

المعاهدات كمصدر أول للقانون الدولي العام

Treaties as a primary source of public international law

الكلمات الافتتاحية :

الامن الدستوري، القضاء الدستوري، الاستقرار النسبي، التوقع
المشروع

Keywords :

settlement , constitutional, security, imbalance , judicial
aspects

Abstract

The doctrine of the sources of international law has provided many services to international law in the last century, as it provided a coherent legal structure during a period in which international law was expanding rapidly and dramatically, but it began to enter into a strong and increasingly challenge as it is based on the fact that treaties are the first, basis and most important source of commitment In international law, while state practices indicate that treaties are weak guarantees of commitment, and the credibility of their weakness is the repeated violations of treaties, which made skeptics of international law see these violations as evidence of the ineffectiveness of international law, and they pose the following forms, if international law is linked to treaties as The traditional doctrine of sources believes that treaties do not have any effect on the work of the state, so can international law really be a "law"? On the other hand, the expansion taking place in the international community, the emergence of peremptory international rules related to human rights, in addition to recent developments in international legal theory, and the need for the international system to adapt to changing conditions in the international community, all of this pressured us to rethink the hoped-for role of the treaty in determining The rules of international law as well as a review of the credibility of the Treaty is issued as the first and most important sources of international law.

أ.م.د. باقر عبد الكاظم علي
العمري



الملخص

لقد قدم مذهب مصادر القانون الدولي خدمات كثيرة للقانون الدولي في القرن الماضي، إذ قام بتوفير هيكل قانوني متماسك خلال فترة كان القانون الدولي فيها يتوسع بسرعة وبشكل كبير. غير أنه بدأ يدخل بتحدٍ قوي وبشكل متزايد كونه يقوم على أن المعاهدات هي المصدر الأول والأساس والأهم للالتزام في القانون دولي. بينما تشير ممارسات الدول إلى أن المعاهدات هي ضمانات ضعيفة للالتزام، ومصادق ضعفها هو الانتهاكات المتكررة للمعاهدات، مما جعل المشككون في القانون الدولي يرون تلك الانتهاكات دليلاً على عدم فاعلية القانون الدولي. وي طرحون الاشكال التالي، إذا تم ربط القانون الدولي بالمعاهدات كما يرى المذهب التقليدي للمصادر، وأن المعاهدات ليس لها أي أثر على عمل الدولة، فهل يمكن أن يكون القانون الدولي حقاً "قانوناً"؟ من ناحية أخرى أن التوسع الحاصل في المجتمع الدولي، وظهور قواعد دولية أمرة متعلقة بحقوق الإنسان، إضافة إلى التطورات الحديثة في النظرية القانونية الدولية، وحاجة النظام الدولي إلى التكيف مع الظروف المتغيرة في المجتمع الدولي، كل ذلك ضغط باتجاه إعادة التفكير بالدور المأمول للمعاهدة في تحديد قواعد القانون الدولي وكذلك مراجعة مصداقية تصدر المعاهدة كأول وأهم مصادر القانون الدولي.

المقدمة :

أولاً: - موضوع البحث: عند البحث عن قاعدة من قواعد القانون الدولي، لابد أن نلتزم بالبحث بحسب الترتيب التقليدي لمصادره في تسلسل هرمي تقريباً نصت عليه المادة (38) للنظام الأساس لمحكمة العدل الدولية. يبدأ من المعاهدات في القمة ثم العرف أدنى منها مرتبة ثم المبادئ العامة للقانون، إذ تُعامل المعاهدات عموماً على أنها أفضل وأقوى مصدر لقواعد القانون الدولي. بل غالباً ما يتم التعامل مع المعاهدات والقانون الدولي على أنهما الشيء نفسه. أما العرف والمبادئ العامة فيعملان كمصادر للقانون الدولي في حالة عدم وجود معاهدة. هذا التسلسل الهرمي يؤكد على اهتمام واضعيه برضا الدول على استيعاب القواعد الدولية. لذلك فضل الأخذ بمصادر القانون الدولي القائمة على الشكليات المتعلقة برضا الدول كالمعاهدات على حساب المصادر الأخرى غير المؤطرة بتلك الشكليات. ولكن ماذا لو كانت المعاهدات، في حد ذاتها، ليست هي القانون الملزم؟ إذ إن إلزامية القواعد الدولية المضمنة في المعاهدات الدولية وإن كانت تستند على توثيق رسمي تتضمن الرضا والمصادقة لأكثرية الدول إن لم يكن جميعها، وتستند كذلك على واقع من الالتزام لأكثرية الدول. إلا أن خرقها أيضاً مدعوم بقائمة طويلة من الانتهاكات للمعاهدات البارزة والمعروفة، فالغزو الذي قاده الولايات المتحدة الأمريكية للعراق وتدخل الناتو في كوسوفو دون الحصول على إذن من مجلس الأمن هو خرق لميثاق الأمم المتحدة. كذلك تعرض السجناء الذين اعتقلتهم الولايات المتحدة في العراق وأفغانستان للانتهاكات على الرغم من المعاهدات الواضحة التي تحظر إساءة معاملتهم. كما

سجلت المنظمات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان انتهاكات في دول عديدة رفعت على بعضها دعاوى أمام المحكمة الجنائية الدولية تتعلق بانتهاكها لحقوق الإنسان والحقوق المدنية لمواطنيها في خرق مباشر لمعاهدات حقوق الإنسان التي انضمت إليها. ثانياً: - أهمية الموضوع : يرى المشككون في القانون الدولي ان الانتهاكات المتكررة لقواعده دليل على عدم فاعليته. فتأثيره القليل على عمل الدول وسلوكها، خصوصاً فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف. فالانتهاكات المتكررة لها دليل على وجود ارتباط ضئيل أو معدوم بين التصديق على معاهدات حقوق الإنسان والممارسات المثلى في حقوق الإنسان. وإن أطمأ عن الامتثال لقواعدها هي دليل على أن القانون الدولي هو "قانون" بالاسم فقط " وأن القانون الدولي وإن كان ظاهرة حقيقية، إلا ان الباحثين الدوليين يبالغون في قوتها. لذلك جاء الاشكال بأنه إذا تم ربط القانون الدولي بالمعاهدات كما يرى المذهب التقليدي للمصادر، وأن المعاهدات ليس لها أي أثر على عمل الدولة، فهل يمكن أن يكون القانون الدولي حقاً "قانوناً"؟

ثالثاً: - مشكلة البحث :يعكس الواقع الدولي المعاصر ظاهرتين متعايشتين بقدر متساوٍ من الوجود على الواقع الدولي وغير متوافقتين حيال الالتزام بقواعد القانون الدولي. الأولى: - "ان جميع الدول تقريباً تراعي جميع قواعد القانون الدولي والتزاماتها تقريباً في جميع الأوقات تقريباً." وهو نص ما جاء في مقولة لويس هينكين (LOUIS HENKIN) ⁽¹⁾. الثانية: - أن قواعد القانون الدولي يتم خرقها باضطراد (وهي ما يحتاج به المشككون بالقانون الدولي). هاتان الظاهرتان تبرزان عدم التطابق بين المعاهدات وتطبيقها، مما يكون حاجزاً بين القواعد المحددة على أنها القانون الدولي وبين ممارسة الدول الفعلية للقانون. وهو ما يوفر حجج قوية لأولئك الذين يعتقدون أن القانون الدولي لا معنى له. وهذا الواقع يطرح ثلاثة خيارات: -

- ١- الإبقاء بعدم وجود شيء اسمه القانون الدولي وأن الانتهاك الواسع النطاق يثبت هذه النقطة.
- ٢- القبول بأن المعاهدات تشكل القانون الدولي مع الاعتراف بأن بعض قواعدها غالباً ما يتم انتهاكها، وبالتالي ما جدوى وجود قانون لا يحترم ولا يطبق.
- ٣- الإقرار بوجود قانون دولي، لكن المعاهدات ليست بالضرورة تشكل القانون الدولي العام.

البحث في الخيار الثالث هو الأفضل. وهو ما يتطلب مراجعة المذهب التقليدي لمصادر القانون الدولي العام، وماهية قواعد القانون الدولي المطبقة في الواقع، وهو ما يدعو الى مراجعة حقيقة لأهم مصدر من مصادر القانون الدولي العام وهي (المعاهدات).

رابعاً: - نطاق البحث :سيقتصر بحثنا على مراجعة فاعلية أهم مصدر من مصادر القانون الدولي العام وهو المعاهدات الدولية، ومدى التزامها وتأثيرها على سلوك الدول عموماً والدول الموقعة عليها خصوصاً.

خامساً: - منهجية البحث: سنعتمد في بحثنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي
سادساً: - هيكلية البحث: سنقسم بحثنا على مبحثين نتناول في الأول ماهية المذهب
التقليدي لمصادر القانون الدولي العام وبيان أساسه وتطوره التاريخي وعلوية المعاهدات في
تسلسله الهرمي وذلك في ثلاثة مطالب. أما المبحث الثاني فسنخصصه لبحث المصادر
الجديدة للقانون الدولي كالإعلانات الدولية وتقييم الثبات في المعاهدات ثم دراسة الفجوة
بين المعاهدات وتطبيقها ثم تحديد قواعد القانون الدولي وذلك أيضاً في ثلاثة مطالب كالاتي.
ثم خاتمة نضمنها أهم النتائج التي تم التوصل اليها.

المبحث الأول: ماهية المذهب التقليدي لمصادر القانون الدولي يستند جزء كبير من فهمنا
لمصادر لقانون الدولي العام على افتراضات يوفرها المذهب التقليدي لمصادر القانون الدولي
العام. وان هذا المذهب ليس مجرد دليل إرشادي حول كيفية العثور على قواعد القانون
الدولي. بل هو فهم عام لكيفية وأين يمكن العثور على قواعد القانون الدولي. وماهي
المنهجية الواجب اتباعها لتحديد القواعد الصالحة لتشكيل القانون الدولي ونظرية
قواعد القانون الدولي⁽²⁾. هذا الفهم أكد بشكل عام على المصادر القائمة على إظهار رضا
الدول. غير ان هذا التفضيل لتلك المصادر ليس خالداً ولا واضحاً بطبيعته. مما يجعلها
مناطاً للمراجعة.

المطلب الأول: أساس المذهب التقليدي لمصادر القانون الدولي: تم النص على مصادر القانون
الدولي في المادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية⁽³⁾ وينظر الباحثون في
القانون الدولي العام عموماً الى المصدرين الأولين فيها (المعاهدات والعرف) على أنهما
المصدران الرئيسيان للقانون الدولي. ويتطلب في القانون الدولي العرفي عنصرين هما
الممارسة العامة للدول ثم الدليل على أن الممارسة تنشأ من الشعور بالالتزام القانوني.
وليس مجرد مصادفة أو مصلحة ذاتية. هذا العنصر "النفسي" يُعرف بالاعتقاد بالإلزام
ويستشف بشكل عام من تصريحات مسؤولي الدولة⁽⁴⁾. غير ان دراسة هذين المصدرين
الرئيسيين تظهر ان القوة النسبية لأحدهما هي نقاط ضعف الآخر. فتميز المعاهدات بأنها
مكتوبة يجعلها محددة وموثوقة. كما يمتد هذا التحديد إلى تفسير المعاهدات أيضاً. فعلى
الرغم من أن تفسير المعاهدة لا يزال يتأثر بمبادئ القانون الدولي العرفي. إلا انه قد تم تدوينه
كقواعد عامة والاتفاق عليها في معاهدة⁽⁵⁾. كما ان المعاهدات نفسها تحمل شرعية
محسوسة تنأتى من مراحل عقدها ابتداءً من التفاوض الى تسجيلها لدى الأمم المتحدة.
مع ذلك تبقى سلطة المعاهدات في وضع قواعد القانون الدولي العام محدودة للأسباب
التالية: -

١. ان الغالبية العظمى من المعاهدات تعقد بين دول قليلة نسبياً. وبالتالي فإنها تنشئ
القانون فقط بين أطرافها⁽⁶⁾.

٢. ان المعاهدات تضع القانون الدولي العالمي فقط عندما يتم التصديق عليها عالمياً.
 ٣. من مساوئ المعاهدات الجمود. فبمجرد التصديق، يصبح من الصعب تغيير القواعد⁽⁷⁾، مما يجعلها تبدو وكأنها قد عفا عليها الزمن لأن الظروف التي أدت إلى عقدها تتلاشى.

على النقيض من ذلك، يصعب تحديد العرف، لكنه شديد المرونة. فغالباً ما يصعب إعطاء الدليل على ممارسات الدول المتسقة. لذلك غالباً ما تكون الأدلة الموجودة مفتوحة لتفسيرات مختلفة. كما يمكن قول الشيء نفسه عن الاعتقاد بالإلزام. فهو يعتبر غير ثابت وأسرع زوالاً. مما يجعل تحديد قاعدة ما على أنها من قواعد القانون الدولي العرفي يتطلب غريزة دقيقة لأدلة تكون محدودة أحياناً ومتناقضة في كثير من الأحيان على ممارسات الدول والاعتقاد بالإلزام. لذلك فالخلافات حول القواعد العرفية أمراً مألوفاً وشائعاً. تبعاً لذلك، عندما تطبق المحاكم القانون الدولي العرفي⁽⁸⁾، فإنهم يعرضون أنفسهم للانتقاد بأنهم أخطأوا في تعريف القاعدة. أو أنهم حكموا على ممارسات الدول بشكل غير صحيح. أو بالغوا في تقدير وجود الاعتقاد بالإلزام القانوني⁽⁹⁾. وذلك لمبررات عديدة نلخصها بالآتي: -

١. تم خلط مصادر القانون الدولي المتغيرة. بما في ذلك إعلانات الأمم المتحدة والمعاهدات غير الموقعة. مع القانون الدولي العرفي على الرغم من استخدامها بشكل شائع كدليل على العرف⁽¹⁰⁾. مما يجعل الدور الذي تلعبه هذه المصادر مثيراً للجدل.
 ٢. تمتع العرف بميزة السماح بالتغيير. سواء كان يتغير بسرعة كبيرة أو أنه يتغير ببطء شديد (بسبب شرط تغيير الممارسة العامة) والحجة هنا (أن المحاكم تنتقي بعناية أدلة الممارسة والاعتقاد بالإلزام للوصول إلى النتائج المرجوة)⁽¹¹⁾.
 ٣. ان إحدى المشكلات الدائمة في العرف تتمثل في أن السلوك نفسه يمكن أن يشكل تغييره إما انتهاكاً للقاعدة العرفية أو دليلاً على قاعدة جديدة. لذلك فإن البيان الذي يبالغ في تقدير القاعدة العرفية. بالرغم من عدم دقته. الا انه قد يحرك القاعدة في الاتجاه العرفي.

