

## أثر مفهوم وحدود المعاهدات الدولية على التحفظ

## The impact of the concept and limitations of international treaties on reservation

جاوي حورية<sup>1</sup>

جامعة تيارت

Houriaadj2011@gmail.com

بلفضل محمد

جامعة تيارت

mohamed.belfedel@univ-tiaret.dz

تاريخ الوصول 2020/12/05 القبول 2021/08/24 النشر على الخط 2021/12/15

Received 05/12/2020 Accepted 24/08/2021 Published online 15/12/2021

## ملخص:

تثير المعاهدات الدولية من حيث مفهومها وحدودها عدة إشكالات قانونية تتعلق باعتبارها مصدرا من مصادر القانون، وتتعلق هذه الإشكالات بإتمام المعاهدة أو التحفظ عليها؛ حيث تعبر المعاهدة الدولية بقوة كافية عن إرادة مشتركة لشخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، وهذا التعبير عن الإرادة يهدف لإرساء سيادة القانون في النظام القانوني في إطار التعبير عن الإرادة الخاضعة مباشرة للقانون الدولي. مما يحتاج إلى إعادة النظر في مفهوم وحدود المعاهدة وتأثير ذلك على كل ما يتعلق بها. وسنناقش في هذا البحث تأثير مفهوم وحدود المعاهدات الدولية على التحفظ في المعاهدات الدولية.

**الكلمات المفتاحية:** معاهدة - تحفظ - توقيع - مفهوم - قانون دولي.

## Abstract:

The International treaties, in their concept and their limits, give rise to legal problems as the primary source of international law, regarding the completion or reservation of a treaty. The expression of will is directly subject to international law. This should review the concept of the treaty, its limits and its impact on everything related to it.

In this paper, we will discuss the impact of the concept and limits of international treaties on reservations in international treaties.

**Key words :** Treaty - reservation - signature - concept - international law .

<sup>1</sup> - المؤلف المراسل: بلفضل محمد البريد الإلكتروني: mohamed.belfedel@univ-tiaret.dz

**1. مقدمة:**

للمعاهدات دور هام في خلق القواعد القانونية الدولية؛ وقد اعتبرتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المصدر الأول للقانون الدولي؛ كما تعد أكثر مصادره وضوحاً وتعبيراً عن إرادة أطرافها، وأقلها إثارة للخلاف. وقد سار العمل الدولي على استخدام المعاهدات كوسيلة لتنظيم العلاقات الدولية، وازداد استعمالها حتى كادت تصبح الوسيلة الوحيدة في مجال التنظيم الدولي بعد الحرب العالمية الثانية؛ حيث أبرمت أهم الاتفاقيات، ومن أبرزها ميثاق الأمم المتحدة واتفاقيات فيينا للعلاقات الدبلوماسية، واتفاقية فيينا للمعاهدات،<sup>1</sup> واتفاقيات قانون البحار...

ويدفعنا الحديث عن المعاهدات إلى تعريفها وتحديد حدودها والقيود الواردة عليها، كالمعاهدات غير المتوافقة المبرمة بين طرفين، أو غير المتوافقة المبرمة بين مختلف الأطراف، أو عدم توافق أي معاهدة مع أخرى مبرمة بين عدد محدود من الأشخاص التي أصبحت أطرافاً في المعاهدة الأولى، إضافة إلى القيود التي تفرضها القواعد الآمرة؛ على النطاق المادي، والشخصي، وعلى الصلاحية الزمنية، والمكانية لها، وإشكالية استحالة الخروج عن بعض المعايير الدولية الخاصة بالقواعد الآمرة، ويضاف إليها المعايير التي لا يمكن إدراجها في المعاهدة، وأخيراً ما هو التنظيم الذي يجب انتهاجه في المعاهدات.

وعلى الرغم من أن عمل تحديد العناصر المشتركة بين المعاهدات يبدو أنه يؤدي إلى نتيجة سلبية، إلا أنه يستحق القيام به، ويتمثل أحد أهداف هذه الدراسة بالتحديد في معرفة ما إذا كانت هناك قاعدة اعتراف فيما يتعلق بالمعاهدات في القانون الدولي أم لا، وفي حالة وجود هذه القاعدة، فلن يتم العثور عليها موضحة من حيث اللغة، لذلك يتعين استنباطها من الممارسات الدولية وتوضيحها بدقة. وسنناقش في هذا البحث بمنهج وصفي تحليلي مدى تأثير مفهوم المعاهدة الدولية على ما يحيط بها، خاصة في ما له علاقة بالتحفظ الوارد عليها في المبحث الأول، وكذا ما تعلق بتأثير حدودها على التحفظ في المبحث الثاني. بهدف محاولة إعادة النظر في مفهوم وحدود المعاهدة وتأثيرها على التحفظ.

**2. مفهوم المعاهدة الدولية:**

تتسارع الأحداث في الواقع الدولي وتنطوي على تغييرات في الهيكل القانوني الدولي، ويكفي الاطلاع على أي معاهدة دولية قبل الحرب العالمية الثانية ومقارنتها بمعاهدة بعدها؛ فنلاحظ أن هذه التغييرات يظهر تأثيرها على المفاهيم الأساسية للقانون الدولي، مما يوجب مراجعة هذه المفاهيم حتى تكون أدوات مفيدة تصف الواقع الدولي بموضوعية.

**1.2 المعاهدة في القانون الدولي:**

قد تتغير الظروف التي يتم في ظلها التصديق على المعاهدة مما يرهق أحد الأطراف إلى درجة لم تكن متوقعة، وهو الأمر الذي يعطي للطرف المتضرر الحق في نقض المعاهدة بناء على نظرية تغير الظروف،<sup>2</sup> غير أن إقرار هذا المبدأ من شأنه فتح الباب أمام الدول

<sup>1</sup> اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2166 المؤرخ في 5/12/1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6/12/1967، في دورتين في فيينا، الفترة من 26 مارس إلى 24 ماي 1968 و الفترة من 9 أبريل إلى 22 ماي 1969، واعتمدت في ختام أعماله في 22 ماي 1969 وعرضت للتوقيع في 23/5/1969 ودخلت حيز النفاذ في 27/1/1980.

<sup>2</sup> اتفاقية فيينا للمعاهدات، المادة 62.

للتنصل من الالتزامات العقدية بحجة تغيير الظروف. ولا بد من الإشارة إلى أن الحرب وإن كانت قد توقفت أو تعلق بعض الأحكام إلا أنه لا أثر لها من الناحية المبدئية على الاتفاقيات أو المعاهدات،<sup>1</sup> إلا إذا كانت هذه الحرب نتيجة للإخلال بأحكام المعاهدة خاصة الثنائية منها؛ فهنا يحق للطرف الآخر أن يطلب إنهاء المعاهدة،<sup>2</sup> أما المعاهدات التي تتضمن أحكاماً تنظيمية أو ما يعرف بالمعاهدات الشارعة، فتبقى سارية.<sup>3</sup>

ويشار هنا، أنه عند انتهاء المعاهدة يتحلل أطرافها من الالتزامات والعلاقات القانونية التي رتبها لهم،<sup>4</sup> ويتطور التفكير القانوني صاغت نظرية القانون العام مفاهيم أكثر دقة؛ حيث يتم إثراؤها بمساهمات علوم أخرى، ويرجع الفضل في ذلك إلى التطور الملحوظ في المنطق واللغة القانونيين، وهذه المعرفة الجديدة تجعل من الممكن وصف النظام القانوني الدولي بدقة أكبر، وحل العديد من المشكلات النظرية، والتي كان بعضها فقط مشاكل واضحة تنشأ على مستوى اللغة. إن التغييرات الدولية المستمرة، وتطور المعرفة وتطور نظرية القانون دفعت الفقه إلى إعادة دراسة المفاهيم الكلاسيكية للقانون الدولي، وأهمها مفهوم المعاهدة؛ حيث تحتوي المعاهدة الدولية على عديد الأسماء مثل البروتوكول، الاتفاقية، الاتفاق، الترتيب، التسوية.<sup>5</sup> تعكس هذه الأسماء في بعض الأحيان الأنواع المختلفة للوثائق الدبلوماسية التي يتم الاتفاق عليها، لكن من وجهة نظر القانون الدولي، تعتبر دائماً معاهدات، بغض النظر عن المصطلح المستخدم.<sup>6</sup>

وقد أولى الفقهاء موضوع إنشاء القواعد القانونية اهتماماً خاصاً؛ وطوروا من أجل وصف ظاهرة الإنشاء نظريات مختلفة، والمعروفة عموماً باسم "مصادر القانون" وسنقدم مفهومين مختلفين حول هذا الموضوع حيث يتميزان بأصالتها، وحقيقة أنهما يمارسان تأثيراً على الفقه القانوني الحديث والمعاصر؛ وهما نظرية القانون البحث،<sup>7</sup> ونظرية هارت.<sup>8</sup>

## 2.1.1 نظرية القانون البحث "النظرية الخالصة للقانون":

في كل نظام قانوني، هناك بعض القواعد التي تعطي حقائق معينة إمكانية لإنشاء القانون، أي أنها تقيمها في أفعال تولد قواعد، كمصادر للقانون، وهكذا، على سبيل المثال، يحدد دستور الدولة تشريعاتها كمصدر للقانون لأنه ينظم هيكل البرلمان، وإجراءات

<sup>1</sup> الشافعي محمد البشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 349.

<sup>2</sup> تختص المادة 54 من اتفاقية فيينا بانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها. أما المادة 57 فتختص بإيقاف العمل بالمعاهدة.

<sup>3</sup> الفرق بين المعاهدات العقدية والشارعة في أن الأولى لا تلزم إلا أطرافها، أما الثانية فيتعدى أثرها إلى غير أطرافها، ميثاق الأمم المتحدة في مادته 2/6.

<sup>4</sup> أحمد عبد الرزاق خليفة، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مركز دراسات الوحدة العربية، ط 1، بيروت، 1996، ص 194

<sup>5</sup> المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

<sup>6</sup> C.P.J.I., Série A/B, N° 41, p. 47. Pour les diverses appellations utilisées, <https://www.Cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/name.vu> le 7/3/20.

<sup>7</sup> سمير تناغو، التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، لليون ديجي ترجمة ضياء الدين عارف، دراسة تحليلية، ط2، دار نهوض للطباعة والنشر، الكويت 2018، ص 14.

<sup>8</sup> Hart, H. L. A. The Concept of Law. Oxford University Press. 1961. Pp. viii, 263. p 21. <https://doi.org/10.1093/ajj/7.1.169> vu le 02/03/2020.

وضع القوانين، وإلى حد ما، المحتوى الذي يجب أن تتضمنه هذه القوانين، حقيقة أن مجموعة من الناس تجتمع، وأنهم يناقشون موضوعاً معيناً ويتخذون قراراً بالأغلبية، لا تكفي في حد ذاتها لإنشاء قوانين.

إن الحقيقة النوعية التي تخلق القواعد التشريعية تأتي من قاعدة دستورية، مما يثبت ذلك وليس من الحقيقة نفسها، هو نفسه بالنسبة للعقد، حيث يضفي القانون المدني مثلاً على العقد الحقائق التي تولد المعايير القانونية؛ حيث يحدد من لديه الصلاحية في إبرام عقد، إضافة إلى الإجراء الواجب اتباعه لتأسيسه والحدود التي يمكن للأطراف بموجبها إبرام العقد؛ حيث أن موافقة الطرفين على نفس التعبير عن الإرادة ليست كافية، في حد ذاتها، لإنشاء معيار قانوني تعاقدية، بمعنى أنه يتم إنشاء هذا العقد فقط لأن القاعدة القانونية التي ينسب إليها العقد موجودة مسبقاً.

كما أن حقيقة العقد أنه مصدر للقانون، وبالتالي عندما تثبت قاعدة ما حقيقة معينة باعتبارها منشئة للقانون، فهذا يعني أن هذه القاعدة تنظم إنشاء قواعد قانونية جديدة بشكل عام، وكذلك يحدد الجهة التي يحق لها القيام بذلك؛ وهي في الغالب المشرع، والإجراء الواجب اتباعه في هذا الصدد والمحتوى الذي يجب أن تتضمنه المعايير الجديدة، أي تحديد من الذي ينشئ القواعد القانونية بشكل صحيح؛ أي كيفية خلقها وما محتواها، وما الشكل الذي ستكون عليه.

ومع ذلك، قد تكون هناك حالات يكون فيها المعيار محددًا فقط للسلطة التي تتمتع بسلطة إنشاء القانون، دون تحديد الإجراء الواجب اتباعه، أو المحتوى الذي يجب أن تتضمنه المعايير التي سيتم إنشاؤها؛ وبالتالي نقول أن الحقائق التي تتلقاها سلطة إنشاء القانون تكون معيار مصدر القانون، وهذه الحقائق متنوعة للغاية، وفي جميع القواعد القانونية تعد التشريعات، العادات، العقود، اللوائح الإدارية، والسوابق القضائية مصادر قانونية، ولكن قد يعزى أي أمر قانوني إلى أي حقيقة أخرى تعطى القدرة على إنشاء قاعدة قانونية، وهكذا، نعلم أن القانون الروماني قد أعطى في قانون الاستشهاد قيمة المعيار القانوني لرأي خمس دوائر من الفترة الكلاسيكية؛ ففي الملكية المطلقة نجد أن إرادة الأمير هي مصدر القانون.

وتعتبر القاعدة القانونية التي تنظم إنشاء معيار آخر ذات مستوى أعلى من القاعدة التي تم إنشاؤها، وبالتالي، فإن الدستور في مستوى أسمى مقارنة بالقوانين والتي هي أعلى من العقود وأحكام المحاكم واللوائح الإدارية،<sup>1</sup> وعادة ما تجد قاعدة الترتيب الأدنى أساس الصلاحية في قاعدة ذات ترتيب أعلى، جميع المعايير وعلى أساس الصلاحية، تشكل أمراً قانونياً، وبالتالي فإن النظام القانوني يتكون من معايير هيكلية، ويتم إنشاء كل قاعدة قانونية ملزمة وفقاً لأسلوب قانوني، وتجد أساس صلاحيتها في قاعدة قانونية أخرى وهي القاعدة التي نصبت هذه الطريقة كمنشئة للقانون.<sup>2</sup>

وبالنسبة لنظرية القانون البحث، يتم إنشاء أي معيار بواسطة مصدر يتلقى بدوره هذه الشخصية من مستوى أعلى حتى يصل الشخص بالضرورة إلى معيار لم يكن مصدره في معيار سابق؛ لأنه الأول، ويشرح كيلسن في هذا الصدد؛ أن القاعدة الأولى للنظام

<sup>1</sup> ترتب النصوص القانونية في الجزائر وتدرج من الأسمى إلى الأدنى رتبة حسب الترتيب التالي: 1. الدستور، 2. المعاهدات والاتفاقيات المواد 91، 149، 150 من الدستور، 3. القانون، المواد 112، 136، 140، 141 من الدستور، 4. الأمر المادة 142 من الدستور، 5. المرسوم، المواد 91، 99 من الدستور، 6. القرار، 7. المقرر، 8. المنشور والتعليم.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف الإسكندرية 1986، ص ص 20-21.

