

المحور الثاني: مصادر القانون الدولي العام:

تأثير الإكراه على صحة المعاهدات الدولية:

ما هو الأثر المترتب على إكراه الدولة أو ممثليها في إبرام المعاهدات الدولية، هل هو البطلان المطلق أو النسبي؟ وهل هناك تمييز بين الإكراه الذي يقع على ممثل الدولة والإكراه الذي يقع على الدولة ذاتها؟ تنص المادة 51 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والمعنونة بـ "إكراه ممثل الدولة": "ليس لتعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثلها عن طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده أي أثر قانوني"، وتنص المادة 52 من ذات القانون والمعنونة بـ "إكراه الدولة بالتهديد بالقوة أو استعمالها": "تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلى عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة. "

يمكن لدولة أن تحتل مناطق دولة أخرى فتقوم بإبرام معاهدات مع الدولة الواقعة تحت الاحتلال، حيث توصف بعض المعاهدات الدولية المبرمة بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية على أنها صحيحة وتعتبر أخرى خاطئة، إلا أن الاتجاه الغالب يعتبر أن المعاهدات الدولية التي تبرم في إطار الاحتلال أو عن طريق استعمال القوة ضد دولة أخرى تكون باطلة بطلانا مطلقا.

تكون المعاهدات صحيحة على الرغم من أنها أبرمت باستعمال القوة ولكن يجب أن يكون اللجوء إلى القوة بغرض الدفاع الشرعي عن النفس وهذا ما ورد في نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، أو إذا كان استعمال القوة ضد دولة أخرى وفقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أي بواسطة في إطار المنظمة الدولية لتسوية النزاعات الدولية. عموما يمكن القول أنه لا يوجد فرق بين المادتين (51 و 52) من حيث الأثر لأنهما تؤديان إلى إبطال المعاهدات بطلانا مطلقا، لكن هناك من يقول أن إكراه ممثل الدولة يجعل المعاهدة قابلة للإبطال.

يستشهد الفقه الدولي في معرض حديثه عن الإكراه كسبب من أسباب بطلان المعاهدات الدولية إلى المعاهدة المبرمة بتاريخ 1905/11/19 بين اليابان وكوريا والتي بمقتضاها وُضعت كوريا تحت الحماية اليابانية، وذلك بعد احتلال اليابان لكوريا وإرغام إمبراطورها وحكومته على إبرام هذه المعاهدة. أما فيما يتعلق بإكراه الدولة ذاتها فقد مرت هذه المسألة بعدة تطورات، ففي ظل القانون الدولي التقليدي كان لا يؤثر الإكراه على صحة المعاهدات الدولية، لأن استعمال القوة آنذاك كان مشروعا في العلاقات الدولية، حيث كانت الحرب وسيلة لتسوية الخلافات الدولية، أما بعد إقرار ميثاق الأمم المتحدة فقد أصبح استعمال القوة أو التهديد باستخدامها من القضايا المحظورة في العلاقات الدولية وفقا لنص المادة 02

الفقرة 04 من ميثاق الأمم المتحدة والتي مفادها أن المعاهدات الدولية التي تبرم تحت طائل الإكراه والموجه ضد الدولة الطرف في المعاهدة تعتبر باطلة بطلانا مطلقا، ذلك لأن إرادة الدولة تكون منعدمة، ومثل هذا الإكراه لا يعيب الإرادة فحسب وإنما يقيددها، والدولة التي تُحتل أراضيها لا تكون حرة في إبرامها لمعاهدة مع الدولة التي تقوم بالاحتلال، كما أن إرادتها تكون مكبلة.

