



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -01-
كلية الحقوق



دور المحاكم الدولية وفوق الوطنية في تطوير القانون الدولي العام

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون العام

فرع قانون العلاقات الدولية والمنظمات الدولية

تحت إشراف

من إعداد الطالبة:

أ.د فيلالي كمال

• جريدي زهرة

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د بودليو سليم	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -01-	رئيسا
أ.د فيلالي كمال	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -01-	مشرفا ومقررا
أ.د معلم يوسف	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -01-	عضوا
د. دمدوم رضا	أستاذ محاضر -أ-	جامعة صالح بونيدر قسنطينة -03-	عضوا
د. كباي صليحة	أستاذ محاضر -أ-	جامعة صالح بونيدر قسنطينة -03-	عضوا
د. بوحوش هشام	أستاذ محاضر -أ-	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة -01-	عضوا

السنة الجامعية 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
بَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ
مِنْ طِينٍ ثُمَّ عَلَّمَهُ
الْقُرْآنَ وَعَلَّمَكَ
مِثْقَالَ ذَرَّةٍ
وَمَا تَشْكُرُ

إهداء

إلى سبب وجودي ... أبي و أمي

أطال الله في عمرهما

إلى سبب نجاحي ... روح زوجي "طبول الماني"

رحم الله روحه وأسكنها فسيح جناته

إلى قرة عيني ... "نور الصدى ، أميرة ، وحال"

حفظهم الله

إلى حفيدي ... "بوفدح بديسي الماني أوس"

إلى أبنائي... مختار، محمد أمين

أدامهم الله بالصحة والعافية إلى إخوتي وأخواتي

إلى الأصدقاء وكل من قدم لي العون والمساعدة في إنجاز هذه

الأطروحة

إلى كل من يفكر ويبعث للارتقاء بالعلم في كل مكان

أهدي هذا العمل المتواضع

*** جريدي زهرة ***

شكر و عرفان

أشكر الله عز وجل الذي منحني الارادة والقدرة على إتمام

هذا العمل

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي الفاضل

الأستاذ الدكتور "فيلاي كمال "

لقبوله الاشراف على هذه الأطروحة والذي لم يبخل علي

طوال سنوات العمل

بملاحظاته وتوجيهاته القيمة التي لولاها لما أتممت هذا العمل.

*** جريدي زهرة ***

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- نظام نورمبارغ: نظام المحكمة العسكرية الدولية لنورمبارغ.
- محكمة نورمبارغ: المحكمة العسكرية الدولية لنورمبارغ.
- محكمة يوغوسلافيا: المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.
- محكمة رواندا: المحكمة الجنائية لرواندا.
- ص: صفحة.
- ص ص: من الصفحة الى الصفحة.
- د: الدورة.
- د.ب.ن: دون بلد نشر.
- د . س . ن: دون سنة نشر.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- **AGNU** : Assemblée Générale des Nations Unis.
- **Art** : Article.
- **Asp.** : Assemblée des Etats parties au statut de la CPI.
- **CDI** : Commission de droit international.
- **CIJ** : Cour Internationale de justice.
- **CPI** : Cour pénale Internationale
- **CS** : Conseil de sécurité des nations Unis.
- **Ibid.** : Au même endroit.
- **ICTR** : International criminal Tribunal for the Rwanda
- **ICTY**: International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
- **ICC**: International Criminal Court.
- **JPI**: Juridictions Pénal Internationalisées.
- **ONU**: Organisation des Nations Unis.
- **S RES**: Résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unis.
- **P** : Page.
- **TPIR** : Tribunal Pénal International pour le Ruanda.
- **UN** : United Nations.

مقدمة

عرف المجتمع الدولي جملة من التغيرات الجوهرية وبات يشكل كتلة واحدة يصعب فصل مكوناتها، ففكرة السيادة المطلقة المرتبطة بكيان الدولة القومية منذ اتفاقية واستغاليا 1948 التي كان متمسكا بها لفترة من الزمن لم يصبح لها وجود بالمعنى ذاته في ظل تشابك العلاقات الدولية، ما أثمر عن عملية تحول كبرى مست السيادة الدولية كمفهوم قانوني خاصة بعد وقوعها تحت ضغط العولمة والتعاون الدولي

ضف إلى ذلك عملية التدويل التي مست مجموعة من المبادئ القانونية التي كانت تحسب ضمن إطار القانون الداخلي، وتغير النظرة التقليدية التي تعتبر الدول أدوات في خدمة شعوبها أدى الى ظهور تنوع كبير على صعيد العلاقات الدولية في شتى المجالات، كما بلغ تجزء العالم الاجتماعي الدولي درجة من الأهمية القانونية خاصة عند ترافقه مع ظهور مجموعة من القواعد المتميزة وغير المألوفة، بالإضافة إلى التوقع المغلوط لقواعد حقوق الانسان والمشاكل البيئية إلخ...، فعملية التدويل رسخت في اعتقاد الفقهاء أنه تم تحويلها من أحكام القانون الداخلي إلى أحكام القانون الدولي و اتضح أنها أصبحت شبيهة بعمليات لنظم متخصصة ومستقلة بذاتها لينبثق منها القانون الدولي لحقوق الانسان، والقانون الدولي البيئي، بالإضافة إلى الفروع التقليدية للقانون الدولي العام ومنها القانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي للبحار، بل وشمل مجالات كانت لوقت قريب غير مألوفة وشديدة التخصص مثل القانون الدولي للفضاء، القانون الدولي الجوي، القانون الدولي لمكافحة الفساد وغيرها من تفرعات للقانون الدولي العام.

كل هذا التوسع للقانون الدولي العام صاحبه ظهور قواعد جديدة تعنى بالدول وما يتصل بها باعتبارها شخصا دوليا، حيث تبين لنا هذه القواعد كيفية نشوء الدول وكيفية زوالها، وما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

ونتيجة لهذا التغير على مستوى العلاقات الدولية وما صاحبه من تنوع في النزاعات الدولية بين مختلف أشخاص القانون الدولي والفواعل الدولية الأخرى كان لابد من البحث عن سبل لحل هذه النزاعات في إطار القانون الدولي العام، وهو ما يعتبر من المهام النبيلة والمستعصية في أن واحد.

ولهذا تحت أهم المنظمات الدولية على ضرورة حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، ونخص بالذكر منظمة الأمم المتحدة حيث جاء في المادة 33/1 من ميثاقها " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدوليين للخطر أن يلتمسوا بادئ ذي بدء بطريقة المفاوضات والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية وغيرها من الوسائل التي يقع عليها اختيارهم ". من هذا المنطلق نستنتج أن الطرق السلمية لتسوية النزاعات الدولية تنقسم إلى قضائية، وشبه قضائية (أو ما يعرف بالطرق التحكيمية)، وأخرى غير قضائية، ونشير إلى اعتبار التحكيم أول صيغة للعدالة الدولية وهو الوسيلة الأكثر شيوعاً منذ القدم ولحد الآن وبالتحديد فيما يخص حل النزاعات التي لها علاقة بالتجارة الدولية وقضايا الاستثمار الدولي.

بينما ظهر القضاء الدولي لأول مرة مع منظمة عصبة الأمم من خلال المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وخلفتها فيما بعد محكمة العدل الدولية التي تعد الجهاز القضائي للأمم المتحدة، فقد أسست بهدف تحقيق العدل من خلال احترام أحكام القضاء الدولي وتقديس حجيتها وتنفيذ ما تنطوي عليه من التزامات وإجلال ما بها من حقوق، وعليه فإنه يعتبر من أهم الوسائل لحل وتسوية النزاعات الدولية وأكثرها عدلاً تحت إشراف مجموعة من القضاة اللذين تتوفر فيهم النزاهة، الحيادية التامة والكفاءة العالية.

يجمع فقهاء القانون الدولي على أن أحكام المحاكم الدولية وفوق الوطنية هي الأفضل صياغة لمضمون القانون الدولي، بل وتشكل إسهاماً كبيراً في تقنين قواعده وكذا تطويرها ليس لأن قضاتها من كبار القانونيين والمتخصصين في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية فحسب بل لأن فتاواها وأحكامها غالباً ما ترفق بأراء منفردة أو مخالفة لهؤلاء القضاة، الأمر الذي صار ينظر إليه على أنه أحد أفضل أشكال المناظرة والنقاش القانوني الجاد بين نخبة من القانونيين المشهود لهم بالكفاءة في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية.

ناهيك عن رؤية الكثيرين منهم بأن فتاوى وأحكام المحاكم الدولية وفوق الوطنية تلعب دوراً كبيراً وحاسماً في عملية تشكيل قواعد القانون الدولي العام، وهذا ما أكدته الجمعية العامة

في قرارها رقم 2/171 الصادر في 14 نوفمبر 1947 والقاضي بأن تطوير قواعد القانون الدولي تعد وظيفة قضائية.

ونهج العديد من هؤلاء الفقهاء على غرار القاضي البريطاني الأسبق في محكمة العدل الدولية Sir Gerald Fitzmaurice نفس التوجه، وجاء على لسانه " أنه لا يوجد في الحقل الدولي في الوقت الحاضر ما يقابل التشريع، وما يسمى بعملية سن القوانين غير مضمونة وتترك عدة ثغرات لذلك فإن المجتمع الدولي يعتمد بصورة خاصة على محاكمه الدولية والمحاكم فوق الوطنية في تطوير القانون الدولي العام".

وبالنظر للتحويلات التي طرأت على المجتمع الدولي خاصة بعد الحرب الباردة، وظهور عدد كبير من المحاكم، والتي قاربت الـ 25 محكمة بين دولية وأخرى إقليمية ذات عناصر فوق الوطنية، فكان لا بد علينا تحديد مجال الدراسة واختيار المحاكم الدولية التي كان لها دورا فعالا في تطوير القانون الدولي العام، كالمحكمة الدائمة للعدل الدولي وخليفتها محكمة العدل الدولية كونهما أعرق محكمتين على الساحة الدولية، إضافة لمحكمة قانون البحار والتي تمثل الجانب الأكثر تطورا فيما يخص الاختصاص الشخصي.

وفي إطار القضاء الدولي الجنائي سنخصص بالدراسة محاكم AD HOC، ومحكمة يوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية لرواندا إلى جانب المحكمة الدولية الجنائية، والتي تعتبر امتدادا للنتائج المحققة من طرف محكمتي نورمبيرغ وطوكيو، وبالنسبة للقضاء فوق الوطني وقع اختيارنا على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة العدل للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا ECOWAS والمحكمة الخاصة بالجماعة الإنمائية للجنوب الإفريقي SADC.

ورغم تحديد مجال الدراسة ضمن عدد معين من المحاكم الدولية، وكذا أحكام بعض المحاكم فوق الوطنية، ارتأينا الإشارة لأحكام بعض المحاكم الأخرى ومنها المحكمة الأمريكية، أو الجهاز الخاص بفض النزاعات في منظمة التجارة الدولية، إلى جانب أحكام محاكم التحكيم، وهذا لصعوبة الفصل بين الآثار التي أحدثتها مختلف المحاكم لتطوير القانون الدولي العام فلجئنا

في كثير من الأحيان لأحكام محاكم التحكيم كونها اللبنة الأساسية التي انطلق منها القضاء الدولي.

وتظهر أهمية دراسة دور المحاكم الدولية وفوق الوطنية في اعتراف الفقه بكونها باتت تشكل أحد أهم مختبرات صنع القانون الدولي من خلال وظيفتها المزدوجة في حل النزاعات الدولية من جهة وتطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي من جهة أخرى، في حين يشكك آخرون في هذا الدور مستنديين في ذلك لكون التوسع الأفقي للمحاكم الدولية يؤدي إلى تجزئة القانون الدولي واعتبار أن هذا التجزؤ يعد تطوراً سلبياً للقانون الدولي العام.

بعد ظهور التكتلات الإقليمية بكل أنواعها سواء التكتلات الاقتصادية أو السياسية والتي في معظمها تمتلك جهازاً قضائياً خاصاً بفض النزاعات بين أطرافها، ونجد أن هذه التكتلات ذات الميزة فوق الوطنية ساهمت بشكل كبير في تطوير القوانين القائمة بذاتها كقانون حقوق الإنسان، بالإضافة إلى تطرقنا إلى دراسة بعض التكتلات تحت الإقليمية والتي ساهمت بشكل كبير في تطوير فرض الالتزامات الدولية.

وانطلاقاً من القيمة العلمية لدراسة هذا الموضوع وما طرحه من إشكاليات جديّة تتطلب حلاً علمياً لدراسة هذا الموضوع وما يطرحه من إشكالات، التحليل والاكتشاف، ظهرت الكثير من المسائل التي تحتاج للوقوف عندها وتوضيحها.

وفيما يخص الدوافع الموضوعية المساهمة في اختيارنا للموضوع نذكر التوسع الأفقي للمحاكم الدولية والذي صاحبه تفرع القانون الدولي العام إلى فروع قائمة ذاتها، خاصة مع ظهور عدة أبحاث فقهية على مستوى لجنة القانون الدولي تختص بدراسة القانون الدولي العام وتبحث في أهم التطورات الحاصلة لقواعده بين التجزئة والوحدة.

والهدف المرجو من إجراء دراستنا هو محاولة تبيان الأدوار المختلفة لكل محكمة على حدة، ثم تبيان نقاط الاختلاف والتداخل لأحكام المحاكم الدولية وإسهامها في تطوير القانون الدولي العام من حيث تجزئته إلى العديد من الفروع التي تعمل المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على توحيدها.

وبقصد إنجاز الموضوع اعتمدنا على بعض الدراسات السابقة المشتركة مع مجال دراستنا في بعض النقاط التي سلطت الضوء بوجه الخصوص على البحث حول دور محكمة العدل الدولية في تطوير أحد فروع القانون الدولي العام، وأكثر دراسة ساعدتنا في تحليل الأحكام القضائية: دكتوراه في القانون العام للدكتور الأزهر لعبيدي بجامعة ورقلة وتحمل عنوان "آراء قضاة محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير القانون الدولي" فهي تتفق مع أهداف دراستنا حيث ركز الدكتور الباحث على مساهمة آراء قضاة محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي العام والتي اعتمدنا عليها سواء آراء القضاة المنفردة والمخالفة.

بالإضافة إلى دراسات أخرى أهمها دراسة الدكتور IJAZ HUSSAIN الموسومة ب:

Le rôle dialectique des opinions et individuelles dans le développement du droit international a la CIJ

وكذا دراسة الدكتور عيسى محمود عبيد والتي تناولت محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني بوجه خاص. وتختلف نظرتنا للموضوع عن الدراسات السابقة التي تناولت بع الجزئيات كمحكمة العدل الدولية أو أحد فروع القانون الدولي العام، كالقانون الدولي الإنساني، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، قياسا على أحكام المادة 09 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية حتى نضمن التنوع في طرح الفكرة.

وبناء على كل ما سبق ذكره جاءت أهمية طرح الإشكالية الآتية:

- كيف تساهم أحكام المحاكم الدولية وفوق الوطنية في إرساء وتطوير قواعد القانون الدولي العام؟ وهل تعكس اجتهادات هاته المحاكم تطورا إيجابيا وسع فروعها، أم أن لها شقا سلبيا عمل على تجزؤه، ومس بوحدته؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية ذات الصلة أهمها:

- 1- كيف نفسر التلازم بين التأسيس لظهور القضاء الدولي وتطوير القانون الدولي؟
- 2- ما مدى تأثير تطور الشخصية القانونية الدولية وتطور مركز الفرد على مستوى العلاقات الدولية في تنوع المحاكم الدولية وفوق الوطنية؟

3- ماهي مظاهر تطور قواعد القانون الدولي العام انطلاقا من الاجتهادات القضائية للمحاكم الدولية وفوق الوطنية؟

4- هل يمكن أن نتكلم عن تجزء القانون الدولي العام في ظل القوانين الدولية القائمة بذاتها؟ واعتبارا لصعوبة هذه الدراسة ومن أجل تقديم أجوبة شافية وافية عن الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج التحليلي، وهذا بتحليل الأحكام والآراء الاستشارية من أجل الوصول إلى دورها في تطوير القانون الدولي العام، إلى جانب الاستعانة بالمنهج المقارن، من خلال المقارنة بين بعض الأحكام لمحاكم مختلفة في قضايا تتشابه في الحثيات، مع الاستعانة بالمنهج التاريخي كوسيلة لإبراز الفارق الزمني في تسلسل ظهور المحاكم الدولية بجميع أصنافها منذ مؤتمر السلام الأول والثاني في لاهاي سنتي 1899 و 1907 وصولا إلى محكمة البحار عام 1982، دون أن ننسى التسلسل التاريخي والظهور المنطقي للقضاء الدولي الجنائي و أبرز المحطات التاريخية لتطور القضاء فوق الوطني.

على غرار الدراسات الأكاديمية الأخرى واجهتنا عدة صعوبات عند إنجاز هذا البحث، فبقدر ما كان مفيدا من خلال التساؤلات الجادة التي طرحها كان من الصعب الإحاطة بمجمل جوانبه وحيثياته خاصة في ظل وجود عدد كبير من المؤسسات القانونية بين محاكم دولية وفوق الوطنية، ناهيك عن قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع واقتصارها على بعض المقالات باللغة الأجنبية، السبب الذي جعلنا نعتمد على حوليات لجنة القانون الدولي وأحكام المحاكم الدولية والمحاكم الإقليمية، وآثرنا منها دراسة أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي أنت في مجملها باللغة الأجنبية مما استدعى وقتا طويلا في قراءتها وترجمتها، بالإضافة إلى جائحة كوفيد19 التي استنزفت منا مدة سنتين من البحث ولم نستطع خلالهما التنقل إلى مكتبات الجامعات الجزائرية مع استحالة التنقل خارج الحدود الوطنية بسبب إغلاقها.

كل هذا شكل لنا صعوبات كبيرة حتمت علينا الاعتماد على المراجع الإلكترونية.

ودون شك فدراسة موضوع بهذا القدر من التعقيد يجمع بين التداخل في أحكام المحاكم من جهة والتناثر بينها من جهة أخرى هو ما دفع بنا إلى انتهاج خطة ثنائية وهذا بحسب الأسئلة الفرعية المنبثقة عن الإشكالية الرئيسية، فقسمنا البحث إلى بابين والباب إلى فصلين.

الباب الأول: تلازم تطور القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني مع القانون الدولي العام وتم في هذا الباب التطرق إلى نشأة وتطوير القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني، ومن ثم التطرق إلى التعريف بأهم المحاكم التي يقوم عليها، والبحث في الطبيعة القانونية لهذه المحاكم وأهم الاختصاصات المنوطة بكل واحدة منها على حدة.

الباب الثاني: مساهمة القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني في تطوير مبادئ وقواعد القانون الدولي، وفي هذا الباب تمت الدراسة التحليلية لأهم الأحكام القضائية، وكذا الآراء الاستشارية للمحاكم الدولية والمحاكم فوق الوطنية، والدور الذي لعبته في تطوير المبادئ الموضوعية للقانون الدولي العام إلى جانب الكشف على أهم القواعد القانونية الجديدة له.

المبانيج الأول

تلازم تطور القضاء الدولي

وفوق الوطني مع القانون

الدولي العام

الباب الأول

تلازم تطور القضاء الدولي وفوق الوطني

مع القانون الدولي العام

يتميز النظام القضائي الدولي بعدة خصائص تميزه عن النظم القضائية الأخرى، وتلك المميزات هي التي تبرر ذاتيته وتجعله يتفرد بقواعد وأحكام قد لا نجد لها مثيلاً في النظم القضائية الوطنية، ويرجع ذلك إلى كون القواعد القانونية الدولية تتميز بسمات محددة، تجعل توحيد القضاء الدولي من المطالب المستحيلة التي لا يمكن تحقيقها، وهذا بسبب الاختلاف الجذري القائم بين المجتمع الدولي والمجتمع الداخلي.

إلا أن التطورات المختلفة التي طرأت على جميع جوانب المجتمع الدولي والمرتبطة في كثير من الأحيان بتطور القانون الدولي، نتج عنها تغيرات مهمة ظهرت مع ظهور المنظمات الدولية الحكومية والنكتلات الاقتصادية الإقليمية، والتي عملت على تطوير القضاء الدولي وظهور القضاء الدولي فوق الوطني في علاقة أقل ما يمكن القول عنها أنها علاقة تلازم بينهما.

فقد كان القضاء الدولي فوق الوطني من الصور الأكثر تطوراً للقضاء الدولي والذي ارتبط بالتنظيمات الإقليمية، وهو نظام يخضع لجوهر قانوني عام ينطبق على كافة الأنظمة القضائية الوطنية للدول الأعضاء في هذه المنظمات الإقليمية، ونشير إلى أن النظم القضائية فوق الوطنية تستقل في بعض النقاط الرئيسية المرتبطة بجوهرها بصفة خاصة، والتي تتلاءم مع نوع النزاعات التي تدخل في إطار اختصاصها، هذه النزاعات التي ظهر عليها تنوع وتوسع في تصنيفاتها بسبب التطور السريع في العلاقات الدولية.

ولذلك سنعمد من خلال هذا الباب إلى البحث في تطور العلاقات الدولية وأثرها في تطوير القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني (الفصل الأول) على أن نخصص (الفصل الثاني) لتحديد آليات القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني.

الفصل الأول

تطور العلاقات الدولية وأثرها في تطوير

القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني

صاحب تطور العلاقات والروابط بين الأفراد والجماعات والدول عبر العصور تغيرا وتطورا في الأفكار والمعتقدات، والتي أثرت بشكل مباشر وغير مباشر على تطور العلاقات الدولية في مختلف جوانبها الاقتصادية، التجارية والدبلوماسية، والتي أسفرت عن تغيرات جذرية في المفاهيم والمصطلحات الدولية، الأمر الذي أدى إلى وجود فراغ قانوني على مستوى قواعد القانون الدولي العام، لعدم وجود المشرع الدولي الذي يعمل على تشريع القواعد القانونية والقوانين التي تعمل على تنظيم التغيرات التي صاحبت كل هذا التطور.

ولهذا عمل فقهاء القانون الدولي على إيجاد هيئات قضائية تتلاءم مع التغيرات الحاصلة، والتي ارتبطت بظهور نزاعات جديدة أطرافها المنظمات الحكومية الإقليمية، الكيانات الاقتصادية والأفراد بعدما أصبح الفرد أحد موضوعات القانون الدولي العام، كل هذه التغيرات جعلت محكمة العدل الدولية في موقع عجز تجاه كم ونوع النزاعات الدولية ولهذا عملت المنظمات الإقليمية على تطوير آلياتها القضائية لحل هذه النزاعات.

ففي هذا الفصل سنتطرق إلى أثر تطور القانون الدولي على نشأة القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني (المبحث الأول)، وتعدد النزاعات الدولية وتأثيرها على القضاء والقانون الدوليين (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أثر تطور القانون الدولي على نشأة القضاء

الدولي والقضاء فوق الوطني

لم يظهر القانون الدولي بشكله الحديث بل أنه كان عبارة عن قواعد قانونية متناثرة بشكل تراكمي عبر الزمن، والتي أصبحت قواعد ذات صيغة عرفية وكونت ما يعرف بالقانون الدولي التقليدي، كما أنه لم يصدر عن هيئة تشريعية وإنما ظهر نتيجة للممارسات بين الدول، وطبقا لهذه الأوضاع الدولية كان لا بد من إنشاء قضاء دولي مهمته التلاؤم مع التطورات الحاصلة على مستوى القانون الدولي العام بنفرعاته القانونية الجديدة والتي نجم عنها تعدد في القواعد القانونية، فكان لا بد من إيجاد صيغة جديدة لحل النزاعات الدولية إلى جانب محكمة التحكيم الدائمة .

ولهذا عمل فقهاء القانون الدولي على إيجاد هيئات قضائية لها الحق في حل هاته النزاعات إلى جانب محكمة التحكيم الدولية، واعتمادا على هذا التوجه تأسست محكمة العدل الدولية الدائمة كأول هيئة قضائية دولية تهدف إلى حل النزاعات الدولية، وبهذا تكون هذه المحكمة هي الشرارة الأولى التي فتحت الباب على مصراعيه لإيجاد هيئة قضائية عامة وأخرى متخصصة هدفها الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين.

لذا سنخص بالمبحث نشأة القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني (المطلب الأول)، والقضاء

الدولي والقضاء فوق الوطني وعلاقتها بالتحكيم الدولي والقضاء الوطني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نشأة القضاء الدولي

والقضاء فوق الوطني

إن إنشاء نظام قضائي دولي من المطالب الرئيسية والحساسة التي طالب بها فقهاء وأساتذة القانون الدولي، حيث بدأ بالتفكير الجدي في هذه الفكرة في الاجتماع الأول لرابطة القانون الدولي حيث أصدرت قراراً يؤكد اقتناعها بأن التحكيم هو مبدأ عادل، وفي عام 1875 صاغ معهد القانون الدولي، في دورته الثانية مشروع الإجراءات التي يقوم عليها التحكيم الدولي، وقدم المعهد مسودة لتنظيم محكمة تحكيم دولية دائمة و تمت مناقشتها في مؤتمر السلام الأول. ومن هنا ولدت فكرة القضاء الدولي كنتيجة حتمية لتبلور فكرة التحكيم الدولي.