القانوني الإيجابي تجد أساسها في صحة القاعدة الأساسية، وهي ليست قاعدة إيجابية بل هي افتراض مسبق، وفرضية تتمثل وظيفتها على وجه التحديد في العمل كأساس لصلاحية المعيار الإيجابي.<sup>1</sup>

## 2.1.2 تحليل نظرية هارت:

تعلّمنا نظرية القانون البحث أن جميع القواعد القانونية لها هيكل متشابه؛ يتكون من افتراض السلوك الإنساني الثابت باعتباره سابقة للحكم الافتراضي، الذي يترتب عليه فعل من أفعال الإكراه والعقوبة، أما مفهوم هارت، من ناحية أخرى، يبدأ من فكرة أن القانون يتكون من مزيج نوعين من القواعد التي يسميها القواعد الأولية والثانوية، القواعد الأساسية هي تلك التي تصف بعض السلوكيات البشرية المصممة على أنها محظورة أو إلزامية، وتستكمل هذه القواعد بالقواعد الثانوية، التي تنقسم إلى ثلاث مجموعات.<sup>2</sup>

أولاً، هناك قواعد الاعتراف التي تشير إلى الخاصية أو الخصائص التي يجب الاعتراف بها على أنها القواعد الأساسية، وظيفتها قاعدة الاعتراف هي إتاحة تحديد القواعد الأساسية دون أدنى شك، في النظام القانوني المتطور، تكون قواعد الاعتراف معقدة وتوفر عناصر مختلفة لتحديد القواعد الأساسية، على سبيل المثال بعد موافقة البرلمان عليها، وقد تم احترامها بشكل عام لفترة طويلة، الخ، تشير قواعد الاعتراف بالتالي إلى وجود علامة أو سمة عامة للمعايير تجعل من الممكن التعرف عليها على أنها تنتمي إلى المجموعة، بمعنى آخر، توفر قواعد الاعتراف معايير لتحديد القواعد الأساسية، في مفهوم هارت، تشكل هذه الخصائص العامة التي تعمل كمعايير لتحديد القواعد ما يسمى مصادر القانون.

هناك فئة أخرى من القواعد الثانوية هي قواعد التغيير التي تسمح لأفراد معينين أو أجهزة معينة بتقديم قواعد التزام أولية جديدة أو حذف القواعد الحالية،<sup>3</sup> وأخيراً، هناك قواعد القرار؛ فهي تسمح لهيئات معينة بتحديد، بموجب السلطة، ما إذا كانت القاعدة الأساسية قد انتهكت في قضية معينة، وبالمثل، تنظم قواعد القرار هذه الإجراءات الواجب اتباعها من أجل التحقق من الانتهاكات وإصدار الأحكام المقابلة.

وهكذا، تصور هارت القانون باعتباره اتحاداً للقواعد الأولية والثانوية تنظم الالتزامات، كما أنها تشمل قواعد الاعتراف والتغيير والقرار، على التوالي، وسيتمكن ذلك من الاعتراف بالقواعد الأولية أو تعديلها أو تحديدها، في كل حالة على حدة، إذا كانت محترمة أم لا، والقواعد الأساسية تشير إلى السلوك البشري الذي تم وصفه على أنه محظور أو مطلوب، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، القواعد الثانوية تتعلق بالقواعد الأساسية وتوفر وسائل للاعتراف بها أو تعديلها أو تطبيقها في حالة معينة، كما يوافق هارت على أن وصف القانون عن طريق اتحاد القواعد الأساسية والثانوية يتفق مع الهيكل الحالي للأنظمة القانونية المتقدمة، لكنها ليست مناسبة تماماً للأنظمة الأقل تنظيمًا، كما سنرى لاحقاً.

<sup>1</sup> إبراهيم أبو النجا، محاضرات في فلسفة القانون، ط 1982، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 36-50.

<sup>2</sup> HART, Op.Cit, p 77.

<sup>3</sup> اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، المادة 2/71 ب.

إلا أن تحليل هارت لمعايير النظام القانوني يوضح أنه من المستحيل اختزالها جميعا في نوع واحد متجانس، وبالتالي فإن ادعاء النظرية البحتة للقانون بإدراج جميع القواعد القانونية في مخطط واحد يؤدي إلى حقيقة أن بعض القواعد، مثل تلك التي في القانون الدستوري أو تلك التي تنظم الإجراءات القضائية، يجب تقديمها على أنها مجرد أجزاء من القواعد المعقدة، فوصف القانون الذي يعد واحدا من الوظائف الأساسية للعلوم القانونية، غير صحيح، وللصورة الموصوفة سمات اصطناعية وجبرية، وبالتالي فإنه بالنسبة لوصف القانون يبدو من العدل استخدام قواعد متعددة الأنواع عن طريق تقرير قاعدة أو مبدأ تدرج القواعد القانونية،<sup>1</sup> ومن بين القواعد المختلفة التي تشكل القانون،<sup>2</sup> يجب أن نميز، لأغراض هذه البحث بين فئتين مهمتين.

1- القواعد التي تأمر بالسلوك؛ أي أن الفعل مسموح به أو محظور أو إجباري، وهذه القواعد ذات طبيعة نظامية.  
2- القواعد التي تحدد المفهوم، وتعطي التعريف، فعلى سبيل المثال، تحدد مادة في القانون المدني ما هي "الأموال غير المنقولة"، وأخرى تحدد "سن الرشد"، وتعرف بعض القوانين "السيارة" و"السفينة"، وغيرها من القواعد التي لا تصف أي شيء، بل تحدد فقط بعض المفاهيم.

يبدو من حيث المبدأ، أن القاعدة القانونية لا يمكن أن تكون حكما ومفهوما في نفس الوقت، لأن كل منهما يستبعد الآخر. والتعريف لا يصف أي شيء، ولا توفر القاعدة القانونية أي تعريف، ووفقا لمفهوم هارت، ترتبط مشكلة مصادر القانون بقواعد الاعتراف؛ حيث تشير إلى الميزات أو الخصائص العامة التي تمكن من الاعتراف بقواعد القانون الصحيحة، وتشير هذه السمات أو الخصائص من حيث المبدأ إلى الهيئات المسؤولة عن إنشاء القواعد أو الإجراء المتبع لإنشائها، وهكذا، فعلى سبيل المثال تتيح قاعدة الاعتراف تحديد المعايير التي تم إنشاؤها عن طريق عقد كقواعد صالحة، بينما تسمح قاعدة أخرى بالاعتراف بالمعايير التي تضعها القوانين أو بموجب مراسيم رئيس الجمهورية، وفي الواقع نجد أن قواعد الاعتراف هذه قواعد مفاهيمية؛ فهي تقدم تعريفات، ولا تطلب أو تصف أي شيء.

ومن غير الواضح عند هارت، ما إذا كانت قواعد الاعتراف قواعد مفاهيمية، ويمكننا اقتباس بعض المقاطع من كتابه يعتبر فيها هذه القواعد ذات طبيعة جهاز، ويشار أن المصطلحات التي يستخدمها هارت تختلف أحيانا؛ حيث يعتبر قاعدة الاعتراف، بصيغة المفرد، كمجموعة من جميع المعايير لتحديد القانون الصحيح،<sup>3</sup> وفي حالات أخرى يقبل بوجود العديد من قواعد الاعتراف في نفس النظام القانوني،<sup>4</sup> وقد ذكر أحد الفقهاء صراحة أن قواعد الاعتراف تنص على تطبيقها على القضاة، ومع ذلك، وإذا تركنا جانبا مسألة توضيح ماهية تفكير هارت الحقيقي، يجب أن نستنتج أن قواعد الاعتراف قواعد مفاهيمية توفر معايير لتحديد المعايير الصحيحة، وهناك جانب آخر من فكر هارت يستحق الاهتمام وهو تأكيد على أن قواعد الاعتراف تظهر فقط في النظم القانونية المتقدمة وتغيب عن النظم البدائية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، ط 1 دار الكتاب الحديث، القاهرة 1994، ص 150.

<sup>2</sup> توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1998 ص ص 62-113.

<sup>3</sup> HART, op. cit., p.p 95. 98

<sup>4</sup> ibid, pp. 92, 99 et 113

<sup>5</sup> idem, pp. 228.

وهنا، يجب التمييز بين وجود قواعد الاعتراف أو عدم وجودها في نظام قانوني معين، من ناحية، ووظيفة الاعتراف بالمعايير التي تشكل جزءا من هذا النظام، من ناحية أخرى، وأعضاء المجتمع ومسؤولوه وقضاة ملزمون دائما بتحديد قواعد القانون الصالحة لمجتمعهم، سواء كان نظاما قانونيا متطورا أم لا، وتعد قواعد الاعتراف، وفقا لهارت، "رفاهية" تقدمها الأنظمة المتطورة من أجل تحديد القواعد القانونية الصحيحة.<sup>1</sup>

ولا ينكر هارت حقيقة أن أعضاء وسلطات المجتمع عادة ما يُطلب منهم في القانون البدائي الاعتراف بالمعايير القانونية السارية؛ ولكن ينص ببساطة أنهم لا يستخدمون قواعد الاعتراف لهذا الغرض، ولا يتعلق الأمر هنا بتحليل ما إذا كان يوجد أو لا يوجد في أي نظام قانوني بدائي قاعدة اعتراف أو قاعدة أساسية، ومع ذلك، يجب فحص تمييز هارت بين الأوامر القانونية المتقدمة والأنظمة البدائية، حيث أن قاعدة الاعتراف تمكن من تحديد جميع المعايير الأولية الصحيحة، ويمكن أن توفر لنا هذه القاعدة العديد من معايير التعريف، والحالة هذه، يوجد تسلسل هرمي معين بين معايير تحديد مصادر القانون، والتي يسود أحدها، بطريقة ما، ويبدو أن قاعدة الاعتراف هذه هي القاعدة "النهائية" للنظام لأنها تعمل على تحديد صحة جميع القواعد الأخرى، على عكس النظم المتقدمة، سيكون هناك أنظمة أخرى لا توجد فيها قاعدة.

## 2.2 المفاهيم المختلفة لمصادر القانون الدولي:

لقد تم تطبيق المفاهيم المختلفة لـ "مصادر القانون" على القانون الدولي، وفيما يتعلق بالنظرية البحتة للقانون، فإن دراسة مصادر القانون التي أجراها كلسن،<sup>2</sup> وآخرين، ووفقا لهذه النظرية، يتم إنشاء أي معيار قانوني دولي بحكم مصدر القانون ويتلقى أي مصدر قانوني هذه الخاصية من معيار دولي سابق، وبهذا المعنى، يجب دائما التمييز بين الإجراء الخاص بإنشاء المعيار والمعيار الذي تم إنشاؤه. ووفقا لهذه النظرية، فإن المعيار الأساسي يتمثل في وظيفة بناء العرف كمصدر للقانون الدولي، وفي العرف، يجب التمييز بين الإجراء المعتاد لإنشاء المعايير والمعيار المعتاد الذي تم إنشاؤه بالفعل، بدوره، فإن أحد هذه القواعد العرفية، والمعروفة عموما بمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، هي تلك التي تنشئ المعاهدات كمصدر للقانون الدولي، وهنا أيضا يجب التمييز بين الإجراء التقليدي لإنشاء المعايير والمعيار التقليدي الناتج عن هذا الإجراء، ويظهر القانون الدولي، وفقا للنظرية البحتة، كنظام قانوني منظم بشكل هرمي، حيث يتم إنشاء أي قاعدة عن طريق مصدر للقانون، و يستمد كل مصدر قوته من المصدر الأول للقانون الإيجابي، وأقيم العرف كمصدر للقاعدة الأساسية.

إن مفهوم هارت، بعكس النظرية القانونية البحتة، وبالنسبة له يعد القانون الدولي قانونا بدائيا ويتألف فقط من مجموعة من قواعد الالتزام الأساسية التي لم يتم تنظيمها في أي قاعدة من قواعد الاعتراف؛ حيث يفتقر القانون الدولي إلى قواعد الاعتراف، أي أنه لا

<sup>1</sup> HART, op. cit., p. 229.

<sup>2</sup> KELSEN .H «Contribution à la théorie du traité international», in IHEI, Les grandes pages du Droit international, vol. II, Les sources du Droit international, Paris, Pedone, 2016, p 103-181.

يمكن تحديد معاييرها بواسطة خاصية أو علامة مميزة؛ حيث يقول هارت "إن صحة المعايير الدولية يتم تحديدها ببساطة من خلال قبولها وعملها على هذا النحو"<sup>1</sup> وبالتالي لا توجد في القانون الدولي مصادر.

وبالتالي يمكن القول أن النظريتين المقدمتين تتعارضان تماما، بينما تؤكد النظرية الأولى أن جميع القواعد القانونية الدولية يتم إنشاؤها بواسطة مصدر قانوني، فالثانية تنفي وجود مصادر للقانون الدولي. بالإضافة إلى هذين المفهومين، من المثير للاهتمام أيضا أن نحل هنا طرح آغو؛ حيث يقول أن الوضعية القانونية تبدأ من الفرضية القائلة بأن القانون كله هو نتاج حقائق معينة وأنه قانون فقط؛ لأنه تم إنشاؤه بهذه الطريقة، وأن "القانون الإيجابي" هو الذي تم تطويره كمنتج لعملية إنشاء قانوني منصوص عليها في معيار سابق، ووفقا له، فإن الوضعية تعزو كل القوانين إلى القانون الإيجابي، ومع ذلك، لن تنطبق هذه الفكرة على الواقع الدولي نظرا لوجود قواعد قانونية لا تنبثق من مصدر ولكنها تشكلت تلقائيا، وعلى سبيل المثال، لم يكن القانون العرفي قد تم إنشاؤه بواسطة إجراء تم تحديده بواسطة معيار ولكنه سيكون "حقا تلقائيا"<sup>2</sup> وبالتالي فإن التظاهر بوجود إجراء عرفي لإنشاء القانون هو مجرد تطور فكري يهدف إلى تبرير أحد أسباب الوضعية القانونية.