تعارض المعاهدات مع قواعد القانون الدولي الآمرة:

وفقا لنص المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فإنه: " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع"، واستنادا إلى نص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص 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"

من خلال هذا النص يتضح أن المبادئ العامة التي تحكم العلاقات الدولية والتي أعتبرت كمبادئ أساسية تقوم عليه الهيئة الدولية، تمثل الحد الأدنى للقواعد القانونية التي تعتبر من قبيل القواعد القانونية الآمرة، والتي تمثل النظام الدولي العام والتي لا يجوز بأية حال من الأحوال من لأعضاء المجتمع الدولي المنظم على خلاف ما تقضي به في علاقاتهم الثنائية أو الجماعية، ومن بين هذه القواعد تلك الواردة في المادة الثانية 02 من ميثاق الأمم المتحدة والمتمثلة فيما يلي:

- مبدأ المساواة في السيادة بين جميع الأعضاء.
- تنفيذ الالتزامات الدولية بحسن نية
- تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية.
- الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها في العلاقات الدولية.
- عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

2- العرف الدولي: La Coutume internationale

يعد العرف من أهم مصادر القانون الدولي العام، إذ أن أغلب قواعد هذا القانون ذات الصفة العالمية قد نشأت واستقرت في المحيط الدولي عن طريق العرف وتحت تأثيره، حتى أن القواعد الواردة في المعاهدات الشارعة كثيراً ما تكون تعبيراً أو صياغة لما أستقر عليه العرف قبل إبرامها. ويشترط لقيام العرف الدولي توافر ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي.

أ-الركن المادي: L'élément-matériel

يقوم هذا الركن على تكرار الأعمال المتماثلة في تصرف الدول في أمور معينة، فإذا ما ثبت أن الدول تسير على وتيرة واحدة في نوع من التصرفات الدولية فالقاعدة التي يمكن استخلاصها من ذلك هي قاعدة عرفية دولية، ويشترط في التصرف المادي أن يصادف القبول من الدولة أو الدول التي صدر في مواجهتها، وأن يستمر قبول الدول له إذا تكررت ممارسته في الحالات الجديدة المماثلة للحالة الأولى.

كما يشترط فيها أيضاً أن يكون عاماً، بمعنى أن تمارسه الدول على وجه العموم في جميع الحالات المماثلة التي تحدث في المستقبل، وليس معنى هذه العمومية أن جميع الدول تمارس هذا التصرف في الحالات المماثلة، بل يكفي أن تكون ممارسة التصرف صادرة من أغلبية الدول، لأن العمومية ليس معناها الإجماع، فقد يكون العرف عرفاً دولياً خاصاً أو إقليمياً أي تنصرف أحكامه لتنظيم علاقات دول معينة، تتقارب حضاراتها أو تشترك في وحدة الجنس والتي تضمها مؤسسات إقليمية، ومثالها الدول الأمريكية حيث يوجد عرف خاص بها وكذلك الدول العربية والدول الإسلامية... الخ، أو أن يكون العرف الدولي عاماً وفي هذه الحالة تتواتر أغلبية الدول على التصرف وفقاً لأحكامه.

ب-الركن المعنوي: L'élément-Psychologique

إلى جانب الركن المادي يشترط توافر ركن معنوي لوجود العرف، ويتمثل هذا الركن باعتقاد الدول بأن التصرفات المادية التي تقوم بها أو تطبقها هي ملزمة لها قانوناً. ولقد أشارت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى الركن المعنوي حينما اشترطت أن يكون العرف مقبولاً بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، كما أيدت محكمة العدل الدولية ذلك في الحكم الذي أصدرته سنة 1950 والخاص بحق الملجأ.

3- المبادئ العامة للقانون الدولي:

تعتبر المبادئ العامة للقانون الدولي المصدر الثالث لقواعد القانون الدولي العام، كما عدتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ويتم اللجوء إلى هذه المبادئ فقط في حالة عدم وجود قاعدة اتفاقية أو عرفية يمكن تطبيقها. إن النص على المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم يكن تعبيراً عن فكر أو مبدأ جديد، وإنما تدوينا للسلوك الذي كان مقبولاً ومتواتراً فعلاً عن محاكم التحكيم السابقة على نشوء محكمة العدل

