جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء
UNIVERSITE HASSAN II DE CASABLANCA

محاضرات مادة

القانون الدولي العام

الأسدس الثاني

الفوج الرابع

من إعداد الطالبة

مريم زكي Meryem ZAKI

المشرف على المادة

ذ مولاي حميد التويتي

الفصل الاول : مصادر قواعد القانون الدولي

تصنف المصادر الشكلية بقواعد القانون الدولي العام وفق التصنيف الذي اعتمدته المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي " لهاي توجد في هولندا " و التي تحصر مصادر أحكام فض المنازعات الدولية على النحو التالي :

أ- الاتفاقيات الدولية العامة و الخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة بجانب الدول المتنازعة.

ب-العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليها تواطؤ الاستعمال.

ت-مبادئ القانون العامة التي أقرتها الامم المتمدينة " الحضارة ".

ث-أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام في مختلف الأمم.

ج- هناك أيضا مصادر آخرى ثم الاشارة إليها في الفقرة 2 من المادة 38 المذكورة، و هي قواعد العدالة و الانصاف، و أيضا حديث مثل الأعمال الإنفرادية و قرارات المنضمات الدولية مثل الامم المتحدة و هكذا سندرس هذا المصادر وفق التصميم التالي:

المبحث الأول : المعاهدات الدولية

المبحث الثاني : العرف

المبحث الثالث : المبادئ العامة للقانون

المبحث الرابع : أحكام المحاكم و المذاهب كبار الفقهاء

المبحث الخامس : قواعد العدالة و الإنصاف

المبحث السادس : الأعمال الإنفرادية و قرارات المنضمات الدولية

المبحث الاول : مفهوم المعاهدة أو الإتفاقية الدولية

يقصد بالمعاهدة حسب المادة 2 فقرة 1 من معاهدة فينا الصادرة بتاريخ 23 ماي 1969 (إتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة، و يخضع للقانون الدولي سواء ثم في وثيقة واحدة أو أكثر، و أين كانت التسمية التي تطلق عليه) بعبارة آخرى المعاهدة أو الإتفاقية الدولية هي إتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من الاشخاص الدولية من شأنهم أن ينشأ حقوق و إلتزامات متبادلة في ظل القانون الدولي العام، و يمكن القول أن معاهدة فينا

أو ما تسمى بمعاهدة المعاهدات تشكل القانون الاساسي الذي ينبغي الالتزام به من قبل الدول أثناء إبرام المعاهدات بينهم.

المطلب الأول : المعاهدة أو الإتفاقية

الاتفاقية الدولية أو المعاهدة هي إتفاق دولي مكتوب بين شخصين أو أكثر من الأشخاص الدولية من شأنه أن ينشأ حقوق و إلتزامات متبادلة في ظل القانون الدولي العام.

أولا : خصائص الإتفاقية الدولية

إن الإتفاقية أو المعاهدة هي إتفاق يعبر عن إلتقاء إرادة موقعيها على أمر ما ذات صفة تعاقدية الغرض منها إنشاء علاقة قانونية بين أطراف متعاقديها، لذلك تخرج عن وصف الاتفاقية الدولية أو المعاهدة و الوثائق الدولية التالية :

1. المـــــذكـــــــرة : وثيقة دبلوماسية تحتوى على خلاصة وثائق معينة مثارة بين دولتين أو بين دولة و منظمة دولية أو ما شابه ذلك.
2. الاقـــتـــــــــراح : وثيقة تتضمن إيجابا أو عرضا من دولة لأخرى.
3. الكتـــاب الشفـــــــــوي: وثيقة غير موقعة تتضمن خلاصة محادثات بشأن حادث معين أو ما شابه ذلك.
4. المحـــضـــــــــــر : هو السجل الرسمي لمحاضر اجتماعات مؤتمرية أو إجراءات نتائج غير الرسمية التي توصل إليها الممثلون المجتمعون.
5. التســـوية المؤقـــتة : إتفاق مؤقت يرغب في استبدال غيره به فيما بعد بإتفاق أكثر دقة ووضوح و تعقد هذه التسوية عندما لا تريد الدولتان الارتباط فوريا بالالتزامات الدائمة و المطلقة و الغرض من التسوية المؤقتة هو معالجة الصعوبات الوقتية المستعجلة.
6. تبـــادل المذكـــرات : أسلوب غير رسمي تحاول الدول بموجبه التعاون على إيجاد تفاهم بينها أو الاعتراف ببعض الإلتزامات الواجبة عليها.
7. التصريحات الوحيدة الطرف: بيانات تصدرها دولة من جانبها توضح فيها موقف معين من مسألة ما.

ثانيا : الإثفاقية أو المعاهدة

هي إتفاق مكتوب، ولذا لا تعد الإتفاقات الشفوية ولاسيما ما يعرف بالاتفاقيات جنتلمان أو ما يسميه البعض بإتفاقية الشرفاء معاهدات بمعنى الدقيق للمصطلح، مع أن إتفاقيات فينا

لقانون المعاهدات المبرمة سنة 1969 لم تنكر ما قد يكون لهذه الإتفاقيات الشفوية من قيمة قانونية، كما أن القضاء الدولي يعتبر تلك الإتفاقيات و التعاهدات الشفوية و الضمنية كإستثناء لشرط الكتابة عملا إتفاقيا، و نأخذ على سبيل المثال " قضية جريلاندا الشرقية " أما إذا كان الإتفاق بين شخصين دوليين أو أكثر مكتوبا فيعد إتفاقية دولية مهما كانت الصيغة التي كتب بها و مهما تعددت الوثائق التي تتضمنه بغض النظر عن الاسم الذي يطلق عليه فقد يسمى معاهدة، و قد يسمى ميثاق أو عهدا أو صكا أو شرعا ... أو غير ذلك بحسب ما يتفق عليه الأطرف، فمعاهدة المعاهدات لعام 1969 مثلا سمية باتفاقية فينا لقانون المعاهدات، أما تعبير بروتوكول في المجال الاتفاقيات الدولية فقد يطلق على خلاصة محاضرة الاجتماعات التي أدت إلى توقيع المعاهدة و قد يطلق على ملحق الاتفاقية و قد يطلق على الاتفاقية ذاتية مثال " البرتوكول بين المغرب و الاتحاد الأوروبي في مجال الصيد البحري ل 24 يونيو 2014".