## 1.2.2 المعاهدة كمصدر للقانون الدولي:

إذا أراد أي شخص وصف القانون الدولي المعاصر، فعليه أن يحلل الممارسات الحالية في مختلف المجالات الدولية، ليكون قادرا على التحقق بسهولة من أن المعاهدات تفي بوظيفة ذات أهمية أساسية،<sup>3</sup> ويكفي ملاحظة أن مئات المجلدات التي نشرتها الأمم المتحدة تشكل من مجموع المعاهدات؛ فعندما تتفق دولتان أو أكثر على موضوع ما وترغبان في إعطائه صبغة قانونية، فإنهما تبرمان معاهدة، والمعاهدة هي اتفاق يعقد بين أشخاص القانون الدولي وهي اتفاق يعقد كتابة في وثيقة واحدة أو أكثر، وتخضع لقواعد القانون الدولي ويهدف إلى إحداث آثار قانونية.<sup>4</sup>

وعندما يتظاهر أحد الطرفين، في نزاع دولي، أمام القضاء بأن الطرف الآخر ملزم بتحمل سلوك معين لأنه ملتزم به، تكون المهمة الأولى هي إثبات ذلك بأنه كانت هناك معاهدة بينهما وتقديم أدلة بهذا المعنى، وينطبق الشيء نفسه على المفاوضات الدبلوماسية؛ عندما تقدم الدولة اقتراحا يعتبره الطرف الآخر مقبولا، فإنها تسارع إلى الموافقة عليه من خلال إبرام اتفاق، وعندما يجب أن يصدر المحكم الدولي قرارا، يسعى أولا وقبل كل شيء لمعرفة ما إذا كان هناك اتفاقا بين الأطراف المتنازعة يمكن أن يستند إليه في قراره.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> HART, op. cit., p. 230.

<sup>2</sup> Ago, Roberto, Sciences juridiques et droit international, Milan, 1950; «Droit positif et droit international», Écrits de droit international en l'honneur de Tomaso Perassi, Milan, 1957, vol. I, p. 1 er.; Droit positif et droit international, A.F.D.I. 1957, p 14. [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1957\\_num\\_3\\_1\\_1306](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1306) vu le 01/03/2020.

<sup>3</sup> ديباجة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969

<sup>4</sup> محمد يوسف علوان: القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، ط 3، دار وائل للنشر والتوزيع الأردن 2003 ص 113

<sup>5</sup> عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 264

وإذا قمنا بتحليل الممارسات الدولية على أساس المراسلات الدبلوماسية، المؤتمرات الدولية، عمل الأمم المتحدة والمنظمات الدولية، القرارات القضائية والتحكيمية ومرافعات الأطراف أمام المحاكم، يمكن أن نستنتج أن المعايير المعروفة في المعاهدات تعتبر صالحة من الناحية القانونية كمصدر للقانون الدولي، وبالتالي يقود النهج الأول للممارسة الدولية الباحث إلى قبول مفاهيم كيلسن وآغو التي تؤكد أن المعاهدة هي مصدر للقانون الدولي، أو بعبارة أخرى أنه يوجد في القانون الدولي قاعدة اعتراف للمعاهدات، وإذا تم قبول هذه الطرح؛ فإن أول ما يجب القيام به هو البحث عن الخصائص المشتركة للمعاهدات؛ من أجل التمكن من إيجاد قاعدة الاعتراف ذات العلاقة، وفي هذه الوضع بالتحديد، يتعرض الفقيهان كيلسن وآغو للهجوم؛ لأن المعاهدات مختلفة تماما عن بعضها البعض وتقدم الكثير من الفروق الدقيقة.

وإذا عاينا السوابق القضائية، اكتشفنا أنه بالإضافة إلى المعاهدات المبرمة وفقا للإجراء المعتاد، فأنا نعتبر أن لها طابع الاتفاقية؛ مثل مشاركة دولتين في اتخاذ القرار، في مجلس عصبة الأمم سابقا،<sup>1</sup> أو بيان لغرفة المحاسبة في المملكة،<sup>2</sup> أو طريقة معينة مضمنة،<sup>3</sup> كل هذا يجعل من الصعب العثور على العناصر المشتركة للمعاهدات، والإشكال الأصعب عندما نعلم أن هناك أفعالا لها أساس معاهدة دون أن تكون معاهدة،<sup>4</sup> وقد دفع فحص الممارسة الدولية القاضي جيسوب إلى القول أن فكرة أو كلمة معاهدة لها معنى واضح وموحد.<sup>5</sup> ومن الممكن أن تقود هذه الرؤية الفوضوية للواقع القانوني إلى قبول طرح هارت بأن القانون الدولي يفتقر إلى قواعد الاعتراف، أي أنه لا توجد مصادر في القانون الدولي،<sup>6</sup> وإذا اتبعنا هارت، فسيتمتع علينا أن نستنتج أنه لا يوجد شيء مشترك بين المعاهدات، وأن الطريقة الوحيدة لمعرفة ما إذا كانت هذه المعاهدات تشكل قواعد قانونية صحيحة أم لا هي الانتظار للتحقق، في كل حالة معينة، من تطبيقها بالفعل.

<sup>1</sup> C.P.J.I, Série A/B, N° 42, p. 116, in Revue générale de droit international public, Volume 78. Pedone, 1974 p 392.

<sup>2</sup> C.P.J.I, Série A/B, N° 46, p. 145.146. in Dinh Nguyen Quoc, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Droit international public, Libr. générale de droit et de jurisprudence*, 1987, p 488

<sup>3</sup> C.J.I., Recueil 1982, pp. 70 et 71. in Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales, Volume 67 Sottile, 1989 p 125.

<sup>4</sup> C.J.I, Recueil 1962, p. 504 (opinion dissidente des juges Spender et Fitzmaurice). <https://www.icj-cij.org/files/case-related/47/047-19621221-JUD-01-07-FR.pdf>. Vu le 27/03/2020.

<sup>5</sup> C.J.I, Recueil 1962, p. 402. Chronique de politique étrangère, Volume 16, Institut royal des relations internationales, 1963 p 144.

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/incolq13&div=21&id=&page> Vu le 30/03/2020.

<sup>6</sup> HART, op. cit, p. 229.

## 2.2.2. خصائص المعاهدة الدولية:

إن قاعدة الاعتراف؛ قاعدة يستخدمها أفراد المجتمع لتحديد المعايير القانونية الصحيحة، توفر بعض الخصائص أو العناصر المشتركة بين جميع المعايير القانونية السارية أو فئة من هذه المعايير، بشكل عام، هذه بعض الخصائص المتعلقة بالطريقة التي تم بها إنشاء المعايير، يجب أن تكون هذه الخصائص قابلة للتحقق في الممارسة العملية، وسنحلل أدناه بعض العناصر التي وفقا لنتائج بحثنا عناصر شائعة في أي معاهدة دولية.

### أولاً- التعبير عن الإرادة المشتركة لشخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي:

يدرج عديد المؤلفين في تعريف المعاهدة حقيقة أنها أبرمت بين أشخاص القانون الدولي،<sup>1</sup> وموضوعها يحتوى بشكل مباشر وفعلي في القانون الدولي على حق أو التزام،<sup>2</sup> ولا تعتمد جودة المعاهدة على كمية الحقوق أو الالتزامات التي تحملها، والتعريف ساري المفعول على أولئك الذين يتمتعون فقط بالحق الممنوح بموجب قاعدة عرفية والدولة ذات السيادة، وبالتالي فإن حقيقة الاتفاق أنه يحمل بشكل مباشر وفعال حقاً أو التزاماً في النظام الدولي، ويمكن الاستنتاج أن هذا الاتفاق يخضع للقانون الدولي، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن الاستدلال على أن أي شخص يخضع للقانون الدولي لديه القدرة على إبرام معاهدة، فمن الممكن وجود أشخاص في القانون الدولي ليس لديهم القدرة على إبرام معاهدة؛ في زمن الحرب على سبيل المثال، قد يكون الشخص الخاص الذي لا يشكل جزءاً من القوات المسلحة مُلزماً بشكل مباشر بموجب القانون الدولي؛ أي أنه قد يكون شخصاً دولياً،<sup>3</sup> وبالتالي لا يمكنه أن يبرم معاهدة دولية.

مما سبق، نخلص أن المعاهدة يتم تأسيسها بشكل صحيح من قبل شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي لديهم القدرة اللازمة للقيام بذلك، ومجرد الإشارة إلى أن هؤلاء الأشخاص يخضعون للقانون الدولي لا يتوافق مع الممارسة الدولية الحالية، ويمكن هذا العنصر الأول من التمييز بين المعاهدات الدولية،<sup>4</sup> والاتفاقات الموقعة بين شخص القانون الدولي والآخر الذي يفترض إلى الشخصية الدولية، ووفقاً لهذا المعيار، لا تشكل الاتفاقات بين المنظمات غير الحكومية الدولية، من ناحية، والدول أو المنظمات الحكومية الدولية، من ناحية أخرى، معاهدات.

إلا أن سؤالاً أثير مراراً حول ما إذا كانت الاتفاقات المبرمة على مدى القرون الماضية مع السكان الأصليين تعد معاهدات دولية أم لا؟ حتى اليوم، يمكن أن تكون هذه الاتفاقات مهمة في حل النزاع الدولي، ولا يمكن وضع جميع السكان الأصليين في فئة واحدة، كما يجب أن نأخذ في الاعتبار الوقت الذي تم فيه إبرام الاتفاقية، والأشخاص الذين أبرمت معهم وكيف تم ذلك، ففي فتاها بشأن الصحراء الغربية، أعلنت محكمة العدل الدولية أنه وفقاً للممارسة المعمول بها في نهاية القرن 19، لا يمكن اعتبار المناطق التي تسكنها قبائل أو شعوب ذات تنظيم اجتماعي وسياسي أرضاً مباحة أو مشاعاً، وهذا يرقى إلى الاعتراف بأن هذه القبائل أو

<sup>1</sup> - اتفاقية فيينا للمعاهدات 1969 ، المادة 3.

<sup>2</sup> محمد كامل ياقوت، الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشرعية الإسلامية، ط 1، الهنا للطباعة، القاهرة 1971، ص 11

<sup>3</sup> برهان غليون وآخرون، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، " مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2005 ص 13-14.

<sup>4</sup> المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.

الشعوب قد اكتسبت، سواء بالاحتلال أو بوسائل دولية أخرى صالحة، حقا في الأرض التي يعيشون فيها، وبالمثل، أقرت المحكمة بأن الاتفاقات المتعلقة بالتنازل عن الأراضي التي وقعها رؤساء هؤلاء السكان كان لها آثار في القانون الدولي.<sup>1</sup>

وفي البلدان الاشتراكية سابقا، تطورت ممارسة توقيع الاتفاقات بين الأحزاب السياسية، ويمكن أن نستشهد على سبيل المثال بما تم التوصل إليه في 3 أوت 1968 بين الأحزاب الشيوعية في الاتحاد السوفيتي سابقا وبلغاريا والمجر وبولندا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية وتشيكوسلوفاكيا، والتي كانت بمثابة مبرر للاتحاد السوفيتي لغزو تشيكوسلوفاكيا لتنحية دويتشيك من رئاسة الحزب الشيوعي وإعادة هذه البلاد إلى مجرى التطور السابق، بعد بضعة أيام.<sup>2</sup>

ومن وجهة نظر القانون الدولي، لا يمكن اعتبار أن الأحزاب السياسية في بعض البلدان لها شخصية دولية ولديها القدرة على توقيع المعاهدات مع بعضها البعض، فلا يمكن اعتبار الاتفاقات بين الأحزاب معاهدات دولية إلا إذا فسرت بناء على واقع سياسي؛ بأن الحزب هو جهاز تابع للدولة، وفي هذه الحالة، ستكون المعاهدة المبرمة بين هذه الأحزاب معاهدة دولية بين الدول، وإذا لم يتم قبول هذا المعيار، فلا يمكن إدراج الاتفاقات بين الأحزاب في مجال القانون الدولي.

وبالمثل، لا تشكل الاتفاقات التي قد تعقدها الحكومات معاهدة دولية؛ لأن الحكومة ليست شخصا من أشخاص القانون الدولي، ولكنها مجرد جهاز لشخص دولي، ولكننا نجد اتفاقية بيتسبرغ،<sup>3</sup> وهي معاهدة دولية تمدد حقوق الحكومة الفيدرالية لجمهورية ألمانيا الاتحادية ألمانيا الغربية سابقا اتجاه القوات المحتلة لكل من بريطانيا وفرنسا والولايات المتحدة، ويُنظر إليها على أنها الخطوة الرئيسية الأولى من جمهورية بون نحو السيادة، وقعها مستشار ألمانيا الغربية كونراد أديناور والمفاوضين الساميين للحلفاء برايان هوبرت روبرتسون وبريطانيا وأندريه فرانسوا بونسيت فرنسا وجون، ج، ماكلوي الولايات المتحدة الأمريكية في 22 نوفمبر 1949.<sup>4</sup> أما بالنسبة للاتفاقات المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية، والتي تسمى "الاتفاقيات شبه الدولية" فإن تحليل الممارسات والسوابق القضائية يستنتج منه أن الشركات قد أبرمت هذه الاتفاقات وفقا للقانون الدولي قوة وقدرة، وبذلك، فإن المعاهدات "شبه الدولية" مدرجة في مفهوم المعاهدة الدولية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>C.I.J., Recueil 1975, p39. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-FR.pdf>. Vu le 26/03/2020.

<sup>2</sup>Soviet Invasion of Czechoslovakia [https://web.archive.org/web/20180722184851\\_/https://www.globalsecurity.org/military/world/war/czechoslovakia2.htm](https://web.archive.org/web/20180722184851_/https://www.globalsecurity.org/military/world/war/czechoslovakia2.htm). Vu le 29/05/2020.

<sup>3</sup><https://ar.wikipedia.org/wiki>. Vu le 29/05/2020.

<sup>4</sup>La sentence de la Cour Constitutionnelle Allemande du 29 juillet 1952, p 351. [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1957\\_num\\_9\\_1\\_9775](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1957_num_9_1_9775)

<sup>5</sup>إبراهيم محمد الفار، اتفاقية منظمة التجارة العالمية ومدى تأثيرها على اقتصاديات الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 195.