وسنبحث من خلال هذا المطلب في تحديد المفهوم الفقهي والقانوني للقضاء الدولي والقضاء فوق الوطني (الفرع الأول)، القضاء فوق الوطني وتجاوزه لمبدأ السيادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المفهوم الفقهي والقانوني للقضاء الدولي

والقضاء فوق الوطني

إن مهمة الفقه بوجه عام هي البحث في أصل المفهوم أو القاعدة القانونية، وقد لعب الفقه دورا كبيرا في تعريف القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني، وذلك بالكشف عن مضمون القواعد والإجراءات التي يسير عليها معتمدا على الشرح والتفسير وهذا حتى يمكن الوصول إلى مضمون اختصاصاته وكذا القوة الإلزامية لأحكامه.

أولا: اجتهادات الفقهاء وأثرها في تطور النظام القضائي الدولي

كان لموضوع التسوية القضائية أهمية بالغة في مجال التنظيم الدولي كأحد الوسائل السلمية في حل النزاعات الدولية، حيث احتلت أهمية كبيرة في كتابات وأعمال فقهاء القانون منذ القدم، فقد كان كتاب شكوى السلام " للفقير الهولندي ابراسموس لعام 1517 الذي نادى فيه بإنشاء مجلس من الرجال العاديين مهمتهم الفصل في النزاعات الدولية وإصدار أحكام ملزمة،¹ و سار على خطاه الكثير من الفقهاء والمفكرين الذين ساهموا في تطوير مفهوم القضاء الدولي وتجسيده على أرض الواقع، وذلك بتبني أفكار جديدة في العلاقات الدولية أهمها الاهتمام بالقيم العالمية لحقوق الإنسان والذي كان له الأثر الكبير في وضع أسس التطور الحقيقي للقضاء الدولي.

¹ - هشام أحمد عبد المنعم، الأحكام الدولية ومدى انتقاصها لسيادة الدولة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2017، ص 40.

حيث عمل الفقيه الإسباني "فرانشيسكو سواريز"¹ أستاذ اللاهوت في جامعة كويمبرا على المزج بين القيم الدينية وإرادة الدول المطلقة في القيام بسلوك دولي، فقد أعطى الصفة الإرادية للقانون الدولي، وأسماه بالقانون الإرادي، في كتابه المعروف "مقالة في القانون والله كمشرع"، وكذا اعتناق أفكار القديس "توماس" في الفصل بين الحرب المشروعة والحرب غير المشروعة، ومنح المنتصر الحق في إيقاع الجزاء على المنهزم الذي شن الحرب غير المشروعة فيوقع هذا الجزاء باسم المسيحية، وبهذا دعا الفقيه الإسباني إلى تأسيس محاكم قضائية لها القدسية الإلهية، باعتبار الدول التي تشن الحرب قد أعتدت على القانون السماوي الذي أنزله الله من أجل تنظيم العلاقات الدولية.²

أما الفقيه "هوجو جروسيوس" فقد نادى باستبدال القانون الطبيعي بالقانون المدني، وربط الجزاءات الموقعة مع التسبب في الأضرار الناتجة عن الحرب غير المشروعة وإلحاق الضرر بالإنسانية، ومن هنا جاءت إلزامية إنشاء محاكم دولية تعاقب كل من تسبب في إحداث هذا الضرر، وبضرورة منح توكيل من الإنسانية جمعاء لهذه المحاكم كي تعمل باسمها باعتبارها اكتسبت سلطة الانتصار للمظلوم، فهي تقوم بتوقيع الجزاء وفق سلطة فوق وطنية تعلق على الدول وسياداتها، وقد جاء الفقيه بنتمام بنفس الفكرة بل و ذهب لأبعد من ذلك وهذا من خلال آرائه التي كان لها صدى كبيرا

¹ -Francisco Suárez (1548–1617)^[1] was a highly influential philosopher and theologian of the Second Scholastic (or "Early Modern Scholasticism"), that is, the revitalized philosophical and theological inquiry of the sixteenth and seventeenth centuries, conducted within the tradition shaped by Thomas Aquinas, Duns Scotus, and other medieval scholastics. While Suárez is commonly praised for his comprehensive, exhaustive, and systematic exposition of more or less everything known in philosophy up to his time (certainly, at any rate, in metaphysics), his achievement in this regard should not be permitted to overshadow the depth, power, and originality of his own ideas. He worked in a great variety of fields including metaphysics, natural theology, philosophy of mind, philosophy of action, ethics political philosophy, and law. In all these areas he made contributions the influences of which are so widespread and commonplace that they sometimes escape notice. Still, it is noteworthy that figures as distinct from one another in place, time, and philosophical orientation as Leibniz, Grotius, Pufendorf, Schopenhauer, and Heidegger, all found reason to cite him as a source of inspiration and influence. Grotius, for instance, praised the Jesuit doctor theologian and philosopher of such depth, breadth, and penetration that "he hardly had an equal" (Grotius, Letter of 15 October, 1633; 2001: 194). See the entry on the School of Salamanca for more context. <https://plato.stanford.edu/entries/suarez/> consulte en 12/3.2021.

² - أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، (د.ط.)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 11.

في تطور القضاء الدولي، حيث كان يرى أن الإنسان اجتماعي بطبعه ويجب عليه العيش في مجتمع منظم، ومن أهم أفكاره أن العدالة تحقق أكبر حد من المنفعة، حيث دعا إلى إنشاء محكمة دولية عليا.¹ وأكد الأستاذ "ميشيل فيرالي" (Michel Ferali) الذي درس بأكاديمية القانون الدولي عام 1967 على أن القانون الدولي الحديث يقوم على أساس مبدأ العدالة ومن أجل تطبيقها يجب إيجاد قضاء دولي متطور يعمل على حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، وأن نبتعد على كل الموروثات غير اللائقة التي كان يعمل بها القانون التقليدي والقائمة على الانتقام، و لكون القانون الدولي نظاما قانونيا كباقي الأنظمة القانونية الطامحة لتحقيق العدالة وجب عليه سلك نفس نهج الأنظمة القانونية، فهو يهدف إلى نشر العدالة بين أشخاص القانون الدولي بحل النزاعات الدولية بطرق سلمية في إطار مؤسسات قضائية.²

وللبحث في مفهوم القضاء فوق الوطني وفقا لفقهاء القانون الدولي، نجد أن هناك العديد من فقهاء القانون خاصة الأوروبيين قد دعوا منذ القديم إلى تأسيس محاكم كونفدرالية تهتم بحل النزاعات الدولية فقد شهد عام 1716 عملا مميزا من الفقيه الفرنسي "دي سانت بيير" de Saint Pierre حيث نشر في كتابه "مشروع السلام الدائم"، مقترحا بإنشاء اتحاد بين الملوك يتكون من مجلس شورى يرأسه أحد الملوك و يسمى أمير السلام، ومن صلاحياته تعيين القضاة وتكوين قوة بوليس دولية تخضع لسلطة المجلس تقوم تحت قراراته بحل المنازعات المستعصية عن القضاء بوضع جميع الدول أمامها من خلال تخلصها عن فكرة السيادة المطلقة،³ وذلك بتطبيق ما يعرف "بتفويض السيادة" عن طريق إنشاء هيكل قانونية فوق الدولة تنقل لها الاختصاصات ويكون لها سلطة اتخاذ القرار دون الرجوع إلى الدولة مع نفاذ هذا القرار داخل سلطات الدولة ومن أهم هذه الهيئات فوق الوطنية الاتحاد الأوروبي في القارة الأوروبية، أما بالنسبة لإفريقيا تعد محكمة المنظمة الإقليمية للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا ECOWAS من أهم المحاكم فوق الوطنية.

¹- هشام أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 43.

²- أنظر الموقع:

Charles ROUSSEAU le DROIT INTERNATIONAL ET L'IDEE DE JUSTICE, p 400
[http://www.rfdi.net/presentation-du-concours-charles-rousseau/consulte en 4/4/2021.](http://www.rfdi.net/presentation-du-concours-charles-rousseau/consulte%20en%204/4/2021)

³- هشام أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 45.

ثانيا: تأثير المواثيق الدولية على تطور القضاء الدولي.

لقد بدأ تطور القضاء الدولي كمفهوم جديد مع تطور مفهوم التحكيم الدولي، باعتبار أن هذا الأخير هو النواة الأولى لتطور القضاء الدولي، فقد شهد عام 1873 حدثا مهما وهو إنشاء مجمع القانون الدولي الذي قام بدراسة عدد من المواضيع المختلفة للقانون الدولي، والتي كان لها الأثر الكبير في تطوير هذا الأخير، ومن بين الأبحاث التي عمل عليها هذا المجمع هو إيجاد وسيلة من أجل حل النزاعات الدولية، وهذا من خلال وضع لائحة لإجراءات التحكيم الدولي لعام 1875. ونشير إلى أنه مع انعقاد مؤتمر لاهاي الأول للسلام في عام 1899 توصل المجتمع الدولي لعقد عدة اتفاقيات خاصة باستخدام الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية عن طريق التحكيم.

كما توصل إلى إنشاء محكمة التحكيم الدولية الدائمة¹ في لاهاي مع وجوب الالتزام بأحكامها في مواجهة سيادة الدول، وبذلك تعتبر المحكمة الدائمة للتحكيم أقدم محكمة دولية، حيث تأسست في الفترة الممتدة من 1899/5/18 إلى تاريخ 1899/7/29 بلاهاي الهولندية و توفر خدمات متنوعة للمجتمع الدولي في مجال حل النزاعات الدولية، وكانت هذه المبادرة من قيصر روسيا (نيكولاي الثاني) Nicholas II².

كما قام القيصر بتوجيه دعوة أخرى لعقد مؤتمر ثان للسلام في عام 1907 حضرته 44 دولة وأسفر عن توقيع 14 اتفاقية وإعلانا، حيث كان القيصر يهدف لجعل اللجوء إلى التحكيم الدولي إجباريا، لكن محاولته باءت بالفشل لاعتراض العديد من الدول عليها باعتبار اللجوء الاختياري أحسن حل.³

¹ - المحكمة الدائمة لتحكيم (PCA) هي محكمة دولية مقرها لاهاي بهولندا وهي توفر للمجتمع الدولي خدمات متنوعة في مجال حل النزاعات تأسست في عام 1919 نتيجة مؤتمر لاهاي للسلام مما جعلها أقدم مؤسسة لتسوية الدولية حيث عقد مؤتمر السلام بلاهاي 1919 بمبادرة من قيصر روسيا نيكولا الثاني وقد حضر المؤتمر 29 وقد تم في المؤتمر عقد اتفاقيات دولية كثيرة لها علاقة بالتنظيم الدولي من بينها اتفاقية الحياد ، المحكمة تأسست بموجب المادتين 20 و 22 من اتفاقية لاهاي لتسوية النزاعات الدولية بطرق السلمية .

² - هشام أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 45.

³ - أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 45.

ونشير إلى أنه في نفس العام (أي 1907) قامت دول أمريكا الوسطى في مؤتمر واشنطن بتأسيس محكمة العدل الأمريكية، لهدف عرض النزاعات عليها، ونص ميثاقها على أنها ستعمل لمدة عشر سنوات ويتم تجديدها إن لم يكن هناك اعتراض، لكن بمجرد مباشرة المحكمة لمهامها قدمت نيكارجوا إنذارا بضرورة حل المحكمة لأنها بدأت بالنظر في عدة قضايا لها علاقة بسيادتها، وعليه توقفت المحكمة عن العمل في عام 1917 وتم تجديد ميثاقها في 1926.

وبهذا نجد أن اللجوء إلى القضاء الدولي تتحكم فيه فكرة السيادة المطلقة حيث لم تتقبل بعض الدول فكرة المساس بها، إلا أن محاولة إقناع الدول بضرورة إيجاد هيئة قضائية تعمل على حل النزاعات الدولية لم تتوقف، وكان من المفروض طرح الفكرة في مؤتمر السلام الثالث عام 1914 الذي تم إلغاؤه بسبب اندلاع الحرب العالمية الأولى التي استمرت لمدة 4 سنوات نتيجة إعلان النمسا الحرب على صربيا في 28/07/1914 وهذا بعد اغتيال ولي عهد النمسا أثناء تواجده في المجر من طرف طالب صربي متطرف،² وفي هذه الفترة و رغم التعنت الكبير للدول حول مبدأ السيادة إلا أن محاولات الدول لحل النزاعات بالطرق السلمية كان له أثرا كبيرا، حيث تمكنت المجموعة الدولية من وضع حجر الأساس لأول محكمة دائمة للتحكيم الدولي وكانت الانطلاقة الفعلية لتطور مفهوم القضاء الدولي والممثل في المحاكم الدولية الحالية، ونشير إلى عدم تجريم الحرب في هذه الفترة وبقيت الحروب مشروعة باعتبارها وسيلة لتحقيق الأهداف القومية، وبالرغم من كل الجهود التي بذلت خاصة في مؤتمر السلام الأول والثاني لم تتضمن الجزاء الجنائي المترتب عن الإخلال بقواعد الحرب، ويرجع هذا النقاعس إلى ارتباط الدول بسيادتها.³

والملاحظ أنه بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وجد العالم نفسه في أمس الحاجة إلى تنظيم دولي، من أجل وضع حدود قانونية للنزاعات الدولية تحقيقا للشرعية والعمل على حلها بالطرق

¹ في مؤتمر واشنطن عام 1907 تم الاتفاق بين دول وسط أمريكا على أن تلتزم بعرض منازعاتها على محكمة للعدل نص ميثاقها على أن تبقى عشر سنوات تتجدد مالم يعترض عضو على التجديد ، إلا أن نيكارجوا أرسلت إنذارا برغبتها في إنهاء اتفاق المحكمة ، حين بدأت المحكمة في نظر مسائل تتعلق بسيادتها وهو ما يؤكد أن سيادة الدولة لم تؤثر فقط على تنفيذ أحكام المحاكم الدولية بل على وجود تلك المحاكم ذاته ولذا أغفلت المحكمة أبوابها عام 1917 إلا أنه تم تجديد ميثاقها عام 1926. لمزيد من الاطلاع أنظر في ذلك هشام أحمد عبد المنعم، المرجع السابق /ص 46.

² -هشام أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 94.

³ - Charles ROUSSEAU, op.cit, p403.

السلمية، فتم تأسيس أول منظمة دولية وهي منظمة عصبة الأمم والتي كان من أهم مبادئها حل النزاعات بالطرق السلمية، إلى جانب اعتبار التحكيم والقضاء الدوليين من أهم هذه الوسائل وفقاً لنص المادة 13/1¹ من عهد العصبة. ولكن رغم الوعي الذي تركته مآسي الحرب العالمية الأولى إلا أن الدول لا تزال تعتمد الصورة الاختيارية في اللجوء إلى التحكيم والقضاء الدوليين، وهذا راجع لمبدأ السيادة الذي لا يزال من أكبر المعوقات التي تعترض تطور القضاء الدولي.

فبمجرد انتهاء الحرب قامت الدول بإنشاء لجنة المسؤوليات لتحديد مسؤوليات المتسببين في إشعال الحروب، وكان هذا في مؤتمر السلام التمهيدي الذي انعقد في باريس سنة 1919/03/19، ومن أبرز أحداث هذا المؤتمر ظهور فكرة المحاكمة الجنائية لإمبراطور ألمانيا ويلهيلم الثاني² بصفته المسؤول الأول عن اندلاع الحرب وعن الجرائم التي ارتكبها الألمان، ونشير إلى أن أول معاهدة أسست لتشكيل محكمة دولية جنائية هي الخاصة بمحاكمة قيصر ألمانيا وفق نص المادة 227 من المعاهدة، كما أدرجت هذه المعاهدة من خلال نص المادتين 228 و 229 مبدأ المحاكمة الجنائية عن الجرائم التي اقترفتها الضباط الألمان أثناء الحرب³، بالإضافة إلى محاكمة مجرمي الحرب الأتراك عن جرائم الإبادة التي اقترفت في حق الأرمن، وهذا وفق ما جاء في معاهدة سيفر لعام 1920 والتي تضمنت تسليم الأتراك المتهمين بارتكاب جرائم ومذابح ضد الأرمن.

ورغم كل هذا الحماس الذي ساد أجواء إبرام معاهدتي فرساي وسيفر وبروز فكرة المحاكمة الجنائية لمرتكبي الحرب دون الاعتداد بالحصانة، ظلت المصالح السياسية تعترض طريق تطور القضاء الدولي وإرساء قواعد جديدة على مستوى العلاقات الدولية، حيث تم تغيير معاهدة سيفر

¹ - Article 13 /1 de Pacte de la Société des Nations. Les Membres de la Société conviennent que s'il s' lave entre eux un différent susceptible, & leur avis, d'une solution arbitrale et si ce différend ne peut se régler de Fagon satisfaisante par la voie diplomatique, la question sera soumise intégralement & l'arbitrage. https://www.senat.fr/histoire/le_banquet_wilson/traite/pacte consulte en 04/04/2021.

² - كان فيلهلم الثاني فريدريش فيلهلم فيكتور ألبرت؛ 27 جانفي 1859 - 4 جوان 1941، المُصنّف باسم ويليام الثاني، آخر إمبراطور ألماني قيصر وملك بروسيا، من 15 جوان 1888 حتى تنازله عن العرش في 9 نوفمبر 1918. على الرغم من تعزيزه موقف ألمانيا كقوة عظمى من خلال بناء بحرية المياه الزرقاء وتعزيز الابتكار العلمي، وقد أتارت تصريحاته العامة غير اللياقة عداء المجتمع الدولي إلى حد كبير، واعتبر الكثيرون سياسته الخارجية أحد أسباب اندلاع الحرب العالمية الأولى. عندما انهارت المجهود الحربي الألماني بعد سلسلة من الهزائم الساحقة على الجبهة الغربية في عام 1918، أُجبر على التنازل عن العرش، وبذلك أنهى حكم سلالة هوهنزولرن الحاكمة لثلاثمائة عام، نُظر الموقع الإلكتروني:

<https://www.mare> consulte en :4/5/2021

³ - Jean-Claude Farcy Droit et justice pendant la Première Guerre mondiale. L'exemple de la France <https://journals.openedition.org/lerhistoria/>. consulté en 04/05/2021.

بمعاهدة لوزان لعام 1923 والتي لم تتضمن أي مواد تشير إلى محاكمة الأتراك مرتكبي الجرائم ضد الأرمن والسبب يرجع إلى ظهور المد الشيوعي، فقد كانت الدول المنتصرة في الحرب العالمية الأولى ترى في تركيا السد المنيع الذي يواجه المد الشيوعي المتجه نحو أوروبا، وبهذا وقفت الاعترافات السياسية مرة أخرى في وجه تطور القضاء الدولي.

ورغم صعوبة ترسيخ فكرة القضاء الجنائي الدولي إلا أن المجتمع الدولي استطاع تأسيس قضاء دولي هو المحكمة الدائمة للعدل الدولي وهي جهاز مستقل عن عصابة الأمم، وكان لها دورا مهما في تطوير القانون الدولي، ومن أشهر القضايا ويمبلدون لعام 1923 واللوتس لعام 1927.¹ هذا وقد قامت المحكمة الدائمة للعدل الدولية بتفسير عدد كبير من المسائل القانونية والتي ساهمت في تطوير القانون الدولي العام، في الفترة الممتدة من عام 1922 الى عام 1939 حيث رفعت أمامها 65 دعوى قضائية اكدت من خلال احكامها على قواعد قانونية قديمة وارسن قواعد

¹THE CASE OF THE S.S.'(LOTUS) par un compromis signé à Genève le 12 octobre 1926 entre les Gouvernements des Républiques française et turque et déposé au Greffe de la Cour, conformément à l'article 40 du Statut et à l'article 35 du Règlement, le 4 janvier 1927, par les représentants diplomatiques à La Haye desdits Gouvernements, ceux-ci ont soumis à la Cour permanente de Justice internationale la question de compétence judiciaire qui s'est élevée entre eux à la suite de la collision survenue le 2 août 1926 entre les vapeurs Boz-Kourt et Lotus. Aux termes du compromis, il incombe à la Cour de statuer sur les questions suivantes :

La Turquie a-t-elle, contrairement à l'article 15 de la Convention de Lausanne du 24 juillet 1923 relative à l'établissement et à la compétence judiciaire, agi en contradiction des principes du droit international -et si oui, de quels principes-en exerçant, à la suite de la collision survenue le 2 août 1926 en haute mer entre le vapeur français Lotus et le vapeur turc Boz-Kourt et lors de l'arrivée du navire français à Stamboul, en même temps que contre le capitaine du vapeur turc, des poursuites pénales connexes en vertu de la législation turque, contre le sieur Demons, officier de quart à bord du Lotus au moment de la collision, en raison de la perte du Boz-Kourt ayant entraîné la mort de huit marins et passagers turcs ?

((2)En cas de réponse affirmative, quelle réparation pécuniaire, s'il doit en résulter une selon les principes du droit international dans des cas semblables, serait due en faveur du sieur Demons ?
Donnant suite aux propositions faites d'un commun accord par les Parties dans le compromis conformément aux dispositions de l'article 32 du Règlement, le Président, en vertu de l'article 48 du Statut et des articles 33 et 39 du Règlement, fixa, aux I~mars et 24 mai 1927, les délais pour le dépôt par chacune des Parties d'un Mémoire et d'un Contre-Mémoire respectivement; aucun délai ne fut fixé pour le dépôt de répliques, les Parties ayant fait connaître leur intention de n'en pas présenter. Les Mémoires et Contre-Mémoires furent dûment déposés au Greffe dans les délais fixés et firent l'objet des communications prévues à l'article 43 du Statut. Au cours des audiences tenues les 2, 3, 6, et 8-10 août 1927, la Cour a entendu, en leurs plaidoiries, réplique et duplique, les agents des Parties, indiqués ci-dessus

De PUBLICATIONS DE LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE SÉRIE A -N" 70 Le 7 septembre 1927 AFFAIRE DU(LOTUS1).

قانونية جديدة،¹ إلا أن فكرة إنشاء قضاء جنائي دولي لمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب لكل من تركيا وألمانيا لم يتم تحقيقه، ورغم ذلك واصلت جمعية القانون الدولي جهودها أثناء انعقاد مؤتمراتها الثلاثة ومن أبرزها المؤتمر الذي انعقد في "بيونس آيرس" بالأرجنتين لعام 1922، حيث قدم سكرتير الجمعية تقريرا بشأن إنشاء قضاء دولي جنائي والذي تمت الموافقة عليه موافقة شبه جماعية، و اعتبر القضاء الجنائي دائرة منبثقة عن المحكمة الدائمة للعدل الدولية ولأحكامه نفس القوة الإلزامية.² ونشير إلى أن اتفاقية جنيف لمكافحة الإرهاب المنعقدة في عام 1937³، تمكنت من وضع تنظيم شامل للمحكمة الدولية الجنائية التي يعرض عليها مرتكبي الإرهاب لمحاكمتهم وتسليط العقاب عليهم دون الاعتداد بحصانتهم، وهذا يدل على اتجاه المجتمع الدولي نحو فكرة إنشاء قضاء دولي جنائي إلى جانب القضاء الدولي المدني، ما يؤكد سعي المجتمع الدولي إلى تخطي مبدأ السيادة المطلقة. وبالرغم من توفير كل هذه الجهود الدولية من أجل تأسيس قضاء دولي سواء كان مدنيا أو جنائيا، إلا أن المجتمع الدولي لم يستطع تجنب الحرب العالمية الثانية، التي كان لها الأثر الكبير على عمل المحكمة الدائمة للعدل، ولكن بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية برزت على الساحة الدولية عدة أحداث ساهمت في تطور النظام القضائي الدولي ونظور مفهوم السيادة في مواجهة الأحكام الدولية،

¹-حيدر أدهم عبد الهادي ، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 59.

²- Manley Johudson the permanent court of international justice <https://www.jstor.org/stable/pdf/20660185.pdf> consulte en 07/05/2021

³-Two conventions to suppress international terrorism were signed in Geneva on 16 November 1937, but never came into effect. One defined international terrorism as an international crime; the other provided for an international court to try accused terrorists. They were products of political heater rather than of a serious effort to outlaw international terrorism. The conventions were initiated for reasons of political expediency by the British and French governments, which did not regard them as useful, and the Italian government, which was suspected of complicity in the 1934 terrorist assassination of Yugoslav King Alexander I and French Foreign Minister Jean Louis Barthou. The preparatory committee included representatives of governments which sponsored terrorism. Key provisions were deliberately formulated with oracular language subject to contradictory interpretations. The convention calling for an international court contained terms that ensured it would not become operative. The British Foreign Office pushed for completion of the conventions, despite Home Office opposition on constitutional grounds, so as to avoid charges of inconstancy and contributing to a League of Nations fiasco. When the conventions were completed, the British did not sign them. The Foreign Office, however, found comfort in avoiding blame for a failed drafting process.

<https://www.tandfonline.com/doi/abs/> consulte en 09/04/2021

فقد أصر الحلفاء على محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية حتى لا تتكرر مهزلة الحرب العالمية الأولى وإفلات مجرمي الحرب من العقاب.

وعليه تم إنشاء المحكمة الدولية العسكرية في (نورمبرغ)، وكذا محاكم مجلس الرقابة في إطار القانون 10 لعام 1945، والمحكمة الدولية العسكرية في طوكيو لعام 1946 وهي خاصة بمجرمي حرب الشرق الأقصى، أما مجرمو الحرب الإيطاليين فقد عهد للمحاكم الوطنية بتوقيع الجزاء عليهم ولم يتم محاكمتهم في محاكم دولية، وهذا التساهل سببه سياسي وهو الخوف من المد الشيوعي.

