

نظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي *Theory Conditions similar to the retroactive application of the Treaty*

أ.د طيبة جواد حمد المختار^(١)

Prof. Dr. Taiba Jawad Hamad Al-Mukhtar

الملخص

يؤكد القانون الدولي العام في نسبة آثار وأحكام وقائعه دائماً لأسانيداً قانونية وتظهر أهم تلك الأسانيد في التنصيص القانوني للمعاهدات الدولية، وللقواعد العامة فيما يخص عدم رجعية أثر المعاهدات للماضي وفقاً لما أشارت إليه م (٢٨) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩، كان لا بد من اعتماد فكرة القاعدة العامة بعدم قبول السريان الرجعي لأثر تلك المعاهدات ولكن ونتيجة لظهور بعض الحالات الواقعية كان لا بد من قبول بعض الاستثناءات على تلك القاعدة ليمثل أهمها في رجعية الأثر للإختصاص والتعويض عن الأضرار وهما حالتا الرجعية المعتد بهما.

ولكن ولأن هذا القانون الذي أعتمدته الدول لتنظيم علاقاتها التعاقدية أكتفى بحالتي الرجعية في الإختصاص والتعويض لم يستطع أن يضع ناظم لحالة أخرى طرأت جديدة في حياة المتعاقدين من أشخاصه وتلك هي حالة نتاج وقائع عن معاهدة انتهى زمنها بين عاقدَيْها ولكنهم ولسبب ما عقدوا معاهدة أخرى جديدة بنفس موضوع السابقة وأحكامها ولكنهم عندما عقدوها لم يتطرقوا إلى الإتفاق على أن يكون لها أثراً رجعياً ولم يطرأ في تصورهم أنهم قد يواجهون آثار وقائع أنتجتها نصوص معاهدتهم السابقة المنتهية، مما دفع بالفقه الدولي للتدخل حتى يجد بدائل تحكم هذا الوضع فما كان منه إلا أن قدم الحل بنظرية أسماها بنظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي، لتكون وسيلة الحل المقنعة لأصحابها والمقبولة لديهم لحسم ما بقي عالقاً عن معاهدتهم السابقة بأحكام معاهدتهم الجديدة المتماثلة مع سابقتها. الكلمات المفتاحية: نظرية الشروط، المعاهدات الدولية.

١ - جامعة بابل / كلية القانون.

Abstract

General international law underlines the proportionality of the effects and provisions of its proceedings on the basis of its legal foundations. The most important of these elements in the legal representation of international treaties and general rules regarding the non-retroactivity of treaties of the past, as referred to in article 28 of the Vienna Convention on the Law of International Treaties of 1969, From the adoption of the idea of general rule not to accept the reactionary effect of those treaties, but as a result of the emergence of some real cases had to be accepted some of the exceptions to that rule, the most important in the retroactivity of the jurisdiction and compensation for damage are the cases of moderate reaction.

However, because this law adopted by States to regulate their contractual relations was limited to both retroactive and compensatory situations, it was not possible to put another situation in the lives of the contractors. This is the case of the outcome of a treaty whose time has expired between its creditors and for some reason they have concluded another new treaty on the same subject But when they held it, they did not discuss the agreement to have a retroactive effect, and they did not imagine that they might face the effects of the facts produced by the texts of their previous treaty, which led to international intervention to find alternatives to control this situation. Solution to the theory he called the theory of asymmetric conditions for the application of the international treaty retroactively, to be a means convincing solution to their owners and they have accepted to resolve what remained stuck from the previous treaty provisions of the new treaty similar to its predecessor.

المقدمة

تعقد الدول المعاهدات الدولية لتكون أداتها التنظيمية فيما يخص مواضيع الأهتمام المشترك وتحصر من خلال عقدها على تضمينها كافة الأحكام القانونية التي تستهدف بيان إلتزامات وحقوق كلا منها على أساس أنهما الدول الأطراف المعنية بموضوع العقد، ولأهمية الموضوع المنظم وفق المعاهدة وأستمرار آثاره ما بين الأطراف العاقدة قد تنتهي المعاهدة وفق أجلها المحدد للأنتهاء و لا يعير الأطراف العاقدة أهمية الأتنباه لذلك لأن أهتمامهم يكون منصباً على عقد معاهدة دولية أخرى جديدة بذات موضوع وأحكام السابقة المنتهية، مما يترتب عنه أن تتولى المعاهدة الجديدة حكم الوقائع المترسبة عن السابقة دون الإفصاح الصريح منهم بذلك، مما يجعلهم قد رتبوا دون أن يقصدوا ذلك فعلياً بإعمال أثر رجعي لمعاهدتهم الجديدة لا يتعلق مفعول عمله بحالتي الأثر الرجعي للمعاهدة الدولية المتعارف عليها وهما الاختصاص والتعويض.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أن الحياة القانونية لمركز أو وضع قانوني ما بدء نفاذه في ظل قانون معين أحتواءه ورتب بحق أصحاب العلاقة لتلك الحياة أو المركز أو الوضع مجموعة من الإلتزامات والحقوق فنظمها بنصوصه وأحكم آثارها، إلا أن ذلك العقد المنظم لم يستمر ذاته في الحياة فأنتهى مما يجعله قانونياً عقداً تنظيمياً سابقاً لا يمكن أن يتقدم أحد المعنيين به للمطالبة باستمرار تطبيقه على آثار تلك الحياة القانونية والعلاقات أو الوقائع الناشئة عن تطبيقه مسبقاً عليها، ورغم ذلك تستمر بعض الآثار أو الوقائع بالتاج بعد إنتهائه وقد يكون ذلك مدى طويل. وفي الحقيقة فأن هذا الأمر في حياة القانون الداخلي هو أمرٌ جائز ومتحقق في عدة عقود من التي تتبع ناظم القانون الداخلي ليؤطرها وينظمها بنصوصه وأحكامه كما في عقود التوريد أو الإيجار أو البيع بالتقسيط التي يصدر قبل إنتهاء آثارها تشريع جديد يكون إعمال أحكامه ممكناً على اعتبار أن آثار تلك العلاقات والمراكز القانونية اللاحقة طرأت بعد سريانه.

ولكن أن يطبق تنظيم قانوني في صورة معاهدة دولية على آثار أو وقائع ناتجة عن تطبيق معاهدة دولية سابقة كانت السبب في نتاج تلك الآثار أو الوقائع فهذا مما لم يتفصل فيه القانون الدولي العام بصورة جازمة، إذ قُصِرَ في رجعية أثر المعاهدة الدولية على الماضي في حالتين هما (الاختصاص، معاهدات التعويض الناتج عن تقرير المسؤولية الدولية) ولم يوجه عنايته لما دونهما في إثبات رجعية أثر المعاهدة الدولية الجديدة على الماضي.

مما جعلنا نتساءل هل غياب المعاهدة السابقة التي تسببت بإستظهار تلك الآثار أو الوقائع ونتائجها سبباً للدفع بعدم أخذها بعين الاعتبار أو إحكام ما يستتبع ذلك النتاج من آثار إضافية أو تقييم ما يترتب عنها من حقائق أخرى جديدة؟.

أشكالية البحث:

تفرض علينا مسألة بيان إشكالية البحث طرح التساؤل الآتي هل أن هذا الإعمال الاستثنائي في حقيقته لم يستخلص لذاته التنظير أو المبدئية ليشكل بتلك الذات نظرية خاصة أو مبدأً عاماً بعيداً عن الحالي (الاختصاص، (التعويض) المسؤولية الدولية). وهو الذي ما أجمعت عليه أغلب المصادر العامة في القانون الدولي فيما خص ذلك، وما ثبت قانوناً دون أن يكون لنا فضل بيانه حتى.

لكن هل هناك حالة أخرى لم يخصصها أي باحث بالدراسة والتنظير ليرسمها في صورة نظرية بحجج وأسانيد وما هي ما الشروط التي يجب توافرها في تلك الحالة؟ وكيف تم النظر إليها قانونياً؟ وما هي طبيعة التعامل للقضاء الدولي معها؟ وهذا ما هو عليه طموح البحث هنا الذي يحاول تعدي هاتين الحالتين إلى حالة حديثة متفردة في دراسات ومؤلفات القانون الدولي العام لم يشر إليها إلا في أحد تلك المؤلفات، إذ تَفَرَّدَ بذكرها اقتضاباً في هامش متنه بالحديث عن استثناء لا يشترك في سبب إعماله بمزايا الاختصاص أو المسؤولية الدولية لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي مكتفياً بمجرد الإشارة البسيطة لفكرة النظرية دون التعمق في دراسة بنائها القانوني^(٢). إذ أفرد لعمله سبباً أباح له إستخلاص نظرية خاصة وأستتبع إعمالها

٢- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٤٨.

بأثرٍ وحيد ينتج عنها، وهو رجعية ما تأتي به من أحكام على زمنٍ يبعُدُ عنها لماضيها، ولم يتطرق لأي تفصيلٍ آخر.

فجعل من إشارته تلك محل تساؤلات أخرى في فكرة تلك النظرية المبسطة التي قدمها، فهل هي فعلاً بهذه البساطة؟ وهل وجدت لها واقعاً تطبيقياً وهو ما لم يقدمه حقيقة ليدعم نظريته؟ وهل للنظرية آثارٌ أخرى؟ وما هي؟

فكانت كل هذه التساؤلات من أهم أسباب تفرد البحث بما يُبحث فيه. إذ تعدّ هذه النظرية على فكرتها المبسطة تلك إحدى النظريات الغامضة في القانون الدولي لكونها لا تُحتسب حتى من الإستثناءات فيه ليكثر الحديث عنها أو عما يقع منها من أثر.

منهجية البحث:

ولمنهجيةٍ تثري البحث في تفاصيله، نجتهد لبيانها في المقدمة والبحث التمهيدي والذي سنخصصه لبيان التعريف بالمعاهدة الدولية ومفهوم الأثر الرجعي لها، ثم سننتقل إلى المبحث الأول المتعلق بدراسة مفهوم نظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي وأهمية التطبيق، ثم سنتوصل مع ما قدمنا بدراسة المبحث الثاني الخاص بالبحث في نظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي والأحكام العامة للأثر في التطبيق ومن ثم الخاتمة والمصادر.

المبحث التمهيدي: تعريف المعاهدة الدولية ومفهوم الأثر الرجعي

لم تثبت المكانة الأسمى للمعاهدات الدولية من خلال فقط الإشارة إليها في نص م (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٥ - ١٩٤٦ وإن كان هذا النص أهم الأدلة القانونية على كون المعاهدات الدولية أحد مصادر القانون الدولي العام، بل أن إعتمادها كأولى وسائل التعاقد الدولي كان أهم ما يشير لأهميتها^(٣)، فالمعاهدات في حياة المجتمع الدولي تعد أهم وسيلة تتوثق بها العلاقات القانونية ما بين الدول^(٤). وبما ينطلق عنها من آثار قانونية ترتب مجد ذاتها كمأ من الحقوق والإلتزامات لأصحاب العلاقة فيها هو ما كان السبب وراء منحها هبة وقديسية في إطار هذا القانون بل وحتى قيل إنَّ استقرار واقع التعامل الدولي يعتمد على احترام وعدم أنتهاك ما ترتبه وتنتجه المعاهدات الدولية من إلتزامات وآثار^(٥).

٣- فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (٤٢)، العدد (١)، ٢٠١٥، ص ٥٠.

٤- فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٢، ص ١.

٥- د. سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٥٣. وينظر: جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بلا سنة، ص ٦٣. وينظر: غشام عمرانة، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ٥٣-٥.

ومن منطلق أهميتها هذه في ترتيب الحقوق والالتزامات فقد تم التأكيد في إشارة قانونية أخرى على عدم مصاحبة تنفيذ ونفاذها بالأثر الرجعي^(٦)، إلا ما قد يخالف ذلك بما يرتبه ذوي العلاقة من الأطراف فيها برجعية أثرها إلى ما سبق عقدها من وقائع. ومما سبق فلا بد بداية للبحث في تفاصيل الموضوع أن نتقدم بدراسة المعاهدة الدولية والأثر الرجعي في مطلبين نهتم في الأول بتعريف المعاهدة الدولية ونعقد المطلب الثاني لبيان مفهوم مبدأ عدم الرجعية.

المطلب الأول: تعريف المعاهدة الدولية

ولطرح هذا الموضوع على طاولة البحث لا بد من الإيضاح لمجمل تفاصيل متعلقاته بدءاً بالمعاهدة الدولية من حيث تعريفها وبيان أثرها المقبول قانوناً الأخذ بصحته، فيلاحظ في جانب تعريفها فقهاً أتجاه الفقه في تلك المسألة إلى ثلاثة اتجاهات هي:

-الاتجاه الأول: ويذكر هذا الاتجاه أن المعاهدة الدولية هي اتفاق يكون معقوداً بين أشخاص القانون الدولي ودون أن يشترط فيه الكتابة، فعرفها على أنها: - (توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث أثر قانوني معين طبقاً لقواعد القانون الدولي).

-فيما أشار الاتجاه الثاني إليها مشروطاً بالكتابة، ومشروطاً كذلك الصفة أو الأصح الشخصية الدولية لأطراف عاقيدها (من الدول فقط) فعرفها أنها: - (كل اتفاق دولي يبرم كتابة بين الدول ويجري عليه القانون الدولي، سواء كان محرراً في وثيقة فريدة أو وثيقتين أو عدة وثائق مرتبطة فيما بينها وكيفما كان الاسم الخاص المطلق عليها)^(٧)، وعرفها أيضاً أنها: - (اتفاقات تعقدها الدول كتابة فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية، تحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة)^(٨).

-فيما ذهب الاتجاه الثالث إلى طريق توافقي وسط بين الاتجاهين السابقين، إذ اشترط في أطراف المعاهدة أن يكونوا من الدول قصراً ولم يشترط لعقدها أن تكتب من قبل عاقيدها، فعرف هذا الاتجاه المعاهدة على أنها: - (اتفاقات تعقدها الدول بغرض خلق أو تعديل أو إنهاء علاقة قانونية دولية)^(٩).

كما وعرفت بأنها (اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كان كانت النتيجة التي تطلق عليه)^(١٠).

وهناك مجموعة من التعاريف المقدمة للمعاهدة الدولية من المتخصصين بدراسة مواضيع القانون الدولي، بدءاً التعريف الذي أورده أحدهم بالقول أن المعاهدة الدولية: - (اتفاق يعقد كتابة بين شخصين أو أكثر،

٦- أشارت م (٢٨) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ إلى أن (ما لم يظهر قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى لا تلزم نصوص المعاهدة طرفاً فيها بشأن أي تصرف أو واقعة تمت أو أية حالة أنتهى وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة لذلك الطرف).

٧- د. عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٤، ص ٣١.

٨- نقلاً عن: د. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مركز دراسات الكوفة، النجف، العدد (٧)، ٢٠٠٨، ص ١٥.

٩- نقلاً عن: د. علي يوسف الشكري، د. محمد علي الناصري، محمود الطائي، دراسات حول الدستور العراقي، الطبعة الأولى، مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية، العدد (٦)، بغداد، العراق، ٢٠٠٨، ص ١٥-١٦.

١٠- ولمزيد من التفصيل في بيان شرح هذه المادة. ينظر: د. حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٥٥.

من أشخاص القانون الدولي، بقصد إحداث آثار قانونية معينة تخضع لقواعد القانون الدولي، سواء أفرغ هذا الإتفاق في وثيقة واحدة أم في عدة وثائق، وأيا كانت الأسماء التي تطلق عليه^(١١). كما وذكر أحد أساتذة القانون الدولي معرّفاً إياها بأنها:-(إتفاقات تبرمها الدول في شأن من الشؤون ذات الطابع الدولي وهي بنوعين معاهدات خاصة ومعاهدات عامة).

والخاصة منها والتي تُسمى أيضاً بـ(العقدية أو الثنائية)، هي تلك التي يكون أطراف عاقيدها من الدول محدود في أصله إن لم يكن دولتين أصلاً وعلى هذا ارتبط بدايةً بما عقدت عليه نوايا عاقيدها في عقودهم الخاصة.

فيما تكون المعاهدات العامة والتي دُرِج على تسميتها بـ(الشارعة أو الجماعية) وسيلة جميع أو أغلب الدول لتأكيد موقف ثابت ودائم في صورة تنظيمية لأمرٍ من الأمور المهمة لديها وفي ذلك فهي بأثرها لا تلزم إلا أطرافها على حسب تحديد البعض لأثرها بأشخاص العاقدين، على أن من أوجه التمييز لآخرين في موضوع الأثر بين البعض والبعض من المعاهدات العامة أن ما يأتي منها بقواعد قانونية في صلب القانون الدولي يسقط بسقوطها ولا يعد ملزماً مادام أساس الإلزام فيه قد انتهى أي انتهاء المعاهدة العامة ذاتها التي قد أسهمت بذلك الوجود المنتهي بين أطرافها، أما ما يُقدم في البعض منها من قواعد قانونية ثبتت قبل ذلك التعاقد عرفاً فهذه مكتسبة حال الإلزام وإن أنتهت المعاهدة التي دونت موادها الإتفاقية تلك القواعد، لإلزاميتها عرفاً فهي غير منتهية الأثر بين أطرافها، فالأثر يبقى ليشمل حتى غير الأطراف فيها^(١٢).