وتتكون المعاهدة أساسا من التعبير عن الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة، والطرق التي تعبر بها الأطراف عن إرادتها تكون متنوعة للغاية، ويمكنهم القيام بها كتابة أو شفويا،<sup>1</sup> أو باستخدام إشارات،<sup>2</sup> وقد يحدث أن يعبر عن الإرادة ضمنيا.<sup>3</sup> ومن خلال إبرام المعاهدة، يعبر أطرافها عن إرادة مشتركة، وهذا يعني أن إرادة كل طرف من هذه الأطراف له نفس المحتوى، والتعبير يتزامن مع ما يريدون.<sup>4</sup> ويسمح عنصر إدراك الأطراف لهذه الإرادة المشتركة بالتمييز بين المعاهدة الدولية والحالات الأخرى التي يعتمد فيها شخصان دوليان سلوكا معينا فقط على أساس المعاملة بالمثل، دون وجود معاهدة بينهما.<sup>5</sup>

## ثانيا- التعبير عن الإرادة بهدف إرساء سيادة القانون في النظام القانوني:

لا يعني وجود تعبير عن إرادة مشتركة بين شخصين دوليين أو أكثر ذوي الأهلية اللازمة كافيا لإبرام معاهدة، ولكن يجب أن يكون التعبير مرتبطا بالمحتوى، ولتوضيح ذلك، من المناسب أن نأخذ مثلا من القانون الخاص؛ ولنفترض أن شخصين قررا إبرام عقد بيع، فهما يكتبان وثيقة بهذا المعنى تفيد نيتهما، ولكن دون تحديد المبيع ودون الإشارة إلى الثمن، بمعنى أنهما عبرا ببساطة عن "أنهما قررا إبرام عقد بيع"، هنا وإن أطلق الطرفان على هذا المستند "عقد بيع"، فلن يكون حقيقيا؛ لأنه لم ينص على أي شيء. وينشأ موقف مماثل في القانون الدولي، إذا وقع رئيسي دولتين على معاهدة تعاون يقولان فيها: "هذا اليوم هو يوم المجد لبلدنا"، أو إذا وقعا بروتوكولا "يرغبان في استعادة السلام الدائم في المنطقة"، فهي ليست معاهدة ولا بروتوكولا؛ لأنه لا تسمى الأحداث التي ليس لها قيمة قانونية "معاهدة" أو "بروتوكولا".<sup>6</sup>

قد يشكل اتفاق بين طرفين، من حيث المبدأ، معاهدة إذا أعربت هذه الأطراف عن إرادتها المشتركة، والأحكام التي تقع خارج مجال المعاهدة لا معنى لها من الناحية القانونية، ولكن قد يلحق بالمعاهدة أحيانا ملاحق تتضمن بعض الأحكام التفصيلية أو تنظيم بعض المسائل الفنية، وبالتالي يكون لهذه الملاحق نفس القوة الملزمة التي تتمتع بها أحكام المعاهدة نفسها،<sup>7</sup> ولا تستخدم اللغة المعيارية لوصف مواقف تتعلق بالعلوم السياسية أو الاقتصادية أو الطبيعية؛ فإذا وافق الطرفان على إعلان أن "غابات البلوط جميلة" أو "سكان الجزائر عمال أقوياء" فمن الواضح أنهم في المجال المعياري، لن يكون لهذا أي تأثير قانوني، وحتى إذا كان إعلانهم مدرجا في نص المعاهدة.

<sup>1</sup> C.P.J.I., Série A, N° 5, p. 28; Série A/B, N° 53, pp. 69 et 71; Série A/B, N° 53, 91. <https://www.icj-cij.org/fr> Vu le 28/09/2020.

<sup>2</sup> على سبيل المثال، الاتفاق على "وقف إطلاق النار" بين جيشين عن طريق الإشارات.

<sup>3</sup> C.P.I.J., Série A, N° 15, p. 24; C.J.I., Recueil 1951, p. 78, et la sentence arbitrale du 22 /12/ 1963, Reports of International Arbitral Awards, vol. XVI, pp. 63 et 66. <https://www.icj-cij.org/fr> Vu le 28/09/2020.

<sup>4</sup> Kelsen, op.cit, p. 21..

<sup>5</sup> معاهدة فيينا للمعاهدات 1969، وتمت الإشارة إلى هذا المبدأ في اتفاقيات مهمة، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961.

<sup>6</sup> Kelsen, Op. cit, p. 54.

<sup>7</sup> جمال عبد الناصر مانع : القانون الدولي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، الجزائر 2005، ص 76

وحول هذا الموضوع، وقع نقاش مثير للاهتمام خلال مؤتمر بون 1979 لإعداد اتفاقية بشأن حفظ الحيوانات المهاجرة؛ حيث نصت المادة 1/2 من مشروع الاتفاقية على أن الدول التي تعيش فيها الأنواع المهاجرة يجب أن تحفظها وتحميها عن طريق تحديد تلك الأنواع بالاتفاق المتبادل، وهو ما نصت عليه فعلا المادة 2 من الاتفاقية،<sup>1</sup> وهو من الناحية المعيارية "تحديد تلك الأنواع بالاتفاق المتبادل بالاتفاق المتبادل" ليس له أي تأثير قانوني.

وبناء على ما سبق لم ترغب بعض الدول في قبول نص يستتبع التزامات قانونية في الاتفاقية واقتُرحت تعديلات، ولذلك جاءت المادة 1/2 بالصيغة التالية: "تعترف الأطراف بأهمية المحافظة على الأنواع المهاجرة"، وصرح وفد أحد البلدان المشاركة أنه لا يمكن إدخال صيغ من هذا النوع في معاهدة دولية لأنها ليست ذات محتوى قانوني وتفتقر إلى الجدية واقتُرِح حذفها،<sup>2</sup> وكانت هذه هي الأسباب السياسية السائدة وبالتالي فإن اتفاقية بون تحتوي على العديد من المواد التي لا تتعلق بالمعاهدة الدولية، لذلك يفترض أن الأطراف لا يمكنها أن تصف أو تذكر في أي معاهدة دولية مسائل تتعلق بأي علم لأن هذا ليس له قيمة قانونية؛ فالعلوم الطبيعية تصنف وتصنف وبياناتها لا يمكن أن تكون موضوع معاهدة.

والإشكال لا يبدو بسيطا عندما يتعلق الأمر بالعلوم القانونية، لذا يجب التمييز بين القانون، من ناحية، وعلم القانون الذي يصف القواعد القانونية، من ناحية أخرى؛ فعندما يقرر المشرع: "كل من يلوث نهرًا هو مسؤول عن كل الأضرار التي تلحق به"، فإن هذا يتقرر وفقا لنص القانون، وبما أن المشرع يصف شيئا، وبقدر ما يتعلق الأمر بهذا الوصف، ليست هناك حاجة لبيان ما إذا كان صحيحا أم خاطئا، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عندما يصف أستاذ القانون ويعلم طلابه أن الشخص الذي يلوث نهرًا هو المسؤول عن كل الأذى الذي يحدثه، فإنه يتكلم في مجال علم القانون، فهو يصف معيارا يمكن وصفه بأنه صحيح أو خطأ اعتمادا على ما إذا كان يتزامن مع نص المعيار الموصوف أم لا؟

لذلك يجب أن نفرق بين القانون وعلم القانون، ويبدو أن هذه المسألة لم يتم فهمها جيدا من خلال الممارسة الدولية للمعاهدات، وبالتالي يمكن العثور على معاهدات تعلن فيها الأطراف المتعاقدة أن مثل هذا الكيان هو موضوع دولي وغيره من المعاهدات يعلن فيها العكس، وعلى سبيل المثال، في الاتفاقات الموقعة بين الكرسي الرسولي وإسبانيا في 27 أغسطس 1953،<sup>3</sup> وجمهورية الدومينيكان في 16 يونيو 1954،<sup>4</sup> وفنزويلا في 31 أكتوبر 1994،<sup>5</sup> تعلن كل هذه الدول أنها "تعترف بالشخصية القانونية

<sup>1</sup> معاهدة المحافظة على الأنواع المهاجرة من الحيوانات الفطرية 1979. تاريخ الاطلاع 2020/03/29.

[https://www.cms.int/sites/default/files/instrument/cms\\_convtxt\\_arabic\\_0.pdf](https://www.cms.int/sites/default/files/instrument/cms_convtxt_arabic_0.pdf)

<sup>2</sup> Op. cit., p. 61.

<sup>3</sup> [http://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/archivio/documents/rc\\_seg-st\\_19530827\\_concordato-spagna\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19530827_concordato-spagna_sp.html)

<sup>4</sup> [http://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/archivio/documents/rc\\_seg-st\\_19540616\\_concordato-dominicana\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19540616_concordato-dominicana_sp.html)

<sup>5</sup> [http://www.vatican.va/roman\\_curia/secretariat\\_state/archivio/documents/rc\\_seg-st\\_19941031\\_sede-venezuela\\_sp.html](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19941031_sede-venezuela_sp.html)

الدولية للكرسي الرسولي ودولة الفاتيكان". ومثال آخر مثير للاهتمام تم تقديمه في المادة 3 من اتفاقيات جنيف 1949؛ حيث تحتوي هذه المادة على متطلبات معينة يجب أن تطبقها أطراف النزاع في حالة حدوث نزاع مسلح غير دولي، أي أنها تفرض التزامات معينة على أطراف النزاع، لكن هذه المادة نفسها تنص على أن "تطبيق الأحكام السابقة لن يكون له أي تأثير على الوضع القانوني لأطراف النزاع"، تمنح المادة 3 من اتفاقيات جنيف الشخصية الاعتبارية لأطراف النزاع، ولكن لأسباب سياسية، تعلن أن فرض الالتزامات الدولية عليها لا يعني ضمنا أنها تعتبر أشخاصا خاضعين للقانون.<sup>1</sup>

إن كلا من الإعلانات الواردة في الاتفاقيات المذكورة وإعلان المادة 3 في اتفاقيات جنيف ليس لهما قيمة معيارية، هذه "المعايير" لا تنص على أي شيء، ولكنها تصوغ فقط عبارات تشكل جزءا من علم القانون، وليس من السهل، في الممارسة التقليدية، تحديد ما إذا كانت الأطراف المتعاقدة قد وضعت أحكاما معيارية أم لا، وبالتالي، في بعض المعاهدات المتعلقة بالتعاون الثقافي أو العلمي أو التقني، من الشائع إيجاد تعبيرات مثل: "ستمح جميع التسهيلات الممكنة"، "ستشجع تبادل الفنيين"، "ستدرس التدابير الرامية إلى وضع المشاريع المشتركة"، "ستشجع التعاون"...، هذه التعبيرات لها معنى الالتزام، وعلى الرغم من صعوبة تحديد ما إذا كانت الدولة التي تربطها قد أوفت بهذا الالتزام في حالة معينة، ويمكن اعتبار أن لها طابعا معياريا مناسباً لمعاهدة دولية،<sup>2</sup> لكن عندما يحتوي الاتفاق على بنود بسيطة، أي أن التطبيق الذي يعتمد حصريا على إرادة الطرف الملزم، لا يمكننا أن نتحدث عن معاهدة دولية، ويترتب على كل هذا أن بنود المعاهدة الدولية لها معنى فقط بقدر ما تنتمي إلى مجال معياري، لذلك من الضروري دراسة ما يتكون منه هذا المجال:

أولاً، هناك معايير قانونية تثبت السلوك قانوناً على أنه مسموح به أو محظور أو إلزامي، بمعنى أن القاعدة القانونية تكون ملزمة، كشرط في مجالها، ويكون المعيار منطقياً فقط عندما يصف سلوكيات ليست مستحيلة ولا ضرورية، وبالتالي، لا يمكن تطبيق المعايير المتضاربة، وهي المعايير التي تثبت أن السلوك إلزامي وممنوع في الوقت نفسه؛ على سبيل المثال: "لا يجوز للدبلوماسيين الأجانب الحصول على ممتلكات غير منقولة في الدولة التي تم اعتمادهم بها، ويمكنهم فعل ذلك"، إذا كانت هناك أحكام متناقضة أو عمومية في المعاهدة، فلا تعد بمعايير لأنها ليس لها وظيفة إجبارية،<sup>3</sup>

في النظام الدولي، قد يحدث أحيانا أن تقوم الدول، من خلال وزراء خارجيتها، بإصدار إعلانات مشتركة تتعهد بموجبها ضمان احترام جميع المعاهدات السارية بينها، فهذا النوع من الإعلانات يكرر فقط الالتزامات أو الحقوق الموجودة بالفعل، ولا يمكن اعتبارها بمثابة معايير جديدة للقانون الدولي، بل تكراراً للمعايير الحالية فقط، وهنا نشير أن المعيار الذي يحدد فعلاً مادياً مستحيلاً كالإزام، لا معنى له، وكمثال، لا يمكن لدولة أن تتعهد بإجراء عمليات إرسال تلغرافي بسرعة تفوق سرعة الضوء، أو تسليم شخص متوفى، أو نقل سيادة على جزيرة اختفت... وبالمثل، من العبث حظر شيء لا يستطيع الإنسان فعله، ولا يمكن للدولة أن تلزم سكانها بالامتناع عن التنفس لأيام معينة، فالقواعد التي تحظر الأفعال التي لا يمكن القيام بها لا معنى لها، ومن العبث وصف

<sup>1</sup> المادة 3 المشتركة في اتفاقيات جنيف تتناول أي نزاع مسلح غير دولي، أي أن أي نزاع لا يجمع دولتين يدخل في نطاق هذه المادة.