على الرغم من أن النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا يحدد وزن أكبر لمصدر على آخر. الا إن الترتيب الذي تُدرج به المصادر يفهم غالباً على أنه تسلسل هرمي تقريبي. فغالباً ما يتم اعتبار المعاهدات أولاً ويتم التعامل معها على أنها الأكثر موثوقية⁽¹²⁾. كونها تتميز بوضوح القاعدة القانونية لأنها مكتوبة. كما انها تحظى برضا صريح من الدول. وانها أكثر وضوحاً من حيث شروطها وأكثر تأكيداً في قبولها من مصادر القانون الدولي الأخرى. لذلك فإن هذا التسلسل الهرمي يعكس الفهم الإيجابي السائد للقانون الدولي⁽¹³⁾. ووفقاً لهذا الرأي. يستند القانون الدولي في المقام الأول إلى موافقة الدول ذات السيادة⁽¹⁴⁾. فالمعاهدات بعد التفاوض عليها وتوقيعها والتصديق عليها. تقدم دليلاً قوياً على قبول الدول الموقعة على الوثيقة بالقواعد المضمنة فيها وموافقتها على

الالتزام بها، غير أن الموافقة ليست حطراً على المعاهدات فحسب، فالقانون الدولي العرفي يطرح أيضاً أن الأساس بالالتزام بقواعده هو موافقة الدول. وهي موافقة "ضمنية"⁽¹⁵⁾. وتكون الممارسة العامة للدول هي الدالة على تلك الموافقة، فعدم وجود معارضة ثابتة سيعيد هو الدليل الضمني على إذعان جميع الدول للقاعدة العرفية⁽¹⁶⁾. لذلك ولما كان الدليل على الموافقة على العرف أضعف من الموافقة على المعاهدات، نجد أن المعاهدات حصلت على الترتيب الأول بين المصادر. حتى عندما تكون موافقة الدولة على عادة معينة أكثر وضوحاً، فإن نطاق ما تم الموافقة عليه سيظل من الصعب تحديده.

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمصادر القانون الدولي: حتى وقت قريب نسبياً في تاريخ العالم لم يكن للمعاهدات الكثير من الأهمية، إذ كانت المعاهدات ولا سيما المعاهدات المتعددة الأطراف، هي الاستثناء وليس القاعدة. بينما كان العرف هو الذي يشكل "المصدر القديم والأصل للقانون الدولي"⁽¹⁷⁾. فالغالبية العظمى من قواعد القانون الدولي كانت عرفية. لذلك كان منظرو القانون الدولي الأوائل مهتمين إلى حد كبير في المقام الأول بالعرف ويتفسير القواعد غير المكتوبة التي يبدو أنها تحكم علاقات الدول. وأن التفسير المبكر الأبرز كان القانون الطبيعي. إذ كان ينظر إلى أن القانون الدولي هو الثمرة الضرورية للقانون الطبيعي ويمكن تمييزه من خلال تطبيق العقل. ولقد أخذ بهذه النظرية اثنان من أوائل المفكرين المرتبطين بالقانون الدولي. هما فرانسيسكو دي فيتوريا وفرانسيسكو سواريز (Francisco de Vitoria and Francisco Suarez) وإن كانت ذات طابع ديني قوي⁽¹⁸⁾. أما هوغو كروشيوس (Hugo Grotius). في القرن السابع عشر وغالباً ما يشار إليه باسم "مؤسس" أو "أب" القانون الدولي. اتخذ وجهة نظر أكثر تعقيداً. حيث جمع بين عناصر القانون الطبيعي والموافقة. ويرى أن للقانون الدولي مصدران. هما القانون الطبيعي. والموافقة المتبادلة - أو بعبارة "قانون الشعوب"⁽¹⁹⁾. وهذان المصدران متشابكين بعمق وبشكل لا ينفصل. فيمكن أن يكون العرف المرصود دليلاً على مبدأ مستمد من القانون الطبيعي أو الموافقة المتبادلة⁽²⁰⁾. ويمكن أن تكون قواعد القانون الدولي مستمدة من القانون الطبيعي. ويمكن أن يكون القانون الدولي العرفي هو أيضاً دليل على القانون الطبيعي المطلوب⁽²¹⁾. إذ زواج إطار عمل غروشيوس بين العرف والعقل. مما أدى إلى تشبع الممارسة والاعتقاد بالالتزام للدول بقوة وشرعية كبيرة⁽²²⁾. في منتصف القرن الثامن عشر. وصف فاتيل (Emerich de Vattel) القانون الدولي بأنه نظام "قائم على مبادئ القانون الطبيعي ومكتوب بهدف التطبيق العملي"⁽²³⁾. وقد فرق فاتيل بين القواعد المستمدة من القانون الطبيعي والقواعد المستمدة من الاتفاق البشري. "إلا أنه مع ذلك. اعتبر القانون الطبيعي هو الموجه الذي يتحكم: فبدونه لا يمكن لأي اتفاق أن يلزم. كما لا يسمح لأي شخص بانتهاك القانون الطبيعي"⁽²⁴⁾.

بعد بضع سنوات، اتخذ السير ويليام بلاكستون (Sir William Blackstone) وجهة نظر ماثلة للقانون الطبيعي في تعليقاته على قوانين إنجلترا " فالقانون الدولي هو نظام من القواعد. يمكن استنتاجه من القانون الطبيعي، ويتم ترسيخه بموافقة عالمية بين سكان العالم المتحضرين. . . لكن هذه القواعد يجب أن تنتج بالضرورة من مبادئ العدالة الطبيعية، التي يتفق عليها كل المتحضرين من كل دولة أو يعتمدون على المواثيق أو المعاهدات المتبادلة بين الدول المعنية. ففي النظام الذي لا يوجد فيه قاض يلجأ إليه يكون القانون الطبيعي والاتفاق هو الملجأ. كونه القانون الوحيد الذي يكون فيه جميع الأطراف المتعاقدة على دراية متساوية، والذي يخضعون له بشكل متساوٍ" (25). وهكذا فإن قواعد القانون الدولي العرفي مستمد من القانون الطبيعي وإن تفسيرها أيضاً يجب أن يكون وفقاً للقانون الطبيعي (26). في إطار القانون الطبيعي الذي تبناه المفكرون الأوائل، أصبحت الاعراف قوية جداً. فالعملية التي يتم من خلالها قبول الممارسات كقانون، أو الالتزام القانوني، التي غالباً ما تكون غامضة، تم شرحها وتشبعها بالعقلانية الإلهية أو الطبيعية، وعلى الرغم من أهمية المعاهدات من الناحية العملية، إلا أنها كانت لاحقة بالضرورة لفكرة نظرية. وعلى الرغم من أن المعاهدة يمكن أن تقنن متطلبات القانون الطبيعي، إلا أن محتواها ينشأ فقط من اتفاق دولتين أو أكثر. علاوة على ذلك، فإن الشرعية النهائية وجودة القانون للمعاهدة ستعتمد على القانون الدولي العرفي وذلك لأن المبدأ الذي يوضح وجوب أن تتبع الدول اتفاقياتها هو العقد شريعت المتعاقدين (27). لكن على مدار القرن التاسع عشر، تضافرت عوامل مختلفة لتغيير هذا الفهم العام، فمن الناحية النظرية كان القانون الطبيعي يواجه ضغوطاً متزايدة على أنه قانون نظري، لذلك سعى المحامون الدوليون إلى تقديم تخصصهم على أنه "علمي" في طبيعته " لمحاكاة العلوم الطبيعية، وتحديد منهجية وتعريفات لاستخدامها في تفسير القانون الدولي" (28). وكان منظرو القانون الدولي يستجيبون لانتقادات جون أوستن (John Austin) باعتباره "المتحدث الأول عن القانون الوضعي في ذلك الوقت"، إذ سعى إلى التمييز بين القانون والأخلاق وما يفرضه القانون الطبيعي. وعرف القانون على أنه "أمر سلطة السيادة المدعوم بالقوة" و "أن القانون النافذ بين الدول ليس قانوناً وضعياً؛ لأن كل قانون وضعي يحده صاحب سيادة معين لشخص أو أشخاص يخضعون لسلطته"، لذلك يرى أنه لا يمكن أن يكون القانون الدولي قانوناً على الإطلاق بغياب أي سيادة دولية، وأن القانون الدولي ينتمي إلى "مجموعة من الأشياء توصف في كثير من الأحيان بشكل غير لائق بالقوانين" وهي في الحقيقة أقرب إلى "قانون الشرف" أو "القانون الذي تحده الموضة وأن ما كان يسمى القانون الدولي لم يكن أكثر من الأخلاق الإيجابية" (29). دُعمت هذه الاتجاهات الفكرية من خلال التغييرات العملية في العالم. فقد ازداد إبرام المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعددة الأطراف، وخلال تلك الفترة تزايدت أعداد المؤتمرات الدولية المعقودة - بما في ذلك المؤتمر البريدي لعام 1863، ومؤتمر

الصليب الأحمر بجنيف عام 1863، ومؤتمر برلين لعام 1884 بشأن مستقبل الكونغو، ومؤتمرا لاهاي للسلام 1899 و 1907 - تم عقدهما للتعامل مع مواضيع القانون الدولي. كما تم إنشاء مجموعة من المؤسسات الدولية للتعامل مع قضايا متنوعة مثل إدارة التلغراف، وإلغاء الرق، والصحة العامة⁽³⁰⁾. كما شهدت تلك الفترة أيضاً اهتماماً متزايداً بتدوين القانون الدولي العرفي القائم. فقد نشر يوهان كاسبار بلونتسلي (Johann Caspar Bluntschli)، وهو محام وأستاذ سويسري، أطروحة في القانون الدولي "نظرية الدولة" في عام 1868، ونشر ديفيد دادلي فيلد (David Dudley Field)، وهو الأمريكي الذي أعد قانون الإجراءات المدنية في نيويورك لعام 1848، نشر مسودة مدونة دولية في عام 1872، وبلغ التدوين ذروته في اتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907، اللتان حاولتا تقنين قوانين الحرب⁽³¹⁾. كل هذه التطورات جعلت اشتقاق القانون الدولي من المعاهدات المتعددة الأطراف يبدو ممكناً وولدت تفاعلاً بأن مجموعة الدول الصغيرة النامية نسبياً يمكن أن تحل مشاكل التنسيق بينها من خلال المفاوضات، كما ساعدت هذه التغييرات في إنضاج التفكير القانوني الدولي وممارسات الدول. بحيث أصبحت موافقة الدولة توفر إجابة لمن يطالبون بأن يصبح القانون الدولي أكثر علمية، إذ أن موافقة الدولة توفر أساساً إيجابياً للقانون الدولي في حالة عدم وجود سيادة عليا فوق الدول يمكن استخدامها كمعيار علمي للتحقيق⁽³²⁾. ويعد نموذج الوضعية القانونية الدولية الذي طرحه لاسا أوبنهايم (Lassa Oppenheim) في أوائل القرن العشرين، من خلال كتابه القانون الدولي هو الأفضل وذلك للأسباب التالية: أولاً: - أوضح أوبنهايم أن القانون الدولي هو قانون بين دول ذات سيادة، وليس بين أفراد إذ يرى "إن القانون الدولي هو قانون تعامل الدول مع بعضها البعض، وليس قانوناً للأفراد. ومع ذلك، بما أنه لا يمكن أن تكون هناك سلطة سيادية واحدة فوق الدول ذات السيادة، فإن القانون الدولي هو قانون بين الدول المنفردة، وليس فوقها، ولذلك، يُسمى أيضاً "القانون الدولي" منذ بنثام (Bentham)".

ثانياً: - "أساس القانون الدولي هو الموافقة المشتركة للدول الأعضاء في المجتمع الدولي". وتأخذ الموافقة شكلين، أما موافقة صريحة، وتُعطى عندما تبرم الدول معاهدة تنص على قواعد معينة للسلوك الدولي للأطراف في المستقبل، أو موافقة ضمنية، تُمنح من خلال الدول التي خضعت لعرف متضمن لقواعد معينة من السلوك الدولي، لذلك فإن المعاهدات والأعراف حصراً هي مصادر القانون الدولي.

ثالثاً: - "القانون الطبيعي، من وجهة نظر أوبنهايم، لا يشكل جزءاً من القانون الدولي؛ بل يرى أنه غير موجود"⁽³³⁾. استمرت العديد من الاتجاهات التي تدعم الوضعية لأوبنهايم خلال القرن العشرين، وتضاعفت المعاهدات المتعددة الأطراف والمؤسسات الدولية، وأصبحت الدول تتشابه بشكل متزايد من خلال العلاقات الرسمية والمنظمة والمكتوبة، واستمرت هذه الاتجاهات في تعزيز مكانة المعاهدات، ولكن في الوقت نفسه تغير الواقع الدولي بشكل

كبير منذ أن كتب أوبنهايم كتابه عن الوضعية، فقد قامت حربان عالميتان، وانهارت الإمبراطوريات الأوروبية، وانتهت الحرب الباردة، وتزايد عدد الدول في النظام الدولي عدة مرات، فضلاً عن ذلك لقد تغلغل القانون الدولي بشكل أعمق وأعمق في الشؤون الداخلية للدول، مما جعل الأفراد خاضعين للقانون الدولي بشكل متزايد⁽³⁴⁾.