وبذلك تكون الاعتبارات السياسية والمصالح الداخلية قد عرقلت مرة أخرى تطور القضاء الدولي رغم اعتبار هذه الفترة من أهم الفترات حيث شهدت ظهور أكبر صرح قضائي مرتبط بأكبر منظمة دولية ألا وهي محكمة العدل الدولية التي ألحق نظامها الأساسي بميثاق الأمم المتحدة واعتبر من أهم الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة، والتي تعمل على تحقيق أهداف الأمم المتحدة المتمثلة في حل النزاعات بالطرق السلمية¹ وقد باشرت أعمالها سنة 1948 بتلقيها أول دعوى وهي قضية الكورفو.²

¹ - أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 64.

² - يقع مضيق كورفو Corfu-Corfou بين جزيرة كورفو اليونانية و السواحل الغربية لشبه جزيرة اليونان ،وبين ألبانيا من جهة الشرق ويتراوح عرضه ما بين ميل وتسعة أميال ونصف ، ويلج الجانب الغربي من المضيق في البحر الإقليمي لليونان ، في الوقت الذي يعتبر القسم الشرقي منه جزءا من البحر الإقليمي لألبانيا. بتاريخ 12 و 13 نوفمبر 1946 قامت بريطانيا بالكشف عن الألغام في المضيق بواسطة كاسحة ألغام تابعة لها ، حيث قامت برفع اثنين وعشرين نعما ، أخذت اثنين منهم إلى جزيرة مالطا لفحصهما هناك ، ليتبين أن الألغام من صنع ألمانيا كما أثبت التحقيق عبر شهادة الشهود والذين حضروا العملية زرع الألغام أن وضعها قد تم قبل عبور السفن الحربية البريطانية بوقت قصير. أنظر قناة كورفو (اعتراض) أولي الحكم الصادر في 25 مارس 1948 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن مجلة العدل الدولية 1948-1991 الصادر عن الأمم المتحدة رقم الوثيقة /V.CIJ(1949) Affaire du Detroit du Corfou, Arrêt du 29 Avril (1949) (Fond-Résumé) , CIJ, La ST /LEG /SER F/ الوثيقة Haye, p5 ; CIJ (1949) Affaire du détroit du Corfou , Arrêt du 29Avril 1949 Recueil des Arrêts , Avis Consultatifs et Ordonnances ,CIJ , la Haya , p.149.

الفرع الثاني

القضاء الدولي فوق الوطني

وتجاوزه لمبدأ السيادة

يكن جوهر القضاء الدولي والعناصر فوق الوطنية في مدى الفهم الجيد للقضاء الدولي الإقليمي وكيفية ظهور العناصر فوق الوطنية التي تتمتع بها مجموعة من المحاكم الخاصة وكذا المحاكم الإقليمية، فإذا تطرقنا إلى القضاء الإقليمي و أهم ميزاته نجد أن القضاء الدولي الإقليمي مرتبط بالمنظمات الإقليمية، والتي تمتاز بخصائص معينة ساهمت بشكل كبير في ظهور ما يعرف بالتكامل الإقليمي، وظهرت هاته المناقشات بشكل جدي خلال الستينات.

أولاً: القضاء الدولي فوق الوطني كمحرك للتكامل الإقليمي.

لمعرفة القضاء الدولي فوق الوطني يجب معرفة أهم الأسس التي يقوم عليها وعلاقته بالسيادة باعتبارها من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي في حين كون المؤسسات فوق الوطنية تعمل على إنشاء هيكل قانونية فوق الدولة عن طريق نقل صلاحيات لكيانات فوق وطنية مع سلطة اتخاذ القرار من طرف هذه الهيئات، ومن ناحية أخرى فالقانون الدولي هو القانون الذي يطبق بين الدول ذات السيادة فهو لا يتطلب تفويض السيادة، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية (ويمبلدون) فكل ما تقوم به الدولة نابع من صميم سيادتها.

وبما أن القضاء الإقليمي هو أحد الأجهزة الرئيسية للمنظمات الإقليمية¹. والتي تعتمد على الاتفاقيات الدولية المنشئة من طرف الدول عبر المعاهدات؛ فالمثير للجدل والاهتمام هو علاقة هذه الدول مع المحاكم ذات الميزة فوق الوطنية حيث تمنح الدول لهذه المحاكم الحق في تجاوز قراراتها فتكون قرارات الأخيرة ملزمة للدول رسمياً، مما أثار نقاشاً حاداً بين العقلانية في معالجة فكرة

¹ بطرس بطرس غالي، تعريف الاتفاقيات الإقليمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، عام الإصدار 1952، ص 20.

المحاكم فوق الوطنية والواقعية في تخطي مبدأ السيادة،¹ وهو ما تضمنه الفصل الثامن من ميثاق الأمم المتحدة والخاص بالمنظمات الإقليمية²، والمندرج ضمن الهدف الأساسي لمنظمة الأمم المتحدة وهو حماية الأمن والسلم الدولي

ومن الخصائص الهامة للقضاء الدولي الإقليمي كعنصر أساسي حفظ السلام والأمن الدوليين أنه اتفاق إقليمي يتعهد أطرافه بحفظ السلام والأمن داخل الإقليم وخارجه، ولتحقق هذا التعهد يجب توفر صفة معينة في دستور الاتفاقية الإقليمية وهي الصفة الدفاعية للمعاهدة والتي تتحقق بوجود التزامات خاصة يتضمنها الاتفاق الإقليمي بتوفير الوسائل اللازمة لفض النزاعات المتعلقة بالأمن الإقليمي بالطرق السلمية في إطار الأمن الجماعي.³

كل هذا أدى إلى ظهور جدل كبير بين فقهاء القانون الدولي حول مبدأ احترام النظام الداخلي، فالفريق الذي يرى أن كل ما يصدر عن المنظمات الدولية الإقليمية يكون ملزم التطبيق ضمن القانون الداخلي في الدول الأعضاء فيها، وهذا لتسييرها وفق مبدأ التضامن الجماعي الذي كان من بين الأهداف الأساسية للمنظمات التي تسعى إلى تقارب الشعوب والحكومات وتجاوز الأقاليم وتحاول ترجمة ذلك من خلال أجهزتها الرئيسية وكمثال لهذه المنظمات المنسجمة نجد الاتحاد الأوروبي، إلا أن هذا التضامن الإقليمي يمكن أن يكون له وجهها سلبيا يعمل على عرقلة الآليات القضائية في هذه المنظمة وخير مثال على ذلك المحكمة فوق الوطنية (SADC).

¹-Rahina Zarma Regional Economic Community Courts and the Advancement of Environmental Protection and Socio-economic Justice in Africa: Three Case Studies Adissertation submitted to the Faculty of Graduate Studies in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy osgoode Hall Law School York University Toronto Ontario January, 2021, p23.

² -Ibid, p25.

³-بطرس بطرس غالي، مرجع سابق، ص 22.

تعتبر محكمة (SADC)،¹ التابعة للجماعة الإنمائية للجنوب الإفريقي المحكمة الأكثر تطوراً ضمن المحاكم الإقليمية فوق الوطنية، ونلمس هذا التطور من خلال الاختصاصات التي منحت لهذه المحكمة وكذا الإجراءات المتبعة لرفع الدعوى أمامها، وكان من بين الاختصاصات الممنوحة لها لجوء الأفراد إليها في المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان والتي لم تستطع المحاكم الوطنية إنصافهم فيها، إلا أن قضية المزارعين الزيمبابويين البيض ضرب بعرض الحائط كل هذا التفاؤل بإيجاد قضاء فوق وطني متطور خاصة بعد تعنت دولة زمبابوي في تنفيذ الحكم، واستناداً لمبدأ التضامن قامت دول أعضاء في المجموعة الاقتصادية لدول الجنوب الإفريقي بالتضامن مع زمبابوي لكون المزارعين البيض تحصلوا على تلك الأراضي بطريقة غير شرعية وهي الاستعمار، و بسبب عدم تنفيذ دولة زمبابوي لقرار المحكمة حدثت تداعيات أدت لتعليق عمل محكمة (SADC).²

وهذا ما يثبت وجهة نظر أنصار مبدأ احترام النظام الداخلي للدول بأن التدخل الذي تقوم به المنظمات الدولية الإقليمية في شؤون الدول الأعضاء يجعل القرارات الصادرة عن أجهزتها لها قوة النفاذ المباشر في قوانينها الداخلية، و قد يدعو هذا التطاول على السيادة إلى انسحاب الدول من المنظمات الدولية، وتعليق الأجهزة القضائية، فضرورة المحافظة على العلاقة التقليدية من الأساسيات التي لا جدل فيها بالنسبة لأنصار مبدأ عدم المساس بالسيادة والمحافظة عليها حيث يرون أن العمل بين المنظمات الإقليمية والدول يعتمد على عملية تنسيق الجهود بين الدول والمنظمات الدولية من أجل

¹ - لمزيد من الاطلاع أنظر:

Court.10 Actually, the West African Court represents an alternative, if not a competitor, to its two senior continental counterparts, at least for West African litigants. First, the three bodies share the African Charter as the basis for their material jurisdiction. Second, the ECCJ's personal jurisdiction extends to 15 ECOWAS Member States which also adhere to the African Commission and African Court's regime. Finally, as opposed to the two other bodies, the sub-regional Court does not demand that local remedies be exhausted prior to receiving a case. Endowed with such advantages the ECCJ did not belie the promises vested in it. Since the rise of individual complaints due to the 2005 reform, the Court has received more than 140 cases¹¹ and delivered 59 judgments¹² of which at least 44 were in respect of human rights. Proceedings before the Court have involved a variety of litigants ranging from common ECOWAS citizens to former heads of states. Horace S. Adjolahoun THE ECOWAS COURT AS A HUMAN RIGHTS PROMOTER? ASSESSING FIVE YEARS' IMPACT OF THE KORAOU SLAVERY JUDGMENT Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 31/3, 342-371, 2013, p342.

²-Frederick Cowell The Death of the Southern African Development Community Tribunal's Human Rights Jurisdictions human Rights Law Review13:1 β The Author [2013]. Published by Oxford University Press. All rights reserved. Doit :10.1093/hrlr/ngt004 Advance, Access publication, 12th, March 2013, p154.

تحقيق الأهداف المسطرة في النظام الأساسي لها، حيث لا توجد أي سلطة سيادية يمكن للمنظمة أن تمارسها على الدول.¹

إلا أن واقع العلاقات الدولية يؤكد على جهود الدول لتبني فكرة التعاون الدولي عن طريق المنظمات الدولية التي تكاثرت بشكل ملفت خاصة بعد الحرب الباردة، فقد أصبحت الدول تسعى جاهدة لتقوية التعاون الاقتصادي وتعزيز الاستقرار السياسي والاجتماعي في منطقة معينة، وبالتالي ظهر اتجاه جديد يهدف إلى التنازل الطوعي عن السيادة من الدول لصالح المنظمات الدولية الإقليمية فوق الوطنية التي أثبتت أنها أسلوب جديد للتعاون على مستوى العلاقات الدولية.²

وترتبط لما سبق نجد أن تطور القضاء الإقليمي ذو الخاصية فوق الوطنية تزامن مع انتشار المنظمات الإقليمية في كل من أوروبا وأمريكا وإفريقيا، حيث ظهرت المحكمة العليا للعدل لجماعة الصلب والفحم عام 1951 أما في قارة أمريكا فتم إنشاء جهاز قضائي في إطار الاتفاقية المنشئة للسوق المشتركة والتي تجمع بين كل من (بوليفيا، كولومبيا، الإكوادور، بيرو وفينزويلا) بتاريخ 28 أوت 1979 وتقرب مهام هذه المحكمة كثيرا من مهام محكمة العدل الأوروبية، إلى جانب المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان والتي تم إنشائها بموجب المادة 33 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و مقرها "سان خوسيه" بكوستاريكا والتي تأسست في عام 1979، وتتكون من سبعة قضاة يتم انتخابهم كخبراء مستقلين لمدة سبع سنوات ويمكن إعادة انتخابهم مرة أخرى.³

وشهدت إفريقيا وتيرة سريعة بعد الستينات حيث تمكنت كل الدول الإفريقية من نيل استقلالها ماعدا الصحراء الغربية، كل هذا التحول أدى إلى تأسيس العديد من التكتلات الاقتصادية الإقليمية، والتي تهدف لتحقيق التكامل الاقتصادي بين دول القارة وتحسبا للنزاعات التي يمكن أن تحدث بين الدول أطراف المعاهدات المنشئة، فعملت هذه الدول على إيجاد محاكم هدفها التصدي لكل النزاعات التي يمكنها أن تقع فكانت محكمة العدل للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا والمشار إليها باسم

¹-هيبية محمد العيني، مصطفى كافي رسلان، المنظمات الإقليمية الدولية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، 2016، ص61.

²-Christina Fanenbruck and Lenya Meißne Supranational Courts as Engines for Regional Integration A Comparative Study of the Southern African Development Community Tribunal, the European Union Court of Justice, and the Andean Court of Justice review FG Working Paper No. 66,| November 2015, p 7.

³-Inter-American Court of Human Rights <https://archive.crin.org/en/guides/un-international-system/regional-mech>.

محكمة الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا (ECOWAS) إلى جانب محكمة تنمية الجنوب الإفريقي (SADC) ومحكمة العدل لشرق إفريقيا (EACJ)¹ من أبرز المحاكم فوق الوطنية في القارة الإفريقية .

وعملت إفريقيا من خلال نضالها للوصول إلى تأسيس عدة محاكم تطمح من ورائها لتحقيق العدالة الاجتماعية والاقتصادية والعمل أكثر على حماية حقوق المجتمع الإفريقي خاصة اذا نظرنا إليها على أنها القارة الأكثر تعرضا للخروقات في مجال حقوق الإنسان من طرف الحكومات الغربية والمؤسسات الأخرى الفاعلة في العلاقات الدولية كالشركات المتعددة الجنسيات والتي كانت تتعامل مع إفريقيا كمكب للنفايات الأكثر خطورة، وهنا نجد أن هذه المحاكم كان لها الكثير من الاجتهادات القضائية التي تهدف إلى حماية العدالة الاجتماعية والاقتصادية وكذا حماية حقوق الانسان خاصة الحقوق البيئية كأحد أهم الحقوق المنتهكة في القارة.²

ورغم كون الهدف الأساسي لهذه المنظمات كان تحقيق التكامل الاقتصادي إلا أن الطريق أمامها كان شائكا على مدى سنوات بسبب الافتقار للإرادة السياسية الجادة، كل هذا انعكس على عمل المحاكم التابعة لهذه المنظمات الإقليمية الهادفة إلى حل النزاعات التي تنشئ بين الدول الأعضاء من أجل تحقيق تكامل إقليمي والسير الحسن لها، غير أن هذه المحاكم باعتبارها آليات قانونية عانت من صعوبة العمل بسبب النقص في النصوص القانونية ولهذا كان دورها في البداية هزيبا.³

وللتذكير فإن القارة الإفريقية تمتلك ما يسمى بالمحكمة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وهي من بين الهيئات القارية المكلفة بحماية حقوق الإنسان وكذا تفسير الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ولها صلاحيات أكثر اتساعا باعتبارها آلية قانونية تابعة للاتحاد الإفريقي ويقع مقرها في أروشا بتنزانيا وتباشر صلاحياتها من خلال عقد أربع جلسات في العام مع إمكانية عقد جلسات استثنائية بدعوة من رئيس المحكمة.

¹-Rahina Zarma Regional Economic Community Courts and the Advancement of Environmental Protection and Socio-economic Justice in Africa: Three Case Studies Dissertation submitted to the Faculty of Graduate Studies in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy osgoode Hall Law School York University Toronto Ontario January, 2002, p13.

²-مرشد أحمد السيد، خالد سلمان الجود، القضاء الدولي الإقليمي دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، عام 2004، ص 19.

³- Rahina Zarma, Op-cite p, p35.

تجدر الإشارة إلى أنه من بين كل هذه المحاكم الإقليمية فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية هما الوحيدتان اللتان طورتا وحافظتا على خاصية فوق الوطنية، وهذا من خلال التعاون فوق الوطني الذي يميز الاتحاد الأوروبي باعتباره أكبر مؤسسة فوق وطنية والذي عمل على تأسيسها "جان مونييه" مؤسس الجماعة الأوروبية للفحم والصلب والذي كان لديه فكرة المجتمع الاقتصادي في إطار توفير سلام دائم بين الدول، بهدف لإيجاد نظام فوق وطني يعمل وفق أسس جديدة في إطار احترام النظام الداخلي للدول،¹ وهذا وفقا للمادة 249/2 من معاهدة إنشاء الاتحاد الأوروبي، فبموجب هذا الحكم لا يمكن للاتحاد الأوروبي أن يضع قوانين ذات تطبيع عام وحسب ولكن يجب أن تكون هذه القوانين ملزمة بأكملها وتطبق بصورة مباشرة على كل الدول الأعضاء وتعتبر التعليمات ملزمة فيما يتعلق بالنتائج المطلوب تحقيقها، وكنتيجة منطقية للاتحاد الأوروبي يملك سلطة تشريعية فوق وطنية نافذة في كل الدول ويمكن للأفراد أن يتوجهوا إلى محكمة العدل الأوروبية من أجل حماية حقوقهم.²

حيث توصف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بكونها إحدى أهم آليات الرقابة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فهي كما يقول البعض من أهم قلاع حقوق الإنسان في أوروبا نظرا لديناميكية عملها وتطور إجراءاتها المستمرة خاصة في الجانب المتعلق بحقوق الإنسان، مما جعل النظام الأوروبي من أكثر الأنظمة القضائية الإقليمية تطورا وخبرة في العالم مما زاد من اكتماله ونضجه واكتسابه للعناصر فوق الوطنية خاصة بعد صدور البروتوكول رقم 11 المعدل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والذي دخل حيز النفاذ في 1 نوفمبر 1998 مرورا بالبروتوكول رقم 14 و15 وصولا إلى البروتوكول رقم 16 والذي دخل حيز النفاذ في 10 أوت من عام 2018، كل هذه البروتوكولات أعطت صلاحيات واسعة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فأصبحت أكثر شمولية

¹-ABDULQAWI AHMED YUSUF, PRÉSIDENT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, DEVANT L'ACADÉMIE ROYALE DE Belgique La justice supranationale: forces, défis et le rôle croissant de la Cour internationale de Justice Bruxelles, le 12 novembre 2018.P 17.

²- عبد الله محمد الهواري، مرجع سابق، ص162.

واتساعاً لتشمل اختصاصاتها تفسير أحكام الاتفاقية وكذا النظر في الشكاوى المرفوعة إليها سواء من طرف الدول أو الأفراد.¹

ونشير إلى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اكتسبت العناصر فوق الوطنية استناداً إلى المادة 46 / 2 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وهذا بسهر مجلس الوزراء الأوروبي على تنفيذ أحكام المحكمة الأوروبية، ومع أن لجنة الوزراء لا تملك سلطة اتخاذ تدابير قمعية لإلزام الدولة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة فكل دولة لا تحترم تنفيذ تلك الأحكام تكون قد خرقت المادة 02 من القانون الداخلي لمجلس أوروبا والمتضمن إلزام الدول باحترام سيادة القانون، الأمر الذي يرتب جزاء على هذه الدولة يتمثل في حرمانها من حق العضوية في لجنة الوزراء التابعة لمجلس أوروبا وهذا لحين تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها من المحكمة الأوروبية.²

وعلى ضوء الاعتبارات السابقة فإن فقهاء القانون الدولي كانوا منفتحين على توفر العناصر فوق الوطنية في كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية، لكن نجد أن هناك جدلاً كبيراً فيما إذا كان القضاء الدولي الجنائي يتوفر على العناصر فوق الوطنية من عدمه عند ظهور تلك المحاكم كمحاكم فوق وطنية في الاتحاد الأوروبي،³ مما طرح التساؤل عن كيفية تعامل باقي الدول مع هذه الصيغة الجديدة الخاصة بالقضاء الإقليمي والتي تعتبر أهم تطور يشهده القضاء الدولي وهل هذه الصيغة هي ميزة خاصة بالقضاء الدولي الأوروبي؟

ثانياً: نحو عدالة جنائية بمحاكم ذات عناصر فوق الوطنية.

عند الحديث عن العدالة الجنائية وسبل تحقيقها نجد أنفسنا مجبرين على التكلم عن الطريقة التي جاء بها القضاء الجنائي الدولي وبالتالي ضرورة التكلم عن العناصر فوق الوطنية، فأول ظهور للقضاء الجنائي كان مع محكمتي نورمبارغ وطوكيو بعد الحرب العالمية الثانية، وتمثل في طريقة

¹-ثاني محمد أمين، مدى نجاعة الآليات القضائية لحقوق الإنسان - المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان - مجلة الدراسات الحقوقية، العدد العاشر، (د.س.ن)، ص 34.

²-جندي ميروك، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية للرقابة على الاتفاقية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، جامعة خيضر بسكرة المجلد 14، العدد 1، (د.س.ن)، ص 167.

³- عبد الرؤوف هاشم بسبوني " المفوضية الأوروبية " الحكومة المركزية باتحاد الأوروبي "، (ط 1)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص 67.

عقاب المنتصر للمنهزم وهي قرارات سياسية لا غبار عليها، وهذا لكون التنظيم الدولي المتعارف عليه آنذاك لا يعمل على حل النزعات الدولية وتوقيع العقاب وفق المعايير الدولية المعاصرة.

1- المحاكم الجنائية الخاصة (ad hoc) بعناصر فوق الوطنية.

كما هو متعارف عليه وفق القانون الدولي فكل دولة تمتلك قدرات مطلقة ومن مصلحتها أن تحترم سيادتها وحقوقها من طرف باقي الدول ويتم ذلك بتمتعها بكامل صلاحياتها القانونية في ممارسة سيادتها على إقليمها، أما ممارساتها خارج إقليمها فيكون مصدرها حاجة الدول للتعايش السلمي في إطار قانوني منظم تحكمه أسس مبنية على التعاون الدولي واحترام السيادات.

إلا أن هناك حدودا لاحترام هذه السيادات تتمثل في احترام حقوق الإنسان، فعندما تقوم الدول بانتهاك الحقوق الإنسانية من خلال ارتكابها أعمالا وحشية تمس بعمق الحضارة المعاصرة وتشكل تحديا جديا وخطيرا للعرف الدولي ولو كان هذا التصرف ضمن حدود سيادتها يصبح حق التدخل على هذه السيادة مشروعاً وفق نص المادة 2 / 7، حيث يصبح الحق الإنساني أسمى من حق السيادة فالدول التي تقوم بارتكاب جرائم دولية في حق شعوبها هي بمثابة دول فاشلة،² وسياستها هذه تشكل خطراً على السلم والأمن الدوليين، ولهذا السبب لم يترك المجتمع الدولي الخيار لهذه الدول في كثير من الأحيان لاختيار الطريقة المناسبة لها من أجل حل هذه النزعات، فعمل مجلس الأمن بمفرده أو بصفة ثنائية على اتخاذ عدة قرارات أغلبها تحدد كيفية التدخل من أجل حماية حقوق الإنسان والحد من ارتكاب الجرائم الدولية.³

هذا التنظيم الدولي المعاصر والممثل في منظمة الأمم المتحدة ينوبها مجلس الأمن في حل أكبر وأعقد النزاعات الدولية و الذي اتخذ قرارات جريئة بإحداث محاكم خاصة وأحيانا مختلطة كان هدفها الإشراف على محاكمة مجرمي هذه النزاعات الدولية مستندا إلى نص المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة، ففي كثيرا من هذه النزعات كان من المفروض أن يكون القضاء الوطني هو المختص، إلا أن مجلس الأمن بإنشائه لهذه المحاكم وإعطائها مباشرة هذه المهمة قام بإعطائها ميزة الممارسة فوق الوطنية فهي بمثابة سلطة فوق السلطة.

¹ - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 70.

² - أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 14.

³ - ريتا فوزي عبيد، المحاكم الجزائية الدولية الخاصة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 169.

وإذ نشير إلى أن محكمة العدل الدولية أكدت في الرأي الاستشاري الخاص بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بعمال الأمم المتحدة في فلسطين على امتلاك الأمم المتحدة للشخصية القانونية مع ضرورة الحفاظ على سيادة الدولة باعتبارها السيادة الأساسية، وأن باقي السيادة تعتبر وظيفية لكل المنظمات الحكومي وكذا الوكالات المتخصصة،¹ فقد عمل مجلس الأمن فيما بعد من أجل تحقيق العدالة الجنائية وبعث العناصر فوق الوطنية وقام بنفعلها في كل من محكمة يوغسلافيا وروندا التي أنت عقب النزاع الذي ساد كل من يوغسلافيا السابقة في أوروبا ودولة روندا في إفريقيا، فهذه الخطوة الجريئة التي قام بها مجلس الأمن هي بمثابة ضربة قوية لمبدأ السيادة، وفي نفس الوقت ظهور مفهوم جديد في ممارسة العلاقات الدولية، فالهدف منها هو تحقيق العدالة الجنائية وعدم الإفلات من العقاب. ففي الأصل جاءت منظمة الأمم المتحدة كأهم شخص في القانون الدولي يدعو إلى احترام السيادة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية من خلال أحكام المادة 02 التي تنص على أهم مبادئ الأمم المتحدة، ولكن نجد أن الأمم المتحدة في أحكام المادة 103 تلزم الدول باحترام القرارات الناتجة عن أجهزتها وهي تمثل أعلى هرم الالتزامات الدولية والتي تتمتع بالصفة الأمرة، مع التأكيد على سيادة الدول فمنظمة الأمم المتحدة ليست دولة فوق دولة ورغم ذلك نجد أن منظمة الأمم المتحدة لها صفة فوق الوطنية من خلال أحكام المادة 103.

