مقدمة:

يمكن تحديد مصادر القانون الدولي العام بالاعتماد على نصين من القانون الوضعي:

النص الأول ورد في المادة السابعة من اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ: 18 /10/ 1907م، المنشئة لمحكمة الغنائم الدولية، وهذا النص يحدد مصادر القانون الدولي المعتمدة من قبل هذه المحكمة كالتالي: "إذا كانت القضية المثارة منصوص عليها في اتفاقية نافذة بين الدولتين المتنازعتين، فإن المحكمة تتقيد بأحكام هذه الاتفاقية ؛ وإذا كانت هذه الاتفاقية خالية من النص المناسب، فإن المحكمة تطبق قواعد القانون الدولي ؛ وعند عدم وجود قواعد معترف بها، فإن المحكمة تقضي وفق المبادئ العامة للحق والعدالة"، إذن تمثل الاتفاقيات و/أو المعاهدات الدولية، وقواعد العرف الدولي المعترف بهاو/أو المتعارف عليها، والمبادئ العامة للقانون، مصادر القانون الدولي القابلة للتطبيق من قبل هذه المحكمة، لكن هذا النص لا يقدم سوى القيمة الفقهية فقط، ذلك بأن هذا النص لم يتم تنفيذه عمليا بحكم عدم استحداث هذه المحكمة.

النص الثاني تعبر عنه المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة الصادر بتاريخ: 16 /12/ 1920م، والتي تم تبنيها بالكامل في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الحالية) والصادر بتاريخ: 26 /06/ 1945م، وهذا نصها:

"1. تُطبق المحكمة، التي تتمثل مهمتها في الفصل في النزاعات المعروضة عليها، وفقًا للقانون الدولي:

1. الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تحدد القواعد المعترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة؛
2. العرف الدولي، كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون ؛
3. المبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل الدول المتحضرة؛
4. مع مراعاة أحكام المادة 59 والقرارات القضائية وتعاليم أمهر الدعاة من الدول المختلفة كوسائل فرعية لتقرير أحكام القانون.

2. لا يخل هذا الحكم بسلطة المحكمة في الفصل في قضية حسب الإنصاف والحسنى (مبادئ العدل والانصاف)، إذا اتفق الأطراف على ذلك."

يتبين من خلال هذا النص أن المعاهدات و/أو الاتفاقيات الدولية تعتبر المصدر الأول والأكثر أهمية للقانون الدولي العام ؛ أما المصدر الثاني فينبثق من العرف والعادات/الممارسات المتبعة – والتي دل عليها تواتر الاستعمال – خارج نطاق الاتفاقيات الدولية ؛ أما المصدر الثالث فتمثله مبادئ القانون العامة التي أقرتها الدول المتمدنة ؛ أما المصادر الأخرى الممثلة في أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء والمؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم، فهي مصادر ثانوية و/أو احتياطية، لا يلجأ إليها القاضي إلا عند عدم توافر أحكام تعاقدية أو قواعد عرفية.

إذن كخلاصة لهذه التوطئة، يمكن تقسيم مصادر القانون الدولي إلى قسمين:

أولا: مصادر أصلية: المعاهدات الدولية / العرف الدولي/ المبادئ العامة في النظم القانونية المختلفة.

ثانيا: مصادر ثانوية واحتياطية/استدلالية: أحكام القضاء / آراء الفقهاء.

أولا: المصادر الأصلية: تتمثل في المعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون:

1/ المعاهدات و/أو الاتفاقيات الدولية: تتمثل في الاتفاقيات المبرمة و/أو المنعقدة بين الدول لتنظيم قضية من قضايا السياسة الدولية، وهو ما يجعلها تحتل مركزا محوريا في العلاقات الدولية، إلى جانب كونها المصدر الأكثر أهمية من مصادر القانون الدولي العام، إذ عن طريقها تحددت أغلب قواعد القانون الدولي العام، ومن خلالها يتم تحديد أغلب حقوق وواجبات/التزامات الدول تجاه بعضها البعض، في وقت السلم والحرب، وفي كافة النشاطات والأعمال الدولية، وهو ما يجعلها تتصدر مصادر القانون الدولي العام، يصطلح عليها بعديد المسميات: معاهدة – اتفاقية – بروتوكول – نظام أساسي – تسوية – تصريح ... ولكنها مسميات لا تغير من طبيعة المعاهدة، وقيمتها القانونية.

