

## الطبيعة شبه الملزمة للقانون الدولي المعاصر

م.د. هادي نعيم المالكي  
مدرس حقوق الإنسان  
في كلية القانون - جامعة بغداد

### المقدمة

لعل من أكثر المواضيع القانونية التي تحير بال فقهاء القانون الدولي وفلاسفة القانون عموماً، هو الموضوع الذي يفجره هذا السؤال: هل القانون الدولي العام هو قانون حقاً؟ ولعل من الغريب بعض الشيء أن يطرح هذا التساؤل بعد كل هذه التطورات التي حققتها القانون الدولي العام والعقبات الكثيرة التي اجتازها في سبيل توطيد قواعده بين قواعد القوانين الأخرى بكونه قانوناً بالوصف الكامل لا يقل شأنًا عن نظرائه من القوانين. ولعل من المثير في هذا التساؤل أنه لا يطرح مشكلة قانونية تتقاذفها اتجاهات الفلسفة القانونية - وهو الأمر الذي ساهم بشكل أساسي في تعقيد حلها - إنما نكاد نرى هذا التساؤل نفسه الذي يردده كل رجل في حياتنا العامة، ليجيب عنه غالباً وبشكل سريع ومبتسر بالنفي.

من الأمور التي دعنا للخوض في هذه المشكلة القانونية بعد كل هذه التطورات التي حققتها القانون الدولي، أن هذا الموضوع هو في حقيقته موضوع قديم ومتجدد في الوقت ذاته. فنجدده قد طرح منذ البدايات الأولى للقانون الدولي، ومع ذلك ومع الإجابات المختلفة التي تقدم في كل مرة، فإن هذا التساؤل يعاد طرحه في كل مرة تثور فيها أزمة دولية خطيرة تطل بمصائبها هذه البقعة أو تلك في الكرة الأرضية. فمع المصائب والمظالم التي تصيب بني البشر يجري البحث والتساؤل عن العدل والإنصاف، والمراد هنا، بطبيعة الحال، هو العدل الذي يجب أن يكفله القانون الدولي لكل المخاطبين

بأحكامه والذين يستهدف هذا القانون توفير الحماية لهم. ولعل هذا الأمر هو الذي يجعل من هذا التساؤل أمراً مثيراً وموضوعاً عاماً فضلاً عن كونه أحد أبرز مواضيع فلسفة القانون، و القانون الدولي تحديداً، وما ذلك إلا لأن هذه المصائب والمظالم إنما تصيب بني البشر في دولهم وأمهم المختلفة. ويبدو أنه من الضروري أن ننوه هنا ومنذ البداية إلى إن هذا البحث إنما يقتصر على القانون الدولي العام وحسب دون أن يتطرق للقانون الدولي الخاص، فليس في هذا الأخير مشكلة من هذا النوع، مع أن عنوان البحث إنما يتناول (القانون الدولي المعاصر) مما قد يحمل على الاعتقاد أنه سيتناول كل من هذين الفرعين . ولكن قد أصبح من المعروف بين رجال القانون الدولي أن هذا المصطلح إذا ما استخدم بهذا الشكل دون ت حديد ل(عام أو خاص) فإنه إنما يقصد به(القانون الدولي العام) وحده، إلا إذا أريد من السياق خلاف ذلك، بأن يدل السياق على كل من هذين الفرعين، وفي غير ذلك إذا أريد الإشارة إلى القانون الدولي الخاص فيجب عندئذ التخصيص بالقول(القانون الدولي الخاص).

وبصدد الإجابة على التساؤل الذي يطرحه موضوع هذا البحث فقد انقسم فلاسفة القانون وفقهاءه بصورة عامة إلى اتجاهين ، الأول منكر للصفة القانونية على القانون الدولي والثاني يثبت ويدافع عن هذه الصفة.

### المطلب الأول

#### الاتجاه المنكر للصفة القانونية للقانون الدولي العام

فمنذ أن برزت فكرة القانون الدولي العام إلى الوجود ، ظهر تيار بين الفلاسفة ورجال القانون والسياسة ينكر وجود القانون الدولي العام ، وقد ساهم في تدعيم هذا التيار وتغذية الشكوك حول وجود القانون الدولي بوصفه مجموعة من القواعد الملزمة ، استمرار الحروب وكثرة الإخلال بهذا القانون ، وتمسك الدول بسيادتها ، وما تعانيه المنظمات الدولية من عجز

وقصور. وقد طرح بعض الفقهاء عدد من الحجج تنصب على إنكار وجود القانون الدولي العام.

فقد اتجه بعض الفقهاء إلى إنكار وجود قانون للعلاقات الدولية من خلال التأكيد على إنه لا يشك ل سوى جزء من قانون الدولة العام ، وهو القانون الخارجي لها والمتعلق بتنظيم علاقاتها الخارجية ، كما اتجه البعض الأخر إلى عدم جدواه في العلاقات الدولية ، التي تتسم بالعنف والصراع من أجل السيطرة والتفوق.<sup>(١)</sup>

بيد إن أكثر الآراء التي استهدفت نفي وجود القانون الدولي العام كانت مبنية على فكرة عامة مؤداها عدم وجود تنظيم قانوني للمجتمع الدولي، مماثل للتنظيم القانوني الداخلي. بمعنى انه لا وجود للقانون الدولي بدون أجهزة أسمى من الدول. وهذه الاعتراضات هي التي سيرتكز عليها بحثنا هذا ، لذلك ستستحوذ على القسم الأكبر منه ، لاسيما الاعتراض المتعلق بوجود السلطة القضائية منها.

#### أولاً: الدولة أسمى من كل قانون

لم ينكر بعض الفقهاء إن العلاقات الدولية تحكمها قواعد قانونية ، ولكنهم يرون إن هذه القواعد لا تشكل قانوناً دولياً مستقلاً عن القانون الداخلي ، وإنما هي جزء من القانون العام في الدولة يطبق على علاقاتها الخارجية. وبذلك ينقسم القانون العام في الدولة إلى فرعين هما : القانون العام الداخلي والقانون العام الخارجي.