المطلب الثالث: علوية المعاهدات في التسلسل الهرمي لمصادر القانون الدولي إن التحديات التي تواجه التسلسل الهرمي الوضعي للمصادر تشمل التغييرات جذرية في شكل النظام الدولي وظهور مصادر جديدة للقانون الدولي، ومن التحديات الأخرى أيضاً الفجوة الواضحة المتنامية بين المعاهدات وممارسات الدول، إضافة إلى المخاوف بشأن عدم قدرة المعاهدات النسبية على التكيف بسرعة كافية مع عالم متغير باستمرار، لذلك تزداد الحاجة إلى إعادة النظر بمصادر القانون الدولي بدا العالم مختلفاً تماماً في عام 1905 عندما تم نشر الطبعة الأولى من كتاب القانون الدولي لأوبنهايم، فحينها كان يشكل نظام القانون الدولي الأوروبي عدداً قليلاً جداً من الدول، وكانت مجموعة الدول صغيرة بما يكفي بحيث يمكن لأوبنهايم أن يشير إليها أو يصفها بـ "عائلة الأمم"، علاوة على ذلك، كانت الإمبريالية في أوجها، وظل جزء كبير من إفريقيا وآسيا تحت سيطرة عدد قليل جداً من الدول الأوروبية، وظل نظام أوبنهايم الدولي في الغالب أوروبياً أمريكياً واستمر خضوعه لسيطرة القوى العظمى حتى بعد ضم اليابان وليبيريا وهايتي وتركيا للعائلة الدولية، كما أنه على الرغم من أن المؤسسات الدولية في ازدياد، إلا أنها كانت تولد ضعيفة⁽³⁵⁾، أما اليوم فيبدو المشهد الدولي مختلفاً جداً، فالقائمة الحالية من الدول يصل عددها إلى مائتي دولة، وتم تصفية إمبراطوريات القوى العظمى، ولم تعد الدول الأوروبية تشكل غالبية اللاعبين في النظام الدولي، علاوة على ذلك، إن المؤسسات الدولية القوية نوعاً ما موجودة الآن في كل مكان، بدءاً من الأمم المتحدة، ومنظمة التجارة العالمية، وصندوق النقد الدولي، والبنك الدولي، بلحتى مؤسسات أكثر احتكاكاً بالحياة اليومية مثل المنظمة الدولية للتوحيد القياسي (ISO)، إن مثل هذه التغييرات تضعف التسلسل الهرمي القديم لمصادر القانون الدولي بعدة طرق: -

أولاً: - إنها تجعل إثبات أهمية موافقة الدول ضعيفاً بشكل كبير، فالغالبية العظمى من الدول لم يكن لها رأي في (أو القدرة على الاعتراض على) النظام الدولي الذي تم وضعه بعد الحرب العالمية الثانية، وإنما كانت موافقتهم على القواعد الأساسية للنظام الدولي الجديد هي الثمن المفترض للدخول والعضوية في النظام الدولي.

ثانياً: - إن الزيادة الهائلة في عدد الدول يجب أن يكون لها تأثير على معنى وطبيعة ومحتوى المعاهدات، ففي زمن أوبنهايم كانت موافقة دول قليلة فقط هي المطلوبة، ومع ذلك كان الحديث عن صعوبة فعلية في الاتفاق على المعاهدات المتعددة الأطراف بشأن القضايا الهامة في القانون الدولي، فمما لا شك فيه سيكون التفاوض بين مائتي دولة والحصول

على موافقتها سيكون أكثر صعوبة. وبالتالي قد تكون الاتفاقات أكثر ضعفاً، بل حتى عند اتفاقها يجب طرح عدد من الأسئلة.

هل كل تلك الدول متفقة على القواعد الأساسية؟ وهل جميعهم يعترفون بالالتزام بالقواعد؟ هل تستثمر جميع الدول عملية إبرام المعاهدات كما تفعل الدول الأكبر في النظام الدولي؟ والأهم من ذلك كله، هل بالضرورة أن يفسروا جميعاً معنى المعاهدة بنفس الطريقة؟⁽³⁶⁾ في ظل المذهب التقليدي للمصادر، فإن هذه الأسئلة لا تتعلق بمسألة ما إذا كانت القاعدة تشكل قانوناً، فالموافقة الرسمية على المعاهدة هي ما يهم، ففي الوقت الذي كان فيه عدد الدول يتزايد، كانت طبيعة القانون الدولي تتطور، وعلى الرغم من استمرار الدول في توقيع العديد من المعاهدات الثنائية التي تهتم بشكل أساسي بالتنسيق الاقتصادي والسياسي والعسكري، شهد القرن الماضي طفرة غير عادية في المعاهدات متعددة الأطراف التي تهتم بالشؤون الداخلية للدول الموقعة أكثر مما تهتم بعلاقاتها الدولية ومن الأمثلة على ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية الحقوق السياسية للمرأة⁽³⁷⁾. هذه المعاهدات ليست بالضرورة من نوع مختلف عن المعاهدات السابقة، فغالباً ما تجمع بين العناصر المشتركة بين الدول ودخل الدول، إلا أن تحول الموضوع إلى حقوق الإنسان والتنظيم البيئي هو ما غير قواعد اللعبة، فيمكن أن تعتمد المعاهدة الثنائية التقليدية بين الدول على المعاملة بالمثل كضمان للامتثال، فإذا فشل أحد الطرفين في الإيفاء بالتزاماته فإن الطرف الآخر يمكنه الرد بالتخلي عن التزامه، مما يجعل الفائدة المرجوة من المعاهدة لكلا الجانبين متوفرة فقط إذا امتثل الجانبان لها. أي المعاملة بالمثل، ولكن هذا غير متاح في كل أنواع المعاهدات، فمثلاً في معاهدات حقوق الإنسان الحديثة متعددة الأطراف وعلى الرغم من أنها قد تتضمن آليات لضمان الامتثال إذ يمكن أن ترد الدول على خرق من قبل طرف واحد بأفعال انتقامية من نوع مختلف (مثل العقوبات والغزوات)، إلا إن المعاملة بالمثل غير متاحة في الواقع فإذا قامت دولة ما بتعذيب مواطنيها في انتهاك لالتزاماتها التعاهدية، لا يمكن لدولة أخرى أن تقوم بتعذيب مواطنيها على سبيل الانتقام، وإذا أطلقت دولة ما مواد سامة في البيئة، فلا يمكن لدولة أخرى أن تفعل الشيء نفسه رداً على ذلك، ما يدعو للشك في أن غياب آلية (المعاملة بالمثل) يؤدي إلى امتثال أقل. كما أنه قد يدعو للتشكيك بحقيقة نوايا الدول عندما تصدق على مثل هذه المعاهدات⁽³⁸⁾. كل هذه التغييرات تقلل من تفاؤل المذهب التقليدي للمصادر بشأن المعاهدات، إذ لا يمكن تقديم نفس الدليل وهو الموافقة ولا يجوز لهم ممارسة نفس قوة المعاهدة. فرما لم تعد تحمل الوضوح واليقين الذي كانت عليه في السابق، لذلك لا يمكن اعتبار القدرة على التوصل إلى اتفاق دولي شامل وواسع النطاق من خلال المعاهدات أمراً مفروغاً منه.

المبحث الثاني: مصادر جديدة للقانون الدولي يوجد تحدٍ آخر للمذهب الوضعي التقليدي للمصادر بوجود أنواع جديدة من المصادر تبدو وكأنها تعبيرات عما يتطلبه القانون الدولي الحديث ولكنها لا تعد من المعاهدات ولا من الاعتراف، مثل الإعلانات المختلفة للمجتمع الدولي، بما في ذلك إعلانات الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽³⁹⁾، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إذ لا تفي بالمطلوبات الرسمية للمعاهدات ولا يمكن عدها من قبيل العرف الدولي. كما أدت الزيادة في إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف أيضاً إلى زيادة عدد المعاهدات المتعددة الأطراف التي رغم عدم تصديقها من بعض الدول إلا أنها تقر وجود حقوق أو التزامات أو معايير عالمية تلزم الجميع⁽⁴⁰⁾، وهو ما سنبينه بالآتي

المطلب الأول: الإعلانات الدولية وتقييم ثبات المعاهدات الدولية على عكس المعاهدات المصادق عليها لم يتم التعامل مع الإعلانات الدولية على أنها بيانات قانونية في حد ذاتها، وإنما نُظر إليها على أنها دليل محتمل على القانون الدولي العرفي. لذلك طورت المحاكم والفقهاء الدوليون عدداً من الأدوات للتعامل معها ويمكن تطبيقها بثلاث طرق: - أولاً: - يجوز للمعاهدة أو الإعلان تقنين القانون الدولي العرفي. ومن ثم فإن النص سيساعد في تحديد نطاق القاعدة العرفية المعمول بها بالفعل⁽⁴¹⁾.

ثانياً: - قد تمثل المعاهدة أو الإعلان "بلورة" قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التي كانت تتشكل ببطء⁽⁴²⁾.

ثالثاً: - يمكن أن تكون المعاهدة أو الإعلان منشئاً للقواعد. مما يوفر نقطة محورية يمكن للعرف أن يلتئم حولها بعد نتيجة لاعتماد الوثيقة⁽⁴³⁾. تساعد هذه الآليات الثلاث على إدخال الإعلانات الدولية كمصادر جديدة في هيكل المذهب التقليدي للمصادر. ومع ذلك، من خلال التركيز على العلاقة بين هذه الوثائق (المعاهدات والإعلانات) والعرف، والدور الذي قد تلعبه هذه الوثائق في إعلان تشكيل وطرح القواعد الدولية، نرى أن هذه الآليات تقوض شكيلات النظام الوضعي للمعاهدات، فبدلاً من التركيز على اكتشاف القواعد الفردية الثابتة تؤكد هذه الآليات على عملية إنشاء القواعد الدولية. فرغم جميع التغييرات في النظام الدولي، تظل المعاهدات ثابتة - لا تغيير بتغير العالم من حولها، مما يمنح المعاهدات اليقين الذي يأتي من الشروط المكتوبة الواضحة. وبالتالي يمكن للدول الاعتماد على المعاهدة حتى مع تغير الظروف، على سبيل المثال، تعتبر الحكومة الجديدة ملزمة بمعاهدات الأنظمة السابقة، وتسمح هذه الموثوقية للمعاهدات بالعمل كقوة استقرار في عالم فوضوي. لكن اليقين والاستقرار اللذين يمنحان المعاهدات مكانتها ضمن المذهب التقليدي للمصادر يمثل أيضاً تحدياً لتلك الهيمنة، فغالباً ما تبدو المعاهدات قديمة قد عفا عليها الزمن حيث يتغير العالم من حولها. "بعد فترة من الوقت، يمكن أن تصبح المعاهدة هيكلًا هشاً ومقيد ذاتياً إلى حد ما، لا يمكن من خلالها إظهار المرونة في ضوء الظروف المتغيرة الحديثة: فبدلاً من أن تكون مواكبة ومسايرة وميسرة لهذا التطور يمكن أن تصبح

عقبة أمام العلاقات المحدثّة⁽⁴⁴⁾. بالطبع يمكن تغيير المعاهدات من خلال اتفاق الأطراف على تعديلها. فعادة ما تتضمن المعاهدات أحكاماً تحدد على وجه التحديد كيفية تعديلها وكيف يمكن للدول الانسحاب منها. والأهم من ذلك كله، أن القانون الدولي يقر بأن المعاهدات يمكن أن تقع في حالة من عدم الالتزام⁽⁴⁵⁾. ويعترف بالتغييرات الجوهرية في الظروف⁽⁴⁶⁾. واستخدامها كمبرر لعدم تنفيذ التزام تعاهدي⁽⁴⁷⁾. ربما لأن كلاً من عدم الالتزام والتغيير الجوهرية في الظروف يتعارض مع الاستقرار الذي تعد به المعاهدات. فمبررات كل منها غير واضحة. ونادراً ما يتم الاحتجاج بها بنجاح⁽⁴⁸⁾. تاريخياً تم حذف مادة كانت ستسمح "بتعديل ممارسة لاحقة" لمعاهدة ما من المسودة النهائية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽⁴⁹⁾. ورفض التغيير الجوهرية كذريعة في اثنين من القضايا التي تمت مناقشتها أمام محكمة العدل الدولية⁽⁵⁰⁾. لذلك تظل المناقشات حول المعاهدات بلا حل لعدم وجود قواعد واضحة للتغيير. وخير مثال على ذلك ما يدور من النقاشات حول معنى ونطاق الحظر الوارد في المادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة "للتهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأية دولة"⁽⁵¹⁾. ويرى البعض أنه نتيجة للانتهاك المستمر. أصبح حكم المادة (4/2) من الميثاق حبراً على ورق. وأن القواعد ضد استخدام القوة وعدم التدخل قد سقطت وأصبحت في طي النسيان⁽⁵²⁾. ويبرر آخرون بأن التدخل في كوسوفو قد وضع استثناءً للمادة (4/2) للتدخل الإنساني⁽⁵³⁾. ولا يزال آخرون مصرّون بأن المادة (4/2) لا تزال سارية المفعول إلى حد كبير⁽⁵⁴⁾. ولا يوجد مبدأ واضح لتحديد الإجابة الصحيحة. في مواجهة الإجماع الدولي المتطور. تظل القواعد الثابتة للمعاهدات هي العليا على الرغم من أن القانون الذي تحده بعيداً عن الاحتياجات والتفاهات الدولية الحالية. لذلك بدأ الذين رأوا هذه الفجوات بين واقع الممارسة وأحكام المعاهدات. في البحث عن مبدأ يشرح ويتحكم في كيف ومتى يمكن للمعاهدات أن تتغير. ومع ذلك. في الوقت الحالي. لا تزال عملية تغيير المعاهدات أقل فهماً من العمليات التي تمت مناقشتها بعمق لتغيير المعاهدات المخصصة التي تحتفظ بقوتها.