تصنف المعاهدات الدولية بحسب فقه القانون الدولي بناءا على عدة أسس واعتبارات، حيث تصنف على أساس عدد المخاطبين بأحكامها إلى معاهدات ثنائية – خاصة، ومعاهدات جماعية و/أو متعددة الأطراف – عامة ؛ وتصنف حسب المدة إلى معاهدات محددة المدة (مقيدة)، ومعاهدات مستديمة ؛ أو تصنف على أساس طبيعتها إلى معاهدات سياسية، واقتصادية، واجتماعية، وثقافية ... وغيرها من التصنيفات، وقيمة هذه التصنيفات فقهية فحسب، ولا أثر لها في القانون الوضعي، ولا يترتب عليها أي نتائج عملية خاصة خارج نطاقها ؛ كما تمر المعاهدات الدولية بعدة مراحل، حتى تكتسب صفتها القانونية والتعاقدية، ذلك بأنها في حال اكتملت عناصرها القانونية، وشروطها الشكلية، تصبح سارية المفعول، وإذا ما استنفذت مضمونها، أو استحال تنفيذها، أو انتفت شروط بقائها لسبب أو لآخر، فإنها تدخل في طور الانتهاء.

حتى وقت قريب، لم يكن ثمة تنظيم قانوني اتفاقي للمعاهدات الدولية، بل كانت إجراءات إبرامها تتم وفق العرف الدولي، وبعد مجهودات ضخمة بذلت في سبيل وضع إطار قانوني و/أو تنظيم دولي للمعاهدات، توجت بنجاح لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة بوضع مشروع لقانون المعاهدات تمت مناقشته في مؤتمر دولي دعت إليه منظمة الأمم المتحدة في فيينا، انبثقت عنه إصدار اتفاقيات دولية لقانون المعاهدات ممثلة في اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات لسنتي 1969 و 1986م، استوحت أحكامها من القواعد العرفية الخاصة بالمعاهدات، كمبدأ حسن النية، والعقد شريعة المتعاقدين، وبعض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 الصادر في 1987/10/13م في الجريدة الرسمية عدد رقم 42.

2/ العرف الدولي: يعد العرف الدولي المصدر الرسمي الثاني من مصادر القانون الدولي العام، بل يعتبر المصدر الأساسي للقواعد الدولية ذات الصفة العالمية من وجهة نظر جانب كبير من فقه القانون الدولي، يتميز عن المعاهدات الدولية بأن قواعده تتصف بالعمومية، بمعنى أنها ملزمة لمجموع الدول، في حين أن قواعد وأحكام المعاهدات الدولية قلما تكتسب مثل هذا الوصف، ذلك بأن قوتها الملزمة محصورة في عاقديها/أطرافها ولا تتعداهم إلى غيرهم، كما أن المعاهدات الجماعية متعددة الأطراف التي تنشأ عنها أحكام ملزمة لمجموعة كبيرة من الدول قليلة العدد، تنفر الدول – عادة – من الإقبال على عقدها، رغبة منها في الاحتفاظ بحرية التصرف في المستقبل.

العرف الذي استقر عليه العمل بالتواتر بين الدول، يقوم على ركنين:

أ/الركن المادي: المتمثل في تكرار الأعمال و/أو التصرف المتماثل من جانب الدول في علاقاتها وسياساتها الخارجية.

ب/الركن المعنوي: مضمونه اقتران العنصر المادي بالعنصر المعنوي (الإلزامي)، وهذا الركن ناتج عن شعور و/أو إدراك الدول بأن انتهاج مثل هذا التصرف أو السلوك في الحالات المتماثلة يعد واجبا قانونيا لا يجوز انتهاكه، وهو ما يتفق مع نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي مفادها تطبيق المحكمة للعرف الدولي المقبول بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، وهذا معناه أن تكرار التصرف أو السلوك على وجه معين لا يكسب القاعدة صفة الإلزام، إلا إذا ترسخ الاعتقاد لدى مجموع الدول بأن هذا التصرف أو الفعل واجب قانونا.

<u>التصرفات المساهمة في تكوين القاعدة العرفية الدولية:</u>

أ/التصرفات الصادرة عن المؤسسات والمنظمات الدولية: والتي تمثلها تصرفات المنظمات والوكالات الدولية مثل هيئات الأمم المتحدة (الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي)، أو وكالات الأمم المتحدة المتخصصة كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي، ومنظمة التجارة العالمية، ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة العمل الدولية ....

ب/المعاهدات و/أو الاتفاقيات الخاصة: إذا شاعت نصوصها في معاهدات خاصة أخرى، بحيث يمكن القول بأنها باتت تتضمن نصوصا ذات مضمون متماثل ومتعارف عليه.

ج/أحكام المحاكم الدولية: باعتبارها تتضمن أحكاما تؤكد ثبوت القاعدة العرفية الدولية.