<sup>2</sup> محمد سيد المصري، التحفظ على المعاهدات الدولية: رؤية تحليلية، دار أطلس للنشر الحيزة مصر 2018. ص 112

<sup>3</sup> الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات. الفصل الرابع الوثيقة GE.13-62499 A/CN.4/660

الأفعال التي ولأسباب طبيعية يجب القيام بها بالضرورة، وبالتالي فإن أي معيار يأمر جميع سكان أي بلد بالأكل مرة واحدة على الأقل كل ثلاثة أشهر لن يكون له أي صفة إلزامية، كما أن الأحكام التي تنص على شرط لتطبيق الحالة التي من المستحيل بطبيعة الحال وصفها، فمثلا الأحكام التي تحدد التزامات السفن التجارية في حالة العثور على صفارات الإنذار في أعالي البحار، أو تلك التي تضع قواعد الحركة الجوية.<sup>1</sup>

وبشكل عام، تأخذ الأطراف المتعاقدة في معاهدة دولية في الاعتبار الاعتبارات التي توصلنا إليها، وليس من المعتاد أن تجد في اتفاقية دولية أحكاما متناقضة أو عمومية أو تفرض قواعد تتعارض مع القوانين الطبيعية، وربما يكون الاستثناء الوحيد هو التكرار، الذي يظهر في بعض وثائق المعاهدات، فيما يتعلق بالالتزام باحترام المعاهدات والاتفاقيات النافذة، على الرغم من أن هذا البند لا يشكل قاعدة جديدة للقانون الدولي، إلا أنه يتم إضافته عموما لأسباب سياسية، لذلك يجب أن يكون للوثيقة القانونية معنى يتوافق مع المنطق والواقع الطبيعي.<sup>2</sup> كما يجب أن يكون لفترة التقادم المنصوص عليها في المعاهدة أثر في تعديل الوضع القانوني القائم في ذات المعاهدة، ويحدث هذا عندما يكون السلوك، في معاهدة ما، محظورا أو مسموحا به أو إلزاميا، أي عند إثبات التزام أو منح اختصاص أو عند إعطاء حق، ويحدث ذلك أيضا عندما يحدد الشخص حقا أو التزاما أو يغيره أو يلغيه، كما ينطبق تعبير التعديل القانوني على حالات متنوعة للغاية، وعلى سبيل المثال، الاعتراف بالتزام حتى أثناء النزاع، والتخلي عن حق أو تنظيم ممارسته، أو تفسير الالتزام... الخ.

وباختصار، فإن المعاهدة الدولية تحتوي على قاعدة أو نص؛ أي بيان منطوق يهدف إلى تعديل الوضع القانوني القائم بأي طريقة،<sup>3</sup> وتجدر الإشارة هنا أن هذا التعبير عن الإرادة يهدف إلى تعديل الوضع القانوني للأطراف المتعاقدة فيما بينها؛ حيث يستخدم التعبير الأكثر عمومية "الوضع القانوني الحالي"، هذا يعني أنه قد يكون كذلك الوضع القانوني للأطراف المتعاقدة كما هو الحال بالنسبة لشخص آخر من القانون الدولي، وقد تقتصر المعاهدة أو أحد أحكامها على منح حقوق أو فرض التزامات معينة على دولة ثالثة أو منظمة دولية، هذه البنود لها طابع تقليدي حقيقي، على الرغم من أنها لا تعدل الوضع القانوني الحالي للأطراف المتعاقدة فيما بينها، ويمكن أن نستشهد في هذا الصدد بالمواد 4 و 5 و 6 و 7 من المعاهدة المبرمة بين الأرجنتين والبرازيل في 27 أوت 1828، والتي نتج عنها رسميا جمهورية أوروغواي الشرقية.<sup>4</sup>

إن مسألة ما إذا كانت المعاهدة ما زالت تفرض التزاما، أو تمنح حقا أم لا، كانت موضوع دراسات متكررة من قبل لجنة القانون الدولي ومؤتمر فيينا للمعاهدات، وبعد تحليل الموضوع منذ 1950، ولم يجب مؤتمر فيينا على مسألة ما إذا كانت المعاهدة ما زالت

<sup>1</sup> مثلما قرره اتفاقية السلام 1919 المادة 267 حيث التزمت ألمانيا بأن تسمح لجميع الدول المتحالفة الاستفادة من جميع التسهيلات التي تمنحها لإحدى هذه الدول أو لأي دولة أجنبية أخرى فيما يتعلق بالاستيراد والتصدير ونقل البضائع عبر إقليمها.

Traité de Versailles de 1919, Article 267. <https://mjp.univ-perp.fr/traites/1919versailles10.htm> Vu le 30/04/2020.

<sup>2</sup> محمد إبراهيم الديك: المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ط 2، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 1997، ص 187.

<sup>3</sup> القسم الرابع من اتفاقية فيينا خصص لتعديل المعاهدات والقواعد التكميلية للمعاهدات.

<sup>4</sup> معاهدة مونتيفيديو، الموقعة في 27 أغسطس 1828 بين البرازيل والأرجنتين، بعد وساطة من المملكة المتحدة، تعترف باستقلال أوروغواي.

تفرض التزاما، والواقع أن النص النهائي في المادة 1/2 أ يعرف المعاهدة: "يقصد بـ "المعاهدة" الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة؛"<sup>1</sup> واعتبر المؤتمر أن المسألة المتعلقة بالمحتوى المعياري للمعاهدات قد حُلَّت بهذا التعريف، لأنه باستخدام عبارة "اتفاق ... ينظمه القانون الدولي"، كما أشار إلى الحل المقدم في القانون الدولي العام، ورأى المؤتمر، وهو محق في ذلك، أن القانون الدولي العام هو الذي ينبغي أن يحدد ما إذا كانت المعاهدات ذات المحتوى المعياري فقط هي التي يمكن اعتبارها على هذا النحو، أو ما إذا كان يمكن أن يكون هناك آخرون مع المحتوى مختلفة، لكن المؤتمر لم يسعى إلى معرفة الحل الذي اقترحه القانون الدولي العام لهذه المشكلة ولم يقدم إجابة على السؤال؛ حيث أنها تقتصر على الإشارة إلى القانون الدولي العام.

مما رأيناه حتى الآن في تحليل هذه الخاصية الثانية للمعاهدة، يمكن القول أنها تتألف من تعبير عن الإرادة بهدف تعديل الوضع القانوني القائم، ومع ذلك، فإن النظام القانوني الدولي لا ينحصر فقط في التعريفات والمعايير؛ فهو يحتوي أيضا على بيانات أخرى، وقد سبق الذكر أن التعاريف هي أيضا جزءا من النظام القانوني؛ وفي الاتفاقيات الدولية، من الشائع نسبيا العثور على تعاريف،<sup>2</sup> وحيث تعتبر التعاريف جزءا من النظام القانوني الدولي يمكن أن تشكل أيضا محتوى معاهدة دولية، كما يمكن اعتبار النص الذي يحتوي على تعريفات فقط معاهدة دولية، وبذلك يستنتج أن المعاهدة الدولية تفترض مسبقا تعبيراً عن الإرادة الهادفة إلى تعديل الوضع القانوني القائم أو تحديد مفاهيم معينة، وهذه اقتراحات معيارية ذات قيمة محددة، كما يمكن إدراج كلتا الفئتين في ما يسمى بقواعد القانون، وبهذه الطريقة، يمكن القول أن المعاهدة الدولية تفترض مسبقا تعبيراً عن الإرادة الهادفة إلى إرساء حكم القانون. ومسألة أخرى تستحق البحث وهي مسألة النظام القانوني الذي تسعى فيه المعاهدة إلى إرساء حكم قانون؛ حيث عالج عدد قليل من الفقهاء هذه المسألة، وقد خلصوا إلى أن المعاهدة الدولية تسعى إلى إرساء حكم قانون جديد في النظام الدولي،<sup>3</sup> لكن تحليلنا مفضلا للممارسات الدولية يدل على أن الدول تستخدم المعاهدات لوضع قواعد القانون ليس فقط على الصعيد الدولي، ولكن أيضا في الأوامر القانونية الداخلية، وكمثال، قد تحدد معاهدة دولية مفهوم القانون المدني للبلدان المتعاقدة، وقد تدخل معاهدة أخرى في القانون المحلي للدول تشريعات أو أنظمة موحدة.<sup>4</sup>

ونشير هنا أن الدول قد أنشأت في كثير من الأحيان، عن طريق المعاهدة، شركات أو أشخاص اعتبارية لا تتمتع بالشخصية الدولية ولا تتصرف إلا وفق القانون الداخلي للدولة، على سبيل المثال، أنشأت البرازيل وباراغواي، بموجب المعاهدة الدولية المؤرخة 26 أبريل 1973، الكيان الثنائي لسد إيتايبو Itaipu، وكان هذا الاتفاق مسؤولاً عن المشروع وبناء محطة الطاقة الكهرومائية العملاقة التي تقع على نهر بارانا، ويحكمها قانون يعتبر جزءا من المعاهدة، لكن لها شخصية قانونية فقط في القانون البرازيلي

<sup>1</sup> أحمد أسكندري ومحمد ناصر بوغزالة: محاضرات في القانون الدولي العام، 1998، القاهرة، ص 96

<sup>2</sup> مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، قانون نموذجي لمكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، ط 2 فيينا، اطلع عليه في 2020/5/1 <https://www.unodc.org/documents/firearms-protocol/15-..2015>

01130\_A\_Firearms\_Arabic.pdf

<sup>3</sup> عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، ط 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 259

<sup>4</sup> نظم الدستور الجزائري لاسيما في مادتيه 131 و 132 إجراءات و حدود إدراج الاتفاقيات الدولية في التشريع الوطني؛ .

وباراغواي، وينطبق الشيء نفسه على الكيان الشائبي ياسيريتا Yacyreta، الذي أنشأته معاهدة دولية أبرمت بين باراجواي والأرجنتين في 3 ديسمبر 1973 لبناء سد آخر على نهر بارانا.<sup>1</sup>

ويجب الإشارة إلى أن معاهدات القانون الدولي الخاص تحتوي على قواعد تتعلق بالقانون الداخلي للدول فقط، ولا تنشئ أي سيادة للقانون على مستوى دولي، فعلى سبيل المثال، تحتوي معاهدة مونتييفديو للقانون المدني الدولي 12 فبراير 1889 بين الأرجنتين وبوليفيا وكولومبيا وباراغواي وبيرو وأوروغواي، على أحكام تتعلق فقط بتعارض القانون في مسائل الموطن، الأهلية، الوصية، الميراث أو النسب، لكنه لا ينشئ حقوقاً أو التزامات أو يقدم تعريفات على المستوى الدولي.<sup>2</sup>

توضح الممارسة التقليدية أن هناك معاهدات دولية تحدد القواعد القانونية الداخلية للدول، وهناك أيضاً اتفاقيات أخرى تحدد القواعد القانونية الداخلية لأشخاص القانون الدولي الأخرى، وبالتالي فإن المعاهدة تفترض مسبقاً تعبيراً عن الإرادة الهادفة إلى إرساء حكم القانون في أي نظام قانوني وليس فقط في النظام القانوني الدولي؛<sup>3</sup> ويجوز الاعتراض على هذا الاستنتاج، حتى في افتراض أن المعاهدة الدولية ستنشئ فقط التزامات وحقوق في نظام قانوني داخلي، فقد تكون هناك دائماً مسؤولية دولية لأحد الطرفين المتعاقدين تجاه الطرف الآخر في حالة عدم الامتثال، ومن هذه الالتزامات مثلاً، إذا لم تطبق السلطات القضائية لدولة ما معايير القانون الدولي الخاص المنصوص عليها في معاهدة، فإن هذا يمكن أن يحرك مسؤولية دولية، وهذا صحيح، ولكنه لا يتعارض مع ما ذكر أعلاه بمعنى أن التعبير عن إرادة الأطراف المتعاقدة في هذه المعاهدة كان يهدف فقط إلى خلق حقوق والتزامات في نظام قانوني داخلي، وتستند المسؤولية التي قد تنشأ في حالة عدم الامتثال إلى قواعد أخرى للقانون الدولي العام ولكن ليس على قاعدة تنشأ عن التعبير عن الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة، وفي هذه الحالة الافتراضية، كانت الأطراف تهدف فقط إلى إنشاء حكم القانون في أومرها القانونية الداخلية.

### ثالثاً - التعبير عن الإرادة تخضع مباشرة للقانون الدولي:

من الخصائص الأخرى للمعاهدة الدولية أنها تخضع مباشرة للقانون الدولي، وهذا يجعل من الممكن التمييز بين المعاهدة الدولية والاتفاقيات الأخرى الموقعة بشكل رئيسي بين الدول الأعضاء في دولة فيدرالية، والتي تخضع بطريقة فرعية أو بالقياس للقانون الدولي، في بعض الولايات الفيدرالية، يعتبر الدستور مطبقاً على العلاقات بين المقاطعات أو الكانتونات، ولكن في حالة عدم وجود معايير دستورية صريحة، سيتم تطبيق القانون الدولي الفرعي، هذا ما يحدث في مجالات معينة، مثل المعاهدات المتعلقة بمسائل الحدود أو استغلال الأنهار؛ ففي هذه الحالات، لا ينطبق القانون الدولي مباشرة على المعاهدة إلا في الحدود التي يسمح به دستور الدولة طالما أنه لا يتعارض مع أحد قواعده.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> <https://www.marefa.org/vu/le/31/03/2020>.

<sup>2</sup> <http://web.archive.org/web/20100112213228/http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/tratados/trat02207-2.htm>. VU LE 01/04/2020.

<sup>3</sup> الاعتراضات التي أبدتها عدة دول على التحفظات المتعلقة بالمادة 66 من اتفاقية فيينا للمعاهدات 1969.

<sup>4</sup> صلاح البصيصي، صلاحية الولايات أو الأقاليم في إبرام المعاهدات الدولية، مجلة أهل البيت، كربلاء عدد 6 العراق 2008، ص 154-171.

