

الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية وأثرها على الاتفاقيات الفلسطينية

The Legal Nature of International Treaties and Conventions on the Palestinian Track

عبدالرحمن أبوالنصر

كلية الحقوق - جامعة الأزهر - غزة

تاريخ الاستلام ٢٠٠٨/٤/١٥ تاريخ القبول ٢٠٠٨/٧/٧

Abstract: This research deals with the legal nature of international treaties in that they normative or nodal research and the existence of legal norms command in the law community precedence over management of its personnel and search reflection impact on Palestinian agreements - Alasailih: deals with three Investigation. I saw the address: The legal nature of international treaties in terms of the views of scholars in the distinction between Nodal treaties and conventions and normative views considered to be of the nature of normative legislation is a legal and considered to be of the nature of nodal and head a team to deny the distinction between them and then assess these sects and different views. International conventions are an expression of will normative States with its full international legal personality to create international

الملخص: يتناول هذا البحث الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية من حيث انها شارعة ام عقدية والبحث في مدى وجود قواعد قانونية أمرة في القانون الجولي تعلو على ادارة افراده وبحث انعكاس اثر ذلك على الاتفاقيات الفلسطينية- الاسائليه :وتتناول ذلك ثلاث مباحث .

في المبحث الأول نتناول:

الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية من حيث آراء الفقهاء في التفرقة بين المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة والآراء التي رأت انها ذات طبيعة شارعة وهي بمثابة تشريعات قانونية واخرى رأت انها ذات طبيعة عقدية واتجه فريق الى الانكار التفرقة بينهما ثم تقدير هذه المذاهب والآراء المختلفة .

فالاتفاقيات الدولية هي وسيلة التعبير عن الارادة الشارعة للدول بما لها من شخصية قانونية دولية كاملة لها ان تخلق قواعد قانونية

legal norms, as well as working to create reciprocal obligations and underlines the importance of the distinction in the law-making treaties are general and abstract accompanied sanction, either conventions Nodal address state and accompanied by Balazam signed invalidity in the upper unit.

Whilst in the second address:

Peremptory norms and their impact on international conventions and the most important aspect arises in this is that there is a peremptory norms or not, in this position Ntnahl school's voluntary peremptory norms, which denies the idea of peremptory norms are Qguaad rules of international law are not consensual, I Vienna Convention in 1969 had resolved the matter in the peremptory norms in terms of the existence of these rules is to protect the higher interests of the international community which restrict freedom of contract States.

Whilst in the third address:

The legal nature of the conventions Palestinian - Israeli in accordance with the international standards set by Atfiqih us. The first question on the legal system of conventions are unanimous that they are not subject to the Vienna Convention treaty and its requirements Knin subject to the rulers of international law through the m. T.. P is a party Doleye representative of the Palestinian people and thus are international

دولية وكذلك تعمل على ان تخلق التزامات متبادلة وتبرز اهمية التفرقة في أن المعاهدات الشارعة تتصف بالعمومية والتجريد وتقترن بجزء ، اما الاتفاقيات العقدية تخاطب الدولة وتقترن بالالزام الذي يوقع البطلان في حده الاعلى .

في المبحث الثاني نتناول:

القواعد الآمرة وأثرها على الاتفاقيات الدولية وأهم ما يثور في هذا الجانب هو وجود القواعد الآمرة من عدمه ونتناول في هذا موقف المدرسة الارادية من القواعد الآمرة الذي ينكر فكرة القواعد الآمرة وتعتبر قواعد القانون الدولي هي قواعد رضائية الا انا اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩ قد حسمت الامر في شأن القواعد الآمرة من حيث وجود هذه القواعد وهي تحمي المصالح العليا للجماعة الدولية وهي تقيد الحرية التعاقدية للدول .

في المبحث الثالث نتناول :

الطبيعة القانونية للاتفاقيات الفلسطينية - الاسرائيلية وذلك وفقا للمعايير الدولية التي تحددها اتفاقية فينا .

والسؤال الاول حول النظام القانوني للاتفاقيات هناك اجماع انها لا تخضع لاتفاقية فينا للمعاهدات بشروطها ولكن تخضع لحكام القانون الدولي من خلال ان م.ت.ف هي طرف دولي ممثل للشعب الفلسطيني وبالتالي تعتبر اتفاقيات دولية .

أما السؤال الثاني حول أثر الانتهاكات على هذه الاتفاقيات باعتبار أن هذه الاتفاقيات

conventions.

The second question on the impact of violations of these conventions, considering that these conventions nodal subject to the rule pacta sunt servanda party may not disengaging from its obligations, but if breached one of the parties gives Baltramath fundamental breach of the right of the other party disengaging from the obligations contained in the Convention, which applies to the conventions Filstinh -- Israeli.

عقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز لطرف التحلل من التزاماته ولكن اذا اخل احد الاطراف بالتزاماته إخلالا جوهريا يعطي الحق للطرف الاخر التحلل من التزاماته الواردة في الاتفاقية وهذا ما ينطبق على الاتفاقيات الفلسطينية - الاسرائيلية.

المقدمة

إن البحث في طبيعة المعاهدات الدولية يهدف إلى سبر أغوار أحد أهم مصادر القانون الدولي العام، وهي التي يمكن الرجوع إليها لاستنباط القواعد القانونية الدولية، أو التعرف عليها لتطبيقها في النطاق الدولي^١.

لقد أوضحت المادة ٣٨/١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مصادر القاعدة القانونية الدولية، إذ نصت "وظيفة المحكمة الدولية أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن: الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدولة المتنازعة"

ويعطي الفقه الدولي اهتماماً خاصاً للمصدر الأساسي لقواعد القانون الدولي ألا وهو المعاهدات الدولية وطبيعتها القانونية.

كما وقد نظم العرف الدولي أحكام إبرام المعاهدات إلى أن تم وضع اتفاقية دولية تنظم المعاهدات وأحكامها آخذة بعين الاعتبار كافة التطورات الدولية في هذا الشأن، ألا وهي اتفاقية فينا للمعاهدات لعام ١٩٦٩م، ووضعت تعريفاً خاصاً للمعاهدة الدولية.

^١ مصطفى سيد عبد الرحمن - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٢ - ص ٤١

ولما كانت تلك الاتفاقية لا تف بالغرض فقد وضعت اتفاقية خاصة بالمعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية وهي اتفاقية فينا لعام ١٩٨٦م، وبالرغم من ذلك فقد ظلت بعض الاتفاقيات الدولية خارج إطار هذه الاتفاقيات.

وتعرّف المعاهدة الدولية وفقاً لمفهوم اتفاقية فينا، بأنها "كل اتفاق يبرم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بغرض إحداث آثار قانونية، ويخضع هذا الاتفاق لقواعد القانون الدولي سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه"^٢.

وعلى هذا، فأشخاص القانون الدولي هم الذين يضعون القانون ويلتزمون بأحكامه، وهذا بخلاف القانون الداخلي الذي توجد فيه السلطة العليا والتي من أهم مهماتها سن التشريعات والقوانين.

وقد نظر البعض إلى القانون الدولي بالريبة والتشكيك في أساس وجوده ، أو من حيث ربط قواعده بنظريات القانون الداخلي، وهذا ما دعانا إلى تناول طبيعة المعاهدات كأحد أهم وأقدم موضوعات الجدل الفقهي والقانوني، والتي ما زالت تثير جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون الدولي. ولكن إذا عدنا إلى الوراء، فإننا نجد أن الأفراد هم الذين كانوا يضعون القوانين ويلتزمون بأحكامها، ولم يشكك أحد في أن مثل هذه القواعد التي يضعها الأفراد هي قواعد قانونية ملزمة.

ومن جانب آخر، فإذا كان أشخاص القانون الدولي هم الذين يضعون هذه القواعد، ويلتزمون بها، فإن هناك تساؤل هام في هذا الجانب، وهو مدى وجود قواعد قانونية أمرة في القانون الدولي تعلو على إرادة أشخاصه؟.

إن المعاهدات الدولية تمثل المرتبة الأهم بين مصادر القانون الدولي العام، ويحل في المرتبة الثانية العرف الدولي، إلا أن هناك أمراً غريباً في شأن القانون الدولي، وهذا ما يدل على تميزه وخصوصيته، ولا يمكن قياسه بمعايير القانون الداخلي وهو أن هذه القواعد القانونية المدونة المكتوبة في حال وصولها إلى مرتبة خاصة من الأهمية والعمومية تتحول إلى قواعد عرفية ملزمة لجميع الدول، سواء في ذلك من شارك في إيجادها أو من لم يكن يوجد حين ولدت هذه القواعد.

² المادة الثانية من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م

واستقرت اتفاقيات لاهاي لعام ١٨٩٩م ، ١٩٠٧م كقواعد عرفية ملزمة لجميع الدول، وكذلك الحال بدأ اليقين يستقر بخصوص اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م وهذا ما يدعونا للبحث في طبيعة المعاهدات الدولية في العمل الدولي، فهل هي التي تضع القانون أم تضع التزامات أم أنها تقر الأمرين معاً؟ وذلك لنرى متى يكون ذلك، ولنتأكد من أهمية هذه التفرقة بالنسبة للقانون الدولي وتطوره وكذلك للبحث في انعكاس ذلك على الاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية ومدى تواءمها مع القواعد الآمرة في القانون الدولي. ومن ثم نستطيع أن نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث أساسية وهي:-

المبحث الأول/ الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية.

المبحث الثاني/ القواعد الآمرة، وأثرها على المعاهدات الدولية.

المبحث الثالث/ الطبيعة القانونية للمعاهدات الفلسطينية.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية

إن زيادة عدد أشخاص القانون الدولي - بسبب نشوء دول حديثة نتيجة لانحيار الإمبراطوريات الكبرى أو بسبب تحرر الشعوب من الاستعمار، ومن ثم، حصولها على الاستقلال الوطني، وتطور ونمو الحياة المعاصرة كل ذلك أدى إلى أن تظال المعاهدات الدولية جميع جوانب التطور الإنساني سواء أكان ذلك باتفاقيات جماعية أو إقليمية أو ثنائية. فالدور الذي تقوم به المعاهدات في مجال العلاقات الدولية والموضوعات التي تتناولها الدول في هذه المعاهدات أبرز الأهمية الموضوعية لتناول الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية. لأن المجتمع الدولي كما أسلفنا يفتقر إلى سلطة عليا.

والمعاهدات هي أداة الدول الهامة في وضع القواعد القانونية، فهل هي دائماً متماثلة في طبيعتها القانونية؟. هذا ما اختلف الفقه بشأنه، إذ اتجه رأي إلى التفرقة بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية، واتجه رأي آخر إلى أن المعاهدات هي ذات طبيعة شارعة، وهي تماثل التشريعات في القانون الداخلي، واتجه فريق آخر إلى إنكار التفرقة بينهما،

وذهب إلى أن المعاهدات هي ذات طبيعة عقدية.

ومن ثم نتناول في هذا المبحث:-

المطلب الأول/ مذهب التفرقة بين المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة.

المطلب الثاني/ مذهب الطبيعة الشارعة للمعاهدات.

المطلب الثالث/ مذهب الطبيعة العقدية للمعاهدات.

المطلب الرابع/ تقدير المذاهب المختلفة لطبيعة المعاهدات.

المطلب الأول

مذهب التفرقة بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية

ليس كل ما تأتية الدول من التصرفات القانونية والاتفاقيات الدولية تعتبر ذات طبيعة واحدة من حيث الموضوعات التي تتناولها الاتفاقيات الدولية.

فمن هذه الاتفاقيات الدولية ما يعالج موضوعات ذات طبيعة خاصة بين دولتين أو أكثر، ولا تهم الدول الأخرى، ولا يتعدى أثرها الدول الموقعة عليها وهي ما تعرف بالمعاهدات العقدية، ومن أمثلتها المعاهدات التجارية، ومعاهدات التبادل الثقافي، ومعاهدات الصداقة، "ولا يعد هذا النوع من المعاهدات مصدراً لقواعد عامة ومجردة" أي مصدراً لقواعد قانونية دولية، ولكنه يعتبر مصدراً للالتزامات القانونية ملزمة لأطراف المعاهدات، "وبالتالي، فإن هذه المعاهدات غير قادرة على إنشاء قواعد قانونية يمكن اعتبارها مصدراً من مصادر القانون الدولي العام" ^٤

إلى جانب هذه المعاهدات هناك المعاهدات الشارعة^٥ فهي المعاهدات التي تبرم بين عدد من الدول بحيث تكون قادرة على التعبير عن إرادة الجماعة الدولية، ومن ثم، فإنها تنشئ قواعد عامة أو أنظمة مجردة لحكم علاقة دولية، فهي إما أن تنشئ قواعد قانونية

^٣ د. عصام صادق رمضان - المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٨ ص ٥٤٥

^٤ د. علي إبراهيم - الوسيط في المعاهدات الدولية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ١٩٩٥ ص ١٣٨

^٥ أول من نادى بهذه التفرقة هما برجيوم وتريبيل وكان لاوبنهايم فضل نقلها للفقهاء الانجلوسكوني

دولية جديدة، وإما أن تؤكد على وجود قواعد عرفية دولية استقرت في العمل الدولي، وعادة ما تكون مثل هذه المعاهدات مفتوحة يجوز للدول الأخرى الانضمام إليها، وكذلك أن تكون معاهدات جماعية وتتعترف الدول بوجود هذه المعاهدات الشارعة أو التشريع الدولي^٦ وهي تمثل مصدر القانون الدولي.

وتذهب غالبية اتجاهات الفقه الدولي إلى التفرقة "بين الاتفاق الدولي والشارع والاتفاق الدولي الذي يأخذ طبيعة العقد"^٧، ويذهب أصحاب هذا الرأي أن أساس التفرقة هو ما يقصد أطراف الاتفاق الدولي تنظيمه باتفاقهم^٨.

وإن الالتزامات في المعاهدات العقدية ذات طبيعة شخصية ومتقابلة، وليست واحدة، فهي تخلق التزامات وواجبات لكل طرف تختلف عن التزامات وواجبات الطرف الآخر، ويمكن القول أن المعاهدات العقدية تخلق التزامات، ولا تخلق قواعد قانونية. وعلى كل طرف تنفيذ ما التزم به تجاه الطرف الآخر، إذ أن سبب التزام كل طرف في الاتفاق هو ما التزم به الطرف الآخر، وهذا يشبه المراكز القانونية لأطراف العقد الملزم للجانبين في القانون الداخلي المدني^٩.