هذه الفكرة اخذ بها الفقهاء الألمان المتأثرون بآراء هيجل الذي كان يرى انه لا يوجد سوى قانون عام خارجي ، تنشئه الدولة بنفسها ، لأنه ليس

---

(١) عبد الواحد الناصر. قانون العلاقات الدولية، النظريات والمفاهيم الأساسية، الرباط : دار حطين للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٤، ص ١١.

هنالك شيء أسمى من الدولة . وليس القانون العام الخارجي للدولة سوى مظهرا لقانونها الدستوري . فهذا الأخير هو الذي يحدد، في الواقع، السلطات الحكومية التي لها صلاحية تمثيل الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى . كذلك فإن القواعد التي تخضع لها العلاقات الدولية يتم إنشاؤها بواسطة إجراءات أبرام المعاهدات . والقانون الدستوري الداخلي هو الذي يحدد السلطات الحكومية المكلفة بإبرام المعاهدات ويحدد الإجراءات الواجب إتباعها لجعلها ملزمة (التصديق).

وعلى هذا الأساس، فالقانون العام الخارجي (أي القانون الدولي العام بحسب رأي هو لاء) لا تكون له صفة القانون، إلا إذا تفرع عن القانون الدستوري . وبذلك توجد قوانين عامة خارجية بحسب عدد الدول . ومن الواضح إن تعدد القوانين العامة الخارجية، يعادل في الواقع إنكار وجود القانون الدولي كقانون مستقل متميز عن القانون العام للدولة.<sup>(١)</sup>

ولكن يؤخذ على هذا الرأي انه إذا استطاع أن يفسر الأساس الملزم للمعاهدات باعتبارها تستند في قوتها الملزمة هذه إلى دستور الدولة . فانه عاجز عن تفسير التزام الدولة بغير ذلك من القواعد القانونية الدولية وخاصة العرفية منها . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فلو صح إن الالتزامات الدولية تستند إلى دستور الدولة لبقى نفاذها خاضعا لنفاذ الدستور بحيث يؤدي كل تعديل أو إلغاء له إلى تعديل أو إلغاء هذه الالتزامات . وهذه بخلاف الواقع العملي في العلاقات الدولية.<sup>(٢)</sup>

ثانيا: سيادة القوة في العلاقات الدولية

(١) المصدر السابق . ص ص ١٢ و ١٣ .

(٢) عصام العطية . القانون الدولي العام، ط ٥، بغداد : مطابع وزارة التعليم والبحث العلمي ، ١٩٩٢ ، ص ٥٩ ؛

ذهب البعض الآخر إلى تشبيه المجتمع الدولي بالمجتمعات البدائية من حيث إن العلاقات الدولية هي علاقات قوة. فالدول بما لها من سيادة يمكنها اللجوء بحرية إلى الحرب . والمعاهدات الدولية بدلا من تكوينها لقواعد قانونية ثابتة تنشئ قواعد خاصة ب تنظيم الحالة التي توجد عليها علاقات القوة بين أطرافها. ولذلك فإن كل دولة يمكنها إلغاء المعاهدات بصفة انفرادية إذا أصبحت هذه المعاهدات متعارضة مع مصالحها وكانت تملك القوة اللازمة لفرض أرائها.

فقد أنكر الفقيه السويدي (لوند شتيت) وجود القانون الدولي ، وهو يرى أن الكلمة العليا في العلاقات الدولية إنما هي للقوة ، وأن ما يسمى بالقانون الدولي لا يعدو عن كونه مجرد آلة تستخدم في تنفيذ سياسة القوة.<sup>(1)</sup> ويوجد من بين معنقي هذه الرأي أتباع المدرسة الواقعية التي ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية، فهم يرون إن العلاقات الدولية هي في حقيقتها علاقات قوة تخضع لقانون واحد هو قانون المصالح الوطنية<sup>(2)</sup>. إن دراسة تطور وبنیان المجتمع الدولي تنتهي إلى أن " القوة هي القانون الأعلى لهذا المجتمع ".<sup>(3)</sup> ولذلك يؤكد الواقعيون الجدد على إن القانون الدولي ليس بالوسيلة الملائمة لتسوية المشكلات الدولية ، وإنما هو عقبة في هذا السبيل، إذ يحق للدول أن تعمل على تحقيق أهدافها بأية وسيلة دون اعتبار لمبادئ القانون والأخلاق.

---

(1) Lundstedt , Superstition or Rationality in Action for Peace ,London,1925.

مشار إليه في : عبد الحسين القطيفي. القانون الدولي العام، ج ١، مطبعة العاني : بغداد، ١٩٧٠، ص ٤٨.

(2) عبد الواحد الناصر. مصدر سابق، ص ١٣.

(3) Schwarzenberger,G., Power Politics ; London : 1941, P 138.

ومن الواضح إن هذا الرأي يؤدي إلى إنكار وجود القانون الدولي العام وهو ليس في الحقيقة سوى محاولة لتبرير عدم تطبيق القانون الدولي السائد عندما يتعارض مع بعض مصالح الدولة. ولذلك فإن المفهوم الواقعي المعاصر يقوم على إنكار وجود القانون الدولي العام بصفته قانونا باعتبار انه ينتهي إلى إن المسائل القانونية ليس لها أية أهمية في العلاقات الدولية. وإن الرغبة في السيطرة والصراع من أجل التفوق هي السمة المميزة للعلاقات الدولية، ومؤدى هذا المفهوم إن مصير الضعيف هو الخضوع لحكم القوي. فالصراع ينقطع بفعل القوة متى تأتي للدولة القوية أن تهيمن على الدولة الأضعف منها.

والواقع إن إنكار وجود قانون للعلاقات الدولية كقواعد قانونية ملزمة مبني على نظرة تشاؤمية تجرد قواعده من كل فاعلية، ولا ترى فيه نظاما قانونيا كما في الأنظمة القانونية. والصواب في هذه النظرة انه عندما تقدم دولة على انتهاك إحدى قواعد القانون الدولي، لا تكون هذه الدولة ملزمة دائما بالرجوع عن انتهاكها. وعندما يتم العمل أحيانا لإلزامها بذلك، فإن هذا العمل لم يكن فعلا في جميع الحالات.

