مصادر القانون الدولي بمفهومها التقليدي والمتطور

أ.م.د خالد عواد حمادي العلواني
كلية المعارف الجامعة – الانبار

Sources of international law in its traditional and developed sense

Prof. Dr. Khaled Awwad Hammadi Al-Alwani
University College of Knowledge - Anbar

المستخلص: مما لاشك فيه أن مسألة تحديد مصادر القانون الدولي تعتبر من المسائل التي أثارت ولا تزال تثير جدلاً فقهياً انطلاقاً من حجم الإشكاليات المحيطة بها والتي قد يكون من بينها : ماهية تلك المصادر ومعايير تحديدها وقيمتها الالزامية، وهل هي محددة تحديداً نافياً للجهالة أم أن هناك إمكانية لدخول مصادر جديدة لذلك القانون؟ وهل يتصور قيام تدرج هرمي بين تلك المصادر وما هو نطاق التدرج ؟إن الطبيعة الخاصة التي يحظى بها القانون الدولي والتي من صورها غياب السلطة الدولية العليا التي لها مكنة وضع قواعد قانونية مُلزمة للمخاطبين بها قد أفرزت واقعاً يفيد أن ذلك القانون يمتاز بطبيعة مزدوجة تتمثل في أن أشخاصه هم من يضعون قواعده ليصبحوا بعد ذلك ملزمين بتطبيقها، ووفق هذا الفهم فلا يُنكر تصور حصول تطور مفاهيمي لمصادر القانون الدولي يتمثل في إمكانية ظهور مصادر جديدة لم يجري النص عليها عند تحديد المصادر الذي وضعه النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وكذلك عدم التسليم المطلق بانعدام وجود تراتبية هرمية بين قواعده .إن هذا البحث يحاول وفق منهجية البحث العلمي التحليلي أن يعالج الموضوع منطلقاً من إشكالية تدور في تساؤل مركزي مفاده: هل أفضى واقع التنظيم الدولي إلى حصول تطور مفاهيمي لمصادر القانون الدولي باستحداث مصادر جديدة تحاكي ذلك الواقع ؟ وهل أن هناك تدرج هرمي بين تلك المصادر وما هو نطاقه؟ **الكلمات المفتاحية:** التطور، التقليدي، المصادر.

Abstract

There is no doubt that the issue of defining the sources of international law is considered one of the issues that has raised and continues to raise a jurisprudential debate based on the size of the problems surrounding it, which may include: New sources for that law? Is it conceivable that there is a hierarchy between those sources and what

is the scope of the gradation? The special nature of international law, which is the absence of the supreme international authority that has the ability to set legal rules binding on those addressed by it, has produced a reality stating that this law is characterized by a dual nature represented in that Its people are the ones who set its rules and then become obligated to apply them. According to this understanding, there is no denying the perception of a conceptual development of the sources of international law, represented in the possibility of the emergence of new sources that were not stipulated when defining the sources established by the Statute of the International Court of Justice, as well as the absolute lack of recognition of the absence of A hierarchical hierarchy between its bases. This research tries, according to the methodology of analytical scientific research, to address the subject starting from a problem that revolves around a central question: Did the reality of the international organization lead to a conceptual development of the sources of international law by creating new sources that simulate that reality? Is there a hierarchy between these sources and what is its scope? **Keywords**: evolution, traditional, sources.

المقدمة

أهمية البحث : تنطلق هذه الأهمية من حقيقة أن كل القوانين الوضعية تكون عرضة للتغير الذي يواكب تغير المحيط الذي تدور فيه من منطلق عدم نكران تغير الأحكام بتغير الأزمان، وأن القانون الدولي الذي يسير في ديناميكية تجعله يحتاج التجديد الذي يواكب المتغيرات الدولية التي سمتها التغير وعدم الثبات هو الأكثر عرضة للتغيير، ووفق ذلك فأن المصادر التي يستقي منها القانون الدولي قواعده وأحكامه ليست بمنجى من سنة التغير والتجديد، فعلى الرغم من أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وفي المادة (٣٨) منه قد حدد تلك المصادر لكنه لم يجزم بأن هذه التحديد قد كان حصرياً أو تراتبياً ! وهو ما يبقي الباب مفتوحاً للقول أن هذه

المصادر ربما يلحقها التطور نوعاً ومفهوماً، وكذلك تصور قيام التدرج بين تلك المصادر أو حتى بين القواعد في المصدر الواحد.

إشكالية البحث : تدور إشكالية البحث حول تساؤل مركزي مفاده : هل أن مصادر القانون الدولي تتسم بالثبات وفق التحديد الوارد في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ؟ أم أنها تسير في ديناميكية التطور الذي يجعلها عرضة للتطور وإضافة مصادر جديدة لذلك القانون ، وهل أن مصادر القانون الدولي تنتظم في تراتبية افقية؟ أم أنها تخضع لقاعدة التدرج الهرمي الذي يجعل بعضها يعلو على بعض .

فرضية البحث : تقوم هذه الفرضية على أن المصادر التقليدية للقانون الدولي التي دُرج على تعدادها وفق التحديد الذي أورته المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في ضل الواقع الدولي المعاصر لم تعد هي وحدها الينابيع الحصرية لقواعد ذلك القانون، وذلك لأن تلك المصادر بالتحديد المشار إليه كانت سائدة في الحقبة التي قيلت فيها حيث كانت الدولة هي الشخص الوحيد للقانون الدولي، وحيث كانت فكرة السيادة شبه المطلقة للدول تقود إلى أن تجعل اللامركزية المحضة والرضائية البحتة لبوساً يكتسي به القانون الدولي، غير أن الصورة قد تغيرت والمفاهيم قد تبدلت مع تغير التنظيم الدولي بظهور المنظمات الدولية كلاعب أساسي فيه، بحيث أصبحت تلك المنظمات تمتلك الشخصية القانونية الدولية التي تؤهلها صياغة قواعد قانونية دولية ناتجة عن اتفاقيات تبرمها بإرادتها المستقلة أو قرارات تصدر عنها تصل لمستوى الزام المخاطبين بها بمضمونها، وكذلك بروز دور التصرفات الانفرادية للدول وقدرتها على صياغة التزامات دولية فاعلة، كذلك فأنه لا يمكن التسليم بفكرة عدم وجود تدرج بين مصادر القانون الدولي في ظل حقيقة أن هناك تدرج في مستويات الالزام بين قواعد ذلك القانون.

منهجية البحث : سنسير في هذا البحث على وفق منهج البحث العلمي التحليلي من خلال استقراء الافكار التي تتعلق بالموضوع واخضاعها للتحليل المنطقي بما يوصل لعرضها بمنهجية رصينة.

وسنحاول في هذا البحث ووفق مبحثين متتاليين استعراض مصادر القانون الدولي بمفهومها التقليدي وما لحقها من تطور، وكذلك تسليط الضوء على إمكانية تصور التدرج الهرمي بين مصادر القانون الدولي.

المبحث الأول: المفهوم التقليدي لمصادر القانون الدولي وما لحقها من تطور: إن ما نهدفه في هذه الجزئية من البحث هو بيان أن مصادر القانون الدولي لا تتسم بالجمود وهي لا تقتصر على تلك التي أوردتها المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بل أنه وحتى

في نطاق تلك المادة فهناك تطور يجعل من تلك المصادر تدور في ديناميكية تواكب تطور التنظيم الدولي والعلاقات الدولية وهو ما سنحاول أن نلقي الضوء عليه في مطلبين نخصص الأول لبيان مصادر القانون الدولي بمفهومها التقليدي ونعالج في الثاني التطور الذي لحق بتعداد تلك المصادر.

المطلب الأول: المفهوم التقليدي لمصادر القانون الدولي: وفق الفقه التقليدي للقانون الدولي فقد تنازعت مسألة تحديد مصادر القانون الدولي نظريتان، الأولى تبناها المذهب الإرادي وترى في اتفاق الإرادات مصدراً وحيداً للقانون قد يعبر عنها صراحة لتظهر بشكل اتفاقيات دولية أو ضمناً لتأخذ وصف العرف الدولي[١]، أما النظرية الثانية فمثلت المذهب الموضوعي الذي يعالج المسألة ببعدها الموضوعي ليميز بين المصادر المنشئة أو الحقيقية أو الأساسية للقانون الدولي والتي تمثل مبادئ أساسية ومثل عليا يستقي منها القانون قواعده، وبين مصادر شكلية لا تنشئ القاعدة القانونية الدولية وإنما تتولى صياغتها بصورة قاعدة اتفاقية أو عرفية فهي لا تعدو أن تكون وسيلة إثبات لقواعد قانونية موجودة أصلاً في القانون الدولي بمصادره الحقيقية[٢]، ووفق المذهب الموضوعي يرى اتجاه بوجوب أن تكون تنحصر تسمية مصادر القانون الدولي في المصادر الشكلية وأهمها المعاهدات والعرف الدولي لتكون وحدها المصادر الحقيقية للقانون الدولي[٣].

لقد دأبت الدراسات التي تعنى بالقانون الدولي على بيان مصادر القانون الدولي بالاستناد إلى ما أوردته المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي عددت المصادر التي تركن إليها المحكمة[٤]، ومما لاشك فيه أن تلك المادة تحظى بأهمية خاصة انطلاقاً من كونها تشير إلى مصادر القانون التي تطبقها المحكمة وهي تفصل في المنازعات المعروضة أمامها وفقاً لأحكام القانون الدولي، بمعنى أنها قد وضعت تعداداً لمصادر القانون الدولي التي تطبقها

---

[١] محمد طلعت الغنيمي ، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص٧٢.