أما تعريف المعاهدة الدولية قانوناً، فمما يمكن القول فيه أن اتفاقية فينّا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩ وفي تعريفها للمعاهدة الدولية كانت قد توسمت بالاتجاه الفقهي الثاني في م (٢/ ف ١/أ) إذ عرفت المعاهدة الدولية بأنها:-(الإتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتين أو أكثر ومهما كانت التسمية الخاصة".

١١- النفاثي زراص، اتفاقات أوسلو وأحكام القانون الدولي-(المفاهيم المختلفة للقضية الفلسطينية وأسانيدها- اتفاقات أوسلو والأحكام الشكلية في القانون الدولي (التكييف القانوني لاتفاقات أوسلو، ومدى سلامة رضا طرفيها)-اتفاقات أوسلو والأحكام الموضوعية في القانون الدولي (الإقليم الفلسطيني في اتفاقات أوسلو، والحقوق الوطنية المشروعة للشعب الفلسطيني في ضوء الاتفاقات المبرمة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا، ص ٥١.

١٢- د.علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام (النظريات والمبادئ العامة-أشخاص القانون الدولي العام-النطاق الدولي-العلاقات الدولية-التنظيم الدولي- المنازعات الدولية - الحرب والحياد)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص ١٦-٢٠. - كما أن العرف يتفوق على المعاهدة الدولية بما يترسخ عنه من قواعد قانونية شاملة وعامة وملزمة. ينظر: د.محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بلا سنة، ص ٩٢.

- فيما يحدد بعض الباحثين المعاهدات الدولية على أساس معناها بأن منها معاهدات بالمعنى الواسع وهي تعني-(قيام اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف، والأثر المترتب عليها جميعاً واحد وهو إلزام الدول الأطراف في الإتفاق بنصوصه، وهي بصور وتسميات عدة منها اتفاقية أو تصريح أو اتفاق أو بروتوكول، أو تبادل مذكرات وثيقة التحكيم، القرار التحكيمي، الترتيب المؤقت)، وأخرى بالمعنى الضيق التي تتم بالتراضي بين دولتين لتنظيم موضوع ذا صفة سياسية ومن صورها الصلح والصدقة والتحالف، وهي تتميز بأمرين:- (أولهما أنها تأخذ طابعاً رسمياً إذ تكتب في وثيقة التصديق عليها والسبب في إحاطتها بالرسمية المشددة هي عظم أهمية الموضوعات التي تتناولها المعاهدة بالتنظيم؛

أما الأمر الثاني فهو أن المعاهدة تكون في العادة ثنائية ولو أن هذا ليس شرطاً ضرورياً). ينظر: د. محمد حافظ غانم، المعاهدات، بلا مطبعة، ١٩٨٢، ص ١٣-١٥. وينظر: د. طارق عزت رخا، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨١. وينظر: د. عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة في القضاء الدستوري- والمجلس الدستوري الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢.

وقد عرفت المادة المقابلة لها من اتفاقية قانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية الموقعة في فيينا عام ١٩٨٦ المعاهدة بأنها: "اتفاق دولي خاضع للقانون الدولي ومعقود كتابة:

١. بين دولة أو أكثر ومنظمة دولية أو أكثر.

٢. فيما بين المنظمات الدولية.

وسواء ورد هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأيا كانت تسميته الخاصة".

ومما يلاحظ فأن الفقه قد تغاير فيما قدمه من تعريفات للمعاهدة الدولية عن نظيره القانون إذ كان لكل منهما وجهة نظر أختلفت فيما بين القانون والإتجاهين الفقهيين الأول والثالث فيما وتوافقت في مسألة التعريف تلك للمعاهدة مع الاتجاه الثاني^(١٣)، على أنه ومن مفترض المسرى العادي لتعاهد الأطراف أن يترتب عليهم الإلتزام بما أوردوه في نصوص ما تعاهدوا عليه^(١٤). كما يترتب هذا قانوناً بموجب اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩، م (٢٦) بالنص على أنه "كل معاهدة سارية تلزم أطرافها ويجب تنفيذها بحسن نية".

وعموماً، فالمعاهدة خاصة أو عامة لا تعد نافذة الأثر بالنسبة لأطرافها إلا من بعد تصديقهم لها من قبل الجهات المختصة بالتصديق وفقاً لدساتيرهم لتصدر بعد ذلك في هيئة قانون يقارنها في صورة العمل التشريعي من القانون الداخلي، وهي بذلك تلزم القضاء الداخلي للأطراف بإحترامها ويستتبع ذلك أنها كالقانون لا تذيّل بأي أثر غير أثرها من بعد النفاذ على وقائع الحال، أي ليس لها أثر رجعي فيما خلا حالتي (الاختصاص والتعويض عند تقرير المسؤولية الدولية)^(١٥) وهاذين الإستثنائين مما سنتابع دراستيهما لاحقاً.

المطلب الثاني: مفهوم الأثر الرجعي

يعد مما متعارفاً عليه أن أي قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي العام تدخل مرحلة السريان ما أن توفرت فيها الشروط الأساسية لذلك لتبقى سارية المفعول إلى أن يتم العمل على إلغائها بصورة صريحة كأن يرد الإلغاء لهذه القاعدة بقاعدة أخرى في صلب اتفاق دولي أو بصورة ضمنية على أن تدخل القاعدة الجديدة في مرحلة السريان في اللحظة التي حددتها الدول المتفقة بخصوصها وهذا يرتب من الناحية القانونية فيما يخص قواعد القانون الدولي العام أنها لا تكون بأثر رجعي ومن ذلك توافق سريان تلك القواعد بمبدأ عدم رجعية أثرها^(١٦). لكن هذا لا يعني أن هذا المبدأ المعترف به في النظام الدولي أنه من المبادئ ذات

١٣- تابع ذلك من خلال تعريف الفقه التي أوردتها: د.علي يوسف الشكري، د.محمد علي الناصري، محمود الطائي، مصدر سابق، ص ١٥-١٦.

١٤- د. مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام- القاعدة الدولية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٩٨.

١٥- د.محسن أفكيرين، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦٧-٦٩.

١٦- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام(المدخل والمصادر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة -الجزائر، ٢٠٠٥، ص ١٢٧-١٢٨. لقد تم اقتراح ثلاث نظريات لحل مشاكل تعارض القانون مع الوقت: نظرية الأسباب، نظرية الحقوق ونظرية الأفعال والمواقف.

في النظرية الأولى يجب أن نفحص ما إذا كان هناك القرار القضائي النهائي، تمييز الأسباب الماضية، الأسباب في العملية والأسباب المستقبلية ("pendentes et futurae").

في النظرية الثانية، يجب أن نبحث عن المكتسبة إلى اليمين ("jura quaesita"). سيكون هناك أثر رجعي إذا كان يؤثر على الحقوق المكتسبة. يجب التمييز بين حقوق حمراء وحقوق غير مكتسبة أو حقوق في الدورة الاستحواذ.

التطبيق المطلق التي لا تقبل الاستثناء عليها فقد ذكر في ذلك أنه (لا شيء يمنع طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة من اتفاق أطراف المعاهدة صراحةً أو ضمناً على انسحاب آثارها على الماضي. فالقاعدة الاتفاقية تضعها الدول التي لها أن تمد أثرها إلى الوقائع والتصرفات السابقة على دخولها في النفاذ)^(١٧).

وقد أكدت م(٢٨) من اتفاقية فيينا هذا المبدأ (عدم رجعية) بخصوص عدم رجعية المعاهدات الدولية من حيث الأثر بحسب نصها السالف ذكره.

فيما يركز بعض الباحثين على أن مبدأ عدم رجعية أثر المعاهدات الدولية إلى الماضي وفق نص م(٢٨) أعلاه يجب أن يكون إن رغب أطراف المعاهدة الدولية برجعية أثرها في صورة إتفاق صريح بذلك، ويعززون ذلك لما يعتقدون أنه قد يترتب إشكاليات متعددة من خلال الفرض الذي أشاروا إليه وهو أن تطبيق أن هذا المبدأ من الناحية العملية قد يتضارب مع بعض الوقائع القانونية عندما ينشأ النزاع بين طرفي المعاهدة الدولية في ظل قواعد اتفاقية معينة فيلجأ إلى عقد اتفاق بينهما يسمح بإحالة نزاعهما إما إلى التحكيم أو إلى قضاء محكمة العدل (الدائمة إن كان النزاع قد حصل ما بين الأعوام ١٩١٩-١٩٤٥، أو الحالية من العام ١٩٤٥ ولغاية الآن) وقد يترافق مع هذه الإحالة وجود قواعد قانونية جديدة تحكم النزاع أو قد يترافق مع زمن إصدار الحكم في ذلك النزاع وجود قواعد قانونية أخرى جديدة^(١٨).

وعند التدقيق في محتوى هذه المادة يلاحظ بأنه رغم أهمية مبدأ عدم رجعية أثر المعاهدات الدولية لكن ذلك لا يعني أنه يجسد قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام بما يتمتع معه على المخاطبين بها المخالفة إستثناءاً، وهو بخلاف ما تترتب من الأثر الذي نتج عن نصي المادتين (٥٣، ٦٤) من اتفاقية فيينا ذاتها أعلاه واللتين لا تقبلان أي مخالفة مهما كانت صورة إيرادها، فيما كان نص م(٢٨) السالف الذكر أعلاه قد رتب القاعدة الدولية وأباح الخروج عليها محدداً ذلك بما يتوافق مع القانون الدولي لذا تعد هذه القاعدة مكتملة مع جواز الخروج عليها بالاتفاق الصريح تفعيلاً لمبدأ سلطان الإرادة للمخاطبين.

وقد أيدت متون المعاهدات الدولية والسوابق دبلوماسية وقضائية قاعدة عدم رجعية القانون الدولي، وأكدت ذلك نصوصاً تضمنتها مثلاً إتفاقيات التحكيم بين أمريكا وروسيا عام ١٩٠٠ واتفاقية التحكيم التي عقدتها فرنسا مع جارتها وندها ألمانيا في ذلك الوقت عام ١٩٢٥ (اتفاقيات لوكارنو)^(١٩).

في النظرية الأخيرة، سيتم إلغاء عمل القاعدة تغريمه فيما يتعلق بالحقائق والمواقف القانونية. الوجود الماضي، معلقة، في مسار أو العمل في المستقبل ("pendentia et futura, facta praeterita") يجب أن تكون أنشئت.
ينظر: João Gracindo Bodas, The Doctrine of Non-Retroactivity of International Treaties, University of São Paulo Law School, p.342.

منشور على موقع الأنترنت <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66677/69287>
١٧- د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٢٥٧.

١٨- محمد حسن جاسم المعماري، أثر الحرب على نفاذ المعاهدات الدولية وما يجري عليه العمل في الدول العربية- دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٤.

١٩- عقدت اتفاقيات لوكارنو في الحقيقة بين أربع دول هي كل من (فرنسا، ألمانيا، بلجيكا، بولندا)، وتضمنت بأن يتم اللجوء إلى حل ما يحصل من نزاعات بينها بالتحكيم والتوفيق وصنفت النزاعات إلى صنفين:-
-نزاعات تنصب على حق يتنازع عليه الطرفان و؛
-نزاعات لا يكون للقضاء أن يكون أحد طرق حلها.

ومن الوقائع التي تعلقت بمبدأ عدم رجعية أثر المعاهدات، واقعة تتعلق بالمواطن اليوناني (مافروماتيس Mavrommatis) الذي أبرم عدة عقود مع الحكومة البريطانية عام ١٩٢٢-١٩٢٣ وفي عام ١٩٢٦ أبرمت اليونان وبريطانيا معاهدة تجارية وملاحية نصت م(٢٩) منها على عرض أي نزاع على محكمة العدل الدولية الدائمة كما أكدت م(٣٢) أن المعاهدة تدخل حيز النفاذ بعد التصديق عليها.

وإستناداً لذلك قامت اليونان برفع دعوى أمام المحكمة المذكورة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت مواطنها بسبب تدخل السلطات البريطانية والغائها للعقود من جانب واحد وقد رفضت المحكمة الإستجابة لطلب اليونان، لأن ذلك يعني أنه بقبول الدعوى منح المبركة لإنفاذ الأثر الرجعي للمادة (٢٩) من المعاهدة التجارية والملاحية مع العلم أنها لا تتضمن ما يشير لتطبيقها بأثر رجعي^(٢٠).

كما وأثبتت ذلك السوابق الدبلوماسية كالتصريح الفرنسي لمجلس عصبة الأمم عام ١٩٣٤ بموافقة فرنسا على سريان أحكام ما عقده مع الطرف الآخر (سويسرا) في نزاعها أمام العصبة وهو الطرف ذاته في اتفاقية التوفيق والتحكيم عام ١٩٢٥، على أنه لن يشمل ما سبق توقيع الأولى من حوادث.

وأبانت سوابق القضاء الدولي عدم رجعية القانون في أحكام التحكيم، كما في قضية سفينة الألباما عام ١٨٧٢ وقضية الحدود السويدية النرويجية عام ١٩٠٩ وما أصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة تأكيداً لذلك المبدأ في قضايا جزيرة بالماس عام ١٩٢٨ بين كل من هولندا والولايات المتحدة^(٢١)، وقضية الفوسفات المراكشي عام ١٩٣٨ (وكذلك ما أخذت به محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية (أمباتيالوس) بين اليونان وبريطانيا عام ١٩٥٣ بالقول (أن المعاهدة تدخل حيز النفاذ منذ التصديق عليها). ومفهوم الحكم إنما يشير إلى أن لا رجعية لأثر المعاهدة إلى الماضي^(٢٢)).

ومضمون القضية الأخيرة أن محكمة العدل الدولية واجهت خلافاً بين كل من بريطانيا واليونان بصدد شرط الدولة الأولى بالرعاية المثبت في معاهدة التجارة والملاحة الأنكلو يونانية المعقودة عام ١٨٨٦ وكان موضوع القضية الإلتزام بالتحكيم وقد طالبت اليونان بالمساواة في المعاملة مع الدول الأسكندنافية على أساس شرط (MFN clause)، وقامت المحكمة بفحص مضمون وآثار الشرط وكذلك نص حرية اللجوء إلى المحاكم الذي نصت عليه المادتين (١٥، ١٠) من المعاهدة وقد قررت المحكمة أنه (لكي يعمل الشرط فإن المعاهدة التي تتضمنه وهي المعاهدة المبرمة بين الدولة الواعدة والدولة المستفيدة يجب أن تتعلق بالموضوع نفسه وأن تكون من النوع نفسه مثل المعاهدة بين الدولة الواعدة والدولة أو الدول الأخرى المتمتعة بالمعاملة المفضلة وأنتهت المحكمة إلى وجود إلتزام بالتحكيم على عاتق بريطانيا تجاه اليونان وقد تكونت لجنة التحكيم

ينظر: د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الثاني (القانون الدولي المعاصر)، الطبعة الأولى/ الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٢٠٧-٢٠٨.

٢٠- نقلاً عن: احمد أسكندري ومحمد ناصر بو غزالة: محاضرات في القانون الدولي العام، ١٩٩٨، القاهرة، ص ٩٦.

٢١- د. صليحة علي صداقة، الاعتراف في القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٣.

٢٢- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة (منقحة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ١٧٢.

وينظر: مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٣. C.I.J. RES, 1953, p.10.

وينظر: د. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام (التعريف- المصادر- الأشخاص)، الطبعة الأولى/ الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٥٦.

فعلاً نتيجة الحكم^(٢٣). ولكن التساؤل الذي من الممكن أن يثار هنا هو هل أن مبدأ عدم الرجعية هذا يمنع تماماً وبصورة مطلقة من إنطباق المعاهدة الجديدة على أوضاع نشأت بسبب معاهدة سابقة منتهية وقد بقيت تلك الأوضاع بدون ناظم قانوني يتابع تطبيقها وآثار ذلك التطبيق؟

و قد لاحظنا ومن خلال إستقراء كل ما تعلق بهذا المبدأ أن هناك من يدعو للأخذ بالآثر الرجعي وإعماله في حالة أنه ليس هنالك ما يمنع الأطراف من الاتفاق على ما يفيد بذلك^(٢٤)، كما أنهم يدعون إلى أن يكون الأثر الرجعي فاعلاً ليس في حالات الإمكان فقط بل في الحالات التي يكون فيها إعماله ضرورياً خاصة عندما تكون المعاهدة أداة التصحيح لما سبق أن نشأت من أوضاع فاسدة^(٢٥).