المطلب الثاني: الفجوة ما بين المعاهدات وبين تطبيقها أشارت الدراسات التجريبية الحديثة إلى وجود فجوة متزايدة بين ما تتطلبه المعاهدات وما تفعله الدول التي انضمت إليها بالواقع. وتبدو هذه الفجوة واضحة بشكل خاص في معاهدات حقوق الإنسان. على سبيل المثال، جمعت أونا هاثاوي (Oona Hathaway) بيانات تتعلق بأنشطة حقوق الإنسان للدول التي صادقت على خمس معاهدات "عالمية" لحقوق الإنسان: اتفاقية الإبادة الجماعية. اتفاقية مناهضة التعذيب. المادة (21) من اتفاقية التعذيب. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. واتفاقية الحقوق السياسية للمرأة. وكذلك البروتوكولات الاختيارية لكل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية التعذيب. وجدت هاثاوي أن "نتائج مجموعة المعاهدات العالمية مجتمعة تشير إلى

أن التصديق على المعاهدة لا يرتبط عادةً بالانتهاكات الكبيرة لحقوق الإنسان. وقد وجدت أن هاثاوي أنه "عندما تكون تقييمات حقوق إنسان مختلفة بشكل كبير إحصائياً، فإنه التصنيف الأعلى يكون لحقوق الإنسان الأسوأ، وليس لأفضل وهو خلاف ما كان متوقعاً". وإن معاهدات حقوق الإنسان الإقليمية أسوأ حالاً إذ "تشير نتائج هذه التحليلات إلى أن التصديق على معاهدات حقوق الإنسان الإقليمية لا يمنع أن تكون ممارسات حقوق الإنسان أسوأ مما متوقع". هاثاوي ليست من المشككين في القانون الدولي، فهدفها هو فهم الامتثال وجعل القانون الدولي أكثر فعالية. لكن نتائجها تشير إلى أن معاهدات حقوق الإنسان ليس لها تأثير ملحوظ على تصرفات الدول. للأسف أصبح معيار كون حقوق الإنسان "قانوناً" هو من خلال إدراجه في معاهدة حتى وإن كانت ليس لها تأثير يذكر. فقد أدت نتائج هاثاوي إلى إثارة الشكوك حول قوة وفعالية معاهدات حقوق الإنسان⁽⁵⁵⁾. في كتابهما الأخير، حدود القانون الدولي (The Limits of International Law)، بين جاك جولدسميث وإريك بوسنر (Posner & Goldsmith) بأن دراسات هاثاوي، جنباً إلى جنب مع العمل التجريبي لباحث آخر تُظهر ضعف معاهدات حقوق الإنسان والإمكانيات المحدودة للقانون والتعاون الدوليين.⁽⁵⁶⁾ فوفقاً لـ (Posner & Goldsmith) إن المحصلة النهائية هي "أنه لا يوجد دليل على أن التصديق على معاهدات حقوق الإنسان يؤثر على ممارسات حقوق الإنسان". وقد وجد غولدسميث وبوزنر أدلة أخرى على عدم الفاعلية من خلال الفشل الواضح لأنظمة تقديم التقارير والشكاوى التي أقامتها المعاهدات، فالعديد من المعاهدات وضعت التزامات إبلاغ من خلال تقديم تقارير حول حقوق الإنسان "ومع ذلك يبدو أن الدول لا تأخذ على محمل الجد التزامها بتقديم التقارير، فكما أوضحنا أن أكثر من (70) بالمائة من الدول الأطراف بالمعاهدة لديها تقارير متأخرة. وهناك ما لا يقل عن (110) دولة لديها خمسة تقارير أو أكثر متأخرة وحوالي (25) المائة لديها تقارير أولية متأخرة، وهذا ربما يكون أفضل مؤشر على فشل هذا النظام. وبين جولدسميث وبوزنر أنه "على الرغم من أن (1.4) مليار شخص لديهم الحق الرسمي تحت هذه المعاهدات لتقديم شكاوى ضد حكوماتهم، فإن هناك حوالي ستين شكاوى فقط في السنة"، علاوة على ذلك، تشير ممارسات الدول في التصديق على المعاهدات إلى أن الدول لم تقصد أبداً أن تؤثر المعاهدات على سلوكها، فقد لاحظ غولدسميث وبوزنر أن الديمقراطيات الليبرالية جعلت قبولها للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بعدد لا يحصى من التحفظات والتفاهات والإعلانات المصممة لمساواة الامتثال للمعاهدة بممارساتها الحالية. وهكذا، فمثلاً أرفقت المملكة المتحدة ستة عشر تحفظاً، وأرفقت الولايات المتحدة اثني عشر تحفظاً، وأرفقت فرنسا ثمانية تحفظات⁽⁵⁷⁾. "يتوافق هذا النمط مع أسباب فرضية (غولدسميث وبوسنر) بأن الدول التي تنضم إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لا يقتصر على نوعية دول معينة، فالدول الاستبدادية تنضم لأن عدم امتثالها لن يكلفها كثيراً، وكذلك

الديمقراطيات الليبرالية تفعل ذلك لأنها بعد التحفظات يمكنها الامتثال ببساطة باتباعها الممارسات المحلية السابقة⁽⁵⁸⁾. في دراسة أحدث تبين هاثاوي بأن تلك الفجوات بين الانضمام والامتثال تمثل نمطاً أكثر تناقضاً، فبدلاً من العثور على أي ارتباط بين الانضمام إلى معاهدات حقوق الإنسان أو تحسين البيئة، تبين لهاثاوي بأن الانضمام والامتثال مرتبطان عكسياً⁽⁵⁹⁾. وبالنظر إلى الإحصائيات المتعلقة بعدد من معاهدات حقوق الإنسان والمعاهدات البيئية، وجدت هاثاوي أن الدول الأقل احتمالاً للامتثال لحقوق الإنسان والمعايير البيئية هي التي لديها أضعف المؤسسات المحلية لإنفاذ أحكام المعاهدة وهي أيضاً التي من المرجح أن تصدق على معاهدات حقوق الإنسان والمعاهدات البيئية. وهكذا، "يبدو أن الدول غير الديمقراطية التي لديها ممارسات أسوأ لحقوق الإنسان قد صادقت على معاهدات حقوق الإنسان أكثر من الدول التي أبلغت عن ممارسات أفضل لحقوق الإنسان" ونفس الشيء بالنسبة، "للبلدان التي صادقت على اتفاقية فيينا [بشأن حماية طبقة الأوزون]، التي أنشأت آليات للتعاون الدولي لمعالجة آثار المواد الكيميائية المستنفدة للأوزون على طبقة الأوزون، هذه الدول في الواقع تنتج المزيد من مركبات الكربون أكثر من الدول التي لم تفعل ذلك"⁽⁶⁰⁾. كيف يمكن تفسير هذا التناقض؟ وفقاً لهاثاوي، فإن الدول ذات السجلات الأسوأ والمؤسسات الأضعف لديها الحافز للتوقيع على مثل هذه المعاهدات لأنها ستحصل على مزايا السمعة الأولية للتوقيع ولكن لن يطلب منها أبداً الامتثال لها، وعلى النقيض من ذلك، فإن الدولة التي لديها مؤسسات محلية قوية قد تكون أقل احتمالية للتوقيع حتى لو كانت تتبع بشكل عام المعايير التي وصفتها المعاهدات، إذ أنها ستنفذ بالفعل أحكام المعاهدات خوفاً من تلك المؤسسات المحلية الفعالة⁽⁶¹⁾. إن نتائج هذه الدراسات تنذر بالسوء، إذ أنها خلصت إلى أن الدول التي لديها التزامات قانونية واضحة بموجب مذهب المصادر التقليدي هي الأقل في الامتثال، بينما الدول التي لديها التزامات قانونية أقل وضوحاً هي الأكثر امتثالاً بطبيعة الحال، وهو ما يفرز حقيقة مؤسفة وهي أن العلاقة بين الانضمام إلى المعاهدة والامتثال لها مقطوعة تماماً. مما لا شك فيه أنه لا يلزم اتباع القانون عالمياً من أجل وصفه بأنه قانون – فالنظم القانونية تفترض وجود من يخالفون القانون – ولكن إذا تم تجاهل "القانون" بشكل عام بحيث يبدو أن تأثيره ضئيلاً على الأفعال، فيجب الشك هنا في جدوى "القانون"، فربما لم يكن "القانون" قانوناً على الإطلاق، وفي هذه الحالة تبدو الفجوات بين المعاهدات والامتثال واسعة للغاية لدرجة أنها تقوض الإيمان بالنظام الدولي والقانون الدولي ككل⁽⁶²⁾. "إن انهيار القواعد القانونية من خلال الانتهاك تجعل القانون الدولي يأكل نفسه، ويخلق دوامة من الإخضرار ويهدد بعدوى الانهيار إلى القواعد القانونية الأخرى"⁽⁶³⁾. لذلك إذا أراد القانون الدولي الرد على منتقديه، فيجب أن يأخذ في الحسبان تلك الفجوات والثغرات.

المطلب الثالث: تحديد قواعد القانون الدولي الفعلي مما سبق في المطلب السابق جاء الاشكال بأنه إذا تم ربط القانون الدولي بالمعاهدات كما يرى المذهب التقليدي للمصادر. وإن المعاهدات ليس لها أي أثر على عمل الدولة. فهل يمكن أن يكون القانون الدولي حقاً "قانوناً"؟ تمثلت إحدى الردود بشأن عدم فعالية القانون الدولي في التركيز على امتثال الدول. إذ سعت بعض النظريات إلى شرح سبب امتثال الدول للقواعد التي تتبعها وفهم الشروط التي تولد الامتثال للقواعد الدولية. إذ ترى هذه النظريات أن سبب الفجوات بين المعاهدة والممارسة هي في الأساس مشاكل تنفيذية. فإذا تمت كتابة القواعد القانونية بالطريقة الصحيحة. وإذا تم استخدام مؤتمرات عقد المعاهدات بشكل صحيح. وإذا تم تنظيم آليات الإنفاذ الصحيحة. فستمتثل الدول للقانون الدولي. لذلك ركزت هذه النظريات على كيفية توليد الامتثال. واقتُرحت عدة طرق منها التفاعل الرسمي بين الدول في المؤسسات الدولية. واثارة المخاوف الفعلية من تأثير عدم الامتثال على سمعة الدولة⁽⁶⁴⁾. وتنشئة الدول على الامتثال داخل المجتمعات الدولية. واستيعاب المعايير الدولية داخل النظم القانونية المحلية⁽⁶⁵⁾. وتأثير القواعد التي تعتبر شرعية على إنتاج الامتثال. وقد طرحت نظريتين محددين حول سبب امتثال الدول للقانون الدولي في غياب الإكراه هما نظرية هارولد كوه العملية القانونية عبر الوطنية (Harold Koh's theory of transnational legal process) ونظرية توماس فرانك عن القانون باعتباره شرعية (Thomas Franck's theory of law as legitimacy). لا يُقصد بالتركيز على هاتين النظريتين تأييدها على حساب نظريات أخرى. وإنما لكونهما توفران إيضاحات مفيدة لكيفية التفكير في القانون الدولي من حيث العمليات والمعايير. في شرح سبب طاعة الدول وكيف يمارس القانون قوته. إذ تشير هذه النظريات إلى طريقة مختلفة للتفكير في مصادر القانون الدولي. فهي توفر أساساً لمذهب مختلف للمصادر لا يستند إلى الشكليات وموافقة الدول. بل على استيعاب المعايير الدولية.

أولاً: - نظرية العملية القانونية عبر الوطنية. وترى أن "العملية التي يتم من خلالها تفسير قواعد القانون الدولي تكون من خلال تفاعل الجهات الفاعلة عبر الوطنية في مجموعة متنوعة من مننديات إعلان القانون. ثم دمجها في النظام القانوني المحلي للدولة". فبدلاً من التركيز على التفاعل بين الدول على المستوى الدولي. يرى كوه (koh) ضرورة النظر في عمل القواعد الدولية داخل الأنظمة السياسية والقانونية المحلية للدول بشكل منفرد. فالقانون الدولي يكتسب قوته عندما تصبح قواعده وأعرافه مستوعبة تماماً من قبل الجهات الفاعلة داخل الدول نفسها⁽⁶⁶⁾.

ويرى كوه (koh) بأن الدول تلتزم بالقانون الدولي من خلال عملية "التفاعل والتفسير والاستيعاب". بشكل أساسي. يجب أن يتم استيعاب القاعدة من يمكن اعتبارها جهات فاعلة دولية ومحلية مختلفة - مثل مسؤولو الدولة. المشرعون. المنظمات غير الحكومية.