<u>أساس إلزامية القاعدة العرفية (أساس القوة الملزمة للعرف الدولي):</u>

يمكن القول بأن ثمة خلافا بين الفقه القانوني حول هذه المسألة، ففي حين يعتبر **المذهب الإرادي** بأن العرف الدولي يستمد قوته من رضا الدول وقبولها الخضوع له في تصرفاتها وسلوكها، وهو ما يؤكده الواقع الحالي للعلاقات الدولية، شأنه في ذلك شأن المعاهدات الدولية، مع اختلاف في شكل الرضا، الذي يكون

صريحا في المعاهدات وضمنيا في العرف ؛ فإنه في المقابل، يعتبر **المذهب الموضوعي** هذا الرأي غير مقبول، إذ يعتبر **العرف ملزما** حتى بالنسبة للدول التي نشأت و/أو ظهرت بعد تكوينه واستقراره في الممارسات الدولية.

3/ المبادئ العامة للقانون: نصت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على اعتبار مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم "المتحضرة" مصدرا من مصادر القانون الدولي التي تطبقها المحكمة للفصل فيما يعرض عليها من منازعات دولية، الأمر الذي يفهم من هذه المادة، وما يمكن استخلاصه من الأعمال التحضيرية لهذه المادة، وسير القضاء الدولي، هو أن المبادئ العامة للقانون يقصد بها قواعد القانون الداخلي – دون غيره – التي يمكن تطبيقها نظرا لعموميتها في العلاقات الدولية، على أن تطبيق القاضي الدولي لهذه المبادئ لا يعتبر تطبيقا مباشرا وحرفيا لقاعدة قانونية داخلية، وإنما هو استخلاص للمبادئ الرئيسية، وعلى هذا الأساس، يتم مراعاة تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم (النظام اللاتيني / النظام الأنجلوسكسوني / النظام الشيوعي / نظام الشريعة الإسلامية).

من مبادئ القانون العامة لمختلف الأمم التي وجدت طريقها للتطبيق أمام المحاكم الدولية: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ عدم جواز أن يكون الشخص حكما وخصما في نفس الوقت، ومبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق، ومبدأ حجية الأمر المقضى به، ومبدأ كل متسبب بضرر يلزم فاعله بتعويض (جبر الضرر).

ثانيا: المصادر الاحتياطية للقانون الدولي: تتمثل في المصادر الذي يمكن للقاضي الدولي أن يسترشد بها في تكوين حكمه، دون أن يمتلك حق الاعتماد عليها كلية في التأسيس لهذا الحكم، فهي مصادر مساعدة تساهم في التعرف على القاعدة القانونية وتحديدها وتأكيد أحكامها، دون أن تشكل في حد ذاتها مصدرا أساسيا ومباشرا لهذه القواعد والأحكام، هذه المصادر ممثلة في: أحكام المحاكم وآراء الفقهاء القانونيين.

1/ أحكام المحاكم: بحسب نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الفقرة 4) التي تشير إلى وجود وسائل فرعية احتياطية لتقرير أحكام القانون، ومع مراعاة أحكام المادة 59 من النظام الأساسي، والتي تنص على: " ليس لقرار المحكمة قوة ملزمة إلا بين الطرفين وفيما يتعلق بهذه القضية بالذات " فهذا النص يفيد بأن الحكم الصادر عن المحكمة لا تكون له قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم الحكم، أي: طرفي النزاع المعنيين، وفي خصوص النزاع الذي فصلت فيه المحكمة بالذات، ومن هذا المنطلق، فأحكام المحاكم لا تخلق القانون، بل تنفذه، فمهمة المحكمة هي تطبيق القانون، وعلى هذا الأساس، يتبين بوضوح أن المحكمة لا يحق لها – وليس من صلاحياتها واختصاصاتها – أن تخلق من الأحكام التي صدرت عنها قواعد قانونية ملزمة لجميع الدول، كما أنه ليس لها أن ترجع إلى الأحكام القضائية السابقة إلا على أساس أنها وسيلة يستدل بها على وجود قواعد القانون.

2/ الفقه: ويمثله دراسات مجموعة من الفقهاء الذين تولوا شرح قواعد القانون الدولي المتعارف عليها، وبناء نظرياته المختلفة، أمثال: "جروسيوس، وجيدل، وكلسن، وهال، وأوبنهايم، وهايد..." والتي يصطلح عليها بالفقه الدولي، ويستند إليه كمصدر استدلالي لاستخراج قاعدة قانونية دولية، غير أن ينبغي الاحتياط عند الرجوع إلى مذاهب الفقهاء الدوليين لأنها كثيرا ما تكون مشبعة بالروح القومية للفقيه، ولا يكون الغرض منها إلا تأييد سياسة دولة الفقيه، وبالتالي تكون منحازة وغير موضوعية.