فألا يكون ذلك جديراً بمنح المعاهدة الجديدة الأثر الرجعي لسد فراغ قانوني أو لتصحيح أوضاع يشوبها الفساد، حتى وإن لم يشير إليه صراحة أو على الأقل لم تنص المعاهدة الدولية على ما يفيد بعدم الرجعية أو يُستظهر ذلك من تفاوض الدول حول عدم رجعية المعاهدة أو يثبت ذلك بطريقة أو بأخرى بأن لا رغبة للدول بمد أثر المعاهدة الجديدة للماضي؟

المبحث الأول: مفهوم نظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي

تميل أغلب الدول إلى تسوية نزاعاتها الناشئة عما سبق أن أدخلته في إتفاقياتها دون الرجوع إلى أي مرجع سياسي أعلى أو مناظر لحلها، بل حتى لو كان الأمر في مسرى القانونية الدولية تحكيمياً أو قضاءً، فهي تُفضل حلها الودي على حلول الآخرين، ولعل الموقف الذي أنتهجه العراق إزاء تدخل مجلس جامعة الدول العربية لحل النزاعات الناشئة عن الإتفاقيات السابقة للأطراف فيها مع بعضهم أو مع الغير يوضح ذلك عندما منعت حكومة العراق يد المجلس من التدخل للفصل في أي نزاع يتأتى من إتفاقيات العراق السابقة، موجزةً ذلك في مذكرة مندوبها إلى اللجنة السياسية في الجامعة في ٢٤ شباط ١٩٤٥ بأن (الحكومة العراقية لا تستطيع أن توافق على أي نص يبيح لمجلس الجامعة، التدخل لحل النزاعات، ولا سيما الناشئة عن إتفاقيات سابقة، ما لم تكن الدول المعنية قد وافقت على ذلك)^(٢٦).

٢٣- محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨١، ص ٤٢٠.

٢٤- فمثلاً نصت م (٢٤) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن "١- تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بالطريقة وفي التاريخ المحددين فيها أو وفقاً لاتفاق الدول المتفاوضة.

٢- وفي حال عدم وجود مثل هذا النص أو الاتفاق تدخل المعاهدة حيز التنفيذ حالما يثبت رضا جميع الدول المتفاوضة الإلتزام بالمعاهدة.

٣- إذا تم رضا الدولة الإلتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها حيز التنفيذ فأن المعاهدة المذكورة تصبح نافذة بالنسبة لهذه الدولة في ذلك التاريخ إلا إذا نصت المعاهدة المذكورة على خلاف ذلك.

٤- إن نصوص المعاهدة التي تنظم توثيق نصها والتثبت من رضا الدول الإلتزام بها، وكيفية أو تاريخ دخولها حيز التنفيذ، والتحفظات عليها، ووظائف جهة الإيداع والأمور الأخرى التي تثار حتماً قبل دخول المعاهدة حيز التنفيذ، تسري إعتباراً من تاريخ اعتماد نصها".

٢٥- د. ماهر ملندي، د. ماجد الحموي، جزء من كتاب القانون الدولي العام، الدراسات القانونية، بلا سنة، ص ٢٨.

٢٦- فخر زين الناصري، دور القضاء الدولي في تسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى، دار الشؤون الثقافية العامة، آفاق عربية، بغداد، ١٩٨٩، ص ٩٧.

ويأتي الموقف في أعلاه في مسار التأييد للفكرة من وراء هذه الدراسة، إذ كان قد أقترَب برؤيته لما يصبو إليه البحث لبيان أهميته وتحديد على خارطة القانون الدولي، فالمنازعات الدولية المتأتية عن الاتفاقيات الدولية السابقة يمكن لأصحابها أن يجدوا حلاً لها بالإرجاع أو الاسترجاع دون الافتراض المسبق بعجزهم عن حلها وتحويل أمر الفصل فيها إلى جهة أعلى دولياً سياسية أو قضائية. لأن تدخل من لا يعنيه أمرها سابقاً لن يلحق بها الحل المناسب ما لم يطلب منه أطرافها ذلك لعجزهم المطلق والمتيقن عن الحل. وتأتي من بعض فرضيات إعمال حل قد ينتهج، لجوء أطراف النزاع إلى عقد اتفاقية حله ومضي تطبيقها عليه بصورة رجعية، أو يأتي حله في صلب معاهدة عقدها الأطراف ذاتهم مماثلين فيها عقدهم السابق نصاً وشرطاً وأثراً.

ولكنهم لم يدرجوا فيها صراحةً رجعية الأثر، إلا أن تماثل العقد يفصح عن ضمنية إرجاعه، لتحتوي معاهدتهم الجديدة فيما تحتويه على تفاصيل الحل وكأنها كانت تحتويه لأجل تلك الوقائع، ومن هنا تستنتج هذه النظرية محاور الحديث عن ضرورة إعمالها في واقع التطبيق وبيان النقد الموجه لإعمالها، وعليه سنحاول دراسة ماهيتها تعريفاً ومفهوماً وشروطاً وخصائصاً أفردنا للبحث فيها تفصيلاً المبحثين المتمثل أولهما بمفهوم نظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي فيما يتعلق ثانيهما بخصائص نظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي.

وقد تعددت في مجال القانون الدولي العام نظريات عُدت بدورها مهمة جداً لتفسير أهم مواضيعه والمسائل المختلف عليها فيه، فظهرت نظريات فسرت أساسه، علاقته بالقانون الداخلي، وفي مجال ما يُعقد في ظلّه من معاهدات أو فرت لها النظريات قسطاً من البحث مثل النظريات التي قبلت لبيان القيمة القانونية للتصديق الناقص على المعاهدة الدولية^(٢٧). وفي آثارها بالنسبة للغير، طالعنا فيه نظريتين (الاتفاق الجانبي)، لبيان أستحصال الموافقة الضمنية للدولة الغير طرف في المعاهدة ولكنها المستفيد منها، و(الاشتراط لمصلحة الغير) لبيان أن موافقة الدولة الغير المستفيدة من المعاهدة لا تنسب لمغزاها ولكن لتؤكد أن تلك الدولة لا تتنازل عن حق مُنح لها بموجب المعاهدة^(٢٨). ومن ذلك وفي الأثر تحديداً ومهما كان مقيداً بأطرافه أو متعدياً للغير، لا بد من الإشارة إلى أن الأصل العام فيه أن نفاذ المعاهدة الدولية بأثرها لا يكون إلا من بعد سريان أو مضي المعاهدة وفق مدتها الزمنية المحددة لها بموجب نص فيها أو باتفاق أطرافها على تاريخ لبدء نفاذها^(٢٩).

المطلب الأول: تعريف النظرية

ومن المنطلق أعلاه يذهب القانون الدولي إلى أن نطاق الأعمال من حيث الزمان لأية قاعدة من قواعده يأخذ به تطبيقاً أحد أهم مبادئ ذلك القانون وهو (أن أي فعل أو موقف أو واقعة أو تصرف يتم تقييمه في ضوء قواعد القانون التي تتعاصر معه) ومعنى ذلك أن قاعدة " القانون الساري يحكم الوقائع التي تنشأ في ظلّه " (tempus regit factum) هي قاعدة أساسية في القانون الدولي. وقد أقرّ تطبيق ذلك أيضاً مجمع القانون الدولي عندما أشار إلى أن:-

٢٧- د. عصام العطية، مصدر سابق، ص ٥٩ وما بعدها.

٢٨- د. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص ١٥٤.

٢٩- د. محسن أفكرين، مصدر سابق، ص ١٠٤.

(a-any rule which relates to a single fact shall apply to facts that occur while the rule is in force ;

b-any rule which relates to repetition or succession of identical facts shall apply even though only one or some of such facts should occur after the entry into force of the rule ;

c- any rule which relates to an actual situation shall apply to situations existing while the rule is in force, even if these situations have been created previously

d-any rule which relates to a certain period of time, or to the existence of a situation during a defined period, shall apply only to periods the initial and terminal dates of which lie within the time when the rule is in force;

e- any rule which relates to the end of a period shall apply to any case where the period has come to an end at a time when the rule is in force

f- any rule which relates to the licit or illicit nature of a legal act, or to the conditions of its validity, shall apply to acts performed while the rule is in force;

g- any rule which relates to the continuous effects of a legal act shall apply to effects produced while the rule is in force, even if the acte has been performed prior to the entry into force of the rule;

h- any rule which relates to the substance of a legal status shall apply even if the status has been created or acquired prior to the entry into force of the rule).

وترجمته:)

أ. أي قاعدة تتعلق بحقيقة واحدة يجب أن تطبق على حقائق متعددة عندما تكون هي القاعدة المعمول بها؛

ب. أي قاعدة تتعلق بالتكرار أو الخلافة بين الحقائق المتطابقة تسري على الرغم من أن واحداً فقط أو بعض من هذه الحقائق ينبغي أن يحدث بعد بدء نفاذ الحكم؛

ت. أي قاعدة لها صلة بالحالة الفعلية يجب أن تطبق على الحالة القائمة عندما تكون هي القاعدة المعمول بها، حتى لو كان قد تم نشوء هذه الحالات في السابق.

ث. أي قاعدة تتعلق بفترة زمنية أو تتعلق بالوضع الفعلي للحالات القائمة خلال فترة محددة يجب أن تطبق فقط على مواعيد الفترات الأولية والنهائية التي تقع ضمن الوقت الذي تكون فيه تلك القاعدة هي المعمول بها؛

ج. أي قاعدة تتعلق بفترة انتهاء يجب أن تطبق على أي حالة حان أجل انتهائها عندما تكون هي القاعدة المعمول بها؛

ح. أي قاعدة تتعلق بعمل قانوني ذي طبيعة مشروعة أو غير مشروعة، أو تتعلق بظروف صلاحيتها، يجب أن تطبق على الأفعال المؤداة عندما تكون هي القاعدة المعمول بها؛

خ. أي قاعدة تتعلق بالآثار المستمرة للعمل القانوني يجب أن تطبق على الآثار الناتجة عندما تكون هي القاعدة المعمول بها، حتى لو كانت الأفعال المؤداة قد حصلت قبل بدء نفاذ القاعدة؛

د. أي قاعدة تتعلق بجوهر مركز قانوني يجب أن تطبق عندما تكون هي القاعدة المعمول بها حتى لو كان هذا المركز قد تم أنشاؤه أو الحصول عليه قبل نفاذ القاعدة).

تأكيداً على ذلك فإن للمتعاقدين من أشخاص القانون الدولي إضافة ما يرغبون من أثرٍ زمنيٍ لعقودهم من خلال الاتفاق على أن شرعية ما يتفقون عليه تتوقف حتماً على مطابقة اتفاقهم لقواعد القانون الدولي العام الآمرة تحديداً وبدون ذلك لا يستقيم لهم تأصيل اتفاقٍ غابت عنه شرعيته القانونية الدولية نتيجة المخالفة للقواعد الآمرة، بأي أثرٍ زمنيٍ كان (٣٠).

ويعود التأكيد على مسألة شرعية الاتفاق متى ما كان لا يخالف أية قاعدة من قواعد القانون الدولي الآمرة إلى أن مفهوم القواعد الآمرة هو مما يقصد به على أنه (الذي يقوم على فكرة النظام العام الدولي والمصالح الجوهرية للجماعة الدولية ككل، من المفاهيم صعبة التحديد بالنظر إلى إرتباطه بمفهوم النظام العام والمصالح الجوهرية الدولية وهي مفاهيم صعبة التحديد بطبيعتها) (٣١).

وبعد الإنتهاء من أعلاه يلاحظ أن هناك تداخلاً مع أصلي ما ثبتَّ عليه ذلك القانون بأوتاد نظرية خالفت بما جاءت به ذلك الأصل، تلك هي نظرية الشروط المتماثلة، والتي من آثارها أن يتم تطبيق المعاهدة الدولية بأثرٍ رجعيٍ حتى وإن لم يُصرَّح أو يُضمَّن أطرافها العاقدون ذلك، والتي تعني فيما تعنيه أنه: - (يجري تطبيق معاهدة دولية حالية بأثرٍ رجعيٍ على وقائع مضت وخلفت معاهدة دولية سابقة لكون الأولى تتشابه وتتماثل في نصوص موادها القانونية مع السابقة عليها، وهذا سواء إن وُجد نصٌّ لإباحة التطبيق أم لم يُوجد) (٣٢).

وقد سميت تلك النظرية في القانون الدولي بـ(نظرية الشروط المتماثلة) (The similar clauses theory) لتطبيق المعاهدة الدولية بأثرٍ رجعيٍ. وسيرتكز البحث في بيان هذه النظرية على حقيقة وجود معاهدة دولية سابقة ومنتهية ومعاهدة دولية لاحقة لنفس أشخاص السابقة ولنفس الموضوع المنظم بموجبهما، ليفرق بذلك عن حكم المعاهدات المتتالية والتي لا ينقضي وجود أحدهما بالأخرى، والتي قد تتضارب أحكامهما أحياناً مما لا يمكن معه القول بأي تطبيقٍ لهذه النظرية.

المطلب الثاني: شروط النظرية وتمييز الشرط وأثره

للتعرف على شروط هذه النظرية يوجب ذلك أن نتطرق لمواضيع مترابطة ترابطاً لا يمكن إغفاله ما بين الشروط المتفق عليها فقهاً وقضاءاً كشروط لصحة إنعقاد المعاهدة الدولية، ثم بيان الشروط الفعلية لتحقيق النظرية أثرها، ثم ضرورة تمييز الشرط عن سواه وأثره، وعلى النحو الآتي:

٣٠- د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٩٧.
٣١- د. عمران عبد السلام الصفراني، مجلس الأمن وحق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان (دراسة قانونية)، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ٢٠٠٨، ص ٣٨٧.
٣٢- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص ١٤٨.

أولاً: شروط صحة إنعقاد المعاهدة الدولية:

وللتفصيل في ذلك لابد من إيضاح ما أتفق عليه الفقه والقضاء كشروط صحة إنعقاد المعاهدة الدولية

وهي:-

١. أهلية التعاقد.

٢. الرضا.

٣. مشروعية موضوع المعاهدة (٣٣).

ويُقصد بأهلية الدولة لعقد المعاهدة الدولية أن تكون متمتعة بكامل سيادتها دون أن ينتقص من تلك السيادة بالتبعية أو كونها محمية أو موصى أو منتدب عليها في حالة الحياد، ففي هذه الأوضاع تفقد الدولة أهلية التعاقد أو هي تنتقص منها، وهو ما جاء بيانه في م(٦) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩ التي نصت على أن:- "الدولة هي الشخص القانوني الأصيل للقانون الدولي العام".

هذا مع ورود بعض القيود على الدولة فيما تعقد من معاهدات كأن تعقد معاهدة تمنعها من عقد غيرها في مجال معين^(٣٤)، كعقدها معاهدة لنزع السلاح فتمنعها من معاهدات شراء بعض أنواعه.

فيما يعنى بشرط الرضا سلامة إرادة أطراف المعاهدة الدولية من أي عيب ممكن أن يصيب الرضا فيبطل صحة ما عقد برضا معيب وتشمل هذه العيوب الغلط والغش وإفساد إرادة ممثل الدولة الموفد لبحث موضوع المعاهدة وإقرارها بالنسبة لدولته وعيب الإكراه. أشارت لذلك المواد (٤٨، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢) من الاتفاقية.

أما ما يُقصد بشرط مشروعية موضوع المعاهدة فهو يتمثل بعدم مخالفتها من حيث المضمون للقواعد القانونية الدولية الآمرة، وأكدت على ذلك بتنظيمه المواد (٥٣، ٦٤) من ذات الاتفاقية أعلاه. وما يُقصد بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العام أنها: (القواعد الصادرة عن الإرادة الملزمة للجماعة الدولية سواء تعلقت بالمصالح العليا للجماعة الدولية ومن ثم لا يجوز الإتفاق على مخالفتها بالمرّة، أو هي التي يستخدمها المشرع الدولي كأسلوب لمخاطبة الجماعة الدولية بما يفرض الإلزام والالتزام بها وبالتالي فقيام أية دولة أو مجموعة من الدول بفعل يتضمن المخالفة لهذه القاعدة يكون باطلاً وغير مشروع).

٣٣- د. محمد السعيد الدقاق د. مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، بلا عدد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٤٨-٦١. وينظر: د. رجب عبد المنعم متولي، مبدأ تحريم الإستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر ((مع دراسة تطبيقية للعدوان العراقي ضد الكويت))، الطبعة الثانية، مطبعة العمرانية للاؤفست، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٣١.

وينظر: د. صلاح البصيصي، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مركز الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كربلاء المقدسة، العراق، بلا، ص ٢٤٧-٢٤٩.

وفي دراسة تناولت البيان الفقهي والقانوني عن شروط صحة المعاهدات الدولية من الناحية الموضوعية. ينظر: سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٢، ص ٣٦-٣٩.

٣٤- د. أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠، ص ١١٦.

فيما تكون القواعد غير الآمرة: (تلك القواعد التي يكون للدول التي أرضت العمل بها إمكانية وجواز مخالفتها، أو، هي التي يتوجه من خلالها المشرع الدولي لمخاطبة الجماعة الدولية ولكن بأسلوب العمومية والتجريد بمعنى أنه يمكن للدول الإتفاق على ما يخالفها وحينئذ نكون بصدد قاعدة قانونية عامة) (٣٥).