ثالث :الاتفاقية الدولية بين شخصين دولتين أو أكثر

و هذا يعني أنها قد تكون بين دولة و منظمة دولية و قد تكون بين منظمات دولية، و في هذا المجال نذكر أن هناك اتفاقية آخرى أعدتها لجنة القانون الدولي و ثم إقرارها أيضا في فينا في 21 مارس 1986 نظمت إبرام المعاهدات التي تكون المنظمات الدولية طرفا فيها، و قد نجد أن أحكام معاهدة 1969 بمعنى أن المعاهدتان متشابهتان في الجوهر مع مراعاة خصوصية المنظمة الدولية على أنها شخص دولي اعتباري على خلاف الدول التي تعد تجاوز الشخص الطبيعي في العلاقات الدولية، و على هذا الأساس لا تعد معاهدة دولية يحكمها القانون الدولي العام الاتفاقيات التي تعقد بين الدولة و شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي، كإتفاق بين المغرب و شركة أجنبية في مجال الاستثمارات لأن أحد أطراف الاتفاق هنا شركة و ليس شخصا دوليا.

رابعا : المعاهدة

هي الإتفاق الذي من شأنه أن ينشأ حقوق و إلتزامات متبادلة، و من شأنه أن ينشأ حقوق و مبادلات بين الأطراف المرتبطة يحكمها القانون الدولي العام، فإلتزام المعاهدات يعد حسب القضاء الدولي عملا من أعمال السيادة Wimbeladen، فأطراف المرتبطة في معاهدة ما مطالبة بإحترامها و تنفيدها بحسب النية و هنا يتسائل البعض ؛ هل فعلا أي عملا إتفاقيا يعكس تقارب الإرادة و حسب النية و السيادة ؟ فعلى سبيل المثال " معاهدة الحماية على المغرب" و " إتفاق قرض بين دولة ما مدنية و صندوق النقض الدولي " و هل ممثلوا الأطراف يتفاوضون على أساس المساواة أو على أساس التبعية ؟

المطلب الثاني : تصنيف المعاهدات

تصنف الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات بحسب شكلها و أطرافها و موضوعها :

- ❖ فالمعاهدة من حيث الشكل؛ إما رسمية تتبع فيها إجراءات التفاوض و التوسع و التصديق و الإيداع بمعنى أنها لا تكتمل إلا بعد مرورها من إجراءات التفاوض و صياغة نص المعاهدة و إعتماده ثم إرتداء إلتزام بالمعاهدة عبر التوقيع و التصديق[1] فتبادل الوثائق ثم القبول أو الموافقة و الإنضمام و أخيرا تسجيل المعاهدة و نشرها.
- ❖ المعاهدة من حيث الأطراف هي إما ثنائية أو متعددة الأطراف.
- ❖ المعاهدة من حيث الموضوع هي إما عقدية؛ مثال إتفاقية شراكة بين المغرب و الإتحاد الأوروبي في 26 فبراير 1996 و إما عامة؛ أي أنها تستهدف تنظيم مراكز قانونية مشتركة بين أكثر من دولتين و مثال ذلك ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945 و مثال آخر إتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969 و أيضا " معاهدة منتكوباي " لقانون البحار لسنة 1982 إلى آخره و هذه المعاهدات الشارعة قد تكون مفتوحة لجميع الدول لتصادق عليها أو تنظم إليها و قد تكون مغلقة أو مفتوحة لعدد محدد من الدول مثال إتفاقية روما المنشأة للمجموعة الأوروبية المشتركة و لا ننسى إتفاقية مراكش 1989 المنشأة لإتحاد المغرب العربي.

المطلب الثالث : إنعقاد الإتفاقية و نفادها

لكي تعد المعاهدة منعقدة بوجه صحيح يشترط أن تثم برضاء موقعيها، و ألا يتجاوز ممثل الدولة الحدود المرسومة له و أن لا تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام و أن يثم إعتمادها سليما من قبل الدولة الأطراف كيف ذلك:

يجب إنعقاد المعاهدة برضى موقعيها و هذا يقتضي أن يكون أطراف المعاهدة ذوي أهلية لتعاقد و أن يكون رضاها سليما خاليا من أي عيوب الرضى و إلا تعرض الإتفاق للبطلان و هذا يعني :

أ- لكي يكون أطراف المعاهدة أهلا للتعاقد يجب أن يكونوا إما دولا مستقلة ذات سيادة كاملة أو منظمات دولية معترفا بها بالشخصية الحقوقية الدولية أما الولايات الداخلة في إتحاد الفدرالي ففي الأصل أن لا شخصية قانونية لها بل أن شخصيتها هذه ذابت في شخصية الدولة الإتحادية لكن للأمر إستثناءات فقد سمح الدستور الأمريكي بشروط معينة للولايات الأمريكية الحدودية بإبرام

التصـــديق[1]: أو المصادقة هو إجراء ديبلوماسي تؤكد بموجبه الدولة إلتزامها بالمعاهدة و يفيد بأن الأمر يتعلق بتأكيد رسمي للمعاهدة مما يضفي عليها قوة القانون بين الأطراف

معاهدات مع الدول المجاورة حول ترسيم الحدود و الأمر في كل الأحوال عائد للدستور الإتحادي الذي يمنح للولايات الأهلية الدولية للتعاقد.