[٢] صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص١٨١.

[٣] المرجع السابق ، ص١٨٥.

[٤] المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي تنص على (١. وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:
(أ) الاتفاقات 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 المتمدنة.
(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 ,٥٩
٢. لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

المحكمة للفصل في النزاعات المعروضة عليها وليس تعداداً حصرياً لمصادر القانون الدولي بصفة عامة، غير أن الاستنتاج الذي يمليه المنطق يدعو للقول أن تلك المادة قد جاءت مسكونة بظروف الحقبة التي ولد فيها ذلك النص، وأنها وضعت خط عام للمصادر دون ركوب مخاطرة بحث التفصيل، أو وضع اجابات لما يثيره النص من استفهام .

لقد تضمن نص المادة (٣٨) آنفة الذكر القواعد القانونية التي تطبقها المحكمة للفصل في النزاعات التي تنظرها ، حيث جاء في تلك المادة أن المحكمة تطبق على النزاع المعروض عليها:

أ. الاتفاقيات الدولية أياً كان نوعها عامة أو خاصة، على أن تكون القواعد التي تتضمنها تلك الاتفاقيات معترف بها صراحة من قبل الدول أطراف النزاع، وهو ما يدعو للقول أن هذا المصدر لن يكون حاسماً في التطبيق من قبل المحكمة مالم يكن معترفاً بقواعده صراحة من قبل أطراف النزاع، وهذا النوع من الاتفاقيات نجده في الاتفاقيات المكتوبة، ووفق اعتقادنا فأن الاتفاقيات الدولية تمثل العمود الفقري لمصادر القانون الدولي لما تمتاز به من ضبط وتحديد وسهولة إثبات، كذلك فأن أهمية الاتفاقيات الدولية هو ما حدى باتجاه تبني قانون يحكمها تمثل في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، والاتفاقيات الدولية قدد تتضمن من الناحية الموضوعية أحكاماً تتسم بالصفة العالمية وقد تشمل أحكاماً ذات طابع إقليمي ومنها ما تقتصر على العلاقة الثنائية التبادلية.

ب. العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال ، وهي تعني أن تلك العادات بتواتر استعمالها قد تحولت لقانون بعد أن اصطبغت بالشعور بإلزامها الذي حولها لقانون عرفي (عرف دولي) حاز على ركنيه المادي (تواتر السلوك) ومعنوي (الشعور بإلزامية ذلك السلوك)، وهنا يمكن القول إلى أنه وعلى الرغم من أن هذا المصدر يشكل في نظر الكثيرين من المهتمين بالقانون الدولي المصدر الأساسي الثاني بعد الاتفاقيات الدولية قياساً على الترتيب الذي أوردته المادة(٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، ورغم أن المعاهدات الدولية كمصدر للقانون الدولي تتسم بالتحديد والضبط وسهولة الرجوع إليها إضافة لسرعة إبرامها وفاعليتها قياساً بالعرف الدولي، إلا أن التحليل المنطقي يدعو للقول أن العرف الدولي يعتبر من حيث السعة والشمول المصدر الرئيسي الأول للقانون الدولي، وأن هذا التحليل يستند لحجج منها أنه : طالما أن العرف يتولد من تواتر السلوك الدولي بشأن موضوع دولي معين،

وإن هذا السلوك في ضل غياب سلطة تشريعية دولية يعتبر منشئ لقواعد قانونية دولية وإن تواتر السلوك يعني القبول بالقاعدة التي أسسها ذلك التواتر والتي تتجاوز العلاقة الثنائية التعاقدية وحتى العلاقة التعاقدية متعددة الأطراف في نطاق معين، فأن ذلك يعني أن العرف الدولي يعتبر منشئ لقواعد دولية ربما تكون حجة على الكافة وبما يحيل القانون الدولي لأن يكون قانوناً عرفياً[١]، كذلك فأن المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عندما أوردت العرف الدولي بعد الاتفاقيات الدولية فهي لم تقصد إيراده مصدر ثاني للقانون الدولي،إنما قصدت به المصدر الثاني الذي تركن إليه المحكمة للفصل في النزاعات المعروضة عليها، كذلك فأن المعاهدات الدولية التي تعتبر المصدر الأول حسب ما يرى البعض إنما هي في حقيقتها تستند في الزاميتها إلى قاعدة عرفية هي (قاعدة الوفاء بالعهد) بينما العرف الدولي لا يستند في الزاميته إلى معاهدة دولية إنما هو مصدر مستقل بذاته، ووفق النظرية المجردة للقانون أو نظرية التدرج الهرمي التي قال بهال الفقيه (هانز كلسن) في بحثه عن أساس إلزامية القواعد القانونية الدولية فأن المصدر المستقل يعلو هرم القواعد القانونية لتتدرج تحته القواعد الأخرى التي تستمد الزاميتها منه[٢]، وبالإضافة لذلك فأن الكثير من المعاهدات الدولية إنما تتضمن قواعد عرفية جرى تقنينها بموجب تلك المعاهدات ليكون أصل تلك المعاهدات باعتبارها مصدر للقانون الدولي هو أصل عرفي، وهو ما يؤكد ما ذهبنا إليه باعتبار العرف الدولي يمثل المصدر الأساسي الأول من مصادر القانون الدولي من حيث السعة والشمول، وتجدر الإشارة إلى أن ما ورد آنفاً لا يصب في قياس فكرة التدرج بين مصادر القانون الدولي التي سنفرد لها موضع خاص في هذا البحث إنما كان يقصد به أولوية تلك المصادر في تعدادها من حيث سعتها وشمولها، ولا مراء بالقول أن العرف الدولي يمثل نتاج سلوك متكرر ابتدئ عفوياً في شأن دولي معين ليتكرر السير وفقه في مواقف مماثلة ، ورغم الأهمية الكبرى التي يحظى بها العرف الدولي إلا أن الواقع الدولي أنتج حقيقة لا يمكن تجاوزها هي أن تلك المكانة لم تعد في مكانها لم تتزحزح لأسباب منها ما يتعلق بجانب الاثبات من حيث صعوبة إثبات العرف الدولي، ومنها ما يرتبط بصعوبة تكونه وبطئه ، غير أن

[١] محمد خليل الموسى ، القانون الدولي (مدخل لدراسة البنية والتكوين)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١ ، عمان – الاردن ، ٢٠٢٣، ص١٦٦.
[٢] عصام العطية ، القانون الدولي العام ، المكتبة القانونية ، الطبعة الثانية المنقحة ، بغداد ، ٢٠١٢، ص٣٥.

الأهم من ذلك هو عدم القدرة على بلورة عرف دولي مستقر إزاء محدثات الأمور في العلاقات الدولية نتيجة زيادة عدد الدول وتنوع أيديولوجياتها واختلاف مصالحها .

ت. المبادئ القانونية العامة المعترف بها من قبل المجتمع الدولي، وقد عبرت عنها المادة (٣٨) ب(مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة) وهذه الصيغة التي أوردها النظام للمبادئ القانونية العامة ترجع في أصلها إلى المادة (٣/٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة التي جاءت بهذه الصيغة التي كانت محلاً لتفسيرات متنوعة وانتقادات انطلقت من أنها كانت تشير حين إقرارها إلى الشعوب التي تنتمي للحضارة الأوربية انطلاقاً من الرؤيا التي كانت سائدة في بداية نشوء القانون الدولي من أنه القانون الذي يطبق بين الدول الأوربية، وعلى أثر الانتقادات لهذا الفهم للمبادئ القانونية العامة جرى تحول مفاهيمي لها بما يجعلها دالة على أي مبدأ قانوني موجود ومعترف به من قبل نظم قانونية وطنية متنوعة أو أقاليم مختلفة في العالم، بمعنى أنها وعلى ما يبدو تشمل المبادئ الكائنة في جميع النظم القانونية الداخلية وهي بالنتيجة لها ارتباط بالأسس القانونية البحتة، وإضافة لتلك النظم القانونية تشمل المبادئ العامة للقانون الدولي أيضاً نفسه، وقد تكون تلك المبادئ تمثل تعبيراً عن المصدر المادي المثالي لكل القوانين، وهي تختلف عن المعاهدات والعرف الدولي من حيث أنها لا تمثل تجسيداً لرضا الدولة بها وإنما هي تمثل قيم قانونية معمول بها ولها قيمة في النظام القانوني بوجه عام ، ولربما تؤدي الاعتبارات الإنسانية الأساسية دورا بالغ الأهمية في تأكيد تلك المبادئ، أو أنها تجسيد لفكرة العدالة الفعلية، وبذلك فهي تمهد السبيل أمام تطبيق القانون الدولي الشامل، وأن الاعتراف بهذه المبادئ يتيح أمام المحكمة إمكانية استنباط قواعد قانونية مشتركة بين نظم قانونية داخلية متنوعة تسد بها أي فراغ في القانون الدولي يحكم القضية التي تنظرها نتيجة عدم وجود اتفاقية دولية أو عرف دولي سائد ومستقر يحكمها[١]، وإن مسألة استنباط قواعد قانونية من مبادئ مشتركة بين نظم قانونية داخلية باتت تحظى بالمقبولية في الممارسة والسلوك الدولي خاصة إزاء الحالات التي توجد لها قواعد اتفاقية أو عرفية تكفي لحلها[٢].

[١] محمد خليل الموسى ، مرجع سابق ، ص٢٠١.