لكن الخطأ في هذه النظرة يكمن في تركيز الاهتمام على بعض القواعد البارزة في القانون الدولي العام مثل القواعد المتعلقة بتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية. ففاعلية هذه القواعد محل شك وريبة، لأنها كثيرا ما تتعرض للتحدي والانتهاك ولا تنفذ عادة في حالة الانتهاك. ومع ذلك توجد نماذج لقواعد في القانون الدولي العام تتم مراعاةها كقواعد ملزمة ولا تتعرض كثيرا للانتهاك مثل الاختصاصات الإقليمية وحقوق السفن في المياه

الأجنبية وأوضاع المبعوثين الدبلوماسيين، وعدد كبير من القواعد الأخرى .  
وهذا ما جعل حجج المنكرين تتعرض لانتقادات كثيرة.<sup>(١)</sup>

ثالثاً: انعدام السلطات العليا والإكراه المنظم

لقد استندت على هذا الاعتراض اغلب آراء الفقهاء الذين أنكروا على  
القانون الدولي العام صفة القانون . إذ يعتقد من ينكر على القانون الدولي  
صفة القانون أن أي قاعدة لكي تصبح قاعدة قانونية ملزمة يجب أن تتوفر  
فيها ثلاثة شروط :

١ - أن توجد سلطة تشريعية تقوم بوضعها.

٢ - أن يوجد جزاء منظم يطبق على من يخالفها.

٣ - أن توجد سلطة قضائية تتولى تطبيقها (وهي التي سيرتكز عليها رأينا في  
موضوع البحث).

وهذه الشروط الثلاثة غير متوفرة في رأيهم بالنسبة لقواعد القانون الدولي  
العام، فهي لا تعدو أن تكون مجرد قواعد أخلاقية لا يترتب على من يخالفها  
أية مسؤولية قانونية. ويرى هذا الرأي أوستن في إنكلترا وييلنك في ألمانيا ،  
وفيرانديير في فرنسا وأدمون في الولايات المتحدة الأمريكية.<sup>(٢)</sup>

(١) عبد الواحد الناصر. المصدر السابق، ص ١٤ - ١٥ ؛

Hans J. Morgenthau, Politics Among Nations: The Struggle  
for Power and Peace(with Kenneth W. Thompson, 1993),  
brief edition, chapter 16, "The Main Problems of  
International Law."  
<http://ben.aubg.bg/Courses/fall2001/pos312/THE%20GENERAL%20NATURE%20OF%20INTERNATIONAL%20LAW.htm>

(٢) عصام العطية. مصدر سابق، ص ٢٥ .

**international law: Nature and Scope. Columbia  
Encyclopedia, Sixth Edition, 2004.**  
[http://www.encyclopedia.com/html/section/intllaw\\_NatureandScope.asp](http://www.encyclopedia.com/html/section/intllaw_NatureandScope.asp)

ووجهة النظر هذه والتي تقول بان مقاييس قانونية " حقيقية " يجب أن تصدر عن سلطات معينة ، أي حاكم ، ويجب أن تكون مزودة بعقوبات ، هي وجهة نظر غير متضاربة وترجع هذه الفكرة إلى أوستن ، الفقيه الإنكليزي المشهور الذي عاش في القرن التاسع عشر والذي عرّف القانون بأنه يتطلب حاكما معيناً وعقوبة معينة لتنفيذ الأمر القانوني. وبناء على ذلك فقد وصف أوستن القانون الدولي بأنه ليس أكثر من " نظام أخلاقي وضعي " (١).

فالمجتمع الداخلي - وفقاً للمنكرين - يتميز بخضوع أشخاصه الطبيعيين والمعنويين للقانون، وبوجود سلطات حاكمة متميزة عن المحكومين ، تعمل من أجل المصلحة العامة ، وتمارس سلطتها بشكل منظم ومتسلسل . لذلك فالتنظيم القانوني للمجتمع الداخلي يتميز بوجود سلطات أعلى من الأفراد وتمتيزة عنهم، وهي سلطة تشريعية تسن القواعد القانونية ، وسلطة قضائية تطبقها بصفة ملزمة على كل الحالات ، وجزاء يحميها توقعه سلطة عامة على من يخالفها . وهذه الشروط غير متوافرة - بحسب رأي المنكرين - في قواعد القانون الدولي، إذ ليس له: (تقنين، ولا محكمة ولا سلطة عامة). وأصحاب هذا الرأي، وفي مقدمتهم أوستن، يشترطون في القانون وجود السلطات العليا وإكراه المادي . فالقاعدة القانونية، في نظرهم تتميز عن غيرها بان وضعها، وإلزامها يأتي عن طريق السلطات العامة. وهذه السلطات هي التي تكفل احترامها بان تتولى بنفسها، بما لديها من قوة وسلطان، توقيع الجزاء على من يخالف قواعد القانون . وهذا الجزاء لا غنى عنه في

---

(١) ولفغانغ فريدمان. تطور القانون الدولي، ترجمة لجنة من الأساتذة الجامعيين، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ١٩٦٤، ص ٧١.

القاعدة القانونية، فهو الذي يضمن احترامها و بدون ه لا تعتبر قاعدة قانونية.

وهذه الشروط غير متوافرة في قواعد القانون الدولي العام ، إذ إن أشخاص المجتمع الدولي - لاسيما الدول - متساوية في الحقوق والسيادة ولا توجد فوقها قوة عليا أو سلطة عامة، تتولى ضمان احترام قواعده وتوقيع الجزاء على من يخالفها ، ولذلك فإنه لا يمكن اعتبار قواعد القانون الدولي قواعد قانونية وإنما مجرد قواعد أخلاقية أو قواعد مجاملات دولية.<sup>(١)</sup>

### المطلب الثاني

#### الاتجاه المثبت للصفة القانونية للقانون الدولي العام

وقد حاول الفقهاء الذين يثبتون للقانون الدولي صفته القانونية الرد على ما يستند إليه أصحاب هذا الرأي، فوجود القاعدة القانونية - عندهم - لا ينتوقف على توافر الشروط الثلاثة السابقة، وان كانت هذه الشروط تساعد على تدعيمها.