ثانياً: شروط تحقق النظرية:

على أن الشروط أعلاه بكل ما ورد معها من تفصيل، تُشكل الشروط العامة لصحة إنعقاد أية معاهدة دولية ومنها صحة إنعقاد المعاهدة الدولية ذات الشروط المتماثلة، ولكن المقصود بالشروط المتماثلة هنا ليس القاعدة العامة لشروط صحة إنعقادها وذلك يجب تحقيقه فيها وإلا أُبطلت، فلا يصبح لها الحق بإنفاذ أثرها لاحقاً ولا سابقاً، بل أن المقصود بها هنا تطابق وتماثل الشروط نصوصاً وأثراً والتي تضمنتها المعاهدة الجديدة مع سابقتها للقول برجعية أثرها، ويظهر من فحوى معنى نظرية الشروط المتماثلة، أنه لتطبيقها لا بد من توافر الشروط الآتية:-

١. سبْق وجود معاهدة دولية أكتملت شروط صحتها بأهلية عاقدَيْها ورضائهم وبمشروعية موضوعها، وكانت ملزمةً وناذرةً بحق أطرافها في وقت مضي.

فالسبق هنا يرتبط بأن المعاهدة الدولية فاعلةً في زمنٍ حدد لها أو لتاريخ نفاذٍ حان أجل إنتهاءه دون تجديده.

٢. إنتهاء المعاهدة السابقة من حيث السريان وتاريخ النفاذ دون تجديدها أو تمديدتها لا بموجب نصٍ فيها ولا بإرادة أطرافها باتفاقهم إتفاقاً لاحقاً وصريحاً بما يتعلق بما تحديداً.

على أن ذلك الإنتهاء لم يُشترط فيه أن يكون وفقاً لطريقة مُعينة لكن البديهي أنه إن كانت هناك حربٌ بين الأطراف المعنية بالمعاهدة أو قطع للعلاقات الدبلوماسية والسياسية وكانت الأخيرة الأساس الذي أرضت بناءً عليه الأطراف بالمعاهدة، فهذا مما لا يدخل في طرق الإنتهاء التي تتناسب وتطبيق النظرية برجعية أثر المعاهدة الدولية الجديدة، إذ في ظل مثل هكذا ظروف لا معاهدةٍ جديدة أصلاً.

٣. عقد معاهدةٍ جديدة مكتسبةً كافة شروط صحتها بأهلية عاقدَيْها ورضائهم وبمشروعية موضوعها، لتتماثل تماماً في بنودها ومتون نصوصها مع المعاهدة القديمة المنتهية.

والتماثل هنا يكون بدءاً من الموضوع الذي نظمته السابقة وتنظمه الحالية وبصفة ذات القواعد الدولية فيهما إن كانت أمرة أو غير أمرة في جزء منها أو في إجمالها ويعين نصوصها الآمرة وغير الآمرة، كما أن إستمرارية المعاهدة اللاحقة تعد ضرورة ومن الأسباب الهامة لرجعية تطبيقها وللإعمال الفعلي لنظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الجديدة بأثر رجعي، فيما يشكل إيقاف العمل بها أو إنتهاءها بأي طريقة كانت من أسباب إيقاف العمل بالنظرية، إلا إن كان ذلك الإنتهاء يعقبه عقد معاهدة لاحقة لا تختلف عن السابقتين مع أستمرار إنعدام السند القانوني الذي يستطيع حكم الوقائع السابقة.

٤. أن لا يُصاحَب عقد المعاهدة الجديدة المتماثلة مع سابقتها أن يحدث أو حدث أيّ تغييرٍ جوهريٍّ في ظرفيّ إبراميّهما أو يكون ذلك التغيير الجوهري في المعاهدة مختلفاً في السابقة عن الجديدة.

إذ عند حصول مثل هكذا تغيير جوهري يكون من الصعب على النظرية هنا أن تجد جدوى حقيقية في إعمالها بل يجب عندئذ ترك ما يصلح تركه، فالتغيير الجوهري في ظرف إبرام المعاهدة السابقة يولي تركها وإنهاءها، فكيف يباح العمل بالأخيرة المتماثلة معها على الوقائع الناتجة عن السابقة أبان ما حصل عليها من آثار التغيير الجوهري ذاك على الظروف التي كانت مسبقاً هي ما أرتأتى معها الأطراف المتعاقدة إبرام المعاهدة، ذلك أن التغيير الجوهري يحد ذاته سيخل بمدى الالتزامات المتبادلة بين طرفيها أو أطرافها فيجعل التغيير الجوهري من الالتزام مرهقاً أو غير ممكن بالنسبة لأحد الأطراف أو للبعض منهم إن أصاب زمن المعاهدة السابقة ولم يكن قد أستمّر بقاءه ليصيب بأثره زمن المعاهدة الجديدة المتماثلة، إذ لو كان ذلك التغيير قد أنصب على زمني المعاهدتين وتسبب بذات القدر من الإرهاق أو عدم الإمكانية لذات الأطراف أو للبعض منهم ممن يخصهم إيجاد السند القانوني لوقائع يملؤها الفراغ، إذ إنّ ذلك متى تحقق في المعاهدتين كليهما توافرت معه فرصة إعمال النظرية.

٥. لا يقف وجود أو إنعدام وجود نص يبيح تطبيق النظرية أو يستوقفه عدماً على تطبيقها فعلاً. إذ أن الإباحة هنا إنما تتأتى من القانون الذي خلا في حقيقته عن إحتواء مثل هكذا نص، في حين أن عدمه لم يمنع رغم معارضة القضاء الدولي لتطبيقها من لجوئه إليها مستنداً إلى خلو القانون الدولي من نص التحريم.

٦. وجود فراغ قانوني بالنسبة لبعض الوقائع السابقة على المعاهدة الجديدة والمتماثلة مع السابقة. ويأتي أهم شروط تطبيقها في ماهية الغاية الحقيقية من اللجوء إليه بوجود فراغ قانوني يصعب التعامل معه دون الرجوع بالمعاهدة الجديدة على وقائعها الماضية للإتيان بالحل منها، وهي التي نتجت عن إعمال المعاهدة القديمة إلا أن إنتهاء الأخيرة لم يسعف الفراغ بملئه وهو ما تتمكن منه المعاهدة الجديدة إن أُرجعت الأثر.

٧. عدم تضمين المعاهدة الجديدة نصاً صريحاً يبين إتفاق عاقيديها على رجعية أثرها، لا يتعارض في حقيقته مع أثر النظرية بشروط التماثل للمعاهدة الجديدة مع المعاهدة السابقة.

إذ إنّ تماثل نصوص المعاهدتين ووجود فجوات قانونية في صورة فراغ القانون الدولي عن حل وقائع سابقة من الناحية القانونية من أسباب رجعية أثر المعاهدة الجديدة، إلا إذا ضَمَّنْها أطرافها رغبتهم الصريحة أو مخالفتهم لرجعيتها نصياً، أو أنهم أعلنوا عن ذلك قبيل تطبيق أثر النظرية برفضهم إنفاذ الأثر الرجعي للمعاهدة الجديدة على وقائع السابقة المنتهية بحكم وجود الفراغ القانوني، ولكنهم لا يرغبون به، ربما لميلهم نحو عقد معاهدة أو اتفاق يخصان به تلك الوقائع تفريداً لها عن سواها.

إذن فالتماثل هنا وسيلة التطبيق مادام لم يصل الفرق بين المعاهدتين إلى أي إلحاطٍ بالاختلاف بين ما تقصده نصوصيهما وآثار تلك النصوص، ولا يمكن حتى الإشارة بوجود ما تختلفان فيه فعلاً، فيما يُظهر القضاء الدولي رفض محكمة العدل الدولية لهذه النظرية^(٣٦)، وهو الذي يبيح تطبيقها دون الإفصاح بأنها

٣٦- إن الإشارة أعلاه لموقف محكمة العدل الدولية وهي الجهة القضائية المختصة دولياً بالفصل في نزاعات الدول تتطرق بمفهوم يتأتى عنه أن إرادة القضاء تغلب إرادة طرفي النزاع وهذا بالإشارة طبعاً لما نبهته في حكم العلاقة بين طرفي المعاهدة الدولية وآثارها. إلا أن ما سبق بيانه لواقع الدراسة في القانون الدولي مع ما سنشير إليه من أن هذا القانون لم ينكر لما للقانون المدني من معين قواعد وأحكام

تصلح للتطبيق العملي قضائياً، وللكشف الدقيق عن معنى ما نشير به من تماثلٍ للشروط نستعين بدلالاتٍ من ضمنها، مثلاً أنه للتمييز بين المعاهدتين السابقتين واللاحقة لتأكيد بيان سمات التماثل بينهما لا بد من الاستعانة ببعض المعايير التي تعد من وسائل التباين إن وُجد، والمعيار بحسب ما يُقصد به: - (هو الوسيلة القانونية التي بواسطتها يمكن الموازنة بين شيئين لتمييزهما عن بعض بطريق مجموعة شروط ثابتة عندما يترتب الأثر القانوني)^(٣٧).

ومن تلك المعايير التي يمكن الركون إليها لإطلاق موازنة مميزة هي معيار الأثر القانوني المترتب عن كون القواعد القانونية الدولية الواردة في نصي كلا المعاهدتين السابقتين واللاحقة آمرة أم ليست بالآمرة^(٣٨)، ومناقشة ما يأتي به المعيار من تمييز، لا بد من الإيضاح أن من أبواب التماثل من الناحية اللغوية أن سمة الشيء وما ينتج عنه من أثر يطابق مثيله تماماً، فقبل لغةً أن فعل (تَمَثَّل) أي من علته أَقْبَلَ^(٣٩).

لذا فالقول بتماثل المعاهدتين يعني نص وأثر قواعدهما إن كانت قد وردت آمرة أم ليست بذلك، وقد تأتي تلك القواعد خليط بين وصفها آمرةً وغير آمرة في صورتَي المعاهدة السابقتين وذات الوصف في المعاهدة الجديدة والمتماثلة، فترى بعد ذلك أن معيار التمييز لم يستطع إثبات وجوده بينهما، حيث أن أوجه التباين التي من الممكن أن يرتكن إليها أصلاً وجود المعيار المميز لا وجود لها.

لم يستغن عنها لتحقيق إكتماله دولياً، وللتشبيه الذي سنلاحظه بين العقد والمعاهدة الدولية ومع استمرار البحث في القواعد العامة للقانون المدني في دراسة إبرام العقد وآثاره.

فظهرت أمامنا مفارقةً تمثلت فيما أشارت إليه في أن الفقه المدني في سائدته يرفض أن يحل القضاء محل إرادة طرفي العقد لتنفيذه عينياً وهو في مرحلة التفاوض بين أطرافه عند لجوء أحدهما للقضاء لإلزام الطرف الآخر على تنفيذه، عندما لا يمتلك القضاء إداء هذا الدور لعدم وجود سند قانوناً والمتمثل بالإرادة الصريحة أو الضمنية للطرفين ذاتيهما لمنحه هذا الدور أصلاً. ينظر: د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض - دراسة في القانونين المصري والفرنسي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٨٦.

فكيف له وفقاً لموقف المحكمة أعلاه أن يرفض الأثر الرجعي للمعاهدة الدولية ذات الشروط المتماثلة مع معاهدة سبقتها وأنتهت حتى وإن لم تكن إرادة طرفي المعاهدة المتماثلة لم تكن صريحة أو حتى ضمنية في إرجاع الأثر للماضي، إذ أن العمل بذلك أي بإرجاع الأثر يعد من ضمانات الاستقرار الدولي في شؤون المعاهدات الدولية وما يترتب عنها، فوفقاً للقواعد العامة لا يملك القضاء أي دور لما يأتي قد عن التفاوض بدون منحه سنداً قانونياً من عاقدَي المعاهدة ليملكه إتجاه المعاهدة الدولية المبرمة والنافذة إلزاماً والتي لم يكن له فيها من طرفي عاقدَيها أي موافقة لا للقبول بها ولا لرفضها مادامت لم تتناق مع شرعية جميع قواعد القانون الدولي العام سوى أنها وفي حالة تماثل شروط المعاهدتين السابقتين المنتهية واللاحقة النافذة وعدم وجود ما يحرم الإباحة تمتلك إرجاع الأثر على وقائع سبقت نفاذها. ٣٧- عبد الله عبد الجليل الحديثي، مصدر سابق، ص ١٦١. ويشير أحد الباحثين إلى اتفاق فقهي في أن المعيار اصطلاحاً يواكب بأثره حالة القاعدة القانونية المسبغة بالمرونة فهو على حد الإشارة له أنه: - (جزء من القاعدة القانونية ولا يوجد خارجها وهو ما يمنح القاعدة القانونية المرونة في التطبيق فهو وسيلة صنع القاعدة المرنة). ينظر: ضمير حسين المعموري، الفراغ التشريعي، بحث منشور، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، كلية التربية، جامعة بابل، العدد (٨٠)، ٢٠٠٨، ص ٢٩.

٣٨- (يذهب الفقه في مجموعه إلى أن القواعد القانونية تنقسم إلى قسمين: الأول: يهدف إلى حماية المصالح الأساسية والجوهرية للجماعة وعلى ذلك فهذه هي القواعد الآمرة، والتي لا يجوز الإنفاق على مخالفتها وما يقع عكس ذلك فهو باطل بطلاناً مطلقاً؛ الثاني: يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد). ينظر: د. هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٣-١٥.

وللمزيد عن تعريف القواعد القانونية الآمرة في القانون الدولي العام ينظر: د. حكمت شير، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز النجف للثقافة والبحوث، العراق، ٢٠٠٩، ص ٤٨-٥٢.

٣٩- ينظر: مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مطبعة دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ٦١٥.

وتماثل الشيطان: أي تشابهاً والعليل من علته: أقبل وقارب البرء.

ينظر: المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة السادسة والعشرون، ص ٧٤٧.

ثالثاً: تمييز الشرط وأثره:

قدمنا أعلاه بيان الصفة على الموصوف وذلك لعلّة اشتراكهما بما ينتج عن الإلتصاف ذاته وهو رجعية الأثر، وفي الموصوف وهو الشرط هنا وما خصه لغةً واصطلاحاً، ففي اللغة هو:-
الشرط معروف وجمعه (شروط)، وقد شرط عليه أي ضَرَبَ ونَصَرَ أي (إشترط)^(٤٠)، ويُدخل مختصو القانون الدولي العام فرقاً بين كلٍّ من الركن والشرط تمييزاً للأخير عن غيره فيرون فيه إلزام الشيء وما يتوقف وجود الحكم على وجوده^(٤١)، كما وألم القانون المدني ببيان أفضل فيه أثر الشرط في حكم عقده، وفيه اصطلاحاً، فأنا لا نقصد به أي الشرط الذي يقوم بثبوته الإلتزام عقداً، إذ لا يكون له أثر رجعي وتلك هي القاعدة العامة لمثله^(٤٢) (وهو ما أوجزناه سلفاً من الشروط العامة لصحة إبرام المعاهدة).
كما لا نعني به الشرط الذي يتعلق على تحققه الإلتزام - شرطاً واقفاً- أو الذي يتعلق بتحقيقه فسخ الإلتزام - شرطاً فاسخاً- وهما هنا ليسا ما يراد من بحثه في فحوى شروط النظرية التي تنصب الدراسة على بيانها فلمثلها لا ينصب أثر، إلا كأمرٍ عارض ومستقبل بل وقد يكون محتمل الوقوع نظراً لإعراضه كما قد يكون على إمكان حدوثه سبباً لنشوء الإلتزام أو انتهائه إن عُلق به وفي غالب الحال فيهما يجب أن يكون الشرط مشروعاً لا عيب في قانونيته وهو يسمى في ذلك الحال بالشرط كوصفٍ في الإلتزام^(٤٣).
وبتقديرنا لهما من بعد تقديمهما فقد أرتبط كلا الشرطان بمستقبل لا رجوع عنه، مما أبقى أمامنا من شروط القانون كشروط تقصدها هذه النظرية، ما كان لطريق العقد من شروطٍ اشترطها اتفاقاً فيما بينهما وضمنها ما عقداً في صورة أحكامٍ تنتج آثارها بعد نفاذ عقدهما (وما يُقصد بالعقد في القانون الدولي هو المعاهدة).

وفي الفقه القانوني فإن هذا الشرط مما يطلق عليه بالشرط المقترون بالعقد، والذي يصفه البعض بأنه مما وبوجوده في العقد، فإنه يضيف إلتزاماً بأمٍ مستقبلٍ وممكنٍ ومشروعٍ، ومما يفيد في إشتراطه حكم تقييد

٤٠ - ينظر: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

شَرَطَ - شَرَطاً عليه في بيع ونحوه: ألزمه شيئاً فيه، شَارَطُهُ: شرط كل منهما على صاحبه، عاهد في المعاملة على أمر يلتزمه، والشَرَطُ جمعه شُرُوط: إلزام الشيء والتزامه.