ب- يجب أن لا يكون إبرام المعاهدة مشوبا بأحد عيوب الرضى؛ و هي الغلط "مادة 48 من قانون معاهدة فينا" و الغش و التدليس "مادة 49" , إرتشاء ممثل الدولة "مادة 50" , إكراه ممثل الدولة "مادة 51" , إكراه ضد الدولة مباشرة "مادة 52" , و يمكن القول أن معاهدة فينا وضعت للجدل الطويل حول مدى صحة المعاهدات التي يبرمها الدول و هي مكرهة كأن تكون دولة منهزمة في الحرب و ذلك بنص على عدم جواز الإعتداء عليها من طرف الدولة التي تبرم المعاهدة عن طريق إستخدام القوة أو التهديد بها على نحو يخالف مبادئ القانون الدولي الذي يجسدها ميثاق الأمم المتحدة لكن يمكن القول أيضا أن إتفاقية فينا لم تستطيع تقليل إكراه الضغط الإقتصادي و التي تسخر به المعاهدات التي تبرم بين الدول المتقدمة و البلدان السائرة في طريق النمو.

ت- يجب أن تعقد المعاهدة ضمن الحدود المرسومة للممثلين المفوضين عن الطرف الذي يمثلونه و أي تجاوز لسلطة يرتكبوه هؤلاء الممثلون يمكن أن يؤدي إلى بطلان المعاهدة إذا أقرت السلطة المسؤولة في طرف المعني هدا التجاوز وفق المبدأ المعروف " الإيجارة اللاحقة كالوكالة السابقة " و تزويد الدولة أو المنظمة الدولية ممثليها المفوضين بوثيقة تسمى " التفويض الكامل " و لا يجوز قبول من لا يحمل مثل هذه الوثيقة و يستثنى من حمل وثيقة التفويض من تمثيل الدولة فئات خاصة من الناس مثل رئيس الدولة , رئيس الحكومة , وزير الخارجية في جميع الإجراءات الخاصة بعقد المعاهدات كما يستقنى ممثلوا الدولة المعتمدون لدى دولة أو مؤتمر أو منظمة فيما يخص الموافقة على صحة نص المعاهدة أو إقرارها في بلد الإعتماد أو المؤتمر أو المنظمة بحسب الحال.

لا يجوز لدولة أن تتمسك بأن التعبير على قبولها بإلتزام معاهدة قد ثم خلافا لنص في قوانينها الداخلية يتعلق بالإختصاص بإبرام المعاهدات و أن تتخذه حجة لإبطال رضاها و يستثني من ذلك حالة إخلال الواضح بالأحكام قاعدة أساسية و ذات أهمية جوهرية من قواعد القانون الداخلي و على أخص دستور الدولة.

ث- يشترط كذلك أن لا تكون المعاهدة متعارضة مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي و هي القواعد العامة التطبيق التي لا يجوز الخروج عليها و لا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون لها الصفة ذاتها المادة 53 من إتفاقية فينا و المادة 54 و هذا هو النظام العام الدولي.

و عليه فلا تصح معاهدة تجيز القرصنة أو تستهدف العدوان أو تستهدف إبادة الجنس البشري أو إنتهاك حقوق الإنسان أو المساس بحق الشعوب في تقرير مسيرها. أما من حيث الإجراءات فإن عقد المعاهدة يمر بمراحل تبدأ بالمفاوضة و تتطلب توقيع الدول المتفاوضة عليها و لا تصبح نافذة إلا بعد إقرارها و التصديق عليها وفق الأصول الدستورية من الطرف المعنية فالإجراءات التقليدية لإبرام المعاهدة تقتضي دراسة ثانية و متأنية تعبر الدولة أو المنظمة الدولية بنتيجتها عن رضاها النهائي بإبرام المعاهدة و عندها تصبح الدولة أو المنظمة الدولية ظرفا في المعاهدة و يتم التعبير عن الرضى إما بالتصديق أو بالقبول أو بالموافقة أو بالإنضمام إذا كان الأمر يتعلق بالمعاهدة المفتوحة أو بتبادل وثائق التصديق و في جميع الأحوال يتعلق بأعمال تنجز بحسب إجراءات يحددها القانون الدستوري لكل دولة بعد أن يكون مشروع المعاهدة قد إشترط الشكل اللازم أي الإجراء التقليدي أو الإجراء المبسط.

قد إستخدمت إتفاقية فينا لقانون المعاهدات ما تقدم من مصطلحات لعشر العبارات التي قد تستخدمها الدساتير و الأنظمة الأساسية للدول في وصف عملية إرتداء الدولة إلتزام المعاهدة على مستوى الدولي. أما على مستوى الداخلي فالأمر مطروح على مستوى كل دولة و لنظام الأساسي للمنظمة الدولية فحين إبرام رئيس دولة الأمريكية معاهدات التي تهم بلاده بموافقة مجلس الشيوخ و مشورته فقط لابد من عرض المعاهدة على مجلس العموم في بريطانيا إذا تضمنت عبئا ماليا أو تضمنت تعديلا للقانون بريطانيا أما في فرنسا فقد فرق الدستور الفرنسي بين معاهدات يبرمها رئيس الجمهورية بدون الحاجة إلى عودة لأي مرجع آجر و معاهدات لابد من مصادقة الجمعية الوطنية عليها أما بالنسبة لدستور المغربي " الفصل 55 " و مع أنه لا فرق بين الحقوق و الواجبات بين دولة إلتزمت للمعاهدة بعملية التصديق و آخرى إلتزمتها بعملية الإنضمام.