قامت الأمم المتحدة بعد انتهاء الحرب الباردة بعدة خطوات معتبرة من أجل بعث العدالة الجنائية الدولية من خلال مجموعة القرارات التي اتخذتها، مثل قيام مجلس الأمن بعمل منفرد وذلك بإصدار القرار رقم 808 بتاريخ 1993/02/22 وكذلك القرار رقم 827 بتاريخ 1993/05/25 المتضمن النظام الأساسي للمحكمة يوغسلافيا مانحا إياها بموجب المادة التاسعة الأولوية على المحاكم الوطنية،² إذ يكون للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا الطلب من المحاكم الوطنية التنازل عن القضية في أية مرحلة من مراحلها.³

والسؤال المطروح هنا هل كان هدف الأمم المتحدة عند منح الصلاحية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بالطلب من المحاكم الوطنية التنازل عن القضية في أية مرحلة من مراحلها أداء عمل

¹ -بطرس بطرس غالي، تعريف الاتفاقيات الإقليمية، المرجع السابق، ص 43.

² -ريتا فوزي عبيد، المرجع السابق، ص 171

³ -بوعزة عبد الهادي، مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية في عالم متغير، (د.ط.)، (د.د.ن)، الإسكندرية، 2013، ص30.

يكتنفه الإخلاص من أجل نشر العدالة أو هناك اعتبارات سياسية أخرى هدفها خدمة مصالح الدول ، وبهذا هل جاءت أحكام المادة 9 من أجل الدفع بالمجتمع الدولي نحو عدالة دولية جنائية بمحاكم فوق وطنية أو جاءت من أجل تفعيل الجانب المظلم من العلاقات الدولية خدمة للمصالح الخاصة للدول الكبرى.

وينبغي الإشارة إلى أحداث رواندا سنة 1993 وتفاقمها بشكل مأساوي في ربيع 1994 موقعة آلاف الضحايا، فرغم تدخل منظمة الوحدة الإفريقية وبذلها جهودا معتبرة لإنهاء القتال الداخلي في رواندا طوال عام 1993 ونجاحها بالتوصل إلى اتفاقية أروشا بتنزانيا للسلام بين الأطراف المحلية المتنازعة بتاريخ 1993/08/08، إلا أن التنفيذ كان بوتيرة بطيئة مما تسبب في انفجار الوضع بشكل دراماتيكي اعتبارا من 1994/ 04 /08 ما أدى إلى وقوع إبادة جماعية وتصفية عرقية لقبيلة التوتسي.¹

وعلى الرغم من تشابه الأحداث من حيث ارتكاب الجرائم الدولية في حق الشعبين اليوغسلافي والرواندي، فإن سلوك مجلس الأمن كان مختلفا فقد اتخذ قرار إنشاء محكمة يوغسلافيا السابقة بشكل منفرد، في حين قدمت رواندا طلبا لمجلس الأمن من أجل إنشاء المحكمة الجنائية لرواندا.

هذا لا يمنعنا من التأكيد على أن إنشاء مجلس الأمن للمحكمة الجنائية لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا، ومنحهما صلاحيات فوق وطنية خاصة في قضية تيهومير بلاستيش المرفوعة أمام محكمة يوغسلافيا، حيث مكنها من ممارسة نوع من السلطة فوق الوطنية وأقرت صلاحياتها في اثنين من القضايا لإصدار أوامر موجهة بصورة مباشرة إلى الأفراد في الحالة الأولى تسمح للدولة المعنية بذلك التأثير المباشر،² حيث تعرب المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عن رغبتها في أن يكون لقرارتها تأثيرا مباشرا بينما تترك القرار للدول فيما يتعلق بمدى التأثير المسموح، وتتمثل إحدى النتائج المثيرة لذلك الرأي في إمكانية أن تكون ممارسات المحكمة للسلطة فوق الوطنية نسبية بحكم صفتها وتتعلق الحالة الثانية بصورة خاصة بالدول المتورطة بشكل مباشر في المنازعات المسلحة الأساسية وتسمح الغرفة فيما يتعلق بهذه الدول بإجراء تحقيقات موقعيه حتى في عدم وجود تفويض من الدولة صاحبة

¹ - بوعزة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 45

² - تنص المادتان 6 و8 على الاختصاص الشخصي والإقليمي والزمي للمحكمة الأشخاص على ارتكاب الجرائم المذكورة في المادة 2 إذ تعطي المادتان الاختصاص فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين يدعى أنهم مسؤولون عن جرائم ارتكبت بعد جانفي 1991 في إقليم يوغسلافيا السابقة، وبينما يوجد لدى المحكمة الدولية والمحاكم المحلية اختصاص قضائي متناظر إزاء هذه الجرائم فإن المحكمة الدولية الأولوية مما يمكنها بالتالي أن تطلب من المحاكم المحلية أن ترجى ممارسة اختصاصها، وعلاوة على ذلك تقرر المادة 29 التزاما على الدول بالتعاون مع المحكمة الدولية في تحقيقاتها ومقاضاتها. أنظر: فارستو بوكار ، رئيس المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة .

https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icty/icty_consulte_en_3/5/2021.

الإقليم، وترى الغرفة أهمية زيادة كفاءة التحقيق الدولي وإجراء مقابلات موقعه بدون وجود أية سلطات تابعة للدولة صاحبة الإقليم.

وهناك عناصر فوق وطنية أشار إليها الحكم الصادر في قضية بلاسييتش هي سيادة المحكمتين على الاختصاص الجنائي الوطني بموجب المادة 2/9 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، و المادة 2/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا وعلى أساس ما جاء في أحكام المادتين يمكن لكل من المحكمتين الجنائيتين أن تطلباً من المحاكم الوطنية الانصياع لمثل هذا الطلب، وقد تعرضت إحدى المحاكم الألمانية لهذا الموقف في "قضية تاديتش"¹ حيث كان ينبغي أن يسلم إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة رغم أن الإجراءات القضائية الوطنية توشك على الوصول إلى مرحلة المحاكمة.²

ونشير إلى أن السلطة فوق الوطنية التي ظهرت مع إنشاء المحكمتين الخاصتين جاءت مصاحبة لإنشاء للمحكمة الجنائية الدولية باعتبار أن هذه الأخيرة تقوم على مبدأ مهم وهو مبدأ التكاملية، وبموجب ذلك كان من المفروض ألا تكون لهذه المحكمة سلطات فوق الوطنية.

والمحلل للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يجد أنه يجيز للمدعي العام اتخاذ خطوات ميدانية محددة في التحقيق، حيث تخول له المادة 39/4 من النظام الأساسي الحق في القيام بالتحقيق داخل إقليم الدولة ويتوجب عليها مساعدته وتمكينه من الاطلاع على حيثيات القضية حتى في غياب سلطاتها،³ وتمنح المادة 3/57 من النظام الأساسي للمدعي العام صلاحيات واسعة النطاق عند التحري في الحالة الخاصة بنفكك الدولة.

¹ - وتعد أول محاكمة تجريها محكمة يوغوسلافيا، ويعد أول حكمة تصدره المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا سابقا منذ صدور أحكام نورمبارغ وطوكيو، بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وقد أصدرت الدائرة الابتدائية قرارها بشأن جميع جوانب الحكم والرأي القضائي بالإجماع، وفرضت عليه عددا من الأحكام في أن واحد أقصاها الحكم بالسجن لمدة 20 عاما، وذلك لارتكابه جريمة ضد الإنسانية، والاضطهاد، والقتل غير المشروع والمعاملة اللاإنسانية والاحتجاز والاعتقال في المعسكرات ولقد بدأت المحاكمة الفعلية (لتاديتش) في 27 ماي 1996 وقد أدلى ما يزيد عن 40 شاهد إثبات بأقوالهم، وقدم ما يزيد على 280 مستندا في شكل وثائق ومستندات مادية، وبعد ثمانية أسابيع من جلسات الاستماع انتهت المحاكمة في 28 نوفمبر 1996 وصدر الحكم النهائي في 7 ماي 1996 وقد استمرت المحاكمة 23 أسبوعا وبلغ مجموع مستخرجات جلسات الاستماع 8004 صفحة. أنظر ولد يوسف مولود، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، (د.ط)، دار الأمل، المدينة الجديدة تيزي وزو، ص ص 4-63.

² - ريتا فوزي عبيد، المرجع السابق، ص 132.

³ - بوعزة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 34.

والموافق أن أحكام المادة 58/ 7¹ من النظام الأساسي تتضمن عنصرا مثيرا آخر، وبمقتضى هذا الحكم يفوض للمدعي العام استدعاء أي شخص مباشرة إذا كان هناك سبب منطقي يدل على ارتكاب ذلك الشخص الجريمة المزعومة، ويكون هذا الاستدعاء كافيا لضمان مثوله أمام المحكمة، ويكون لأمر الاعتقال الصادر بموجب المادة 58/ 1² من النظام الأساسي أثرا مباشرا داخل إطار النظام القانوني الوطني ويحسم أمر الاعتقال على وجه الخصوص وبصورة ملزمة مما لا يدع مجالا للشك والاعتراض من جانب السلطات الوطنية خلال إجراء الاعتقال، وفاء بأحكام المادة 58/ 10 من

¹ - المادة 58 الفقرة 7 للمدعي العام، عوضا عن استصدار أمر بالقبض، أن يقدم طلبا بأن تصدر الدائرة التمهيدية أمرا بحضور الشخص أمام المحكمة. وإذا اقتنعت الدائرة التمهيدية بأن هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب الجريمة المدعاة وأن إصدار أمر بحضور الشخص يكفي لضمان مثوله أمام المحكمة، كان عليها أن تصدر أمر الحضور، وذلك بشروط أو بدون شروط تقيد الحرية خلاف الاحتجاز ادا نص القانون الوطني على ذلك ويتضمن أمر الحضور ما يلي :

أ اسم الشخص وأية معلومات أخرى ذات صلة بالتعريف عليه :

ب التاريخ المحدد الذي يكون على الشخص أن يمثل فيه :

ج إشارة محددة إلى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمدعي العام أن الشخص قد ارتكبها :

د بيان موجز بالوقائع المدعي العام أنها تشكل تلك الجريمة ويجري إخطار الشخص بأمر الحضور

¹ - الفقرة 1 المادة 58 تصدر الدائرة التمهيدية في أي وقت بعد الشروع في التحقيق، وبناء على طلب المدعي العام، أمر بالقبض على الشخص إذا اقتنعت بما يلي :

(أ) وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة

(ب) أن القبض على الشخص يندوا ضروريا:

"1" لضمان حضوره أمام المحكمة ،

"2" لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر ،

"3" حيثما كان ذلك منطبقا ، لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في

اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها . أنظر وثيقة رقم 2 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتمد من قبل مؤتمر الأمم

المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 جويلية 1997 تاريخ بدأ النفاذ: 1 جوان 2001 ، وفقا للمادة

. 126

² - الفقرة 1 المادة 58 تصدر الدائرة التمهيدية في أي وقت بعد الشروع في التحقيق، وبناء على طلب المدعي العام، أمر بالقبض على الشخص إذا اقتنعت بما يلي :

(أ) وجود أسباب معقولة للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة

(ب) أن القبض على الشخص يندوا ضروريا:

"1" لضمان حضوره أمام المحكمة ،

"2" لضمان عدم قيامه بعرقلة التحقيق أو إجراءات المحكمة أو تعريضهما للخطر ،

"3" حيثما كان ذلك منطبقا ، لمنع الشخص من الاستمرار في ارتكاب تلك الجريمة أو لمنع ارتكاب جريمة ذات صلة بها تدخل في

اختصاص المحكمة وتنشأ عن الظروف ذاتها. أنظر وثيقة رقم 2 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتمد من قبل مؤتمر الأمم

المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 جويلية 1997 تاريخ بدأ النفاذ: 1 جوان 2001 ، وفقا

للمادة 126.

النظام الأساسي، ونتيجة لذلك يكون للشخص حق الطعن في أمر الاعتقال على المستوى الدولي مباشرة.

وتنص القاعدة الفرعية 3 من المادة 117 من قواعد الإجراءات والدالة على هذا الحق بمجرد اعتقال ذلك الشخص لابد أن تطبق الدولة التي تنفذ أمر الاعتقال المادة 59 / 4 من النظام الأساسي من قانونها الوطني وينبغي إطلاق سراحه بصورة مؤقتة.¹

وعلى هذا الأساس هل يمكن ربط تحقيق العدالة الجنائية الدولية مع ما يجري من تطور في العلاقات الدولية، وهل يمكن أن يكون هناك تداخل مع السياسة العالمية، وهل يمكن لهذه السياسة أن تدفع لإنشاء محاكم جنائية ذات العناصر فوق الوطنية، أو أن هذا التداخل بين العلاقات الدولية عرقل إنشاء عدالة ذات عناصر فوق وطنية تهدف لنشر العدالة الجنائية الدولية وتخطي مبدأ السيادة.

2-المحاكم المدولة بين المصالح الدولية والعناصر فوق الوطنية.

كما نعرف فإن منظمة الأمم المتحدة لها صلاحيات واسعة في المحافظة على الأمن والسلم الدوليين من خلال أجهزتها، فكان لمجلس الأمن الطليعة في إنشاء المحكمتين الجنائيتين لكل من يوغسلافيا السابقة وروندا، وهذا من خلال التدخل بصورة مباشرة في اتخاذ قرار إنشاءهما كما ساهم بطريقة غير مباشر في إنشاء محاكم جنائية أخرى وهذا عن طريق المفاوضات التي يقوم بها الأمين العام للأمم المتحدة بطلب من مجلس الأمن وهي حالة كمبوديا، سيراليون و لبنان، كما يمكن إرسال بعثات خاصة هدفها إنشاء محاكم مدولة.²

اعتمد مجلس الأمن نموذج المحاكم الجنائية المدولة (المختلطة)، والتي صنفها ضمن المحاكم الجنائية ذات الطابع الدولي، وذلك عن طريق إنشاء اتفاقيات ثنائية بين الأمم المتحدة وسلطة الدولة التي قامت فيها التجاوزات، وأسفرت عنها جرائم دولية وانتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بالإضافة لارتكاب جرائم يعاقب عليها القانون المحلي كما حصل في كل من سيراليون وكمبوديا، وسميت هذه المحاكم بالهجينة لأنها كانت مؤلفة من قضاة دوليين وآخرين محليين وكانت تتولى تطبيق القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي المحلي.³

¹ - بوعزة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 37.

² - رينا فوزي عبيد، المرجع السابق، ص 206.

³ - ولد يوسف مولود، مرجع سابق، ص 80

ومن المتعارف عليه أن إدخال القضاء الدوليين إلى المحاكم المدولة (المختلطة) هدفه توفير عناصر فوق الوطنية، حتى يتجنب الإفلات من العقاب بإعطاء هذه المحاكم الأولوية عن المحاكم الوطنية، لكن السؤال المطروح هل توفر العناصر فوق الوطنية في هذه المحاكم المختلطة يعزز العدالة الجنائية الدولية؟ أم هناك حالات يمكن أن تتداخل فيها بعض المعطيات، وتجعل من هذه المحاكم أسلوباً للتهرب من المسؤولية الجنائية الدولية، باعتبار أن هذه المحاكم تنشأ لعدم قدرة الدولة على مجابهة ضخامة الجرائم الدولية التي يمكن أن تحصل نتيجة لنزاع معين وأن توفر العناصر في هذه المحاكم المختلطة جاء من أجل توقيع العدالة الجنائية.

ومن المفترض أن هذه المحاكم جاءت في دول تعاني من نظام ضعيف وغير قادر على السيطرة على إقليمه وإيقاف الجرائم الدولية التي ينجم عنها في كثير من الأحيان أوضاع خطيرة لم تستطع الحكومة المحلية من مجابتهها لضعف منظومتها القانونية فالمحاكم المختلطة تنفرد عن المحاكم الدولية بميزة إدراجها في صلب النظام القانوني الوطني وانصهارها في النظام القضائي الوطني الذي منحها صفة التدويل، فما يميز هذه المحاكم هو محاذاة العناصر الوطنية بجانب العناصر الدولية بدرجات مختلفة،¹ فهناك المحاكم التي يطغى عليها الطابع الدولي وأخرى يطغى عليها الطابع الوطني، والميزة الدولية لها أهمية كبيرة، والتي تترجم لنا مدى حلول المجتمع الدولي مكان السلطات الوطنية في عملية المحاكمة.²

مما سبق يمكننا التساؤل عن المصدر التي تستمد منه المحكمة سلطاتها وهذا بتطبيق معيار السلطة المتعلق بالأساس الذي تتبعه المحكمة،³ وهو عامل مشترك بين جميع المحاكم المدولة (المختلطة)، فهذه المحاكم تستمد سلطاتها من القرار الخاص بالأمم المتحدة الموجه لتلك الأقاليم وهو بدوره يستمد قوته من مجموع القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الذي ينظم مهامه الموكلة له، فنجد أن محكمة تيمور الشرقية لها سلطة فوق وطنية واضحة ومنصوص عليها من خلال نظامها التأسيسي والملاحظ أن هذه الخاصية فوق الوطنية لها نوع من الانحياز فكان من المفروض مجيئها لتطبيق العدالة الجنائية

¹-Bosly Henri.d vandermeersch damien génocide crime contre l'humanité et crime de guerre face à la justice les juridictions internationales et les tribunaux nationaux, Bruxelles LGDJ paris 2010, p 45.

²-حمدي رجب عطية المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بالقضاء الوطني مطابع جامعة المنوفية، 2009 / ص 77

³ - Ibid, p50

بكل شفافية،¹ إلا أن بعض المحاكم جاءت بعدالة انتقائية، ومثالها غرفة كوسوفو المختلطة حيث نشأت هذه الغرفة لكف أيادي القضاة الوطنيين عن بعض القضايا الحساسة فهي تحوز عناصر فوق الوطنية لكنها عناصر انتقائية.²

¹ - حمدي رجب عطية، المرجع السابق، ص 79

² - رينا فوزي عبيد، المرجع السابق، ص 124.

المطلب الثاني

علاقة القضاء الدولي بالتحكيم

الدولي والقضاء الوطني

في كثير من الدراسات يشار لكون القضاء والتحكيم الدوليين وجهان لعملة واحدة وأن السبب الوجيه في عدم وجود قضاء دولي منظم راجع لرفض الدول وجود هيئة دولية عليا تقوم بالعمل القضائي للفصل في النزاعات الدولية وهذا حتى قيام الحرب العالمية الأولى من خلال مؤتمر الصلح عام 1919، و نظراً لرفض الدول وجود تقنية دولية عالمياً تقوم بالعمل القضائي للفصل في النزاعات الدولية ظهرت إلى الساحة الدولية علاقة القضاء بالتحكيم الدولي وتطور أحكامه لنظام دولي قضائي كامل والتساؤل المطروح هنا؟

- ما علاقة القضاء الدولي بالتحكيم الدولي، وهل هو النواة الأولى لنشأة القضاء الدولي؟
- وهل تطور هذا الأخير بالقدر الكافي لنتبره نظاماً قضائياً دولياً كاملاً؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى هل التدويل الذي طال العديد من المواضيع والتي كانت تدخل ضمن اختصاص القانون الداخلي؟ وبالتالي منازعاته تحل في إطار القضاء الداخلي، والتي أصبحت تحسب من مواضيع القانون الدولي، وعليه تصبح من اختصاص القضاء الدولي، وهل أدى هذا إلى التنازع والتداخل بين القضاء الدولي والقضاء الوطني؟

الفرع الأول

التحكيم الدولي وأثره في ظهور

فكرة القضاء الدولي

يعتبر التحكيم الدولي من الوسائل القديمة في تاريخ العلاقات الدولية و مهمته الفصل في النزاعات الدولية، وحتى يتم التعرف على علاقة التحكيم بالقضاء الدولي انطلاقاً من نشأة هذا الأخير كجهاز يفصل في النزاعات الدولية على مستوى العلاقات الدولية، يتعين علينا التعرف على الأطراف المعنية بالتحكيم، ثم تعريف التحكيم، وهذا لنتمكن من التفرقة بين القضاء والتحكيم الدوليين في ظل وجود بعض المراجع الخاصة بدراسة القضاء الدولي والتي لا تفرق بينهما.

أولاً: التحكيم الدولي وضوابطه.

انطلاقاً من فكرة كون التحكيم عملاً قضائياً خارجياً بالنسبة للجهات القضائية الوطنية وأنه قضاء خاص مستقل عن القضاء الدولي يستمد قوته وسبب وجوده من إرادة أطراف النزاع باللجوء إليه¹، وباعتباره أحد شطري التسوية القضائية للنزاعات الدولية التي تتكون من التحكيم والقضاء الدولي فهناك من يقول بأن التسوية القضائية لا تشمل التحكيم باعتباره نص عليه منفصلاً عن التسوية القضائية حسب المادة 33.²

1: تعريف التحكيم الدولي

من الطريف أن يقرن نظام التحكيم في بدايته ونهايته بين نقيضين فإذا كانت البداية مع أن اتفاق التحكيم تسيطر عليه إرادة الأطراف، فإن الحكم الذي يصدر عنه في نهاية العملية التحكيمية

¹ - جفالي أسامة ، بين التحكيم الدولي والقضاء الوطني استقلالية أم تبعية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، العام 2020، ص 424.

² - سمير جاويد، ماهية التحكيم وعلاقته بالقضاء الدولي، أنظر الموقع،

تم الاطلاع على الموقع يوم 2021/11/11 <https://www.law-arab.com/2014/11/maheat-althkeem.htm>

يحمل ذات الأوصاف وخصائص الأحكام القضائية ويرتب نفس الآثار، فهو يحوز على حجية الشيء المقضي فيه وله قوة تنفيذية متى وجدت الشروط اللازمة لذلك.¹

ذهب فقهاء القانون الدولي في تعريف التحكيم الدولي لكونه النظر في النزاع من طرف شخص أو هيئة مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في حل النزاع، وكان أول ظهور للتحكيم الدولي في عام 1748 في إطار ما يعرف² باتفاقية الصداقة بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية والتي أطلق عليها فيما بعد معاهدة جاي « the Jay Treaty » و تعد كما يصفها جانب كبير من فقهاء القانون الدولي في العصر الحديث الانطلاقة والبداية الحقيقية للتحكيم الدولي.

والملاحظ أن معظم التعريفات سادها القصور والبعض الآخر يكتنفها عدم الوضوح، فعرفت المادة 15 من اتفاقية لاهاي 1899 لتسوية المنازعات الدولية سلميا التحكيم الدولي وجاء في مضمونها أن تسوية الخلافات بين الدول يتم عن طريق قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام للقانون، ومن الواضح أن هذا التعريف هو الأكثر قبولا في المجال الدولي ويتضح ذلك من استقراء التعريف الوارد في المادة السابعة والثلاثون من اتفاقية لاهاي المعقودة عام 1907 بشأن التسوية السلمية للنزاعات الدولية،³ والتي تبنت نفس التعريف ونصت على " أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس احترام القانون وأن الرجوع الى التحكيم يتضمن تعهدا بالخضوع للحكم بحسن النية..."⁴، ونفس الشيء في اتفاقية لاهاي لعام 1899 واتفاقية 1907 حيث نجد أن أغلب فقهاء القانون الدولي يعتمدون على هذا التعريف ، والذي أكده القضاء الدولي من خلال أحكام المحكمة الدائمة للعدل الدولية في حكمها الصادر في 21 نوفمبر لعام

¹ - طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، ص 9.

² - حسني موسى محمد رضوان، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، الطبعة الأولى دار الفكر والقانون، المنصورة، القاهرة، عام 2013، ص 352.

³ - المرجع نفسه، ص 354.

⁴ - جمعة صالح علي حسن، القضاء الدولي (وتأثير السيادة في تنفيذ الأحكام الدولية مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية)، دار النهضة العربية، (د.ط) القاهرة، 1998، ص 26.

1925 عند تعرضها لتفسير معاهدة لوزان بنفس التعريف الذي سبق وأن وضعته اتفاقية لاهاي 1907.¹

أكدت محكمة العدل الدولية أثناء نظرها في النزاع المتعلق بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، والتي أصدرت الحكم فيه بتاريخ 16 مارس 2001 أن التحكيم في القانون الدولي يشير إلى أن تسوية الخلافات بين الدولتين لا يتم إلا من طرف قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون، وقد علق الأستاذ الدكتور عبد المعز عبد الغفار نجم بالقول "من هذا التعريف يتضح أن التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية لا يختلف عن القضاء الدولي بالمعنى الدقيق ذلك أن كلاهما طريقة قانونية لحل النزاعات الدولية، وكلاهما يستند للقانون الدولي في حل النزاعات".²

2: ضوابط التحكيم الدولي.