أما الاتفاق الدولي هو يهدف إلى خلق قواعد قانونية دولية جديدة عامة ومجردة، وتكون أداة لأطراف الاتفاق فيه واحدة، ولا يهدف إلى خلق التزامات متقابلة تختلف من طرف لآخر، وذلك راجع لوحدة الموضوع، لذلك نكون أمام معاهدات شارعة. وغالباً ما تكون المعاهدات الشارعة معاهدات جماعية أو متعددة الأطراف، وكذلك أيضاً يمكن القول أنها كذلك معاهدات مفتوحة لجميع الدول للانضمام إليها والالتزام بأحكامها وقواعدها.

وفي هذه الحالة تعقد الدول المعاهدات متعددة الأطراف اتفاقيات يتفاوض بشأنها أكثر من فريقين، وبعض هذه الاتفاقيات لا يخلق مبادئ أو قواعد جديدة في القانون الدولي، بل يشكل فقط نصاً موسعاً لمعاهدة ثنائية. ومن أمثلتها معاهدات التحالف العسكري والسياسي

^٦ د. علي صادق أبو هيف - القانون الدولي العام - منشأة المعارف ١٩٩٣ - ص ٥٢٥

^٧ د. سامي عبد الحميد - د. مصطفى حسين - القانون الدولي العام - الدار الجامعية - ١٩٨٨ ص ٢٥

^٨ د. عبد العزيز محمد سرحان - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية ١٩٩١ ص ٢٠٤

^٩ راجع د. عبد العزيز سرحان - المرجع السابق ص ٢٠٤

المتعددة الأطراف، مثل معاهدة حلف شمال الأطلسي، إضافة إلى الاتفاقيات الأخرى متعددة الأطراف ولا تعتبر المعاهدات المتعلقة بالمجالات الاقتصادية والاجتماعية معاهدات شارعة^{١٠}.

وتعتبر من الأمثلة الهامة للمعاهدات الشارعة إعلان باريس بتاريخ سنة ١٨٥٦ الخاص بالحرب البرية، وعهد عصبة الأمم ١٩١٩، وميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥، واتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩م، واتفاقيات جنيف لقانون البحار لعام ١٩٥٨م، والمعاهدات لعام ١٩٦٩، ومعاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢م.

أما المعاهدات الثنائية في غالبها فهي اتفاقيات عقدية، وتعد المعاهدة الثنائية بين دولتين ترغبان في تهيئة أو تنظيم المصالح أو القضايا التي تهمهما وحدهما فقط.

ويرى الفقيه والعلامة "جورج سل" أنه ليس من السهولة بمكان إصدار حكم مسبق بأن هذه المعاهدة عقدية أو شارعة، فالعلاقات الدولية متشابكة، ومن ثم يجب تحليل مضمون المعاهدة بدقة حتى يمكن تحديد طبيعتها^{١١}.

وأهمية المعاهدة الشارعة بالنظر لطبيعة المجتمع الدولي وغياب السلطة التشريعية داخله تكمن في أنها تقوم بسن القواعد القانونية الدولية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي.

فالتمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية يفرضه واقع المجتمع الدولي وكذلك الطبيعة المزدوجة للمعاهدات. فالمعاهدات إما أن تكون مصدراً للقواعد القانونية أو مصدراً للالتزامات.

فالمعاهدات تعتبر شارعة إذا ما استهدف أطرافها من وراء إبرامها سن قواعد قانونية دولية جديدة لتنظيم العلاقات بين الدول، وتكون عقدية إذا ما كان الهدف منها خلق التزامات.

ويميز الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد بين المعاهدات العقدية والمعاهدات الشارعة ويضع تصوراً خاصاً، فهو يرى أنه "لا تعتبر المعاهدة شارعة ما لم يشترك في

¹⁰ جيرهارد فان غلان تعريب عباس العمر القانون بين الأمم - دار الجيل بيروت - دار الأفق بيروت ص ١٦٨

¹¹ عن د. عصام رمضان - المرجع السابق - ص ٥٤٦

إبرامها كافة أشخاص القانون الدولي العام، وهو أمر نادر الحدوث، وإذا كانت المعاهدات المبرمة بين الدول الكبرى الممارسة للإدارة الفعلية للعالم *directoire international de facto* والمستهدفة قواعد تنظيم العلاقات الدولية تتمتع - ولا شك - بالقوة الملزمة في مواجهة كافة أعضاء الجماعة الدولية، ومن ثم، تعتبر مصدراً للقواعد القانونية العامة المجردة، فليست هذه المعاهدات - في حقيقتها - سوى تشريع اكتسب ثوب المعاهدة، لأنها لا تستمد قوتها من اتفاق المخاطبين بها على مضمونها، وإنما تستمد ذلك من صدورها عن مجموعة الدول الكبرى الممارسة للسلطة العليا في المجتمع الدولي نيابة عن الجماعة الدولية نفسها^{١٢}.

ويرى هذا الجانب من الفقه أن القاعدة القانونية هي قاعدة عامة، ولا تتوافر لها العمومية في المجال الدولي إلا في أي من الحالتين السابقتين.

إن هذا الجانب من الفقه يضع القوالب والمعايير الخاصة بالقانون الداخلي ليطبقها في المجال الدولي.

كما وأن J.G Stark يرى أن المعاهدات تكون شائعة في حالتين:

إذا كانت تضع قواعد قانونية عالمية، وذلك كميثاق الأمم المتحدة، أو أنها تضع قواعد عامة أو شبه عامة، فهي في هذه الحالات تضع تشريع، وهو يرى وجوب التفرقة بين المعاهدات الشائعة والمعاهدات العقدية، ويرى أن الأولى تمثل المصدر المباشر للقانون الدولي، أما الثانية فهي تضع التزامات على أطرافها^{١٣}.

المطلب الثاني

مذهب الطبيعة الشائعة للمعاهدات

يرى هذا الجانب من الفقه أن المعاهدات الدولية هي ذات طبيعة تشريعية فقط، ومن ثم يرفض أصحاب هذه المدرسة فكرة تقسيم المعاهدات إلى معاهدات عقدية وأخرى شائعة،

¹² د. محمد سامي عبد الحميد - د. مصطفى حسين - القانون الدولي العام - المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها

¹³ J.G Starke Introduction to I.L. Eighth Lon. Butter worths - 1977 PP.48

ويرون أن المعاهدات هي "تشريع دولي" ^{١٤}.

ويمثل هذه المدرسة أستاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي ^{١٥}، ويعبر عن هذا الرأي بتأوله المدلول العام للتشريع وهو القانون المكتوب Jus Scriptum أو القانون المسنون Law enacted ، وهو تعبير عن إرادة أشخاص سواء مباشرة أم بطريق غير مباشرة بتأييد السلطة التي أصدرته.

فالتشريع في صورته المجردة هو إرادة عامة تعبر عن قاعدة قانونية في صورة مكتوبة، وإن كان التعبير عن هذه الإرادة يختلف بالنسبة للنظم التي تتبعها المجتمعات وأنظمتها، وكذلك تختلف وسائل التعبير عن التشريع في المجتمع الداخلي عنه في المجتمع الدولي ^{١٦}، فالتطور السياسي في المجتمع الداخلي أدى إلى أن تصبح الإرادة العامة سلطة عامة تحتكر إصدار التشريع والإكراه على تنظيم المجتمع، وهي التي تقوم بالتعبير عن الإرادة العامة للمجتمع، وتشكل على نحو معين ^{١٧}.

أما على الصعيد الدولي، فنجد أن المعاهدة هي عبارة عن تشريع دولي بالمعنى الفني للتعبير لأنها تصدر عن الإرادة الشارعة لأطرافها. وهي الإرادة التي تملك خلق قواعد القانون في الجماعة الدولية، وتتضمن قواعد قانونية تحدد الحقوق والواجبات للمخاطبين بأحكامها، وهي من حيث قوة الإلزام أمرة على من تخاطبهم، سواء في ذلك المعاهدات الجماعية أم الثنائية، فهي تعتبر مصدراً من مصادر القانون الدولي العام طالما أنها تضع قواعد لتنظيم العلاقة بين أطرافها ^{١٨}.

ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي يقتصر حكمها على "الاتفاقيات التي تضع قواعد تقر بها الدول المتنازعة".

وإذا أخذنا بالاعتبار أن هذه الفقرة ليست إلا تطبيقاً من تطبيقات الحكم العام الذي جاء

^{١٤} د. محمد طلعت الغنيمي - الغنيمي الوجير - في قانون السلام منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٥ ص ١٦٤

^{١٥} د. محمد طلعت الغنيمي - بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام - منشأة المعارف الإسكندرية

١٩٧٤ ص ٢٢٥ وما بعدها

^{١٦} د. محمد طلعت الغنيمي - الغنيمي الوجير - المرجع السابق ص ١٦٥

^{١٧} د. محمد طلعت الغنيمي - الغنيمي الوجير - المرجع نفسه ص ١٦٦

^{١٨} د. علي إبراهيم - مرجع سابق - ص ١٤٤

به صدر المادة وهو "أحكام القانون الدولي العام" أو "مصادر القانون الدولي العام" فإن الاتفاقيات المعنية هي الاتفاقيات التي تتضمن قواعد من القانون الدولي العام تقر بها الدول المتنازعة صراحة، والاتفاقات التي من هذا القبيل هي اتفاقات شائعة، وإن كانت المادة ٣٨ تتكلم عن الاتفاقات الدولية International conventions ، وإنما المقصود هنا هي الاتفاقات المكتوبة، وهي المعاهدات.

وقد انتهى هذا الرأي إلى أن المعاهدات لا تكون إلا شائعة، وإن ما عدا المعاهدات من علاقات قانونية مكتوبة بين الدول فهي عقود^{١٩}. ويرفض تصنيف المعاهدات إلى معاهدات شائعة ومعاهدات عقود، كما أن تطبيق نظام قانوني واحد عليهما يعد أمراً خاطئاً حيث أن المعاهدات الشائعة بوصفها تعبير عن الإرادة الشائعة تحكمها قواعد لا بد أن تختلف عن العقد الذي هو تعبير عن الإرادة الخاصة^{٢٠}، وينتهي صاحب هذا الرأي إلى أن تصنيف المعاهدات إلى معاهدات شائعة ومعاهدات عقود هو تصنيف خاطئ لأن أولئك الذين يقسمون المعاهدات على هذا النحو لا يرتبون أي أثر قانوني على تلك التفرقة.

وهناك ومنهم من يؤيدون هذه المدرسة في النتيجة التي وصلت إليها ولكنه يصل إلى ذلك من خلال تحليل آخر، فيذكر أن الاتفاق يقوم في دائرة القانون الدولي إما بإنشاء قواعد جديدة وإما بتعديل أو إلغاء قواعد سابقة في الوجود عليه، فالاتفاق يقوم على الإرادة المعلنة لأطرافه، والإعلان عن إرادة أطراف الاتفاق يجب أن يكون متبادلاً^{٢١}، أي أن جميع أطراف الاتفاق قصدوا نفس النتيجة، ألا وهي إنشاء قاعدة قانونية دولية معينة أو تعديل أو إلغاء قاعدة موجودة. وهذه الإرادة لأطراف الاتفاق موجودة في كل الاتفاقيات الدولية، حتى ولو كان الباعث على هذا الاتفاق أن الأغراض التي قصد تحقيقها من وراء الاتفاق مختلفة أو متعارضة^{٢٢}.

ولذلك لا يتفق "موريلي" مع بعض الفقهاء مثل "تريبيل" والذي يفرق بين المعاهدات الاتفاقية Traite Accord والشارعة Traiteloi والتي تتحد فيها إرادة أطرافها والتي يمكن

^{١٩} د. محمد طلعت الغنيمي - الغنيمي الوجير - المرجع السابق ص ١٦٤

^{٢٠} د. محمد طلعت الغنيمي - بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام - المرجع السابق ص ٢٣٠

^{٢١} Morelli G. cours General dedroit international public R.D.C (1956) P.459

^{٢٢} Morelli G. opcit P. 460

أن تخلق قواعد قانونية، وأطلق عليها اسم "Traite normatif".

وبالنسبة للاتفاقيات العقدية، يرى البعض أنها لا يمكن أن تنشئ أو تعدل أو تلغي قاعدة قانونية، بل يقتصر أثرها على دائرة العلاقات الخاصة بأطرافها، وبالرغم من أنها ترتب على عاتق أطرافها التزامات مختلفة بعضها عن بعض إلا أن إرادة أطرافها في واقع الأمر كانت تهدف إلى غرض واحد هو إنشاء قاعدة قانونية تحكم العلاقات الدولية الناشئة عن هذا الاتفاق، ويرى أنه ليس هناك مكان لهذه التفرقة طالما أن الأثر القانوني لكل المعاهدات هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء قواعد قانونية^{٢٣}.

"وكذلك رفض "Kelsen" فكرة التمييز بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات غير الشارعة. حيث أن قواعد القانون في ذاتها، والمعاهدات على وجه التخصيص ليست هدفاً لذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق هدف. لأن الوظيفة الأساسية لكل معاهدة هي خلق معايير قانونية عامة أو فردية^{٢٤} "

"ولقد انتهى "كلسن" إلى هذه النتيجة من خلال تحليله لخصائص المعاهدة، حيث يرى أن للمعاهدة خاصية تطبيق القانون، ولها في ذات الوقت القدرة على إنشاء القواعد القانونية.

فالمعاهدات تعد تطبيقاً لقاعدة القانون الدولي العام "العقد شريعة المتعاقدين" Pacta Sunt Servand ، إضافة إلى أن لها وظيفة إنشائية، حيث أنها تكون التزامات وحقوق، لم توجد قبل المعاهدة.

ويضيف "كلسن" بأن التفرقة بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات الأخرى، والتي يفترض أنها لا تنشئ قانوناً، قائمة على أساس أن هناك بعض المعاهدات التي تعقد من أجل وضع قواعد للسلوك بين الدول، بينما القسم الثاني من المعاهدات لها أغراض أخرى. ويوضح "كلسن" خطأ هذه التفرقة، حيث أن القانون بصفة عامة، والقانون الاتفاقي بصفة خاصة، عبارة عن وسيلة لغاية، ولا يعتبر غاية في ذاته. فإن الوظائف الجوهرية لأي معاهدة هو إنشاء معيار قانوني سواء كان فردياً أو عاماً. فالتفرقة المنطقية، من وجهة نظر القانون

²³ موريلي - عن عصام رمضان المرجع السابق ص ٥٥٠

²⁴ Kelsen, H. The binding force of Treaties, R.D.E. 1953 Page 134 عن عصام رمضان

المرجع السابق ص ٥٥٠

الدولي، يجب أن تتم في نطاق المعاهدة الشارعة، ولا يجب أن تتم في إطار المعاهدات الشارعة التي لها أغراض أخرى، فالأولى تنشئ معايير عامة، والثانية توجد معايير فردية^{٢٥} مما سبق نخلص إلى أن أصحاب هذه المدرسة يرون أن المعاهدات هي وسيلة خلق القواعد القانونية أو التشريع في المجال الدولي، والمعاهدات هي دائماً شارعة، وإن اختلفوا في تحليلهم اتجاهها.