[٢] مفيد شهاب ، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٢٣، السنة ١٩٦٧، ص١١.

إن المعنى المعاصر للمبادئ القانونية العامة ينصرف إلى المبادئ المعترف بها من قبل نظم داخلية متنوعة بما يجعلها تمثل قواسم مشتركة بين تلك النظم وتكون قابلة لأن توظف في محيط القانون الدولي بسبب طبيعتها العمومية ، وهذا ما يؤكده توجه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أشار إليها صراحة بموجب المادة(١/٢١) منه بأنها (المبادئ العامة للقانون التي تستخلصها المحكمة من القوانين الوطنية للنظم القانونية في العالم)، وبذلك يمكن أن نشير إلى أن أبرز النظم القانونية التي يمكن أن تتضمن مبادئ قانونية عامة تصلح لأن تكون ضمن مصادر القانون الدولي هي: النظام الإسلامي ، النظام الجرماني ، النظام اللاتيني ، النظام الانجلوسكسوني، وبذلك فأن الفهم المعاصر للمبادئ القانونية كمصدر للقانون الدولي كما ورد آنفاً هو الأكثر قبولاً على صعيد القانون الدولي فقهاً وقضاءً[١].

ث. أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم: وهذان المسلكان ذكرتهما المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية [٢]، ونحن نعتقد أن كلا المسلكان وإن كان نص المادة آنفاً يعتبرهما مصدران احتياطيان لقواعد القانون الدولي، إلا أنهما لا يمكن أن يرتقيان لمصاف مصادر القانون ونستند في هذا الاعتقاد إلى نص المادة (١/٣٨/د) الذي يشير في آخره إلى أنهما يعتبران مصدران احتياطيان ولكن دون اخلال بالمادة (٥٩) من النظام

التي تنص على (ليس لقرار المحكمة قوة ملزمة إلا بين الطرفين وفيما يتعلق بهذه القضية بالذات) أي أن حكم محكمة العدل الدولية لا يكون مصدراً لقانون دولي واجب التطبيق على أي دول عدا أطراف القضية التي صدر فيها ذلك الحكم، فاذا كان هذا حال حكم محكمة العدل الدولية فما بالك بأحكام تصدر من محاكم سواها، ومع ذلك فأن أحكام المحاكم قد تسهم بشكل غير مباشر في تحديد قواعد القانون الدولي من خلال الاستئناس بها للوصول لذلك التحديد، وعلى صعيد مذاهب كبار المؤلفين في القانون فهو الآخر لا يمكن التسليم بكونه من مصادر القانون، ذلك أن هؤلاء المؤلفين أنما هم مجتهدين بآراء فقهية قد تصلح أن تكون نبراساً أو دليل عمل يُرشد إلى تبني قواعد قانونية اتفاقية عن طريق المعاهدات، أو هي ترسي أو تكرس سلوك دولي بما يجعله موضوعاً متواتراً فاذا ما أقترن بالشعور بإلزاميته أصبح عرفاً دولياً، وبذلك لا

[١] صلاح الدين عامر، مرجع سابق ، ص٤٥٠.

[٢] (المادة ٣٨ / ١/ د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على (أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩).

يمكن أن يكون الفقه الدولي مصدراً مباشراً للقانون الدولي غير أنه قد يسهم بشكل غير مباشر في تطوير قواعد القانون الدولي.

ج. ثم أضافت الفقرة الثانية من المادة(٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مسلكاً آخر يمكن للمحكمة أن تسلكه وهو تخويلها الحكم بموجب مبادئ العدالة والانصاف عندما تطلب منها الدول أطراف النزاع ذلك [١]، وقد يكون إيراد هذا المسلك يعبر عن التفاتة إلى أن النص رغم عدم تطرقه للقانون الطبيعي كمصدر للقانون الدولي لكنه يتيح المجال أمام إمكانية مراعاة اتجاهات القانون الطبيعي من خلال الركون إلى معايير العدالة والإنصاف التي يرعاها ،أما من حيث أن هذه المبادئ تمثل مصدراً للقانون، فعلى مستوى محكمة العدل الدولية فأن مبادئ العدالة والانصاف بحسب نص المادة المذكورة ليست مصدر مستقل للقانون الدولي ذلك أن الركون إليها يكون مرهون بإرادة أطراف الدعوى أمام المحكمة بموجب اتفاق بينهم، أما على مستوى القانون الدولي عموماً فأن مبادئ العدالة والإنصاف كذلك لا يمكن أن ترقى لمستوى المصدر المستقل ذلك أن العدل والإنصاف يمثل فكرة شخصية تتأثر بمصالح الدول وتختلف باختلاف قيمها ومن الوارد أن تتناقض المفاهيم والتفسيرات الخاصة بالعدل والانصاف تبعاً لذلك الاختلاف وربما ينزع عن تلك القواعد سمة العمومية التي يتوجب أن تحظى بها القواعد التي تمثل مصدراً قانونياً.

إن التصور الذي يمكن أن نخلص إليه من الإيجاز المتقدم، أن تلك المصادر التي وضعتها المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي دُرج على أنها مصادر للقانون الدولي لم تأتي في إطار جامع ومانع يستند إلى ترتيب مُلزم لتحديد مصادر ذلك القانون، إنما هي قد جاءت في سياق تحديد ما يمكن أن تستند إليه المحكمة بهدف الفصل في النزاعات المعروضة عليها، وما ذكرها للمصادر الاحتياطية ومبادئ العدالة والإنصاف كمصادر مكملة يمكن أن تركن لها المحكمة إلا دليل على ذلك، بحيث يكون للمحكمة وفقها أن تبتدع قاعدة تستند إليها في الحكم ولو لم تكن مستسقاة من مصدر أساسي، وهو ما يؤكد بعدم القول بالتحديد الحصري لمصادر القانون الدولي وبما يجعلها قابلة للتطور في النوع والمفهوم.

المطلب الثاني: المصادر المستحدثة للقانون القانون الدولي: إن ما نعنيه بالمصادر المستحدثة للقانون الدولي تلك المصادر التي لم يرد ذكرها ضمن التعداد التقليدي للمصادر كما

[١] المادة (٢/٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على (٢. لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك).

وردت في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ذلك أن ما لحق بالقانون الدولي من اتساع في نطاقه وامتداده الى ميادين جديدة اظهرت تأثيراً على القاعدة القانونية الدولية من ناحية المضمون والمصدر، لتظهر مصادر جديدة للقانون الدولي غير تلك التي نصت عليها المادة (٣٨) المشار إليها آنفاً، وفي حقيقة الأمر فأن ظهور مصادر مستحدثة للقانون الدولي لم يكن محض صدفة، بل هو نتاج طبيعي لتطور ذلك القانون وتوسع وتشابك العلاقات بين أشخاصه بشكل لم تعد المصادر التقليدية قادرة لضبط ما يفرز عن ذلك من وقائع ، فاذا ما أردنا صياغة أسباب لظهور مصادر مستحدثة للقانون الدولي، فيمكن القول أن من بينها ظهور المنظمات الدولية ككيانات فاعلة في التنظيم الدولي ثم الإقرار لها بالشخصية القانونية الدولية بما يخولها أن تكون قادرة على الإسهام في صياغة قواعد قانونية مُلزمة والقيام بتصرفات معبرة عن إرادة ذاتية بمعزل عن إرادة الدول الأعضاء فيها وبالتالي إسهامها في خلق وتطوير قواعد القانون الدولي[١]، كذلك فأن بروز عجز المصادر التقليدية عن مواجهة بعض المستجدات في الحياة الدولية دفع باتجاه ظهور مصادر مستحدثة في القانون الذي يحكمه وهناك أمثلة تدلل على ما قد سلف منها : مسألة حقوق الإنسان والطابع الدولي الذي بدأت تكتسيه، كذلك سعي الدول الساحلية بموجب تصرفات انفرادية لإقرار وضع قانوني يمنحها مكنة في مناطق شاسعة من البحار بعيدة عن بحرها الإقليمي حيث كان لهذه التصرفات المنفردة أثر تمثل في إيجاد قواعد قانونية تمثل مصادر لم تكن معروفة في المصادر التقليدية. إن واقع القانون الدولي المعاصر يدعو للقول أن هناك مصادر جديدة لهذا القانون مضافة إلى المصادر التقليدية التي جرى التطرق لها في موقع سابق من هذا البحث ، ويقع على رأس تلك المصادر الجديدة : التصرفات الانفرادية للدول وكذلك قرارات المنظمات الدولية وسنخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً:

الفرع الأول ــ التصرفات الانفرادية للدول: إن ما نعنيه بالتصرفات الانفرادية للدول هي التصرفات الاحادية التي تقوم بها الدول عندما تكون معبرة عن ارادتها المتجهة لإحداث آثار قانونية محددة في محيط علاقاتها الدولية سواء كانت تلك التصرفات تأتي في سياق علاقتها بأشخاص القانون الدولي دولاً أو منظمات، أو أنها كانت عبارة عن تصرف يتجسد في عمل يصدر عن الدولة في شأن محدد ويستهدف ترتيب آثار قانونية معينة، ولأهمية مثل هذه التصرفات فقد كانت محل اهتمام فقهي لتلمس طبيعتها القانونية وبشأنها يرى جانب فقهي أن

[١] حبيب خداش, دروس في القانون الدولي العام، المبادئ والمصادر، مطبعة الهلال, الجزائر، ٢٠١١ ، ص١٤٣.