من أهم السمات التي يمتاز بها التحكيم عن القضاء الدولي وجود نوعين من طرق اللجوء إليه، فهو يعتمد على أساس اللجوء الاختياري أو ما يعرف بالإرادة الحرة للدول ويكون التعبير عن هذه الإرادة بطريقتين إما باتفاق سابق عن النزاع أي قبل وقوعه ويعرف بشرط التحكيم الدولي، أو الاتفاق اللاحق للنزاع ويعرف هذا النوع بمشارطة النزاع.³

أ- شرط التحكيم الدولي .

للتحكيم الدولي ضابط مهم يعد من أهم شروطه وهو وجود اتفاق مسبق قبل وجود أي نزاع بين الأطراف باللجوء إلى التحكيم الدولي بخصوص المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل، وقد يكون هذا الشرط عاما و يقضي بتعهد الأطراف المتعاقدة بإحالة ما يحتمل أن يثور بينهم من خلافات بشأن

¹ - طرح البحور على حسن، المرجع نفسه، ص 359

² -Anna T. Katselas international Arbitration vs. International Adjudication for the Settlement of Disputes Between States and International Organizations University of Vienna Law School International Legal Studies L.L.M. Candidate The Accountability of International organizations, Professor August Reinisch Summer Term 2011, p.6

³ - Ibid, p 8.

أي مسألة بدون استثناء إلى التحكيم الدولي بمعنى أن قاعدة التعهد هي خضوع كل الخلافات للتحكيم الدولي.¹

ب- مشاركة التحكيم الدولي.

الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الدولي بعد قيام النزاع يطلق عليه مشاركة التحكيم وهو اتفاق بين الدول بمقتضاه تتفق الدولتان طرفا النزاع على إحالة الأخير على طرف آخر من أجل النظر في حله وقد يكون هذا الطرف فردا، هيئة جماعية خاصة، أو محكمة تحكيم موجودة مسبقا وفي هذه الحالة يتم بين أطراف النزاع التوقيع على اتفاقية بعد قيام المنازعة وتسويتها من خلال التحكيم، وتسمى هذه العملية بمشاركة التحكيم.²

ثانيا: الفصل بين القضاء والتحكيم الدولي بين التأييد و المعارضة.

التحكيم هو عمل يقوم به المحكم من أجل حل النزاعات فلا يمكن تصور تحكيم في غياب النزاع وأطرافه، ويفترض تمسك كل طرف بمطالبه والدفاع عنها، ويأتي دور المحكم للفصل فيها، و لعلنا نتساءل هنا حول كون التحكيم عمل من أعمال القضاء أم أنه منفصل عنه و على سبيل الإجابة على هذا التساؤل ظهر اتجاهين نستعرضهما كالتالي :

1: أنصار الفصل بين التحكيم والقضاء الدوليين.

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة الفصل بين التحكيم والقضاء الدوليين، وقد برز هذا التمييز بدراسة أهم الهيئات الدولية من طرف فقهاء القانون الدولي من خلال الأعمال التحضيرية لتأسيس بعض الهيئات الدولية، واعتمد رجال القانون أثناء إعداد مذكرة بأهم الأسس التي تقوم عليها محكمة الدائمة للعدل الدولي على:

✓ اختيار أطراف النزاع من طرف المحكمة.

✓ اختيار القواعد التي يتعين إتباعها من طرف المحكمة.

¹-جمعة صالح علي، حسن المرجع السابق، ص 370.

²- حسني موسى محمد رضوان، المرجع السابق، ص372.

هذه العناصر يتم اختيارها من طرف المحكمين، وتعتبر قضية ألاباما من أشهر القضايا التي حلت عن طريق التحكيم و أعطت نموذجا لكيفية اختيار المحكمين والقانون المطبق لحل هذه القضية.

1

يرى الأستاذ "فيليب مرسل برون" أن فقهاء القانون الدولي فشلوا في إقامة أداة قضائية بالمعنى الدقيق، ولعل الدليل على ذلك المادة 36 من نظام المحكمة التي تجعل الاختصاص متوقفا على قبول الطرفين أو الأطراف ولهم الحق في اختيار قاضي خاص حسب المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة، كما أن المادة 38 من نظامها تقر بأن المحكمة تطبق الاتفاقيات العامة والخاصة التي تقيم قواعد معترف بها صراحة من طرف الدول المتنازعة.²

نفس الشيء يطرح بالنسبة لمبادئ العدل والإنصاف، وبهذا أشار مقرر اللجنة الاستشارية المكلف بإعداد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة أنه لم يستطع التوصل إلى المعايير اللازمة للتمييز بين التحكيم والقضاء الدوليين، فأتى التمييز بينهما من طرف المقرر الخاص تم الاعتماد على جانب اختيار الأطراف للقضاة فقط ، وأن القضاء هو الذي يبدي بالقانون، رغم كل هذا

¹-Alabama claims of the United States of America against Great Britain Award rendered on 14 September 1872 by the tribunal of arbitration established by Article I of the Treaty of Washington of 8 May 1871. The United States of America and Her Britannic Majesty having agreed by Article I of the treaty concluded and signed at Washington the 8th of May 1871, to refer all the claims "generically known as the Alabama claims" to a tribunal of arbitration to be composed of five arbitrators named:

One by the President of the United States,

One by Her Britannic Majesty;

One by His Majesty the King of Italy;

One by the President of the Swiss Confederation;

One by His Majesty the Emperor of Brazil;

And the President of the United States, Her Britannic Majesty, His Majesty the King of Italy, the President of the Swiss Confederation, and His Majesty the Emperor of Brazil having respectively named their arbitrators, to wit: The President of the United States, Charles Francis Adams, esquire; Her Britannic Majesty, Sir Alexander James Edmund Cockburn, baronet, a member of Her Majesty's privy council, lord chief justice of England; His Majesty the King of Italy, His Excellency Count Frederick Sclopis, of Salerano, a knight of the Order of the Annunciata, minister of state, senator of the Kingdom of Italy; The President of the Swiss Confederation, M. James Stämpfli; His Majesty the Emperor of Brazil, His Excellency Marcos Antonio d'Araújo, Viscount d'Itajubá, a grandee of the Empire of Brazil, member of the council of H. M. the Emperor of Brazil, and his envoy extraordinary and minister plenipotentiary in France.

²- حسني موسى محمد رضوان، المرجع السابق، ص 356.

نجد أن فقهاء القانون الدولي أنصار التمييز بين التحكيم والقضاء الدولي لا زالوا يبذلون الجهود من أجل التمييز بين القضاء والتحكيم الدوليين من حيث اختلاف كل واحد منهم.¹

2: أنصار الوحدة بين القضاء والتحكيم الدوليين.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مفهوم القضاء الدولي ينطوي على جميع الأحكام الفاصلة في النزاع الدولي والتي تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه من الجانب الموضوعي والشخصي بغض النظر عن الهيئة المستقلة التي أصدرت الحكم سواء كانت محكمة العدل الدولية، محكمة دولية مؤقتة أو محكمة تحكيمية، وفي هذا الصدد نجد أن مصطلح القضاء العدلي يستعمل للدلالة على القضاء الدائم والقضاء التحكيمي يستعمل للدلالة على التحكيم الدولي.²

ونجد أن الاتجاه الفقهي يميل إلى عقد التمييز بين هذين النوعين من القضاء، فربما يعود ذلك لتأثرهم بنص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة والتي أشارت إلى التحكيم ثم التسوية القضائية للنزاع بين أطرافه، وفض نزاعاتهم بعدة وسائل سلمية بعضها سياسي مثل التحقيق والمساعي الحميدة والوساطة والتوفيق، وبعضها قضائي مثل التحكيم والقضاء.³

يرى مناصرو وحدة القضاء والتحكيم الدوليين أن هذا التقسيم يتميز بطابع فقهي فقط يرمي إلى تسهيل البحث والدراسة فحسب وجهة نظرهم فإن القضاء الدولي يغطي نوعين من التسوية القضائية إما عن طريق المحاكم أو عن طريق هيئات تحكيمية.⁴

¹– Thomas Willing Balch "Arbitration" as a Term of International Law Columbia Law Review, Nov., 1915, Vol. 15, No. 7 (Nov., 1915), pp. 590-607 Published by: Columbia Law Review Association, Inc. Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/1110452>.

²– أحمد قاسم، التحكيم الدولي، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 71.

³– أنظر المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁴– أحمد قاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 73.

الفرع الثاني

طبيعة العلاقة بين القضاء الدولي وفوق

الوطني مع القضاء الوطني

ساد معتقد عدم تواجد أي تقاطع بين القضاءين الدولي والوطني بحكم أنهما يختلفان كل الاختلاف في الأطراف التي تلجأ إليهما، فالقضاء الدولي خاص بالنزاعات المتعلقة بالدول ذات السيادة المطلقة والقضاء الوطني يتعلق بالأشخاص الطبيعيين والمعنويين في القانون الوطني، إلا أن هناك تطورات على مستوى القضاء الدولي صاحبت ظهور أنواع جديدة من النزاعات الدولية كنتيجة للتحويلات الناتجة على تطور فواعل وأشخاص القانون الدولي، و نتج عنه تقاطعات مهمة مع القضاء الوطني من حيث الاختصاص.

أولاً: مشكلة الازدواجية في القانون وأثارها على العلاقة بين القضاء الدولي والوطني.

يعتبر القضاء الدولي ذو أهمية كبيرة في المجتمع فهو من أهم المؤشرات التي تعكس درجة عالية من التعاون الدولي، حيث كان له فضلاً كبيراً في توجيه المجتمع الدولي إلى سبل أساسها التنظيم القانوني، ففي وقت كانت الدول تتخبط في الفوضى الفردية كان المجتمع الدولي يشهد وتيرة جديدة تخص تطور القضاء الدولي، ما يطرح إشكالا كبيرا حول العلاقة التي يمكن أن تكون بين القضاء الدولي والقضاء الوطني.¹

نجد أن دراسة العلاقة الفعلية التي تربط القضاء الدولي مع الوطني تتطلب منا دراسة العلاقة بين القانون الدولي والوطني، خاصة بعد التطور الذي وصلت إليه العلاقات الدولية وأدى إلى ارتباط الدول بعدد كبير من المعاهدات، ومن الموائيق المنشئة للمنظمات الدولية، ومن الملاحظ أن هذه المعاهدات والموائيق قد تحتوي على قواعد قانونية تخالف القواعد المطبقة في الأنظمة القانونية

¹ -أحمد قاسم التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص89.

الداخلية للدولة المشتركة ومن هنا يظهر التعارض في قرارات المحاكم الوطنية مع قرارات المحاكم الدولية.¹

ونحن نعلم أن العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني يحكمها مذهبين لفقهاء القانون:

فمنهم من يرى أن القانون الدولي والقانون الوطني يحكمهما مذهب وحدة القانون الذي يؤكد على أن قواعد القانون الدولي والوطني ينتميان إلى كتلة قانونية واحدة، فالدول التي تنتهج مذهب وحدة القانون لا يكون لديها مشكل مع القضاء الدولي لأن جميع القواعد القانونية الدولية هي قواعد تتضمنها القوانين الداخلية وتقر بها دساتير هذه الدول، فقرارات المحاكم الوطنية والدولية تعتمد على نفس المبادئ القانونية والمعترف بها دولياً و أغلبها قواعد استقرت في ضمير الدول المتمدنة، وهذا استناداً لفقهاء القانون الدولي أمثال الفقيه النمساوي "كلسن" والفقيه الفرنسي "جورج سل"، ورغم اختلاف مصادر القانون الدولي عن مصادر القانون الوطني من حيث الشكل نجد أنه من الناحية الموضوعية تتشابه القاعدة الواردة في المعاهدة من حيث الطبيعة مع القاعدة العامة لتنظيم المجتمع، فالغاية التي تطمحان إليها هي تحقيق الصالح العام.

وأخرون يقولون أن اختلاف مصادر القانون الدولي والقانون الوطني يعود بالضرورة لانتماء كل منهما إلى نظام مختلف عن الآخر، ومن الممكن تصور وجود نظام قانوني واحد يحتوى على مجموعة من القواعد لكل منها مصدراً مختلفاً، أما الادعاء القائل باختلاف مجال القانونين فمردود في واقع الأمر لكون القاعدة القانونية عموماً عبارة عن قاعدة يقصد بها تنظيم التصرفات البشرية وإذا كان يلوح لمن يدرس المسألة بغير تعمق أن قاعدة القانون الدولي العام تنظم علاقات بين الدول فذلك يرجع للحالة التي يوجد فيها المجتمع الدولي في الوقت الحاضر وإلى أن أفراد ذلك المجتمع موزعون بين مجموعات كبيرة، وينطبق القانون الوطني على هؤلاء الأفراد بصورة مباشرة أما القانون الدولي فينطبق عليهم بصورة غير مباشرة.²

¹ - عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام الكتاب الأول المبادئ العامة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 23.

² - محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1952، ص 55.

ولكن الإشكال يظهر في الدول التي تنتهج مذهب ثنائية القانون حيث يعتمد هذا المذهب على النظريات الوضعية الإرادية، و يقر أن القانون الدولي العام يعتبر نظاما قانونيا مستقلا ومنفصلا عن القانون الوطني، وهنا نجد إشكالا كبيرا بين القضاء الدولي والقضاء الوطني وقد أرجع أنصار هذا المذهب إلى كون القضاءين مختلفان في عدة أشياء جوهرية مربوطة مباشرة بأهم النقاط التي يختلف فيها القانون الوطني عن الدولي.

ونتيجة لهذه المعطيات ظهرت علاقة معقدة بين المحاكم الدولية والمحاكم الوطنية و نلمسها من خلال تحليل أهم القرارات القضائية الدولية والتي وجدت مقاومة متزايدة على المستوى المحلي وهذا راجع لأن هذه المحاكم تعمل لحماية مصلحة مكفولة بالقوانين الداخلية بينما تعمل المحاكم الدولية على حماية مصلحة مكفولة بالقانون الدولي،¹ وحتى لا يكون هناك تصادما بين هذين النوعين من المحاكم عملت المحاكم الدولية على تعزيز نظمها القانونية التي تقف سدا منيعا أمام تملص المحاكم الوطنية من عدم تقبل القرارات القضائية الدولية،² ويكون بالاتفاقيات المبرمة بين الدول في إطار المنظمات الدولية والتي تنظم أهم الفئات المستفيدة من القضاء الدولي وكيفية اللجوء إليه وتحديد العلاقة بين المحاكم الدولية والمحاكم الوطنية وهذا من خلال العلاقة بين النظامين القضائيين، هل هي علاقة أفقية أم علاقة عمودية، لأن هذه العلاقة هي الكفيلة بتحديد مدى حجية الأحكام القضائية الوطنية بالنسبة لأحكام القضائية الدولية والعكس.³

واستنادا للاجتهادات القضائية الدولية في الكثير من القرارات الاستشارية، والتي تؤكد على ضرورة احترام القرارات القضائية الدولية وفق مبدأ سمو القانون الدولي عن القانون الداخلي، سواء كنا في دولة تطبق مذهب الثنائية أو أخرى تطبق مذهب الأحادية بين القانون الدولي والقانون الداخلي،⁴ لأنه إذا لم يتعارض القانون الداخلي مع القانون الدولي فإن المحاكم الدولية تعترف بالصفة

¹ Alejandro Chehtmanl, The relationship between domestic and international courts: the need to incorporate judicial politics into the analys, June 8, 2020, p 8
<https://www.printfriendly.com/p/g/WbupWq>, consulté en juin 2020.

²Edefe Oiomio Competing Competences in Adjudication: Reviewing the Relationship between the ECOWAS Court and National Courts Department of Jurisprudence and International Law, University of Lagos, AFRICAN JOURNAL OF LEGAL STUDIES 7,2014, p 99, consulté en décembre 2020.

³-Alejandro Chehtman, OP-cite, p 14.

⁴-محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص 57.

القانونية الكاملة للقانون الداخلي ومن ثم فإنها ستعترف بقرارات الأحكام الوطنية، وهذا ما يتماشى مع الدور الذي يمكن أن يقوم به القاضي.

ثانيا: علاقة الأسبقية وتوازي القضاء الدولي مع القضاء الوطني

أثارت المحاكم الجنائية الدولية الخاصة جدلا قانونيا وحتى سياسيا عند منحها الاختصاص المشترك مع الأولوية والأسبقية على المحاكم الجنائية الوطنية وهذا ما يشكل تهديدا وتراجعا وتغييرا لمفهوم السيادة التي يمثل مظهرها الداخلي في سلطة الدولة الشاملة عن إقليمها حيث لا يكون بمقدور سلطة أخرى أن تعلق عليها في فرض إرادتها على الأفراد والهيئات داخل حدودها، أو في تنظيم شؤون إقليمها وتمتع الدولة بالسيادة الداخلية بغير احتكارها لأدوات القوة اللازمة لتمكينها من القيام بوظائفها في إدارة الشأن العام، ومنها الاختصاص القضائي.¹

قام مجلس الأمن بمقتضى سلطاته المحددة في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بإنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة بموجب قراره رقم 808 لعام 1993 والمحكمة الجنائية الدولية برواندا المنشأة بموجب القرار رقم 955 لعام 1994 ومنحهما اختصاصا مشتركا ومتزامنا مع المحاكم الجنائية الوطنية في حالة كانت الجرائم الدولية تدخل في نطاق ولايتها القضائية.²

ويمكن القول أن أول تعامل بين القضاء الدولي والقضاء الوطني تمثل في علاقة الأسبقية للقضاء الدولي على القضاء الوطني من خلال المحكمتين الجنائيتين الخاصتين لكل من يوغسلافيا ورواندا.³

واستنادا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة في المادة 9/1 والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في المادة 8/1 اللتان نصتا على امتلاك المحكمتين اختصاصا موازيا أو ما يعرف بالاختصاص المشترك مع المحاكم الوطنية لمحاكمة الأشخاص الذين ثبت انتهاكهم للقانون الدولي الإنساني لاقترا فهم جرائم دولية، ورغم الاختصاص المشترك إلا أن المشرع الدولي أورد استثناء وهو أسبقية اختصاص المحكمتين الجنائيتين على المحاكم الجنائية الوطنية، والذي نص عليه في المادة 9/2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والمادة 8/2 من النظام

¹ -جوعبد الله نورة، إشكالية العلاقة بين الاختصاصين الدولي والجنائي والوطني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ديسمبر 2015، العدد 25، المجلد الثاني، ص 485.

² -بن عبد الله نورة، المرجع نفسه، ص 487.

³ - ولد يوسف مولود، المرجع السابق، ص 76.

الأساسي للمحكمة الجنائية لرواندا¹ بحيث يمكن للمحكمتين الجنائيتين الطلب من المحاكم الجنائية الوطنية التنازل عن الدعوى الجنائية لتتولى هي النظر فيها².

فقد واجه القضاء الوطني معضلة كبيرة تمثلت في عدم الحجية المطلقة للأحكام الصادرة عنها إزاء المحكمتين الجنائيتين إلا إذا أقرنا أن محاكمة المتهم أمام القضاء الوطني قد تمت بنزاهة وموضوعية و ترك لهتئين المحكمتين سلطة تقدير مدى نزاهة الحكم، وفي المقابل نجد أن الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا لها الحجية المطلقة أمام القضاء الوطني.³

ويرى فقهاء القانون الدولي أن اختصاص المحكمتين من أهم الدروس التي استخلصت وجسدت في تحديد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مع اختصاص المحاكم الوطنية وهو الابتعاد عن منح المحكمة الاختصاص المتزامن أو الأسبق عن الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، وهذا حتى لا تنفر الدول التي ترى أن هذه المحاكم تشكل خطر على سيادتها الوطنية من المحكمة الجنائية الدولية.

ثالثاً: الاختصاص العالمي والتكامل بين القضاءين الدولي والوطني.

كان مفهوم الاختصاص القضائي يمثل قضية محورية في كثير من المناقشات التي تهتم بالعدالة الدولية ومحاسبة الأفراد الذين ارتكبوا جرائم دولية وذلك بانتهاك القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والسؤال هنا: كيف تكون العلاقة بين القضاء الدولي الجنائي والقضاء الوطني الجنائي في القضايا التي تكون لكل المحاكم صلاحية النظر فيها، لأن شرط الاختصاص يتوفر للمحاكم الدولية والمحاكم الوطنية.⁴

¹ - القاموس العلمي للقانون الإنساني المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أنظر الموقع:

<https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/lmhkm-ljnny>, consulté le : 01/12/2020.

² - أيسر يوسف، مراحل التطور الأولي للقضاء الجنائي الدولي، المعهد المصري للدراسات، 2019، ص 26.

³ - زايد علي زايد، خالد محمد إبراهيم دقاني، حجية الأحكام في القضاء الجنائي الدولي وآلية تنفيذها، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الأول، 2017، ص 64.

⁴ - أمير فرج يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، (د. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008، ص 133

ارتبط تطور مبدأ التكاملية بتطور القضاء الجنائي الدولي حيث اختلف مفهومه بين القضاء الدولي الجنائي المؤقت والدائم، بل حتى بين المحاكم المؤقتة فيما بينها فقد شهدت الحرب العالمية الثانية جرائم وفضائح كثيرة دفعت الدول المنتصرة إلى إنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو العسكريتين، حيث نصت المادة 16¹ من النظام الأساسي للمحكمة على أنه لا يوجد في الاتفاق أي نص من شأنه أن يسيء إلى القضاء الوطني طالما كان مختصاً نوعياً بالجرائم التي تختص بها محكمة نورمبرغ وأي تدخل من المحكمة في الاختصاص القضائي الوطني سوف يسيء لهذه الأخيرة، وهذا ما يعني أنه يكمله ولا يسمو عليه حسب المادتين 10 و11.²

وعليه فمحكمة نورمبرغ هي المحكمة الجنائية الدولية الأولى التي أدرجت نظام التكميل ضمن أحكام نظامها، أما محكمة طوكيو فقد جاءت بنفس النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ مع ورود بند في اتفاقية السلام وقعت عليه اليابان، وجاء هذا البند من أجل تحقيق عدالة قاسية (Stern justice) ولهذا نجد أن هذه المحكمة تعاملت مع القضاء الوطني على أساس قضاء المهزوم أو غير الموجود، أما بالنسبة لكل من محكمة رواندا (TPIR) ويوغسلافيا (TPIY) فلم يطبق من خلالهما مبدأ التكميل وإنما كانت الأسبقية لقضاء هاتين المحكمتين على القضاء الوطني.

على ضوء ما تقدم نجد أن المبدأ التكميلي مجسد في نظام المحكمة الجنائية الدولية حسب نص المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وأن اختصاص هذه الأخيرة مكمل لاختصاص القضاء الوطني الذي تكون له الأولوية دائماً فلا ينتقل الاختصاص القضائي الوطني الذي تكون له الأولوية دائماً، وينتقل هذا الاختصاص في حالات واضحة ومنها انهيار النظام القضائي

¹- Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances de L'axe et statut du tribunal international militaire Londres 8 Août 1945. Article 6 " Aucune disposition du présent accord ne porte atteinte a la juridiction ou à la compétence des tribunaux nationaux ou des tribunaux d'occupation déjà établis ou qui seront créés dans les territoires allies ou en Allemagne pour juger les criminels de guerre. P 5.

<https://ihl-databases.icrc.org> date de dernière visite 11/11/2021.

²- بوزيد سراغني، مبدأ التكامل القضائي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية جامعة تمراست، الجزائر المجلد 07، العدد 02، العام 2018، ص 276.

الداخلي أو حينما يرفض النظام الوطني القيام بدوره القضائي أو لا يستطيع القيام به نتيجة لظروف غير عادية مثل عدم وجود استقلال قضائي أو تدخل السلطة التنفيذية لمنع القضاء من القيام بدوره.¹ والاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية مع القضاء الدولي يستند لأحكام المادتين 1 و71 من نظامها الأساسي فاختصاصها يمتد ليشمل الدول الأعضاء وتمارسه بالتكامل مع اختصاص المحاكم الجنائية الوطنية، وعليه فإن أولوية انعقاد الاختصاص يكون لهذه الأخيرة ولا يكون إلا بتوفر الحالات التي نص عليها نظامها الأساسي نتيجة عدم قدرتها أو فشلها في ممارسة ولايتها القضائية أو تبيان عدم رغبتها في معالجة القضية²، و يرجع إلى طموح المجتمع الدولي لمعاقبة المجرمين المقترفين لجرائم دولية حتى يستتب الأمن والسلام في المجتمع الدولي، ولكن الإشكال يطرح بين الاختصاصات القضائية الدولية واختصاصات المحاكم الوطنية في الحالات التي تكون فيها لكلا المحكمتين صلاحية النظر نفس القضية.³

من بين المبررات لوجود هذه العلاقة التكاملية نشوء علاقة جديدة بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية للتوفيق بين مسألتين، الأولى هي الحفاظ على سيادة الدولة والثانية عدم إفلات المجرمين من الملاحقة والمسائلة⁴، وكذلك تقادي إشكالات تنازع الاختصاص القضائي بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية.⁵

وفكرة الاختصاص القضائي التكميلي ليست بفكرة جديدة فقد نص عليها في العديد من الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقب عليها لعام 1948، وهذا ضمن أحكام المادة 6 بشأن محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة 3 أمام المحكمة المختصة للدولة التي ارتكب الفعل على أرضها، أو أمام محكمة جزائية دولية مختصة، حيث يكون الشخص المرتكب للجرائم حاملا لجنسية إحدى

¹ - وردة ملاك، إشكالات الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني للدول، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة الجزائر، العدد الثاني عشر، (د.س.ن)، ص 323.