المحاكم. وكل من يصدر الأنظمة اللوائح والتعليمات. كل هؤلاء يفرضون التفاعل مع بعضهم البعض حول قواعد معينة مقترحة. تؤدي هذه التفاعلات إلى تفسيرات للقواعد التي تحكم التفاعلات المستقبلية بين كل من الفاعلين الأصليين وغيرهم. فقد تسن الهيئة التشريعية تشريعات، أو قد تصدر محكمة أحكاماً. أو قد يصدر التنفيذي أمراً أو قد يتبنى نظاماً أو لوائح معينة. حتى تصبح القواعد ملزمة بشكل متزايد من منظور القانون المحلي. مع تكرار هذه التفاعلات، يصبح الالتزام بهذه القواعد شائعاً بشكل متزايد. ويتم استيعاب القواعد بشكل متزايد من قبل الجهات الفاعلة⁽⁶⁷⁾. "من خلال هذه الدورة المتكررة من التفاعل والتفسير والاستيعاب - للعملية القانونية عبر الوطنية - يكتسب القانون الدولي "ثباته". وتأتي الدول إلى "الامتثال" للمصلحة الذاتية المتصورة التي تصبح عرف مؤسسي" "بتقنين القواعد الدولية في تشريعات وطنية، يمكن للعملية القانونية عبر الوطنية أن تحفز القبول الداخلي حتى للمبادئ السياسية التي كانت محظورة في السابق"⁽⁶⁸⁾. فمثلاً على الرغم من أن الولايات المتحدة كانت طرفاً في اتفاقيات جنيف، التي تحظر استخدام التعذيب في الحرب⁽⁶⁹⁾. إلا أن الولايات المتحدة لم تصدق بعد على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو اتفاقية مناهضة التعذيب. وهاتان المعاهدتان الرئيسيتان هما اللتان تخبران التعذيب. ومع ذلك، في قرار تاريخي، قضت محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الثانية لصالح (Filartigas). فمن خلال النظر في مجموعة متنوعة من المصادر، بما في ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقرارات مختلفة للجمعية العامة للأمم المتحدة، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية غير المصادق عليه وتوضيح موجز قدمته وزارتا الخارجية والعدل بالولايات المتحدة وجدت المحكمة أن "التعذيب محظور بشكل رسمي الآن بموجب قانون الدول"⁽⁷⁰⁾. وبعد ردود أفعال متناقضة حول القرار ما حظي قرار محكمة الدائرة الثانية بتأييد قوي ومتنوع. فقد تم دعم مبادئها القانونية من قبل "الفرع التنفيذي، ومعهد القانون الأمريكي، ونقابة المحامين الأمريكية". "والأهم من ذلك كله، تم تبني منطقها ببطء من قبل محاكم أخرى، والتي وافقت على أن التعذيب الرسمي هو انتهاك للقانون الدولي⁽⁷¹⁾. وسرعان ما انتقلت الحركة في الأكاديميات والمحاكم إلى أجزاء أخرى من الحكومة. فبحلول عام 1990، ساعد ضغط المنظمات غير الحكومية في إقناع الرئيس الأمريكي ومجلس الشيوخ بالتصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب، وفي عام 1992 صادقت الولايات المتحدة أخيراً على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. كما اتخذ الكونغرس مزيداً من الإجراءات في عام 1992، حيث أصدر قانون حماية ضحايا التعذيب (TVPA)⁽⁷²⁾. كما بين كوه (Koh) أن الاعلان المتكرر للحكم من قبل المحاكم اقنع السلطة التنفيذية والكونغرس بالتصديق على اتفاقية مناهضة التعذيب. "كانت الحجة الرئيسية التي قدمت لدعم التصديق هي أن الاتفاقية لن تعمل بأي تغييرات مهمة في قانون الولايات المتحدة الذي استوعب الآن

بشكل كبير قاعدة مناهضة التعذيب". ويتكرر هذا النوع من التفاعل عدة مرات⁽⁷³⁾. نستنتج مما سبق أن الفكرة أو القاعدة القانونية تظل في عمليات الاستيعاب لجهات فاعلة مختلفة - البيت الأبيض ووزارة العدل والبنطاغون ووزارة الخارجية والكونغرس ووسائل الإعلام - اذ تتفاعل وتناقش حظر التعذيب. ثم من خلال هذه التفاعلات يتم تعريف القاعدة واستيعابها. كما تساعد نظرية كوه أيضاً في تفسير فوضى الجدل - ربما تم استيعاب بعض القواعد المتعلقة بالتعذيب بشكل أعمق من غيرها. هكذا. على الرغم من أنه قد يكون قد تم استيعاب الحظر العام. إلا أن نطاقه الكامل قد لا يكون كذلك. على سبيل المثال. لا يزال مبدأ عدم التقيد. وهو مبدأ معترف به في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية واتفاقية مناهضة التعذيب. موضع خلاف. ثانياً: - نظرية القانون كشرعية. طرحت نظرية توماس فرانك (القانون كشرعية) نموذجاً مختلفاً. ولكن ربما يكون مكماً للقانون الدولي. يرى فرانك بأن الامتثال النسبي لقواعد القانون الدولي ينتج على الأقل في جزء منه عن الشرعية المتصورة لقواعد معينة. إن الشرعية المتصورة لقواعد القانون الدولي "ستختلف في الدرجة من قاعدة إلى أخرى ومن وقت لآخر". وحيث يُنظر إلى قواعد معينة على أنها شرعية. فإنها ستكون على قدر أكبر من "جذب الامتثال" ويكون "عصيانها أصعب". فبالنسبة لفرانك. لكي تكون عملية الشرعية صحيحة ينبغي أن تقوم على أربعة عوامل رئيسية تشير مجموعها إلى شرعية القاعدة. وهي⁽⁷⁴⁾: -

١- التحديد ويتمثل في وضوح وخصوصية القاعدة. ويعتمد " تحديد القاعدة على الوضوح الذي تستطيع به إيصال مضمونها وتشكيل ذلك المضمون في ظرف محدد". فمن المرجح أن تتبع الدول قواعد واضحة ومحددة أكثر من القواعد الغامضة وغير المحددة.

٢- الاستيفاء الشكلي ويتضمن مختلف الشكليات والاجراءات التي يستخدمها النظام القانوني للإشارة إلى شرعية قواعد معينة. كما يتضمن أصل القاعدة. ويقاس به بشكل أساسي. السلطة الظاهرة الداعمة لتطبيق القاعدة والشرعية المتصورة لميلاد القاعدة.

٣- العمومية ونعني بها التعامل مع الحالات المماثلة على حد سواء.

٤- الالتزام ويشير الى مدى ملاءمة القواعد داخل نظام قواعد موحد.

يمكن للمرء أن يتوسع في هذه القائمة لاقتراح عوامل أخرى. فاصل القاعدة يقترح دوراً للعدالة المتصورة لعملية التفاوض. فيتضمن على سبيل المثال. شفافية العملية والمشاركة في العملية. وفي تحديد شرعية القاعدة تقترح الصياغة دوراً لعوامل أخرى تتعلق بنية الدولة بالالتزام. ويتضمن الاعتراف بآليات الإنفاذ ضمن معاهدة معينة.

وهكذا يمكن للنظرية أن تفسر لماذا القواعد الأحداث مثل تلك الموصوفة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد تولد امتثالاً أقل من القواعد القديمة مثل تلك التي تحكم حقوق السفراء أو الولاية القضائية على السفن التي تم الاستيلاء عليها في البحر. من المحتمل أن تكون القواعد القديمة قد طورت قدراً أكبر من التحديد والتفصيل والاصل الذي يأتي من تقليد طويل. وقد يظل نطاق القواعد الأحداث التي تتضمن حرية التعبير، أقل تحديداً، وهو ما يوضح لماذا قد تؤدي معاهدة تجارة ثنائية مفصلة وجهاً لوجه ومناقش عليها بشدة إلى مزيد من الامتثال أكثر من معاهدة حقوق الإنسان الغامضة المتعددة الأطراف⁽⁷⁵⁾. وبالعودة إلى مثال التعذيب أعلاه، فإن نظرية فرانك للشرعية قد تساعد في تفسير سبب توفير اتفاقيات جنيف مثل هذه النقطة المحورية القوية للحجج ضد مواقف الإدارة بشأن التعذيب في حين لم يوفرها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو اتفاقية مناهضة التعذيب⁽⁷⁶⁾. فهذه الاتفاقيات الثلاثة جميعها تحظر التعذيب، لكن اتفاقيات جنيف، التي تفاوضت عليها الدول لتنسيق أعمالها، تتمتع بمستوى عالٍ من الحزم واصل قوي، وتحمل حافزاً قوياً للمعاملة بالمثل، وتحمل "جذب امتثال" أقوى بكثير. خلص ما سبق إلى أن نظريتي كوه وفرانك، تقدمان نموذجاً مختلفاً للقانون الدولي. إذ تشير إلى أن ما يعطي قاعدة معينة من قواعد القانون الدولي قوتها هو قوة المعايير التي تقوم عليه، وكلما زاد استيعاب الدول لهذه المعايير - من قبل الجهات الفاعلة عبر الوطنية والمحلية - زاد احتمال تأثيرها على تصرفات الدولة. فعندما يكون مصطلح "القانون الدولي" مرتبطاً بمعايير داخلية قوية، فإن هذا المصطلح سيكون له وزن وسلطة أكبر مما هو عليه في حالة عدم وجوده⁽⁷⁷⁾. على الرغم من أن نظريات كوه وفرانك تهدف إلى الإجابة عن أسئلة حول كيفية ممارسة القانون الدولي لقوته ولماذا تطيع الدول⁽⁷⁸⁾، إلا أنها تقترح أيضاً نموذجاً بديلاً لماهية القواعد وأين تجدها. في الواقع، لذلك من غير المناسب البحث عن القواعد في المصادر الرسمية مثل المعاهدات، وإنما يبحث عنها في الأدلة على استيعاب المعايير والعملية التي وضعت القاعدة الدولية. كل ذلك تم الاعتماد عليه لاقتراح مذهب مصادر منقحة لتحديد قواعد القانون الدولي، فكما هو معروف أن تصميم التسلسل الهرمي للمصادر وفق المذهب التقليدي هو (1) المعاهدات و (2) العرف و (3) المبادئ العامة، مع تركيزه على المصادر الرسمية وموافقة الدولة. وكان هذا التصميم متلائم مع عالم مطلع القرن العشرين الذي كان يضم دولاً قليلة ومعاهدات تعتمد على تنسيق الدولة. وقد نظم الطريقة التي عمل بها القانون الدولي في ذلك الوقت، ولكن في عالم اليوم الذي يتسم بتعدد الدول ومعاهدات حقوق الإنسان ذات الآثار العميقة على الشؤون الداخلية للدول، لم يعد هذا التسلسل الهرمي وتلك المصادر تصف بشكل كافٍ كيفية عمل القانون الدولي. لذلك لا بد أن تكون المصادر قادرة على تحديد الفجوات التي قدمتها الأعمال التجريبية الحديثة والطرق التي لا تعد ولا تحصى التي يتبع بها القانون

الدولي على أساس يومي⁽⁷⁹⁾، فبدلاً من التركيز على وجود مصادر رسمية مثل المعاهدات، ستركز المصادر على قوة المعايير التي تقوم عليها قاعدة معينة من قواعد المعاهدات أو القانون الدولي العرفي. وبالتالي يمكن أن يفسر لماذا كانت المعاهدات بمثابة وكلاء قويين للقانون الدولي في زمن أوبنهايم (Oppenheim) ولماذا لم تعد كذلك اليوم.

الخاتمة

أولاً: - النتائج

- ١- ان المذهب التقليدي للمصادر بتركيزه على الموافقة والشكليات المتعلقة برضا الدول وتمثيلها للمعاهدات - يكون قد ركز على أشياء قد عفا عليها الزمن ويحتاج إلى مراجعة.
- ٢- تم تصميم المذهب التقليدي للمصادر لعالم أواخر القرن التاسع عشر. حيث قام التسلسل الهرمي للمعاهدات والعرف والمبادئ العامة بعمل معقول في تحديد القواعد التي يتم التعامل معها كقانون في نظام دولي يتكون من عدد قليل من الدول والذي تعكس فيه المعاهدات محاولات التنسيق بين الدول.
- ٣- ان التغييرات والتطورات في النظام الدولي - الاندماج السريع لدول جديدة في النظام، وظهور حقوق الإنسان، وإنشاء هيئات دولية وعابرة للحدود، والتغييرات الناجمة في طبيعة وموضوع المعاهدات - قد أدت إلى ضغط كبير على المذهب. دون تغيير إلى حد كبير. وقد كافح المذهب التقليدي لتحديد وتصنيف التطورات الدولية الحديثة.
- ٤- أن الصورة الأكثر دقة للقانون الدولي ينبغي أن تقلل من التركيز على شكل القاعدة - معاهدة، أو عرف، أو أي شيء آخر - لصالح الاعتقاد بالإلزام وهو العنصر التقليدي للقانون الدولي العرفي. الذي يتطلب الاعتقاد بأن تطبيق القاعدة هو التزام قانوني. فالدول تتبع القاعدة لأنها تعتقد أنها ملزمة قانوناً وليس مجرد أنها عملية. وأن دليل الاعتقاد بالإلزام القانوني يتبين عندما تبذل الدولة المنتهكة للقاعدة جهوداً لتبرير أفعالها ولم يكن أمراً عادياً فهذا يعكس اعتقاد الدولة بالزامية القاعدة التي انتهكتها.
- ٥- لعب مذهب المصادر التقليدي دوراً مهماً في تطوير القانون الدولي خلال القرن الماضي. إذ وفر طريقة بسيطة نسبياً وسهلة التطبيق لتحديد ما يتطلبه القانون الدولي. ومع ذلك، فإن القواعد التي تم تحديدها تبدو منفصلة عن الممارسة الفعلية للدول.
- ٦- أن الانضمام إلى اتفاقيات الحقوق المدنية والسياسية كان له تأثير ضئيل على الأنظمة القمعية.
- ٧- إن الفجوات بين التزامات القانون الدولي وبين ما تفعله الدول في الواقع. يدعو إلى الشك بأن القانون الدولي هو أسطورة، أو وسيلة بيان، أو مجرد أفكار مليئة بالأمنيات. فمع

تزايد عدد الانتهاكات الظاهرة واتساع الفجوات بين الالتزامات التعاهدية وممارسات الدول. يبدو القانون الدولي انه غير ذي صلة وليس له تأثير.