التصرفات الانفرادية من قبيل الإعلانات الانفرادية قد تصل لمستوى أن تكون اتفاقات دولية قياساً على أنها تعتبر بمثابة ايجاب من طرف دولي تكتمل آثاره القانونية باقترانه بالقبول من طرف دولي آخر، ووفق هذا التصور ذهبت محكمة العدل الدولية في قضيتي التجارب النووية عام ١٩٧٤ والنزاع الحدودي بين بوركينا فاسو ومالي عام ١٩٨٦ إلى أن الاعلانات الانفرادية التي تصدر عن الدول وتتعلق بأوضاع قانونية أو مادية يمكن أن ترتب أثرها القانوني الملزم بعاتق الدول التي اعلنتها طالما أن إرادتها قد ذهبت بهذا الاتجاه [١]، كذلك فأن لجنة القانون الدولي قد أدرجت هذا الموضوع ضمن اهتماماتها لتعتمد في نهاية المطاف في العام ٢٠٠٦ المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الاعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية [٢]، وقد عرفت تلك اللجنة الاعلانات الانفرادية بانها(يُقصد بالفعل الانفرادي للدولة إعلان انفرادي تصدره الدولة بنية إحداث آثار قانونية محددة بموجب القانون الدولي)[٣]، ثم جرى التأكيد على أن يكون لكل الدول أهلية إصدار أفعال انفرادية بموجب القانون الدولي [٤]، أن المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية والتي تبنتها لجنة القانون الدولي تشير إلى أنها اعلانات تصدر عن دولة ما على الملأ سواء كتابة أو شفاهية وتوجه إلى المجتمع الدولي بأسره أو إلى دولة واحدة أو عدة دول وتعبر فيها الدولة عن نيتها الالتزام دولياً[٥]، وبمعنى آخر فأن التصرفات الاحادية هي تلك التي تتجسد في الأعمال الإرادية التي تستهدف ترتيب آثار قانونية معينة وهي تتميز عما قد يختلط بها من أعمال أو مواقف إرادية لا تستهدف فيها الإرادة تحقيق أية آثار قانونية على الإطلاق ، أي أن التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة للدولة لا يستوعب كل الأعمال الإرادية الصادرة عنها وإنما يجب حتى يحوز العمل الإرادي هذا الوصف أن تستهدف الدولة بموجبه ترتيب آثار قانونية محددة. إن التكييف القانوني للتصرفات الاحادية لبيان مدى صلاحيتها لتكون مصدراً لخلق قواعد القانون الدولي كانت مسألة ظهرت بشأنها اتجاهات فقهية عدة ، فقد ذهب اتجاه إلى أن مثل هذه التصرفات لا يمكن أن تحدث آثاراً قانونية في محيط القانون الدولي مالم تقترن بسلوك مقابل معبر عن ارادة لشخص قانوني دولي أو أكثر سواء كان ذلك السلوك سابق أو لاحق وسواء تم التعبير عنه صراحة أو ضمناً، ووفق هذا التكييف نستطيع القول أن التصرفات الاحادية للدول لا يمكن أن

---

[١] قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)

[٢] محمد خليل الموسى ، مرجع سابق ، ص٢٢٧.

[٣] المبدأ (١) من المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الاعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية.

[٤] المبدأ (٢) من المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الاعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية.

[٥] ينظر المبادئ (١ ، ٢، ٥ ، ٦) من المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الاعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية.

تمثل مصدراً مستقلاً للقواعد القانونية الدولية، لأن وجوب اقتران الارادة الاحادية للدولة بإرادة دولية أخرى سينزع عنها وصف التصرف المنفرد لنتحول الى توافق ارادات وبذلك نكون قد تحولنا إلى مصدر اتفاقي لخلق القواعد القانونية[1]، غير أن اتجاهاً آخر يرى أن هناك تصرفات قد تصدر عن الإرادة المنفردة للدولة فتكون قادرة على خلق التزامات قانونية دولية في مواجهتها وحدها دون غيرها من أشخاص القانون الدولي كما هو الحال في الاعتراف الفردي ، بينما ذهب فريق ثالث للقول أن من التصرفات الأحادية ما يعتبر مصدراً لالتزامات دولية تترتب على عاتق الدولة التي قامت بها ومنها ما تكون أساساً لترتب التزامات بعاتق غيرها من أشخاص القانون الدولي.

إن التصرفات الاحادية للدول لا تتخذ نمطية محددة بل أنها تدور في إطار سلوك دولي يتخذ أشكالاً متنوعة انطلاقاً من حقيقة أن فكرة السيادة لازالت فاعلة في محيط العلاقات الدولية رغم التحول الذي طرأ عليها بهدف تخفيف غلوائها ونقلها من فكرة السيادة المطلقة إلى السيادة النسبية، إضافة إلى ما يعزز هذه الفكرة فيما يتم التعبير عنه بمبدأ المساواة في السيادة كمبدأ فاعل في القانون الدولي ، وعلى ذلك فأن التصرفات الاحادية للدول تتنوع بحسب السلوك الذي تظهر به لتعبر عن شكل محدد من هذه التصرفات يهدف لإنتاج آثاراً محددة ويمكننا أن نعرض فيما يأتي عدداً من صور السلوك الانفرادي المنتج لآثار قانونية وفقاً للسوابق الدولية :

أولاً– الاعتراف الفردي : وهو اعلان منفرد يصدر من قبل دولة معينة تعبر فيه عن قبولها بواقعة محددة أو وضع ناشئ معين ينتج عنه آثاراً قانونية معينة، سواء تعلقت تلك الآثار بتطبيق قواعد قانونية خاصة بالحالة التي جرى الاعتراف بها كما في حالة اعتراف الدولة بالثوار والمحاربين، أو إلى تطبيق قواعد القانون الدولي العامة كما في حالة الاعتراف بدولة جديدة نشأت ضمن التنظيم الدولي، فهو تصرف إرادي رسمي منفرد من قبل دولة يكون معبراً عن إرادتها ويعكس سيادتها فيؤدي إلى أن تترتب عليه آثاراً قانونية معينة تخضع للقانون الدولي .

ثانياً– الوعد : ينصرف مفهوم الوعد إلى التصرف الاحادي الذي تقدم عليه دولة معينة مستهدفة به إنشاء التزام جديد يقع على عاتقها تجاه شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي دون الحاجة إلى أن يقترن ذلك بموافقة من كان هذا الالتزام قدر صدر لمصلحته وهو ما يميزه عن الوعود الاتفاقية التي يرتبط الوعد فيها بإرادة شخص قانوني دولي آخر سواء كانت هذه الإرادة

[1] محمد خليل الموسى ، مرجع سابق ، ص٢٢٦- ٢٢٧.

سابقة أو لاحقة صريحة أو ضمنية [١]، ومن الأمثلة على الوعد كتصرف احادي من قبل الدولة التصريح الصادر عن الحكومة المصرية بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٤ والمتعلق بنظام الملاحة في قناة السويس، والسؤال الذي يمكن أن يثور هنا هو : هل يمثل الالتزام الناشئ عن وعد صدر بإرادة دولية منفردة مصدراً للقانون الدولي؟ يمكن القول أنه وفق لما هو راجح لدى المختصين بالقانون الدولي أن الوعد الصادر كتصرف احادي يكون ملزم قانوناً لمن صدر عنه وينبغي الالتزام به وتنفيذه وفق مبدأ حسن النية الذي يحكم الالتزامات الدولية وبالنتيجة يعد الإخلال به موجباً لإثارة المسؤولية الدولية بحق الطرف المخل وبذا يمكن أن يمثل ذلك تطوراً مفاهيمي على المصادر التي تستند عليها محكمة العدل الدولية للفصل بالنزاعات المعروضة عليها كما وردت في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لتلك المحكمة، ومن الأمثلة التي تؤكد ذلك ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في حكمها الذي أصدرته بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٠ في قضية التجارب النووية الفرنسية والذي يقضي بأن الدولة تكون ملزمة بوعد صادر عن حكومتها [٢]، وينبغي الإشارة إلى أن الوعد المُلزم الصادر كتصرف احادي من دولة حتى يمكن أن يكون مصدر قانوني دولي مستقل يمكن الركون اليه هو أن يكون الوعد باتجاه إنشاء التزام دولي جديد بموجب ذلك الوعد وليس أن يأتي في سياق تأكيد التزام دولي سابق وقع على عاتق الدولة التي صدر عنها بموجب مصدر آخر من مصادر القانون الدولي كالمعاهدات أو العرف الدولي[٣].

الفرع الثاني ــ قرارات المنظمات الدولية: مما لاشك فيه أن أهمية ما يصدر عن المنظمات الدولية من قرارات بدأت تبرز بشكل جلي في محيط التنظيم الدولي مع الاعتراف للمنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية وتمتعها بإرادة مستقلة عن إرادة الدول التي تعاهدت على إنشائها، وإن هذا الاهتمام أمتد إلى ما يصدر عن تلك المنظمات من قرارات خاصة تلك التي لا تندرج ضمن قاعدة القرارات ذات الأثر النسبي أي أن الزاميتها تمتد إلى دول غير أعضاء في المنظمة، وفيما إذا كان يمكن لمثل تلك القرارات أن ترقى لوصف المصدر القانوني الدولي ليتم الحاقها بالمصادر الواردة في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فيما يمكن عده تطور ملحق بتلك المادة !

---

[١] محمد سامي عبد الحميد ، اصول القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، القاعدة الدولية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٩٨، ص١٩٤.