والمشكلة الأكثر أهمية تنشأ في هذه الجزئية تتعلق بالاتفاقيات المبرمة من قبل أشخاص القانون الدولي مع الأهلية المطلوبة، والتي تخضع لنظام قانوني بخلاف القانون الدولي، أو التي لا تخضع إلى أي نظام قانوني، والسؤال الذي يطرح هو ما إذا كان يمكن لشخصين أو أكثر من نظام قانوني معين أن يقررا فيما بينهما أن نقطة معينة ستخضع لقانون آخر؟

تعتمد الإجابة هنا على محتوى هذا النظام القانوني، ومدى السماح لأشخاصه بالخروج عنه والحكم بمعايير أخرى، وبالنسبة للقانون الدولي قد يتفق الأطراف على أن المعاهدة الملزمة لهم قد تخضع لقانون آخر طالما أن تلك المعاهدة لا تتعارض مع قواعده الآمرة،<sup>1</sup> فمثلا، لا يمكن لشخصين دوليين إبرام اتفاق لتشجيع الدعارة وتقديم هذا الاتفاق إلى قانون بلد يعترف بهذا النشاط، باستثناء هذا القيد، يجوز لشخصين دوليين سحب اتفاقهما من نظام القانون الدولي وتقديمه إلى نظام قانوني آخر، على سبيل المثال، يمكن لدولة ما توقيع عقد مع دولة أخرى وإخضاعها للقانون المحلي...<sup>2</sup>

والسؤال الآخر الذي يطرح نفسه والذي كان موضوع عديد الدراسات المثيرة للاهتمام، هو معرفة ما إذا كان هناك شخصان في القانون الدولي يمكنهما الاتفاق على شيء ما دون خضوعه إلى أي نظام قانوني؟ فهنا يمكن في المجال الخاص، لأي شخص الاتفاق على أشياء مختلفة دون الخضوع للقانون؛ وكمثال، يمكن للأب أن يعد ابنه برحلة إذا نجح في دراسته؛ فلا يشترط هذا النوع من الاتفاق شكلا قانونيا؛ بمعنى أنها لا تخضع للقانون، ونفس الشيء على المستوى الدولي؛ فيمكن لدولتين الاتفاق على بعض السلوكيات دون أن تكون ملزمة قانونا، والقيد الوحيد الذي يجب على الدول احترامه هنا هو حقيقة أنها لا تستطيع إبرام اتفاق يتعارض مع القواعد الآمرة بحجة أنها اتفاقية غير ملزمة أو لا تخضع للقانون الدولي؛ حيث لا تسمح القواعد الآمرة للدول بانتهاك معاييرها عن طريق معاهدة أو اتفاق خارج النظام القانوني على شيء مخالف لها، ومن الأمثلة الأكثر شيوعا للاتفاقيات غير الملزمة، مؤتمر يالطا والوثيقة الختامية للمؤتمر الأوروبي للأمن والتعاون في هلسنكي 1975، كما يقدم المجتمع الاقتصادي الدولي أيضا أمثلة مثيرة للاهتمام.<sup>3</sup>

وحتى لا نكرر الأمثلة، نفضل الإشارة إلى حالة معاهدة حوض لابلاتا، بين الأرجنتين وبوليفيا والبرازيل وباراغواي وأوروغواي في 23 أبريل 1969، وتهدف حسب المادة 1 إلى "التنمية المتسقة والتكامل المادي لحوض لابلاتا ومناطقه في التأثير ومن أجل تحقيق هذا الهدف، قررت الدول المتعاقدة" تنفيذ الدراسات والبرامج والأعمال وكذلك صياغة الاتفاقيات التنفيذية أو الصكوك القانونية التي تراها ضرورية"، ويوضح العمل التحضيري للمعاهدة اللغة المستخدمة.<sup>4</sup>

ولقد اعتقد بعض الممثلين أن الدول لن تضطر إلى تحمل التزامات قانونية بموجب هذه المعاهدة، وجادل أحدهم بأنه سيكون من المؤسف منع، أكثر من الصرامة القانونية، من إكمال عملية تكامل الأحواض،<sup>5</sup> ومع وضع ذلك في الاعتبار، تقرر أنه يمكن للدول

<sup>1</sup> دوفان ليدية، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة، جامعة ورقلة 2018، ص 6، 111، 121، 186، 128، 220..

<sup>2</sup> السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 المجلد الأول، الطبعة الثالثة سنة 1981 رقم 72 ص 213.

<sup>3</sup> علي عبد الله، العولمة.. التحديات والأبعاد المستقبلية، مجلة النبأ - العدد 57، السعودية، ماي 2001.

<sup>4</sup> <https://annabaa.org/nba57/index.htm>. اطلع عليه 2020/04/02.

<sup>5</sup> سعيد سالم جويلي، محاضرات في القانون الدولي العام، بدون سنة نشر ص 180

<sup>5</sup> لجنة التنسيق الحكومية الدولية لبلدان ريو دي لابلاتا، القرار 61، ص 31.

أن تبرم فيما بينها اتفاقات قانونية و"اتفاقات تنفيذية"، وفقا للأعمال التحضيرية، يستخدم تعبير "الاتفاقيات التنفيذية" لتعيين اتفاق دون قيود قانونية، ففي حالة حوض نهر لابلاتا، اتفق الطرفان المتعاقدان على تحقيق الأهداف المذكورة فيه، من ناحية، من خلال معاهدات تتضمن التزاما قانونيا، ومن ناحية أخرى، من خلال اتفاقيات لا تشمل التزامات قانونية من أجل تحديد، في حالة معينة، ما إذا كانت معاهدة تحتوي على التزام أم لا، وهنا يجب مراعاة خاصة للإرادة التي أعربت عنها الأطراف المتعاقدة في نص الاتفاقية، ومن حيث المبدأ، وباستثناء القواعد الآمرة المذكورة، يجوز للطرفين تحديد ما إذا كانت المعاهدة التي يوقعانها تخضع للقانون الدولي أم لا، ولكن إذا كان الاتفاق، على الرغم من إعلان الأطراف أنه اتفاق لا يترتب عليه أي التزام، فيتم احترامه من الناحية العملية من قبل هذه الأطراف كما لو كان معاهدة ملزمة قانونا، وتلك المعاهدة قد تصبح إلزامية؛ لأن هذه الممارسة تنطوي على تعديل ما تم الاتفاق عليه مسبقا، وهذا قد يحدث، فعلى سبيل المثال وفيما يتعلق باتفاقية ما، عندما تقوم دولة بالانتقام من أخرى في كل مرة ترتكب فيها هذه الأخيرة انتهاكا، وتفسرها تلك الدولة كعقوبة لعدم تنفيذ الالتزام.

والإشكال الذي يطرح عما إذا كان يجوز النص في اتفاق على أن بعض الالتزامات ستكون محكومة بالقانون الدولي، وبعضها الآخر بموجب قانون أحد الطرفين المتعاقدين مع وجود التزامات أخرى بموجب قانون بلد ثالث؟

وعلى الرغم من أن الاتفاق قد يخضع جزئيا لأوامر قانونية مختلفة، لكن يجب التمييز بين الترتيب الذي أبرم بموجبه والأوامر القانونية الأخرى التي تنطبق على بعض جوانبه، والتوضيح مهم هنا، فيما إذا كانت الأطراف المتعاقدة قد أبرمت الاتفاقية بموجب القانون الدولي أو ما إذا كانت قد قررت تطبيق بعض الشروط التي يوفرها نظام قانوني آخر للأطراف.<sup>1</sup>

من خلال ما سبق نستنتج أن هناك قواعد ذات طبيعة مفاهيمية في القانون الدولي توفر خصائص المعاهدة وتجعل من الممكن تحديدها كقاعدة قانونية، كما يمكن القول أن ما يميز المعاهدة حقيقة هو أن يتم إنشاؤها بتعبير عن إرادة مشتركة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي تهدف إلى إنشاء حكم قانوني يخضع مباشرة القانون الدولي.

### 3. حدود المعاهدة الدولية:

بمجرد تحديد مفهوم المعاهدة الدولية، من الضروري تحليل سؤال مرتبط مباشرة بهذا المفهوم والذي يتعلق بحرية الأطراف المتعاقدة في إبرام المعاهدات، والسؤال الذي يطرح هو ما إذا كانت الأطراف تتمتع بحرية تقديرية فيما يتعلق بمضمون المعاهدة أو ما إذا كانت توجد قواعد قانونية تحد من هذه الحرية أو تقيدها، لذلك نبحت عن المعايير القانونية الدولية التي تقيد حرية الأطراف في إبرام المعاهدة. ففي المقام الأول، من الممكن عن طريق اتفاقية أن تحد الأشخاص الدولية من حريتها في إبرام المعاهدات في المستقبل، وفي المقام الثاني، يقيد القانون الدولي حرية التعامل مع الدول والأشخاص الدولية الأخرى عن طريق معايير لا يمكن الانتقاص منها بموجب الاتفاقية؛ وهذان النوعان من القيود كانا موضوعا لدراسات مختلفة للقانون الدولي وهذه الحالات معروفة باسم عدم توافق المعاهدات والقواعد الآمرة، وهناك أيضا قيود أخرى لم تخضع بعد لاهتمام خاص من قبل القانونيين والتي ستعرض إليها في هذا المبحث.

<sup>1</sup>C.P.J.I,Série A,n°1,p.25;Série B,n°14,p.36.

### 1.3 القيود التقليدية الواردة على المعاهدة:

من المقبول عموماً أن الدول يمكنها تقييد حريتها التعاقدية من خلال المعاهدات،<sup>1</sup> والسؤال القيم الذي يطرح هو ما هي الطبيعة القانونية لمعاهدة أبرمتها دولة وتمثل انتهاكاً لمعاهدة أخرى كانت قد وقّعت عليها سابقاً، وهذا يطرح بدوره المشكلة المعروفة باسم "عدم توافق المعاهدة"، وهنا نشير أن القانون الدولي لا يحتوي على قواعد دقيقة يمكن أن توفر حلاً لجميع الفرضيات التي تنشأ في الواقع، ومع ذلك، يمكن التمييز بين هذه الفرضيات بين ثلاثة أنواع رئيسية من التعارض بين المعاهدات، وتتمثل في عدم توافق المعاهدات المبرمة بين الأطراف ذاتها، عدم توافق المعاهدات المبرمة بين مختلف الأطراف وعدم توافق أي معاهدة مع أخرى أبرمها عدد محدود من الدول التي شاركت في المعاهدة الأولى.

أ- المعاهدات غير المتوافقة المبرمة بين الطرفين: يجوز للدولة ألف أن تتعهد تجاه الدولة باء باعتماد سلوك معين، في وقت لاحق، قد توقع هاتان الدولتان معاهدة أخرى بينهما، يتعارض محتواها كلياً أو جزئياً مع الأولى، في هذه الفرضية، لا يوجد تناقض معياري من خلال تطبيق مبدأ القيد القانوني السابق الفقرة 3 من المادة 30 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حتى عندما تتعهد دولتان بشكل متبادل بعدم التوقيع على معاهدات بشأن موضوع معين لفترة معينة، يجوز للطرفين الخروج عن هذا المعيار وإبرام اتفاقية بشأن الموضوع المحظور تكون سارية.

ب- المعاهدات غير المتوافقة المبرمة بين مختلف الأطراف تنشأ الفرضية الثانية المتمثلة في عدم توافق المعاهدات عندما يكون اثنان أو أكثر من الموقعين على الاتفاقية الأولى ليسوا أطرافاً في اتفاقية ثانية، ومحتواها يتعارض مع محتوى الاتفاقية الأولى، على سبيل المثال، تتعهد الدولة "أ" تجاه الدولة "ب" بتبني السلوك "س" ثم تبرم مع الدولة "ج" معاهدة أخرى تتعهد بموجبها بسلوك معاكس س في بعض الأحيان تم اعتبار أن هذه معاهدات متناقضة، والتي من شأنها أن تؤدي إلى بطلان المعاهدة الثانية، في أوقات أخرى، قيل أنه بتوقيع المعاهدة الأولى، قيدت الدولة "ف" حريتها التعاقدية، وبالتالي، لم تتمكن من إبرام المعاهدة الثانية بشكل صحيح، والتي سيتم إلغاؤها.

في الحقيقة، عدم توافق محتوى معاهدين لا يشكل تناقضاً منطقياً وكلاهما صالح، ومع ذلك، فإن توقيع المعاهدة الثانية يخضع للعواقب الناجمة عن المسؤولية الدولية، ولا تقدم السوابق القضائية الدولية أي سابقة تكون فيها المعاهدة باطلة بسبب عدم توافقها مع اتفاقية موقعة مسبقاً من قبل أحد الأطراف.

ولا تشكل حقيقة، أن الدولة توقع على اتفاق يحد من حريتها التعاقدية عقبة أمام نفس الدولة، ثم تتعهد تجاه دولة ثالثة باعتماد سلوك محظور في المعاهدة الأولى، حيث يطرح عدم توافق المعاهدات المبرمة بين مختلف الأطراف مشكلة المسؤولية الدولية، ولكن ليس البطلان، في هذه الحالة، لا يمكن تقييد الحرية التعاقدية للموظفين الدوليين باتفاق.

ج- عدم توافق أي معاهدة مع أخرى مبرمة بين عدد محدود من الأشخاص التي أصبحت أطرافاً في الأولى قد تحتوي المعاهدة على أحكام معارضة لأحكام اتفاقية أبرمت فيما بعد بين بعض الأطراف الموقعة على المعاهدة الأولى، الحالات التي قد تنشأ في الممارسة

<sup>1</sup> أعمار سعيد الطائي، القواعد الآمرة في القانون الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، العدد 1 المجلد 15 الإمارات العربية المتحدة يونيو 2018 ص 254-284.

لها بعض الاختلافات، لكن بالنظر إلى موضوع هذه الدراسة، فلننظر في الحالة الحدودية لمعاهدة أبرمت بين الدول ألف وباء وجيم ودال وهاء واتفاقية أخرى، ذات محتوى معاكس، وقعت في وقت لاحق بين بعض الأطراف في المعاهدة الأولى، لنفترض أيضاً، في المعاهدة الأولى، أن الأطراف قد أعلنت أن أي اتفاقية ذات محتوى معارض يمكن لعدد محدود من هذه الدول إبرامها ستكون باطلة، في هذه الفرضية، نحن موجودون في حالة فرض فيها الطرفان طوعاً قيوماً على حريتهما في إبرام معاهدات، إلى حد إبطال أي معاهدة تعارض المعاهدة الأولى والتي يمكن لعدد قليل من الأطراف التوقيع عليها فيما بينها، في الحالة التي ندرسها، ستكون المعاهدة الثانية باطلة، في رأينا، الفرضية الوحيدة التي يمكن أن تؤدي فيها مشكلة عدم توافق المعاهدات إلى بطلان إحدى الاتفاقيات، تنشأ عندما تنص معاهدة متعددة الأطراف على بطلان أي اتفاقية ذات محتوى مخالف موقعة من قبل عدد محدود من أطراف المعاهدة الأولى.