فإن الفقه القانوني يفرق بين طريقتين ففي التصديق يلي الرضى بالمعاهدة التوقيع عليها في حين إن الإنضمام يصدر عن الدولة لم توقع على النص في أثناء المفوضات و يدل أيضا على موافقتها على النص و على رغبتها في التقيد بأحكام المعاهدة و في التعامل غالب اليوم تكتمل عملية إنعقاد المعاهدة و من ثم نفادها بتبادل وثائق التصديق أو إيداع وثائق الإنضمام و تبدأ المعاهدة في النفاد من تلك اللحظة و في تاريخ الذي يحدده نص المعاهدة فتكون لها آثار دولية بين الأطراف المتعاقدة و مثال على ذلك " مادة 84 من إتفاقية فينا من قانون المعاهدات " فقد نصت على أنها تدخل حيز التنفيد : " في اليوم 30 التالي لإيداع وثيقة التصديق أو الإنضمام 35 و أنها تصبح نافذة لكل دولة تصادق عليها أو تنضم إليها بعد إيداع

وثيقة التصديق أو الإنضمام 35 و في اليوم 30 التالي لإيداع وثائق التصديق أو الإنضمام الخاصة بها " .

خامسا : آثار المعاهدة

ينحصر اثر المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية من حيث المبدأ بين الأطراف المعينة بها و قد يكون لها اثار تتناول غير أطرافها و هناك معاهدات ترتب أثار على الأفراد.

1. أثر المعاهدات في الدول الأطراف

القاعدة العامة في هذا المجال هي أن العقد شريعة المتعاقدين فعلى الأطراف المشتركة في معاهدة دخلت حيز النفاذ أن تلزمها و أن تنفذها بحسن النية، و هكذا تصبح المعاهدة كالقانون الداخلي ملزمة لسلطات الدولة و يجب نشرها ليقوم القضاء بتطبيقها من تلقاء أنفسهم و ترجيحها على القوانين الداخلية السابقة المعارضة لها، و كذلك إذا تعارضت مع القوانين اللاحقة و معاهدة سابقة فيجب إعمال المعاهدة و إعطائها الأولوية على التشريع الداخلي تحت طائلة المسؤولية لدولة المخالفة و مبدأ تفوق المعاهدة على النصوص التشريعية الداخلية المنصوص عليه صراحة في دساتير بعض الدول كالدستور المغربي 2011 ، في حين أن الفقه و الاجتهاد استقر عليه في دول آخرى و إن كانت بعض الدول كفرنسا تشترط مبدأ المعاملة بالمثل من جانب الدول الموقعة على المعاهدة لترجيحها. أما اتفاقية فينا لقانون المعاهدات فقد أكدت في المادة 27 منها على انه لا يجوز لدولة أن تتذرع بنصوص قانونها الداخلي عندما تخفق في تنفيذ المعاهدة التي تنظم إليها و بصدد اثر المعاهدة في أطرافها يثار موضوع التحفظات و التحفظ كما عرفته معاهدة المعاهدات هو إعلان منن جانب واحد أين كانت صيغته أو تسميته تعلنه الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى معاهدة أو عند موافقتها عليها و ترغب من ورائه في استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لنصوص معينة في المعاهدة فيما يخص في تطبيقها على هذه الدولة و الأصل أن التحفظ على نص أو أثر من نصوص معاهدة جماعية جائز إلا في الحالات الثلاث و هي :

- إذا كان التحفظ محذورا بنص في المعاهدة مثال ذلك ما ورد في اتفاقية " مونتي كوباي " لقانون البحار لسنة 1982 من عدم جواز التحفظ على أي من بنودها
- إذا أباحت المعاهدة أنواعا معينة من التحفظات ليس منها التحفظ المرغوب فيه
- إذا كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة و الغرض منها

و هذه الحالة الأخيرة استقرت في الفقه و الاجتهاد الدوليين قبل أن تدرجها المادة 19 من معاهدة المعاهدات.

2. آثر المعاهدة في الغير

القاعدة العامة المستقرة و التي تبنتها معاهدة المعاهدات أن المعاهدات لا تنشأ للغير حقوقا و التزامات ممن دون وضاه لكن لهذا المبدأ استثناءات :

- ✓ يمكن للمعاهدة أن ترتب حقوقا لدولة الغير إذا رضية هذه الدولة الغير الحقوق المرتبة و يعد سكوتها قبولا و حين يحصل هذا القبول لا يجوز إلغاء الحق المرتب لدولة الغير إلا برضاها.
- ✓ كذلك يمكن للمعاهدة أن ترتب التزاما على الدولة الغير شريطة أن تكون هذه الدولة قد قبلت الالتزام صراحة و كتابة.
- ✓ كما انه ليس هناك ما يحول دون أن تكون قاعدة واردة في معاهدة دولية ملزمة لدولة ليست طرفا في هذه المعاهدة إذا كانت هذه القاعدة قاعدة عرفية معترفا لها بهذه الصفة من ذلك سريان أهداف الأمم المتحدة و مبادئها على جميع الدول الاعضاء و غير الاعضاء في ميثاق المنظمة الدولية المادة 2 الفقرة 6.
- ✓ و أخيرا يمكن لدولة الغير أن تكتسب حقا من معاهدة ليست طرفا فيها إعمالا لشرط الدولة الأكثر رعاية و مقتضاه أن تتعهد الدول المتعاقدة بان تسمح كل منها للأخرى بالإفادة من أي إمتياز تمنحه مستقبل لدوله أو دول غيرها فيما يتصل بأمر من الأمور التي تم التعاقد عليه.