المطلب الثالث

مذهب الطبيعة العقدية للمعاهدات

يبدأ أصحاب مذهب الطبيعة العقدية للمعاهدات بالاتفاق مع أصحاب المدرسة السابقة، ألا وهي إنكار التفرقة بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية، ولكنهم، ويعكس أصحاب المذهب السابق، يرون أن طبيعة المعاهدات الدولية والعقود في القانون الخاص هي ذات طبيعة واحدة، وليس للمعاهدات أي طبيعة تشريعية، أي خلق قواعد قانونية، وإنما وظيفتها هي وضع التزامات فقط. ويعبر د. عز الدين فودة^{٢٦} عن هذه المدرسة "أن التشبيه بالقياس بين المعاهدة والتشريع هو مع الفارق نظراً لاختلافهما من عدة وجوه، وهي:

١. أن المعاهدة في شكلها وعناصر تكوينها شبيهة بالعقد لا بالتشريع.
٢. أن المعاهدة اتفاق يقوم على أساس ارتضاء جميع الأطراف المتعاقدة وتعبيرهم عن ذلك صراحة بالقبول أو الموافقة أو التوقيع أو التصديق، أو بالارتضاء عن طريق مختلف. هذه الصيغ الخاصة، هي شكل ديمقراطي واجتماعي لا نجد له شبيهاً في وسائل إصدار التشريع الوطني، والذي يصدر بدون مشاوراة المخاطبين بأحكامه، أو بموافقة

²⁵ However this distinction is incorrect for law in general and conventional law in particular is a means to an end, not an end in itself. It is the essential function of any treaty to make, that is to say to create a legal norm, whether a general or an individual. Kelsen, principles of international law, op. cit P P 456, 457

عن د. عصام رمضان - المرجع السابق - ص ٥٥٠

وانظر Fenwick C.G I.L. - Fourthed, New York A.C.C. 1965 P. 38

²⁶ د. عز الدين فودة - الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي م.ق.د العدد ٢٧ سنة ٧١ ص ١٣٦ -

الأغلبية عليه.

٣. ليس هناك في النطاق الدولي مصدر شكلي لتأسيس القواعد القانونية يطابق التشريع في المجتمع الوطني، فلا يوجد مشرع دولي يستقل بنفسه، كسلطة لإصدار التشريع، عن أشخاص المخاطبين بأحكام القانون الدولي. بل هناك نوع من الازدواج الوظيفي في اختصاص الدول التي تقوم بوضع قواعد القانون الدولي، فهي بمثابة المشرع. وهي في الوقت نفسه من أشخاص هذا القانون الملزمين بتطبيق وتنفيذ أحكامه.

ويذكر "لوثر باخت" أن الإرادة المستقلة للأطراف في كل من المعاهدة والعقد هي الشرط المنشئ للعلاقة القانونية والتي تصبح منذ وجودها مستقلة عن الإرادة الحرة لأحد الأطراف، وأن القانون الوطني هو الذي يمنح العقد قوته الموضوعية، كما أن "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين" هي التي تسيع تلك القوة الموضوعية على المعاهدات الدولية^{٢٧}.

وينتقد لوثر باخت تصنيف المعاهدات إلى شائعة وعقدية، وينتقد أصحاب مذهب الطبيعة الشائعة للمعاهدات، عندما ذكر بوجود عدم انخادع المرء بالمفهوم الضيق القائل بأن المعاهدة تعتبر بمثابة التشريع في نطاق القانون الدولي، بينما لا يعدو العقد في القانون الخاص أن يكون تعبيراً عن الرغبة في تحقيق المصالح الشخصية للأفراد، إذ أن هناك مفاهيم القانون الخاص، كالاتفاقيات التي تنظم العلاقات بين الأشخاص المعنوية، ما يضع قواعد محددة للسلوك بطريقة تماثل التشريع تماماً، وهناك معاهدات بين الدول لشراء أرض أو إنشاء مرفق اقتصادي لا تختلف قانونياً وموضوعياً عن العقود المشابهة بين الأفراد^{٢٨}.

ويقرر أصحاب هذا الرأي أن "جروسيوس" قد تابع منطق القانون الخاص في معالجته للتعهدات والعقود، ويؤكدون أنه يمكن تناول الالتزامات الناجمة عن المعاهدة في ضوء النظم القانونية الوطنية التي تحكم العقود الخاصة، وأن المعاهدة لها طبيعة قانونية جوهريّة تمنحها القوانين المدنية لعقود الأفراد. ولقد اعترف بعض الوضعيين بالصفة التعاقدية للمعاهدات، ولم ينكروا التشابه بينها وبين عقود القانون الخاص. ويفسرون ذلك بأن عقود القانون الخاص والقانون الدولي هي مفاهيم عالمية للقانون، أو مفاهيم للفقهاء العام ولطبيعة الأشياء

^{٢٧} لوثر باخت - مصادر القانون الخاص - ص ١٩ - ٢١

^{٢٨} لوثر باخت - المرجع نفسه - ص ١٥٧

ذاتها، يجب تطبيق قواعد متشابهة عليها، ولا يعني هذا في رأيهم تطبيق أحكام العقد الخاص عليها^{٢٩}.

ويذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بأن معظم القواعد الخاصة بالعقود في القانون الخاص تطبق بالمثل على المعاهدات. مثل القواعد الخاصة بأهلية الطرفين، وطرق إنهاء المعاهدات، وإمكانية التنفيذ، وحسن النية، وأثر المعاهدة بالنسبة لطرف ثالث. ويساقون العديد من أحكام التحكيم والقضاء الدولي التي أخذت فيها المحاكم الدولية بأفكار القانون الخاص في معالجة المشاكل الدولية، مثل الحكم الصادر في التحكيم الخاص بمصايد الأطلنطي بين بريطانيا والولايات المتحدة، فقد أقرت المحكمة بأن حرية الصيد التي منحت للولايات المتحدة سنة ١٩٠٩ تكون حق ارتفاق يحد من السيادة البريطانية^{٣٠}.

وتوجد بعض القواعد التي تطبق على العقود في القانون الخاص وتطبق على المعاهدات، حتى اتفاقية فينا لعام ١٩٦٩ كالقواعد الخاصة بمشروعية المعاهدات وحرية الرضا التي نهت الاتفاقية عليها بأن الإكراه الواقع على ممثل الدولة أو الممارس ضد الدولة وخاصة بعدما أصبحت الحروب خارج نطاق المشروعية الدولية. أثر مبطل للمعاهدات، وهي شروط أساسية لصحة العقود في القانون الخاص.

وهناك قواعد أخرى لا تطبق ولا يعرفها القانون الدولي مثل درجات البطلان المعروفة في القانون الخاص.

فالقانون الخاص يعرف ثلاث درجات للبطلان في:-

- ١- اعتبار العقد كأن لم يكن إذا كان فاقداً لأحد شروط العمل القانونية.
- ٢- البطلان المطلق، وهذه الدرجة من البطلان تكون طبقاً للقانون، وتعلن بحكم قضائي، وليس للعمل الذي يشوبه هذا البطلان أي أثر قانوني منذ البداية.
- ٣- البطلان النسبي، وفي هذه الحالة يسبغ البطلان على العمل بحكم من القضاء

²⁹ د. عصام رمضان - المعاهدات غير المتكافئة - المرجع السابق ص ٥٥١

³⁰ Riper, gles regles du droit civil applicable aux rapports internationaux R. D. C 1933 PP 592-607 وكذلك الدكتور الغنيمي الاتجاهات المرجع السابق ص ٢٢٨-٢٢٩ ولوثر باخت المرجع السابق ص ١٧٨-١٧٩

وبناء على طلب أحد الأطراف.

ويعزو هذا الرأي عدم اكتمال نظرية المشروعية كما هي في القانون الخاص إلى غياب السلطة التشريعية وغياب القضاء الملزم³¹.

ويخلص هذا الرأي إلى أن الطبيعة القانونية للمعاهدات لا تختلف عن تلك التي تحوزها العقود في القانون الخاص وتطبق عليها القواعد التي تحكم العقود وكذلك يرى هذا الجانب من الفقه أن آثار المعاهدات في القانون الدولي لا تختلف عن آثار العقود في القانون الخاص.

وسنفرد مطلباً مستقلاً لتقدير هذه الآراء المختلفة حول طبيعة المعاهدات ووضع تصور خاص حول هذا الخلاف.

المطلب الرابع

تقدير المذاهب المختلفة لطبيعة المعاهدات

في تقدير لقيمة المذاهب المختلفة حول طبيعة المعاهدات لابد من وضع عدة أسس رئيسية يمكن الانطلاق من خلالها:

- الاختلاف بين طبيعة المجتمع الدولي، ومن ثم القانون الدولي، وبين المجتمع الداخلي، وبالتالي القانون الداخلي.
- اختلاف النظامين يؤدي إلى اختلاف الأدوات التي يستخدمها كل منهما.
- الأهمية العلمية لإيجاد الفوارق بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية.

إن الأساس الذي يمكن أن نبدأ منه هو الاختلاف بين أشخاص القانون الدولي وأشخاص القانون الداخلي، والمخاطبين بأحكام كل منهما، فالدولة³² أساساً هي أشخاص القانون الدولي كاملي الشخصية القانونية الذي يحق لهم اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات في القانون الدولي، وكذلك لديها القدرة على خلق القواعد القانونية الدولية³³ أو "الإرادة

³¹ El – Reedy E. The main features of the concept of invalidity in Vienna convention of Treaties R. E. D.I.1971 PP14-15

³² فالدولة ظاهرة اجتماعية وسياسية إضافة إلى أنها ظاهرة قانونية- وانظر لمزيد من التفصيل د. الغنيمي الوجيز المرجع السابق – ص ٢٣٢ وما بعدها

³³ انظر د. الغنيمي – المرجع السابق ص ١٠٦

الشارعة"

وهذا ما أكدته اتفاقية فينا في تحديدها لمفهوم المعاهدات الدولية، من أنها الاتفاقيات التي تبرمها الدول وحدها كأشخاص القانون الدولي التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية الكاملة

أما أشخاص القانون الدولي الأخرى كالمنظمات الدولية فلا تتمتع بالشخصية القانونية، وإن كانت تتمتع بأهلية قانونية محدودة فهي لا تكتسب من الحقوق أو تلتزم بالواجبات إلا في حدود اختصاصها.

وكذلك يمكن أن يتمتع الفرد في القانون الدولي ببعض الحقوق، ويمكن أن يلتزم ببعض الواجبات، ولكن في نطاق ضيق ومحدود استثنائي^{٣٤}.

فأشخاص القانون الدولي هم الدول والمنظمات الدولية، وهي أشخاص معنوية، والتدرج في الأهلية القانونية يجري بين هذه الأشخاص المعنوية. أما أشخاص القانون الداخلي فهم الفرد والأشخاص المعنوية والأهلية الكاملة للفرد أو الشخص الطبيعي والأهلية الضيقة هي للأشخاص المعنوية^{٣٥}.

وما دام أن هناك اختلاف بين أشخاص القانون الدولي وأشخاص القانون الداخلي فلا بد أن يكون هناك اختلافاً في أدوات وآليات كل من القانونين في كيفية خلق القواعد القانونية أو في مخاطبة الأشخاص، وكذلك في الجزاء المفروض.

وهذا الاختلاف في النظامين لا يمنع من الاستعانة ببعض أفكار القانون الخاص في مجال القانون الدولي، وذلك يعود للتطور الذي لحق بقواعد القانون الخاص أو القانون الداخلي وذلك نظراً لحدثة المجتمع الدولي نسبياً بالنسبة للمجتمعات الداخلية وتطور المجتمعات الداخلية من الناحية القانونية.

وقد أقرت هذا المبدأ المادة ١/٣٨ في الحديث عن مصادر القانون الدولي حينما تناولت بالمبادئ العامة المعترف بها من قبل الدول المتمدنة. ويحدث ذلك في المجال الذي تفنقد

³⁴ د. الغنيمي - المرجع السابق - ص ١١٩

³⁵ د. الغنيمي - المرجع السابق - ص ١١٠

فيه مصادر القانون الدولي الأصلية كالاتفاقيات الدولية والعرف الدولي. ومن ثم يجب عدم نقل نظرية القانون الخاص إلى مجال القانون الدولي بالكامل أو في المجالات التي توجد معالجة قانونية دولية خاصة.

وقبل تحديد طبيعة الاتفاقيات الدولية لابد من التأكيد على الحقائق الآتية:-

- ١- لا يمكن تطبيق قواعد القانون الخاص في مجال العقود وتطبيقها بالكامل على الاتفاقيات الدولية، وإن كان هناك أوجه شبه، وكذلك أوجه اختلاف.
- ٢- الدول هي أشخاص القانون الدولي الوحيدة التي تملك الشخصية الكاملة والتي تعطيها الحق في التمتع بالامتيازات والحقوق والالتزام بالواجبات، إضافة إلى أنها تملك الإرادة الشارعة في مجال القانون الدولي.
- ٣- ما أورده اتفاقية فينا للمعاهدات، حيث نصت في تعريفها للمعاهدات الدولية أنها تعني اتفاقاً دولياً يعقد بين دولتين أو أكثر، وحيث اعتبرت أن كل الاتفاقيات التي تبرمها الدول هي اتفاقيات دولية ما دامت تخضع للقانون الدولي.