وفي قضية بابلو ناخيرا، ينظر المحكم فيريزجل، في فقرة من قراره، في الوضع الذي كان سيحدث في حالة وجود تعارض بين المادة 18 من ميثاق عصبة الأمم، والتي تتطلب تسجيل المعاهدات، واتفاقية غير مسجلة أبرمت بين دولتين عضوين، يقول بشكل خاص: "السبب في أن اتفاقاً غير مسجل بين أعضاء عصبة الأمم لا يمكن اعتباره إجبارياً، ولا حتى من قبل محكمة دولية مستقلة عن عصبة ... يتكون في حقيقة أن الطرفين المتعاقدين ملتزمان نفس القاعدة الحتمية القواعد الآمرة التي تسود حريتهم في العمل في مسائل المعاهدات الدولية".<sup>1</sup>

ومع ذلك، هذه ليست حالة حيث يوجد معيار إلزامي؛ فلقد قيدت الأطراف في المعاهدة متعددة الأطراف حريتهم، لكنهم فعلوا ذلك عن طريق اتفاقية قد ينهونها بموجب اتفاق آخر، والقاعدة التي تقيد حرية إبرام معاهدات معينة ليست في هذه الحالة، قاعدة حتمية لا يمكن للدول أن تنتقص منها، وعلى العكس من ذلك، إنه قيد تقليدي على الحرية التعاقدية، لذلك نقول أن هذا المعيار إلزامي في القواعد الآمرة التقليدية، ولكن بقدر رغبة الأطراف في ذلك.

### 2.3 القيود المفروضة على المعاهدة من قبل القواعد الآمرة:

كل أمر قانوني عقد، اتفاقية، معاهدة يمنح رعاياه القدرة على وضع معايير قانونية عن طريق اتفاق بينهم يحتوي على معايير يمكن حذفها أو تعديلها، ومعايير أخرى لا يمكنهم ذلك، فالأولى يشكل قواعد مكملة، في حين أن الأخيرة هي قواعد آمرة، وكل أمر قانوني يحتوي بالضرورة على بعض القواعد التي لا يمكن الخروج عنها بإرادة الأطراف، ويحتوي القانون الدولي، مثل أي نظام قانوني، على معايير تخص القواعد الآمرة، فيما يتعلق بالمعاهدات الدولية، ويعتبر المعيار جزءاً من القواعد الآمرة عندما لا يكون عرضة للتقييد من جانب إرادة الأطراف المتعاقدة.

ولقد نظرت السوابق القضائية الدولية في عدد قليل من القضايا المتعلقة بالقواعد الآمرة،<sup>2</sup> والمادتان 53 و 64 من اتفاقية فيينا 1969 تتعلقان بهذه المسألة، تحد معايير القواعد الآمرة من قدرة الأشخاص الدوليين على إبرام المعاهدات، المعايير التقليدية، كمعايير قانونية، لها مجالات مختلفة من الصلاحية، تحدد منطقة الصلاحية المكانية المساحة التي يتحكم فيها المعيار على هذا

Awards, vol.V, p.472. Arbitral International of<sup>1</sup> Reports

<sup>2</sup> الأمم المتحدة A/69/10 ص 354-369. <https://legal.un.org/ilc/reports/2014/arabic/annex.pdf> vu22/3/20

النحو، تشكل الفترة الزمنية التي يكون خلالها المعيار ساري المفعول مجال الصلاحية الزمنية، ما يسمى عادة محتوى المعيار، أي ما هو موصوف به على أنه مسموح، محظور أو إلزامي، هو مجال الصلاحية المادية، وفي الحقيقة، لم يكن تأكيد الممثل السويسري هذا صحيحاً في ذلك الوقت أي في عام 1930، بل إنه أقل صحة اليوم، أخيراً، يتكون مجال الصلاحية الشخصية للمعيار من أفراد أو كيانات يتم تنظيم تصرفاتهم بها.<sup>1</sup> يوجد في النظام الدولي قواعد لقواعد الآمرة تحد من هذه المجالات الأربعة لصحة المعايير التقليدية، بمعنى آخر، توجد قواعد للقواعد الآمرة تفرض قيوداً على المعاهدات فيما يتعلق بمجالات صلاحيتها المادية والشخصية والزمانية والفضائية.

### 3.2.1 القيود الواردة في مجال الصلاحية المادية للمعاهدات:

كما رأينا، فإن مجال الصلاحية المادية للمعيار يتكون من محتوى المعيار، أي أن السلوك الموصوف بأنه مسموح به أو محظور أو إجباري، في النظام القانوني الدولي، هناك قواعد لقواعد الآمرة التي تمنع الأطراف من إبرام اتفاقات مع محتوى معين،<sup>2</sup> على سبيل المثال، لا يمكن للمواطنين الدوليين إبرام اتفاقيات تهدف إلى ارتكاب أعمال إبادة جماعية، بعد الحرب العالمية الثانية، راقبت الدول دهشتها في محاكمات نورمبرغ، التي عاقبت الجرائم المرتكبة ضد بعض الأقليات التي أرادوا إبادة، تأثرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بشكل خاص بهذه الأحداث، في 22 ديسمبر 1946، القرار 1/96 حيث تم التأكيد على أن جريمة الإبادة الجماعية تزعج الضمير الإنساني وتخالف القانون الأخلاقي، بعد ذلك بعامين، في 9 ديسمبر 1948، تم إبرام معاهدة منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وتدور هذه الاتفاقية بعض المبادئ التي تعتبرها الأمم المتحدة بالفعلة إجبارية، وأكدت محكمة العدل الدولية هذه الفكرة عندما ذكرت، أن المبادئ التي تستند إليها اتفاقية منع الإبادة هي مبادئ تعترف بها الدول المتحضرة باعتبارها ملزمة للدول حتى بدون أي سند تعاهدي.<sup>3</sup>

والقاعدة التي تحظر إبرام المعاهدات التي تشجع أعمال الإبادة الجماعية هي جزء من القواعد الآمرة،<sup>4</sup> ويحظر معيار آخر من القواعد الآمرة الدول من الدخول في معاهدات لتنظيم الاتجار بالنساء البيض أو تشجيعه بأي شكل من الأشكال، وقد تم إبرام عدة معاهدات متعددة الأطراف لمكافحة هذه التجارة، ويمكن أن نشير هنا إلى اتفاقيات باريس في 18 ماي 1904 و 4 ماي 1910، ومعاهدات جنيف في الفترة ما بين 30 سبتمبر 1921 و 11 أكتوبر 1933 واتفاق 21 مارس 1950 والذي جاء في ديباجته بأن الاتجار بالبشر لغرض الدعارة يتنافى مع كرامة الإنسان وقدره.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>KELSEN, Op. Cit, p 62.

<sup>2</sup>أكدت محكمة العدل الدولية المبدأ في حكم صادر في 1934: "إن المحكمة لا يمكن أن تطبق معاهدة أو اتفاقية يكون محلها منافيّاً للأدب العامة."

<sup>3</sup> اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها 9 ديسمبر 1948 تاريخ بدء النفاذ: 12 يناير 1951، طبقاً للمادة 13.

<sup>4</sup>المادة 53 من اتفاقية فيينا للمعاهدات .  
<https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/62sgrn.htm> اطلع عليه 2020/11/19.

<sup>5</sup> اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ( 317د-4)، يوم 2 ديسمبر 1949 تاريخ بدء النفاذ: 25 جويلية 1951، وفقاً لأحكام المادة 24.

### 3.2.2. القيود المفروضة على النطاق الشخصي للمعاهدات:

تعد قاعدة "العقد لا ينفع الغير ولا يضره" قاعدة عرفية تلهم كل قانون المعاهدات، وتم تطبيق هذه القاعدة بشكل صريح عندما اضطرت المحاكم إلى النظر في الحالات التي ترغب فيها الأطراف في معاهدة منتقاة من قاعدة من قواعد القانون الدولي العام في تأكيد هذه الاتفاقية تجاه الدولة الثالثة، لذلك فإن المعايير التقليدية تخلق التزامات للأطراف المتعاقدة فقط، من حيث المبدأ، ولا يمكن للمعاهدة فرض التزامات على الدول الأخرى حسب المادتين 34 و35 من اتفاقية فيينا للمعاهدات، هذه القاعدة تؤكد السوابق القضائية الثابتة من المحاكم الدولية، والوطنية.

ومع ذلك، فإن القانون العرفي قدم استثناء لهذا المبدأ وهو كيف يمكن تطبيق معاهدات معينة، على الدول الأخرى، وتشمل هذه الفئة، على سبيل المثال، المعاهدات التي تنشئ دولة جديدة وتلك التي تنشئ لوائح إقليمية، فالطابع الموضوعي الذي كان يمكن لمعاهدة ما أن يعتمد عليه لا يعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة ولكن على محتواها يحكم القانون العرفي واستثنائها فيما يتعلق بالمعاهدات الموضوعية، ومن المستحيل من الناحية القانونية على الدول أن تنتقص، عن طريق اتفاقية، من "المعيار الثلاثي" غير العنيف، ولا يمكن للدول، بالاتفاق المتبادل، أن تنص في معاهدة على التزام تجاه دولة ثالثة وأن تنسب إلى تلك المعاهدة طابع الهدف، حيث تتجاوز القدرة على تحديد الطابع الموضوعي للمعاهدة الإمكانات التقليدية للأطراف المتعاقدة، وبالتالي نخلص إلى أن معيار لا تكون المعاهدة الدولية مصدر حق أو التزام للغير، يعني أن المعاهدة تلزم أطرافها فقط؛ لا تنشئ التزامات على دولة ثالثة أخرى؛ هو من القواعد الآمرة.<sup>1</sup>

### 3.2.3. القيود المفروضة على الصلاحية الزمنية والمكانية للمعاهدات:

يمكن للأطراف المتعاقدة أن تحدد متى ستدخل المعاهدة حيز التنفيذ، وحتى تحدد التاريخ الذي ستنتهي فيه، ومع ذلك، قبل هذا، قد يقع لمعاهدة قيد الاستخدام، أي أنه قد يتم إلغاؤها من قبل العرف، ولا يجوز للأطراف المتعاقدة أن تدرج في المعاهدة بندا ينص على أنه لا يخضع لأي انتقاص عرفي لأن هذا الشرط قد يكون أيضا قيد الاستخدام، وبعبارة أخرى، لا يمكن للأطراف المتعاقدة أن تحذف من العرف طابعه كمنشئ للقانون،<sup>2</sup> وهذا يعد معيارا للقواعد الآمرة.

أما القيود على مجال الصلاحية المكانية للمعاهدات، فيجوز للأطراف المتعاقدة في المعاهدة أن تحدد المجال المكاني لصحة معيار المعاهدة الذي تنشئه، وبالتالي، يمكنهم أن يقرروا أن هذا المعيار لن يتم تطبيقه إلا في جزء معين من أراضيهم، هذه القدرة على تحديد مساحة الصلاحية المكانية للمعيار لها حدود، لا يجوز للطرفين المتعاقدين أن يصفوا الأعمال التي يجب القيام بها في مكان لا يمارس فيه أي منهما الولاية أو السلطة من أي نوع، تشكل هذه القاعدة أحد المبادئ الأساسية لقانون المعاهدات، على سبيل المثال، لا يمكن لدولة أن تتعهد باتخاذ تدابير صحية معينة في إقليم أجنبي، البنود التقليدية من هذا النوع تتعارض مع القواعد الآمرة.

<sup>1</sup>A treaty binds the parties and only the parties; it does not create obligations for a third state. <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780192807021.001.0001/acref-9780192807021-e-2239> vu le 1/10/2020.

<sup>2</sup> ديباجة اتفاقية فيينا للمعاهدات، الفقرة الأخيرة، تؤكد أن قواعد القانون الدولي العرفية ستستمر في حكم المسائل التي لم تنظم بأحكام هذه الاتفاقية،

وكمثال على شرط تقليدي مخالف لقاعدة من القواعد الآمرة، نذكر المادة 26 من معاهدة 13 ماي 1858 بين بوليفيا والولايات المتحدة الأمريكية، بموجب هذه المعاهدة، تمنح بوليفيا للطرف المتعاقد معه حرية التنقل في نهر دي لا بلاتا والأمازون وروافد النهرين،<sup>1</sup> فمن الواضح أن هذا المعيار باطل بقدر ما تمنح بوليفيا حرية الملاحة في الأنهار خارج حدودها.

لذلك فإن تقييد حرية إبرام المعاهدات بسبب القواعد الآمرة مسألة قانونية دولية إيجابية، قد تزيد أو تنقص كمية المعايير التي لا يمكن التنازل عنها لهذا السبب، كانت هناك مرة واحدة اتفاقيات حول تجارة الرقيق والتي من الواضح اليوم أنها تتعارض مع القواعد الآمرة، وبالمثل، فمن الممكن في المعايير المستقبلية التي لها اليوم طابع القانون الإيجابي أن تصبح معايير ضرورية، هذه الفرضية منصوص عليها في المادة 64 من اتفاقية قانون المعاهدات، ولكن كانت هناك معايير أخرى في النظام القانوني الدولي لم يكن من الممكن، من خلال منطق بسيط، الانتقاص عن طريق معاهدة.

وتستخدم صيغة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في اتفاقية فيينا 1969؛<sup>2</sup> حيث المعيار الدولي العرفي ينص على أن ما تم إبرامه في معاهدة ملزم قانونا للأطراف ويجب احترامه،<sup>3</sup> وإذا تم قبول الاستثناء التقليدي من العقد شريعة المتعاقدين، فإن المعيار الانتقاصي سيفقد صلاحيته أيضا لأن سبب وجوده يعتمد بدقة على المعيار الذي تدعي أنه ينتقص منه، وإذا ابتعدنا عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن قانون المعاهدات سيختفي ولا يمكن للشخص أن يفكر في وجود أي معيار للمعاهدة، وأن تكون الدولة قادرة على الخروج عن هذا المبدأ عن طريق معاهدة سيكون تناقضا منطقيا، ومن غير المتصور أيضا أن المعيار الذي ينص على أن المعاهدة اللاحقة تنتقص من تلك التي أبرمت سابقا بين الطرفين، يمكن إلغاؤها بموجب اتفاقية؛ هذا أيضا ينطوي على تناقض منطقي، إذا ابتعد المعيار التقليدي عن هذا المعيار، فسيطبق بدوره القاعدة التي ترمي إلى الخروج منها، ويكمن الاختلاف بين هذه الأمثلة والقواعد الآمرة؛ وفي الحقيقة أن هذا الأخير يمكن أن يتغير وهذا قد حدث بالفعل، في حين أن المعايير المذكورة في الأمثلة ستظل بالضرورة موجودة كمعايير دولية، وبالتالي من الممكن وضع معايير قانونية من خلال المعاهدات الدولية.