الدولية، حيث يلجأ القاضي إلى الاستعانة بالأفكار القانونية الأساسية التي تسود في النظم القانونية المختلفة لاستنتاج قاعدة قانونية جديدة تكون صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة عليه. في هذا الصدد أكدت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بقولها: «أنه من الأسس الجوهرية المفترضة لجميع النظم القانونية أن المحكمة لا يمكن أن تمتنع عن إصدار الحكم على أساس عدم وجود أو غموض النص، لكن جانبا من الفقه لا يتفق مع هذا التقسيم حيث يرى بأن: " ترتيب المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة كمصدر ثانوي يقلل من أهميتها القانونية، إذ أن القضاء الدولي لا يلجأ إليها طبقا لمقتضيات المادة 38 إلا لتفسير القانون الاتفاقي والعرفي، بينما الأصح هو ضرورة جعل هذه المبادئ القانونية على رأس قائمة المصادر الأصلية لأنها تملو من حيث قيمتها القانونية على المعاهدات والأعراف الدولية، فالقاضي عليه أن يتعامل معها كمصادر مستقلة بذاتها وليس التعامل معها كمصادر احتياطية يمكن اللجوء إليها في حالة ضعف أو نقصان القاعدة الاتفاقية أو العرفية".

يؤكد الفقهاء أن استعمال المادة 38 لعبارة " المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة" مع نوع من التخصيص، يعني أن هذا " القانون" هو وليد التشريعات الوطنية للأمم المتحدة ونتاج طبيعي لقوانينها الداخلية، ومن هذا المنطلق فالقوة الإلزامية لهذا القانون محدودة من حيث المبدأ على الدول المتمدنة ولا تتعداها إلى الغير، فمن المفروض في المبادئ العامة للقانون الدولي أن تتسم بالشمولية والعمومية بعدما وافقت الجماعة الدولية بمجملها على الاعتراف بها وأقرت بعدم الإخلال بها أو تعديلها إلا بقاعدة مماثلة من القانون الدولي.

وردا على هذا الرأي، فإن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار هذا الترتيب في المادة 38 أعلاه لا يعني أي نوع من أنواع التدرج، ويبقى القاضي الدولي متمتعاً بكامل حريته في حكم النزاع المطروح أمامه دون التقيد بترتيب معين عند تطبيقه للقانون الدولي أيا كان المصدر الذي يستمد منه القاعدة التي تحكم النزاع، ولقد كرست محكمة العدل الدولية هذا المعنى في حكمها الصادر بخصوص النزاع بين الولايات المتحدة ونيكارغوا عام 1986 جاء فيه أنه: " إذا تضمنت معاهدة ما تقنيا قاعدة عرفية فإن ذلك لا يعني حلول المعاهدة محل القاعدة العرفية أو استيعابها لها، ومن ثم لا يجوز القول بإمكانية الاستغناء بالمعاهدة عن القاعدة العرفية حتى ولو اتحد موضوع كل منهما".

إن القاضي الدولي يستطيع أن يلجأ إلى مصدر لاحق ليستوحي منه القاعدة التي يراها أكثر مناسبة لحل النزاع المطروح أمامه، بل إنه يستطيع أن يطرح كافة هذه المصادر ويحكم بمقتضيات العدل والإنصاف إذا استوحى من إرادة أطراف النزاع الصريحة أو الضمنية ما يفيد السماح له بذلك،

فحسب النظرية الارادية فإن الأمر متروك لإرادة الدول، هذه الإرادة التي تترجم تقنيا بصورة مختلفة حسب الطريقة التي يتم بها إنشاء القانون الدولي، كما أنه ليست هناك حاجة لتمييز مصدر عن آخر وإنما الاستناد إلى المصدر الأكثر وضوحا وحسب الظروف عموما، ويفسر الفقه الترتيب الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأنه ليس أكثر من تعداد لمصادر القانون الدولي بحسب الترتيب الذي ظهرت فيه.