فبالنسبة للسلطة التشريعية ، فان القانون كثيرا ما ينشأ وليد العرف ويقتصر عمل هذه السلطة على إقراره. والكثير من القواعد القانونية الحديثة ثبتت بالعرف أولا دون أن يتدخل المشرع لإيجادها. وبرز مثل ذلك القانون الإنكليزي، فأغلب إكمامه ثبتت عن طريق العرف وقضاء المحاكم ولم ينكر احد عليها قوة الإلزام التي لغيرها من القواعد القانونية الموضوعية، وذلك على الرغم من إنها لم تجمع وتدون على نسق التقنينات التي قامت بوضعها السلطات التشريعية في البلاد الأخرى.

<sup>(١)</sup> عبد الواحد الناصر. مصدر سابق، ص ١١ و ١٢ ،

Touret, D., Le Principe de L'égalité Souveraine des Etats ,  
Fondement du Droit International Public , Revue Générale de  
Droit International public , 1973 , vol 1 ,PP. 189-199.

فمن المعلوم إن القواعد القانونية لا تصدر جميعها عن سلطة تشريعية عليا . فقواعد العرف مثلا تظهر إلى الوجود وتفرض نفسها دون أي تدخل من المشرع . ويدل تاريخ القانون على إن البشرية لم تشترط إطلاقا تعليق الاعتراف بالقانون على صدوه في شكل تشريع تمليه سلطة عليا.<sup>(١)</sup>

والظاهر إن أصحاب هذا الرأي \_ بحسب رأي الأستاذ علي صادق أبو هيف \_ قد خلطوا بين فكرة القانون Driot وفكرة التشريع Loi . فوجود القانون لم يكن في وقت من الأوقات متوقفا على إصدار تشريع خاص به ، فقد تنشأ القاعدة القانونية وتستقر ويستمر العمل بمقتضاها دون أن تدون أو تصاغ في نص رسمي ، وما الصياغة الرسمية ، سواء أكانت بناء على اتفاق ذوي الشأن أو كانت من عمل سلطة تشريعية عليا ، إلا إجراء لاحق هو بمثابة إقرار بوجود القاعدة القانونية وصلاحياتها للاستمرار . وقد يكون في هذا الإجراء تدعيم لها ، ولكنه ليس هو الذي يسبغ عليها صفتها القانونية . فهذه الصفة تثبت لها بالتعارف على إتباعها مستقلة في ذلك على أي إجراء تشريعي . وقد تلجأ السلطة التشريعية إلى إصدار قواعد جديدة ومبتكرة أحيانا ، وبحسب حاجة المجتمع لها في تنظيم معينة مستجدة أو متطورة .

لذلك يمكن القول بان عدم تدوين القانون الدولي العام في شكل نصوص رسمية لا ينال من صفته كقانون بمعنى الكلمة . ومع كل ، فقد بدأت الدول منذ القرن الماضي في تكوين الكثير من القواعد الدولية التي استقر العمل بمقتضاها ، عن طريق النص عليها في الاتفاقيات الدولية الكبرى ، مثل

---

(١) عبد الحسين القطيفي . مصدر سابق ، ص ٣٧ .

اتفاقات لاهاي لسنتي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ والاتفاقيات العديدة التي أعدتها لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة.<sup>(١)</sup>

أما عن الجزاء فهو وإن كان يحمي القاعدة القانونية لحد ما من العبث بها، إلا أنه ليس شرطاً لوجودها، فالقاعدة توجد نتيجة حاجة اجتماعية تدفعها للوجود، وهي توجد ولو لم يصحبها جزاء أو كان الجزاء الذي يحميها ضعيفاً، دون أن يؤثر ذلك في صفتها القانونية. حقيقة إن عدم توافر الجزاء قد يدفع البعض إلى الإخلال بالقانون ويؤدي بذلك إلى العبث والفوضى، ولكنه لا يمكن أن يدل على عدم وجود القاعدة أو على انعدام قوتها الإلزامية. فكم من دساتير موضوعة أهدرت أحكامها دون جزاء، ولم ينكر عليها احد، مع ذلك، ما لها من صفة قانونية. وكم من قوانين مدنية وجنائية عجزت السلطات العامة عن منع الإخلال بها، ولم ينهض ذلك دليلاً على انعدام قوة قواعد الإلزامية.

فانعدام الجزاء إذن أو ضعفه ليس بعيب في القانون ذاته، وإنما هو عيب النظام الاجتماعي الذي يطبق في ظله. ويصدق هذا خاصة على نظام المجتمع الدولي الذي في محيطه نشأت قواعد القانون الدولي العام. فهذا المجتمع لم يزل على شيء من التفكك رغم شعور أعضائه بضرورة التعاون والتضامن لصلون مصالحهم المشتركة، وهو يفتقر إلى سلطة عليا تهيمن على علاقات هؤلاء الأعضاء ويكون لديها من الوسائل الفعالة ما يمكنها من أن تفرض عليهم احترام القواعد المنظمة لهذه العلاقات.

وقد اتجه الجهد فعلاً منذ أواخر القرن الماضي إلى إيجاد هذه السلطة العليا، وظهرت إلى حيز الوجود بعد الحرب العالمية الأولى في صورة عصابة

---

(١) علي صادق أبو هيف . القانون الدولي العام، ط ١٧، الإسكندرية : منشأة المعارف، ١٩٩٧، ص ص ٧٠ - ٧١؛ عصام العطية، مصدر سابق، ص ص ٢٥ - ٢٦.