من خلال الحقائق السابقة تكون الاتفاقيات الدولية وسيلة التعبير عن الإرادة الدولية العامة أو الإرادة الشارعة للدول، وكذلك فإن الاتفاقيات الدولية يمكن أن تخلق التزامات خاصة بين الدول، وكذلك فإن الدول بما لها من شخصية قانونية دولية كاملة لها أن تخلق قواعد قانونية دولية، وكذلك يمكن أن تعمل على خلق التزامات متبادلة بينها وبين أي من الدول، ووسيلتها في ذلك هي الاتفاقيات الدولية، وإن كانت تلزم بأي من هذه الاتفاقيات بناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" *pacta sunt servanda* وهذا يعود إلى طبيعة أشخاص المجتمع الدولي وأن سيادة الدول لا يعطوها سيادة في المجتمع الدولي، وبالتالي يمكن لهذه الإرادة أن تخلق قواعد قانونية عامة ومجردة، وكذلك يمكن أن تخلق قواعد فردية تفقد هذه الصفة، ولكن لا ينفي عن هذا العمل أنه عمل قانوني دولي يرتب آثاراً قانونية دولية بين أطرافه، ومن ثم تقوم المسؤولية الدولية لو فرضنا أن هذه الدولة قد أخلت بهذه الاتفاقيات الدولية، ويكون ذلك أيضاً تطبيقاً لما أقرته اتفاقية فينا في مادتها الثانية من اعتبار أن كل الاتفاقيات التي تبرمها الدول هي اتفاقيات دولية.

نخلص من ذلك أن الاتفاقيات الدولية تعتبر من حيث طبيعة قواعدها، اتفاقيات أو

معاهدات شارة، وهي تعبر عن الإرادة العامة للدول أو الإرادة التشريعية في خلق قواعد قانونية دولية للمجتمع الدولي.

ويمكن تصور المعاهدات الشارة في المعاهدات الجماعية أو في المعاهدات الثنائية، كالاتفاقيات التي تهدف إلى ترتيب أوضاع دائمة بين دولتين، أو ما تقوم به بعض الدول مثل ترتيب الأوضاع القانونية بالنسبة لممر مائي كقناة السويس مثلاً، ويمكن للمعاهدات الدولية أن تكون معاهدات تعاقدية تخلق التزامات متبادلة بين الدول دون أن يكون هدفها خلق قواعد قانونية عامة، أو تعبير عن الإرادة الشارة، وإنما الهدف من هذه الاتفاقيات أداء التزامات متبادلة بين الدول، ويمكن تصور ذلك في كافة المجالات المختلفة حتى السياسية منها، كاتفاقيات الهدنة مثلاً.

ورغم ذلك، فالضرورة العملية للترقية بين المعاهدات الشارة وبين المعاهدات العقدية، وكذلك النظرية، ليس، كما يرى د. عز الدين فودة، أن أساس الترقية بين المعاهدات الشارة والمعاهدات العقدية فاقداً لمبرراته النظرية وأهميته العملية³⁶.

وكذلك في الاتجاه نفسه منهم من يرى أنه ليس هناك ضرورة لتصنيف المعاهدات إلى معاهدات شارة وأخرى عقدية³⁷.

ولعله من الأهمية بمكان أن نذكر في مجال الترقية بين المعاهدات الشارة والمعاهدات العقدية ما يلي:-

إن هناك خطأ واضحاً بين خلق المعاهدة في حد ذاتها والقواعد التي تخلقها المعاهدة، فإذا نظرنا إلى الأمر من خلال هذه الزاوية فإنه لا اختلاف بالمطلق بين أي منهما.

كذلك أيضاً إذا نظرنا إلى الأمر من زاوية التزام الدول بهذه المعاهدات فإنها جميعاً ملزمة، واتفق في ذلك على أن أساس الالتزام أيضاً واحد، وأن الدول ملزمة بجميع الاتفاقيات التي تبرمها، وأياً كانت طبيعتها.

³⁶ انظر د. عز الدين فودة - مرجع سابق ص ١٤١

³⁷ د. عصام رمضان - المرجع السابق - ص ٥٥٥ إذ يضيف أن أصحاب هذا المبدأ لم يرتبوا أي آثار قانونية على هذا التصنيف بل يحكم المعاهدات بنوعها نظام قانوني واحد.

ولكن تبرز التفرقة في حال نظرنا إلى طبيعة هذه القواعد التي تخلقها هذه المعاهدات، هل هي قواعد تتصف بالعمومية والتجريد وتقترن بجزاء؟ أم أنها قواعد تعاقدية لا تتصف بالعمومية والتجريد وتخاطب الدول بأشخاصها وتقترن بالإلزام الذي قد يوقع البطلان في حده الأعلى؟، وهذا لا يتوافر في المعاهدات الشارعة، ففي هذه المعاهدات على كل طرف عليه تنفيذ التزاماته بغض النظر عن مدى أداء الطرف الآخر لالتزاماته، فالإلزام في المعاهدات الشارعة يقتصر بالجزاء أما الإلزام في المعاهدات العقدية فهو لا يقتصر بالجزاء وإن كان من الممكن أن يترتب المسؤولية على طرف أو إقرار البطلان للمعاهدة.

كما وأن نقض المعاهدة في المعاهدات الشارعة من أحد أطرافها يترتب الجزاء ولكنه لا يمكن أن يترتب إنهاء المعاهدة، وهذا يختلف عن المعاهدات العقدية التي يمكن أن يترتب نقض المعاهدة من أحد أطرافها إنهاء المعاهدة برمتها.

وهذا ما يوجب إيقاع مثل هذا التقسيم في المعاهدات بين معاهدات شارعة وأخرى عقدية.

لا شك أن هناك نتائج قانونية وأساسية تترتب على هذا التقسيم، فمن حيث الشكل يمكن لهذه الاتفاقيات الدولية أن تأخذ نفس النظام القانوني الموحد، ولكن هذا التمييز يبرز آثاراً متعددة منها:-

أ) طبيعة قواعد كل من المعاهدات الشارعة والعقدية، فالأولى لها آثار عامة ومجردة، أما الاتفاقيات العقدية فهي فردية وشخصية محصورة بين أطرافها.

ب) المعاهدات الشارعة تضع قواعد القانون الدولي، ومن ثم يمكن تحديد القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الدولية، أما المعاهدات العقدية فهي ترتب التزامات دولية بين أطرافها، ولا تهم سوى أطرافها في المجال الدولي، ولا يمكن التفرقة بين هذه المعاهدات سوى من حيث طبيعة القواعد التي تخلقها هذه القواعد، ولا مجال آخر للتفرقة بين هذه المعاهدات وإن حاول البعض وضع معيار المعاهدات الجماعية أو المعاهدات التي تبرمها الدول الكبرى في حكمها للمجتمع الدولي³⁸ فهناك معاهدات ثنائية يمكن أن تكون معاهدات شارعة.

³⁸ د. محمد سامي عبد الحميد - د. مصطفى حسين - القانون الدولي العام - مرجع سابق الإشارة إليه ص ٢٥

ج) في نطاق تطبيق قواعد القانون الخاص:-

- ١- في مجال صحة شروط المعاهدات، فقواعد القانون الدولي المختلفة هي التي تحكم هذه الشروط في المعاهدات الشارعة سواء في مجال الإكراه أو نظرية البطلان أو غيرها من القواعد، وخاصة اتفاقية فينا للمعاهدات، أما في مجال المعاهدات العقدية فيمكن الأخذ من نظريات القانون الخاص، لأنها أقرب لحكم الالتزامات سواء أكان ذلك في نطاق نظرية البطلان أم في شروط صحة المعاهدات، وكذلك في آثار هذه المعاهدات على الغير.
- ٢- في نطاق التفسير في المعاهدات الشارعة فإن قواعد القانون الدولي هي صاحبة الاختصاص وحدها، أما في مجال المعاهدات العقدية فيمكن الاستعانة بقواعد القانون الخاص.

المبحث الثاني

القواعد الآمرة وأثرها على المعاهدات الدولية

المقصود بالقواعد القانونية الدولية الآمرة وفقاً لما تنص عليه اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ في المادة (٥٣) "القاعدة المعقولة والمُعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها أو تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصفة".

والنظم الدولية تختلف عن النظم الداخلية من حيث عدد أشخاص كل نظام، وافتقار المجتمع الدولي إلى وجود سلطة عليا تضع القوانين وتفرض الجزاء، وأن سلطان إرادة أشخاص المجتمع الدولي يشغل حيزاً واسعاً مقارنة بالمجتمع الداخلي، فالأصل في قواعد القانون الدولي أنها رضائية، والاستثناء أن تكون آمرة^{٣٩}.

وبذلك يصنف القانون الدولي إلى قواعد رضائية *Jus dispositivum*، وهي القواعد التي تترك لشخص القانون الدولي حرية نطاق ممارسته لإرادته^{٤٠}.

³⁹ د. سليمان عبد المجيد - النظرية العامة للقواعد الآمرة - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة - دار النهضة العربية ١٩٧٩ ص ١٠٦

⁴⁰ Schwarzenberger Georg - International law and order - London 1971 Page 5

فالقواعد الرضائية أمر لا يثير الجدل في نطاق القانون الدولي، حتى أن البعض يرى أن كل قواعد القانون الدولي هي قواعد رضائية، واعتبروا أن الرضاء Cosent من المبادئ الجوهرية في القانون الدولي.

أما القواعد الأمرة^{٤١} Jus cogens ، فهي القواعد التي ليس للإرادة سلطاناً يذكر بالنسبة لها^{٤٢}، وهي تقابل قواعد النظام العام في القانون الداخلي، وليس المقصود بالقواعد الأمرة القواعد الملزمة، فإن كل قواعد القانون الدولي قواعد ملزمة^{٤٣}.

وهذا الصنف من القواعد هو الذي يثير الخلاف، فهناك فريق من الفقه ينكرها كلية بدعوى أنها تقيد إرادة الدول، وارتبط رأي الفقه في هذا الموضوع برأيه حول أساس إلزام القانون الدولي العام، إذ تناول فقهاء وفلاسفة القانون بالدراسة والبحث لتبرير التزام أشخاص القانون الدولي بقواعده. وفكرة القواعد الأمرة في القانون الدولي وجدت صداها في كل كتابات الفقه التي تناولت أساس إلزام قواعد القانون الدولي العام، واختلف موقف الفقه الدولي من القواعد الأمرة باختلاف المذاهب المختلفة حول أساس إلزام قواعد القانون الدولي^{٤٤}.

وستتناول رأي المدرسة الإرادية والمدرسة الموضوعية من فكرة القواعد الأمرة في القانون الدولي العام^{٤٥} ومن ثم نعرض لتأييد فكرة القواعد الدولية الأمرة ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

⁴¹ عرفها الرومان Jus cogens الانجلوسكسوني Public policy أو الفرنسيون ordre public
⁴² Nisot – le concept de jus cogens envisage par rapport an droit international, R belge dedroit international 1968 Page 1 seq.

⁴³ د.محمد طلعت الغنيمي – الوسيط الإسكندرية منشأة دار المعارف ١٩٩٣ ص ٧٦

⁴⁴ د.سليمان عبد المجيد – المرجع السابق ص ١١٨

⁴⁵ انظر مزيداً من التفاصيل حول نظريات المدرسة الإرادية والمدرسة الموضوعية الأستاذ الدكتور حامد سلطان ، د. عائشة راتب - د.صلاح عامر – القانون الدولي العام – القاهرة – دار النهضة العربية ١٩٨٧ ص ١٧

وانظر كذلك د.علي أبو هيف – القانون الدولي العام – الإسكندرية – منشأة المعارف ١٩٩٣ ص ٨٠
انظر كذلك د.عبد العزيز سرحان – القانون الدولي العام – القاهرة دار النهضة العربية ١٩٩١ ص ٣٩
وانظر كذلك د.محمد السعيد الدقاق – القانون الدولي العام – الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٨ ص ١٣٣

ومزيداً من التفاصيل انظر د.سليمان عبد المجيد – النظرية العامة للقواعد الأمرة رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة – دار النهضة العربية عام ١٩٧٩ ص ١١٨

وانظر د.محمد طلعت الغنيمي – الوسيط في قانون السلام – الإسكندرية منشأة المعارف ١٩٩٣ ص ٧٥
كذلك د.محمد سامي عبد الحميد – أصول القانون الدولي العام – الجزء الثاني القاعدة الدولية مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠ ص ٣٨

المطلب الأول: المدرسة الإرادية وفكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي العام.
المطلب الثاني: المدرسة الموضوعية وفكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي العام.
المطلب الثالث: تأييد فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي العام.

المطلب الأول

المدرسة الإرادية وفكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي^{٤٦}

المدرسة الإرادية Le Vlantarisme ربطت بين القاعدة القانونية والإرادة فهي التي تنشئ هذه القواعد وتتقيد بأحكامها.

وبهذا ينشأ القانون الدولي بواسطة الإرادة ويكمن أساس إلزامه في إرادة الدول التي تلتزم به.

والمذهب الإرادي ينطلق من مبدأ أساسي ألا وهو السيادة المطلقة للدولة، ولا يمكن أن تعلق إرادتها إرادة أخرى غيرها، وهي المصدر لتقييد إرادة الدولة، ومن ثم هي المصدر الوحيد للقانون.

فالمجتمع الدولي بغير سلطة عليا تهيمن على أعضائه، وتضع قواعد سلوك لأشخاص المجتمع الدولي، فإن الإرادة هي مصدر الإلزام بالقانون في المجتمع الدولي^{٤٧}.

ويرجع هذا المذهب إلى الفقهاء الألمان، ويقوم على الفكرة التي قال بها الفيلسوف الاجتماعي "جان جاك روسو" من أن القانون ما هو إلا تعبير عن إرادة أفراد الجماعة سواء أكانت الجماعة متمثلة في المجتمع الداخلي أم في المجتمع الدولي.

وقد ذهب فقهاء المذهب الإرادي في تفسير خضوع لدولة صاحبة السيادة - لا تعلقها سيادة - بإرادتها لقواعد القانون الدولي إلى اتجاهين:

⁴⁶ انظر د. سليمان عبد المجيد - النظرية العامة للقواعد الآمرة المرجع السابق ص ١٢٢
وانظر لمزيد من التفاصيل حول نظريات المدرسة الإرادية - المراجع الواردة في الهامش السابق
وانظر كذلك Rousseau (charles) Droit international public, Paris Sirey 1970 Page 35
⁴⁷ انظر د. علي صادق أبو هيف - المرجع السابق ص ٨٠

١ - نظرية الإرادة المنفردة^{٤٨}

وقال بها العالم الألماني "يلينيك" Jellinek وتقوم هذه النظرية على أساس أن الدولة تخضع لقواعد القانون الدولي بإرادتها الذاتية، وخضوعها لهذه القواعد يعني قبولها تحديد إرادتها ذاتياً في علاقاتها مع الدول الأخرى.