[٢] حكم محكمة العدل الدولية الذي أصدرته بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٠ في قضية التجارب النووية الفرنسية المرفوعة ضد فرنسا من جانب كل من نيوزيلندا وأستراليا فقد انتهت المحكمة إلى القول بالتزام فرنسا بالتصريح الصادر عن رئيسها وآخر صادر عن وزير خارجيتها مفاد كل منهما الوعد بعدم إجراء أية تجارب نووية في الجو مستقبلاً، والاقتصار على إجراء مثل هذه التجارب تحت الأرض فحسب.

[٣] محمد خليل الموسى ، مرجع سابق ، ص٢٣١.

لم تتبع مواثيق المنظمات الدولية منحى موحد في تحديد ما يتعلق بالقرارات التي تصدر عن المنظمات الدولية سواء من حيث المفهوم أو سلطة اصدارها أو حتى من حيث تسميتها ، لذلك نجد أن هناك مصطلحات كلها تشير إليها من قبيل : الاعمال ، أو التوصيات ، أو اللوائح ، أو القرارات ، غير أن الثابت أنها تمثل سلوك قانوني دولي ينسب إلى المنظمة الدولية بما لها من إرادة ذاتية مستقلة عن الدول التي تتكون منها، ويهدف إلى إحداث آثار قانونية وفقا للنظام القانوني الدولي، والأصل أن تلك الآثار تمتد إلى الدول الأعضاء في المنظمة، ولا تكون نافذة في مواجهة الدول غير الأعضاء إلا استثناءً وبحدود موضوعية محددة[١]، وبخصوص تصنيف الصور التي تظهر بها تصرفات المنظمات الدولية في ضوء الخلط الناتج عن استخدام مواثيق المنظمات الدولية ذاتها لمسميات لتلك التصرفات من قبيل التوصية والقرار وكأنها في بعض الأحيان تعتبرهما مترادفين بالمعنى في وقت هناك من الفقه الدولي ما يؤكد على اختلافهما وإن هذا الاختلاف إنما يتعلق بمدى الالزامية لتتمحور صور التصرفات القانونية للمنظمات إلى قرارات ملزمة وأخرى غير ملزمة او كما تسمى (توصيات) ، وهناك من الفقه من يضع بين هاتين الفئتين طائفة من القرارات توصف بأنها شبه ملزمة عندما تتعلق الزاميتها بالغاية دون الوسيلة فتترك للمخاطب بها حرية اختيار الوسائل التي تؤدي إلى تحقيق الغاية، وقد عبرت عنها مثلا المادة (٣/١٤) من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوربية للفحم والصلب والتي تقضي بأن التوصيات تتضمن التزاما من حيث الغاية التي تهدف إليها ولكنها تترك لمن توجهت إليهم بخطابها تحديد الوسائل لتحقيق هذه الغايات[٢]، أما القرارات الملزمة فهي القرارات التي تقبل النفاذ الفوري والمنتجة لآثار قانونية مباشرة إذا كانت لها المقدرة على تغيير المراكز القانونية عن طريق انشاء حق جديد يمثله مركز قانوني جديد أو التأثير على مركز كان قائم فعلاً، وإن الصفة الالزامية لقرارات المنظمة تكون نابعة من إرادة الدول الأعضاء فيها والتي قبلت بموجب وثيقة إنشاء المنظمة على منحها تلك المكنة والتي عادة ما تكون في حدود موضوعية محددة كما هو الحال في القرارات التي تصدر من مجلس الامن في إطار الفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة[٣]، وهنا نعتقد أن القرارات الملزمة يمكن أن تكون مصدر من مصادر القانون الدولي طالما أن لها القدرة على إنشاء حقوق أو ترتيب التزامات بعاتق المخاطبين بها ناهيك عن قدرتها في بعض الأحيان أن تتجاوز مبدأ نسبية الأثر لتكون بمثابة أحكام قانونية

[١] بدر الدين بو ذياب، الطابع التشريعي لقرارات المنظمات الدولية – منظمة الأمم المتحدة انموذجاً -، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١، ص ١٩-٢٢.
[٢] بدر الدين بو ذياب، المرجع السابق ، ص ٣١ – ٣٢.
[٣] صلاح الدين عامر، مرجع سابق ،ص ٤٤١.

عامة مجردة وتمثل حجة على الكافة، بمعنى أن قرارات المنظمات الدولية في هذه الجزئية تمثل إضافة للمصادر التقليدية للقانون الدولي التي أشارت إليها المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، أما بالنسبة للقرارات غير الملزمة أو بتعبير أدق التوصيات غير الملزمة فقد أثير خلاف في الفقه الدولي بشأن مدلولها وقيمتها القانونية فمنهم من وجد أنها لا تعدو أن تكون توجيهات لا تأخذ وصف الالزام الذي لا يتوافق مع مفهومها[١]، أو هي عبارة عن نصائح توجهها المنظمة لأي من أجهزة المنظمة أو للدول الأعضاء فيها أو قد تكون موجهة لمنظمة دولية أخرى[٢]، وقد تكون التوصية بمثابة تعبير عن رغبة تبديها المنظمة لجهات معينة تحثها للسير بسلوك معين تراه تلك المنظمة [٣]، ويذهب الكثير من المختصين بالقانون الدولي إلى أن التوصية تكون غير ملزمة بطبيعتها فهي لا تنشئ حقوق ولا ترتب التزامات بعاتق المخاطبين بها تلقائياً، أي أنها لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة مالم يتم قبولها من قبل من توجهت إليه بالخطاب كما لا يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية الدولية[٤]، ومن جهتنا نعتقد أن عدم قيام الأثر القانوني التلقائي وتخلف قيام المسؤولية الدولية جراء مخالفة التوصية لا ينزع عنها القيمة القانونية فهي وبلا شك ستبقى محتفظة بقيمة أدبية بمجرد صدورها تدفع الدول بعدم التفاخر بانتهاكها بل على العكس فأنها ستحرص على الظهور بمظهر من يحترمها والذي يسعى للتقيد بمضمونها، كذلك فلها قيمة قانونية كبيرة تتعلق بدورها في التأسيس لقيام عرف دولي عندما يستقر العمل على تبني هذه التوصية في مناسبات لاحقة مع إذعان الدول لها وعدم التصريح برفضها أو عدم قبولها ، ولذلك نستطيع القول أن التوصية يمكن أن ترقى لوصف المصدر القانوني متى ما اكتست بطابع عرفي يدل عليه تكرار السير وفق مدلولها وحرص الدول على عدم مخالفتها .

المبحث الثاني: مقبولية التدرج بين مصادر القانون الدولي: إن الحاجة لتلمس اشكالية قانونية تتعلق بمدى التراتبية بين مصادر القانون الدولي تبرز بشدة في حال التنازع بين مصدرين في ميدان التطبيق وإلى أي منهما يتم الركون أولاً ، وسنحاول في هذه الجزئية من بحثنا أن نتلمس هذه الإشكالية المتعلقة باستفهام مفاده هل هناك تراتبية هرمية بين مصادر القانون الدولي بحيث يسمو بعضها على بعض؟ وهل أن تلك التراتبية فيما لو وجدت يمكن أن تكون في القواعد التي

---

[١] لاوند دارا نورالدين، الاثار القانونية لقرارات المنظمات الدولية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥، ص ٣٤.

[٢] علي عباس حبيب ، حجية القرار الدولي ، مكتبة مدبولي ، مصر، ١٩٩٩، ص ٣٧.

[٣] عبد السلام صالح عرفة، التنظيم الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧، ص ١٠٧

[٤] محمد المجذوب، التنظيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٧، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٣٤.

يتضمنها ذات المصدر أما أنها تنحصر في التراتبية بين مصادر من نوعين مختلفين؟ وهو ما نحاول أن نجيب عليه في مطلبين منطلقين من افتراض أن هناك تراتبية بين المصادر وتراتبية بين القواعد القانونية التي تنبع من تلك المصادر.

المطلب الأول: مدى التراتبية بين مصادر القانون الدولي: إن القول بعدم وجود تراتبية هرمية بين مصادر القانون الدولي سيجعل القواعد التي تنتسب اليها تحظى بذات القوة الالزامية بحيث لن يكون هناك فرق في القيمة القانونية لقاعدة عرفية عن القيمة القانونية لقاعدة اتفاقية، وقد يؤدي كذلك لاحتمال حصول تعارض بين قواعد ترجع لمصادر مختلفة تحكم موضوعاً واحداً، فإذا ما تمسكت على سبيل المثال أحدى الدول بقاعدة مستندة لمصدر من مصادر القانون الدولي مخالفة ما تمسكت به دولة اخرى من قاعدة تستند لمصدر آخر، عندئذ سينشأ خلاف حول أي القاعدتين تحظى بالسمو وتكون واجبة التطبيق .