وفي المثل "الشَرَطُ أفلك عليك أم لك" أي أن الشرط يملك صاحبه في إلزامه آياه المشروط إن عليه أم له.

ينظر: المنجد، مصدر سابق، ص ٣٨٢.

٤١ - إذ يذكرون فيهما:- (الركن في اللغة الجانب القوي، وأما الشرط فهو إلزام الشيء، بيد أن الركن في الاصطلاح الشرعي هو قوام الشيء الذي لا تحقق إلا به، ومن ثم يتوقف وجود الشيء على وجوده ويعتبر جزءاً من ماهية هذا الشيء فلا يكون لهذا الشيء وجود في الخارج إلا بوجوده. ومن ثم يقال ركن إليه ركناً أي مال إليه وسكن، أما الشرط فهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويكون خارجاً عن حقيقة الشيء، إلا أنه يلزم من عدمه عدم الحكم، وعلى هذا فالركن والشرط يتفقان في أن عدم كل منهما يستلزم عدم الشيء ويختلفان في أن الركن جزء من ماهية الشيء وحقيقته والشرط خارج عن حقيقة هذا الشيء وليس جزءاً منه). ينظر: د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٧١-٧٢.

٤٢ - ما قصدنا عن أهلية التعاقد والرضا ومشروعية موضوع المعاهدة الدولية، و يهمننا الإشارة هنا تفريقاً أنه عند متابعتنا للمبادئ العامة في القانون المدني لموضوع صحة العقد فيما يسمى بالشرط القانوني أنه لابد من توافر الأهلية اللازمة والرضا الصحيح الحالي من العيوب لطريق العقد كشروط قانونية، حتى يثبت عند ثبوتها إكتمال وجود الحق، والتي لا تنتج له أثر إلا من زمن تحقق ثبوتها مما لا يرافقها أثراً رجعياً لما نقره. ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام - العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون)، الجزء الأول (نظرية الإلتزام بوجه عام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢١٩-٢٢٦.

٤٣ - إيمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨، ص ٦-١٠. ولمزيد من الاطلاع على الشرط الذي يلحق بالعقد في رأي الفقه الإسلامي عموماً. ينظر: د. عبد الفتاح محمود أدریس، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٢١-٢٣١.

العقد بما يرتبه، ويرى الفقه الغربي، أن لا تمايز بين الشرط كوصف في الإلزام والشرط المقترن بالعقد، في حين أن هناك من أحدث مقارنة لأوجه التمايز بينهما وبالتحديد فيما يتعلق بأزمان ومستقبل تحققهما وهو ما يهمنا، ومن أحدثها أي المقارنة يضيف في تمايزه الإشارة إلى أن (وبعبارة أدق يمكن القول بأن الزمن المستقبل في الشرط المقترن بالعقد وسيط ينبثق منه أمرٌ جوهري هو الإرادة صاحبة السلطان الأوحد في تحديد وقت تحقق الشرط- ونطلق هذه العبارة على تنفيذ الشرط تجاوزاً، إذ إننا لسنا بصدد أمر محتمل الوقوع بل بصدد إلزام فيجعل منه حتمياً، فالإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في تحديد هذا الوقت...

وأما الزمن المستقبل في الشرط كوصف في الإلزام فهو وسيط أيضاً إلا أن الذي ينبثق منه هو أمر عارض وغير محقق، وبعبارة أوضح أن إرادة المتعاقد في حالة الشرط كوصف في الإلزام لا تؤدي دوراً مهماً في تحديد وقت تحقق الشرط إذا لم نقل: أن ليس لها أي دور يذكر في تحديد هذا الوقت^(٤٤).

ومنه يلاحظ أن التأكيد على ما جاءت به النظرية في معنى ومقصد التسمية (شروط)، عندما أستعانت بعبارة الشروط المتماثلة بأنها الشروط المقترنة بالعقد نظراً لدور الإرادة في تحديد زمنها، وإنما أبتغت بوصف التشابه والتماثل وصفاً بين شروطٍ أتفق عليها طرفا العقد الجديد تماثلاً عن عقد أنهى بينهما دون تجديده بمد أجله إلى وقتٍ لاحق، وبأحكامٍ قصداً ما ينتج عنها من آثارٍ أنتهت، ثم جعلاً من جديدتها رجعيّاً لوقائع المنتهي دون التصريح بذلك لكنه مفهومٌ يستنتج نفاذه.

أما عن الرجعية (RETROATTIVITA, RETROACTIVITY, RETROACTIVITY)

فيُقصد بها أنها (هي نقل أثر القانون أو الحكم أو أي عمل قانوني إلى الماضي، وتستعمل في الصيغ الآتية: ١- رجعية الشرط (Retroactivite de la condition) هي نقل أثر الشرط إلى يوم العقد القانوني، فإذا حل الشرط الموقف حدث أثره منذ يوم تحرير العقد وإذا كان الشرط فاسخاً أعتبر العقد كأن لم يكن قط.

٢- عدم رجعية القوانين (Retroactivite des lois(non) هو قاعدة قانونية لا تبيح للقاضي تطبيق قانون جديد على وقائع جرت قبل نشره وقيام مفعوله.

٣- رجعية الحكم (Retroactivite du jugement (V.effet declarative jugement) (declaratif).

٤- رجعية القسمة (Retroactivite du partage) ^(٤٥).

وفي وقفة أخرى لتفسير مفهوم النظرية، سنتعرض لما ذكر في آثار المعاهدات الدولية الأخرى أو مشكلة الأولوية بين المعاهدات المتتالية المنصبة على ذات الموضوع عندما تتداخل مع بعضها في التطبيق قانوناً، لتتداخل معه إغناءً للبحث في هذا الجزء من أفكاره، وفي الواقع فإن تداخل المعاهدات المتتالية يتطلب في الحقيقة لحدوثه ما يلي:

٤٤- مقارنة أشارت إليها مُحدثة: إيمان طارق الشكري، المصدر السابق، ص ١١- ص ١٥.
٤٥- د. عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي اللغة فرنسي- انكليزي- إيطالي- عربي- شرعي (شرح تحليلي وتأصيلي مقارن باللغة العربية للمصطلحات القانونية الفرنسية المستخدمة في التشريعات الوضعية ومشتقاتها وما يقابلها من مصطلحات في اللغات الانكليزية- الايطالية والعربية ومصطلحات الشريعة الإسلامية (غراء)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣، ص ٤٦٠.

أولاً:- الاتصال الشخصي عبر اشتراك ذات الاشخاص الدولية بعضاً أو كلاً في دائرة العقد لذات المعاهدتين.

ثانياً:- الاتصال الموضوعي بأن تعالج كلتا المعاهدتين الموضوع ذاته سواء كان تماثلاً أو أختلافاً^(٤٦). والذي قد يترتب عليه التضارب والتعارض للالتزامات الناتجة عن كل منها، فيكون عنه أن تنفيذ إحداها يأتي مسبغاً بالمخالفة للأخرى، وعليه نصت إتفاقية فيينا للعام ١٩٦٩ والمحدثة لها في العام ١٩٨٦، في م (٣٠) وجوب العمل بما يلي: "

١. مع مراعاة ما جاء في المادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة، لتحديد 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 فإن 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 وفقاً للمادة ٦٠ أو بأية مسألة تتصل بالمسؤولية التي قد تنشأ على الدولة نتيجة عقدها أو تطبيقها لمعاهدة لا تتماشى نصوصها مع التزامات هذه الدولة في مواجهة دولة أخرى في ظل معاهدة أخرى".

فيلاحظ من ذلك ما يلي:-

أ- أنه وفي المعاهدات المتتالية والتي تعقد في ذات الموضوع، يكون الرجوع إلى نصوص المعاهدة والتي قد تتضمن نصاً يقرر أولوية التطبيق لأي واحدة منها.

ب- في حالة إنعدام وجود النص فمن الممكن ومن خلال الافتراض أن يكون أطراف العقد للمعاهدة السابقة هم أنفسهم العاقدون للمعاهدة الجديدة اللاحقة (دون أن تكون المعاهدة السابقة قد أنقضت أو تم وقف تطبيقها، أي أن الفرض يفترض استمرار سريان وتطبيق المعاهدتين).

وهنا، قيل إنَّ المعاهدة السابقة لن تجد مجالاً لإعمالها إلا بما يكون متطابقاً بين نصوصها ونصوص اللاحقة، بالرجوع إلى أن نية ما لحق قد نسخت أولوية ما سبق، أما الفرض الآخر فيتأتى من أن تنعدم حالة التماثل بين أطراف العقد اللاحق عن السابق بالنسبة للجميع منهم، وهنا، يكون لطرفي العقد التماثلين في كلا المعاهدتين العمل باللاحق إلا في المواضع التي تتطابق فيها نصوص اللاحق مع السابق،

٤٦- د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، مصدر سابق، ص ١٠٨.

وقد يشترك أحد الأطراف في المعاهدتين معاً ويختلف الآخر ليكون شريكاً في أحدهما، وهنا لا يمكن القول بحكم غير حكم المعاهدة المشتركة بينهما تحديداً كأساس لبيان حقوقيهما والتزاماتيهما^(٤٧).

وما نود إيضاحه من العرض أعلاه رغم أن ما جاء فيه قد أركز على أعمال معاهدتين معاً بسبب عدم إنقضاء أحدهما وإلحاق الجديدة بما سبقها، هذا من غير الاشتراك والوحدة في أشخاص عقدهما وموضوع ما تنظم (عين الصفات التي تركز عليها نظرية الشروط المتماثلة مع فارق انتهاء السابقة ودوام اللاحقة).

وبحسب الفروض السالفة الذكر، تركز الاستفادة منه فيما خصنا في أن تطبيق المعاهدة السابقة لن يكون إلا بما تتطابق فيه من نصوص مع اللاحقة فالوقائع الناتجة عن السابقة لم تجد سنداً قانونياً لحلها إلا عندما أنطبقت نصوصها مع اللاحقة لتعبير الأخيرة عن قدرة الحكم في وقائع سبقتها كنتيجة أنبثقت هي الأخرى من تماثل النصوص.

وهو ما يعني طبقاً لهذه النظرية أن الوقائع الناتجة عن المعاهدة السابقة قد أنظمتها المعاهدة اللاحقة وأن المعاهدة السابقة التي وفقاً للنظرية منتهية كنتيجة للتماثل مع المعاهدة اللاحقة تكون قد أخلفت ومن خلالها نصوص التنظيم لوقائع عاصرتها (أي عاصرت المعاهدة السابقة في التنظيم والمعاهدة اللاحقة في أعمال الأحكام)، وهو ما هيأت له حالة الاشتراك في أشخاص العاقدين وموضوع العقد وإن لم يفصح عنه صراحةً.

المبحث الثاني: خصائص نظرية الشروط المتماثلة لتطبيق المعاهدة الدولية بأثر رجعي

في الحقيقة أن القانون الدولي العام من القوانين الفاعلة التي تطرح التساؤلات وتقيم الإجابات، كما أنه من أكثر القوانين تنظيراً في دراسة بعض الوقائع المتشابهة والمستمرة في الحياة الدولية وما بين الأشخاص المعنيين بقواعده مما جعل بدايةً من ولادة هذا القانون ولادة عرفية ثم أعتنى به ذوي العلاقة فحاولوا منحه سمة مهمة ليبقى بصورة أسمى بأن تسابقوا لتقنين أغلب قواعده العرفية في صورة معاهدات واتفاقيات دولية. ولكن يبقى أصل القانون وطريقة تفاعله مع الأحداث الدولية حالة لا يمكن القول بأنها وبنسبة مطلقة تولد مقننة لذلك كان هذا القانون دائرة واسعة لإحتواء النظريات والآراء الفقهية.

وما من نظرية تُستعرض فيه إلا لإحداث تملي هذا التجاوب من خلال تسابق الفقهاء لعرض نتائجهم من خلال نظرياتهم عنها، وهذا بدوره لا يعني أن كل تلك النظريات هي مجرد إثبات الوجود ببيان رأي لا يستند إلى تأسيس معين أو لا تحديد لخصائص فيه تستدعي تفرقة عن غيره وتمييز أهمية الإتيان به أو لا تدعمه حجج، فمن المؤكد أن لا بقاء أو لا تأثير لأية نظرية لا تتمتع نوعاً ما بأهمية معينة أو توافق على أن وجودها وإن كان مجرد التنظير له حقيقة مؤثرة، وهذا هو حال النظرية موضع البحث مما تطلب منها أن

٤٧- د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، مصدر سابق، ص ١٠٨-١١٠. وينظر: د. محمد يوسف علوان، مصدر سابق، ص ٣٦٦-٣٦٧.

نعمل على بيان خصائصها في المطلب الأول المتعلق بسد النقص أو الفراغ في القانون الدولي العام من هذا المبحث ثم في المطلب الثاني دراسة أحترام قاعدة الرضائية بين أطراف المعاهدة الدولية.

المطلب الأول: سد النقص أو الفراغ في القانون الدولي العام

يُعد سد الفراغ القانوني الحصيصة التي يتفرد بها تطبيق نظرية الشروط المتماثلة، هذا من بعد مساهمتها في تأكيد قواعد القانون الدولي برفده بالقواعد القانونية التي من الممكن لتكرارها وتناسبها مع الواقع الدولي حاضراً ومستقبلاً، أن تصبح من الأعراف الدولية، إضافة إلى السرعة التي تثبت بها لتتماثل مع سرعة الحدث أو الحاجة الدوليتين. ولكن سد الفراغ الذي ينتج عن تطبيقها يُعد أحد أهم خصائصها وأهم العقوبات التي تواجه القانون الدولي في إكتمال محتواه قواعدياً ليشمل بتنظيمه جميع المواضيع الدولية التي تطرأ عليه، ولكنه للأسف يعجز عن حلها لفراغه.

ومما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أي فيما نساند إعماله للنظرية أعلاه، أن سد الفراغ القانوني هنا يكون بعد التثبت من أن واقع الظروف الجوهرية التي كانت السبب في عقد المعاهدة المنتهية لم يصبها أي تغيير جوهريّ هو الآخر عند حصوله ليكون بعد ذلك من موانع العمل بالمعاهدة المنتهية وكذا بالمتماثلة معها وهو أمر تنبه له الفقه مع الصياغة القانونية لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩، في م (٦٢).

فالفقه وعلى قدرٍ من إتفاقه من خلال الفقهاء (Van Bogaret, Poch de Cavaviedes) بأن:-
(التغيير الجوهرية في الظروف يؤثر في استمرار المعاهدات... وعلى الأخص المؤبد منها أو التي لم تحدد مدتها "فهذه المعاهدات" لا تظل قائمة إلا إذا بقيت الأشياء على حالها، فإذا ما تغيرت الظروف والملازمات التي أحاطت بعقدها تغيراً جذرياً فأثماً تفقد قوتها ولقد عُرِفَتْ هذه النظرية فقهاً بإسم شرط بقاء الشيء على حاله (relus sic stantibus) ((٤٨).

فيما نصت م (٦٢) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩، على أن "جواز إنهاء المعاهدات أو الانسحاب منها أستانداً إلى التغيير الجوهرية في الظروف إذا توافر الشرطان التاليان:-
أ. إذا كان وجود هذه الظروف قد كون أساساً هاماً لارتضاء الاطراف الالتزام بالمعاهدة.
ب. إذا ترتب على التغيير تبديل جذري في نطاق الالتزامات التي يجب أن تنفذ مستقبلاً طبقاً للمعاهدة...".

لقد ظهرت مشكلة الفراغ في القانون الدولي العام في أكثر من موضع، ومن أمثلة ذلك ما دعا به الأمين العام للأمم المتحدة الأسبق (همرشلد)، فيما يتعلق بأن تتخذ السوابق القضائية في قانون الوظيفة

٤٨- د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص ١٠٩.
ويشير إلى ذات المعنى أحد أساتذة القانون الدولي عندما أوضح:- (إذا كان الأصل تقيّد الدول بالمعاهدات التي تبرمها، فذلك على اعتبار بقاء المعاهدة محققة للغرض الذي عقدت من أجله ملائمة للظروف التي يستمر تنفيذها فيها، فإذا فات الغرض من المعاهدة أو تغيرت الأوضاع التي أدت إلى عقدها تغييراً من شأنه أن يجعل استمرار التمسك بها كما هي عبئاً أو ضاراً بالمصالح الحيوية لأحد أطرافها، ألا يكون هناك محل للقول بوجوب إعادة النظر فيها وتعديلها أو أنائها وفقاً لمقتضيات الظروف الجديدة؟).
ينظر: د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام - الكتاب الأول / المبادئ العامة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧، ص ٢٩٧.

الدولية لحل المشاكل الإدارية الدولية على سبيل الأدلة المستقلة لفض منازعات الوظيفة الدولية وتقويم تلك السوابق بالقياس إلى أدلة القانون الأخرى لأجل أن تكون تلك السوابق الوسيلة التي يتم اللجوء إليها ملء ما فَرَّغَ القانون عن ملئه، بيد أن ذلك لم يكن إلا أملاً لم يتحقق لوقتنا هذا^(٤٩).