² - بولحية وسيلة، ضمانات تحقيق العدالة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، مجلة صوت القانون، جامعة يحي فارس المدية، العدد السابع، الجزء الأول، لعام 2017، ص 358.

³ أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 124.

⁴ - وردة ملاك، المرجع السابق، ص 324.

⁵ - مبخوتة احمد، المرجع السابق، ص 326.

الدول الأطراف في الاتفاقية،¹ وهو انعكاس للعلاقة المتزايدة بين الدول فالتطور السريع للقضاء الدولي أدى إلى ظهور صيغة جديدة للتعامل بين القضاء الدولي والقضاء الوطني، وهذا بعد ظهور القضاء الجنائي الدولي الذي كان يطمح إلى تحقيق العدالة الجنائية.²

أدركت العديد من الدول إمكانية عجز أجهزتها القضائية الوطنية عن تحقيق العدالة الجنائية فيما يخص الكثير من الجرائم التي تضر بالمبادئ الإنسانية الأكثر أهمية، ولهذا نجد أن اللجنة الدولية للقانون الدولي والتي عملت على التحضير لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية أقرت بضرورة الأخذ بعين الاعتبار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية حتى لا تتخوف الدول من المساس بسيادتها، ولهذا قدمت لجنة القانون الدولي عدة مقترحات حول اختصاص المحكمة والعلاقة التي ستربطها مع القضاء الجنائي الوطني، ويؤكد المختصون في القانون الدولي الجنائي أن اختصاص المحكمة الجنائية يعتبر اختصاصا احتياطيا للمحاكم الوطنية وينظرون إليه على أنه مكمل لاختصاص المحاكم الوطنية، والعكس غير صحيح فالمحاكم الوطنية لا تكمل المحكمة الجنائية.³

تجدر الإشارة لكون التكامل القضائي الدولي مجسد في ثلاث صور وهي: التكامل القضائي، والتكامل القانوني، وكذا التكامل الدولي التنفيذي، ونقصد هنا بالتكامل القانوني أنه بالإضافة إلى نظام روما الأساسي تلجأ المحكمة للاستعانة بقوانين أخرى من أجل سد الثغرات القانونية أثناء المحاكمة بسبب الضعف في نظامها، ولهذا نجد أن التكامل القانوني للمحكمة الجنائية الدولية يكون في صورتين وهما: التكامل القانوني مع القانون الدولي، والتكامل القانوني مع القانون الوطني فنصت المادة 10 من النظام الأساسي لمحكمة روما: "...ليس في هذا الباب ما يدل عن أنه يقيد أو يمس بأي من الأشكال قواعد القانون الدولي القائمة أو المتطورة المتعلقة بأغراض أخرى غير هذا النظام الأساسي".⁴

¹-حساني خالد، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية استنادا إلى مبدأ التكامل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 4، جوان 2013، ص 94.

²- المرجع نفسه، ص 96.

³- العيد الجباري، هارون سعد، مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، كلية الحقوق جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، مجلة أنس للبحوث والدراسات، العدد السابع جوان، 2013، ص 214.

⁴- المادة 10، الباب الأول، إنشاء المحكمة، نظام روما الأساسي.

كما يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تستعين بالنظام القانوني للدولة المرتبطة بالقضية، وهذا في حالة غياب الحكم في النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية من أجل سد الثغرات القانونية، وتفاديا للإفلات من العقاب وتحقيقاً لمبدأ الشرعية.¹

ونظم المشرع الدولي مبدأ التكامل بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية حتى يكون تكريسا لمبدأ عدم الازدواجية في الإجراءات مما قد يهدد حقوق المتهم وفق ما نصت عليه المادة 17 الفقرة الأولى البند (ج) "إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يكون من الجائز للمحكمة إجراء محاكمة..."² ضف إلى ذلك فالتكامل بين القضائين الدولي والوطني يضمن للمتهم عدم جواز المحاكمة على نفس الجرم مرتين، وهذا مفعّل من خلال المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.³

¹ - العيد الجباري، هارون سعيد، المرجع السابق، ص 220.

² - المادة 11 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وثيقة رقم 2 نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية بتاريخ 17 جويلية 1997 تاريخ بدأ النفاذ: 1 جوان 2001، وفقا للمادة 126.

³ - ميخونة أحمد، مبدأ التكامل وآلية انعقاد الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، كلية الحقوق، المركز الجامعي، تيسمسيلت، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، (د.س ن)، ص 174.

المبحث الثاني

تعدد النزاعات الدولية وتأثيرها

على القضاء والقانون الدوليين

تعد النزاعات الدولية من أهم المظاهر المميزة للمجتمع الدولي منذ القديم ، إلا أنها في الغالب كانت محصورة في النزاعات الدولية المسلحة بين الدول كاملة السيادة، ومع تطور المجتمع والتنظيم الدوليين برزت مبادئ جديدة والمنصوصة عليها في المادة 2 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة أدت إلى ظهور ما يعرف بحركات التحرر والتي تدخل ضمن النزاعات المشروعة مما جعلها تكتسب تأييدا عالميا، غير أن انتهاء الحرب الباردة أدى إلى ظهور نزاعات مسلحة غير دولية بالإضافة لانتشار الحركات الانفصالية والتنظيمات الإرهابية مما جعل دائرة النزاع تتوسع وتتنوع فتناولنا بالدراسة انعكاس تطور العلاقات الدولية على النزاعات الدولية (مطلب أول) وتطور القانون الدولي في ظل تراجع مبدأ السيادة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

انعكاس تطور العلاقات الدولية

على النزاعات الدولية

إن دراسة موضوع تطور القانون الدولي العام بواسطة القضاء الدولي يستلزم منا دراسة أهم الهيئات القضائية الدولية التي تصدر عنها أحكام قضائية، وكذا آراء استشارية تجاه المنازعات الدولية التي بات من الضروري تبيان ماهيتها، وهذا أمر في غاية الأهمية من أجل التفرقة بين المنازعات الدولية لتسهيل حلها من خلال تحديد الجهة المختصة بذلك ، خاصة بعد تداخل وتنوع النزاعات الدولية مع النزاعات التي كانت تعد من صميم اختصاص القضاء الداخلي.¹

واستنادا إلى التنوع الذي ظهر على النزاعات الدولية والمربوط بتطور العلاقات الدولية وظهور عدة فواعل على الساحة الدولية، إلى جانب الدولة كشريك أساسي وليس وحيدا، فطبقا لهذه المستلزمات الأساسية أصبح من الضروري تبيان مفهوم النزاعات الدولية وأنواعها.

¹ -منار سالم تزيان، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الأول

تطور النزاعات الدولية وتصنيفها

من بين الغايات الرئيسية للقانون على أي مستوى نجد الرغبة معالجة النزاعات الدولية إما لمنع وقوعها أصلاً أو لتسويتها، وهذا القول ينطبق على القانون الدولي الذي وجه اهتمامه طوال تاريخه إلى حل النزاعات الدولية، حيث أدرك رجال السياسة وفقهاء القانون الدولي أن النزاعات الدولية ليست لها طبيعة واحدة فلا بد من تطوير إجراءات مختلفة لمعالجة النزاعات الدولية بكل أصنافها بصورة فعالة.

أولاً: مفهوم النزاع الدولي.

اختلف فقهاء القانون الدولي وعلماء الاجتماع في تعريف النزاع الدولي، وهذا بسبب اختلاف كل من الأهداف، الدوافع، الأفكار، الموارد والإمكانات مما يؤدي إلى اتخاذ سياسات متعارضة مع بعضها، فالنزاع هو تصادم فعلي بين الأطراف المتنازعة بسبب تضارب مصالحها، ومصطلح النزاع الدولي يشبه كثيراً المصطلحات الأخرى، وقد استخدم الفقه مرادفات متعددة لهذا المصطلح مثل الخلاف، الخصومة، الصراع وبطبيعة الحال فإن هذه المصطلحات قد تعطي مدلولاً مختلفاً وفقاً لظروف النزاع،¹ فعرفه "لويس كوسر" على أنه سعي كل طرف لتحقيق أهدافه المتناقضة مع أهداف الطرف الآخر أو قد تبدو متناقضة، مما يؤدي إلى الانخراط بشكل واسع في عملية النزاع من أجل تحقيق مجموعة من الأهداف.

وذهب كل من ميال رامسيوثامودرهاوس أن النزاع (conflict) هو: "متابعة الأهداف المتضاربة بواسطة جماعات متعددة تستخدم فيها الوسائل السلمية أو القوة المسلحة، كما يميزون بين النزاع بمعنى (Dispute) حول مصالح يمكن التفاوض حولها وتسويتها بعقد صفقة محددة ونزاعات

¹ - جير هارد فان غلان، مدخل إلى القانون الدولي العام الجزء الثاني (القانون بين الأمم)، (د.ط)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د.س.ن)، ص 202.

متأصلة (Deep-Seated) يدور محورها حول تلبية الحاجيات الإنسانية، والتي لا يمكن تسويتها إلا بإزالة الأسباب الرئيسة التي أدت لظهورها.¹

أما المفكر "صبري مقلد" فذهب في تعريف النزاع إلى استعمال مصطلح الصراع بدلا من النزاع ويعرفه تعريفا شاملا فيقول: "الصراع في الصميم هو تنازع الإرادات الوطنية وهو التنازع الناتج عن الاختلاف في دوافع الدول، وفي تصوراتها، وأهدافها وتطلعاتها، ومواردها وإمكانياتها، مما يؤدي في الأخير إلى اتخاذ قرارات أو اندماج سياسات تختلف أكثر مما تتفق، وبالرغم من ذلك يظل الصراع بكل توتراته وضغوطاته دون نقطة الحرب المسلحة". إلا أن المفكر "فرجسون" يرى بأن النزاع الدولي يبدأ عندما تقوم دولة ما بفعل تكون تكلفته كبيرة لدولة أخرى، وفي الوقت نفسه تعتقد الدولة أن بإمكانها تقليل خسارتها بالقيام بفعل مضاد تجاه الدولة الأولى التي بادرت بالفعل، وعليه فإن الوضع يدل على أننا أمام دولتان أو مجموعة من الدول تحاول تحقيق أهدافها في نفس الوقت.²

مما سبق لا يوجد تعريف موحد لظاهرة النزاع عن غيرها من ظواهر العلاقات الدولية، إلا أنه يمكننا تعريفها: "بأنها ظاهرة ديناميكية متناهية التعقيد، ويرجع ذلك إلى تعدد أبعادها وتداخل مسبباتها ومصادرها وتشابك تفاعلاتها وتأثيرها المباشر وغير المباشر وتفاوت المستويات التي تحدث عندها وذلك من حيث المدى أو الكثافة أو العمق، وقد أصبحت النزاعات الدولية تتأثر بعدة عوامل على المستوى الداخلي والخارجي فاختلقت وتوعدت بين القانونيين الدوليين التقليدي والمعاصر، واحتدم النقاش بين المفكرين العسكريين والسياسيين حول مدى تغير أنواع النزاعات الدولية، بعدما كانت لا تحسب نزاعات دولية إلا النزاعات التي تقوم بين دولتين متمتعين بالسيادة الكاملة، وسميت هذه النزاعات الدولية بالحروب الكلاسيكية والتي نشأت في خضم القانون الدولي التقليدي.³

في هذه الفترة لم يتم الاعتراف بأنواع النزاعات الأخرى لأنه لم يعترف بالمتمردين الذين احتسبت نزاعاتهم على أنها توترات داخلية تخضع لسلطة سيادة الدولة وتعالج وفق القانون الداخلي،

¹ - رقولي كريم، النزاع الدولي وإدارة النزاع الدولي، مدخل مفاهيمي معرفي، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، العدد الأول، سبتمبر 2019، ص 96.

² - جبر هارديان غلان، مدخل إلى القانون الدولي، مرجع سابق، ص 204.

³ - إبراهيم مصطفى إبراهيم المهندس، التسوية القضائية، رسالة ماجستير قسم العلوم السياسية، مدرسة الدراسات الاستراتيجية والدولة، أكاديمية ليبيا، عام 2018، ص 45.

ومع تطور المجتمع الدولي وبروز المجتمع الأوروبي كقاعدة لتكوين المجتمع التقليدي برز معه فكرة الاحتلال خاصة بعد سقوط الدولة العثمانية فحاول فقهاء هذه الفترة إيجاد تعريف قانوني للاحتلال الحربي،¹ إلى أن جاءت اتفاقية لاهاي الثانية المؤرخة في 02 سبتمبر لعام 1899 والخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية واللائحة الملحقة بها، حيث نصت المادة 42 من اللائحة الملحقة باتفاقية لاهاي لعام 1907 على تعريف حالة الاحتلال واستنادا لهذا تؤكد أن النزاعات الدولية وتنوعها على مستوى العلاقات الدولية تختلف من فترة إلى أخرى وهذا حسب تطور القانون الدولي، وظهور مبادئ وامتيازات جديدة يحميها القانون الدولي.²

شهد تصنيف النزاعات الدولية تطورا كبيرا منذ الحربين العالميتين، السبب الذي حمل على بذل مجموعة من الجهود تمثلت في عدد من الاتفاقيات تهدف لإيجاد سبيل لتقييد الحروب، من أهمها اتفاقية' بريان كيلوج' لعام 1928 الخاصة بتقييد اللجوء إلى الحرب والتي أطلق عليها الاتفاقية العامة لتقييد الحرب وتم التوقيع عليها في 28 أوت لعام 1928 من خمسة عشر حكومة، تلاها التوقيع عليها من طرف عدد كبير من الدول، والتزمت بتسوية خلافاتها الدولية ونبذ الحرب كأداة لتحقيق السياسة الوطنية في علاقاتها فيما بينها.

أما الحرب المشروعة فقد تم تقييدها بقوانين صارمة لا يمكن اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة كالدفاع عن النفس وصد العدوان، وبدأ الاهتمام بضبط الحرب بموجب بروتوكول جنيف لعام 1924 من خلال أحكام المادة الثانية بعدم اللجوء إلى الحرب إلا في حالات محددة وفي عام 1925

¹ - يعتبر الاحتلال الحربي مرحلة تالية تعقب استخدام إحدى الدول القوة المسلحة وينجم عنه وقوع إقليم أو جزء من إقليم دولة أخرى تحت سلطة الدولة الغازية ويعتبر الاحتلال قد بدأ بمجرد اكتمال السيطرة من الدولة الغازية وممارسة الجيش العادي سلطته فعلا على الإقليم أو جزء من الإقليم بحيث يصبح بوسعها السيطرة على أية مقاومة وقد عرفت قوانين الحرب الأمريكية الاحتلال بأنه غزو يضاف إليه السيطرة الكاملة على الإقليم بقصد الاحتفاظ به، ويرى الفقيه مانيكر أن هناك ثلاث مراحل تمر بها إجراءات الحرب وهي الغزو والاحتلال ونقل السيادة نتيجة النزاع بموجب معاهدة أو إخضاع الإقليم وضمه، أنظر النابلسي تيسير ، الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية، منشورات منظمة التحرير الفلسطيني، بيروت، لبنان، عام 1975، ص 21

² - بومعزة منى، دور المنظمات الدولية الإفريقية في تسوية النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في القارة الإفريقية، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2016/2017، ص 31.

بموجب اتفاقيات لكارنو (treaty locarno) التزما للأعضاء بعدم اللجوء إلى الحرب ضد بعضهم مع مراعاة بعض الاستثناءات.

واستنادا لهذه الاستثناءات فإن النزاعات الدولية التي تترتب عليها الالتزامات التي يحددها القانون الدولي مبينة بالدرجة الأولى على الحكومات المعترف بها، فليس لحركات التمرد التي تقوم بها الأفراد والجماعات مكانة ضمن القواعد القانونية للقانون الدولي التقليدي التي تحكم قواعد الحرب، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية والمصادقة على الاتفاقيات الأربعة لجنيف و تنص على القوانين المنظمة للحرب، وظهر مبدأ تقرير المصير ظهر نوع جديد من الحروب إلى جانب الحرب الكلاسيكية وهو حرب العصابات التي يقوم بها أفراد المقاومة والثورات ضد الجيوش الاستعمارية من أجل الحصول على الاستقلال، وظهرت هذه الموجة الجديدة في كل من الدول الماركسية الاشتراكية والدول الرأسمالية على مفهوم جديد لتنظيم حياة الشعوب والأمم وهو تقرير المصير، فبرز مبدأ الشرعية الذي أقر نزع الاستعمار في الإعلان عن منح الاستقلال للدول والشعوب المستعمرة الصادر عام 1960 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والقرار 1514 والذي أقر بأن لجميع الشعوب الحق في تقرير المصير وبالتالي حق العضوية في المجتمع الدولي، وأوضح أيضا أن المزيد من الاستمرار في الاستعمار يعتبر جريمة تشكل خرقا لميثاق الأمم المتحدة.¹

وتطرق الفقه الدولي إلى التعريف بالنزاعات الدولية ووضع ضوابط للفرقة بينها وهذا لارتباط المفهوم بالجهة القضائية التي يمكن اللجوء إليها خاصة بعد التوسع الذي شهدته المحاكم الدولية على المستوى الأفقي، والذي ارتبط بصورة طردية بتنوع النزاعات الدولية وظهور نزاعات جديدة لم تكن معروفة في القانون الدولي التقليدي، فقد عرف فقهاء القانون الدولي النزاع الدولي بأنه: "الادعاءات المتناقضة بين شخصين قانونيين دوليين أو أكثر"، وعرف أيضا بأنه: "الخلافا الذي ينشأ بين دولتين على موضوع قانوني أو حادثة معينة بسبب وجود تعارض في مصالحهما الاقتصادية،

¹ - خلف الله صبرينة، المتابعة الدولية والعقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، العام الدراسي 2016 / 2017، ص 12.

السياسية أو العسكرية، فيما ذهب البعض لتعريف النزاع الدولي بأنه: "تلك الحالة التي تتضمن تباين وجهات النظر واختلافها حول مسائل غالبا ما تكون محكومة باعتبارات ذات طبيعة قانونية".¹ ونشير إلى أن تصريحات فقهاء القانون الدولي التقليدي كانت بعيدة كل البعد عن المفهوم الحالي للنزاع الدولي، وأهم الشروط الواجب توافرها حتى يصنف نزاعا دوليا نجد أن عصبية الأمم تتعهد بأن أعضائها سيعملون على احترام سلامة أقاليم جميع أعضاء العصبة واستقلالهم السياسي القائم على المحافظة عليها ضد أي عدوان خارجي وفق نص المادة 10 من عهد العصبة،² إلا أن الأقاليم التي تتكلم عنها العصبة هي أقاليم الدول الاستعمارية الكبيرة إضافة للأقاليم التي كانت تحت انتداب تلك الدول.

واستنادا لأحكام المحاكم الدولية فإن أول من عرف النزاع الدولي هي المحكمة الدائمة للعدل الدولية، كان في الحكم الصادر في قضية "فروميتش" عام 1924 وجاء فيه أن النزاع الدولي هو خلاف بين دولتين على مسألة قانونية أو حادثة معينة أو بسبب تعارض وجهات نظرهما القانونية ومصالحهما.

أما خليفتها محكمة العدل الدولية فعرفته في قرارها الصادر بشأن قضية حق المرور في الأراضي الهندية على أنه "عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون، وبمعنى آخر هو التعارض في الدعاوى القانونية أو المصالح بين أشخاص القانون الدولي".³

ومن خلال ما سبق يمكن أن نستنتج عدم وجود تعريف ثابت للنزاع وهو متغير بتغير العلاقات الدولية والقانون المطبق، ففي عهد القانون الدولي التقليدي عرف النزاع بالمفهوم الكلاسيكي والذي يكون أطرافه الدول فقط، إلا أن هذا المفهوم أصبح ناقصا وعاجزا عن تفسير بعض الظواهر الجديدة التي أصبح يحتويها المجتمع الدولي فكان لابد ظهور مفهوم جديد يعرف النزاع الدولي وفق التفاعلات الجديدة في العلاقات الدولية بمختلف فواعلها على أن النزاع متعدد ومتنوع بحسب أطرافه

¹-خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات الدولية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 24.

²-خلف الله صبرينة، المرجع السابق، ص 34.

³-إسماعيل سعد الله، تقرير المصير السياسي للشعوب (القانون الدولي العام المعاصر)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1986، ص 43.

سواء أشخاص القانون الدولي أو من فواعل المجتمع الدولي سواء كان النزاع فنيا، اقتصاديا، سياسيا أو قانونيا، وبتنوع النزاع الدولي لارتباطه بالمصالح المادية والمعنوية المتعلقة بالمجالات المدنية أو العسكرية أو غيرها من الميادين .

ثانيا: تطور تصنيف النزاعات الدولية.

قسّم التصنيف الشائع النزاعات لفئتين أساسيتين سياسية وقانونية، وظهرت في الأونة الأخيرة فئة ثالثة وهي النزاعات الفنية ويميل هذا النوع الأخير من النزاعات إلى وجود مؤسسات قضائية متخصصة ملمة بهذه المشكلات وتوفر القواعد الخاصة التي تتطلبها تلك القضايا.¹

واهتم فقهاء القانون الدولي منذ أمد بعيد بمحاولات رسم حدود يمكن معها تمييز النزاعات السياسية بأنها غير صالحة لأن تنظر فيها المحاكم بينما تنظر في النزاعات القانونية، وأصبح هذا التمييز جزءا مقبولا في التفكير القانوني القطعي وأدرج في الاختلاف الأساسي بين النزاعات السياسية والنزاعات القانونية، والاختلاف الأساسي إذا جاز لنا استعمال هذا المصطلح هو أن النزاعات غير الصالحة للنظر فيها من المحاكم هي تلك التي تلعب فيها الاعتبارات السياسية مثل المصالح الوطنية الحيوية والاقتصادية والسيكولوجية دورا مهما، بحيث أن تطبيق القواعد القانونية لن يؤدي إلى تسوية النزاع لأن هذه النزاعات غير صالحة للنظر فيها من قبل المحاكم وهي ليست نزاعا قانونيا فحسب بل نزاعا ذو جوانب متعددة.²

أدرجت غالبية الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحل النزاعات الدولية هذا التمييز بين نوعين من النزاعات السياسية و القانونية وذهبت إلى اعتبار الثانية قابلة للحل بالطرق القضائية، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن واضعي هذه النصوص لم يذهبوا إلى التمييز بشكل حاسم بين هذين النوعين من النزاعات وكان يشار إليها دون شرح أو تحديد للمعايير القانونية التي يتم من خلالها تحديد نوع النزاع الدولي وهذا ما نجده في الكثير من الاتفاقيات الدولية مثل ما نصت عليه المعاهدة الموقعة في الثاني والعشرون من كانون الثاني من عام 1930 بين هولندا ورومانيا وفق أحكام المادة 1/2 وكذلك ورد ذكر النزاعات القانونية وفقا لنص المادة 38 من اتفاقية لاهاي لعام 1907، وجاء

¹-جيرهارد قان غلان، تعريب وفيق زهدي، المرجع السابق، ص 204.

²-جيرهارد قان غلان، تعريب وفيق زهدي، المرجع السابق، ص 203.

ذكرها لعبارة جميع النزاعات ذات الطبيعة القانونية أو استعمال جميع النزاعات ذات الطابع القانوني المحض وفقا لأحكام المادة 5 من المعاهدة الموقعة في عام 1938.¹

إلا أنه هناك اتفاقيات دولية أدرج فيها مفهوم النزاعات القانونية بنوع من الشرح مثل المعاهدة الموقعة بين ألمانيا وتركيا في عام 1928 حيث تم تعريفها بأنها: "النزاعات التي يختلف فيها الأطراف على حقوقهم، وهو نفس التعبير الذي استعمل في معاهدة الدنمارك ويوغسلافيا في عام 1935".

بينما عرف الفقه القضائي الدولي النزاعات الدولية بأنها عدم الاتفاق حول نقطة قانونية أو واقعة معينة وعبارة أخرى هو التضارب بين المفاهيم القانونية ومصالح الدول، واستند في تصنيف النزاعات الدولية حسب توجه كل منها فالنزاعات التي يمكن حلها وفق القانون الدولي هي نزاعات قانونية وتعرف بالنزاعات القضائية، وهذه النزاعات تتعلق بمسائل التفسير أو تطبيق القانون الدولي، بالمقابل فإن جميع النزاعات الأخرى تدخل في نطاق النزاعات السياسية والتي لا تقبل التسوية عن طريق القضاء أو التحكيم.

فالنزاعات التي تثير من خلالها أطراف النزاع عدم المساواة أمام القانون الدولي العام أو تطرح اختلافات في القناعات السياسية أو تتطلب تغيير القانون الموجود تعتبر نزاعات سياسية ومثال ذلك النزاع حول مسألة التعويضات في مجال التأمين أو توسع مناطق الصيد البحري، والنزاع السياسي غالبا ما يتبلور في غياب أو عدم وضوح قواعد القانون المطبق ومن أمثلة ذلك مصير المستعمرات الإيطالية بعد الحرب العالمية الثانية.²

لكن الفقيه "كاستبرج" فيعتمد في تصنيفه للنزاعات الدولية على المعيار الشخصي الذي يحدد نوع النزاع على أساس الأسلوب الذي يطرح به الأطراف محل الخلاف المسألة المتنازع عليها، فالنزاع يكون قانونيا في الحدود التي يتنازع فيها الأطراف حول تطبيق قاعدة قانونية.