مما لاشك فيه أن المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي دُرج على أنها قد حددت مصادر القانون الدولي لم تشير إلى تبنيها تراتبية معينة بين المصادر التي أوردتها تُلزم المحكمة بمراعاتها عند قيامها بالفصل في أي دعوى تنظرها بما يجعلها لا تركن إلى مصدر متجاوزة المصدر الذي يعلوه، وهو ما أثار الكثير من الاشكاليات في الواقع العملي تتعلق بمسألة إعمال التدرج الهرمي بين تلك المصادر واقعاً، ورغم اتجاه الفقه الى تقسيم المصادر التي أوردتها تلك المادة الى مصادر أصلية تمثلت في الاتفاقيات والعرف ومبادئ القانون الدولي وأخرى مساعدة أو احتياطية تمثلت بأحكام المحاكم وآراء الفقهاء، غير أن هذا التقسيم لم يحل من المشكلة شيئاً فلم يوضح كيفية حل التعارض فيما لو حصل التعارض بين قاعدتين ترجعان إلى المصادر الاصلية من حيث أيهما يُوجب الاتباع ، وعلى الرغم من أن ظاهر نص المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية قد يوحي أن واضعي النظام قد تعمدوا عدم تبني التراتبية بين المصادر، لأنهم لو ارادوا ذلك لفعلوا على غرار ما فعلت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ رغم ان هذه الاتفاقية كانت أقدم في وجودها من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[١]، إلا أن قراءة تحليلية متأنية تقود إلى استنتاج مغاير أن التراتبية متصورة ولو لم يُنص عليها، ذلك أن عدم اخضاع مصادر القانون الدولي إلى تسلسل هرمي سيجعل للقواعد القانونية المستمدة من تلك المصادر ذات القوة الالزامية وقد يؤدي لحصول تنازع

[١] تنص المادة السابعة من هذه الاتفاقية على انه (ما يكون قائماً من نصوص اتفاقية تطبق على موضوع النزاع فان لم توجد مثل هذه النصوص تطبق المحكمة قواعد القانون الدولي ، فان لم توجد قواعد معترف بها عموماً تقضي المحكمة وفقاً للمبادئ العامة للقانون والعدالة)

بين مصادر ربما يفرغها من مضمونها ، وبالرغم من أن ما يتداول في الكثير من كتب القانون وأبحاث أساتذيته يشير إلى عدم وجود تراتبية هرمية بين مصادر القانون الدولي التقليدية كما وردت في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلا أننا نرجح فرضية معاكسة مفادها أنه وعلى الرغم من أن تلك المادة لم تنص على تبني تراتبية معينة بين المصادر إلا أن المنطق القانوني يدعو للقول بوجودها، ذلك أن التسليم بأن تلك المصادر قد جاءت وفق تراتبية افقية قد ينتج عنه صعوبة في فك التعارض الناشئ عن تطبيق قواعد القانون الدولي حتى أمام محكمة العدل الدولية ذاتها، وهو بالنتيجة سيستدعي أن يكون على المحكمة أن تعالج هذا التعارض وأن تركن إلى اجتهاد تستقر عليه للخروج من مشكلة التعارض سواء كان ذلك التعارض بين نصوص المصدر الواحد أو بين المصادر الدولية التي وردت لو كانت بنفس المرتبة وفق النظام، بمعنى أن الأمر سيؤول إلى إعمال تدرج هرمي عملي تجريه المحكمة سلوكاً وسيؤدي الى ذات الفرضية المتبناة. ووفق ما نعتقد فأن النص في المادة (٣٨ / ١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على إيراد المعاهدات الدولية قبل العرف الدولي والمبادئ العامة وهي بصدد تعداد المصادر الأصلية التي تستند إليها المحكمة للفصل في النزاعات قد كان مقصوداً ومعبراً عن تراتبية ضمنية تكون فيها المعاهدات الدولية في موقع العلوية بين المصادر ثم يليها العرف وبعده المبادئ القانونية العامة، فلو تنازعت معاهدة مع عرف دولي فأن المعاهدة ستسمو على أساس أن المعاهدة تمثل حكم خاص والقاعدة أن الخاص يقيد العام، فالمعاهدات الدولية تكون في هذا الموقف مصدراً لقواعد قانونية دولية خاصة كونها جاءت بقواعد خاصة لا تطبق سوى على أطرافها وفق مبدأ نسبية أثر المعاهدات الدولية[١] ، كذلك فأن هذا التصور يستند في مبناه على أنه في ضل غياب السلطة التشريعية العليا في القانون الدولي التي يكون لها مكنة إصدار تشريعات ملزمة للمخاطبين بها فيكون من الطبيعي أن قواعد القانون الدولي تكون نتاج السلوك والممارسة العملية داخل المجتمع الدولي والتي قد يكون معبراً عنه بتوافق إرادات منشأة لمعاهدات دولية ، أو بتواتر ذلك السلوك والممارسة العملية لينتج العرف الملزم الذي لا يعتمد على مصدر آخر[٢]، وبذلك ورغم عدم وجود تصريح يقر التدرج الهرمي بين مصادر القانون الدولي فيضع المعاهدات في موقع أسمى من العرف والقواعد العامة، غير أن السلوك والممارسة العملية نجدها تضعها في موقع متقدم حتى أن مسألة علوية المعاهدات الدولية أصبحت تمثل جزء من القانون الدولي العرفي من

[١] محمد خليل الموسى ، مرجع سابق ، ص٦٢٢.
[٢] محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص١٥٧.

خلال استنادها إلى ممارسة سلوكية متواترة تقترن بشعور بإلزاميتها استناداً على أساس تمثله فكرة أن الخاص يقيد العام نظراً للنطاق النسبي الذي تنتج المعاهدة الدولية أثرها فيه، كذلك فأن أغلب المعاهدات الدولية إنما جاءت لتدوين قواعد عرفية أصلاً بما يجعلها تمثل تقنين خاص لمسائل عامة، وفي الممارسة القضائية نجد تطبيق لما ورد آنفاً حيث ورد عن محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا من أنه لما كانت القواعد الواردة في المعاهدة قواعد تخصيص فانه من غير الملائم ان تقدم الدولة مطالبة استناداً الى قاعدة للقانون العرفي اذا كانت توجد بالفعل معاهدة تنص على وسائل لتسوية هذه المطالبة [١]، ولما كان الأمر كذلك مع المعاهدات الدولية ، فأن العرف الدولي الذي يليها يأتي في موقع يتصدر به على المبادئ القانونية العامة، فالصيغة المثيرة للنقاش التي بموجبها تم إدراج المبادئ العامة تقود للاعتقاد أنها إنما جاءت لسد النقص في القواعد التعاقدية والعرفية وبالتالي فمن غير المتصور عقلاً أن يتم الركون إليها مع وجود قواعد ترجع إلى اتفاقيات أو أعراف دولية، وقد أكدت محكمة العدل الدولية الأمر بأسبقية العرف الدولي على مبادئ القانون الدولي في القضية المتعلقة بحق المرور في اقليم الهند التي استندت فيها البرتغال الى العرف الدولي ومبادئ القانون العام ، وقد وجدت المحكمة بان هناك عرف دولي عام ما بين الهند والبرتغال البريطانية يقضي بحق المرور عبر الاراضي الهندية فليس هناك ما يدعوا الى الرجوع للمبادئ العامة[٢].

المطلب الثاني: مدى التراتبية الهرمية بين القواعد الدولية: إن عدم وجود سلطة تشريعية تتولى صياغة قواعد القانون الدولي جعل الكثير يعتقد بأن تلك القواعد تدور حول سُلم أفقي يستوعبها مستبعدين فكرة وجود تراتبية هرمية بين تلك القواعد، غير أنه لا يمكن التسليم بهذا التوجه على عواهنه، ذلك أن التسليم به ربما سيقود لقيام حالة من التعارض ما بين قواعد القانون ربما تصل لحد التعارض حتى بين القواعد التي تنبع من مصدر واحد ناهيك عن تصور قيام هذا التعارض ما بين نصوصه على اختلاف مصدرها، وبعد أن توصلنا فيما سلف إلى أن هناك تدرج بن مصادر القانون الدولي، نتناول في هذه الجزئية فرضية مبناها تصور قيام التدرج بين قواعد دولية تتضمنها تلك المصادر تجعل بعضها تحظى بالسمو على ما سواها بغض النظر عن تصنيفها بين المصادر انطلاقاً من استفهام مفاده : هل هناك ثمة تراتبية

[١] ليلى عيسى ابو القاسم :تدرج القواعد القانونية الدولية وقوتها الالزامية ، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٨، المجلد ٤ ،العدد ٢٩، ٢٠١٦ ، ص٤٥١.
[٢] ليلى عيسى ابو القاسم ، المرجع السابق ، ص٤٥٢.