الأمم، وزودت بعدد من الوسائل اعتقد أولو الشأن وقتئذ إنها كفيلة بحماية قواعد القانون الدولي من العبث. لكن سرعان ما كشفت الحوادث عن إن هذه الهيئة لم تكن لتستطيع تحقيق العرض المنشود ، وعصفت بها الأحداث الدولية وقامت الحرب العالمية الثانية ، فباعت التجربة الأولى بالفشل . وأعيدت التجربة بعد الحرب العالمية الأخيرة فتكونت هيئة الأمم المتحدة بفروعها المختلفة وخصصها مجلس الأمن، وزود هذا المجلس بسلطات واسعة ووسائل فعالة تكفل احترام قواعد القانون الدولي التي تتعلق بحفظ السلم والأمن الدوليين.<sup>(١)</sup>

وفي هذا المجال ، كثيرا ما جرت وتجري مقارنات بين تنظيم مجتمعات في أوائل القرون الوسطى عندما كانت الحكومات ضعيفة أمام رعاياها وبين الظروف الحالية للمجتمع الدولي ولكن هنالك أيضا فوارق جوهرية . فقانون الدول الحديث يطبق أوامره وعقوباته على ملايين الأفراد الذين لا يملك أي واحد منهم الجدل أو القوة أمام القانون. أما في العلاقات الدولية فالدول هي التي تعمل ، وعملها يتناول مصير مليارات الأشخاص ، وفي الوقت الحاضر يمكن أن يؤدي إلى إزالة معالم الحياة المنتظمة عن وجه البسيطة. بينما هذه موانع من اجل المصلحة الذاتية، فالقانون الدولي اليوم يملك الميزان الوحيد، المقبول بوجه عام، والذي بواسطته يمكن الحكم على من هو المصيب والمخطئ في إثارة الحروب.

هذا ويجب أن يزود الجهاز القا نوني الدولي في الوقت المناسب بسلطة أقوى وأكثر رسوخا ووضوحا لفرض الأوامر والعقوبات و إلا فانه سيؤول إلى

---

(١) علي صادق أبو هيف . المصدر السابق، ص ص ٧٢ - ٧٣ ؛ عصام العطية . المصدر السابق، ص ٢٦ .

الاضمحلال والزوال . والقانون الدولي اليوم يردع الدول ذات السيادة في بعض الأحوال ولكنه يتركها تتصرف بحرية في حالات أخرى.<sup>(١)</sup>

وقد حاول الفقيه النمساوي الشهير هانز كلسن إنقاذ واقع القانون الدولي حين وصف الحرب والإجراءات الانتقامية بأنها عقوبات . وقد توصل كلسن إلى هذا الوصف بعد أن اعتبر الدول منفذة للقانون الدولي في مجتمع عالمي يفتقر إلى عناصر وطاقات فيضطر إلى أن يعهد للدول الأعضاء تطبيق مقاييس سلوكه. ففي هذا التأويل تمارس الدول أعمال النيابة العامة والقضاء والتقسيم النظري لأعمال الدولة، أي تلك التي تتبع سياسة وطنية وتلك التي تنفذ القانون الدولي، بحجب الحقيقة بان المجتمع الدولي ليس لديه وسائل رادعة أو عقوبات تفوق إرادة الدولة. وبما إن كل دولة حرة في وصف أعمالها بأنها أعمال تؤيد القانون الدولي ، فالادعاءات المتناقضة للدول المتورطة في النزاع تخلق اضطرابات وفوضى مشروعة لانظاما . ولا يمكن تبرير العقوبات القانونية الموضوعة تحت تصرف المجتمع الدولي إلا إلى اعتبار الحروب والأعمال الانتقامية والثأرية كأدوات غير مشروعة للسيادة الوطنية وأصبحت أدوات رادعة للمجتمع الدولي يطبقها ضد الذين يخالفون القانون. وكلام من عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة أعلننا، إلى حد ما، إن الحروب - أي حروب العدوان - هي أدوات غير مشروعة للسياسة الوطنية.

وهكذا، لا يمكن القول إن قانون المجتمع الدولي المعاصر كما هو مجسد في ميثاق الأمم المتحدة، مجهز بعقوبات رادعة لا استعمالها ضد

---

(١) ولفغانغ فريدمان. مصدر سابق، ص ص ٧٥ - ٧٦.

الحروب العدوانية يمكن مقارنتها بالعقوبات التي يفرضها القانون الوطني ويهدد بها كل إخلال بالنظام والقانون.<sup>(١)</sup>

أما بصدد الاعتراض الثالث، والمتعلق بوجود السلطة القضائية في المجتمع الدولي والتي يجب أن تسهر على تطبيق قواعد القانون الدولي، والتي سيرتكز عليها بحثنا هذا لمعرفة الطبيعة الحقيقية للقانون الدولي العام. فقد قال المنكرون أن القانون الدولي يفتقد إلى مثل هذه السلطة القضائية التي يجب أن تتولى وضع قواعده موضع التطبيق شأن القانون الدولي في ذلك شأن القانون الداخلي وما نراه وما نلمسه يومياً من آثار وجود هذه السلطة في القانون الأخير وما تكفله من احترام لقواعد القانون الداخلي بوضعها موضع التطبيق في كل مرة يعرض عليها نزاع يدخل في دائرة القانون الداخلي.

بيد أن هذا الاعتراض قد رد عليه الفقهاء الذين يثبتون للقانون الدولي صفته القانونية بالقول أنه ليس من مهمة القاضي خلق القانون أو القاعدة القانونية أو إيجادها إلا إذا عجزت النصوص والقواعد المتوفرة بين يديه عن حل النزاع المطروح عليه، فهو عندئذ ملزم بحل النزاع أو القضية وفقاً لقاعدة قانونية يستخلصها ويستوحيها من مبادئ العدالة.