٨- قد لا تكون بعض القواعد التي غالباً ما تُنتهك والتي يشير إليها المشككون في القانون الدولي هي القانون الدولي. ولكن من خلال التركيز على كيفية استيعاب الجهات الدولية للقواعد. نرى ان إعادة النظر في كون المعاهدات هي المصدر الأول للقانون الدولي، يؤثر سلباً على القانون. وان انتهاج مذهب جديد للمصادر يعتمد على معايير شرعية تكوين القاعدة الدولية من اقتناع الدول بالزاميتها سيعطي فهماً أعمق وأقوى للقانون الدولي مما يناقش غالباً. وبهذه الطريقة. يمكن للقانون الدولي أن يؤثر فعلاً على إجراءات الدول.

الهوامش

(1) LOUIS HENKIN, HOW NATIONS BEHAVE: LAW AND FOREIGN POLICY, (2d ed. 1979), p.47.

(2) OSCAR SCHACHTER, The Doctrine of Sources and the Inductive Science of Law, in INTERNATIONAL LAW IN THEORY AND PRACTICE, (1991), P. 35-37.

(3) نصت المادة (38) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية على (1- وظيفة المحكمة ان تقصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن: - (أ) الاتفاقيات الدولية العامة أو الخاصة التي تضع قواعد معترفاً بما صراحة من جانب الدول المتنازعة. (ب) العرف الدولي المقبول بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال. (ج) مبادئ القانون العامة التي أقرها الأمم المتحدة. (د) مع مراعاة أحكام المادة (59)، أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم، كوسائل مساعدة لتحديد قواعد القانون الدولي.

(4) "يتحدث الفقهاء الدوليون عن العرف، عندما تنشأ عادة واضحة ومستمرة للقيام ببعض الأعمال في ظل الاقتناع بأن هذه الأفعال قانونية ضرورية أو صحيحة من الناحية القانونية" "بمجرد أن يعتبر سلوكاً دولياً معيناً معتمداً بشكل متكرر للدول ضرورياً من الناحية القانونية أو صحيحاً من الناحية القانونية، فإن القاعدة، التي يمكن تجريبها من هذا السلوك، هي قاعدة من قواعد السلوك للقانون الدولي العرفي" ينظر: -

LASSA OPPENHEIM, INTERNATIONAL LAW, 2d ed., London, New York Longmans, Green and Co., 1912, P. 22.

(5) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المفتوحة للتوقيع في 23 مايس 1969، دخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني 1980.

(6) "الفئة الثالثة من المعاهدات - وهي الأكبر من حيث العدد - تشمل الاتفاقات الثنائية، ولأغراض معينة، الاتفاقات المبرمة بين ثلاث أو أربع دول" ينظر: - مكتب الأمم المتحدة للشؤون القانونية، قسم المعاهدات، دليل المعاهدات (2001)، "غالبية المعاهدات المسجلة بموجب المادة (102) من ميثاق الأمم المتحدة هي معاهدات ثنائية." متاح على: -

http://untreaty.un.org/olainternet/Assistance/handbook_eng/hbframeset.htm

(7) بالطبع يمكن للمعاهدات أن تحدد إجراءات خاصة لتعديل أسرع، كما فعلت بعض معاهدات البيئة على سبيل المثال، المواد (2)، (9)، (10) ب من بروتوكول مونتريال بشأن المواد التي تستنفد في طبقة الأوزون. ، 19 ايلول 1987، سمحت لأطراف البروتوكول ("MOP") المجتمعين للعمل بأغلبية ثلثي الأصوات على تعديل المتطلبات التنظيمية للبروتوكول. تنظر الوثيقة: -

S. TREATY DOC. NO. 100-10, 1522 U.N.T.S. 33,

- (8) الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في وضد نيكاراغوا (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة)، 27 مايس 1986.
- (9) Anthony A. D'Amato, Trashing Customary International Law, AM. J. INT'L L., Vol.(81), 1987, p. 101.
- (10) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والإعلان الأمريكي، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، كلها أدلة على ظهور قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ذات الوضع القانوني المستقل والملمزم.
- (11) Anthea Elizabeth Roberts, Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation, AM. J. INT'L L., Vol. (95), (2001), p. . 757, 762.
- (12) "الاتفاقيات الدولية" مدرجة أولاً في المادة 38 (1)، وهذا غالباً ما أعطى قضاة محكمة العدل الدولية والمحامون الدوليون الآخرون المعاهدات مكان الصدارة بين مصادر قانون دولي. "ينظر: -
- MARK W. JANIS & JOHN E. NOYES, INTERNATIONAL LAW: CASES AND COMMENTARY, (American Casebook Series and Other Course books), (2d Ed.), (2001), p. 20-21.
- (13) "على الرغم من المحاولات اللاحقة لإعادة صياغة أسس القانون الدولي، إلا أن الموقف الوضعي القائم على أن الدول هي الجهات الفاعلة الرئيسية في القانون الدولي وأنها ملزمة فقط بما رُضيت به، لا يزال يعمل كمطلق أساسي لنظام القانوني الدولي. "ينظر: -
- Antony Anghie, Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law, HARV. INT'L L.J., Vol. (40), (1999), p. 2.
- (14) "ربما تكون النظرية الأكثر شيوعاً هي أن الدول تصح ملزمة بالنظام القانوني الدولي على أساس العقد الاجتماعي أو الموافقة الفعلية أو الموافقة الضمنية". ينظر: -
- Duncan B. Hollis, Why State Consent Still Matters: Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law, BERKELEY J. INT'L L., Vol. (23), (2005), p. 137, 141.
- (15) "إن مصدر الالتزام في القانون الدولي ذو شقين هما: 1- الموافقة الصريحة، والتي تُعطى عندما تبرم الدول معاهدة تنص على قواعد معينة للسلوك الدولي للأطراف في المستقبل. 2- الموافقة الضمنية، والتي يتم منحها عادة من خلال سلوك الدول التي تبنت الخضوع لقواعد معينة من السلوك الدولي. ينظر: -
- LASSA OPPENHEIM, INTERNATIONAL LAW, Op. Cit., p. 25.
- (16) "من خصائص القانون الدولي العرفي، أنه يمارس باستمرار وبشكل صريح من قبل الدول التي يؤثر مباشرة على مصالحها، وبموافقة ضمنية أو إذعان من قبل تلك الدول التي لا يؤثر مباشرة على مصالحها". ينظر: -
- Chantal Thomas, Customary International Law and State Taxation of Corporate Income: The Case for the Separate Accounting Method, 14 BERKELEY J. INT'L L., vol. (14), (1996), pp. 99, 114.
- (17) LASSA OPPENHEIM, INTERNATIONAL LAW, Op. Cit., p.22.
- (18) Cornelius F. Murphy, Jr., The Grotian Vision of World Order, AM. J. INT'L L., Vol. (76), (1982), p. 477, 482.
- (19) يقول غروشيوس "عندما يؤكد العديد في أوقات مختلفة، وفي أماكن مختلفة، نفس الشيء كشيء مؤكد، يجب أن يشير ذلك إلى قضية عالمية؛ وهذه القضية يجب أن تكون إما نتيجة صحيحة مستمدة من مبادئ القانون الطبيعي، أو موافقة عامة". ينظر: -
- Hugo Grotius, De jure belli ac pacis libri tres. Vol. 23-24, The translation, James Brown Scott ed., Francis W. Kelsey et al. trans., Oxford, Clarendon Press [for Carnegie Endowment for International Peace], 1925., p. 1625.
- (20) وما يزيد من الارتباك، "غالباً ما يتحدث غروشيوس عن القانون الطبيعي وقانون الشعوب كما لو أن الاثنين يفرضان التزامات متطابقة على الدول، على الرغم من مصادرهما المختلفة، قانون الطبيعة وقانون الشعوب يتحدثان إلى الدول بصوت واحد". ينظر: -
- Robert J. Beck, INTERNATIONAL RULES: APPROACHES FROM INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS, et al. eds., 1996, p.36.

(21) وفقاً لغروشيوس، يمكن إثبات القانون الطبيعي بإحدى وسيلتين بديهيتين " هما الاتفاق الضروري أو عدم الموافقة على أي شيء له طبيعة عقلانية واجتماعية" وبعد ذلك من خلال إظهار ما يعتقد أنه القانون الطبيعي "بين جميع الأمم، أو بين كل تلك الأمم الأكثر تقدماً في الحضارة". ينظر: - Hugo Grotius, Op., Cit., p. 1626.

(22) Cf. David J. Bederman, Reception of the Classical Tradition in International Law: Grotius' De Jure Belli ac Pacis, 10 EMORY INT'L L., Vol.(10), REV.(1, 8), No.(26), (1996), p.36.

(23) ARTHUR NUSSBAUM, A CONCISE HISTORY OF THE LAW OF NATIONS, (rev. ed. 1954), p. 156.

(24) Jianmeng Shen, The Relativity and Historical Perspective of the Golden Age of International Law, INT'L LEGAL THEORY, Vol. (6), (2000), p. 15.

(25) WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES 66-67 (Univ. of Chic. Press 1979), p. 1765-1769.

(26) كان لجيمس كينت آراء مماثلة: " القانون الدولي هو نظام معقد يتكون من مكونات مختلفة. فهو يتألف من مبادئ عامة للحق والعدالة، تتناسب بنفس القدر مع حكومة الأفراد في حالة المساواة الطبيعية، وينظم علاقات وسلوك الدول؛ مجموعة من الأعراف والعادات مرتبطة بنمو الحضارة والتجارة، وكذلك مدونة القانون الاتفاقي أو الوضعي". ينظر: -

MARK WESTON JANIS, THE AMERICAN TRADITION OF INTERNATIONAL LAW, Oxford University Press, (2004), p.51.

(27) "قواعد المعاهدة تستند إلى القاعدة العرفية العامة العقد شريعة المتعاقدين، تتطلب احترام الالتزامات التعاهدية بحسن نية". ينظر: -

MICHAEL BYERS, CUSTOM, POWER AND THE POWER OF RULES Cambridge University Press, 1999, p. 107.

(28) Antony Anghie, Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law, Op., Cit., p. 10.

(29) John Austin, The Province of Jurisprudence Determined 9, Edited By David Campbell, Philip Thomas, W. L., Morison Edition 1st Edition, Pub. Location London First Published, 1998, p. 101.

(30) "تم إبرام حوالي ستة عشر ألف معاهدة بين عامي 1815 و 1924"، ينظر: - OPPENHEIM, Op., Cit., p. 23.

(31) Jianmeng Shen, Op. Cit., p. 26.

(32) " إن صعود الوضعية في النظرية السياسية والقانونية الغربية: خاصة من الجزء الأخير من القرن الثامن عشر إلى أوائل القرن العشرين، يتوافق مع الصعود المطرد للدولة القومية ومطالباتها المطلقة بشكل متزايد بالتقوى القانوني والسياسي" ينظر: -

LOUIS HENKIN ET AL., INTERNATIONAL LAW, Imprint: St. Paul, Minn. : West Pub. Co. (3d ed. 1993), p. 675.

(33) Hedley Bull, The Grotian Conception of International Society, in DIPLOMATIC INVESTIGATIONS, (Herbert Butterfield & Martin Wight eds., 1966), reprinted in HEDLEY BULL ON INTERNATIONAL SOCIETY, (Kai Alderson & Andrew Hurrell eds., 2000), p. 95, 111.

(34) " ان الفكرة القائلة بأن لجميع الأفراد حقوقاً مستقلة عما يمكن منحهم إياه بموجب القانون الوطني، تضيف للقانون الدولي بعداً لم يكن معروفاً عندما تم تحديد مصادر قانون الأمم في القرنين التاسع عشر والعشرين" ينظر: -

Gabriel M. Wilner, Filartiga v. Pena-Irala: Comments on Sources of Human Rights Law and Means of Redress for Violations of Human Rights, 11 GA. J. INT'L & COMP. L., (1981), p. 317, 320.

(35) OPPENHEIM, Op., Cit., pp.12, 32.

(36) بالنسبة للمستعمرات السابقة، على سبيل المثال، يمكن النظر إلى القانون الدولي على أنه أداة لتأكيد حقوقها كأعضاء متساوين في النظام أو كأداة للقهر تجبرهم على اتباع القواعد التي وضعها المحتلون في السابق. "تتضافر مجموعة متزايدة من القوانين والمؤسسات والممارسات الدولية لتقويض استقلال دول العالم الثالث لصالح رأس المال العابر للحدود والدول القوية". ينظر، على سبيل المثال: -

B. S. Chimni, Third World Approaches to International Law: A Manifesto, in THE THIRD WORLD AND INTERNATIONAL ORDER: LAW, POLITICS AND GLOBALIZATION, (Antony Anghie et al. eds., 2003), p.72.

(37) صادقت نسبة عالية من الدول على هذه المعاهدات. صادقت 99٪ من الدول على اتفاقية حقوق الطفل، و 91٪ صادقت على اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة، و 78٪ صادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، و 70٪ صادقت على اتفاقية الإبادة الجماعية. واتفاقية مناهضة التعذيب. كذلك معاهدات حقوق الإنسان الأخرى التي تم التصديق عليها على نطاق واسع العهد الدولي للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الذي صادقت عليه 88٪ من الدول، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي صادقت عليه 77٪ من الدول. ينظر: - GOLDSMITH & POSNER, Op. Cit., p. 108.

(38) "على عكس حالة الاتفاقيات التجارية، فإن تكاليف عدم الامتثال الانتقائي منخفضة إلى معدومة، لأن إجراءات الدولة ضد مواطنيها لا تمدد الدول الأخرى بشكل مباشر أو تؤذيها". ينظر: -

Oona A. Hathaway, Do Human Rights Treaties Make a Difference?, YALE L.J., Vol. (111), (2002), p. 1935.