هرمية بين بين القواعد الدولية الناشئة عن مصادر القانون الدولي ؟ بمعنى هل هناك علوية لبعض القواعد على الأخرى في تلك المصادر ؟

إن الذي قاد لإمكانية وجود تدرج بين القواعد الدولية إنما يستند لنظام قانوني يحكمها كان نتيجة التطور الذي اصاب قواعد القانون الدولي، فقد تولد قاعدة دولية يتضمنها مصدر دولي اتفاقي يترتب وفقها أثراً يجعل التصرفات التي تصدر استناداً على ذلك تحظى بالسمو الذي يجعلها في موقع الصدارة عند قياس تدرج القواعد، وهنا نستشهد بنص المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة الذي يعطي للالتزامات التي يرتبها ميثاق الأمم المتحدة العلوية على ما سواها[١]، فهذه المادة تقرر سمواً للميثاق يجعل ما يصدر مستنداً إليه يعطل ما سواه ، وهنا نستشهد بتأكيد محكمة العدل الدولية في شأن قضية (لوكربي) بين ليبيا والولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٩٢ من أن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة قد ارتضت أن تقبل قرارات مجلس الأمن وتنفذها وهي قرارات لها السمو على أي التزامات أخرى[٢]. إن بحث التدرج بين القواعد الدولية التي يستوعبها مصدر واحد من مصادر القانون الدولي الأصلية قد يكون مقبولاً فيه وفقاً لما هو سائد فقهاً بالرجوع الى المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها وإعمال مبدأ اللاحق ينسخ السابق ومبدأ الخاص يقيد العام ، ورغم أن إعمال مبدأ النسخ وفق التدرج الزمني يعني الرجوع إلى التوقيت الزمني لنشوء القواعد القانونية لنحكم بالقطع أن القاعدة القانونية اللاحقة قد ألغت تلك التي سبقتها في النشوء، فلو كانت لدينا قاعدة عرفية متعارف عليها تحكم واقعة معينة ثم تلتها قاعدة اتفاقية تنطبق على نفس الواقعة فهنا تنطبق القاعدة الاتفاقية وبالعكس، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها بهذه البساطة دائماً خاصة عندما يتعلق الأمر بالعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون باعتبارهما من المصادر الأصلية للقانون الدولي وأن كلاهما يستوجبان تكرار استعمال السلوك كي يستقران كمصادر لذلك القانون، وهو ما يجعلهما غير محددان بزمن معين ، ناهيك عن تخلف التدوين الذي يُصعب مسألة تحديد زمن النشوء الذي بضوئه يتم تحديد السابق واللاحق من أجل إعمال قاعدة التدرج قياساً على زمن النشوء، أما بالنسبة للتدرج المبني على فكرة تقييد العام بالخاص فيعني أن كل قاعدة قانونية مضمنة بنص خاص تتقدم على ما يرد بقواعد في نصوص عامة، فلو كنا أمام حالة وجود نصين متعارضين حتى ضمن المصدر الواحد أحدهما يمثل قاعدة عامة وأخر يمثل قاعدة خاصة فأن القاعدة الخاصة تكون لازمة

---

[١] تنص المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة على (إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء "الأمم المتحدة" وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق).

[٢] محمد خليل الموسى ، مرجع سابق ، ص٦٢٥.

التطبيق، ونعتقد أن التدرج وفق هذا الفهم يكون منطقياً ومقبولاً وإلا فما جدوى التأكيد على حكم مسألة معينة بموجب نص خاص طالما كان هناك نص عام يحكم ذات المسألة لو لم يكن المقصود إعمال التدرج وإعطاء النص الخاص العلوية في التطبيق، وهنا نستشهد بما يورده الفقيه جروسيوس من قول بأنه ما بين الاتفاقيات المتكافئة "يجب ان يعطى الاولوية للاتفاق الاكثر خصوصية ومراعاة للموضوع محل الواقعة فالنصوص الخاصة تكون عادة اكثر فعالية من النصوص العامة " وهذا القول يسري في الاتفاقيات والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي، غير أن الأمر على ما يبدو يكون أكثر تصوراً في حالة الاتفاقيات الدولية منه في العرف والمبادئ العامة نظراً للسعة التي يتسم بها الأخيرين[١]. أما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ فقد وضعت في ذات السياق طريقاً للتدرج بين القواعد الدولية عندما اوجدت قواعد تسمو على غيرها مؤسسة لنظرية القواعد الآمرة في القانون الدولي، ولتكون تلك القواعد المتصفة بالسمو بمثابة مبادئ اساسية يسعى المجتمع الدولي للحفاظ عليها بما يجعلها تتصف بكونها قواعد دستورية كما في القانون الوطني ليعد ما يخالفها باطلاً، وتدور فكرة القواعد الآمرة حول وجود قواعد قانونية تسمو على ما سواها من القواعد التي لا يجوز لها الخروج عليها، وقد وردت تعريفات عدة لتلك القواعد منها أنها : "قواعد قبلها المجتمع الدولي صراحة بواسطة المعاهدات الدولية أو ضمنياً عن طريق العرف وهي لازمة لحماية المصالح العامة للدول أو للحفاظ على مستوى الاخلاق العامة المعترف بها من قبل هذه الدول" ، أو أنها (القواعد الملزمة للجميع والتي تعلو في تراتبيتها على أية مبادئ أو أعراف أو قواعد عامة أخرى في القانون الدولي أو الوطني) [٢]، وقد عرفتها المادة (٥٣) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنها (يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع)، وقد اوضحت اتفاقية فيينا حالتين من التعارض مع القواعد الآمرة يكون في كلاهما السمو لتلك القواعد هما حالة تعارض معاهدة دولية مع قاعدة آمرة سابقة على ابرامها، وحالة تعارض معاهدة مع قاعدة دولية آمرة لاحقة على إبرام تلك المعاهدة، وتكون محكمة العدل الدولية هي الجهة المختصة في

[١] وائل احمد علام ، تدرج قواعد القانون الدولي العام، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مجلد ٩، عدد ١، ٢٠١٢، ص٢٤

[٢] فؤاد خوالدية ، القواعد الامرة في القانون الدولي المعاصر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور يحي فارس ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، الجزائر ، ٢٠١٨، ص ٩- ١٠.

فحص ذلك التعارض اذا ما رفع اليها فاذا تأكدت من قيام التعارض بين المعاهدة الدولية والقاعدة الآمرة كان لزاماً عليها ان تقضي ببطلان تلك المعاهدة[١].

وفي سياق متصل نشير إلى موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بشأن إعمال التدرج بين القواعد القانونية المتعلقة بموضوع واحد بموجب معاهدات متتابعة ومتعددة الأطراف، حيث قننت تلك الاتفاقية بعض الأعراف المتداولة في القانون الدولي الخاصة بهذا الشأن بموجب المادة (٣٠) منها[٢]، ووفقها يكون التدرج محكوم بمبدأ سمو الاتفاق ويتمثل ذلك بعلوية ميثاق الأمم المتحدة وعلوية الاتفاقية التي تخضع إليها معاهدة اخرى بموجب نص في هذه الأخيرة ، وأيضاً هي قد وضعت آلية لسمو المعاهدة متعددة الأطراف حددتها بالفقرة الثالثة والرابعة من المادة المذكورة، حيث تشير الفقرة الثالثة إلى حالة قيام أطراف معاهدة دولية بإبرام معاهدة لاحقه دون أن يتم الغاء المعاهدة السابقة أو تعليقها ، فهنا يكون السمو لنصوص المعاهدة اللاحقة مع بقاء المعاهدة السابقة لتنطبق فقط على الأمور التي لا تنظمها المعاهدة اللاحقة، فإذا كان هناك تعارض بين نصوص المعاهدتين فيتم الاخذ بالمعاهدة اللاحقة[٣]، أما الفقرة الرابعة من المادة (٣٠) المذكورة فعالجت موضوع التعارض بين قواعد معاهدات متتابعة متعددة الأطراف مع اختلاف الأطراف في كل منها ، بمعنى أن لا تكون جميع الدول الأطراف في أحدى المعاهدتين أطراف في الأخرى لتظهر لدينا الفروض التالية :

أولاً: زيادة عدد الدول الأطراف في المعاهدة اللاحقة وفي هذه الحالة تطبق على الدول الأطراف في المعاهدة السابقة واللاحقة احكام المعاهدتين بالقدر الذي لا تتعارض به المعاهدة السابقة مع اللاحقة، أما الدول الأطراف الجديدة في المعاهدة اللاحقة فقط فتكون محكومة بهذه الأخيرة فقط ، وبذلك نكون أمام تعدد في مستويات الالزام والتدرج بين القواعد فتكون هناك التزامات

---

[١] صدام الفتلاوي ، التسوية القضائية للنزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الامرة ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد ٢٢، العدد ١ ، ٢٠١٤ ، ص١٢.

[٢] المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وتنص على : (١- مع مراعاة ما جاء في المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، تتحدد حقوق والتزامات الدول الأطراف في معاهدات متتابعة تتعلق بموضوع واحد وفق الفقرات التالية. ٢- إذا نصت المعاهدة على أنها خاضعة لأحكام معاهدة أخرى سابقة أو لاحقة، أو أنها لا ينبغي أن تعتبر غير منسجمة مع مثل هذه المعاهدة فان أحكام المعاهدة الأخرى المعنية هي التي تسود. ٣- إذا كان كل الأطراف في المعاهدة السابقة أطرافاً كذلك في المعاهدة اللاحقة دون أن تكون المعاهدة السابقة ملغاة أو معلقة طبقاً للمادة ٥٩، فإن المعاهدة السابقة تنطبق فقط على الحد الذي لا تتعارض فيه نصوصها مع نصوص المعاهدة اللاحقة. ٤- إذا لم يكن أطراف المعاهدة اللاحقة جميعاً أطرافاً في المعاهدة السابقة تنطبق القاعدتان التاليتان: (أ) في العلاقة بين الدول الأطراف في المعاهدتين تنطبق القاعدة الواردة في الفقرة(٣)؛ (ب) في العلاقة بين دولة طرف في المعاهدتين ودولة طرف في إحداها فقط تحكم نصوص المعاهدة المشتركة بين الطرفين حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة. ٥- ليس في حكم الفقرة (٤) ما يخل بالمادة ٤١ أو بأية مسألة تتصل بالقضاء أو وقف العمل بمعاهدة وفقا للمادة ٦٠ أو بأية مسألة تتصل بالمسئولية التي قد تنشأ على الدولة نتيجة عقدها أو تطبيقها لمعاهدة لا تتمشى نصوصها مع التزامات هذه الدولة في مواجهة دولة أخرى في ظل معاهدة أخرى.