تنويه/ملاحظة مهمة:

إلى جانب المصادر المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، هناك مصادر أخرى نشأت بفعل تطور القانون الدولي، والتي يمكن اعتبارها مصادر مستحدثة بفعل تطور القانون الدولي العام، إلا أن مسألة قيمتها وطبيعتها القانونية تبقى محل خلاف وجدل بين الدول وفقهاء القانون الدولي العام، تتمثل خصوصا فيما يلي:

1/ الأعمال المنفردة الصادرة عن الدولة/التصرفات القانونية المنفردة كالتصريحات مثلا:

أولا : تمييز المعاهدة عن التصريح الانفرادي للدولة: فإلى جانب المعاهدة الدولية المتطلبة لتوافق إرادتين أو أكثر، فإن الدولة تستطيع أن تباشر نشاطها الدولي بمقتضى إرادتها المنفردة، وقد يصدر منها تصريح انفرادي يمس بمسألة معينة أو يتعلق بموقف ما، وفي هذه الحالة يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا التصريح الانفرادي وقيمته القانونية.

ثانيا : قيمة التصريح الانفرادي وطبيعته القانونية: يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن التصريح الانفرادي مجرد إعلان صادر عن جانب واحد، لا قيمة له من الناحية القانونية، إذ لا يعد سوى إفصاح عن رأي غير ملزم، كما ذهب القضاء الدولي في بداية الأمر إلى اعتباره مجرد تعبير عن الإرادة، وبمرور الوقت، وأمام تعدد التصريحات في المحافل الدولية، أصبح القضاء يقيم التمييز بين الوقائع المقبولة، وغير المقبولة من الدول الغير، ويفصل بينهما على أساس ملابسات وظروف كل حالة على حدى دون أن يتقيد بمبدأ عام.

يتجه الفقه الدولي الحديث إلى استنباط ثلاثة عناصر أساسية وحاسمة في تقدير القوة الملزمة لهذه التصريحات الانفرادية والتي تتمثل فيما يلي :

- ✓ **العنصر الأول:** قبول الوقائع المصرح بها / أو عدم قبولها من أغلب الدول.
- ✓ **العنصر الثاني:** الصيغة (أو الصياغة) التي ورد فيها التصريح، أي الاعتماد على المباني اللغوية الموظفة والكشف عما إذا كانت تعبر عن التزام قانوني، أو مجرد إبداء رأي لا يتجاوز أكثر من مجرد الطابع الأدبي.
- ✓ **العنصر الثالث:** سلطة المصرح، وما إذا كان يمتلك قوة الزام دولته، وفي هذا الشأن أشارت محكمة العدل الدولية الدائمة إلى هذا العنصر واعتبرته أساسيا في معرفة القيمة القانونية للتصريح، وهذا في قضية (المناطق الحرة) Free zones 1932، إذ اعتبرت تصريح وزير خارجية سويسرا ملزما ومنشئا للمسؤولية.

وتجدر الإشارة إلى أن العرف الدولي جرى على اعتبار بعض الأشخاص بحكم وظيفتهم يلزمون دولتهم بموجب التصريحات الصادرة منهم، وهم الملوك ورؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، وقادة القوات المسلحة، والممثلين الدبلوماسيين...

2/ قرارات منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية:

إن الاعتماد على قرارات منظمة الأمم المتحدة كمصادر إضافية تعتبر مسألة خلاف بين كتاب وفقهاء القانون الدولي، وتعد في الحقيقة مسألة سياسية أكثر منها قانونية.

- ✓ **موقف الدول النامية:** والذي يدافع عن القوة الإلزامية لهذه القرارات الصادرة عن منظومة الأمم المتحدة ويعتبرها مرآة وتعبيرا عن مصالح وأهداف مشتركة لكافة أعضاء المجتمع الدولي.
- ✓ **موقف الولايات المتحدة الأمريكية والدول الغربية الليبرالية:** الذي ينكر الطابع الالزامي لهذه القرارات، ويعتبرها مجرد توصيات ذات صبغة سياسية.

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف، فلا يمكن اعتبار قرارات منظمة الأمم المتحدة ملزمة كالاتفاقيات الدولية وغيرها من المصادر الاصلية الواردة في نص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبالذات القرارات الصادرة عن الجمعية العامة، فهي عبارة عن توصيات غير ملزمة، ولكن يجب عدم إهمال طابعها الدولي وقيمتها المثالية، ما دامت أنها تعكس صوت المجتمع الدولي، وبالذات الدول النامية والقوى الصاعدة المطالبة بإعادة هيكلة التنظيم الدولي الحالي، والتأسيس لنظام دولي جديد أكثر عدلا وتوازنا وتمثيلا.