تأتي الإشارة لما سبق في أعلاه لا للبحث في موضوع السوابق القضائية فهذه لها موضع بحث آخر تنفرد به، نظراً لأن وبحسب ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية بأن (فكرة إلزامية السوابق القضائية لا وجود لها في النظام القانوني الدولي)، لكنها وبحسب ما أشار إليه (لويس كافاريه) من أنه:-

(قد أستشهد بالحكم الصادر في ٢٦ مايو ١٩٦١ المتعلق بقضية de prea - H- vihear Temple، حيث ذكرت فيها محكمة العدل الدولية أن م (٥٩) من نظامها الأساس تدل على أن حكمها لا يكون ملزماً إلا بالنسبة لأطراف النزاع، ولكنه يعتقد أنها قبلت ضمناً أن الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي به في نزاع سابق يمكن أن يعرض عليها ويمكن أن يحتج به في مواجهتها ولكن بشرط أن يكون الحكم مفسراً لمعناه الحقيقي^(٥٠)). ولكن للدلالة على صحة ما نبغي تسجيله على القانون الدولي من ثغرات العيب فيها ليس بتوجيه النقد لما هم مفقود بل لما هو مفقود رغم وجوده، مع أهمية التقدير الواجب للخصيصة المتأنية عن هذه النظرية في القانون الدولي.

كما ونقود في ذلك أيضاً أحد الأمثلة في القضاء الدولي عندما رفضت محكمة العدل الدولية أن تستصدر بعضاً من أحكامها لسد النقص وإكمالها في ثنايا القانون الدولي إذ أمتنعت في العام ١٩٧٤ عن إصدار حكم في قضية مصائد الأسماك، التي فصلت فيها قبل تبني الاتفاقية الدولية الخاصة بالبحار عام ١٩٨٢^(٥١)، عندما أعلنت أنها لا تستطيع أن تصدر حكماً في أمور تتعلق بالمستقبل وهي لا تستطيع

٤٩- د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٩١. وفي ذلك يفسر: د. الغنيمي نقص القانون الدولي بأنه (أن فكرة وجود نقص مادي في القانون هي التي كانت خلال السنين العامل القوي في تطور القانون، ذلك أن النقص لا يوجد في واقعة إنعدام الجواب على الحالة المعروضة، إذ لا يوجد نقص من هذا النوع، ولكن النقص يوجد في واقعة أن الجواب القانوني الذي يحصل عليه بالرجوع إلى قاعدة مطبقة مباشرة يبدو من الناحية القانونية غير كافٍ). ينظر: د. محمد طلعت الغنيمي، مصدر سابق، ص ٧٦٠-٧٦١. ويصطلح أغلب الكتاب في المبادئ العامة في القانون الدولي العام عند الحديث عن حالة عدم إكمال القانون إلى استخدام أوصافٍ لتلك الحالة دون تمييز بين مصطلح وآخر (النقص) أو (الفراغ) في القانون الدولي. ينظر: د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص ١٤٨.

وهناك من يسميه بـ(سد الثغرات في لغة النصوص الاتفاقية). ينظر في ذلك: أ. د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، طبع على نفقة وزارة حقوق الإنسان، بغداد، العراق، ٢٠٠٥، ص ٤٧.

٥٠- ولموضوعه النقص والفراغ في القانون. ينظر: ضمير حسين المعموري، مصدر سابق.

٥١- وعند المتابعة لمفهوم السوابق القضائية في القانون الدولي العام أتصل بحثنا هذا بمحور بحث آخر فيما أثارته قضية (Hellenique des phares Franco) عام ١٩٥٦، إذ تسائلت محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي حول حكمي محكمة العدل الدولية الدائمة عام ١٩٣٤ و ١٩٣٧، في ذات القضية واللذان لم يفصلا ببعض المسائل التي عرضت بناءً عليها القضية مجدداً أمام المحكمة الأولى، إذ قيل:-

(هل يكون لذلك الحكم حجية الأمر المقضي به بالنسبة لتلك المسائل).

ينظر: د. حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي (حجيته وضمائنه تنفيذ) دراسة تحليلية لأحكام التحكيم ومحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الثانية (منقحة ومطورة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٦٨. فأصبح لنا من ذلك الحجة لتقديم بحث آخر جديد في السوابق القضائية في القانون الدولي من حيث مصدريتها ومضمونها وأثرها.

٥١- وقد توصلنا من خلال البحث عن هذه القضية إلى قضية مصائد الأسماك التي حصلت بين بريطانيا والنرويج، إذ عمدت السلطات النرويجية ومنذ العام ١٩١١ إلى إحتجاز السفن البريطانية التي تتواجد عاملة بالقرب من الساحل النرويجي بزعم خرقها لنظم الصيد الخاصة بدولة النرويج بإعتبار مياه الصيد تلك مياهاً إقليمية نرويجية، ولفشل أية محاولات للتسوية بين البلدين لجأت بريطانيا لرفع المشكلة إلى محكمة العدل الدولية في العام ١٩٤٩ التي نظرت النزاع مؤيدة موقف النرويج باتخاذ الأخيرة بتحديد بحرهما الإقليمي على

كذلك أن تستطلع القوانين قبل أن يبت بها مُصِدرًا مُشْرِعًا، بَنَت المحكمة تصرفها ذاك على أن إطار وظيفتها القضائية في صورته العامة يتعارض مع قيامها بإصدار أحكام الغاية منها سد أوجه القصور والنقص في القانون الدولي وفي ذلك قيل: - (أن هذا يدل دلالة قاطعة على أن القاضي الدولي رفض، في بعض الأحوال، سد أوجه النقص الموجود في القانون الدولي)^(٥٢).

(هذا من غير التأكيد على أن محكمة العدل الدولية كحال محكمة العدل الدولية الدائمة لم تتباعد عن التمسك دوماً بالفصل في المنازعات التي تعرض عليها مبدأ عدم الرجعية للمعاهدات الدولية)^(٥٣).

فإذا ما تدبرنا الفكرة مما سبق، يُلاحظ منها أن الخوف من سد النقص أو الفراغ في القانون الدولي هو مرحلة أحداثٍ آتية لحساب ما سيوثق في مستقبل الأيام بخصوصها رغم وجود ما يفيد الفصل فيها، فمسألة نقص القانون الدولي أو فراغه وإن أشرنا إليها هنا، فلغاية الدلالة على عدم إضافة أعباءٍ آخر عليه بعدم العمل بالمتاح والموجود لإسبابٍ مُعلقة على مبدأ عدم الرجعية وعدم الإباحة بحق نصوصٍ لم يَثْم مع ما سبقها خلافاً أو تُدَب، فما ترمي إليه النظرية هو البحث فيما تنتظم به أحداث كانت آتية في زمنٍ بَعْدُ

أساس أربعة أميال من إمتداد خط الأساس الذي أحتسبته الترويج مستقيماً في الاتجاه العام للساحل وليس على أساس تضاريس الساحل نفسه.

ينظر: جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، الجزء الثاني، تعريب وفيق زهدي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٩، ص ٥١. ولكنها كقضية لم تتضمن بنظرنا الإشارة إلى ما نرمي إيضاحه حول محور البحث في النظرية أعلاه، ولكن إستمرار البحث قادنا إلى الكشف عن قضية أخرى جرى فيها إعمال القضاء الدولي بهذه النظرية وهي قضية خاصة بالجرف القاري فصلت فيها المحكمة طبقاً لإحكام اتفاقية قانون البحار والتي لم تكن قد دخلت دور النفاذ حتى. ينظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ ٢٤ شباط / فبراير سنة ١٩٨٢ في قضية الجرف القاري بين ليبيا وتونس. وكان من وقائع تلك القضية أن قدمت كلتا الدولتين طلباً لمحكمة العدل الدولية للنظر في وقائع نزاعهما فيها على أن كلتاها أرفقتا مع الطلب ضرورة أن تراعي المحكمة وهي تبت في قضيتهما المبادئ الخاصة بالإنصاف والعدالة للظروف التي تتميز بها تلك المنطقة والحساسية موضوعها فجاء في حكمها ما يلي: - (بالإضافة إلى الاتجاهات المقبولة الناشئة في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار، مهدت السوابق التي أشارت إليها محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته لتسوية هذه القضية الطريق لقبول أحكام الاتفاقية حتى قبل بدء نفاذها). ينظر: د. ساسي سامي الحاج، قانون البحار الجديد بين التقليد والتجديد، الطبعة الأولى، معهد الإنماء العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٧، ص ٣٣.

فيما يذكر متخصص آخر من أساتذة القانون الدولي وهو (د. أحمد أبو الوفا) بأن: - (أن المحكمة قد أعتبرت أن الامتيازات البترولية التي منحتها الدولتان (ليبيا وتونس) تظهر وتؤكد وجود اتفاق تعايش بينهما). ينظر: د. أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٩٥.

ولمزيد من الإطلاع عن تفاصيل هذه القضية. ينظر: د. حيدر أدهم عبد الهادي، مصدر سابق، ص ٧٨-٨٤.

٥٢- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص ٦٥.

(وقال أن النقص في القانون يعني وجود حالات لا يمكن فيها تطبيق قواعد القانون السارية نظراً لعدم وجود قاعدة قانونية يمكن للقاضي أن يستدعيها في تسوية مثل هذه الحالات ويوضح ذلك أن مشكلة النقص في القانون لا تثور عادة إلا أمام القاضي بمناسبة تعرضه لقضية معينة، وذلك عندما تعجز مصادر القانون المتاحة أمامه عن تزويده بالقاعدة القانونية لقصورها ويسمى هذا النوع من النقص بـ (النقص الحقيقي)، كما ويكون النقص موجوداً كذلك عندما لا تنفي القاعدة رغم ثبوتها لتسوية حالة ما لعدم ملائمتها أو عدم كفايتها وعندئذ يسمى النقص هنا بـ (النقص الوهمي)). ينظر: د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥-١٩٧٦، ص ٣٣-٣٤.

٥٣- ففي القضية الخاصة ببعض الأموال (ليتشنشتاين ضد ألمانيا) عام ٢٠٠١، وفي نظر محكمة العدل الدولية لنزاعهما المتعلق بوقائع ومواقف سابقة على تاريخ دخول الاتفاقية الأوروبية للتسوية السلمية للمنازعات حيز النفاذ بين الدولتين أشارت المحكمة في ملاحظاتها الختامية إلى أن: (تحديد التاريخ الحاسم للنزاع يترتب عليه أثران: -

الأول: - إستبعاد كل الوقائع والأحداث التالية عليه.

الثاني: - الأخذ في الاعتبار لكل الوقائع والأحداث السابقة عليه والقاعدة في هذا الخصوص أن التأريخ الحاسم يتحدد بالوقائع المولدة للنزاع (Les faits geneateurs du différend)، أي تلك التي سببت أو أدت إلى ميلاده، أو تلك التي كانت الأصل أو السبب الحقيقي للنزاع)، وهو ما أوضحت المحكمة فيه أنها وفي مجموعة الأحكام لعام ٢٠٠٥ في الفقرات (٤٥)، (٤٦) وحول هذا النزاع قد أسندت في قضائها فيه إلى قضاء محكمة العدل الدولية الدائمة.

ينظر لمزيد من الإطلاع: د. أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية، مصدر سابق، ص ١٦٦-١٧٢.

عن إنتظامها^(٥٤)، لِيُنتَظَمَ في ظل معاهدات وإتفاقات تضمنت في متونها سبل ذلك للتماثل الدقيق بينها وبين ما كان من الممكن لو أنه ما يزال فاعلاً أن ينتظمها فعلاً.

ولأنه ليس هناك مستقبل مستطلع بولادة ما سينظمها فيكون اللجوء للمعاهدة المتماثلة لتطبق بمفعول يسترجع أثره إلى ماضي سبق أفضل ما يمكن أن تلجأ إليه الدول، ذلك أن للنصوص المنتهية توائم حية. كما وترصد هذه النظرية في مفهوم إحدى مواد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة سابقاً والحالية^(٥٥)، من حيث رفض المحكمة للأخذ بهذه النظرية إنتقاصاً منها لعدم الإباحة، وحقيقة النقص الذي حاولت المحكمة درأه فعلاً بقبولها العمل بها ضمناً دون الإعتراف بذلك ودون الإشارة إلى إعمالها الحقيقي لتلك النظرية، بل وعدم النطق بمسماها. فأوقفنا ذلك للتساؤل، لم الرفض الصريح والعمل الضمني معاً؟.

فموقف المحكمة هذا أعجز الدول حقيقةً عن حل ما ينشئ بينها، مما أضعب عليها الإختيار بين شرعيتي اللجوء أو الإستغناء قانوناً، وفي الحقيقة فأن الرفض ذاته لم ينتقص من النظرية ولكن القبول الضمني المستتر كان موقفاً للإنتقاص من إدعاء المحكمة رفضها.

وللتوضيح نرقب ما جاء في نص م(٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من أنه "١-وظيفة المحكمة الفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لإحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: أ- الإتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعداً معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة".

فمن خلال ذلك يظهر تطابق رغبة المحكمة مع إرادة القانون الدولي العام، فكلاهما لم يعترف إعترافاً صريحاً حتى في ضمنيته لنظرية الشروط المتماثلة بالوجود أو بالأثر المترتب عنها، ولكن هنا، نكّل أحدهما عن مساندة مطابقه، فنص المادة أنفاً يبيح للمحكمة أن تعود لحل ما يطرح عليها من منازعات بين الدول إلى أي إتفاقٍ قد اعترفت الدول صراحةً بقواعده، مما يعني إباحتها لرجعية أثر المعاهدة المتماثلة بنصوصها

٥٤- وفي ذلك يضيف د. سمير تناغو عندما وَضَحَ مُفصِلاً في الأثر المباشر والأثر الرجعي للقانون أنه:-

(فإذا أُريدَ تطبيق القانون الجديد على الوقائع التامة فأن التطبيق في هذه الحالة يكون رجعياً، أما إذا أُريدَ تطبيقه على المراكز القانونية في طور التكوين فيجب التمييز بين أجزائها السابقة على العمل بالقانون الجديد والتي لا ينطبق عليها وإلا عد رجعياً وبين أجزائها اللاحقة التي ينطبق عليها القانون الجديد دون أن يعد ذلك تطبيقاً رجعياً له إذ ينطبق عليها هنا بأثره المباشر، أما وقائع المستقبل فهذه أحداث القانون الجديد ومجاله التطبيقي). ينظر: د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة الطبع، ص ٦٧١.

ولو أدخلت المقارنة بين ما يتحقق من تطبيق نظرية الشروط المتماثلة مع ما أشار به الرأي أعلاه لوجدت أن ما نقصده من وقائع إعمال النظرية هي الوقائع الآنية غير التامة التي حصلت أما قبيل إنتهاء المعاهدة القديمة بفترة وجيزة أو في فترة الفراغ القانوني إنتظاراً للمعاهدة الجديدة والتي يتبين لاحقاً أنها القديمة الجديدة.

ونود الإشارة على سبيل الاطلاع، لما شاركنا إياه أحد مصادر القانون الدولي والذي بحث في الجرائم ضد الإنسانية وأمنها بوجود مبررات أخرى غير سد الفراغ القانوني تبجح بدورها رجعية القانون للماضي، بمبرر أورده ذلك المصدر على أنه (مصالح جديرة بالحماية)، إذ أشار إلى أن القضاء الوطني لمحكمة النقض الهولندية الخاصة التي تم تشكيلها في العام ١٩٤٩ للمقاضاة في القضية المسماة (Rauter) لمحكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية وعن عدم إعمالها لمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي إلى الماضي:- (أن الغاية من المبدأ الذي يقضي بعدم المعاقبة عن تصرف دون وجود نص تجرمي سابق، هو خلق ضمانات للطمأنينة القانونية وللحرية الفردية، لكن هذا المبدأ ليس مطلقاً، بل يعطل مفعوله إذا كانت هناك مصالح جديرة بالحماية، إذ أن العدالة تتحقق طبقاً لذلك في حالة عدم التقيد به...). ينظر: أسامة ثابت ذاكر الألوسي، مصدر سابق، ص ١٤٦. وينظر: د. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية (إنشاء المحكمة- نظامها الأساسي - أختصاصها التشريعي والقضائي) وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٧٤- ٧٥.

٥٥- ينظر م (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة لعام ١٩٢٠ والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي

١٩٤٥.