بالإضافة إلى القيود التي نوقشت حتى الآن، هناك معايير دولية لا يمكن التعبير عنها من حيث المعاهدة أو، إذا كانت كذلك، ليس لها أي معنى على الإطلاق في أي معيار، وكمثال قانوني، يوجد عموما حكم في القوانين المدنية ينص على أن العقود المبرمة قانونا تكون ملزمة للأطراف المتعاقدة، هذا الشرط مفهوم تماما، ولكن إذا أبرم شخصان عقدا للتعبير عن أن العقود ملزمة لهما، فسيظهر هذا البند غير ضروري ولا معنى له، فالوصفة التي لها معنى في اللغة "التشريعية" ليس لها نفس المعنى في اللغة "التعاقدية"، ولا يمكن التعبير عن الالتزام باحترام العقود بلغة "تعاقدية" وإذا كان الأمر كذلك، فليس له معنى مناسب، على الأكثر، سيكون هناك اعتراف من قبل شخصين بالطبيعة الملزمة للعقود.

<sup>1</sup>Bolivian-American Diplomacy – Treaty of Peace, Friendship, Commerce, and Navigation;

[https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/bolivia01.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/bolivia01.asp). Vu le 19/05/2020.

<sup>2</sup> المادة 26 من اتفاقية فيينا للمعاهدات: العقد شريعة المتعاقدين، كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية.

<sup>3</sup> الباب الخامس من اتفاقية فيينا للمعاهدات 1969.

وينشأ موقف مماثل في القانون الدولي، في مجال المعاهدات الدولية، حيث أن هناك محتويات لا يمكن التعبير عنها على هذا النحو في اللغة المعيارية التقليدية؛ مثلاً في بعض مواد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تنص المادة 6 أن " لكل دولة أهلية لعقد المعاهدات"، اتفاقية فيينا معاهدة مفتوحة للدول المادتان 81 و83، وبالتالي فإن أحكامها تنطبق فقط على الدول التي صدقت عليها بشكل صحيح، أي الدول التي لديها القدرة على إبرامها المعاهدات، إذا كان هناك في المجتمع الدولي دولة لا تملك هذه الصفة، فلن تتمكن تلك الدولة من إبرام اتفاقية فيينا بشكل صحيح وبالتالي لن تكون طرفاً في هذه الاتفاقية، سيكون لحكم المادة 6 معنى إذا كان يشكل محتوى قاعدة عرفية، ولكن ليس له معنى إذا كان مدرجاً في معاهدة. كما يوجد مثال آخر مماثل في المادة 1/26 من اتفاقية فيينا للمعاهدات عندما تنص أن كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية. ولا تعني حقيقة أن الإشارة في فقرة من المعاهدة إلى أن المعاهدة إلزامية، ولكنها تشكل فقط اعترافاً بمعيار موجود بالفعل على مستوى آخر، بمعنى أن أي معاهدة سارية المفعول ملزمة للأطراف، يمكن أن يكون لها معنى المعيار إذا تم وضعها من حيث اللغة العرفية، ولكن ليس في اللغة التقليدية.

#### 4. خاتمة:

المعاهدات الدولية اتفاق يبرم بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، بقصد إحداث آثار قانونية، وتأخذ عدة أشكال، ثنائية أو متعددة الأطراف، ومعاهدات تتعلق بالطبيعة القانونية الدولية شارعة وعقدية، ومعاهدات ذات طابع شكلي، ومعاهدات مبسطة تنفيذية عن طريق الأدوات القانونية المعمول بها من رسائل ومذكرات. وأي إخلال بالمعاهدة ينتج تحفظات عليها. وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات نفصلها فيما يلي:

#### أولاً: النتائج

1. أن المعاهدات وإن اختلفت بأنواعها وتعددتها فإنها تخضع لشروط حتى يتم انعقادها، كالأهلية، والرضا، وإبداء الإرادة، وأيضاً مشروعية المحل وسبب المعاهدة... ثم يتم تحرير المعاهدة بعد التوصل للاتفاق، ويكون بصيغة مكتوبة تمهيداً للتوقيع عليها من طرف المتعاقدين والمعبّر عن رضاهما لهذه المعاهدة، ليتم التصديق عليها من طرف السلطات المختصة داخل الدول المتعاهدة، وتخضع هذه الإجراءات لضرورة التحفظ، لضمان صيرورة المعاهدة، ثم يتم تسجيلها ونشرها تفادياً لفقدان المعاهدة لقوتها الملزمة.

2. جدد إعداد المعاهدة لا يكون تطبيقها إلا على أطرافها ولا تترتب آثارها إلا في مواجهتهم بحيث لا تمنحهم حقوقاً ولا تلزمهم بواجبات إلا برضاهم، وعلى الأقاليم الخاضعة لسيادة الأطراف المتعاقدة، وتسري المعاهدة منذ لحظة نفاذها حتى يتم إلغاؤها، كما أنها تلزم القاضي الوطني بتطبيق أحكام تلك المعاهدة مثل القانون الداخلي.

3. أن المعاهدات الدولية تفسر نصوصها وتحدد المعنى المقصود من مصطلح أو تعبير ما ليسهل العمل بها، وذلك من طرف جهة مختصة بطرق ومبادئ معتمدة كالطريقة الشخصية، وطريقة المعالجة النصية، الطريقة الموضوعية، ولوجود المصالح المشتركة بين الأطراف المتعاقدة تخضع المعاهدة للتعديل وفق مبدأ رضا الأطراف وقواعد نصت عليها اتفاقية فيينا لذلك التعديل باتفاق صريح أو بطريقة عرفية أو بظهور قاعدة آمرة جديدة.

4. أن سريان المعاهدة يمكن أن يحد مفعوله بوضع حد لنفاذها وإنهاء العمل بها وذلك لأسباب اتفاقية نصت عليها أحكامها أو لأسباب خارجية أي غير اتفاقية ما تعبر عنه سلوك أحد الأطراف المتعاقدة أو استحالة تنفيذ تلك المعاهدة، وتبقى طبيعة

المعاهدات الدولية الوصول لحلول ترضي الأطراف وتضمن بها الحقوق والحريات، إلا أن هناك معاهدات استغلالية للأوضاع والظروف وتكون بذلك وسيلة ضغط أكثر منها منفعة عامة.

5 في القانون الدولي هناك قاعدة ذات طبيعة مفاهيمية تحدد خصائص أي معاهدة دولية والتي تجعل من الممكن تحديدها كقاعدة قانونية صالحة، وهي قاعدة مفاهيمية، وبالتالي، فهي لا تأمر أو تصف أي شيء، بل تعطي تعريفاً.

6 يوضح بالتحديد محتوى قاعدة الاعتراف هذه التي توفر الخصائص المشتركة لأي معاهدة دولية، وفقاً لهذه القاعدة، يمكننا تعريف المعاهدة الدولية بأنها "تعبير عن الإرادة المشتركة بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي ذات القدرة الكافية، بهدف إنشاء حكم القانون في نظام قانوني وتحكمه مباشرة من قبل حق دولي".

### ثانياً: الاقتراحات

1 - تكريس مبدأ حرية إبرام المعاهدات، دون انتهاك أطراف المعاهدة للقيود المقررة؛ فهناك معايير تمنح الأشخاص الدولية حرية إبرام المعاهدات وهناك معايير أخرى تحد من هذه الحرية وتعاقب ببطالان المعاهدة.

2 - يجب أن تكون هناك قواعد في النظام القانوني الدولي تنص على أنه يُعتبر باطلاً أي معاهدة يتفق بموجبها الشخص على شيء يتعارض مع القواعد الآمرة، ولا يمكن التنازل عن هذه المعايير بناءً على إرادة الأطراف، ولتفاديها، يجب أن يكون هناك حكم آخر يحظر هذا الانحراف.

3 - يجب أن يفرض القانون جزاء لعدم التقيد بالالتزام أو الحظر.

4 - من الأنسب الإشارة إلى القواعد الآمرة بدلاً من معايير القواعد الآمرة، فهذه القواعد هي جزء من قواعد الاعتراف التي تجعل من الممكن تحديد الاتفاقات، وفقاً للقانون الدولي، التي تتمتع بجودة "المعاهدات الدولية".

7 - لا يمكن للمعاهدة أن تنتقص من القواعد التي تشكل الأساس القانوني للمعاهدة نفسها، لأنها قواعد عرفية لا يمكن التعبير عنها في معاهدة لأنها تشوهها وتفقد معناها المعياري.

8 - ضرورة الإبقاء على التحفظ في حالة عدم التزام الأطراف بكل القواعد المنظمة للمعاهدات.

### 6. قائمة المراجع:

#### • المؤلفات:

- أبو النجا إبراهيم ، محاضرات في فلسفة القانون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982
- أسكندري أحمد وبوغزالة محمد ناصر: محاضرات في القانون الدولي العام، القاهرة، 1998.
- الديك محمد إبراهيم، المعاهدات في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ط2، الأردن، دار الفرقان للنشر 1997.
- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1 المجلد الأول ، الطبعة الثالثة سنة 1981.
- الشافعي محمد البشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.
- الفار إبراهيم محمد، اتفاقية منظمة التجارة العالمية ومدى تأثيرها على اقتصاديات الدول العربية، القاهرة، دار النهضة 1999.
- المصري محمد سيد ، التحفظ على المعاهدات الدولية: رؤية تحليلية، دار أطلس للنشر الجيزة مصر 2018.

2- تناغو سمير ، التطورات العامة للقانون الخاص منذ مجموعة نابليون، لليون ديجي ترجمة ضياء الدين عارف، دراسة تحليلية، طبعة الكويت: دار نهوض للطباعة والنشر، 2018

-جمال الدين سامي ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية: منشأة المعارف 1986.

-جويلي سعيد سالم ، محاضرات في مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة، مكتبة القانون الدولي ب.س.ن.

-خليفة أحمد عبد الرزاق، القانون والسيادة وامتيازات النفط، ط1 بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1996.

-دوفان ليدية، النظام القانوني للعقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة، جامعة ورقلة 2018،

-علوان عبد الكريم ، الوسيط في القانون الدولي العام، ط 4 الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009 .

-علي عبد الله، العولة ..التحديات والأبعاد المستقبلية، مجلة النبأ - العدد 57، السعودية، ماي 2001 .

-كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 1994.

-مانع جمال عبد الناصر: القانون الدولي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2005.

-علوان محمد يوسف: القانون الدولي العام-المقدمة والمصادر. ط 3 الأردن دار وائل للنشر والتوزيع 2003 .

-غليون برهان ، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2005

-فرج توفيق ، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1998.

-ياقوت محمد كامل، الشخصية الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، ط1، القاهرة، دار الهنا، 1971

- Hart, H. L. A. The Concept of Law. Oxford University Press. 1961.

- Kelsen, H. «Contribution à la théorie du traité international», in IHEI, Les grandes pages du Droit international, vol. II, Les sources du Droit international, Paris, Pedone, 2016.

## • المقالات:

-البصيصي صلاح جبر ، صلاحية الولايات أو الأقاليم في إبرام المعاهدات الدولية، مجلة أهل البيت، جامعة كربلاء العدد 6 العراق 2008. ص ص 154-171.

-الطائي عمار سعيد، القواعد الآمرة في القانون الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، العدد 1 المجلد 15 الإمارات العربية المتحدة يونيو 2018. ص ص 254-284

-علي عبد الله، العولة ..التحديات والأبعاد المستقبلية، مجلة النبأ - العدد 57، السعودية، ماي 2001.

## • مواقع الانترنت.

- C.P.J.I., Série A/B, N°41, p47. Pour les diverses appellations utilisées, <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/name>. Vu le 7/3/20 .

-Ago, Roberto, Sciences juridiques et droit international, Milan, 1950; «Droit positif et droit international», Écrits de droit international en l'honneur de Tomaso Perassi, Milan, 1957, vol. I, p. 1 er.; Droit positif et droit international, A.F.D.I. 1957, [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1957\\_num\\_3\\_1\\_1306](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1306) vu le 12/03/2020.

- C.P.J.I, Série A/B, N° 42, p. 116,.in Revue générale de droit international public, Volume 78. Pedone, 1974. vu le 12/03/2020
- C.P.J.I, Série A/B, N° 46, p. 145.146. in Dinh Nguyen Quoc, Patrick Daillier, Alain Pellet Droit international public, Libr. générale de droit et de jurisprudence,1987,
- C.J.I., Recueil 1982, pp. 70 et 71.in Revue de droit international, de sciences diplomatiques, politiques et sociales, Volume 67 Sottile. <https://core.ac.uk/download/pdf/47793413.pdf> vu le 15/11/2020.
- C.J.I, Recueil 1962, opinion dissidente des juges Spender et Fitzmaurice. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/47/047-19621221-JUD-01-07-FR.pdf>.Vu le 27/3/2020
- C.J.I, Recueil 1962, p. 402. Chronique de politique étrangère, Volume 16, Institut royal des relations internationales, 1963. <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/incolq13&div=21&id=&page> Vu le 30/03/2020.
- C.I.J., Recueil 1975, p. 39. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-FR.pdf>.vu le 10/10/2020.
- Soviet Invasion of Czechoslovakia [https://web.archive.org/web/20180722184851\\_/https://www.globalsecurity.org/military/world/war/czechoslovakia2.htm](https://web.archive.org/web/20180722184851_/https://www.globalsecurity.org/military/world/war/czechoslovakia2.htm). Vu le 29/03/2020.
- La sentence de la Cour Constitutionnelle Allemande du 29 juillet 1952, p 351. [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1957\\_num\\_9\\_1\\_9775](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1957_num_9_1_9775).vu le 20/5/2020
- C.P.J.I, Série A, N° 5, p. 28; Série A/B, N° 53, pp. 69 et 71; Série A/B, N° 53, 91. <https://www.icj-cij.org/fr> vu le 22/5/2020
- C.P.I.J., Série A, N° 15, p. 24; C.J.I., Recueil 1951, p. 78, et la sentence arbitrale du 22/12/ 1963, Reports of International Arbitral Awards, vol. XVI, pp. 63 et 66. <https://www.icj-cij.org/fr> vu le 28/9/2020
- Reports of International Arbitral Awards,vol.V, A/69/10 <https://legal.un.org/ilc/reports/2014/arabic/annex.pdf> 29/9/2020
- a treaty binds the parties and only the parties; it does not create obligations for a third state. <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780192807021.001.0001/acref-9780192807021-e-2239> vu le 15/7/2020
- Bolivian-American Diplomacy – Treaty of Peace, Friendship, Commerce, and Navigation; May 13, 1858. [https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/bolivia01.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/bolivia01.asp). 15/9/2020.