المقياس: القانون الدولي العام
المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق
الدكتورة: عائشة عبد الحميد

المحاضرة رقم 05:

المحور الثاني: مصادر القانون الدولي العام.

تبدو أهمية معرفة وتحديد مصادر القانون الدولي العام عملا معتبرا وخطرا إذ يرتبط باستقرار وتعايش الشعوب والدول ولجوء هذه الأخيرة إلى الوسائل السلمية والقانونية حال نشوب النزاعات فيما بينها. وعليه، فإن وجود هذه المصادر قد يساهم في تنوير القضاء الدولي في تحديد القواعد القانونية الدولية الواجبة التطبيق على النزاعات الدولية. ذلك أن القاضي الدولي لا يستطيع الحكم على ضوء القوانين الوضعية التي يقرها الطرفان أو الأطراف المتنازعة وعليه، فمصادر القانون الدولي العام هي تلك التي تثبت في النصوص الوضعية.

- تمهيد

ويميز الفقه، عموما بين المصادر المادية والمصادر الشكلية للقانون، والمصادر المادية هي المصادر المنشئة للقانون، أو المصادر الحقيقية له فهذه المصادر تبحث في العوامل غير القانونية التي تصنع القانون وبالتالي ليس لها أهمية من الناحية القانونية، إلا إذا كانت محل اتفاق إرادات الدول المنشئة للقانون الدولي والمخاطبة به في آن واحد.

أما المصادر الشكلية التي تستمد منها القاعدة الدولية كيانها الخارجي أي تلك المصادر المتمثلة في الكيفيات التقنية لوضع القواعد القانونية وصحة هذه القواعد، وقد ورد أول ذكر وتحديد للمصادر الشكلية في المادة السابعة م 7 من اتفاقية لاهاي الثانية المنعقدة في 18 أكتوبر من عام 1907 والمتعلقة بإنشاء محكمة دولية للغنائم فهذه المادة تحدد المصادر القانونية التي تستند إليها المحكمة. غير أن هذا النص لم يدخل حيز التطبيق بسبب عدم إنشاء المحكمة الدولية للغنائم ولهذا لم يبقى له من أهمية في دراسة القانون الدولي إلا فائدة تاريخية.

وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة الدائمة العدل الدولي المؤرخ في 16 ديسمبر 1920 في المادة 38 المصادر التي تطبقها المحكمة غير أن المحكمة المذكورة اختفت مع زوال عصبة الأمم وبعدها جاء النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي حلت محل المحكمة السابقة وبعد إنشاء هيئة الأمم المتحدة ضم نظام محكمة العدل الدولية إلى الميثاق الأممي تبنت المادة 38 من هذا النظام نص المادة التي تحمل نفس الرقم في نظام المحكمة السابقة.

والمادة تنص على ما يلي: " إن مهمة المحكمة هي الفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:

أ. الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب. العرف الدولي المعتبر بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج. مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د. أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا وذاك مصدرا احتياطيا القواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 التي تنص أنه لا يمكن للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي حدود النزاع الذي فصل فيه.

– لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

وأهم ما يمكن استخلاصه من نص المادة 38 ما يلي:

1. تأتي قيمة النص في القانون الدولي من تضمينه في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهو نظام ملحق بميثاق الأمم المتحدة وجزء لا يتجزأ منه (م 92 من الميثاق) ويعتبر جميع أعضاء الأمم المتحدة بحكم عضويتها أطرافا في النظام الأساسي للمحكمة.
2. يلاحظ أن نص المادة 38 أشار إلى مجموعة من المصادر، ومن خلال المناقشات التي جرت بشأن تحضير مشروع المادة سنة 1920. فبالرغم من الخلافات التي وجدت بين أعضاء اللجنة حول هذا التقسيم فإن غالبية الأعضاء ويشاركهم في ذلك فقهاء القانون الدولي الحاليين بأن المقصود بهذا التقسيم ليس القصد منه إعطاء الصدارة أو الأولوية للمعاهدات والأعراف حتى الفقرة د أي على شكل نظام تدريجي و إنما المقصود بهذا التقسيم هو وضع نظام خاص للمحكمة في استعمال هذه الأدلة والوسائل لحل المنازعات المعروضة عليها.

غير أنه يلاحظ أن النتيجة المنطقية السالفة الذكر لم تعد تلقى القبول العام حيث نلاحظ بأن بعض المعاهدات الشارعة قد احتوت على مواد يمكن أن نستخلص منها إشارات غير مباشرة لتدرج في قواعد القانون الدولي العام حيث نصت المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: "...إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق. كذلك نجد أن غالبية الدول المشاركة في مؤتمر الأمم المتحدة القانون المعاهدات الذي انعقد في فينا عام 1969 رفضت إمكانية تعديل المعاهدة عن طر يق العرف، ولم تجد هذه الإمكانية مكانا لها في النص النهائي الاتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

وعليه، أصبح من المستقر عليه أن المعاهدة لا يجوز أن تخالف بعض القواعد العرقية التي تكتسب صفة القاعدة الآمرة. حيث نصت المادة 53 من الاتفاقية على بطلان المعاهدة إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي وكذلك نصت المادة 1/ 64 على انقضاء المعاهدة النافذة في حالة ظهور قاعدة آمرة جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي تتعارض معها. وهكذا تبين لنا أن اتفاقية فيينا نصت على صدارة وأولوية القواعد الآمرة على القواعد القانونية الدولية الأخرى.

ومن خلال ما سبق ذكره تبين أن القانون الدولي المعاصر يعرف فكرة التدرج بين مختلف مصادره يضاف إلى ذلك أن المادة نفسها تصف أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء بأنها مصادر معاونة أو احتياطية أو مساعدة ويعني هذا أن المصادر الثلاثة الأولى هي مصادر أصلية أساسية للقانون الدولي (المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون).

وتشترك هذه المصادر الأصلية في خاصية كبرى وهي أنها جميعا تصدر عن الدول التي تعد كما هو معروف أهم أشخاص القانون الدولي والتي تتمتع بشخصية قانونية كاملة.