3. آثار المعاهدة بالنسبة للأفراد

هناك طائفة من المعاهدات ترتب حقوقا أو التزامات على الأفراد مباشرة، كالمعاهدة التي تحرم القرصنة أو تحرم أفعالا معينة تتعلق بسلوك الأفراد في الحرب (اتفاقية جنيف) أو المعاهدة التي تعطي الفرد حق الاتجاه إلى المحكمة الدولية، و قد أثار هذا النوع من المعاهدات خلافا في الفقه الدولي حول إذا ما كانت أثاره تتولد مباشرة للأفراد أو بمواجهتهم أو يكون تطبيقها عن طريق دولهم الأطراف في المعاهدة فيكون اثر المعاهدة في الأمثلة السابقة هو التزام الدولة تحريم القرصنة و تحريم جرائم الحرب، غير أن الإتفاقية الدولية كاتفاقية روما حول حقوق الإنسان في الدول الأوروبية تخاطب الأفراد مباشرة بحقوق تمكنهم من مواجهة دولة ذاتها أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أو أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وفق أحكام تلك الاتفاقية الأوروبية لسنة 1950 .

المطلب الرابع : انقضاء المعاهدة [illegible] وانقضاء المعاهدة

تنتهي المعاهدات أو الإتفاقية الدولية لأسباب متعددة أهمها مايلي :

- تنفيدها ؛ كما لو قضت المعاهدة بتبادل تجاري محدد و ثم هذا التبادل.
- إنقضاء أجلها؛ كما لو نص في المعاهدة على سريانها مدة محددة و لم يجددها أطرافها
- إتفاق الأطراف على إلغائها؛ و في هذا القرار الجديد بأن المعاهدة إتفاق يحمل رضى الطرف فمن له حق إنشاء الشيء له حق إلغائه .
- الفسخ؛ و يكون نتيجة لإخلال جوهري بأحكام المعاهدة مما يخول أطرافها الآخرين التمسك بهذا كليا أو جزئيا ، و يكون إخلال جوهريا بموجب معاهدة المعاهدات فيما لا يبيحه قانون المعاهدات أو أقل بنص ضروري لتحقيق موضوع المعاهدة أو الغرض.
- إستحالة تنفيد المعاهدة؛ كما لو كان للمعاهدة محل إختفى أو تعطل فإذا كانت الإستحالة مؤقتة توقف سريان المعاهدة في أثناء الإستحالة.
- زوال الشخصية القانونية؛ لإحدى الدول المتعاقدة و ذلك بإنظمامها إلى دولة آخرى " و يستثنى من ذلك المعاهدات المتعلقة بالحدود الدولية ".
- التغيير الجوهري في الظروف؛ فالمعاهدة تعقد تحت شرط ضمني مفاده بقاء الأمور على حالها فإذا حصل تغيير جوهري في الأحوال كان لدولة المعينة أن تطالب مطالبة مشروعة بإبطال المعاهدة أو تعديلها و يشترط لإستناد الدولة على هذا البند شرطان متلازمان هما :
  - أن يكون وجود الظروف التي طرأت عليها تغيرات جوهرية من العوامل الأساسية لإرتضاء الأطراف إلتزام المعاهدة في الأصل، و أن يترتب على التغيير تبديل جدري في نطاق الإلتزامات التي لم تنفد بعد طبقا للمعاهدة على أنه لا يجوز الإستناد إلى شرط التغيير الجوهري للظروف وفق ما جاءت به معاهدة المعاهدات في حالة المعاهدات المنشأة للحدود أو إذا كان التغيير الجوهري في الظروف ناتجا عن إخلال الطرف المتمسك به.
  - ظهور قاعدة آمرة جديدة عامة التطبيق في القانون الدولي إذ تعد المعاهدة باطلة و منتهية إذا تعارضت مع قاعدة آمرة جديدة عامة التطبيق في القانون الدولي، و قد نصت إتفاقية فينا لقانون المعاهدات على طرق و وسائل ودية لحل النزاعات الناجمة عن المعاهدات القابلة للإبطال، و ذلك بالتوفيق الإلزامي و التحكم الدولي و القضاء الدولي في حالات معينة هي حالات تعارض المعاهدة مع النظام العام الدولي مادة 66 من معاهدة المعاهدات.

المبحث الثاني : العرف

إذا كانت المعاهدة تفترض إجراءات محددة و مختلفة – تفاوض , التوقيع , التصديق , النشر ... – فالعرف يفرض نوع من الصيرورة أو السياق " Processus " حيث تنص المادة 38 الفقرة ب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المقتبسة من الصيغة السابقة من محكمة العدل الدولية الدائمة المحدثة سنة 1922 على أن العرف هو بمثابة حجة ناجمة عن التعامل العام الذي له قوة القانون.

- كما أنها (Prouve du pratique générale accepté comme étant le droit) مادة 38 – تعتبر أيضا العرف مصدر من مصادر حقوق الدول و إلتزاماتها في علاقاتها المتبادلة.

أ- تعريف العرف الدولي

يمكن القول أن العرف هو أحد المصادر غير التعاقدية للقاعدة القانونية الدولية.

يتكون العرف عن طريق تكرار السلوكات المماثلة، و قد إنتشرت القاعدة العرفية حسب بعض الفقهاء " شاغل شومو " بطريقة سلبية على إثر إتساع المستعمرات الأوروبية في القارات الإفريقيا و آسيا و أمريكا الاثينية، و ليس عن طريق الرضى و إعتناق أو إقناع من قبل دول هذه القارات.