فإزاء عدم وجود سلطة عليا فوق الدول، فالقانون يستمد صفة الإلزام من إرادة كل دولة منفردة، فالدولة هي صاحبة السلطان في كل تصرفاتها، لا تقيد إرادتها سلطة خارجية عنها.^{٤٩}

وقد وجهت عدة انتقادات قوضت أسس هذه النظرية والتي من أهمها أن هذه النظرية لا تتفق ومنطق المبادئ القانونية الأولية. إذ كيف يستمد القانون صفته الإلزامية من إرادات الأشخاص الذين يخضعون له بينما مهمته الأساسية هي تقييد هذه الإرادات.

كذلك تطبيقها يؤدي إلى انهيار القانون بدلاً من تدعيمه، إذ طالما أن الالتزام مرجعه إرادة الدولة وحدها كان لها متى أرادت أن تتصل من هذا الالتزام بإعلان عزمها على عدم التقيد بالقانون، وفي هذا معنى انتقاد الصفة الإلزامية للقانون^{٥٠}.

ونتيجة لهذه الانتقادات فقد حاولت المدرسة الإرادية تقادي هذه الانتقادات، ولكن مع حرصها على أن تظل في إطار الإرادة كأساس يفسر إلزام قواعد القانون الدولي.

٢ - نظرية إرادة الدول المتحدة

⁴⁸ انظر د. سليمان عبد المجيد - المرجع السابق ص ١٢٤. إذ يعتبر رائد هذه النظرية يرينج Thering رائد هذه النظرية نشرها خلال القرن التاسع عشر في عدة مؤلفات بالألمانية أهمها "الغاية في القانون"، "الكفاح من أجل القانون"، "روح القانون الروماني" إلا أن من صقل أفكار هذه النظرية وأضاف إليها الفقيه الألماني Jellinek ونشرها في عدة مؤلفات في أوائل القرن العشرين أشهرها "النظرية العامة للدولة"، "الدولة الحديثة وقانونها".

⁴⁹ د. علي أبو هيف - المرجع السابق ص ٨١

⁵⁰ د. محمد سامي عبد الحميد - أصول القانون الدولي العام - الجزء الثاني - القاعدة الدولية - المرجع السابق

يرجع الفضل في صياغة هذه النظرية للعلامة الألماني تريبل Triepel ، ويطلق عليها La theorie de la vereinbarung وأساس هذه النظرية هو الإرادة. ولكن على عكس النظرية الأولى التي يتم "صدورها عن الإرادة المشتركة المتحددة لمجموعة الدول المخاطبة بها المتمثلة في صورة ما قد تعقده هذه الدول من اتفاقيات تتحد فيها إرادتها مستهدفة تحقيق نفس الهدف"^{٥١}، سواء أتم ذلك من خلال اجتماع إرادات الدول أم عن طريق إرادة عدد منها.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد كذلك، فالقول بصدور القانون عن الإرادة المتحدة للدول ليس تفسيراً لإلزام هذا القانون، إذ ما الذي يفرض على الدول التي ساهمت في تكوين الإرادة الجماعية احترام هذه الإرادة؟، وما الذي يمنعها من أن تعلن عدم تقيدها بها متى أرادت؟ يرد على ذلك "تريبل" بقوله إن شعور الدول بارتباطها بالإرادة الجماعية هو الذي يمنعها من الخروج عليها. لكن يبقى معرفة إلى أي أساس يستند شعور الارتباط هذا، وهذا ما لا نجد له رداً عند القائلين بهذه النظرية. أضف إلى ذلك أن فكرة الإرادة الجماعية لا يمكن أن تفسر ارتباط الدول التي دخلت حديثاً ضمن الجماعة الدولية بقواعد القانون الناشئة عن هذه الإرادة التي لم تساهم في وجودها^{٥٢}.

وبعد هذا العرض الموجز للمذهب الإرادي رأينا أن موقف المذاهب المختلفة من القواعد الدولية الآمرة ارتبط بموقفها من أساس إلزام القانون الدولي.

موقف المدرسة الإرادية من القواعد الآمرة

لما كانت المذاهب الإرادية تنظر إلى القانون على أنه ثمرة سلطان إرادة الدولة المطلقة،

⁵¹ د. محمد سامي عبد الحميد - المرجع السابق ص ٤٣

ويطلق تريبل على هذه الإرادة الجماعية لفظ Vereinbarung ومعناه اجتماع إرادات متماثلة أي إرادات تهدف كلها إلى غرض واحد، وذلك على خلاف الوضع في العقود التي تجمع بين إرادات متقابلة أي إرادات ترمي إلى أغراض مختلفة

انظر في ذلك كتابه القانون الدولي والقانون الداخلي. وانظر كذلك بحثاً له في مجموعة محاضرات لاهاي سنة ١٩٢٣ ص ١٢١-١٢٧ وأخذ بوجهة نظر تريبل بعض الفقهاء الإيطاليين من أمثال Anzilotti و Cavaglieri

انظر د. علي أبو هيف - هامش ص ٨٢

⁵² د. علي صادق أبو هيف - المرجع السابق ص ٨٢

ولا سيادة تعلو سيادة الدولة في وضع القواعد القانونية أو الالتزام بها.

إذن فمن المنطقي أن تنكر هذه المدرسة فكرة القاعدة الدولية الآمرة، وهذا هو الأثر المباشر لهذه المدرسة، ومن ثم فإنها تعتبر كل قواعد القانون الدولي قواعد رضائية^{٥٣}.

ووفقاً لهذا الرأي فإن كل الاتفاقيات الدولية تعتبر صحيحة أياً كان مضمونها، ولو خالفت الآداب، وإذا كان الأستاذ "شوارزنبرجر"^{٥٤} يذهب إلى أن قواعد القانون الدولي رضائية فهو يرى أن الدول تستطيع أن تنشئ بالتراضي بينها ما يسميه "النظام العام الرضائي"، وبمقتضى هذه القواعد تقبل الدول تقييد حريتها في التعاقد، ولكنها لا تلزم غير الأطراف التي ارتضتها، أما القول بوجود قواعد دولية آمرة فلا يعدو أن يكون مجرد افتراض ينحدر عن نظرية القانون الطبيعي، أو في أقصى حالاته، هو ما يجب أن يكون وليس تعبيراً عما هو كائن.

ويخلص الأستاذ Nisot إلى أنه "لا دليل على وجود قاعدة قانونية في القانون الدولي العام، من شأنها أن تقيد تقرير الدول، لاسيما الدول المتعاقدة، فهي تعتبر المعاهدات المبرمة

⁵³ وقواعد القانون الدولي لا ينطبق عليها وصف القانون الخاص بأنها تكمله أو مفسرة كما يرى د. سليمان عبد المجيد - المرجع السابق ص ١٣٣
إذ القواعد المكملّة أو المفسرة وفقاً لمفهوم القانون الخاص "هي القواعد التي يجوز للأفراد أن يخالفوا أحكامها وإذا ما اتفقوا على مخالفة هذا الحكم كان اتفاقهم صحيحاً انظر د. توفيق فرج - المرجع السابق ص ٣١.
وهذه القواعد المكملّة هي كذلك القواعد الآمرة أما إذا انتقلت الصفة الآمرة وفقاً للمذهب الإرادي فإن كل القواعد تكون رضائية يجوز مخالفتها أو عدم الالتزام بها.
وفي هذا أيضاً يقول د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح عامر القانون الدولي العام - المرجع السابق ص ٦٢

"الدول التي تنشئ قاعدة قانونية برضاها، تستطيع أيضاً أن تلغيها أو تعدلها أو أن تستبدل غيرها برضاها وعلى ذلك لا تستمر القاعدة القانونية الدولية قائمة إلا إذا استمر الرضا بحكمها قائماً، ويؤدي هذا الوضع إلى استبعاد تقسيم القواعد القانونية الدولية إلى قواعد آمرة وقواعد مرخصة، والتقرير بأن قواعد القانون الدولي جميعها قواعد مرخصة تقوم على الرضا المشروط أن يقوم الرضا بين جميع الدول التي أنشأت في الأصل القاعدة القانونية الدولية".

⁵⁴ Schwarzenberger Georg. International Jus Cogens, Texas law Review 1965 page 460-461

"all rules of international customary law and general principles of law recognized by civilized nations are jus dispositivum and may be modified by consent.
وكذلك

Schwarzenberger (G) International law and order-London 1971 page 48-49
(٢٥٦)

بينها صحيحة^{٥٥}، وفي محاضرات بأكاديمية القانون الدولي في لاهاي أعرب الأستاذ ريكاردو موناكو Riccardo Monaco عن أن مفهوم القواعد الدولية الآمرة "لا يلائم في الوقت الحاضر، الضمير القانوني الدولي"، ويمضي الأستاذ مينا جاوا Minagawa إلى القول بأن الحالات التي تقوم على أنها أمثلة للقواعد الدولية الآمرة لا تعدو أن تكون مجرد "فروض مدرسية بحتة"^{٥٦}.

وتستند المدرسة الإرادية في إنكارها للقواعد الدولية الآمرة إلى عوامل ثلاثة^{٥٧}:

١. عوامل تتصل بطبيعة المجتمع الدولي
٢. عوامل تتصل بطبيعة القانون الدولي
٣. عوامل تتصل بطبيعة القاعدة القانونية الآمرة

أولاً: العوامل المتصلة بطبيعة المجتمع الدولي:

ترى المدرسة الإرادية أن المجتمع الدولي يتسم بعدم التنظيم، وهو أقرب إلى المجتمع البدائي في العصور الأولى، ويرجع ذلك إلى حداثة نشأة الدولة نسبياً، ويتسم المجتمع الدولي بالطابع الفردي. فعدم التنظيم والطابع الفردي أديا إلى عدم إمكانية فرض القواعد القانونية في المجتمع الدولي.

أ) عدم تنظيم المجتمع الدولي:

ترى المدرسة الإرادية في المجتمع الدولي مجتمعاً غير منظم، يتسم بغياب السلطة المركزية العليا، التي تستطيع فرض قواعد على المخاطبين بها، وكذلك تكفل احترامهم لهذه القواعد، ووفقاً لرأي المدرسة الإرادية، فإن القانون في المجتمع الدولي خاضعاً لإرادة

⁵⁵ Nisot (Joseph) le concept de jus cogens envisage par rapport au droit international

Revue belge de droit international 1968 Page 1 seq.

⁵⁶ راجع د. سليمان عبد المجيد - المرجع السابق ص ١٣٤

⁵⁷ د. سليمان عبد المجيد - النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي - رسالة دكتوراة - القاهرة

دار النهضة العربية ص ١٣٥

Schwarzenberger (G) International law and order, op. cit. 28 and 48

أشخاص^{٥٨}.

كذلك يفتقر المجتمع الدولي إلى القضاء الإلزامي الذي يمكن أن يستخلص القواعد الآمرة ويطبقها. فالقضاء الدولي لا يزال في الأصل اختياريًا، واختصاصه ينظر إلى أن النزاع منوط بتقدير الدول الأطراف، وأحكامه لا تعتبر من مصادر القانون الدولي الأصلية وفقاً لنظام محكمة العدل الدولية الوارد في المادة ١/٣٨، ولا تعبر هذه الأحكام عن قواعد القانون الدولي. وإن كان البعض يرى أن لأحكام النظام الدولي دوراً في خلق قواعد القانون الدولي، وهذا الرأي يقوم بالقياس مع القضاء الداخلي، وهذا قياس مع الفارق، فالقضاء الوطني يختلف عن القضاء الدولي.

فالقضاء الداخلي جزء من كيان الدولة، يقضي باسمها، ويعبر عن إرادتها، وأحكامه ملزمة تكفل تطبيقها السلطة العامة، والأمر يختلف في القضاء الدولي كل الاختلاف فما زال قضاءً اختياريًا لا يعبر عن إرادة المجتمع الدولي، ولا يمكن خلق قواعد دولية، حتى أحكامه لا تتوفر لها الآلية للتنفيذ الإلزامي، وما دام الأمر كذلك فإن من الصعب التسليم بإمكان احتواء النظام القانوني الدولي على قواعد توصف بأنها آمرة.

ب) الطابع الفردي للمجتمع الدولي:

لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار المجتمع الدولي نظيراً للمجتمع الداخلي، فبينما تقوى رابطة التضامن في المجتمع الداخلي تضعف في المجتمع الدولي، وبعد ما يبرز الطابع الجماعي في المجتمع الداخلي يبرز الطابع الفردي في المجتمع الدولي. وهذا الطابع الفردي هو من آثار التصور التطبيقي في المجتمع الدولي، ومما يشير إلى الطابع الفردي للمجتمع الدولي، أن كل دولة تقدر مصلحتها الذاتية وبشكل مستقل عن الدول الأخرى، وبغض النظر عن المصلحة الدولية العامة أو الخاصة بدول معينة، وبالتالي هي تستطيع تقدير ما تلتزم به وما لا تلتزم به، ولا يكون الالتزام إلا فيما قبلته وهذا كله لا يسمح لدى المدرسة الإرادية باعتماد الفكرة القائلة بوجود قواعد دولية آمرة أو نظام عام دولي، إذ لا تصدق عندها هذه الفكرة إلا في مجتمع مترابط يؤثر فيه الشعور الجماعي تأثيراً هائلاً^{٥٩}.

^{٥٨} د. سليمان عبد المجيد – المرجع السابق ص ١٣٦

^{٥٩} Nisot (J) op. cit.p.2

ثانياً: العوامل المتصلة بطبيعة القانون الدولي عموماً:

كذلك، من خلال نظرة المدرسة الإرادية للقانون الدولي التي تدل على أنه قانون تنسيق وليس قانوناً يخضع له المخاطبين بأحكامه، ومن ثم فإن هذه النظرة تكون سبباً لأفكار القواعد الدولية الآمرة^{٦٠}.

طبيعة القانون الدولي كقانون تنسيق:

ترى المدرسة الإرادية أنه لا توجد رابطة بين القانون الدولي وأي سلطة تعلو أشخاصه المتساوين في السيادة، ومن ثم، لا يمكن أن تكون علاقة هذه الدول بالقانون الدولي علاقة خضوع، وبالتالي فدور القانون الدولي هو التنسيق بين الدول. وبالتالي لا يمكنه أن يقوم بخلق اضطرابات وفرضها كما هو الحال بالنسبة للقانون الداخلي فالالتزامات الدولية ما هي إلا وعود متبادلة بين أشخاص متعاونة ومتساوية قانوناً. ومن هنا لا وجود لقواعد قانونية دولية آمرة، ولا يستقيم وجود مثل هذه القواعد إلا في نطاق القانون الداخلي الذي تكون علاقته بأشخاصه علاقات خضوع.