لقد اقترح الفقهاء صيغا عديدة لبيان مضمون المبادئ القانونية العامة، غير أنه يتعذر الأخذ بمعظمها لتباين مفاهيم أو تصرفات أو أنظمة تستحق هذه التسمية، ومضمون المبادئ القانونية العامة مزدوج إذ أن لفظة "القانون" المجرد من أي نعت تشمل بداهة القانون الدولي كما تشمل القانون الداخلي، تشمل المبادئ القانونية العامة المبادئ المشتركة بين نظام القانون الداخلي ونظام القانون الدولي وهي في الغالب قواعد قانونية مادية كمبدأ إساءة استعمال القانون، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، أو إجرائية كمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، والدفع برفع الدعوى إلى محكمتين مختصتين، والقواعد المتعلقة بدفع النفقات القضائية الخ المستمدة من القانون الداخلي والتي بدا طابع ضرورتها المنطقي يبرر نقلها إلى القانون الدولي، ولا ينحصر مضمون المبادئ القانونية العامة في مبادئ القانون الخاص وحدها بل يشمل أيضا وتحت اسم المبادئ القانونية الدولية العامة، مبادئ بنوع خاص قابلة التطبيق في ما خص علاقات الدول فيما بينها، ولا تندمج في القواعد التعاهدية أو في القواعد العرفية.

أ – المقصود بالمبادئ العامة للقانون :

حسب الرأي الراجح فإن اصطلاح " المبادئ العامة للقانون" الوارد ذكره في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد جاء عاما، إلا أنه لم يحدد إلى أي قانون تنتمي إليه هذه المبادئ أهو القانون الدولي أم القانون الداخلي.

أمثلة عن المبادئ العامة للقانون الدولي: هي تلك المبادئ التي تحكم العلاقات الدولية و التي تنشأ أو تتطور بالطريق الاتفاقي أو العرفي، و من بينها نذكر:

مبدأ حظر اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، مبدأ تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، مبدأ الوفاء بالالتزامات الدولية، مبدأ التعاون بين الدول، مبدأ تحريم العدوان.

-المبادئ العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية الداخلية:

إن المبادئ التي سبقت الإشارة إليها أعلاه هي في الأصل مبادئ عرفية جرى تقنينها وأصبحت جزء من القانون الدولي المكتوب خاصة بعد أن أكد عليها وأرساها ميثاق هيئة الأمم المتحدة، لهذا فإن القول بأن المبادئ العامة للقانون هي المبادئ العامة للقانون الدوليين في أي خصوصية للمبادئ الأولى كمصدر للقانون الدولي، ويجعل النص عليها صراحة في المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) إلى جانب المعاهدات الدولية والعرف الدولي دون أي معنى، لذلك ذهب الرأي الراجح إلى اعتبار أن المبادئ العامة للقانون المذكورة هي تلك المبادئ العامة المشتركة بين الأنظمة القانونية الداخلية، ومن أمثلتها نذكر منها: مبدأ سلطان الإرادة، مبدأ الخاص يقيد العام، مبدأ حسن النية، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

الراجح فقها وقضاء أن المبادئ القانونية الموجودة في أغلب النظم القانونية الرسمية في العالم والتي تكون عامة إلى درجة أن تطبيقها في شؤون دولية لا يخالف طبيعة الأشياء، ومثال ذلك مبدأ الإثراء بلا سبب وشرط الحيازة في التقادم وعدم مشروعية التعسف في استعمال الحق، وتظهر أهمية هذا المصدر من حيث أنه يسد النقص الذي قد يوجد في قواعد القانون الدولي ويساعد على تطوره واستكمال قواعده، إلا أنه يجب على القاضي عند اللجوء إليه أن يعمل على تطوير المبادئ التي يلجأ إلى تطبيقها بما يتلاءم مع ظروف المجتمع الدولي، وهذا ما نصت عليه صراحة محكمة العدل الدولية في قضية جنوب إفريقيا سنة 1966.