أما الفقيه «جولد شميدت» فيرى أن الخلافات القانونية هي تلك التي تسمح بطبيعتها بحكم مؤسس على قواعد القانون (القرار القضائي)، وذهب الفقيه (دينشر) إلى أن الأخذ بالمعيار

¹ -فؤاد شباط القضاء الدولي، (د.ط)، المطبعة الجديدة، (د، ب، ن)، 1966، ص 17.

² -بسكاك مختار حل النزاعات الدولية على ضوء لقانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران سنة الجامعية، 2012-2013، ص 16.

الموضوعي يتوقف على اختصاص كل باحث أو فقيه، فرجل القانون يرى أن الخلاف لا يمكن تسويته إلا على أساس قانوني بينما يرى رجل السياسة أن الرابطة بين الخلاف ومصالح الدولة هي المسألة الحاسمة في الموضوع، فكلما كانت هذه الرابطة قوية فالنزاع سياسي، وإن لم تكن كذلك وتعلقت بمسائل ثانوية أو صغيرة ولا تمس بالمصالح العليا للدولة، فهنا النزاع قانوني.¹

وطبقاً لآراء المحللين والمختصين في شؤون القانون الدولي والعلاقات الدولية فإن من المظاهر البارزة بعد انتهاء الحرب الباردة انتشار النزاعات الدولية والداخلية في مختلف بقاع العالم، وحسب آراء فقهاء القانون الدولي فإن النزاعات الداخلية أصبحت تشكل أحد أهم العناصر المهددة للأمن والسلم الدوليين أكثر من النزاعات الدولية التي تنشأ بين الدول،² وكنتيجة للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتي صاحبها انتشارا واسعا للنزاعات بأنواعها على المستوى العالمي سواء كانت نزاعات دولية أو غير دولية فتنوعت النزاعات الدولية عبر العالم، وقد ساهم في تفاقمها عدة دوافع غير تقليدية ظهرت بشكل ملفت للانتباه تسببت في ارتكاب العديد من الجرائم في حق الإنسانية والتي أسفرت في الكثير من الأحيان عن إسقاط العديد من أنظمة الحكم وبروز العديد من الدول الفاشلة مثل ما حدث في ليبيا، العراق وسوريا والتي ترتب عنها تحديات ضخمة في مجال حماية المدنيين وتطبيق القانون الدولي الإنساني.³

والملاحظ أن النزاعات الدولية باختلافها عرقية أو دينية قد صارت أكثر تعقيدا، وبات موضوع تسوية السلام الدائم أكثر صعوبة مع ظهور منحى جديد للنزاعات الدولية، وظهرت أطراف جديدة قادرة على الانخراط في العنف في الدول الضعيفة وأدت إلى تفشي صور مختلفة للنزاعات الداخلية والتي ساهمت في تفاقم العديد من النزاعات نتيجة لتداخل الأغراض السياسية مع الأغراض الخاصة وأدت إلى طمس الفرق بين النزاع المسلح والعمل الإجرامي الدولي.⁴

¹ -خلف رمضان، محمد بلال الجبوري، المرجع السابق، ص 24.

² - فرست سوفي، الوسائل القانونية لمجلس الأمن في تدويل النزاعات الداخلية وتسويتها، (د.ط)، منشورات زين الحقوقية، بيروت ولبنان، (د.م.ن)، ص 43.

³ - القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر، جنيف، ديسمبر، 2003.

⁴ - هيبية محمد العيني مصطفى كافي رسلان، المرجع السابق، ص 23.

وقد تزامن هذا التغيير في المعطيات مع بروز مصطلحات جديدة في الطرح وقديمة الجذور كالانفصال، والذي يغذي في كثير من الأحيان الاختلافات الأتنية داخل البلد الواحد إلى جانب نشر الديمقراطية كمطلب دولي بحجة حماية حقوق الإنسان والذي أدى إلى تدويل هذه النزاعات. ونشير إلى أن نظام التدويل لم يرقم على معايير ثابتة، وإنما جاء مستندا إلى العرف الدولي وهو أحد مصادر القانون الدولي العام ويكمن الأساس القانوني للتدويل في المصادقة على المعاهدات بالإرادة المنفردة للدولة، إلى جانب القرارات التنظيمية الصادرة عن الأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي.

ونرى أن هذا الاتجاه القانوني يرجع للتوجه الدولي بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، والتي أدت إلى خلق نظام دولي جديد يقوم على المؤسسات الدولية كوسيلة لحل الأزمات ومن هنا جاءت قضية التدويل للارتقاء بالمشاكل الوطنية إلى المستويات الدولية كوسيلة لحل الأزمات الدولية والارتقاء بها ومن المواضيع التي مسها التدويل قضايا حقوق الإنسان والمشاكل البيئية.

غير أن أسرة الأمم المتحدة ومنذ الحرب العالمية الأولى باتت أكثر إدراكا لضرورة ضمان الحد الأدنى لحقوق الأفراد، وبالتالي أصبحت حقوق الإنسان محل اهتمام كبير وجاد في القانون الدولي المعاصر، حيث بدأ الفرد يظهر كأحد أهم موضوعات القانون الدولي، لأنه مقصود لذاته بهذه العناية باعتباره عضوا في المجتمع البشري وبصرف النظر عن جنسيته أو ملته، وحقوق الفرد التي يتعرض لها القانون الدولي العام هي الحقوق الطبيعية الأساسية المتصلة بشخصه كأدمي والتي يتساوى فيها جميع بني الإنسان.¹

فبعد انتهاء الحرب الباردة تسارعت عملية التقنين لكثير من المواضيع ومنها حقوق الإنسان من خلال العديد من الاتفاقيات الخاصة بحماية حقوق الإنسان وكذا البرتوكولات الملحقة بها، كما عمدت الأمم المتحدة من خلال أجهزتها خاصة الجمعية العامة ومجلس الأمن إلى إصباغ العديد من المشاكل الداخلية بمصطلحات يحسب لها ألف حساب ضمن المنظومة القانونية الدولية كتدويل قضية الإرهاب وفق أحكام الاتفاقية الدولية الموقعة في 9 ديسمبر 1999 في مادتها الثانية الفقرة 1 بأنه: "أي عمل

¹ - عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق ص 78

يهدف إلى التسبب في موت شخص مدني أو أي شخص آخر وإصابته بجروح بدنية وجسمانية عندما يكون هذا الشخص غير مشترك في أعمال عدائية في حالة نشوء نزاع مسلح.¹

ونذكر بأن مجلس الأمن للأمم المتحدة في قراره رقم 1973 المعتمد بعد هجومات 11 سبتمبر 2001 حث على البعد الإلزامي لمكافحة الإرهاب عن طريق التعاون القضائي بين الدول والأمم المتحدة لاعتماد القرار بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، كذلك تم إصدار القرار رقم 1566 في أكتوبر 2004 ونص على أن الأعمال الإرهابية هي الأعمال الإجرامية بما فيها تلك المرتكبة ضد المدنيين أو لتخويف جماعة من الأشخاص أو مجموعة من السكان أو إرغام حكومة أو منظمة دولية على القيام بعمل أو عدم القيام بعمل ما، ويذكر مجلس الأمن أن هذه الأعمال لا يمكن تبريرها تحت أي اعتبار سياسي، فلسفي، عقائدي، عنصري أو ذا طابع من هذا القبيل وقد أكدت الجمعية العامة هذا التعريف في القرار 60/43 الصادر في جانفي 2006، وعرف الأعمال الإرهابية بأنها أعمال إجرامية.²

تعتبر المحكمة الدولية اللبنانية إحدى أهم صور تطور القضاء الدولي لمكافحة الجريمة الدولية، وجاءت هذه المحكمة عقب الأعمال الإرهابية التي مست لبنان ونتج عنها اغتيال رئيس الحكومة اللبناني رفيق الحريري في عام 2005 إلى جانب 21 ضحية وبموجب هذه الأعمال الإرهابية صدر القرار 1754 الذي يحث المحكمة اللبنانية على التعاون مع المحكمة الدولية الخاصة، وهذا بشكل عمودي فالمحكمة الدولية الخاصة بلبنان والخاصة بالأحداث الإرهابية التي وقعت فيها تمنح الطابع الفوق وطني لعمل هذه المحكمة داخل الأراضي اللبنانية والسلطات الرسمية اللبنانية.³

وتفطن الأمين العام للأمم المتحدة بطرس بطرس غالي لهذه المستجدات الجديدة وبادر بتقديم تقرير يعرف باسم خطة السلام الذي تضمن مفهوما شاملا لقضية السلم والأمن الدوليين بوصفه مفهوما

¹ -فرست سوفي، المرجع السابق، ص 41

² -<https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/rhb/>

³ -ريم فوزي، المحاكم الجزائية الدولية الخاصة بين السيادة والعدالة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ب.ن)، 2015، ص335.

متعدد الأبعاد وليس مقصورا فقط على الجانب العسكري والسياسي، وقد تم تحديد دور الأمم المتحدة من خلال أربع مراحل لحفظ السلام الدولي¹ وهي:

✓ تبني الدبلوماسية الوقائية من خلال العمل على منع نشوء النزاعات بين الأطراف ومنع تصاعد النزاع وتحوله إلى صراع.

✓ صنع السلام الذي يعتمد على الإجراءات السلمية لتسوية النزاعات وفقا للفصل السادس بين الأطراف المتعادية.

✓ حفظ السلام الذي يقوم من خلال العمليات الميدانية للأمم المتحدة ويتم فيها نشر قوات عسكرية أو مدنية.

✓ بناء السلام الذي يقوم على الإجراءات المتخذة لتثبيت التسوية وتجنب العود إلى حالة النزاع مجددا.

ونوه فقهاء القانون الدولي بأن تسارع انتشار النزاعات الدولية بلغ أشده بعد ظهور النظام الدولي الجديد وانهيار الاتحاد السوفياتي، فبالرجوع إلى الإحصائيات بين عامي 1945 و1999 بلغ عدد النزاعات أكثر من 127 نزاعا وصنفت ضمن النزاعات غير الدولية، وكان حظ إفريقيا منها 31 نزاعا، وازدادت الوتيرة بشكل ملفت للنظر ففي عام 2002 بلغ عدد النزاعات المسلحة 30 نزاعا غير دولي من بينها 50% في قارة إفريقيا و33% كانت متفرقة عبر باقي العالم.²

ومن الأحداث التي أسفرت عن وقوع أكبر الجرائم الدولية في عام 1990 النزاع الذي حدث في كل من يوغسلافيا السابقة ورواندا والذي أعاد إلى الأذهان صور جرائم الحرب وانتهاك القانون الدولي الإنساني، مما اضطر المجتمع الدولي للمطالبة بوضع حد لهذه الانتهاكات، ودفع مجلس الأمن للوقوع في حيرة تجاه اختيار الوسيلة القضائية التي يسند إليها حل هذا النزاع الدولي، ومن خلال القرار رقم 808 المؤرخ في 1993/02/22 الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والتي أسند لها محاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية، أما النزاع الذي وقع في رواندا والناجم عن

¹ -فرست سوفي، المرجع السابق، ص 67.

² -مني بومعزة، المرجع السابق، ص 51.

مجموعة من الأحداث أدى لمقتل عشرات الآلاف من التوتسي واليهوتو¹، ودفع مجلس الأمن لإصدار القرار رقم 955 المؤرخ في 08 / 11 / 1994 الخاص بإنشاء المحكمة الجنائية لرواندا بناء على طلب حكومة رواندا لمحاكمة المسؤولين عن الجرائم التي ارتكبت في الدول المجاورة بعد فرار اللاجئين إليها.²

غير أن الوثيرة السريعة لتطور القانون الدولي أدت لإيجاد الكثير من القواعد التي تمنع استخدام القوة والتهديد باستخدامها في العلاقات الدولية، ووفر مجموعة كبيرة من القواعد القانونية التي تنظم النزاعات الدولية المسلحة وغير المسلحة في حالة حدوثها.³

رغم كل هذه الأحداث المتسارعة بعد الحرب الباردة والتي أسفرت عن تنوع في النزاعات الدولية نجد أن النظام القضائي الدولي لم يتبلور إلا بما تعارفت عليه المنازعات التقليدية وهي النزاعات المسلحة الدولية والتي تكون بين الدول فالنظام القضائي الدولي لا يتماشى مع النزاعات

¹ - إن النزاع الذي عرفته رواندا كان بسبب أحقاد وضغائن قديمة بين كل من قبيلتي التوتسي واليهوتو التي كان سببها الاستعمار الذي عمل على التمييز بين المجموعتين بشكل متناوب فخلق ذلك أحقاد لدى الجانبين، إذ أن اهتمام ألمانيا برواندا واعتبارها جزءاً منها سنة 1885 عرفت بذلك الاسم من ذلك التاريخ واستعمارها لها إلى غاية سنة 1916 نشر نظرية سمو الأعراق وجعلوا من التوتسي يسمون على اليهوتو . ثم انتقل الحكم في رواندا من ألمانيا إلى الحلفاء خلال الحرب العالمية الأولى لتستعمر من طرف بلجيكا بموجب حق انتداب منح لها من عصبة الأمم ، ومنحت بلجيكا للتوتسيين حق الهيمنة والسيطرة بينما أبعد اليهوتو من السيطرة والنفوذ وظل الحال كذلك إلى غاية الحرب العالمية الثانية أين انقلب الوضع ومنح لليهوتو بعض الوظائف والمسؤوليات وظهرة لديهم نزعة ضد الاستعمار وهيمنة التوتسي وارتكبت أول عمليات الإبادة سنة 1959 من اليهوتو ضد التوتسي . و ما زاد الطين بلة هو نقل السلطات البلجيكية السلطة من التوتسي إلى اليهوتو بناء على خطة الأمم المتحدة الذين تصدوا للتوتسي فأدا بهذه الفئة إلى الفرار إلى البلدان المجاورة كأوغندا ، تنزانيا و البورندي . وبدأ اليهوتو في إبعاد التوتسي عن الحكم وشنوا حرب العصابات ضد المستعمر البلجيكي حتى نالوا استقلالهم سنة 1962 وبدأ القبيلتين تتنافس على السلطة . وحدثت مجازر عرقية سنوات 1963، 1966، 1983 مما جعل كذلك بالتوتسي يهربون وأصبحوا لاجئين في العديد من الدول الإفريقية المجاورة وظلت رواندا في حالت عدم استقرار ، أين اتبع الجنرال "هابير مانا " الذي تولى الحكم عام 1973 سياسة التمييز القمعي ضد التوتسي وبلغ الصراع أحده في الفترة ما بين سنتي 1990 و 1993 أين قتل اليهوتو نحو ألفي توتسي / راجع في ذلك: بوشمال صندرة، المرجع السابق، ص 69، ولمزيد من الاطلاع أنظر كذلك محمد عادل سعيد شاهين، التطهير العرقي، دراسة في القانون الدولي العام والقانون الجنائي المقارن ، رسالة لنيل شهادة دكتورا في القانون الدولي العام ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، 2008، ص. ص. 357-373.

² - محمد إبراهيم عبد الله الحمداني، جرائم الحرب في القانون الدولي والمحكمة المختصة بنظرها، (ط1)، دار الكتاب العلمية بيروت 2014، ص 141.

³ - بن عيسى بن زايد، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/ 2017، ص.6.

الدولية الحديثة ، وإذا نظرنا إلى كون محكمة العدل الدولية هي الهيئة القضائية التقليدية المكلفة بحل النزاعات فنجد أن هناك قصورا في جانب الاختصاص النوعي، فالقضاء الدولي هو نظام مازال يحبو ويتعثر في خطواته الأولى ويحتاج إلى فترة زمنية أطول حتى يتبلور مضمونه كما هو الحال في النظام القضائي الداخلي، وباستقراء الأحكام القضائية نجد أن القاضي الدولي وجد نفسه عاجزا عن حل النزاعات الحديثة لافتقار النظام القضائي لنصوص ثابتة ومحددة سلفا تتلاءم مع الأحداث والمستجدات التي يفرضها التطور السريع الذي لازم العلاقات الدولية في كافة الميادين وما يؤكد ما سبق ذكره هو وجود الكثير من الأحكام الدولية التي تفر بوجود نقص في القانون الدولي.¹

¹ - هشام أحمد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الثاني

تنوع النزاعات الدولية في

ظل تطور العلاقات الدولية

تهيمن طبيعة كل مرحلة بما تحمله من أفكار وتوجهات على تطور النظام الدولي لتشكل النمط السائد لتلك المرحلة وهذه الطبيعة المتغيرة عبر العصور هي أساس توجه وتشكل العلاقات الدولية في ذلك العصر، فشهدت العصور الوسطى هيمنة الدين ثم جاء عصر التنوير ليشهد هيمنة العقل بعد ذلك جاءت مرحلة القرنين التاسع عشر والعشرين التي تميزت بالنزعة القومية وصولاً للألفية الثالثة لتهيمن عليها فكرة العلم والتحولات البيولوجية والتكنولوجية.¹

لدراسة تنوع النزاعات الدولية وطرق حلها يجب ربطها بتطور العلاقات الدولية، وهذا التنوع مرتبط في نظرنا بتاريخ مهم وهو قمة مالطا 1989 الذي يعتبر ثاني محطة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وربط تنظيم العلاقات الدولية ضمن منظمة الأمم المتحدة بمرحلتين:
أولاً: النزاعات الدولية قبل قمة مالطا 1989.

كانت العلاقات الدولية قبل قمة مالطا ذات خصوصية متميزة مع انقسام العالم إلى كتلتين شرقية بزعامة الاتحاد السوفياتي وأخرى غربية بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، وبرز هذا النمط من التعامل في العلاقات الدولية بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وبداية مرحلة جديدة برعاية الأمم المتحدة وجهازها القضائي محكمة العدل الدولية، فرضت طابعا خاصا وجديدا للتعامل في العلاقات الدولية مبني على احترام السيادة وعدم استعمال القوة، في حين كان استخدام القوة سواء على شكل إجراءات ضاغطة لاتصل إلى حد الحرب أو حتى إعلانها كوسيلة تقليدية لتسوية النزاعات الدولية خاصة منها النزاعات التي تكون غير قابلة لينظر فيها من طرف المحاكم الدولية، وينجر عنها الفشل

¹ - غادة محمد عامر، تطور الصراع الدولي وفق التقدم التكنولوجي وظهور الحروب إلامتالية (الحروب الغير نمطية)،

سلسلة إصدارات، مركز البيان لدراسات والتخطيط، انظر الموقع - <https://www.bayancenter.org/wp>

في تحقيق حل سلمي و مع عدم وجود رغبة في استخدام القوة فإن النزاع سيستمر في عرقلة العلاقات الطبيعية بين الدول.¹

والملاحظ أن النزاعات هي مكون أساسي في العلاقات الدولية، وكانت الحروب من أهم نتائج النزاعات الدولية والتي كان لا بد من الاستعداد لها لكن لم تستطع الدول السيطرة عليها أو على الأقل التنبؤ بنوع النزاع وشكله وتبعاته وكيفية التعامل معه، وماهي الحروب و النتائج التي تترتب عنها فقد عانى منها القادة العسكريين والمحليلين القانونيين فوجد الساسة صعوبات في تتبع تطور النزاعات الدولية، وبالتالي صعوبة وضع الخطط القانونية لحل هذه النزاعات فكان السبب الرئيسي في فشل العديد من الدول لأنها استعدت لنوع من النزاعات الحالية وليس لنوعية النزاعات التالية،² فلم يستطع أحد التنبؤ بطبيعة الحرب العالمية الأولى التي كلفت ملايين الأرواح في ساحات المعارك، وبعد هذه الحرب وضع كبار القادة العسكريين والسياسيين في الغرب استراتيجية للفوز بأي حرب محتملة وقاموا بوضع خطط استباقية مثل بناء خط ماجينو ونظام الحصن البلجيكي على طول الحدود الألمانية، وعلى الجانب الآخر من الحدود تعلم المنهزمون أكثر من أخطاءهم وخلقوا نوعا جديدا من الحروب أطلق عليها لاحقا اسم الحروب الخاطفة والتي لا يمكن التصدي لها بالخطط القديمة.

تميزت هذه الفترة بالموت والدمار والاضطرابات وامتداد النزاعات لسنوات بل لعقود، وحددت بعض الدراسات أنه في سنة 1917 ظهرت خمسة وخمسين نزاعا وأرجعت امتداد جذور أكثر من 11 نزاعا إلى عقود، فهي نزاعات قديمة تخدم ثم تعود للثوران من جديد ومنها احتلال أرمينيا لأذربيجان و تركيا لقبرص وإسرائيل لفلسطين وروسيا للمالديف وإسرائيل للبنان وسوريا، واحتلال المغرب للصحراء الغربية.³

وكانت الفترة الممتدة بين الحرب العالمية الأولى والحرب العالمية الثانية امتدادا لفترة الحرب الباردة وانتشر عدد من النزاعات والتي تم تصنيفها ضمن النزاعات الدولية المسلحة والتي نص عليها في عدد من المواثيق الدولية ومنها:

¹ - مرشد أحمد السيد، خالد سلمان الجود، المرجع السابق، ص 29.

² - غادة محمد عامر، المرجع السابق، ص 24.

³ - محمد عادل سعيد، شاهين المرجع السابق، ص 340

✓ النزاع المسلح الدولي الذي تنطبق عليه اتفاقات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وقواعد لاهاي وغير ذلك من المبادئ القانونية.

✓ النزاعات الدولية التي اعتبرت بمثابة حروب للتحرير الوطني ويحددها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وتخضع له.¹

✓ النزاعات المسلحة غير الدولية التي تخضع لتنظيم المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع

✓ النزاعات المسلحة غير الدولية المنظمة بالبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 و يعرفها تعريفا ضيقا.

أدركت الدول التي تعاني من التوترات الجوارية أن استخدام القوة أصبح يعتبر حلا غير قانوني لفض النزاعات الدولية بسبب حظر ميثاق الأمم المتحدة استخدام القوة ضد أي كيان إقليمي أو ضد الاستقلال السياسي لأي دولة، كما حظر اللجوء إلى أية وسيلة تتنافى مع غايات الأمم المتحدة المادة 2 الفقرة 4.²

ففي هذه الفترة لم يظهر التنوع في النزاعات الدولية، ويمكن تصنيفها إلى سياسية وقانونية وكذا فنية ومن أهمها النزاعات المتعلقة بأعالي البحار خاصة مع انتشار الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل على استثمار الموارد الموجودة في البحار والمحيطات.

ثانيا: النزاعات الدولية بعد قمة مالطا 1989

شهدت نهاية الحرب الباردة تحولا استراتيجيا لا مثيل له منذ بروز الثنائية القطبية بعد الحرب العالمية الثانية، وأسهمت متغيرات النظام الدولي الجديد في تغذية ظواهر العنف والانتماءات الإيديولوجية والتفكك الداخلي،³ واعتبرت هذه الحقبة مرحلة تغيير مهمة في العلاقات الدولية وشهدت عدة أحداث أهمها تحول الزعامة من الثنائية القطبية برعاية الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي إلى زعامة أحادية القطب إن صح القول بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية، وانتقال الاتحاد السوفياتي من مصاف الدول الكبرى إلى دولة تعصف بها النزاعات الداخلية وانجر عن ذلك انفصال

¹-إبراهيم مصطفى إبراهيم المهند، المرجع السابق، ص 54.

²-جبر هارد غلان، تعريب وفيق زهدي، المرجع السابق، ص 207.

³-ناصر سميرة، الآليات الدبلوماسية الجديدة في إدارة النزاعات الدولية بعد الحرب الباردة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عام 2009، ص 10.

جل الجمهوريات التي ضمت إليه بعد الحرب العالمية الثانية ورجوع روسيا السابقة وزوال الاتحاد السوفياتي.

فبعد انتهاء الحرب الباردة برزت ظاهرة النزاعات الدولية كظاهرة مركزية في المجتمع الدولي وتعدت ظاهرة النزاع الكلاسيكي وأصبح له علاقة بالأديان والثقافات والفلسفات المختلفة، ولهذا نجد أن معالجتها على مستوى العلاقات الدولية تكتسب خصوصية لارتباطها بعدة عوامل أولها تنوع الفواعل التي تمارس السلوك المؤدي للنزاع من دول ومنظمات دولية حكومية ومنظمات دولية غير حكومية وشركات متعددة الجنسيات، بالإضافة إلى ظهور التكتلات الإجرامية المنظمة والتي أثرت على عملية تصنيف النزاعات الدولية، فنجد أن هذه الأخيرة شهدت تطورا ملحوظا بعد مؤتمر باريس سواء كان هذا التطور في الجانب الكمي أو النوعي كنتيجة لارتباط الظاهرة بأنماط جديدة من النزاعات التي كان السبب في ظهورها ارتباط النزاع بعوامل جديدة إلى جانب ظهور فواعل جديدة.¹ تميزت هذه الفترة كذلك بظهور الحرب التماثلية وهي حرب غير تقليدية يمكن وصفها بأنها شكل متطور من التمرد وهي النقيض للمفهوم التقليدي للحرب وتمثل أكثر التغيرات بين الحرب والسلام، ففي هذه النزاعات يكون التمييز بين الحرب والسلام غير واضح بل قد يصل لنقطة التلاشي، كما لا توجد ساحات قتالية أو جبهات محددة بالمفهوم التقليدي لموقع المعركة ويختفي فيها التمييز بين المدنيين والمقاتلين، وقد تظهر المعركة بشكل أعمال تخريبية تحدث في نفس الوقت بأماكن عديدة حسب توزيع المشاركين فيها، ويكون تأثير الثقافات في مثل هذه النزاعات على الصراع جد قوي،² كما ظهرت أنواع أخرى من النزاعات تعتمد على أساليب جديدة وذريعتها في ذلك نشر بعض المفاهيم القانونية كنشر الديمقراطية وحماية حقوق الانسان وكذا مكافحة الإرهاب.