ويضيف الأستاذ شوارزنبرجر^{٦١} أن القانون الدولي العرفي يشتمل على مبادئ سبعة أساسية، وهي السيادة، التراضي، الاعتراف، حسن النية، المسؤولية الدولية، حرية البحار، الدفاع الشرعي، وليس لأي منها صفة القاعدة الآمرة، إذ تستطيع الدول بطريق التراضي أن تعدل من تلك المبادئ فيما بينها. أو تضيف إلى هذه المبادئ من خلال قواعد عرفية أو اتفاقية.

وكذلك المبادئ العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحدة هي بدورها ترتد إلى أصل رضائي يرتد إلى نص المادة ١/٣٨ من ميثاق محكمة العدل الدولية، وما هذا الميثاق إلا اتفاق دولي^{٦٢}.

⁶⁰ د. سليمان عبد المجيد - النظرية العامة للقواعد الآمرة - المرجع السابق ص ١٣٨
⁶¹ Schwarzenberger (G) International Jus cogens op. eit, page 459
⁶² Schwarzenberger (G) International law and order. Op. eit, p.205

ثالثاً: عوامل متصلة بطبيعة القاعدة القانونية الآمرة:

تناولت المدرسة الإرادية فكرة "القاعدة القانونية الآمرة" في حد ذاتها لدعم رأيها بإنكار وجودها في القانون الدولي، ويتمثل ذلك في عاملين الأول في صعوبة الاهتداء إلى مثل هذه القواعد في المجال الدولي أو تحديد معيارها، والثاني يتمثل في احتمالات التذرع بالقاعدة للتحلل من الالتزامات الدولية.

١ - عدم وجود معيار لتحديد القاعدة الآمرة:-

تركز المدرسة في جانب إنكارها للقاعدة الدولية الآمرة إلى عدم وجود معيار لتحديد لها والتعرف على مضمونها، ومن ثم عدم وجود مفهوم موحد من قبل الدول لهذه القواعد.

وكما ترى هذه المدرسة، فعلى الرغم من النص في مشروع لجنة القانون الدولي واتفاقية فينا لقانون المعاهدات. على أن المعاهدات التي تتعارض مع تلك القواعد تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً فقد سكت المشروع، وكذلك الاتفاقية، عن تعيين هذه القواعد، ولم يتم التطرق إلى المعيار الذي يهدي إليها بدعوى صعوبة التوصل إليه وترك الأمر لممارسة الدول والقضاء الدولي.

ويذكر الأستاذ Nisot⁶³ المعايير التي يريدها المؤيدون لفكرة القواعد الدولية

ويقول في ذلك

This is very origin of the general principles of law recognized by civilzid nations explains why at the most, they can constitnte International Jus cognes only between subjects of international law wich, on a consensnal basis have given them this character.

Nisot (J) op. cit. page 3-7⁶³

ويضيف بأن أنصار نظرية القواعد الدولية الآمرة "أنكروا صحة المعاهدات التي تتضمن وبغير مبرر قانوني - اعتداء بعض الدول على حق الدول الأخرى في المساواة والاستقلال، وقالوا في وصف هذه المعاهدات أنها لا تعبا كثيراً بحق الشعوب في تقرير مصيرها، وتتبنى لذلك سياسة استعمارية ولكن هل يمكن التعويل على هذه العناصر الغامضة، واعتبارها كاشفة عن قواعد قانونية تفرض على الدول وتصم بالبطلان ما يخالفها. وكم من المعاهدات انطوى على مساس بالاستقلال والمساواة الواجبة للدول ولم يعتبر مع ذلك باطلاً ثم هناك معاهدات أنهت وجود دول ولم تكن محل شك من الجماعة الدولية وفوق ذلك فإن حق تقرير المصير وشروط ممارسته من الأمور المختلف عليها فكيف يتسنى الركون إليه للقول ببطلان المعاهدة التي تتعارض معه.

(٢٦٠)

الأمرة، فيرى أن القول بأن هذه القواعد تجد الاعتبار الأخلاقية والرأي العام الدولي، لا يعبر إلا عن الرغبة في إحياء ما عرف بالقانون الطبيعي، مع أنه يطلق عليه تجاوزاً قانون، وإلى جانب ذلك فإن المتطلبات الأخلاقية، فضلاً عن مضمونها، تتغير وتختلف باختلاف الزمان، وكذلك المكان، وكذلك تتفاوت وفقاً لدرجة تقدم المجتمعات، وليس للمبادئ الأخلاقية في النظام القانوني الداخلي قوة القانون إلا بمقدار ما أقرتها الدولة وجعلتها جزءاً من النظام القانوني الداخلي.

فإن كانت الأمور كذلك في المجتمع الداخلي فمن باب أولى تكون في القانون الدولي

كذلك فإن القول بأن القواعد الدولية الأمرة هي تلك القواعد التي لا يمكن بدونها تصور النظام القانوني الدولي والضرورة لمسار المجتمع الدولي. لا تعتبر معياراً مفيداً بدوره، إذ يبقى أن نحدد مدلول تلك القواعد الضرورية.

ويخلص الأستاذ Nisot إلى القول إن المؤيدين لفكرة القاعدة الدولية الأمرة، افترضوا ضرورتها، وساقهم الافتراض إلى تقدير أن هذه القواعد قائمة، وإن تكن غير محدودة، ولأنها قائمة، فهي بالتالي نافذة.

٢ - احتمال النزع بالقواعد الأمرة للتحلل من الالتزامات الدولية

تجد المدرسة الإرادية أن في تأييد القواعد الدولية الأمرة ما يهدد ثبات المعاهدات الدولية واستقرار القواعد الدولية، إذ تتيح للدولة - وبارادتها المنفردة - أن تتخلص من التزاماتها الدولية، عن طريق الزعم بأن المعاهدة التي أنشأت هذه الالتزامات مخالفة لتلك القواعد أو لإحداها^{٦٤}، وبذلك يضطرب سير التعامل الدولي، بالإضافة لذلك، فمن شأن هذه النظرية أن تثير الشكوك حول معاهدات لم تكن من قبل حلاً للنزاع. وبذلك تحيط النظام القانوني الدولي بمزيد من الريبة، لاسيما في غياب الرقابة القضائية الفعالة. ومن هنا فإن الدول، بإقرارها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصفة الوضعية القائمة لتلك القواعد، تكون قد

⁶⁴ Schwarzenberger (G) International law and order op. cit. page 49-50

وقعت "توعاً من الشيك على بياض" ^{٦٥}.

المطلب الثاني

المدرسة الموضوعية وفكرة القواعد الدولية الآمرة

المدرسة الموضوعية لا ترد إلزام القانون الدولي إلى الإرادة التي وضعتُه وإنما تبحث عنه في عنصر خارجها وإلا صار القانون مرهوناً بتحکم الإرادة ^{٦٦} ونجد في نطاق المدرسة الموضوعية عدة نظريات رئيسية:

- النظرية القاعدية
- النظرية الاجتماعية

أولاً/ النظرية القاعدية...

يتزعم هذه المدرسة العالم النمساوي "هانز كلسن" وتعرف نظريته باسم "النظرية الخالصة للقانون" إذ يذهب العلامة كلسن إلى أن القانون يتركب من مجموعة من القواعد فهو بناء قاعدي ويتميز كبناء قاعدي أنه موحد ومتماسك من جانب ويفرض جزاء مادياً على مخالفة قواعده ^{٦٧}

ويحدد كلسن طبيعة القانون الدولي العام فيراه نظاماً قانونياً حقيقياً مزود بجزاءات كأعمال القمع والانتجاء إلى الحرب وهي جزاءات يجري تطبيقها عن طريق الدول ذاتها. ويرى كلسن أن البناء القانوني يتركب في داخله من طبقات متدرجة يعلو بعضها بعضاً في شكل هرم متماسك كل قاعدة ترتبط وتستمد قوتها من قاعدة أخرى تعلوها حتى يبلغ التدرج قمته عند قاعدة تنصدر البناء القانوني وليس هناك ما يعلوها وتعرف لذلك بالقاعدة الأساسية إذ يكمن فيها أساس إلزام القانون وهي حيلة افتراضية لضبط وحدة النظام القانوني وتبرير قوة إلزامه وتتمثل القاعدة الأساسية في النظام القانوني الدولي "العقد شريعة

⁶⁵ Nisot (J) op.cit. page 7

⁶⁶ سليمان عبد المجيد - مرجع سابق ص ١٥٠

⁶⁷ سليمان عبد المجيد - مرجع سابق ص ١٥٢

المتعاقدين^{٦٨}

بالرغم مما تميزت به هذه النظرية من البناء المنطقي فقد تصدت لتبرير ظاهرة واقعية - هي القانون - واتبعت منهجاً غير واقعي وهو الافتراض ولا توضح هذه النظرية مصدر القاعدة الأساسية أو قوتها الإلزامية^{٦٩}

ثانياً/ الموضوعية الاجتماعية...

تلتقي الموضوعية الاجتماعية مع الموضوعية القاعدية في رفض تأسيس إلزام القانون الدولي على الإرادة فإذا كانت الموضوعية القاعدية أقامت الإلزام في إطار القاعدة القانونية فإن الموضوعية الاجتماعية تبحث عن الإلزام خارج القاعدة القانونية وتتبوأ نظرية "التضامن الاجتماعي" موقع الصدارة بين النظريات الاجتماعية^{٧٠}

وتعود هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي العميد "ليون ديجي" Leon Duguit ويتخذ العميد ديجي من الواقع أساساً لنظريته إذ يرى أن الإنسان كائن اجتماعي بفطرته لا يقوى على الحياة إلا داخل المجتمع ولا يمكنه إشباع حاجاته إلا بالتعاون مع غيره ومن ثم يرتبط أفراد المجتمع برباط التضامن فيما بينهم وحتى يلتزم الناس حدود هذا التضامن يتعين أن يتحول رد الفعل الاجتماعي إلى جزء وضعي منظم^{٧١}

كما وأن القانون الدولي ينشأ بنفس الطريقة فهو نتيجة حتمية للتضامن بين الشعوب التي تكون المجتمع الدولي ثم أضاف إلى الشعور بالتضامن فكرة العدل.

ثم جاء الأستاذ "جورج سل" صاغ ما عرف بنظرية "الحدث الاجتماعي" وعنده أن كل جماعة يحتم تكوينها أن يكون لها قواعد خاصة بها وهذه القواعد تتحول إلى قواعد قانونية. وهي تكتسب وصف الإلزام من ضرورة خضوع أعضاء الجماعة لها للمحافظة على حياة الجماعة وعلى بقائها^{٧٢} وأولى اهتماماً بالسلطة لم تحظ به قبل لدى المدرسة الاجتماعية.

⁶⁸ سليمان عبد المجيد - المرجع نفسه ص ١٥٦

⁶⁹ د. محمد حافظ غانم - القانون الدولي العام - الطبعة الرابعة - مطبعة النهضة مصر - ١٩٤٦ - ص ١٠٦

⁷⁰ سليمان عبد المجيد - المرجع نفسه ص ١٧٠

⁷¹ سليمان عبد المجيد - المرجع السابق ص ١٧٥

⁷² د. حامد سلطان - د. عائشة راتب - د. صلاح الدين عامر - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية - ط الرابعة - ١٩٨٧ ص ٢٠

وهذه النظرية الاجتماعية يمكنها أن تفسر وجود القانون وليس إلزامية القانون.

موقف المدرسة الموضوعية من القواعد الآمرة...

إن المدرسة الموضوعية القاعدية ترى بوجود طائفة من القواعد الآمرة التي تكمن علة وجودها في المصلحة العليا للجماعة الدولية ويرى الأستاذ "فردروس" أن القواعد الآمرة يمكن تصنيفها إلى ثلاث مجموعات:

- القواعد التي تتعلق بمصلحة الجماعة الدولية في مجموعها.
- قواعد القانون الدولي عام التطبيق التي تتعلق بالمصلحة العليا للإنسانية في مجموعها.
- القواعد التي أوردها ميثاق الأمم المتحدة.

كما وأن المدرسة الموضوعية الاجتماعية تؤيد فكرة القاعدة الدولية الآمرة وهذه الفكرة ترسم ما أسماه جورج سل "المشروعية الدولية العليا" فالقانون الدولي يشتمل على قواعد معينة تمتلك قيمة عليا وتلتزم بها الدول فيما تمارسه من نشاط داخل إقليمها أو خارجه ومنها تلك التي تحمي الحريات والحقوق الفردية وكذلك القواعد التي تكفل الحرية الجماعية والتي يعبر عنها القانون الدولي بحق الشعوب في تقرير مصيرها⁷³.

المطلب الثالث

تأييد فكرة القواعد الآمرة في القانون العام

إن فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي تعزز مبدأ المساواة بين الدول ولم يكن الوصول إلى هذا الهدف بالأمر اليسير فقد مر المجتمع الدولي بتطورات عديدة إلى أن تبلورت فكرة القواعد الآمرة في القانون الدولي ويمكن تحديد نطاق هذه التطورات

- تطور المجتمع الدولي
- تطور القانون الدولي
- تطور فكرة القواعد الآمرة

⁷³ انظر د. سليمان عبد المجيد ص ١٨٤ وما بعدها

- تطور المجتمع الدولي

عقب الحرب العالمية الثانية حدثت تطورات هائلة في تركيبة المجتمع الدولي من خلال العدد الكبير من الدول التي حصلت على استقلالها مقارنة بالإمبراطوريات الكبرى التي كانت تسيطر على العالم ومقدراته. تلك الحملة للتخلص من الاستعمار كما حملت معها عدد من الدول حملت أيضاً مطالب سياسية واقتصادية وإنسانية جديدة مما انعكس على القيم والمفاهيم التي كانت سائدة^{٧٤} كما أن التطور العلمي والتكنولوجي والذي ضيق المسافات بين الدول والشعوب أدى إلى زيادة التفاعل الإنساني مع القضايا الدولية الذي لم يكن مسبقاً عبر التاريخ^{٧٥}

- تطور القانون الدولي

كان القانون الدولي تحكمه عوامل القوة والسيطرة وكانت هذه العوامل تعمل على حماية مصالح الدول والإمبراطوريات الكبرى وكانت تجيز العديد من التصرفات المنافية للأخلاق والآداب ومشروعية الحرب^{٧٦}، هذه القواعد القانونية المكملة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها هي التي كانت تشكل النظام القانوني السائد ولم يكن هناك قيم أو مثل عليا مشتركة وقد انعكس تطور المجتمع الدولي على المطالبة بوجود قانون دولي جديد يشمل عدداً من القواعد الآمرة إلى جانب القواعد المكملة. والتي تعمل على حماية المصالح المشتركة والجهوية للجماعة الدولية ويقع باطلاً أي اتفاق أو معاهدة تخالف تلك القواعد.