ب- أركان العرف الدولي

لابد من أن يتوافر للقاعدة العرفية ركنان أساسيان حتى يظفى عليها طابع الإلزام و هما كالتالي : الركن المادي و الركن المعنوي.

- الركن المادي

هو التكرار و العادة، لأن العرف في الأصل هو تكرار واقعة معينة بشكل مماثل و مستمر و عام يؤدي إلى قيام عادات إجتماعية دولية، و ذلك بإعتياد الدول لمجموعة

من قواعد السلوك، إما بطريقة إيجابية كالقيام بسلوك معين، و إما بطريقة سلبية كإمتناع على إتيان سلوك محدد.

القاعدة العرفية لا تكتسب قوتها الإلزامية إلا إذا طبقت باستمرار و اتصفت بالشمول و قامت على أساس التبادل. و لا يقصد بذلك إجماع الدول التي لم تطبقها و عدم اعتراض تلك الدول التي لم تطبقها، فعلى سبيل المثال نجد بأن القاعدة الدولية العرفية التي تلزم بحل النزاع عن طريق التحكيم نشأت أول الأمر في صورة واقعية معينة هي إلتجاء الدولة إلى التحكيم لفض النزاع الذي كان ناشئ بينها و بين دولة آخرى ثم كرر هذا الإلتجاء إلى التحكيم الدولي من طرف أشخاص القانون الدولي الأمر الذي أدى نظرا لنجاحه وتكراره و عدم إحتجاج الآخرى على ممارسته إلى ميلاد قاعدة دولية عرفية ثابتة أي أن التحكيم أصبح عرفا تابثا له قواعده و أصوله و أحكامه مضمونها الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الدولية فعلى كلٍ نجد أن الجميع يقرأ بأن الواقعة الجديرة لإنتاج العرف يجب أن تتسم بصفات الإستمرارية ذاتها في الزمان أي تكرار السابقة في المكان و هنا نتسائل مع بعض الفقهاء كيف يكون تكرار السابقة في الزمان ؟ أو كيف نشرح إستمرارية التطبيق ؟

(Réciprocité)

إن التكرار المتصق و المستمر لبعض الوقائع يعد الشرط الأساسي لترسيخ التعامل و تحويله إلى عرف إلزامي [2] - و قد أعلنت إحدى المحاكم التحكيمية أن التعامل الثابث و متبع بفاعلية و دون تغيير هو وحده القادر على توليد قاعدة من القواعد القانون الدولي العرفي – و هنا نتسائل مع بعض المختصين في الميدان ؛ ما هو عدد المرات و طول الفترة الزمنية التي ينبغي لسابقة أن تتكرر فيها لكي تصفر عن ظهور القاعدة العرفية ؟

في هذا الصدد نجد أن محكمة العدل الدولية في قراراتها الخاصة بجرف القاري أكدت أن إنقضاء فترة قصيرة من الزمن لا يحول بحد ذاته دون تكوين قاعدة جديدة من قواعد القانون العرفي يشترط أن تتوافر في التعامل صفة التطابق و صفة التكرار

[2] راجع القرار التحكيمي الصادر في 17 يوليوز 1965 و الخاص بتفسير الإتفاق الجوي المبرم في عام 1948 بين الولايات المتحدة الأميركية وايطاليا: مجلة RGDIP، 1968، ص. 484.

المستمر " Recueil des arrêtes de les C I J 1950 page 277" إذن هنالك الإكتفاء بمهلة زمنية أقصى في الزمان , فماذا عن تكرار السابقة في المكان ؟

في هذا الصدد نجد أن محكمة العدل الدولية أقرت في قرارها المتعلق بالجرف القاري لبحر الشمال أن وجود عرف يتطلب إشراك واسع جدا و تمثيليا بما فيه إشراك الدولة المعينة بشكل خاص بمعنى أن هذا القرار يستبعد الإجماع و يكتفي برضى الدول التي مارست هذا العرف دون أن تتلقى إحتجاجا من الآخرين و لذا نجد أن المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية تحصر القواعد العرفية بالقواعد المعترف بها بشكل عام من قبل الدول المتمدين و أيضا نتسائل مع بعض الفقهاء ؛ هل يمكن أن تكتسب قاعدة عرفية قيمة عالمية بمجرد موافقة غالبية دول العالم عليها ؟ أي هل يمكن إستخدام مبدأ الأكثرية كمعيار لإمتداد القواعد العرفية إلى مختلف دول العالم ؟

لقد أثارت هذه الفكرة ردود أفعال متناقضة من قبل فقهاء دولية فمنه من عارضها معارضة شديدة و هم كثر و منهم من أيدها و هم قلة و منهم أيضا من يرى أن القواعد العرفية يمكن تتبدل و تتغير و تتطور وفق إتجاهات أغلبية صاحقة من الدول و على كلٍ يمكن القول أنه لا يمكن إخضاع دولة ما لقاعدة عرفية إذا ما أبدت هذه الدولة بشكل تابث لا يشوبه أي غموض رفضها لتلك القاعدة [3]

- الركن المعنوي

الركن الثاني الذي يجب توافره في العرف لكي يصبح قاعدة قانونية دولية تتمتع بالصفة الإلزامية هو العنصر المعنوي " النفسي " و نعني به إقتناع الدول بضرورة هذا العرف و إيمانها بأن السير بمقتضاه يعتبر واجبا, و وجود هذا العنصر المعنوي هو الذي يسمح بتمييز العرف عن العادات و المجاملات التي تعتبر مجرد تصرفات عادية

[3] أنظر موقف الفقيه الفرنسي Gidel الذي كان مستشارا لدولة النرويج أمام محكمة العدل الدولية الدائمة و التي فصلت في قضية النظام القانوني لإقليم Ganllend إن إعتراف الدول بسيادة الدنمارك على هذا الإقليم لا يلزم النرويج في شيء.