مع السابقة عليها ضمناً، لصحة الحكم بها على وقائع وإن كانت ماضية عنها، وهو ما يُستدل منه عند فحص النص أنه لم يدرج في صلبه لفظ الإتفاقات الدولية العامة والخاصة القائمة والمعنية بأمر النزاع وقت حدوثه، إذ ترك زمن الفصل لما يحدث من نزاع لزم أي إتفاق دولي عام أو خاص مادام معترفاً بقواعده اتفاقاً بين أطراف النزاع عينهم، ولكن الإضافة النصية قانوناً لذلك العود والإباحة حُدِّدَت بالدول المتنازعة. ثم ومن وجهة نظرٍ أخرى تعيننا في الكشف عن الإنتقاص الذي وُجِدَ على المحكمة لقبولها أن تنتظر تحول الموقف بين الدول إلى حد النزاع الدولي مع ما يحمله ذلك ما من مخاطر وآثار سلبية لتجمل الأخذ بهذه النظرية التي تراها مشوهة ولذا هي تأخذ بها دون المكاشفة بذلك، ودون إعتراض القانون الدولي عليها لتذكيرها بالمساندة لموقفه من النظرية، وهي تطبق في ذلك قضاءها دون الرجوع لموافقة الأطراف المتنازعة على قواعد ما تحكم به المحكمة لسبقهم التنازل عنها بالإعتراف الصريح فلا إشتراط على المحكمة في أستحصال موافقتهم وهذا ما تشير بخلافه م(٢/٣٨)(٥٦).

رفضٌ وعودٌ لتطبيق هذه النظرية من قبل محكمة العدل الدولية أدخل على مواقفها للفصل فيما يُعرض عليها بما تُصدر من أحكام تناقضاً في الأسباب والنائج، وحقيقةً فأن لجوءها فعلاً للأخذ بتلك النظرية لفض نزاع لا يفرض إلا بها، إنما يؤكد فعلية الفراغ الذي تواجهه لسده إن هي أهدرت النظرية أو أهملتها، وعليه نرى ومن ذلك أنه ألا يكون الأجدى أن تلغي المحكمة إعتراضها على نظريةٍ هي تأخذ منها ببعض سبل أداء وظيفتها القضائية؟

أن مطالعة مواضع أخرى متعددة تضمنت فراغاً تنظيمياً في صلب القانون الدولي ألجأت إلى ضرورة التوسم بدائل تسده وتحتويه، كانت جوهر ما بدأنا البحث فيه متطرقين إلى أهميته في هذه النظرية لتطبيقها على وقائع دولية إن غرض عنها النظر بالتحايل على القانون بزعم فراغه سيوصل ذلك ليس إلى فراغ القانون بل إلى قانون الفراغ.

ويحسبنا ما ذكرناه أعلاه للإطلاع على أمرٍ يتعلق بما تصدره محكمة العدل الدولية من أحكام تقريرية ومناقشة ذلك الأمر بما يخدم فكرة البحث المقدم والتي تتضمن في الحقيقة عكس ما يطرحه ذلك الأمر من نقاش لكنه يقدم مفهوماً حقيقياً آخر عما تمارسه محكمة العدل الدولية في أوجه معينة لتنكر في أجه أخرى ما قد تستطيع ممارسته عند الحاجة إليه كموضوع إقرار وإعمال نظرية الشروط المتماثلة محل الدراسة المقدمة. ولإيضاح ما سبقت الإشارة إليه وإن كان قد يتسبب بالخلط لمتفحص البحث معنا في الفكرة التي نود تثبيتها عن نظرية الشروط المتماثلة والفكرة التي سنوردها لاحقاً لكننا نأمل أن نرفع ذلك الخلط بمحاولة إطلاعه على المواقف المنتهجة من قبل محكمة العدل الدولية اتجاه وقائع وركونها عن إنتهاج ما يجب في وقائع أخرى ونلتمس العذر إن لم نوفق في بيان فكرتنا التي نهدف لإيصالها.

٥٦- "لا يترتب على النص السابق ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك" م(٢/٣٨)، فيما نصت م(٥٩) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن: - "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه".

ونبدأ في تقديم تلك الفكرة أولاً، بتعريف الحكم التقريبي لمحكمة العدل الدولية والذي يعرف بأنه (الحكم الذي يقضي بوجود، أو عدم وجود الحق، أو المركز القانوني المدعى به، دون إلزام المحكوم عليه بإداء معين أو أحداث أي تغيير في هذا الحق أو المركز).

وقد حدث أن تعرضت المحكمة لفكرة الحكم التقريبي في قضية شمال الكاميرون وفي العام ١٩٦١، الذي قدمت فيه جمهورية الكاميرون دعوى قضائية أمامها أنه بعد ممارسة بريطانيا الانتداب على الكاميرون الشمالي والجنوبي وأنتهاء أدارتها وفقاً لهذا النظام على أثر العمل بنظام الوصاية الذي أقرته منظمة الأمم المتحدة الحديثة النشوء في ذلك الوقت بموجب نص المادة (٧٧) من ميثاق المنظمة والتي أصدرت مقررته بقرارها رقم (١٦٠٨) في العام ١٩٦١، بأن ما اتخذته بريطانيا من إجراءات بخصوص إقليم الكاميرون الشمالي عندما أجرت استفتاءاً لسكانه الذين أعلنوا رغبتهم في الإتحاد مع نيجيريا، بأن بريطانيا من خلال هذا الإجراء قد أساءت التصرف وأخطأت في طريقة الاستفتاء الشعبي وفي طريقة التشاور مع سكان الإقليم كما أدى تصرفها إلى إنحراف التوجهات السياسية للإقليم.

وبحسب هذه الدفوع تجد جمهورية الكاميرون أن مصلحتها في إلغاء آثار ما اتخذته بريطانيا من أعمال قانونية وبأنها تعد باطلة لأن إنتهاء اتفاق الوصاية لا يبيح لبريطانيا اتخاذ تلك القرارات فطلبت المحكمة بإصدار حكماً تقريرياً بالانتهاكات البريطانية للالتزامات الواجبة بموجب الاتفاق السابق، وقد تدارست المحكمة ملف القضية لتصدر في العام ١٩٦٣ حكمها التقريبي ذاك والمتضمن إقرار الاختصاص بنظر الدعوى من قبلها رغم عدم إلزامية ذلك في كل الأحوال حسبما ذكرت المحكمة ذاتها في هذا الخصوص. وأشارت في قرارها ذاك بما يلي:

(لاحظت المحكمة كذلك، أنه إذا كانت تقوم بإصدار حكم تقريبي تكشف فيه عن وجود إحدى قواعد القانون الدولي ذات الطبيعة العرفية، أو تفسير معاهدة قائمة، فإن الحكم الذي تقوم بإصداره يجب أن يكون له سريان في المستقبل، إلا أنه في هذه القضية ترى المحكمة أن النزاع يتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية قد أنقضت، ولا يوجد أي احتمال يتعلق بتفسيرها، أو تطبيقها في المستقبل، وطبقاً للحكم الذي تصدره المحكمة، وأنتهت إلى نتيجة مفادها أن الوظيفة القضائية لا يمكن مباشرتها في ضوء الظروف المشار إليها في القضية الحالية، وأنه لا توجد أية قيمة عملية للقيام بدراسة القضية من الناحية الموضوعية).

وعليه فإن محكمة العدل الدولية تُقر بأن لها القدرة على إصدار الأحكام التقديرية لكن بشرط أن تمتلك تلك الأحكام آثاراً قانونية تمتد للمستقبل دون التقيد بزم إصدار الحكم، وتتلخص وقائع تلك القضية في أنه وفي العام ١٩١٩ وبموجب معاهدة فرساي ١٩١٩ وبموجب حكم م (١١٩) منها، تنازلت ألمانيا عن ممتلكاتها في ما وراء البحار ومنها محل القضية وهو إقليم الكاميرون الشمالي ليكون في عهدة عصبة الأمم التي أدخلته في نظام الانتداب، فتم تقسيمه على مناطق أنتداب برعاية فرنسية ومناطق انتداب برعاية بريطانية فقامت الأخيرة بتقسيم الإقليم المنتدبة عليه على قسمين الكاميرون الشمالي والكاميرون الجنوبي فكان الأول ضمن الإدارة النيجيرية والثاني كمقاطعة منفصلة عن نيجيريا.

ولكن ومن بعد ظهور الأمم المتحدة تمت إحالة ملفة تلك الإقليم إلى عهدة نظام آخر في أدارتها وذلك هو نظام الوصاية عام ١٩٤٦ فحصل الإقليم الذي كان سابقاً تحت الانتداب الفرنسي على استقلاله

تحت أسم جمهورية دولة الكاميرون عام ١٩٦٠ وأصبحت بقبول عضويتها في العام نفسه واحدة من أعضاء منظمة الأمم المتحدة، أما ما كان تحت الانتداب البريطاني فهذا بدوره تم إجراء أستفتاء لسكانه وبموجب ذلك أصبح الكاميرون الجنوبي وبرعاية أممية جزءاً من جمهورية دولة الكاميرون عام ١٩٦١ بينما ألتحد الكاميرون الشمالي مع نيجيريا عام ١٩٦١ وأنتهى العمل بنظام الوصاية في ذلك العام وبقرار أممي كذلك (٥٧).

وما نرغب ببيانه من العرض أعلاه هو أن المحكمة تقرر لنفسها من خلال ما سبق أنها إن أصدرت أحكاماً تقريرية فيما يعرض أمامها من قضايا فأنها تتطلع لما تصدره أن يتخذ لذاته ولأثره نطاقاً زمنياً يفوق زمن إصداره والواقعة التي أصدر في محلها حكمها التقريري ذاك، فكأنها لا تمتد بأثر الحكم إلى مستقبل بعيد عنه بقدر ما تقرب المستقبل لزمن ماضٍ عنه، فإنعكاس هذا الأمر في الحقيقة كفرض وارد من خلال حيثيات ما ذهبت المحكمة إليه في القضية السالفة الذكر يشير إلى أنها تتخذ لنفسها إداء مهمة المشرع عن إحداث يمكن أن تحصل في المستقبل وتثبت فيها أحكاماً أصدرتها مسبقاً، ومما سبق نجد أن إقرار محكمة العدل الدولية فيما تتخذه من مواقف يتبع من بعد التحقق من امتلاكها إختصاص النظر في الدعاوى التي ترفع أمامها، (فسح المجال لسلطتها التقديرية وبصورة متناقضة في إطلاق أحكام كتلك التي تحدثت من خلالها عن امتداد أثر الحكم التقريري للمستقبل) كما ورد في القضية أعلاه حتى وإن أرفقت الحكم بعدم إلزاميته للمحكوم عليه، ولكنها في قضية أخرى تمتنع وبجسب ما أشارت إليه المحكمة ذاتها (أنها لا تستطيع أن تصدر حكماً في أمور تتعلق بالمستقبل وهي لا تستطيع كذلك أن تستطلع القوانين قبل أن يبت بها مُصدراً مُشرعها، بَنَت المحكمة تصرفها ذاك على أن إطار وظيفتها القضائية في صورته العامة يتعارض مع قيامها بإصدار أحكام الغاية منها سد أوجه القصور والنقص في القانون الدولي (٥٨)).

المطلب الثاني: احترام قاعدة الرضائية بين أطراف المعاهدة الدولية

لبيان معنى قاعدة الرضائية نتوسم إيضاح هذا المعنى من خلال ما ذهبت إليه المدرسة الإرادية التي ترى بأن القانون الدولي العام ما هو إلا نتاج إرادات الدول فهذه الأخيرة هي من تخلق قواعد القانون الدولي وهي من تمنحها صفة الإلزام (٥٩). وعليه يرى الفقيه الألماني (هيكل) بأن إرادات الدول هي أساس القانون الدولي وأساس المعاهدات الدولية إلا إن هذا لا يعني أنها لا ترى في نفسها أنها فوق ما تعهدت به (٦٠).

٥٧- د. حيدر أدهم عبد الهادي، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، بلا، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ٢٠٨-٢١٠.

٥٨- راجع ما أشرنا إليه حول موقف المحكمة في المبحث الأول المطلب الثاني من هذا الكتاب.

٥٩- محمد مجدي مرجان، مصدر سابق، ص ٨٣.

٦٠- يحيى الجمل، الاعتراف في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٣، ص ٣٥١. كما أشار أحد المختصين لهذه الفكرة عندما قال:-

Nor has the concept that state consent serves as the exclusive source of obligation in International law escaped censure. Scholars question what gives legal force to the consent of states expressed through treaties. Do treaties bind states because they consent to the treaty's binding effect? Such a construction leads to an infinite logical regression of states consenting to consent. Or, does a treaty's legal force derive from a non-consensual basis such as natural law? If so, consent cannot be the only basis for creating international law.

وترجمته: ولا يملك مفهوم موافقة ورضا الدولة الذي يعتبر المصدر الحصري لالتزامها في القانون الدولي الطبيعة المقبولة. فالعلماء يتساءلون ما الذي يعطي القوة القانونية لموافقة الدول عن طريق المعاهدات. هل لأن المعاهدات تقيد الدول لأنها تتضمن على الأثر

ويتبع ذلك ويسبب رضا الدول المتحقق سلفاً فقد تم في بعض المعاهدات الدولية كمعاهدات حماية الاستثمارات الأجنبية أن يتم شمول الاستثمارات بالحماية الدولية حتى قبل دخول المعاهدة الخاصة بها حيز النفاذ^(٦١). مما يتيح القول بأن الدول المتعاقدة هنا قد فكرت مسبقاً قبل تحقق العقد وإكتماله بضرورة إنفاذه على ما سبق نفاذه من وقائع بل وحتى قبل أن تكون هنالك وقائع متنازع عليها بينهما، تخوفاً منها وتفادياً لأية مواقف تثير النزاع قانوناً وكل هذا برضاها.

ولربما يطرح البعض من المختصين تساؤلاً عن أن موقف الدول هنا كان اتفاقاً على رجعية أثر معاهداتها للماضي بالتراضي وفق ما أشارت إليه م (٢٨) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ بخصوص رجعية الأثر بالنص "ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى لا تلزم نصوص المعاهدة طرفاً فيها بشأن أي تصرف أو واقعة. انتهى وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز التنفيذ". نجيب بأنه مثلاً في حالة عقد معاهدات حماية الاستثمارات الأجنبية لم يقع تصرف سابق أو واقعة سابقة تتعلق بانتهاك الحماية حتى يذيل أثر المعاهدة هنا بالرجوع على الماضي إذ إن الأثر هنا جاء إحترازياً لما يمكن أن يقع.

ويمكن أن نجيب أيضاً عن أن حالتي الرجعية في أثر المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام أرتبطتا تحديداً بمسألتي الإختصاص والتعويض، ولم يكن لأبي من هاتين الحالتين موضعاً للتطبيق هنا. وعملياً ومما يذكر في هذا الصدد أنه وفي العام ١٩٢٩ حصل خلاف بين كل من النمسا والمجر على تحديد المعاهدة الواجبة التطبيق ما بين معاهدة (تريانون-Trianon) لعام ١٩١٩ ومعاهدة (سان جرمان-San Germain) لعام ١٩١٩ وسبب الخلاف كان حول سكك حديد (سوبرون كوسزيغ - Sopron Koszeg)، ومن تفاصيله أن م (٣٠٤) من معاهدة (تريانون) كانت متطابقة تماماً مع م (٣٢٠) من معاهدة (سان جرمان)، فيما يتعلق بإعادة تنظيم مرفق السكك الحديدية في مملكة النمسا- المجر القديمة، وقد ثار النزاع بين كل من النمسا وشركة (سوبرون كوسزيغ) المجرية التي كان لها عقد إمتياز خاص بتسيير خطوط السكك الحديدية، وأساس الخلاف كان أن النمسا لا تقبل الإلتزام بنص م (٣٠٤) من معاهدة (تريانون) لأنها ليست طرفاً فيها فيما ترفض المجر الإلتزام بنص م (٣٢٠) من معاهدة (سان جرمان) لأنها ليست طرفاً فيها وقد عرض النزاع على مجلس عصبة الأمم الذي أنشأ هيئة من المحكمين للفصل فيه والتي وبدورها أصدرت حكماً متضمناً أن (المادة ٣٢٠ من معاهدة سان جرمان لا تتوجه بالخطاب فقط للنمسا بإعتبارها طرفاً فيها، ولكنها تعتبر نافذة أيضاً إتجاه جميع خطوط سكك الحديد الموجودة على إقليم مملكة

المزم للمعاهدة؟ ومثل هذا البناء يؤدي إلى الانحدار المنطقي اللاخائي من دول توافق على الموافقة. أو هل أن القوة القانونية مستمدة من المعاهدة كأساس غير توافقي مثل القانون الطبيعي؟ وعلى ذلك إذا فالموافقة والرضا لا يمكن أن يكون الأساس الوحيد لخلق القانون الدولي. ينظر:

Duncan B. Hollis, Why State Consent Still Matters – Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law, Berkeley Journal of International Law Volume (23), Issue (1), 2005, p.142.

٦١- د. عبد الواحد محمد الفار، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣١٠.

وينظر في ذلك: المادة (٢٦ / ٥) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين جمهورية العراق اليابان الموقعة بتاريخ ٧ حزيران ٢٠١٢ والتي تقرر نفاذها بعد مرور (٣٠) يوماً من تأريخ تبادل المذكرات الدبلوماسية بين البلدين.