وتظل القواعد المكملة هي الأصل والأمرة هي الاستثناء في قواعد القانون الدولي العام.

- تطور فكرة القواعد الآمرة

لعبت الدول النامية دوراً مهماً في مؤتمر فيينا لعام ١٩٦٨ / ١٩٦٩ في إقرار فكرة القواعد

⁷⁴ د. علي إبراهيم مرجع سابق ص ٦٢٠

⁷⁵ د. سليمان عبد المجيد مرجع سابق ص ١٩٧

⁷⁶ د. علي إبراهيم مرجع سابق ص ٦١٩

الأمرة "وهي التي تنحدر من مبادئ يعتبرها الضمير القانوني للإنسانية قواعد مطلقة ضرورية في التعايش في رحاب الجماعة الدولية في مرحلة معينة من تطورها التاريخي"^{٧٧} مثال القاعدة التي تمنع استخدام القوة أو التهديد بها، حماية حقوق الإنسان وحياته بما في ذلك تحريم الاتجار بالرقيق، وحق الشعوب في تقرير مصيرها.

إذ نصت المادة (٥٣) من اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ - ١٩٨٦ "تعتبر المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة، ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العامة لها ذات الصلة".

وتنص المادة (٦٤) من نفس الاتفاقيتين "إذا ظهرت قاعدة أمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فإن أي معاهدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها".

وبذلك تكون اتفاقية فينا قد حسمت الأمر من شأن القواعد الأمرة من حيث وجود هذه القواعد، وهي تحمي المصالح العليا للجماعة الدولية، وهي من ثم تحقق المصالح الفردية لكل دولة، وعلى ذلك فهذه القواعد تقيد الحرية التعاقدية للدول، وإن كانت القواعد المكملية في القواعد الدولية هي الأصل، والقواعد الأمرة تعتبر استثناءً^{٧٨}

إن إدراك القواعد الأمرة هو نتاج تطور تاريخي طال المجتمع الدولي و القانون الدولي. ومع ذلك فإن الصعوبة هي تمييز القواعد الأمرة عن غيرها ولكن يمكن القول - وكما يرى د. علي إبراهيم أن للقواعد الأمرة عدداً من الخصائص يجب توافرها في القاعدة الأمرة، وهي:

- ١- قاعدة سامية تعلو على غيرها من القواعد الاتفاقية أو العرفية.
- ٢- إنها قاعدة من قواعد القانون الدولي العامة.
- ٣- قاعدة متطورة وليست جامدة ولكن التعديل لا يتم إلا بقاعدة سامية.
- ٤- قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الجماعة الدولية في مجموعها^{٧٩}

^{٧٧} د. علي إبراهيم مرجع سابق ص ٦٢٢

^{٧٨} انظر د. علي إبراهيم - الوسيط في المعاهدات الدولية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ١٩٩٥ ص ٦١٤

^{٧٩} للمزيد من التفاصيل راجع د. علي إبراهيم - المرجع نفسه ص ٦٤٧

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية

لنتناول الطبيعة القانونية للاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية فلابد من تحديد المعايير الدولية التي تحكم الاتفاقيات الدولية سواء من حيث وقوعها على اتفاقية فينا للمعاهدات لعام ١٩٦٩، أو من حيث العرف الدولي وتطبيقها على هذه الاتفاقيات. فالمعاهدة الدولية وفقاً لأحكام اتفاقية فينا للمعاهدات لعام ١٩٦٩، المادة الثانية، فقرة ١/أ هي: "كل اتفاق يعقد كتابة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بقصد إحداث آثار قانونية معينة تخضع لقواعد القانون الدولي سواء أفرغ هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أم في عدة وثائق، وأياً كانت الأسماء التي تطلق عليه".

فالمعاهدة الدولية لابد وأن تتوافر لها ثلاثة شروط هي:

- ١- أطرافها من أشخاص القانون الدولي العام.
- ٢- أن تبرم في شكل مكتوب
- ٣- أن يكون الغرض منها إحداث آثار قانونية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام.

إن المعاهدة الدولية وفقاً لمعاهدة فينا، ولما درج عليه الفقه في انطباق اتفاقية فينا والتي تنص صراحة بأنها لن تنطبق على الاتفاقيات المبرمة بين أشخاص القانون الدولي من غير الدول ولا على الاتفاقات بين الدول وبين الأشخاص غير الدول، فالاتفاقية تحكم الاتفاقيات المبرمة بين الدول فقط مما يجعل الاتفاقات التي تبرمها الدول مع حركات التحرر خارج نطاق تطبيق اتفاقية فينا^{٨٠}. إلا أن هذه المعاهدات لا تعتبر خارج إطار القانون الدولي العام، ولا يؤثر ذلك في القوة القانونية لهذه الاتفاقيات، وكذلك لا يؤثر على تطبيق المبادئ العامة في القانون الدولي سواء أوردت في هذه الاتفاقية أم لم ترد. وهذا ما يدعو للبحث في

⁸⁰ انظر د. علي إبراهيم - المرجع السابق ص ٣٦

الاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية ومدى موافقتها مع المعايير القانونية الدولية سواء من حيث أطرافها ومن حيث موضوعها، وذلك لتحديد طبيعة هذه الاتفاقيات.

في أعقاب اجتياح العراق للكويت عام ١٩٩٠ خرج العرب جميعاً إلى حالة سياسية ضعيفة، واستطاعت القوى الأجنبية فرض شروطها على الأمة العربية وعقد مؤتمر مدريد للسلام وبشروط خاصة لعل أبرزها ألا يكون هناك وفد فلسطيني مستقل، وأن يكون ضمن الوفد الأردني المشترك، وكذلك تشكيل الوفد الفلسطيني من فلسطيني الأراضي المحتلة عام ١٩٦٧ ويرعاية أمريكية روسية.

وأثناء مسار المفاوضات العلنية في واشنطن جرت مفاوضات سرية في أوسلو بالنرويج بين وفد يمثل منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل، وقد كان أهم ما انبثق عن هذه المفاوضات السرية اتفاق إعلان المبادئ حول ترتيبات الحكومة الذاتية الانتقالية الذي وقع في واشنطن يوم ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ .

وأعقب اتفاقية إعلان المبادئ عدد من الاتفاقيات اتفاق غزة - أريحا ١٩٩٥/٥/٤، واتفاقية واشنطن الاتفاقية الإسرائيلية - الفلسطينية المرحلية حول الضفة الغربية وقطاع غزة في ١٩٩٥/٩/٢٨ .

وقبل التوقيع على هذه الاتفاقيات فقد تم تبادل رسائل بتوقيع السيد/ ياسر عرفات رئيس منظمة التحرير الفلسطينية وإسحاق رابين رئيس وزراء إسرائيل في ٩ أيلول ١٩٩٣ جاء في رسالة السيد/ ياسر عرفات:

"تعترف م.ت.ف. بحق إسرائيل في العيش في سلام وأمن".

وفي ١٠ أيلول ١٩٩٣ رد إسحاق رابين على الرسالة، وأهم ما جاء فيها: "إن حكومة إسرائيل قررت الاعتراف بـ (م.ت.ف.) باعتبارها الممثل للشعب الفلسطيني".

وفي ضوء هذه المعطيات يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الاتفاقيات ومدى التزام إسرائيل بهذه الاتفاقيات، وأثر ذلك على هذه الاتفاقيات.

على ضوء بحثنا، فإن البحث في الطبيعة القانونية لهذه الاتفاقيات يتناول جانبين

الأول/ النظام القانوني الذي يحكم الاتفاقيات، وهل هي شارة أم عقديّة؟

الثاني/ الانتهاكات وأثرها على الاتفاقيات.

الأول: النظام القانوني الذي يحكم الاتفاقيات:

إن التساؤل يثور حول أن الاتفاقيات تخضع لاتفاقية فينا، ومما لا شك فيه أن هذا الاتفاق، وبإجماع آراء فقهاء القانون، لا يخضع لمعاهدة فينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩ وذلك له جوانب إيجابية وجوانب سلبية، وإذا كانت هذه الاتفاقيات لا تخضع لاتفاقية فينا لعام ١٩٦٩، إلا أنها تخضع لأحكام القانون الدولي العام، وتعتبر اتفاقاً دولياً بالمعنى الواسع لمفهوم الاتفاق الدولي والذي يقصد به "تلاقي إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي لإحداث آثار قانونية معينة وفقاً لأحكام القانون الدولي العام".

لقد رسخ الفقه والعمل مفهوماً لأركان الدولة، وهي الشعب، والإقليم، والسيادة^{٨١}.

فقد ذهب الفقيه "شارل روسو" إلى أنه يبدو أن القانون الدولي كرس التعريف التقليدي للدولة بمكوناتها الثلاث، ويؤكد روسو أن هذا يتضح من خلال محكمة التحكيم الألمانية البولونية والتي قضت بأنه " لا وجود لدولة إلا بشرط حيازتها على إقليم وشعب يسكن هذا الإقليم وسلطة عامة تمارس على الشعب والإقليم"، كما يؤكد ما جاء في المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية الموقعة في مونتفيدو عام ١٩٣٣ بخصوص حقوق الدول وواجباتها "يجب على الدولة كشخص دولي أن تجمع الشروط الآتية:-

١-شعب ٢-إقليم ٣-حكومة ٤- أهلية الدخول في علاقات مع الدول الأخرى^{٨٢}

وقد تبنت لجنة القانون الدولي في (مشروع قانون المعاهدات) رأي عضوها عبد الله العريان (مصر) الذي أوضح أن "هذا المصطلح قد استخدم دون البحث في تعريفه في المادة (٤) من الميثاق (الأمم المتحدة) والمادة (٣٤) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية"^{٨٣}.

⁸¹ د.الحارث مزبودات دولة فلسطين إصدار الإعلام الموحد م.ت.ف ١٩٨٩ ص ٨٦

⁸² Charles Rousseau. Droit international Public, TomII les sujetsde droit sirey paris 1974 PP.16-17

انظر الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي لسنة ١٩٦٥ الجزء الأول الجلسة ٧٧٩ الفقرة ٥٦ صفحة ٣٠ عن

د.الحارث مزبودات المرجع السابق الإشارة إليه ص ٨٧

⁸³ د.الحارث مزبودات المرجع السابق ص ٨٨

ومما لا شك فيه أن هذا الرأي يعد هروباً من تعريف الدولة والشروط المطلوب توافرها لوجودها، وإن كانت الممارسة الدولية لم تتقيد بتعريف محدد، وخرجت عن هذه الشروط التقليدية سواء أتمثل ذلك الإشارة إلى الأعضاء الأصليين في الميثاق في المادة الثالثة، فإن بعض هذه الدول لم تكن مكتملة الأركان من حيث عدم الاعتراف بهذه الدول، أم في أنها دول كانت حتى ذلك الوقت تحت الاستعمار^{٨٤}.

وبالنظر إلى الدولة الفلسطينية، فإن الموضوع ليس اجتماع المكونات الثلاثة، بل من الاعترافات المتوالية بفلسطين سواء أكان ذلك الاعتراف من جانب الدول بصورة منفردة أم من جانب المنظمات الدولية، هذا الاعتراف ينم أن الدولة ليست فقط اجتماع المكونات الثلاثة فقط، فالأمم المتحدة لم تقيد نفسها بتوافر هذه الأركان، وهذا ما حدث في حالة الهند، وفي حالة غينيا، بيساو، بل عملت على إقرار ما توافر لديها من معطيات، وأخذت كل حالة على حدة، واكتسب هذا المنهج لدى الأمم المتحدة قوة مع تعزيز حق تقرير المصير للشعوب والقفز عن الشروط المكونة للدولة.

فتطور منظمة التحرير الفلسطينية كعضو مراقب في الأمم المتحدة بموجب القرار (٣٢١٠) ليمنح صفة المراقب الوظيفي لمنظمة التحرير يقضى بأن تدعى للاشتراك في دورات وأعمال الجمعية العامة التي تتناول قضية فلسطين، وما لبث أن صدر قرار آخر من الجمعية العامة رقم (٣٢٣٧) ليمنح منظمة التحرير صفة المراقب الدائم، ويقضي هذا القرار بدعوة منظمة التحرير لجميع أعمال ودورات الجمعية العامة بصفة دائمة^{٨٥}.

إن هذا التطور في العلاقة بين منظمة التحرير والأمم المتحدة يعبر عن الاهتمام العالمي من قبل الأمم المتحدة بالقضية الفلسطينية والتي تعبر عنها منظمة التحرير الفلسطينية، وإذا تتبعنا هذه العلاقة منذ عام ١٩٧٤م نجد أن منظمة التحرير هي أول الأعضاء والمراقبين الذين تمتعوا بحق إلقاء بيانات أمام الجمعية العامة، ويتمثل ذلك بالخطاب الشهير الذي ألقاه الشهيد ياسر عرفات أمام الجمعية العامة في ١٣ نوفمبر عام ١٩٧٤م.

^{٨٤} المرجع السابق ص ٨٩

^{٨٥} أعمال الجمعية العامة للدورة التاسعة والعشرين للجمعية العامة

G.A Resdution 3237 (xxlx) 22 Nov.1974

(٢٧٠)

وقد تمت دعوة ممثل المنظمة لحضور جلسة مجلس الأمن رقم ١٨٥٩ في ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٥ للاشتراك في مناقشة قضية الشرق الأوسط، وقد ذكر رئيس المجلس أن دعوة منظمة التحرير لحضور الجلسة لا يستند إلى القاعدة ٣٧ ولا القاعدة ٣٩ من قواعد إجراءات المجلس، إلا أن هذه الدعوة سوف تخلع على المنظمة نفس الحقوق التي تتمتع بها دولة عضو قد دعي للمشاركة وفقاً للمادة ٣٧ من القواعد الإجرائية. وقد جرت عادة المجلس على دعوة المنظمة لحضور جلساته كلما نوقشت قضية الشرق الأوسط.

كما وأنها تملك حق الرد والإجابة، وهذا لا يقل أهمية عن إلقاء البيانات، وقد اقتصر هذا الحق على الدول الأعضاء دون المراقبين، والتي تملك الحصانات والامتيازات لدى الدول المضيفة^{٨٦}.