تخضع لاعتبارات ظرفية أو لياقات إجتماعية و لا تتضمن أي إلزام. و السؤال المطروح هنا هو : كيف يتم إثبات القانون العرفي ؟

من الطبيعي أن يقع عبء الإثبات على كاهل الدولة المستفيدة من وجود العرف، أي على كاهل الدولة المستدعية لاسيما عندما تتضرع بقاعدة عرفية إقليمية. و بالنسبة لوسائل الإثبات فإن المادة 38 من نظام لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة تزودنا بالدليل التالي :" لا يمكننا القيام بتدوين قاعدة أو تقنينها، أي افتراض طابعها العرفي، إلا إذا كان باستطاعتنا الاستناد إلى تعامل دولي متلاحق و سوابق اجتهادية و آراء فقهية متقاربة " , و صعوبة الإثبات دفعت الاجتهاد الدولي إلى اعتماد أسلوب مرن يتسم بحرية تقدير كبيرة و يستنبط وجود العنصر المعنوي أو النفسي من مجموعة الظروف المحيطة بنشاط الدولة المعنية، كتوالي الوقائع المماثلة، أو وجود تعامل تابث و متطابق، أو أهمية عدد الدول الأطراف في معاهدة جماعية منشئة لحق جديد و هذه المرونة تقود في معظم الأحيان إلى قبول الإفتراض بوجود إتفاق ضمني بين الأطراف يستنتج منه أن التعامل الجاري يتطابق مع القانون الدولي الوضعي.

هل هناك أساليب أو وسائل تسمح للدول بتمصل من تطبيق القواعد العرفية ؟

إن العرف الدولي لا يتحول إلى تعامل إلزامي إلا إذا أقلعت الدول المعنية عن إبداء أي إعتراض عليه و هذا يعني أن في مقدور الدول اللجوء إلى وسائل مختلفة لتلافي قيم قاعدة عرفية لا توافق عليها و ذهب البعض إلى أبعد من ذلك عندما إعتبر أن لكل دولة الحق في الإعتراض على أي مبدأ أو قاعدة في القانون الدولي حتى و لو كانت مقبولة من جميع الدول و عندما نطلع على الممارسة الدولية نجد أن لدى الدول مجموعتين من الوسائل لتتهرب من تطبيق القواعد العرفية و هما :

المجموعة 1 : ذات صفة دبلوماسية و يأتي في طليعتها الاحتجاج

المجموعة 2 : ذات صفة قانونية و تتضمن مايلي :

- حالة التدخل: التي تسمح لكل دولة طرف في معاهدة جماعية بالإشتراك في محكمة دولية قضائية أو تحكمية عند اندلاع خلاف حول تفسير تلك المعاهدة الجماعية.
- ممارسة أسلوب الرأي المخالف: الذي يسمح للقضاة أو محكمين المنتمين إلى الأقلية بإعلان معارضتهم أو تبريرها.
- مبدأ نسبية القضية المحكوم بها: الذي يهدف مبدأين إلى الحيلولة دون تكوين قانون إجتهادي معين.
- التحفظ على الحكم: الذي يسمح لدولة طرف في النزاع إلى عرقلة تكوين عرف عام.

و على الرغم من هذه الوسائل و الطرق الدبلوماسية و القانونية التي تلجأ إليها الدول في بعض الحالات لتملص من القواعد العرفية، فإن القضاء الدولي الدائم و الفاعل و المجرد كفيل بالحد من هذه الوسائل و توحيد الآراء و المواقف من المسائل المتعلقة بتلك القواعد.

ما هي مصادر العرف الدولي ؟

إن المصادر الأساسية للعرف الدولي تكمن في التصرفات أو الأعمال الصادرة عن الهيأة القانونية التي تتمتع بإختصاصات في النظام الدولي أو بإختصاصات ذات صلة بالعلاقات الدولية و التي يكون لها تأثير في هذه العلاقات و هذه الهيئات على نوعين هيأة حكومية و هيأة دولية بغض النظر عن النظريات الفقهية المتعلقة بتحديد تلك العناصر المحددة للعرف الدولي.

ما هي العلاقة القائمة بين العرف و المعاهدة ؟

جرت في عهد عصبة الأمم محاولات بوضع نص يحدد مصادر القانون الدولي العام حسب نظام تراتبي تنازلي و شكلت لجنة من الحقوقيين لهذا الغرض و تمكنت من وضع هذا النظام. إلا أن جمعية العصبة لم توافق علية و يبدو أن النظام التراتبي كان يستوحى من فكرة أن العرف يكون غالبا قاعدة قانونية عامة فحين أن المعاهدة تعلن عادة قاعدة قانونية

خاصة. و من المنطقي أن تعود هذه الفكرة إلى تفوق المعاهدة على العرف عملا بالمبدأ القائم بأن الاحكام الخاصة تغلب الاحكام العامة، إلا أن الفقه اليوم يميل إلى الإقرار بأن المعاهدة و العرف يتمتعان بقوة قانونية متساوية، و بأن كل منهما يملك القدرة على إلغاء الآخر فالمعاهدة تستطيع تعديل العرف و العرف يستطيع نتيجة التطور التدريجي فسخ المعاهدة أو تعديلها دون أي إجراء خطي لكن ماذا يحصل عندها تتعارض المعاهدة مع العرف ؟

إن العبرة للمعاهدة التي لها اليوم حق الأسبقية في ترتيب المصادر الدولية، و إذا كان العرف يتميز عن المعاهدة بالمرونة و القابلية للتطور و تلبية الحاجات المتغيرة في المجتمع الدولي، فإنه ينطوي على عيب كبير يتجلى في غموض قواعده. و لهذا شعرت الدول في العصر الحديث إلى حاجة ماسة إلى تدوين القواعد و الأحكام العرفية و تغيرت حركة التدوين في البداية غير أنها إنطلقت و إزدهرت في عهد الأمم المتحدة.