[٣] خنساء محمد جاسم الشمري ، تجزؤ القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين ٢٠١٩,ص١٩٨

مزدوجة للأطراف المشتركة في كلا المعاهدتين ويكون السمو للمعاهدة اللاحقة عند التعارض، وتكون هناك التزامات احادية بالنسبة للطرف في المعاهدة اللاحقة فقط.

ثانياً : نقصان عدد الدول في المعاهدة اللاحقة عندما تكون هناك عدة دول أطراف في اتفاقية دولية ثم تُتبع هذه الاتفاقية باتفاقية لاحقة إلا أن بعض الدول الأطراف في الاتفاقية السابقة لا تصبح أطرافاً في الاتفاقية اللاحقة، وهذه الحالة تقود إلى أن تسري آثار الاتفاقية اللاحقة على الدول التي صادقت عليها، في حين يسري على الدول التي لم تصادق عليها آثار الاتفاقية السابقة.

ثالثاً: قد يحصل أن يكون هنالك فرض يتمثل بتداخل الدولة الواحدة في معاهدات متناقضة، وتتمثل هذه الحالة بأن تعقد دولة ما التزاماً مع مجموعة دول في اتفاقية دولية، ثم تعقد اتفاقية لاحقه مع دول أخرى لتتعقد المشكلة في حالة ما إذا كان في احدى الاتفاقيتين التزام ما يؤدي الوفاء به إلى الاخلال بالتزام وارد في الاتفاقية الاخرى، فهنا يتوجب أن تحسم مسألة تدرج مستويات الالتزام ليكون على الدولة الطرف المشتركة في هذه الحالة الالتزام بإحدى المعاهدتين وان تتحمل المسؤولية الدولية عن الاخلال بالمعاهدة الاخرى، غير أن الفقرة الخامسة من المادة (٣٠) المشار إليها قد أكتفت بالاشارة إلى المسؤولية الدولية عن اخلال احدى الدول بالتزاماتها السابقة أو اللاحقة كما للدولة انهاء او تعليق اي معاهدة ذلك حسب المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا [١]، فقد جاءت هذه الفقرة قاصرة عن وضع حل يحكم سمو أي من تلك الالتزامات المتناقضة بموجب معاهدات متعددة عندما يترتب على تنفيذ ما يرتبط بمعاهدة فيعد خرقاً للأخرى ويرتب المسؤولية الدولية[٢].

الخاتمة

---

[١] المادة (٦٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وتنص على (١- الإخلال الجوهري بالمعاهدة الثنائية من قبل أحد أطرافها يخول الطرف الآخر الاحتجاج به كسبب لانقضائها أو لإيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً. ٢- يخول الإخلال الجوهري بالمعاهدة الجماعية من قبل أحد أطرافها:
(أ) الأطراف باتفاق جماعي فيما بينها إيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً أو إنهائها:
"١" إما في العلاقات بينهم وبين الدولة المخلة؛ أو "٢" فيما بين جميع الأطراف.
(ب) الطرف المتأثر من هذا الإخلال بصورة خاصة الاحتجاج به كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً في العلاقات بينه وبين الدولة المخلة. (ج) أي طرف آخر عدا الدولة المخلة الاحتجاج بالإخلال كسبب لإيقاف العمل بالمعاهدة كلياً أو جزئياً بالنسبة له إذا كان من مقتضى طبيعة المعاهدة أن يغير الإخلال الجوهري بنصوصها من قبل أحد أطرافها تغييراً جذرياً في مركز كل طرف فيها فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته في ظل المعاهدة. ٣- لأغراض هذه المادة يشتمل الإخلال الجوهري على ما يلي: (أ) التنصل من المعاهدة بما لا تجيزه هذه الاتفاقية، أو (ب) مخالفة نص أساسي لتحقيق موضوع المعاهدة والغرض منها. ٤- لا تخل الفقرات السابقة بأي نص في المعاهدة يسري عند الإخلال بأحكامها. ٥- لا تنطبق أحكام الفقرات ١ إلى ٣ على الأحكام المتعلقة بحماية الإنسان المنصوص عنها في المعاهدات ذات الطابع الإنساني وبخاصة الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال الانتقام من الأشخاص المحميين بموجب هذه المعاهدات) .

[٢] خنساء محمد قاسم الشمري ، مصدر سابق ،ص١٩٩ .

اولاً : الاستنتاجات

١. يعتبر العرف الدولي من حيث السعة والشمول وبعيداً عن فكرة التدرج والسمو المصدر الأول من مصادر القانون الدولي لما يمثله من توافق على قواعد قانونية تتسم بالعمومية بما يجعل البعض منها حجة على الكافة وبما يفضي على القانون الدولي برمته طابعاً عرفياً.

٢. إن المعنى المعاصر للمبادئ القانونية العامة ينصرف إلى المبادئ المعترف بها من قبل نظم داخلية متنوعة بما يجعلها تمثل قواسم مشتركة بين تلك النظم وتكون قابلة لأن توظف في محيط القانون الدولي إضافة للمبادئ العامة التي يختص بها القانون الدولي.

٣. إن المصادر الاحتياطية التي أوردتها المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ويندرج معها مبادئ العدل والإنصاف لا ترقى لمصاف مصادر القانون الدولي ، فهي لا يمكن أن تكون مصادر مباشرة لذلك القانون.

٤. شهد الواقع الدولي ظهور مصادر مستحدثة للقانون الدولي تتسم بفاعلية في محيط القانون الدولي من قبيل قرارات المنظمات الدولية والتصرفات الانفرادية للدول.

٥. رغم أن ظاهر نص المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يوحي إلى أن المصادر المذكورة فيها قد جاءت وفق تراتبية أفقية لاتدع مجالاً أمام أي تدرج هرمي بين مصادر القانون الدولي غير أن التحليل المنطقي للنص إضافة للممارسة والسلوك العملي كلها تشير إلى وجود هذه التراتبية الهرمية لتكون المعاهدات الدولية في قمة هرم المصادر يليها العرف الدولي ثم المبادئ العامة للقانون.

٦. لا يقتصر التدرج بين مصادر القانون الدولي المختلفة إنما يمتد كذلك إلى القواعد التي قد تنتمي لذات المصدر كما هو الحال في سمو المادة (١٠٣) من ميثاق الأمم المتحدة و سمو القواعد الآمرة على ما سواها.

٧. إن ما تضمنته المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩من تقنين لأعراف دولية بشأن حالة الدولة التي تكون طرفاً في أكثر من اتفاقية دولية ترتب التزامات متناقضة لم يفضي إلى حلول واقعية لمشاكل تنتج عن عدم حسم مشكلة حالة الدولة الطرف في أكثر من اتفاقية دولية تتناقض الاحكام في كل منها .

المقترحات :

١. حشد الجهود البحثية باتجاه الدعوة إلى إجراء تعديل في اتفاقية فيينا يفضي الى وضع تسلسل واضح وصريح لنصوص القواعد القانونية الدولية.
٢. الدعوة إلى تعديل الفقرة الخامسة من المادة (٣٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بالشكل الذي يجعلها تضع حل لمسألة سمو التزام محدد بعاتق الدولة التي تكون طرفاً في أكثر من اتفاقية دولية عندما يؤدي وفائها بالتزام مفروض في أحدها إلى الاخلال بالتزام مفروض في اتفاقية أخرى دون اخلال بالمسؤولية الدولية التي تترتب على ذلك.
٣. دعوة لجنة القانون الدولي لصياغة مبادئ توجهيه تتعلق بوضع معايير لتحديد القيمة القانونية للقرات الصادرة عن المنظمات الدولية.

قائمة المراجع

١. بدر الدين بو ذياب، الطابع التشريعي لقرارات المنظمات الدولية – منظمة الأمم المتحدة انموذجاً -، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١.
٢. حبيب خداش, دروس في القانون الدولي العام، المبادئ والمصادر، مطبعة الهلال, الجزائر، ٢٠١١.
٣. خنساء محمد جاسم الشمري ، تجزؤ القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين ٢٠١٩.
٤. صدام الفتلاوي ، التسوية القضائية للنزاع الخاص بالتعارض بين المعاهدات والقواعد الدولية الامرة ، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد ٢٢، العدد ١ ، ٢٠١٤.
٥. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
٦. عبد السلام صالح عرفة، التنظيم الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧.
٧. عصام العطية ، القانون الدولي العام ،
٨. علي عباس حبيب ، حجية القرار الدولي ، مكتبة مدبولي ، مصر، ١٩٩٩.
٩. فؤاد خوالدية ، القواعد الامرة في القانون الدولي المعاصر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور يحي فارس ، مجلة البحوث والدراسات العلمية ، الجزائر ، ٢٠١٨.
١٠. لاوند دارا نورالدين، الاثار القانونية لقرارات المنظمات الدولية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥.
١١. ليلى عيسى ابو القاسم :تدرج القواعد القانونية الدولية وقوتها الالزامية ، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٨، المجلد ٤ ،العدد ٢٩، ٢٠١٦.
١٢. محمد المجذوب، التنظيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٧، بيروت، ٢٠٠٢.
١٣. محمد خليل الموسى، القانون الدولي (مدخل لدراسة البنية والتكوين)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١، عمان –الاردن، ٢٠٢٣.
١٤. محمد سامي عبد الحميد ، اصول القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، القاعدة الدولية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٩٨.
١٥. محمد طلعت الغنيمي ، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٨.
١٦. مفيد شهاب ، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٢٣، السنة ١٩٦٧.
١٧. وائل احمد علام ، تدرج قواعد القانون الدولي العام، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مجلد ٩، عدد ١، ٢٠١٢.