(39) أوضح القاضي في محكمة العدل الدولية شويبيل (Schwebel): "لا تملك الجمعية العامة أي سلطة لسن القانون الدولي... إذا كان القرار يدعي أنه إعلان للقانون الدولي، إذا تم تبنيه بالإجماع (فعلياً نوعاً وكمّاً) أو بتوافق الآراء، وإذا كان يتوافق مع ممارسات الدول، عندها قد يكون إعلاناً للقانون الدولي. ينظر: -

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 226, 319 (July 18) (dissenting opinion of Justice Schwebel).

(40) تنظر على سبيل المثال، اتفاقية حقوق الطفل، لم تصدق عليها الولايات المتحدة بعد، إلا أن القضاء رتب عليها حكماً "في حين أن اتفاقية حقوق الطفل جديدة نسبياً، إلا أنها تحتوي على العديد من الأحكام التي تقنن القواعد القانونية القديمة. وهذه الأحكام... ليست جديدة بحيث يتم أخذها في الاعتبار خارج حدود ما هو عرّف. فطالما كانت المذاهب المماثلة جزءاً من قانوننا...". كذلك: الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فُتحت للتوقيع في 19 كانون الأول 1966، (لم تصدق عليه بعد الولايات المتحدة، من بين دول أخرى)، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، لم تصدق عليها الولايات المتحدة، الولايات المتحدة المملكة وفرنسا والقوى الصناعية الغربية الكبرى الأخرى، في الواقع صدق الجميع فقط على اتفاقيات جنيف لعام 1949 بشأن حماية المدنيين والأسرى أثناء الحرب، تقول اللجنة الدولية للصليب الأحمر إن اتفاقيات جنيف لديها 194 موقعا، مما يشير لأول مرة في التاريخ الحديث إلى أن معاهدة دولية حققت قبولاً عالمياً". ينظر: -

Convention on the Rights of the Child, G.A. Res. 44/25, 61st plen. mtg., U.N. Doc. A/RES/44/25 (Nov. 20, 1989). But see Beharry v. Reno, 183 F. Supp. 2d 584, 600 (E.D.N.Y. 2002). See also: - Beharry v. Ashcroft, 329 F.3d 51, 53 (2d Cir. 2003). Migrant Workers and Members of Their Families, G.A. Res. 45/158, Annex, U.N. Doc. A/45/158/Annex (Dec. 18, 1990). & Nauru Signs Up to Geneva Conventions, RADIO N.Z. INT'L, Aug. 22, 2006, available at <http://www.rnzi.com/pages/news.php?op=read&id=26274>

(41) تنظر التبعات القانونية للدول من استمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب إفريقيا) على الرغم من قرار مجلس الأمن رقم 276 لعام 1971. في حكم محكمة العدل الدولية في القضية في 21 حزيران (ان القواعد المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المتعلقة بإلغاء العلاقة التعاقدية بسبب الخرق) (المعتدة دون تصويت مخالف) يمكن اعتبارها في كثير من النواحي تدوينا للقانون الدولي العرفي القائم حول هذا الموضوع). أنظر أيضا في قضية أفرو بلجيم إنس. ضد. الخطوط الجوية (لم تصدق الولايات المتحدة على الاتفاقية مطلقاً. وبناءً عليه، فإن اتفاقية فيينا ليست مصدراً رئيسياً للقانون الدولي العرفي، بل هي بالأحرى أحد المصادر الثانوية" التي تلخص القانون الدولي " ينظر: -

Avero Belgium Ins. v. Am. Airlines, Inc., 423 F.3d 73, 79 n.8 (2d Cir. 2005)



(42) تنظر قضايا الجرف القاري لبحر الشمال North Sea Continental Shelf Cases (F.R.D. v. Den.), 1969 I.C.J. 2, 39 (Feb. 20) (موضحاً أن المواد من 1 إلى 3 من اتفاقية عام 1958 بشأن الجرف القاري "كانت تعتبر بعد ذلك بمثابة انعكاس أو بلورة أو تلقي أو على الأقل ناشئة لقواعد عرفية القانون الدولي المتعلق بالجرف القاري). وتنظر أيضاً قضية: -

Kane v. Winn, 319 F. Supp. 2d 162, 199 (D. Mass. 2004) (ان الاتفاقيات والمعاهدات الإقليمية تعكس التطورات الدولية، وتؤكد بشكل أكبر على تبلور القانون الدولي العرفي).

(43) يمكن للمعاهدة غير المصدق عليها أن: تثنى قاعدة، وإن كانت تقليدية أو تعاقدية في أصلها فقط، انتقلت منذ ذلك الحين إلى المجموعة العامة للقانون الدولي، وأصبحت الآن مقبولة على هذا النحو من قبل الاعتقاد بالإلزام، حتى تصح ملزمة حتى للدول التي لم تصح ولن تصح أطرافاً في الاتفاقية. ليس هناك شك في ذلك أن هذه العملية ممكنة تماماً وتحدث من وقت لآخر: إنما تشكل بالفعل إحدى الطرق المعترف بها التي يمكن من خلالها تشكيل قواعد جديدة للقانون الدولي العرفي. تنظر قضايا الجرف القاري: -

North Sea Continental Shelf Cases, 1969 I.C.J. at 41; see also Filartiga v. Pena-Irala, 630 F.2d 876, 883 (2d Cir. 1980)

(لقد لوحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لم يعد يلزم الفصل بين" معاهدة ملزمة "و" إعلان غير ملزم"، بل هو بالأحرى بيان رسمي من المجتمع الدولي).

(44) Jeremy Waldron, F.W. Guest Memorial Lecture, The Half-Life of Treaties: Waitangi, Rebus Sic Stantibus, OTAGO L. REV., Vol. (11), (2005), pp. 161, 167.

(45) "لقد أدرك علماء القانون الدولي منذ فترة طويلة أن قواعد المعاهدات التي عفا عليها الزمن يمكن أن تتقد قوياً أيضاً، على الرغم من أن القضية يتم تناولها في الأعمال الرئيسية فقط بشكل عابر." ينظر: -

Michael J. Glennon, How International Rules Die, GEO. L.J., Vol. (93), (2005), pp. 939, 957.

مع الاعتراف "بإمكانية أن يكون تطور القانون الدولي العرفي، في ظل ظروف معينة، دليلاً على موافقة الدول المعنية على تعديل أو حتى إلغاء الحقوق والالتزامات التعاقدية الموجودة سابقاً. ينظر: - قضية تعيين حدود الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، والجمهورية الفرنسية 18 R.I.A.A. 3, at ¶ 47 (1977)

(مع مرور الوقت، إذا فقدت المعاهدة ككل، أو حكم معين من المعاهدة، السلطة في الضبط، فهذا يدل أن القاعدة المفترضة الواردة في المعاهدة أو الحكم لم تعد تعكس رغبة الدول في تقييد سلوكها بطريقة معينة) ينظر: -

ANTHONY CLARK AREND, LEGAL RULES AND INTERNATIONAL SOCIETY, (1999), p. 89.

(46) لقد تم تدوين قاعدة (التغير الجوهري في الظروف) (Rebus sic stantibus)، التي كانت في الأصل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. بموجب المادة (62) من الاتفاقية يمكن "التدرع بالتغير الجوهري في الظروف كأساس للإلغاء أو الانسحاب من المعاهدة" إذا "أ) كان وجود تلك الظروف يشكل أساساً أساسياً لموافقة الأطراف على الالتزام بالمعاهدة.

(ب) إذا ترتب على التغير في الظروف تغيير جذري في مدى الالتزامات التي لا يزال يتعين القيام بها بموجب المعاهدة

(47) يشير والدرون (Waldron) إلى مثال جيد هذا الخصوص عن كيفية قيام تركيا بالتفاوض حول معاهدة لوزان 1923-1922 إذ نجحت في إقناع البريطانيين والفرنسيين والإيطاليين واليابانيين والأمريكيين بأن التغير الجوهري في طبيعة الدولة عموماً والدولة التركية على وجه التحديد قد أفسد نظام التنازلات القديم. ينظر: - Jeremy

Waldron, Op. Cit., p.171.

(48) ما يمكن قوله هو أن التغير الجوهري في الظروف لن يجدي ما لم يكن تغيير الظروف بوضوح تغييراً جذرياً عن الظروف التي توقعها الطرفان، لذلك فمن بين العقوبات التي تحول دون الاحتجاج الناجح بقاعدة التغير الجوهري في الظروف هو نص المادة (62) من اتفاقية فيينا التي تنص على أن هذا التغير الجوهري لا يجوز التدرع به كأساس

لإنهاء معاهدة أو الانسحاب منها: (أ) إذا حددت المعاهدة حدوداً. (ب) إذا كان التعبير الجوهرى هو نتيجة لخرق الطرف المحتج بما إما لا للترام بموجب المعاهدة أو أي التزام دولي آخر مستحق لأي طرف آخر في المعاهدة. ينظر: -

Gabcikovo-Nagymaros Project (Hung. v. Slov.), 1997 I.C.J. 7 (Sept. 25)

(rejecting excuse); Fisheries Jurisdiction (U.K. v. Ice.), 1973 I.C.J. 3 (Feb. 2) (same); see also

Detlev F. Vagts, Rebus Revisited: Changed Circumstances in Treaty Law, COLUM. J. TRANSNAT'L L., Vol. (43), (2005), p. 459, 475.

(49) "الاحتفاظ بهذه المادة" كان يمكن أن "يفتح الطريق أمام المرونة المنظمة والخاضعة للرقابة في تطور كل من القانون بشكل عام، وحقوق وواجبات الدول على وجه الخصوص". ينظر: -

SHABTAI ROSENNE, DEVELOPMENTS IN THE LAW OF TREATIES, 1945-1986, 1989, p. 9.

(50) في أكثر هذه القضايا شهرة، رفضت محكمة العدل الدولية إعفاء المجر ما بعد الشيوعية من واجباتها بموجب معاهدة من الحقبة السوفيتية مع تشيكوسلوفاكيا التي لم تعد موجودة لبناء السدود على نهر الدانوب. انظر بشكل عام قضية مشروع جابشيكوفو ناجيماروس:

Gabcikovo-Nagymaros Project (Hung. v. Slov.), 1997 I.C.J. 7.

(51) هذا المثال مفيد بشكل خاص لأنه يوضح صعوبة تعديل المعاهدة من خلال معاهدة جديدة. فموافقة جميع دول العالم على ميثاق جديد للأمم المتحدة أمر يصعب تخيله.

(52) Thomas M. Franck, Some Observations on the ICJ's Procedural and Substantive Innovations, 81 AM. J. INT'L L., Vol. (81), (1987), p. 116, 119.

(53) (بحجة أن التدخل تدخل إنساني، هو ويجب أن يظل غير قانوني). ينظر بشكل عام: -

Jonathan I. Charney, Editorial Comment, NATO's Kosovo Intervention: Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo, AM. J. INT'L L., Vol. (93), (1999), p. 834.

(54) Mary Ellen O'Connell, Lawful Self-Defense to Terrorism, U. PITT. L. REV., Vol. (63), No. (11), (2002), p. 889.

(55) تعرضت دراسة هاثاوي إلى النقد. بأنه "مشروع معيب من نواح مهمة" وهي (1) العيوب في تصميم البحث (2) القصور البنيوي في نموذجها النظري. و (3) الآثار المقلقة لتحليل سياستها ". كذلك أثاروا مخاوف بشأن اختيار هاثاوي للبيانات، ولا سيما الآليات المستخدمة لقياس انتهاكات حقوق الإنسان وكيف أن بعض التحسينات في ممارسات حقوق الإنسان، مثل زيادة حرية التعبير والمسؤولية، قد تجعل الممارسات السلبية لحقوق الإنسان أكثر وضوحاً. قد يذهب المرء إلى أبعد من ذلك ويتساءل عما إذا كانت الأسئلة المعقدة مثل الأسئلة حول ممارسات حقوق الإنسان قادرة حقاً على القياس. لا تصل هذه الدراسة إلى استنتاج فيما يتعلق بدقة دراسة هاثاوي. المهم هنا هو أن هذه الدراسات يبدو أنها تدعم الحدس القائل بأن معاهدات حقوق الإنسان يتم تجاهلها على نطاق واسع وأن هذه الدراسات توفر مادة للاحتجاج حول عدم فعالية القانون الدولي". ينظر: -

Ryan Goodman & Derek Jinks, Measuring the Effects of Human Rights Treaties, EUR. J. INT'L L., Vol. (14), (2003), p. 171.

(56) Linda Camp Keith, The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights: Does it Make a Difference in Human Rights Behavior?, J. PEACE RES., Vol. (36), (1999), p. 95.

(57) وكذلك فعلت دول أخرى، على سبيل المثال، أرفقت الجزائر ثلاث تحفظات، وأرفقت سوريا تحفظاً واحداً، وقائمة طويلة من الدول، بما في ذلك بيلاروسيا، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، والسودان، وأوزبكستان. ينظر: -

GOLDSMITH & POSNER, Op., Cit., p. 129.

(58) وهذا يتفق مع النتائج التي توصلت إليها هاثاوي بأن "معاهدات حقوق الإنسان والبيئة يتم الانضمام إليها بوتيرة أسرع بكثير من المعاهدات التجارية المماثلة". ينظر: -

Oona A. Hathaway, Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law, Op., Cit., p. 515.