تمت المصادقة عليها بالقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠١٣ منشور في جريدة الوقائع العراقية عدد (٤٢٩٦) ٢٩ ذو الحجة ١٤٣٤هـ/

٤ تشرين الثاني ٢٠١٣ السنة الخامسة والخمسون.

النمسا- المجر القديمة، أي بالنسبة لخطوط السكك الحديدية الموجودة في المجر مع أن الأخيرة ليست طرفاً في معاهدة سان جرمان. وأضافت الهيئة إن مثل هذه المعاهدات تولد آثاراً إيجاباً لكافة... وذلك من أجل المصلحة العليا لحرية وتسهيل المواصلات الدولية^(٦٢).

فإذا كان من نتائج دراسة القضية أعلاه أن الدولة حتى عندما لا تكون طرفاً في معاهدة دولية تجد نفسها تلتزم بما ترتبه تلك المعاهدة لأن نصاً واحداً أنتج بآثره ما يجب على كافة التقيد به وهو ذات النص الذي تماثل بجميع دلالاته مع نص آخر في معاهدة دولية هي طرفاً فيها وكلاهما أي المعاهدتين التي كانت الدولة المعنية وفق مجريات القضية أعلاه طرفاً في إحداها وليست بذلك في الأخرى قد رتبنا على عاتقها بوجود النص المتماثل ذات الإلتزام.

مما يعني أن قاعدة الرضائية هنا لم تكن محل إعمال واضح ولكن أثر ما تنتجه هذه القاعدة كان فاعلاً من الناحية التطبيقية.

فالنمسا الدولة الطرف قبلت رضائياً ما رتبته معاهدة (سان جرمان) وبنص م (٣٢٠) ولم تقبل بما رتبته معاهدة (تريانون) من خلال نص م (٣٠٤) وكلا النصين متماثلين تماماً، وهو ذات الموقف الذي اتخذته المجر، في حين أن إعمال النصين في صلب المعاهدتين وقعا موقع الإلزام بالنسبة لكليهما فأحترام أحكام المعاهدتين عُذَّ مما يقع على كافة أحترامه والتقيد به مما يعني أن لا خيار لأَيٍّ منهما للإحتجاج بقاعدة الرضائية، وإذا كان من حيثيات الحكم أن المعاهدة هنا تنطبق على من ليس طرفاً فيها بإعتبارها تولد آثاراً إيجاباً لكافة فهذا بخصوص الدول التي ليست أطرافاً بصورة فعلية في المعاهدة، في حين في القضية أعلاه فأن كلا من النمسا والمجر هما دولتان طرف في معاهدتين مختلفتين ولكنهما تماثلتا ببعض النصوص وتحقق رضاء كلاً منهما عن المعاهدة التي أرتبط بها دون الغير الآخر، فالنمسا مرتبطة بمعاهدة (سان جرمان) ولم تقبل بما ورد في سواها والمجر مرتبطة بمعاهدة (تريانون) ولم تقبل بما جاء دونها.

هذا يعني أن قناعة هيئة التحكيم أنطلقت من منطق آخر تجسد بوضع اليد على النص المتماثل بين المعاهدتين المختلفتين رغم تغاير الأطراف في كليهما وأرست الإلتزام بناءً على هذا النص بإدعاء إنطلاق أثره إيجاباً لكافة.

وبرأينا فأن هيئة التحكيم أستندت إلى مبرر الأثر حيال كافة للكشف عن ضرورة تحقق الرضا، في حين أن المعاهدتين (سان جرمان) الملزمة للنمسا دون المجر و(تريانون) الملزمة للمجر دون النمسا قد رتبنا على كلي منهما أي على الدولة الطرف فيهما إلتزاماً.

ولو راجعنا ما أقرته إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لعام ١٩٦٩ وفق م (٣٥) منها فأن ترتيب إلتزامات على عاتق الغير في معاهدة ليس طرفاً فيها لا يكون إلا من بعد قبوله بهذا الإلتزام صراحةً وكتابةً بعقد إتفاق إضافي بين الدول في المعاهدة المرتبة للإلتزام على عاتق الغير والدولة الغير لتنفيذه، والذي نرى فيه كنص أنه من غير الممكن ألا تكون له جذور عرفية سابقة أو من المحتمل أن تكون له هذه الجذور.

والغريب أن الهيئة كشفت عن حالة الأثر إيجاباً لكافة وعملت عليه لمطالبة النمسا والمجر بالإلتزام في معالجتها وكأنها تطبق قاعدة عرفية، دون أن تعير أي إنتباه ممكن إلى أن كلا الدولتين طرفاً برضاها في

معاهدة مختلفة عن الأخرى، كما لم تعمل على كسب الرضا لكلا الدولتين بجهما على الموافقة بإداء الإلتزام صراحة وكتابة بعقد الاتفاق الإضافي الذي أشرنا إليه، وبنظرنا ليس من المعقول أن يكون الأثر إيجاب الكافة قاعدة عرفية واحترام العقد شريعة المتعاقدين ورضا الدولة بقبول الإلتزامات في معاهدة هي ليست طرفاً فيها لم يصل بعد إلى أن يكون بدوره قاعدة عرفية.

ونستخلص مما أوردناه أن أثر النص المتماثل تماماً بين معاهديّ (سان جرمان وتريانون) هو السبب الرئيسي في القول بتحقيق رضا الدولتين المتنازعتين، فقبول كلا منهما بهذا النص واحترام ما يرافقه من إلتزامات جعل الدولتين المتنازعتين أمام هيئة التحكيم متفقتان رغم الاختلاف وبرضاها.

وفي خلاصة ذلك ومما تم أستبيانه، أن الخوف من تطبيق النظرية موضع البحث لا يتعارض مع أي مبدأ يمكن القول بإعتراضه سبيل ذلك أو بقيام تضاد في التطبيق بين آثارها أو نتائج تلك الآثار مع آثار تلك النظرية، فالواقع أشار إلى نوع من أنواع التجانس والقبول فيما بين تلك المبادئ وآثارها مع آثار لم يكشف عنه تفصيلاً لتعدّد ذلك دخيلة، فلا يقبل أمتزاجها مع غيرها، إذ أن النهاية التي جاءت بها متابعة تلك الآثار ونظريتها أعلنت فصاحة التطابق والموائمة.

تُعد آثار المعاهدات الدولية من أهم ما تنتجته بحق أطراف عاقيدها وأحياناً عندما تكون من المعاهدات الشارعة "العامة" تعدى آثارها دائرة العاقدین لتشمل غيرهم من الأطراف ممن لم يكن في دائرة العقد عاقدًا، وهذا من بديهيات القانون ومنه القانون الدولي في مفاهيم أهم مصادره.

لكن هذه الآثار ضمن قواعده العامة ليس من بينها الأثر الرجعي، إذ لم ترتب له تلك القواعد صفة الرجعية إلا ما خص إستثناءاتٍ أوردتها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية - دستور عقدها - لعام ١٩٦٩، فقد أستثنت إمتداد الأثر رجعيّاً في حالتي (الاختصاص، والتعويض عند تقرير المسؤولية الدولية). وهو ما سبق إيضاحه، إلا أن هاتين الحالتين إستثناءً لم تستطعا أن تقررا حقيقة وجود أو الإتيان بنظرية تنفرد بكليهما، ولكن الدأب في البحث للتوصل إلى حقيقة وجود حالة أو حالات عملية أخرى تشير لموضوع الأثر الرجعيّ جذب الرغبة للبحث في نظرية خاصة تحتوي ذلك، فظهر أمامنا إصطلاح سميّ بـ (نظرية الشروط المتماثلة)، والتي لم نجد لها ما يفسرها في معظم كتابات الفقهاء والمختصين في القانون الدولي العام كما لم نجد ما يمنحنا بعض أصول العمل بها أو يكشف عن الأسس العامة فيها لدى دراسات المحدثين.

فأخذناها باصطلاحها وبعض من مفهوما وحاولنا بذلك "حذرين" بيان ما تقصده وفهم ما تعنيه وهي التي تفردت بأنها نظرية تتصدر أصلاً عاماً لا إستثناءً ليكون له أن ينفذ بأثره، وقد توصلنا من خلال ما قدمناه كدراسة مفصلة لهذا الموضوع إلى ما يلي:-

١. إن هذه النظرية يجب أن تتقيد بجملة من الشروط وهي الشروط السبع التي سبق أن أوردناه، إذ لا بد من التحقق من وجودها حتى يمكن القول فعلاً بإكتمالها وحقيقة وجودها وشرعية العمل بها قانوناً، وذلك بمنابرتها تماثلاً بين معاهدة دولية سابقة أنتهت ومعاهدة دولية لاحقة نافذة، وبتطبيق اللاحق بحق الوقائع التي حدثت بعد زمن السابق المنتهي ولكنها في كل الأحوال وقائع متعلقة به مستنتجة عن إعمال أحكامه.

٢. لم تُصدِر النظرية للقانون الدولي العام بمصادر جديدة غير متعارف عليها أو مقبول بها، بل أنها اعتمدت على تطبيقها من خلال أول وأهم مصادر القانون الدولي العام وهو المعاهدات، فُكِّفَتْ وجودها وإعمالها بين معاهدتين صحيحتين قانوناً ومتماثلتين فيما بينهما بخصوص كل ما ورد فيهما إلا أن التباين بينهما كان فقط في أجل سبق وأنتهى للأولى وأجل لحق وأُعتَمِلَ به للثانية.
٣. أنها تتعلق فقط بالمعاهدات التي لم تلامس عدم الشرعية أي مأخذ لكل ما فيها، فلا عيب في رضا عاقدتها من ذوي الأهلية الكاملة لما تعاقدوا عليه ولا في صحة موضوع عقدهم الذي يتضمن في جوهره وشكله أصول الشرعية والمشروعية فلا مخالفة فيه ولا معارضة له مع قواعد القانون الدولي العام.
٤. إنها تجسد فعلياً التسوية المثالية القانونية وبصورة سلمية للنزاعات القانونية التي من الممكن أن تتخلف عن وقائع تنتج عن معاهدة دولية سابقة لو أستمريت لأنطبقت أحكامها عليها لكنها أنتهت قبل ذلك، مما جعلها تُسَعَف بالحل من خلال أحكام معاهدة دولية جديدة بين ذات أطراف المعاهدة السابقة المتماثلة مع الأخرى الجديدة.

المصادر

المصادر باللغة العربية

أولاً: معاجم اللغة:

١. المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة السادسة والعشرون.
٢. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مطبعة دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.

ثانياً: الكتب:

١. د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥-١٩٧٦.
٢. د. أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣. د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٤. د. أحمد أبو الوفا، قضاء محكمة العدل الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
٥. د. أحمد عبد الحليم شاكر، المعاهدات الدولية أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠.
٦. د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، بلا سنة.
٧. د. جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام (المدخل والمصادر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، ٢٠٠٥.

٨. جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، الجزء الثاني، تعريب وفيق زهدي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٩.
٩. د. حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي (حجيته و ضمانات تنفيذه) دراسة تحليلية لأحكام التحكيم ومحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الثانية (منقحة ومطورة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٠. د. حكمت شبر، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز النجف للثقافة والبحوث، العراق، ٢٠٠٩.
١١. د. حيدر أدهم عبد الهادي، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، بلا، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨.
١٢. د. حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
١٣. د. رجب عبد المنعم متولي، مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر ((مع دراسة تطبيقية للعدوان العراقي ضد الكويت))، الطبعة الثانية، مطبعة العمرانية للاؤفست، القاهرة، ٢٠٠١.
١٤. د. ساسي سامي الحاج، قانون البحار الجديد بين التقليد والتجديد، الطبعة الأولى، معهد الإنماء العربي، بيروت، لبنان، ١٩٨٧.
١٥. د. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية (إنشاء المحكمة- نظامها الأساسي- اختصاصها التشريعي والقضائي) وتطبيقات القضاء الجنائي الدولي الحديث والمعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٦. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة الطبع.
١٧. د. سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٨. د. صليحة علي صداقة، الاعتراف في القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٩. د. طارق عزت رخا، القانون الدولي العام في السلم والحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٠. د. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام (التعريف- المصادر- الأشخاص)، الطبعة الأولى/ الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٩.
٢١. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام- العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب - القانون)، الجزء الأول (نظرية الالتزام بوجه عام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٢. د. عبد الفتاح محمود أدریس، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٢٣. د. عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي اللغة فرنسي- إنكليزي- إيطالي- عربي- شرعي (شرح تحليلي وتأصيلي) مقارنة باللغة العربية للمصطلحات القانونية الفرنسية المستخدمة في التشريعات الوضعية ومشتقاتها وما يقابلها من مصطلحات في اللغات الانكليزية- الإيطالية والعربية ومصطلحات الشريعة الإسلامية (الغراء)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣.
٢٤. د. عبد القادر القادري، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، ١٩٨٤.
٢٥. د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الأول / المبادئ العامة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧.
٢٦. د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الثاني (القانون الدولي المعاصر)، الطبعة الأولى / الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧.
٢٧. د. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة (منقحة)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦.
٢٨. د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام (النظريات والمبادئ العامة- أشخاص القانون الدولي العام-النطاق الدولي-العلاقات الدولية-التنظيم الدولي- المنازعات الدولية- الحرب والحياد)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة الطبع.
٢٩. د. عمران عبد السلام الصفرائي، مجلس الأمن وحقوق التدخل لفرض احترام حقوق الإنسان (دراسة قانونية)، الطبعة الأولى، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ٢٠٠٨.
٣٠. د. عوض عبد الجليل عوض الترساوي، المعاهدات الدولية أمام القضاء الدستوري (دراسة مقارنة في القضاء الدستوري- والمجلس الدستوري الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣١. فخر زين الناصري، دور القضاء الدولي في تسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى، دار الشؤون الثقافية العامة، آفاق عربية، بغداد، ١٩٨٩.
٣٢. د. ماهر ملندي، د. ماجد الحموي، جزء من كتاب القانون الدولي العام، الدراسات القانونية، بلا سنة.
٣٣. د. محسن أفكيرين، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٤. د. محمد السعيد الدقاق د. مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، بلا عدد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٣٥. د. محمد المجنوب، الوسيط في القانون الدولي العام، المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
٣٦. د. محمد حافظ غانم، المعاهدات، بلا، ١٩٨٢.
٣٧. د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض- دراسة في القانونين المصري والفرنسي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٥.
٣٨. د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٩. د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧.
٤٠. د. محمود شريف بسيوني، مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، طبع على نفقة وزارة حقوق الإنسان، بغداد، العراق، ٢٠٠٥.
٤١. د. مصطفى أحمد فؤاد، القانون الدولي العام - القاعدة الدولية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٤٢. د. مصطفى أحمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤.
٤٣. النفاقي زراص، اتفاقات أوسلو وأحكام القانون الدولي (- المفاهيم المختلفة للقضية الفلسطينية وأساليبها - اتفاقات أوسلو والأحكام الشكلية في القانون الدولي) (التكييف القانوني لاتفاقات أوسلو، ومدى سلامة رضا طرفيها) - اتفاقات أوسلو والأحكام الموضوعية في القانون الدولي (الإقليم الفلسطيني في اتفاقات أوسلو، والحقوق الوطنية المشروعة للشعب الفلسطيني في ضوء الاتفاقات المبرمة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة.
٤٤. د. هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح:

١. إيمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨.
٢. سعيد عبد الغفار أمين شكري، القانون الدولي العام للعقود، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٢.
٣. غشام عمران، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣.
٤. فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٢.
٥. محمد حسن جاسم المعماري، أثر الحرب على نفاذ المعاهدات الدولية وما يجري عليه العمل في الدول العربية - دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
٦. محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨١.

رابعاً: البحوث:

١. د. صلاح البصيصي، المعاهدة الدولية والرقابة عليها في ظل الدستور العراقي الجديد، مركز الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، كربلاء المقدسة، العراق، بلا سنة.
٢. ضمير حسين المعموري، الفراغ التشريعي، بحث منشور، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، كلية التربية، جامعة بابل، العدد (٨٠)، ٢٠٠٨.
٣. د. علي يوسف الشكري، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية دراسة مقارنة في الدساتير العربية، مركز دراسات الكوفة، النجف، العدد (٧)، ٢٠٠٨.
٤. د. علي يوسف الشكري، د. محمد علي الناصري، محمود الطائي، دراسات حول الدستور العراقي، الطبعة الأولى، مؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية، العدد (٦)، بغداد، العراق، ٢٠٠٨.
٥. فيصل عقلة شطناوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية - دراسة مقارنة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (٤٢)، العدد (١)، ٢٠١٥.

خامساً: الاتفاقيات والأنظمة الأساسية:

١. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة لعام ١٩١٩.
٢. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٥.
٣. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

المصادر باللغة الأجنبية:

1. Duncan B. Hollis, Why State Consent Still Matters - Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law, Berkeley Journal of International Law, Volume (23), Issue (1), 2005
2. João Grcmdino Bodas, The Doctrine of Non-Retroactivity of International Treaties, University of São Paulo Law School:
منشور <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66677/69287>
على موقع الأنترنت