وكذلك جاء في القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧٧/٤٣ والذي ينص على أن الجمعية العامة "تأخذ علماً بإعلان الدولة الفلسطينية الصادر عن المجلس الوطني الفلسطيني في ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر عام ١٩٨٨"، ويمكن أخذ هذا القرار بمثابة اعتراف بالدولة الفلسطينية إلى جانب الدول التي اعترفت بها صراحة، فالدول التي ناهضت الإجراءات المتعلقة بتغيير اسم منظمة التحرير الفلسطينية إلى "فلسطين" والتي رأت في القرار اعترافاً بإعلان الدولة الفلسطينية، ورأت فيه محاولات لإضفاء الشرعية على الدولة الفلسطينية المعلنة، وهذا هو رأي الولايات المتحدة، ورأت فيه أنه إقرار لوجودها كدولة^{٨٧}.

وفي ضوء هذه المعايير، فإن منظمة التحرير لها الشخصية القانونية الدولية التي اكتسبتها باعتبارها الممثل الشرعي للشعب الفلسطيني واعتراف المجتمع الدولي بهذا التمثيل والاعتراف بإعلان الاستقلال عام ١٩٨٨.

وقد مارست منظمة التحرير الفلسطينية دور السلطة بالنسبة للدولة الفلسطينية، ومارست حقها في إبرام المعاهدات الثنائية والجماعية، ومارست سلطاتها معبرة عن الشخصية القانونية لدولة فلسطين وباعتراف أن هذه الدولة مكتملة الأركان وباعتراف المجتمع الدولي

^{٨٦} انظر د. مصطفى سيد عبد الرحمن - الوضع القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ١٩٨٨ - ص ٢٤ وما بعدها

^{٨٧} د. الحارث مزبودات - المرجع السابق - ص ٩٢

ابتداء من مؤتمر القمة العربي بالرباط عام ١٩٧٤، واكتسبت العضوية الكاملة في الجامعة العربية منذ عام ١٩٧٦، وكذلك العضوية الكاملة في المؤتمر الإسلامي والعضوية الكاملة في دول عدم الانحياز. وعلى صعيد الأمم المتحدة تم الاعتراف بحق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره وفقاً للقرار ٣٠٨٩ في ١٩٧٣/١٢/٧ وتمتعها بمركز مراقب في الأمم المتحدة وفقاً للقرار ٣٢٣٦ في ١٩٧٤/١١/٢٢، وتم استبدال اسم منظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة باسم فلسطين ابتداء من ١٩٨٨/١٢/١٥ ورفع مستوى تمثيل فلسطين ضمن الأعضاء المراقبين إلى أعلى درجة من حيث التمتع بالحقوق والصلاحيات في يولييه ١٩٩٨م^{٨٨}.

وعلى ضوء ذلك، فإن الشخصية القانونية الفلسطينية هي قادرة على اكتساب الحقوق والقيام بالواجبات، وذلك استناداً إلى:

١- الاعتراف للشعب الفلسطيني بالشخصية القانونية ووجوب تمتعه بحقه في تقرير مصيره.

٢- العضوية الكاملة التي تتمتع بها فلسطين في العديد من المنظمات الدولية وصفة المراقب التي تتمتع بها في الأمم المتحدة.

٣- تمثيل منظمة التحرير للشعب الفلسطيني في نضاله من أجل نيل حقوقه المشروعة.

٤- الاعتراف الدولي لمنظمة التحرير بهذا التمثيل

٥- شبكة العلاقات الدولية والدبلوماسية التي تقيمها م.ت.ف.

٦- الاتفاقيات التي أبرمتها المنظمة في المجال الدولي والعربي.

ومما يترتب على الاعتراف بمنظمة التحرير الفلسطينية بالشخصية القانونية الدولية القدرة على إبرام المعاهدات الدولية.

وإذا عدنا إلى اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أو اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، والمعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية نجد أنها تنطبق على الاتفاقيات التي أبرمتها منظمة التحرير الفلسطينية.

^{٨٨} انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٥٠/٥٢ بتاريخ ٧ يولييه ١٩٩٨

ولعل أهم المعاهدات التي تخرج عن نطاق تطبيق هذه الاتفاقيات الدولية هي المعاهدات التي تبرمها الدول أو المنظمات الدولية مع شخص من أشخاص القانون الدولي الأخرى غير الدول والمنظمات، والمقصود بذلك هي حركات التحرر الوطني^{٨٩}.

ولكن، وكما أوضحت المادة الثانية فإن عدم سريان هذه الاتفاقيات على هذا المجال من الاتفاقيات

(أ) - لا يؤثر على القيمة القانونية لهذه الاتفاقيات.

(ب) - تطبيق نصوص اتفاقيتي عام ١٩٦٩ ، ١٩٨٦ باعتبارها من قواعد القانون الدولي مستمدة من العرف الدولي على جميع الاتفاقيات بغض النظر عن طبيعتها أو أطرافها.

(ج) - تطبيق هذه الاتفاقيات على العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية والتي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون الدولي (غير الدول والمنظمات الدولية).

الثاني: الانتهاكات وأثرها على الاتفاقيات:

فإذا كانت هذه المعاهدات التي أبرمتها م.ت.ف. تعتبر اتفاقيات دولية، ولكن لا تطبق عليها اتفاقيات فينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦، وإن كان ذلك لا يؤثر على قيمتها القانونية، ولا يؤثر في تطبيق أحكام اتفاقية فينا عليها باعتبارها أحكام قانونية دولية، ولعل أهميتها هو تطبيق القاعدة القانونية أنه لا يجوز أن تتعارض أي اتفاقية مع قاعدة قانونية أمرة ولعل أهم القواعد في هذا هي قاعدة الحق في تقرير المصير، فلا يجوز لهذه الاتفاقيات أن تتعارض وأن تنتقص من حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير.

ومن جانب آخر، ومهما كانت الانتقادات حول تقسيم المعاهدات إلى شارة وعقدية، فإننا ننظر إلى هذه الاتفاقيات على أنها اتفاقيات عقدية تخلق التزامات، وهذا له أهميته من حيث النتائج المترتبة على ذلك، فإنه يمكن القول بأن النتائج المترتبة على ما ذكره "السير فيشر وليام" حينما قال "بأن المعاهدات الشارة هي المعاهدات التي تنشئ قواعد قانونية عامة والتي يكون الأطراف فيها غير قادرين على مخالفتها"، فالصفة التشريعية للمعاهدة

^{٨٩} د. علي إبراهيم - المرجع السابق ص ٦١

تتجلى من خلال عدم مقدرة الأطراف على التوصل من أحكامها، وإذا خالفوها اعتبروا مرتكبين لمخالفة تستوجب المسؤولية، وذلك لا يوجب ولا يبرر تتصل الأطراف الأخرى من أحكامها^{٩٠}.

أما بشأن الاتفاقيات ذات الطبيعة العقدية فإذا تتصل منها أحد أطرافها فإن ذلك يوجب المسؤولية العقدية من جانب، ولكن يبرر للطرف الآخر التوصل من التزامه باحترام الاتفاقية، وهذا ما يجب أن يظل مبرراً لوجود هذه التفرقة والتي تطبق في أبرز حالاتها مع الاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية، وتتصل الجانب الإسرائيلي من التزاماته الواردة في هذه الاتفاقيات يوجب أن يتصل أيضاً الجانب الفلسطيني من التزاماته والتزامه بأحكام هذه الاتفاقيات.

ويذهب الفقه الدولي إلى أنه "دفع مشروع إن كان الانتهاك منصباً على أحكام أساسية في المعاهدة. ويذهب البعض الآخر إلى أنه غير مشروع، وذلك لأنه لا يجوز القياس بين الأحكام التي تجري على العقود بين الأفراد والأحكام التي تجري على المعاهدات بين الدول"^{٩١}.

وقد تناولت اتفاقية فيينا في المادة ١/٦٠ موضوع إنهاء المعاهدة نتيجة الإخلال الجوهري بأحكامها إذ نصت "الإخلال الجوهري بأحكام معاهدة ثنائية من جانب أحد طرفيها يخلو للطرف الآخر التمسك بهذا الإخلال كأساس لإنهاء المعاهدة أو إيقاف العمل بها كلياً أو جزئياً".

إن الاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية تحكمها القواعد العرفية الدولية وتخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" باعتبار أن هذه الاتفاقيات من أحكام القانون الدولي، فلا يجوز لطرف التحلل من التزاماته ولكن إذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته إخلالاً جوهرياً كما ذكرت اتفاقية فيينا فإنه في هذه الحالة يعطي الحق للطرف الآخر التحلل من التزاماته الواردة في الاتفاقية كلياً أو جزئياً وهذا يتضح بصورة جلية في الاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية على ضوء انتهاك إسرائيل لهذه الاتفاقيات وعدم احترامها لأحكامها ولكل بند من بنودها وعدم تطبيق نصوصها بحسن نية وهذا يعطي الحق للجانب الفلسطيني بإنهاء هذه الاتفاقيات وحل

^{٩٠} WILLIAMS (S.J.F.) Aspects of modern international law. London, 1939, P 40-41

^{٩١} د. حامد سلطان - القانون الدولي العام - الطبعة السادسة - دار النهضة العربية ١٩٧٦ ص ٢٠٩

السلطة الوطنية الفلسطينية وسحب الاعتراف بإسرائيل والعودة إلى نقطة البداية.

النتائج والتوصيات...

- إن الطبيعة القانونية للمعاهدات تعكس نفسها على الاتفاقيات الفلسطينية - الإسرائيلية من حيث أنها اتفاقيات دولية وإن كانت لا تطبق عليها اتفاقيات فينا لعام ١٩٦٩ ، ١٩٨٦ وإن كانت تخضع لأحكام القانون الدولي العام.
- لا يجوز أن تتعارض هذه الاتفاقيات مع أي من قواعد القانون الدولي الآمرة وتحديداً قاعدة الحق في تقرير المصير فلا يجوز لهذه الاتفاقيات أن تنتقص من حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير فالقواعد الآمرة ترتبط وجوداً بقواعد القانون الدولي.
- إن الاتفاقيات الفلسطينية الإسرائيلية هي اتفاقيات تخلق التزامات دولية خاصة وأنها اتفاقيات مؤقتة ولا ترتب مراكز قانونية دائمة. ومن ثم فإن ذلك يعطي الحق للجانب الفلسطيني التخلل من التزاماته الواردة في الاتفاقيات على ضوء الانتهاكات والخروقات الإسرائيلية لهذه الاتفاقيات.
- إن الإخلال الجوهرى بأحكام تلك الاتفاقيات من جانب إسرائيل يعطى الحق للجانب الفلسطيني بإنهاء تلك الاتفاقيات وإلغاء كافة النتائج المترتبة عليها ومن ثم سحب الاعتراف بإسرائيل.
- مما لا شك فيه أن هذه النتيجة هي قانونية بالأساس ولكن أمر تفعيلها يظل قرار سياسي للقيادة السياسية اختيار الآلية والتوقيت للتحرك في هذا الاتجاه
- يجب رصد وتوثيق كافة الانتهاكات الإسرائيلية لهذه الاتفاقيات وهذا ما يترتب المسؤولية الدولية وهذا الجانب بحاجة الى عمل رسمي من قبل مؤسسات م.ت.ف. وهذا بخلاف رصد الانتهاكات التي تترتب المسؤولية الجنائية الدولية.

المراجع

أولا المراجع العربية:

١. جيرهارد فان غلان تعريب عباس العمر القانون بين الأمم - دار الجيل بيروت - دار

الأفاق بيروت

٢. الحارث مزيودات دولة فلسطين إصدار الإعلام الموحد م.ت.ف ١٩٨٩
٣. حامد سلطان - القانون الدولي العام - الطبعة السادسة - دار النهضة العربية ١٩٧٦
٤. حامد سلطان - د. عائشة راتب - د. صلاح الدين عامر - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية - ط الرابعة - ١٩٨٧
٥. سليمان عبد المجيد - النظرية العامة للقواعد الآمرة - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة - دار النهضة العربية ١٩٧٩
٦. عبد العزيز محمد سرحان - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية ١٩٩١
٧. عز الدين فودة - الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي م.م.ق.د العدد ٢٧ سنة ١٩٧١
٨. عصام صادق رمضان - المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٨
٩. علي إبراهيم - الوسيط في المعاهدات الدولية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ١٩٩٥
١٠. علي صادق أبو هيف - القانون الدولي العام - منشأة المعارف ١٩٩٣
١١. الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي لسنة ١٩٦٥ الجزء الأول الجلسة ٧٧٩
١٢. لوثر باخت - مصادر القانون الخاص
١٣. محمد السعيد الدقاق - القانون الدولي العام - الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٨
١٤. محمد حافظ غانم - القانون الدولي العام - الطبعة الرابعة - مطبعة النهضة مصر - ١٩٤٦
١٥. محمد سامي عبد الحميد - أصول القانون الدولي العام - الجزء الثاني القاعدة الدولية مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠
١٦. محمد سامي عبد الحميد - د. مصطفى حسين - القانون الدولي العام - الدار الجامعية - ١٩٨٨
١٧. محمد طلعت الغنيمي - الغنيمي الوجير - في قانون السلام منشأة المعارف

الإسكندرية ١٩٧٥

١٨. محمد طلعت الغنيمي - الوسيط في قانون السلام دار المعارف ١٩٩٣
١٩. محمد طلعت الغنيمي - بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام - منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٤
٢٠. مصطفى سيد عبد الرحمن - القانون الدولي العام - دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٢
٢١. مصطفى سيد عبد الرحمن - الوضع القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية في الأمم المتحدة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية ١٩٨٨

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1. Charles Rousseau. Droit international Public, TomII les sujetsde droit sirey paris 1974.
2. Fenwick C.G I.L. - Fourthed, New York A.C.C. 1965.
3. G.A Resdution 3237 (xxlx) 22 Nov.1974
4. J.G Starke Introduction to I.L. Eighthed Lon. Butter worths - 1977.
5. Kelsen, H. The binding force of Treaties, R.D.E. 1953.
6. Rousseau (charles) Droit international public, Paris Sirey 1970.
7. Schwarzenberger Georg. International Jus Cogens, Texas law Review 1965.
8. Schwarzenberger Georg - International law and order - London 1971.
9. WILLIAMS (S.J.F.) Aspects of modern international law. London, 1939,