وفي غير ذلك من الحالات فمهمة القاضي والسلطة القضائية لا تعدو عن تطبيق القانون الموجود أصلاً وقبلاً، فمهمة السلطة القضائية إذن وفقاً لهذا الاتجاه الأخير لا تعدو عن تطبيق القانون دون أن تصل إلى خلقه، وهم بذلك يرون أنهم قد تصدوا لهذا الاعتراض الذي أريد به أن ينال من الصفة القانونية للقانون الدولي. وهم فوق ذلك قد أضافوا بأن القانون

(١) المصدر السابق. ص ص ٧١ - ٧٢؛

*Andrei Marmor. The Pure Theory of Law.*

<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory/>

الدولي، مع ذلك، لا يجهل تماماً السلطة القضائية التي تطبق قواعد القانون الدولي، حيث توجد محاكم التحكيم ومحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي التي تأسست عام ١٨٩٩ وكذلك محكمة العدل الدولية الدائمة ويعدها محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية الإقليمية . وهذه المحاكم لطالما طبقت قواعد القانون الدولي وأصدرت الأحكام القضائية الملزمة لأطراف النزاع.<sup>(١)</sup>

### المطلب الثالث رأينا في الموضوع

غير أن الأمر عندنا ليس بهذه البساطة، فالقول أن وظيفة السلطة القضائية هو مجرد تطبيق القواعد القانونية لا خلقها، هو قول في حقيقته يتجاهل الدور الأساسي والحاسم للسلطة القضائية في النظام القانوني بأكمله . فالقضاء في الحقيقة هو الذي يضع القاعدة القانونية موضع التطبيق في الحياة ويحولها من مجرد صياغة قانونية لا حياة فيها، إلى أداة فاعلة في حسم النزاعات التي تحدث بين الأشخاص سواء في القانون الداخلي أو القانون الدولي، فبدون هذا الدور الحاسم للقضاء ستبقى القواعد القانونية مجرد حبر على ورق لا أكثر، ولن يزيد دور المدونات القانونية الرسمية بما تتضمنه من قواعد قانونية عن دور مثيلاتها من المدونات غير الرسمية، فإهمال دور السلطة القضائية الفاعل والحاسم بالنسبة للنظام القانوني سينزل بنظرنا للقانون عموماً وإلى تعريفه إلى مجرد نظرة ساكنة (ستاتيكية) لا يغدو فيها القانون سوى مجموعة من القواعد الاجتماعية، بصرف النظر عن مدى فاعلية هذه القواعد في ممارسة دورها المنوط بها في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع . ومثل هذا التنظيم لا يتم إلا

---

(١) علي صادق ابو هيف. المصدر السابق، ص ٧١ - ٧٢ ؛ عصام العطية . المصدر السابق، ص ٢٦ .

من خلال نظرة ديناميكية للقانون تأخذ بنظر الاعتبار مدى فاعلية قواعد هذا القانون في أداءها دورها الذي أريد لها في تنظيم علاقات الأشخاص الذين تخاطبهم هذه القواعد . ونحن هنا لا نريد أن نذهب إلى نهاية منطق النظرة الديناميكية للقانون التي لا ترى في القانون مجرد قواعد اجتماعية وحسب ، إنما هو - وفقاً لهذه النظرة - مجموعة قواعد اجتماعية تقابلها مجموعة من السلطات التي تتولى تطبيق وتنفيذ هذه القواعد ، أي أن القانون وفقاً لهذه النظرة سيشكل هراً من القواعد يقابله ويوازيه هرم آخر من السلطات . هذه النظرة التي تستلزم في القانون لكي يتمكن من أداء دوره في الحياة ضرورة توافر تلك السلطات التي تختص بوضع وتطبيق وتنفيذ قواعد القانون ، أي السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، إنما نحن نركز على ضرورة توافر السلطة القضائية فهي كل ما يهمنا من هذه السلطات الثلاثة. فالقواعد القانونية لا تنشأ بالضرورة عن طريق التشريع، كما أسلفنا، فالقواعد القانونية وجدت ويمكن أن توجد وتنشأ باستمرار عن طريق العرف، وسيظل العرف يلعب دوراً أساسياً في إنشاء القواعد القانونية الدولية . أما السلطة التنفيذية فتبرز الحاجة إليها لوضع القواعد القانونية والأحكام القضائية موضع التنفيذ، ففيما يخص تنفيذ القواعد القانونية الدولية فهذا ما تقوم به الدول نفسها في إطار القانون الدولي وهو ما يعرف بنظرية (الازدواج الوظيفي) فالدول في الحقيقة هي التي تقوم جماعياً بخلق القواعد القانونية الدولية وهي التي تقوم، في الوقت نفسه، بوضعها موضع التنفيذ.

أما عن تنفيذ الأحكام القضائية الدولية فهو ما تقوم به الدول أيضاً بعد صدور الأحكام القضائية بحقها ودونما حاجة لوجود سلطة تنفيذية أعلى منها تجبرها على ذلك ، نظراً للإجراج الكبير الذي ستعرض له الدولة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر بحقها . وحتى في حالة امتناعها عن تنفيذ مثل هذه الأحكام، وهو نادراً ما يحصل، فإن المادة ٩٤

من ميثاق الأمم المتحدة قد تكفلت بوضع الحل له إذ أجازت للطرف الآخر في الدعوى (المحكوم له) أن يلجأ إلى مجلس الأمن ولهذا الأخير أن يقدم توصياته أو يتخذ قراراته لغرض تنفيذ الحكم.

ففي الحقيقة لا يمكن أن يستغني نظام قانوني معين مهما كان بدائياً (ومنها النظام القانوني الدولي المعاصر) عن الدور الحاسم لسلطة قضائية ملزمة وهو الأمر الذي كان يظهر في الأنظمة القانونية البدائية والقديمة في شكل رجل دين أو كاهن أو رئيس قبيلة، حيث كان يمارس دوره في الفصل في جميع المنازعات التي تعرض عليه وفي إصدار الأحكام الملزمة لأطرافها بالتطبيق للقواعد القانونية ذات المنشأ الديني أو العرفي.

إذن فلا غنى للقانون الدولي عن جهاز قضائي يتولى الفصل في المنازعات الدولية التي تعرض عليه وإصدار الأحكام القضائية الملزمة لأطراف هذه المنازعات لكي يعد القانون الدولي قانوناً بالوصف الكامل. وهنا تبرز الحاجة للتذكير، ولو بشيء من الإيجاز، بلختصاص محكمة العدل الدولية بوصفها أعلى جهاز قضائي في المجتمع الدولي والأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة.