(59) مستشهدة بدراسة أجراها بيث سيمونز (Beth Simmons) عن صندوق النقد الدولي، تشرح هاثاوي أن المعاهدات الاقتصادية تبدو وكأنها تتبع نمطاً مختلفاً. في هذه المعاهدات، يكون الإنفاذ أكثر فعالية، وتكون أيضاً فوائد الامتثال أعلى. نتيجة لذلك، من المرجح أن تمثل الدول التي تنضم إلى تلك المعاهدات. ينظر نفس المصدر، ص 512. نقلاً عن: -

Beth Simmons, International Law and State Behavior: Commitment and Compliance in International Monetary Affairs, 94 AM. POL. SCI. REV., Vol. (94), (2000), p. 819, 822-27.

(60) "مع ثبات العوامل الأخرى، يمكن أن تكون مصادقة الدول التي لديها سجلات سيئة للغاية في مجال حقوق الإنسان بنفس احتمالية مصادقة أو حتى أكثر على المعاهدات مثل الدول التي لديها سجلات أفضل، ولكن على عكس الدول التي لديها سجلات أفضل في حقوق الإنسان والبيئة، فمن غير المرجح أن تمثل لهذه الالتزامات" وهو في الواقع النمط الموجود. "ينظر: -

Hathaway, An Integrated theory, Op., Cit., p.482.

(61) كما توضح هاثاوي: "أن هذه الدول غالباً ما يكون لديها حوافز أقوى (ومشبطات أضعف) للانضمام إلى معاهدات حقوق الإنسان مقارنة بالدول ذات السجلات الأفضل وذلك للأسباب التالية: - (1) مثل هذه البلدان عادة ما يكون لديها سيادة القانون ضعيفة وبالتالي تخلق فرصاً محدودة لإنفاذ القانون المحلي. (2) أن معاهدات حقوق الإنسان عادة ما تقتصر على آليات إنفاذ داخل الدول، مثل الإنفاذ فوق الوطني أو التهديدات الموثوقة بالانتقام من دولة إلى دولة. (3) أن هذه الدول من خلال إظهار التزامها (غير الصادق في بعض الأحيان) بحقوق الإنسان، تزيد من مكانتها بين الدول الأخرى والهيئات الدولية والمستثمرين من القطاع الخاص والجهات الفاعلة المحلية وغيرها، وبالتالي تحصل على مزايا إضافية كبيرة". نفس المصدر، ص 518.

(62) "يجب أن تحمل القوانين بعض العادة بالممارسة إذا كان عليها أن تنظم السلوك بشكل فعال، لأن القوانين التي تضع معايير غير واقعية من المرجح أن يتم عصيانها ونسيانها في نهاية المطاف، وأن هذا الاعتبار ينطبق بشكل خاص على أنظمة القوانين اللامركزية مثل القانون الدولي، حيث تكون آليات الإنفاذ التقليدية غير متاحة أو متخلفة".

Hathaway, An Integrated theory, Op., Cit., p. 469.

ينظر: -

(63) Michael J. Glennon, How International Rules Die, Op., Cit., p. 956.

(64) Guzman, Saving Customary International Law, MICH. J. INT'L L., Vol. (27), (2005), p. 115.

(65) Koh, Bringing International Law Home, Op., Cit., p. 632. & Koh, Why Do Nations Obey?, Op., Cit., p. 134.

(66) بدلاً من التركيز على التقنين الاتفي للقواعد على مستوى دولة إلى دولة كما تفعل نظريات الإجراءات القانونية الدولية التقليدية، يركز نهج العملية القانونية عبر الوطنية بشكل أوسع التقنين الرأسي للقواعد، أي على آليات تقنين وطني لمعايير القانون الدولي وتصبح مدججة في أنظمة القانون المحلية. ينظر: -

Koh, Bringing International Law Home, Op., Cit., p. 626.

(67) Koh, Why Do Nations Obey?, Op., Cit., p. 646.

(68) "وبالتالي، فإن المشاركة المتكررة في العملية القانونية عبر الوطنية هي نشاط بنائي يساعد على إعادة بناء المصالح الوطنية للدول المشاركة" ينظر المصدر نفسه، ص 642.

(69) تنظر المادة (17) من اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، فتح للتوقيع في 12 آب 1949 (لا يجوز ممارسة أي تعذيب جسدي أو عقلي، أو أي شكل آخر من أشكال الإكراه، على أسرى الحرب لتأمين معلومات من أي نوع كان)، والمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، فتح للتوقيع في 12 آب 1949، اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب فتح للتوقيع في 12 آب 1949، اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، فتح للتوقيع في 12 آب 1949. اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، فتح للتوقيع في 12 آب 1949.

(70) كان استخدام إعلانات الأمم المتحدة والمعاهدات غير المصدق عليها في حد ذاته مثيراً للجدل ويشكل ثورة على الفكر القانوني السائد آنذاك. ينظر: -

Dean Rusk, A Comment on Filartiga v. Pena-Irala, Op., Cit., p. 311.

(71) على الرغم من أن القضاة الثلاثة المقتن في قضية تل أوران ضد الجمهورية العربية الليبية رفضوا قانون تعويض الضرر، إلا أن اثنين من الثلاثة كتب أن التعذيب الرسمي كان انتهاكاً للقانون الدولي. ينظر: -

Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, 726 F.2d 774 (DC Cir. 1984)

(72) Rachael E. Schwartz, "And Tomorrow?" The Torture Victim Protection Act, ARIZ. J. INT'L & COMP. L., Vol. (11), (1994), p. 271, 283.

(73) Koh, Bringing International Law Home, Op. , Cit., p. 665.

(74) Thomas Franck, Legitimacy, Op. , Cit., p. 706-712.

(75) "عقيدة حرية التعبير في القانون الدولي في حالة مماثلة، تنمقر إلى التحديد والتماثل الذي يراه فرانك ضرورياً لوضع قاعدة شرعية وناضجة للقانون الدولي". ينظر: -

Gerry J. Simpson, Is International Law Fair?, MICH. J. INT'L L., Vol. (17), (1996), p.615.

(76) "ووصف القواعد التي تحكم "معاملة أسرى الحرب" بأنها ذات درجة عالية من الحسم". ينظر: -

Thomas Franck, Legitimacy, Op. , Cit., p. 718.

(77) "شرح كيف تساعد شرعية القاعدة المتصورة في توليد الامتثال". ينظر: -

Franck, Legitimacy, Op., Cit., p. 706.

"تتبع كيف يؤدي استيعاب المعايير إلى إطاعة الدول للقانون الدولي". ينظر: -

Koh, Bringing International Law Home, Op., Cit., p. 626.

(78) وضع فرانك أن "هذا المقال يحاول إجراء دراسة عن سبب امتثال الدول للقوانين في غياب الإكراه وتمييزها عن الدراسات التي تبحث في مصادر الالتزام المعياري" والتي "التركيز على أصول القواعد - في المعاهدات، والعرف، وقرارات المحاكم، والاعتقاد بالإلزام، وسلوك الدولة، وقرارات المنظمات الدولية، وما إلى ذلك". ينظر: -

Franck, Legitimacy, Op., Cit., p. 705.

(79) إن إنكار وجود القانون الدولي على الإطلاق كنظام من القواعد القانونية الملزمة يتعارض مع كل الأدلة. ينظر: -

HANS J. MORGENTHAU, POLITICS AMONG NATIONS: THE STRUGGLE FOR POWER AND PEACE, (2d ed. 1954), p. 250.

المصادر

أولاً: - الاتفاقيات والمواثيق

- ١- ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945
- ٢- النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية 1945.
- ٣- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.
- ٤- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- ٥- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، 1966.
- ٦- بروتوكول مونتريال بشأن المواد التي تستنفذ في طبقة الأوزون، 19 ايلول 1987
- ٧- اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، 1949.
- ٨- اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، 1949.
- ٩- اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب 1949.
- ١٠- اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، 1949
- ١١- اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان 1949.

ثانياً: - احكام المحاكم

- ١- موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1948-1991، الأمم المتحدة، 1992.
- ٢- موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1992-1996، الأمم المتحدة، 1998.
- ٣- موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 2003-2007، الأمم المتحدة، 2011.
- ٤- موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 2008-2012، الأمم المتحدة، 2015.

- 5- *Avero Belguim Ins. v. Am. Airlines, Inc.*, 423 F.3d 73, 79 n.8 (2d Cir. 2005).
- 6- *North Sea Continental Shelf Cases (F.R.D. v. Den.)*, 1969 I.C.J. 2, 39 (Feb. 20)
- 7- *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hung. v. Slov.)*, 1997 I.C.J. 7 (Sept. 25).
- 8- *North Sea Continental Shelf Cases*, 1969 I.C.J. at 41.
- 9- *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 883 (2d Cir. 1980)

Books

- 1- ARTHUR NUSSBAUM, A CONCISE HISTORY OF THE LAW OF NATIONS, (rev. ed. 1954).
- 2- B. S. Chimni, Third World Approaches to International Law: A Manifesto, in THE THIRD WORLD AND INTERNATIONAL ORDER: LAW, POLITICS AND GLOBALIZATION, (Antony Anghie et al. eds., 2003).
- 3- Guzman, Saving Customary International Law, MICH. J. INT'L L., Vol. (27), (2005).
- 4- HANS J. MORGENTHAU, POLITICS AMONG NATIONS: THE STRUGGLE FOR POWER AND PEACE, (2d ed. 1954).
- 5- Hugo Grotius, De jure belli ac pacis libri tres. Vol. 23-24, The translation, James Brown Scott ed., Francis W. Kelsey et al. trans., Oxford, Clarendon Press [for Carnegie Endowment for International Peace], 1925.
- 6- Hedley Bull, The Grotian Conception of International Society, in DIPLOMATIC INVESTIGATIONS, (Herbert Butterfield & Martin Wight eds., 1966), reprinted in HEDLEY BULL ON INTERNATIONAL SOCIETY, (Kai Alderson & Andrew Hurrell eds., 2000).
- 7- LOUIS HENKIN ET AL., INTERNATIONAL LAW, Imprint: St. Paul, Minn. : West Pub. Co. (3d ed. 1993).
- 8- LOUIS HENKIN, HOW NATIONS BEHAVE: LAW AND FOREIGN POLICY, (2d ed. 1979).
- 9- LASSA OPPENHEIM, INTERNATIONAL LAW, 2d ed., London, New York Longmans, Green and Co., 1912.
- 10- Robert J. Beck, INTERNATIONAL RULES: APPROACHES FROM INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS, 1996.
- 11- MARK W. JANIS & JOHN E. NOYES, INTERNATIONAL LAW: CASES AND COMMENTARY, (American Casebook Series and Other Course books), (2d Ed.), (2001).
- 12- MICHAEL BYERS, CUSTOM, POWER AND THE POWER OF RULES Cambridge University Press, 1999.
- 13- John Austin, The Province of Jurisprudence Determined 9, Edited By David Campbell, Philip Thomas, W. L., Morison Edition 1st Edition, Pub. Location London First Published, 1998,

- 14- OSCAR SCHACHTER, The Doctrine of Sources and the Inductive Science of Law, in INTERNATIONAL LAW IN THEORY AND PRACTICE ,(1991).
- 15- WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES 66–67 (Univ. of Chic. Press 1979).

searches

- 1- Anthony A. D'Amato, Trashing Customary International Law, AM. J. INT'L L., Vol.(81), 1987.
- 2- Anthea Elizabeth Roberts, Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation, AM. J. INT'L L., Vol. (95), (2001).
- 3- Antony Anghie, Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century International Law, HARV. INT'L L.J., Vol. (40), (1999).
- 4- Beth Simmons, International Law and State Behavior: Commitment and Compliance in International Monetary Affairs, 94 AM. POL. SCI. REV., Vol. (94), (2000).
- 5- Chantal Thomas, Customary International Law and State Taxation of Corporate Income: The Case for the Separate Accounting Method, 14 BERKELEY J. INT'L L., vol. (14), (1996).
- 6- Cornelius F. Murphy, Jr., The Grotian Vision of World Order, AM. J. INT'L L., Vol. (76), (1982).
- 7- Duncan B. Hollis, Why State Consent Still Matters: Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law, BERKELEY J. INT'L L., Vol. (23), (2005).
- 8- Cf. David J. Bederman, Reception of the Classical Tradition in International Law: Grotius' De Jure Belli ac Pacis, 10 EMORY INT'L L., Vol.(10), REV.(1, 8), No.(26), (1996).
- 9- Gabriel M. Wilner, Filartiga v. Pena-Irala: Comments on Sources of Human Rights Law and Means of Redress for Violations of Human Rights, 11 GA. J. INT'L & COMP. L., (1981).
- 10- Gerry J. Simpson, Is International Law Fair?, MICH. J. INT'L L., Vol. (17), (1996).
- 11- Jianmeng Shen, The Relativity and Historical Perspective of the Golden Age of International Law, INT'L LEGAL THEORY, Vol. (6), (2000).
- 12- Thomas M. Franck, Some Observations on the ICJ's Procedural and Substantive Innovations, 81 AM. J. INT'L L., Vol. (81), (1987).
- 13- Jonathan I. Charney, Editorial Comment, NATO's Kosovo Intervention: Anticipatory Humanitarian Intervention in Kosovo, AM. J. INT'L L., Vol. (93), (1999).
- 14- Ryan Goodman & Derek Jinks, Measuring the Effects of Human Rights Treaties, EUR. J. INT'L L., Vol. (14), (2003).
- 15- Rachael E. Schwartz, "And Tomorrow?" The Torture Victim Protection Act, ARIZ. J. INT'L & COMP. L., Vol. (11), (1994).
- 16- Linda Camp Keith, The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights: Does it Make a Difference in Human Rights Behavior?, J. PEACE RES., Vol. (36), (1999).
- 17- Mary Ellen O'Connell, Lawful Self-Defense to Terrorism, U. PITT. L. REV., Vol. (63), No. (11), (2002).
- 18- Oona A. Hathaway, Do Human Rights Treaties Make a Difference?, YALE L.J., Vol. (111), (2002).