المبحث الثالث: مبادئ القانون العام

نصت المادة 38 فقرة ج من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على مبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتمدين، و إعتبرتها من المصادر الأصلية للقانون الدولي العام. و في هذا الاتجاه نجد أن الفقه يعترف بدوره المصدر الثالث للقانون الدولي العام " المبادئ العامة للقانون ".

فالدول تستطيع بإتفاق مشترك الإقرار بوجود تلك المبادئ القانونية في مجالات مختلفة للقانون و توافق على تطبيقها في علاقاتها المتبادلة. أو بعبارة آخرى بإمكان تلك الدول في غياب علاقات قائمة على قاعدة إتفاقية أو عرفية أن تستند إلى هذه المبادئ العامة و تستوحى منها الحدود من علاقاتها. و المبادئ العامة التي تستحق هذه التسمية هي المبادئ الأساسية التي تعترف بها النظم القانونية الداخلية لمختلف الدول أو تلك المبادئ المشتركة لمختلف الأنظمة القانونية الوطنية. و هذا ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قرارها حول إقليم جنوب إفريقيا. أظف إلى أن تكوين محكمة العدل الدولية كما ورد في نظامها

الأساسي يقوم على تمثيل الأنماط الكبرى و النظم القانونية الأساسية في العالم، و هذا يشكل بحد ذاته حسب البعض ضمانة لتوفير الصفة العمومية لأي مبدأ من مبادئ القانون الداخلي و الذي يصدر من مبادئ القانون العامة إذا وافق قضاة المحكمة على إضفاء هذه الصفة عليه، و قد طبق القضاء الدولي مبادئ القانون العامة في بعض النزاعات التي عرضت عليه سواء في عهد المحكمة الدولية الدائمة للعدل مثال Windlend سنة 1923 أو في عهد محكمة العدل الدولية قضية مضيق كولفوكي سنة 1949 قضية القروض النرويجية سنة 1957.

- المصادر الاحتياطية أو الاستدلالية للقانون الدولي العام

جاء في المادة 38 من نظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن هذه المحكمة تستطيع عند عدم توافر المصادر الثلاث الاساسية المذكورة أن ترجع إلى أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم و ذلك بإعتبارها وسائل تساعد على تحديد القواعد القانونية .

فالمصادر الإحتياطية للقانون الدولي العام هي إذن قضاء المحاكم أو الإجتهاد و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام أو الفقه الدولي، لكن مادة 38 تعتبر أن هذا النص لا يحول دون حق المحكمة في إصدار حكمها بالإستناد إلى مبادئ العدل و الإنصاف إذا وافقت الأطراف المتنازعة على ذلك.

1- قضاء المحاكم و إجتهادها

يقصد بالقضاء في هذه المجال مجموعة المبادئ القانونية التي يمكن إستخلاصها من أحكام المبادئ الدولية، و إذا كانت مهمة القضاء تطبيق القانون و تفسيره و إذا كان الحكم لا يلزم سوى أطراف النزاع، فإن القضاء يمكن الرجوع إليه على سبيل الإستدلال و التعرف إلى كيفية تطبيقه للقاعدة القانونية و ما يقال بالنسبة إلى قضاء المحاكم الداخلية يمكن أن يقال بالنسبة للقضاء المحاكم الدولية كمحكمة العدل الدولية و هيئات التحكيم.

2- الفقه الدولي أو مذاهب كبار المولفين

إن الإعتماد على أقوال فقهاء القانون العام، و الرجوع إلى مبادئهم في تحديد القواعد الدولية و شرحها عمل مفيد و مثمر.

فمن عادة الفقهاء أن يدرسوا القوانين و يفسرونها و يشرحوا نصوصها و يشيروا إلى تطورها التاريخي، و يذكر الإجتهاد و تطبيقات التي يتعلق بها لكن بالرجوع إلى آراء الفقهاء و المؤلفين لتبين القواعد الدولية يجب أن يتم ذلك بحيطة و حذر.

أولا:

لأن الفقهاء مهما علة منزلتهم العلمية لا يستطيعون إنشاء قواعد قانونية ألا بتكييف من هيئات حكومية أو دولية.

ثانيا :

لأن مذاهب الفقهاء و المؤلفين و أقوالهم تتأثر أحيانا بنزعات قومية أو دوافع سياسية أو ميولات عاطفية، و مع ذلك فإنهم يمكن الإطمئنان إلى آراء الفقهاء القانون الدولي إذا أبديت في ظروف تجعلها بعيدة عن التأثر بالتزعات الخاصة. و على الأخص في الحالات التي تتوافق فيها أقوال عدد كبيى من الشراح ذو مكانة في الفقه الدولي في بلدان مختلفة.

3- مبادئ العدل و الأنصاف

إن مادة 38 فقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تسمح للقاضي بالإستناد إلى مبادئ العدل و الإنصاف إلا إذا وافقت الأطراف المتنازعة على ذلك.

و تعبير الإنصاف يعني بصورة عامة تطبيق مبادئ العدالة على حالة معينة غير أن الغموض و تناقضات تلف أدبيات القانون الدولي. و الفقه الدولي بالنسبة إلى المعيار الذي يجب الركون إليه لإستخدام الإنصاف في القانون الدولي العام و ليس هناك دائما إتفاق على محتوى هذا المفهوم .