فمحكمة العدل الدولية تختص بالنظر في القضايا التي ترفع إليها من قبل الدول وإصدار الأحكام القضائية الملزمة أو الرأي الاستشاري المطلوب. على إن اختصاص المحكمة يعتبر ذا طبيعة اختيارية إذ لا يكون للمحكمة ولاية إلزامية إلا عن طريق تصريح إرادي من جانب دولة في مواجهة دولة تقبل الالتزام بولاية المحكمة الإلزامية، وهو بذلك يختلف عن القضاء الداخلي الذي يعتبر صاحب الولاية الإلزامية، دون غيره. وتختص المحكمة بالنظر في المنازعات القائمة بين الدول في الأحوال الآتية:

١ - في حالة وجود اتفاق بين الأطراف المتنازعة على عرض النزاع على محكمة العدل الدولية.

فالمادة ١/٣٦ من النظام الأساسي تنص على إن: " تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها ". ولا يشترط أن يكون الاتفاق صادرا قبل أو بعد النزاع ، كما لا يشترط أن يكون مكتوبا أو صريحا فللمحكمة ولاية إلزامية على جميع القضايا المعروضة عليها قانونية كانت أو سياسية. وعلى المحكمة أن تفصل في موضوع النزاع ولا يجوز لها أن تصدر قرارا بعدم إمكانية الحكم في النزاع وإنما عليها أن تسد النقص في قواعد القانون الدولي.

٢ - في حالة إعلان دولة معينة قبول اختصاص المحكمة بالنظر في المنازعات القانونية وهو ما يفهم من نص المادة ٢/٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على انه : " للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح، في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة لاتفاق خاص ، تقرر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه ، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية :

أ - تفسير معاهدة من المعاهدات.

ب- أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

ج- تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقا للالتزام دولي.

د- نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض."

ويجوز أن يصدر التصريح بقبول اختصاص المحكمة دون أي شرط كما يجوز أن يكون مقيدا بمدة معينة أو معلقا على شرط التبادل من جانب عدة دول أو دول معينة.

٣- في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو دولية تنص على اختصاص المحكمة بالنظر في المنازعات الناشئة عن هذه الاتفاقيات . وفي هذه الحالة فإن المسألة تعرض على المحكمة عن طريق طلب من جانب دولة ضد دولة أخرى وتكون الأخيرة ملزمة بالمثل أمام المحكمة وهناك عدد كبير من هذه الاتفاقيات الثنائية تتعهد فيها الدول مقدما بقبول اختصاص المحكمة.

وبعد صدور الحكم من المحكمة يتم تنفيذ الحكم الصادر ويستطيع احد الطرفين المتنازعين بموجب المادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة إن يلجأ إلى مجلس الأمن مطالبا اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ حكم محكمة العدل الدولية في حالة امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته بموجب هذا الحكم. وقد نصت المادة ٣٤ من النظام الأساسي للمحكمة بان " للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافا في الدعاوى التي ترفع للمحكمة ". ولذلك فإن المنظمات الدولية والأفراد لا يمكن أن يكونوا أطرافا في منازعات معروضة أمام المحكمة، إلا انه للمنظمات الدولية الحق في طلب الرأي الاستشاري من المحكمة تطبيقا لنص المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة. والرأي الاستشاري على عكس الحكم الصادر من المحكمة ليس له صفة إلزامية بعكس الحكم القضائي أي لا يتمتع بحجة في مواجهة من طلب استصداره<sup>(١)</sup>

---

(١) عبد السلام صالح عرفة. التنظيم الدولي، ط١، طرابلس : منشورات الجامعة المفتوحة،

١٩٩٢، ص ص ١٢٣ - ١٢٦.

الشافعي محمد بشير . المنظمات الدولية ، دراسة قانونية وسياسية ، ط٢، الإسكندرية :

١٩٧٤، ص ص ١٤١ - ١٤٣.

لهذا فلقول بأن القانون الدولي العام قد عرف القضاء منذ زمن بعيد وكان من أهم صورته الأولى التحكيم، ثم ظهرت الهيئات القضائية الدائمة، فهناك محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي التي أسست عام ١٨٩٩ ثم محكمة العدل الدولية عام ١٩٤٥. فهذا القول في الحقيقة وكأنه يتجاهل طبيعة هذا القضاء في كونه قضاءاً اختيارياً وليس ملزماً. فمن المعروف أن طبيعة التحكيم الدولي سواء أكان مؤقتاً أم دائماً كمحكمة التحكيم الدائمة في لاهاي هي دائماً طبيعة اختيارية. فولاية محاكم التحكيم لا تتعدى لنظر النزاع الدولي إلا إذا وافق أطراف هذا النزاع على المثل أمام محكمة تحكيم معينة. والأمر نفسه بالنسبة للقضاء الدولي المتمثل حالياً بمحكمة العدل الدولية، فقد تبين لنا أنفاً، أن ولايتها في نظر المنازعات الدولية هي ولاية اختيارية فمحكمة العدل الدولية لا يمكنها النظر في المنازعات الدولية إلا إذا وافق جميع أطراف النزاع على اللجوء إلى المحكمة والمثل أمامها.

فإذا وافق أطراف الدعوى على المثل أمام المحكمة، انعقدت الولاية لهذه الأخيرة في نظر الدعوى وتمكنت من إصدار الحكم الملزم بين الطرفين والذي يجب على الطرف المحكوم عليه تنفيذ الحكم. وفي خلاف هذه الحالات لا تتمتع محكمة العدل الدولية بولاية إلزامية في نظر الدعاوى المرفوعة أمامها إلا إذا كان كل من الطرفين المتخاصمين قد قبل مسبقاً بالولاية الجبرية للمحكمة من خلال التصريحات التي تصدرها الدول بقبول هذه الولاية وفقاً للمادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة الملحق بميثاق الأمم المتحدة، وفي هذه الحالة إذا كان كل من الطرفين قد قبل مسبقاً بالولاية الجبرية فيمكن أن أي منهما أن يعرض النزاع على المحكمة حتى ولو لم يوافق الطرف الآخر، وتستطيع المحكمة أن تنظر في النزاع وتستمر فيه حتى ولو استمر الطرف الآخر في رفضه لعرض النزاع على المحكمة التي تستطيع أن تصدر في

نهاية الأمر حكماً غيابياً في الدعوى ويكون ملزماً للطرفين وعلى المحكوم عليه أن يقوم بتنفيذ هذا الحكم الغيابي.

ولكن في غياب هاتين الحالتين، أي اتفاق الطرفين المتنازعين على عرض النزاع على المحكمة أو غياب التصريحات المتقابلة للقبول بالولاية الجبرية للمحكمة، لا تنعقد للمحكمة ولاية النظر في الدعوى ولو أراد أحد طرفيها عرضها على المحكمة للفصل فيها، مما يعني بقاء النزاع عصياً على التسوية القضائية من قبل محكمة العدل الدولية وهي الهيئة القضائية الرئيسية في النظام القانوني الدولي، وإن كان مثل هذا النزاع ممكن أن يجد له تسوية أخرى بالطرق السياسية والدبلوماسية المتعارف عليها في القانون الدولي، ولكن في حالة تعذر هذه الوسائل الأخيرة هي الأخرى فسيبقى النزاع قائماً دون حل وتبقى معه القواعد القانونية الدولية معطلة ويبقى معها العدل والاستقرار م عطلين وغائبين

## الخلاصة

إن هذه الطبيعة الحالية للسلطة القضائية الدولية والتي تمكنها من الفصل في بعض المنازعات دون بعضها الآخر. وذلك عندما يتفق الأطراف المتنازعون على عرض النزاع على المحكمة سواء بالاتفاق اللاحق لنشوء النزاع أو بطريقة التصريحات بقبول الولاية الجبرية للمحكمة، وهو ما يجعل ولاية محكمة العدل الدولية في مجملها في الحقيقة ولاية شبه إلزامية quasi obligatoire، فهي لا تتمتع بالولاية في نظر جميع النزاعات الدولية مما يعني معه في النهاية أن الكثير من هذه النزاعات يجد طريقة للحل عن طريق المحكمة ومن خلال حكم القانون، ولكن بالمقابل تبقى الكثير من النزاعات الأخرى بعيدة عن الحل وتبقى معها قواعد القانون الدولي ذات العلاقة بهذه المنازعات غير مطبقة وبالتالي العدل والاستقرار غير متحققين، وهذا في الحقيقة ما يلقي بثقله على القانون الدولي ككل ويسبب له هذه المشاكل الكبيرة، لذلك نرى قواعد هذا القانون تارة تطبق وتارة أخرى تهمل ويضرب بها عرض الجدار، والسبب الأساسي في ذلك كما أعتقد هو أن السلطة القضائية ليست لها السلطة الملزمة للفصل في جميع المنازعات الدولية التي يفترض أن يتم الفصل فيها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهو ما يجعل هذا القانون تارة ملزم، وأخرى غير ملزم لأنه تارة يطبق ويحترم، وتارة أخرى يهمل ويتم التجاوز عليه. لذلك نستطيع أن ننتهي إلى القول أن الطبيعة الحقيقية للقانون الدولي المعاصر هو أنه قانون شبه ملزم quasi obligatoire يمثل منزلة وسطاً بين فروع القانون الأخرى والتي لا يختلف فقهاء القانون على مدى إلزاميتها وليس لديهم شك في كونها قوانين بالوصف الكامل، وما ذلك في حقيقة الأمر إلا كون السلطة القضائية التي تسهر على تطبيق قواعد القانون الدولي وحل النزاعات الدولية لا تتمتع إلا بولاية شبه ملزمة في حل مثل هذه النزاعات.

## المصادر والمراجع

### المصادر العربية:

- ١- الشافعي محمد بشير. المنظمات الدولية، دراسة قانونية وسياسية، ط ٢، الإسكندرية: ١٩٧٤.
- ٢- عبد الحسين القطيفي. القانون الدولي العام، ج ١، مطبعة العاني : بغداد، ١٩٧٠.
- ٣- عبد السلام صالح عرفة. التنظيم الدولي، ط ١، طرابلس : منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٢.
- ٤- عبد الواحد الناصر. قانون العلاقات الدولية، النظريات والمفاهيم الأساسية، الرباط : دار حطين للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٤.
- ٥- عصام العطية. القانون الدولي العام، ط ٥، بغداد: مطابع وزارة التعليم والبحث العلمي، ١٩٩٢.
- ٦- علي صادق أبو هيف. القانون الدولي العام، ط ١٧، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٩٧.
- ٧- ولفغانغ فريدمان. تطور القانون الدولي، ترجمة لجنة من الأساتذة الجامعيين، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ١٩٦٤.

- 1- Andrei Marmor. The Pure Theory of Law.  
<http://plato.stanford.edu/entries/lawphil-theory/>
- 2- Hans J. Morgenthau, Politics among Nations: the Struggle for Power and Peace(with Kenneth W. Thompson, 1993), brief edition, chapter 16, "The Main Problems of International Law."  
<http://ben.aubg.bg/Courses/fall2001/pos312/THE%20GENERAL%20NATURE%20OF%20INTERNATIONAL%20LAW.htm>
- 3- International law: Nature and Scope. Columbia Encyclopedia, Sixth Edition, 2004.  
[http://www.encyclopedia.com/html/section/intllaw\\_NatureandScope.asp](http://www.encyclopedia.com/html/section/intllaw_NatureandScope.asp)
- 4- Rousseau, ch., Droit International Public. Paris: 1953
- 5- Schwarzenberger, G., Power Politics; London: 1941.
- 6- Touret, D., Le Principe de L'égalité Souveraine des Etats, Fondement du Droit International Public, Revue Générale de Droit International public, 1973, vol 1.