واتخذت هذه الصراعات أشكالا مختلفة فيمكن أن تكون عسكرية، غير عسكرية أو أشكال أخرى كالاحتجاج الدبلوماسي، المقاطعة الاقتصادية، الضغوط السياسية، الدبلوماسية، التجارية أو الإعلامية أو بتزسيخ دعائم الديمقراطية، وأعطاهما الساسة والعسكريين أسماء قانونية بهدف تبرير هذه النزاعات وأصبغوا معظمها بالصبغة الإنسانية، وانتشرت النزاعات الدولية بعد عام 1989 بشكل

¹ - محمد عادل سعيد شاهين، المرجع السابق، ص 168.

² - غادة محمد عامر، المرجع السابق، ص 33.

ملفت للانتباه في كل بقاع العالم خاصة الشرق الأوسط وجنوب شرق أوروبا، ومنها التدخل لمكافحة الإرهاب في أفغانستان و التدخل من أجل إيصال المساعدات الإنسانية كما حدث في الصومال والتدخل من أجل الديمقراطية وضمان الحريات السياسية والاقتصادية للشعوب ومن أهم صورها التدخل في لبنان وفق القرار رقم 1559/ 2004 والقرار رقم 1593/ 2005.¹

¹ عبد الهادي العشري، التدخل الدولي من أجل الديمقراطية، دراسة تحليلية لقرار مجلس الأمن رقم 1559 بشأن لبنان، (د، ط) (د، ب، ن)، 2005، ص 26.

المطلب الثاني

تطور القانون الدولي في

ظل تراجع مبدأ السيادة.

إن فكرة تطور القانون الدولي العام عن طريق الأجهزة القضائية تعد فكرة حديثة نسبياً وجاءت كنتيجة للمتغيرات العميقة التي حدثت في الأنظمة السياسية بعد تجريد الدولة جزئياً من طابعها السلطوي العتيق، ومبادئها المطلقة حيث قبلت التنازل عن جزء من السيادة إنفاذاً لتعهداتها الدولية،¹ حيث أصبح من المهم بيان مفهوم مبدأ السيادة عند كل من الفقه والمواثيق الدولية حتى يمكننا الوقوف على مفهوم السيادة فقهاً وقانونياً بالإضافة إلى التعرّيج على أهم المفاهيم التي يمكن أن تتداخل مع مفهوم مبدأ السيادة خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة وسقوط الاتحاد السوفياتي، حيث طرأت عدة تحولات على المفاهيم السياسية والقانونية على مستوى العلاقات الدولية وهذا كنتيجة لمجموعة من التغيرات الراهنة والتي أثرت بشكل أو بآخر على المصطلحات الدولية.

وعليه سنعمد من خلال هذا المطلب إلى بيان مفهوم مبدأ السيادة ضمن القانون الدولي (الفرع

الأول) وأثر تطور القانون الدولي على مبدأ السيادة (الفرع الثاني).

¹ -جمعة صالح حسين محمد عمر، المرجع السابق، ص8.

الفرع الأول

مبدأ السيادة ضمن القانون الدولي

عند ظهور الدولة القومية مع انعقاد اتفاقيات وستفاليا 1628 ظهرت السيادة كأحد المبادئ الأساسية لقيام الدولة والتي كانت مطلقة وشاملة خاصة على إقليمها وفي تصرف شؤونها الداخلية بمنع أي تدخل خارجي، وهذا استنادا إلى التعاريف الفقهية المختلفة التي تعرضت إلى البحث في مفهوم السيادة الذي كان يعتبر مفهوما سياسيا ومع مرور الزمن أكدت قيمته القانونية وذلك في جميع الاتفاقيات الدولية ومنها ميثاق الأمم المتحدة باعتباره أهم المواثيق الدولية التي أكدت على المساواة في السيادة لجميع الدول.

أولا: المفهوم الفقهي والقانوني لمبدأ السيادة.

كان للفقه الدولي العديد من المحاولات لوضع تعريف واضح ومحدد لمبدأ السيادة مما ترتب عليه وضع العديد من التعاريف، والتي تسيطر عليها في كثير من الأحيان النزعة الإيديولوجية خاصة عند تعلق الأمر بالخاصية المطلقة أو النسبية لمفهوم مبدأ السيادة وعلاقته بتطور القانون الدولي.

1-تعريف السيادة عند الفقه الدولي.

يحتاج ضبط مفهوم فكرة السيادة إلى بيان أصل هذه الكلمة _السيادة_ وتعريفها كفكرة وبيان طبيعتها القانونية وكذلك بيان مظاهر السيادة، وهذا كله لأن فكرة السيادة ذات معان سامية مرتبطة بمفهوم الحرية والاستقلال وكل هذه المعاني لها مكانة خاصة لدى الفقهاء لذلك وجب الحرص على التدقيق في تعريف السيادة لأنها مظهر من مظاهر قوة الدولة والأمم والسيادة كفكرة قانونية هي أساس للقانون الدولي القائم على وجود دول ذات سيادة، وإذا كان تعدد الدول شرطا للقانون الدولي¹ فإن وحدة وتكامل السيادة بالنسبة لكل دولة وعدم قابليتها للتجزئة أساس لوجود الدولة² فمصطلح

¹ عبد القادر البقيرات، محاضرات في السيادة والعولمة أقيمت على طلبة الماجستير ، جامعة الجزائر ، سنة 2003-2004، ص 03

² -غرادين خديجة، السيادة في القانون الدولي المعاصر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي بالأغواط المجلد الرابع، العدد 02 جوان 2018، ص 393

السيادة يدل على الأهلية الدولية، ومن ثم فلا يعتبرها البعض حقاً بل هي صفة تتميز بها الدولة عن غيرها من أشخاص القانون الدولي العام، ولذلك يسمي فقهاء القانون الحقوق التي تتمتع بها الدولة بحقوق السيادة.¹

وتعرف السيادة سياسياً على أنها الحق الذي يستمد منه الحكام شرعية توليهم للسلطة وبالتالي التحكم بشعوبهم فهي أساس ومصدر السلطة السياسية في الدولة،² وكلمة السيادة (sovereignty) مشتقة من اللفظ اللاتيني (superanas) ومعناها الأعلى وأول من استعمل هذه الكلمة هو الفقيه الفرنسي "جان بودان" (Jean bodin) حيث تضمنها مؤلفه الكتب الستة للجمهورية، وذلك في عام 1576، ويعرفها بأنها: "السلطة العليا على المواطنين والرعايا والتي لا تخضع للقوانين"

أما الأستاذ ستارك فيعرفها بأنها "السلطة التي تملكها الدولة في نطاق الحدود التي يرسمها القانون الدولي" أي أنها السلطة العليا المعترف بها والمسيطرة على المواطنين والرعايا دون تقييدها بالقوانين الطبيعية والشرائع السماوية.

ويعد بودان أول من بلور نظرية متكاملة لمبدأ السيادة في التاريخ، وأكد على أن السيادة سلطة مطلقة وأبدية لا تزول بزوال الحاكم.³

بينما عرفها الأستاذ "شورانييري جيرفري" (schwarnieri Gerveri) بأنها "سلطة لا تعلوها سلطة أخرى تستأثر بمباشرة جميع الاختصاصات داخل حدود الدولة وتتصرف في الخارج على قدم المساواة مع غيرها من السیادات المماثلة".

وعرفها الأستاذ "رويتز" (Reuters) بالقول "السيادة خاصية عدم الخضوع لسلطة أخرى من نفس الطبيعة".⁴

وبالنسبة لأساتذة القانون الدولي العرب فعرفها الأستاذ إبراهيم محمد العناني على أنها: "سلطة الدولة العليا على رعاياها واستقلالها عن أية سلطة أجنبية وينتج عن هذا أن يكون للدولة كامل الحرية في

¹ - خلف رمضان محمد بلال الجبوري، المرجع السابق، ص3.

² - دلال مولاى ملياني، الأنترنيت والسيادة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاى الطاهر سعيدة، المجلد 7، العدد 1، مارس 2020، ص 388.

³ - غرايين خديجة، المرجع السابق، ص 394.

⁴ - خلف رمضان محمد بلال الجبوري، المرجع السابق، ص3.

تنظيم سلطاتها التشريعية، والإدارية، والقضائية، وأيضاً لها كل الحرية في تبادل العلاقات مع غيرها على أساس من المساواة الكاملة.

فيما ذهب الأستاذ "نسيب محمد أرزقي" في مقاله مستقبل السيادة والنظام العالمي الجديد بتعريفها بأنها: "سلطة سياسية عليا نابعة من ذات الدولة، والقادرة على تنظيم نفسها وعلى فرض توجهها دون أن تكون خاضعة داخلياً أو خارجياً لغيرها، فهي أعلى السلطات التي تملك أمر الحكم فيما ينشأ بين الأفراد والوحدات الداخلية من خلاقات وهي لا تخضع مادياً أو معنوياً لسلطة أخرى.

ومما تقدم يمكننا القول أن السيادة ظهرت في فرنسا في القرون الوسطى كفكرة سياسية ثم ما لبثت أن تحولت إلى فكرة قانونية ترتب آثارها في مواجهة المحكومين، وكان لتطور فكرة السيادة بمعناها السلبي المتمثل في عدم الخضوع لسلطة خارجية من دولة أخرى وعبر عنه بالاستقلال باعتبار السلطة العامة القائمة في الدولة هي السلطة العليا التي لا تقبل التدخل في شؤونها من قبل دولة أخرى، فالسيادة لها معنى سلبي ونعني به سلطات الدولة التي تمارسها على المستوى الخارجي باستقلالها وعدم خضوعها لسلطة دولة أخرى مساوية لها في الداخل بينما نتناول المعنى الإيجابي للسيادة السلطات باعتبارها نتيجة للسيادة العامة التي يظهر دورها فيما تمارسه داخلياً والمتمثل فيما تقوم به من تمثيل قانوني للدولة على الصعيد الخارجي، وتوقيع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، والالتزام بقواعد القانون الدولي باعتبارها عضواً في الجماعة الدولية.¹

اعتبرت منظمة الأمم المتحدة في ميثاقها مبدأ المساواة في السيادة بين الدول من بين المبادئ الرئيسية للتنظيم الدولي الجديد، فنصت عليه في الفقرة الثانية من الديباجة إذ قالت أن الأمم متساوية في الحقوق، ثم عادت في (المادة 2/2) بالتأكيد على هذا المبدأ بقولها: "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها" ومعنى هذا المبدأ هو أن جميع الدول متساوية أمام القانون الدولي وتتمتع بالحقوق التي يقرها هذا القانون وتلتزم بها بصرف النظر عن مساحتها أو عدد سكانها.²

¹ - بدرية داي، السلطة الشرعية السيادة بين الاحتلال والاستقلال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 87.

² - فيصل إيداد جعفر فرج الله، مبدأ السيادة في القانون الدولي العام، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة الكوفة، العدد 14، 2012، ص 364.

2- السيادة في المواثيق الدولية

تعتبر فكرة السيادة والاعتراف بها من المبادئ المنطق عليها في ميثاق الأمم المتحدة والاتفاقيات الدولية التي تصب في ذات الصدد كما يرتبط ظهور مبدأ السيادة في قانون الأمم (القانون الدولي العام) بانبثاق الدولة القومية (الحديثة)، وتعد معاهدة وستفاليا 1648 التي أنهت حرب الثلاثين عاما في القارة الأوروبية من أهم المعاهدات التي أقرت بمبدأ سيادة الدول في ممارسة وظائفها وصلاحياتها واختصاصاتها داخل إقليمها القومي دون تدخل من أي دولة أخرى.¹

فعرفت اتفاقية وستفاليا السيادة بأنها القوة المطلقة للملك، لكن مفهوم السيادة تغير بعد الثورة الفرنسية خاصة بعد قيام الشعب الفرنسي بالإطاحة بملك فرنسا وأعتبر الشعب هو نفسه صاحب السيادة فبدأ مصطلح السيادة يتحرر من المفهوم السياسي ليدخل في الإطار القانوني من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية بتنظيم من الهيئات الدولية و مفهوم الدولة ذات السيادة هنا مقتصر فقط على الدول الأوروبية المسيحية لكن معاهدة صلح باريس التي أنهت حرب القرم في سنة 1856 أدرجت في نص المادة 7 التي أعلنت بمقتضاها قبول تركيا وهي دولة غير مسيحية في العائلة الدولية كدولة صاحبة سيادة.

وتم التأكيد على أن العلاقات الدولية قائمة على أساس حق المساواة في السيادة بين الدول والذي أقرته العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية وكانت المادة 4 من اتفاقية مونتيفيديو² لعام 1933 والمادة³ من ميثاق منظمة الدول الأمريكية من المواد التي أكدت على مبدأ السيادة كأحد الأهداف

¹ -هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين المفهوم التقليدي وظاهرة التدويل، مذكرة الماجستير في القانون العام جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق قسم القانون العام، 2013، ص76.

² -اتفاقية مونتيفيديو لعام 1933؛ اتفاقية مونتيفيديو حول حقوق الدول وواجباتهم هي معاهدة وقعت في مونتيفيديو أوروغواي في 26 ديسمبر 1936 خلال المؤتمر السابع الدولي لدول الامريكية الاتفاقيه تقنن النظرية التصريحية للدولة كما هو مقبول كجزء من العرف الدولي حيث دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 26 ديسمبر 1934 وسجلت في عصبة الأمم في 8 جانفي 1936 وقد وقعت على الاتفاقية 19 دولة ثلاثة منهم ابدوا تحفظات طفيفة وهي البرازيل، البيرو، والولايات المتحدة الأمريكية. انظر الموقع:

<https://www.britannica.com/event/Montevideo-Convention> Consulté en 13 /09 /2021.

³ -ARTICLE 1 de Charter of the Organization of American States. Signed at Bogota, on 30 April 1948 The American States establish by this Charter the international oorganization that they have developed to achieve an order of peace and justice, to promote their solidarity, to strengthen their collaboration, and to defend their sovereignty, their territorial integrity and their independence. Within the United Nations, the Organization of American States is a regional agency.

الأساسية لهذه المنظمة وتعزيز سيادتهم وسلامة أراضيهم ودعم استقلالهم وهذا بالتعاون فيما بينهم في إطار النظام الأساسي للمنظمة.

أما ميثاق الاتحاد الإفريقي فجاء بدلا عن منظمة الوحدة الإفريقية وهما منظمتان حكومتان تعملان في إطار الأهداف المسطرة من طرف الأمم المتحدة، و أكدت منظمة الاتحاد الإفريقي من خلال نص المادة 3/ب¹ من الميثاق على أن من بين الأهداف الأساسية للاتحاد الإفريقي الدفاع على سيادة الدول الأعضاء وسلامة أراضيهم واستقلاله.

ولا ننسى جامعة الدول العربية التي أكدت في ميثاقها من خلال نص المادة 1² على الاستقلال كشرط أساسي للانضمام إليها ، فذكرت مصطلح الاستقلال قبل مصطلح السيادة الذي ذكر في المادة 3³، على أن الجامعة جاءت من أجل توطيد صلة التعاون بين الدول وتعزيز استقلالها وسيادتها

¹ - Article 3 de Constitutif Act of African Union 2EMHFWLYHVhe objectives of the Union shall be to:

- (a) achieve greater unity and solidarity between the African countries and the peoples of Africa;
- (b) defend the sovereignty, territorial integrity and independence of its Member States;
- (c) accelerate the political and socio-economic integration of the continent;
- (d) promote and defend African common positions on issues of interest to the continent and its peoples;
- (e) encourage international cooperation, taking due account of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights;
- (f) promote peace, security, and stability on the continent;
- (g) promote democratic principles and institutions, popular participation and good governance;
- (h) promote and protect human and peoples' rights in accordance with the African Charter on Human and Peoples' Rights and other relevant human rights instruments;
- (i) establish the necessary conditions which enable the continent to play its right ful role in the global economy and in international negotiations;
- (j) promote sustainable development at the economic, social and cultural levels as well as the integration of African economies;
- (k) promot eco –operation in all fields of human activity to raise the living standards of African peoples
- (l) coordinate and harmonize the policies between the existing and future Regional Economic Communities for the gradual attainment of the objectives of the Union;
- (m) advance the development of the continent by promoting research in all fields in particular in science and technology\
- (n) work with relevant international partners in the eradication of preventable diseases and the promotion of good health on the continent

² - المادة 1 من ميثاق جامعة الدول العربية تتألف جامعة الدول العربية من الدول العربية المستقلة الموقعة على هذا الميثاق ولكل دولة عربية مستقلة الحق في أن تنظم إلى الجامعة، فإن رغبت في الانضمام قدمت طلبا بذلك يودع لدى الأمانة العامة الدائمة ويعرض على المجلس في أول اجتماع يعقد بعد تقديم الطلب.

³ - المادة الثانية من ميثاق جامعة الدول العربية الغرض من الجامعة العربية توثيق الصلة بين الدول المشتركة فيها تنسيق خططها السياسية تحقيقا لتعاون فيما بينها وصيانة استقلالها وسيادتها والنظر بصفة عامة في شؤون البلاد العربية ومصالحها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية الأمانة القانونية العربية انظر البريد الإلكتروني:

<https://dftp.gov.ps/uploads/1623654159.pdf> consulté en 13/09/2021.

كما أكد ميثاق الأمم المتحدة في المادة 2 الفقرة 1 على قيام الهيئة على مبدأ المساواة، والمقصود بذلك المساواة في السيادة من الناحية القانونية.¹

وقعت جميع دول العالم على ميثاق الأمم المتحدة مؤكدة بذلك على احترامها لمبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها²، فيما تنص الفقرة 7 من نفس المادة على أنه ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، ليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع.

من خلال المادة 7/2 يؤكد الميثاق على أن مبدأ السيادة هو مصطلح نسبي، بعد تدويل حقوق الإنسان، وأصبح للأمم المتحدة حق التدخل وفق أحكام الفصل السابع لحماية وتعزيز هذه الحقوق إذا كان هناك هدرا لها من طرف السلطة الداخلية للدولة، وهي تعتبر أكبر ضربة موجهة لمبدأ السيادة. ثانيا: تمييز السيادة عن بعض المفاهيم المشابهة لها.

يرتبط مفهوم فكرة السيادة بالكثير من الأفكار المشابهة لها كالسلطة، الاستقلال وحق تقرير المصير، ويرجع هذا الخلط وعدم التمييز بين مفهوم السيادة وغيرها من المفاهيم المشابهة لكون هذه الأخيرة لا تعبر عن السيادة بل تعد جزء من الكل وفي كثير من كتب القانون تتداول كلمة السيادة والسلطة وكذا السيادة والاستقلال وكأنها ذات مدلول واحد.

1- علاقة السيادة بالسلطة.

يعتبر مفهوم السيادة أشمل من السلطة، ويطلق البعض على السيادة صفة السلطة العليا وهي مصدر السلطة أما السلطة فهي القدرة على فرض إرادة أخرى وتمثل الدولة السلطة القهرية التي تعلق على سلطة أي جماعة أخرى في المجتمع، ويتم فرضها بوسيلتين: إما أن تتم بوسائل القهر والتعسف أو بوسائل الإقناع الحر وتزداد قوة السلطة دائما باستقرارها كلما زاد قبولها اختياريا³ ومن أنصار

¹ - غازي حسن صبريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، (ط1)، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 127.

² - محمد إبراهيم أبوفرين، المرجع السابق، ص 18.

³ - فيصل إياد جعفر فرج الله، المرجع السابق، ص 368.

هذه الفكرة مجموعة من فقهاء القانون وعلى رأسهم الفقيه كاري دي مالبيرج الذي يرى أن السيادة ليست إلا خاصية من خصائص سلطة الدولة.¹

وهناك أمران آخران يجب التفريق بينهما، وهما من يملك السلطة العامة ومن يباشرها، ففي ظل نظام الحق الإلهي في الفكر الغربي كان الملك هو الذي يملك السلطة العامة أي السيادة هي الأمة، ولكنها لا تستطيع بصفة عامة أن تباشرها بنفسها، ولذلك وجدت هيئات أخرى في ظل النظام النيابي تقوم نيابة عنها بمباشرتها.

2- علاقة السيادة بالاستقلال.

تباينت آراء فقهاء القانون الدولي تجاه مفهوم السيادة ومفهوم الاستقلال فهناك من يرى أن المفهومين متطابقين وهما يمثلان وجهان لعملة واحدة ومنهم من ذهب إلى الإقرار باختلاف المفهومين وعدم تطابقهما في اللفظ وفي المعنى القانوني والسياسي، ورأى مجموع من الفقهاء أن السيادة هي الاستقلال ومنهم الفقيه جورج سل يرى أن الفكرة القانونية الوحيدة التي لها الحق أن تأخذ مكان السيادة هي فكرة الاستقلال أما الأستاذ "ماكس هوبر فيري" أن السيادة ضمن العلاقات الدولية التي تربط الدول فيما بينها نقصد بها الاستقلال.²

وهناك مجموعة ترى أن الاستقلال والسيادة مستقلان عن بعضهما ومنهم الأستاذ "مورجنثاو" ويرى أن الاستقلال مظهر من مظاهر السيادة الثلاثة (الاستقلال، المساواة والإجماع)، والاستقلال حسبه يعني استبعاد أي سلطة أخرى فوق سلطة الدولة وهي بالنسبة له حرة في تسيير أمورها في الخارج والداخل على السواء فهي حرة في وضع دستورها وإصدار قوانينها الداخلية واختيار نظام الحكم الذي يلائمها،³ ويؤكد الأستاذ "مورجنثاو" على أن السيادة والاستقلال مفهومان قانونيين مستقلين فيمكن للدولة أن تفقد استقلالها من غير أن يؤثر ذلك في سلطة الدولة ومن غير أن يؤثر في التزاماتها التي يرتبها عليها القانون الدولي العام، فعدم تطابق المفهومين يجعلنا نؤكد على أن السيادة تعني حسن

¹ - بدرية داي، المرجع السابق، ص 109.

² - خلف رمضان محمد بلال الجبوري، المرجع السابق، ص 4.

³ - بدرية داي، المرجع السابق، ص 108.

القيادة وعدم الخضوع لأية سلطة خارجية فالدولة حرة في إراداتها والدولة كذلك حرة في تسيير علاقاتها الخارجية.¹

أما "شارل روسو" فيرى «أن مفهوم الاستقلال يختلف عن مفهوم السيادة لفظاً ومضموناً ويذهب إلى أنه لا يجوز أن تمارس السلطة في إقليم دولة واحدة تحصر بذاتها جميع الاختصاصات بإعمال مفهوم الاستقلال بدلاً من السيادة كمعيار يميز الدولة عن بقية أشخاص القانون الدولي ويرى أن للاستقلال ثلاثة خصائص أهمها مانعية الاختصاصات، ويراد بالمانعية أنه لا يجوز أن تمارس السلطة في إقليم دولة واحدة تحصر بذاتها جميع الاختصاصات ولا تنافسها أية سلطة أخرى.²

¹ - خلف رمضان محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 6.

² - أميرة حناشي، السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير، فرع العلاقات الدولية والمنظمات الدولية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1، العام الدراسي 2007/ 2008، ص 7.

الفرع الثاني

أثر تطور القانون الدولي

على مبدأ السيادة

تعتبر الدولة أحد أشخاص القانون الدولي ويجمع الفقهاء على ضرورة اجتماع عناصر ثلاثة لتكوين الدولة وهي الشعب، الإقليم والحكومة غير أن اجتماع هذه العناصر ليس كافياً بحد ذاته بل لابد أن يكون هناك معياراً في القانون الدولي يميز الدولة عن غيرها من الوحدات السياسية والإقليمية وهذا المعيار لا يمكن أن يكون إلا قانونياً، وهو ما يعرف بالسيادة،¹ والذي يعد من المفاهيم التي أثارت ولا تزال تثير خلافاً كبيراً بين فقهاء القانون سواء في ظل القانون الدولي التقليدي أو القانون الدولي المعاصر،² وعلى الرغم من استقرار التعامل الدولي على الأخذ بهذا المبدأ إلا أنها لا تزال فكرة غير محددة المعالم بشكل دقيق ويكتنفها الشك و الغموض.

أولاً: تراجع مبدأ السيادة المطلق للدولة.

ظل مفهوم السيادة موضوعاً لجدل فقهي لم يتوقف في الواقع منذ نشأة ظاهرة الدولة القومية في أوروبا منتصف القرن السابع عشر حتى الآن ففي أعقاب ظهور الدولة القومية ذهب معظم الفقهاء نحو التشدد والتوسع في مفهوم السيادة فاعتبروا أن السيادة إما أن تكون مطلقة أو لا تكون،³ ومن الفقهاء المعاصرين من عمل على تفنيد المفهوم المطلق لها واعتبره عائقاً أمام مصالح الدول وتطورها في وقت تمسك فيه البعض الآخر من المفكرين بضرورة المحافظة على السيادة المطلقة وإشهارها أمام التطورات والقضايا الحديثة للقانون الدولي، وسرعان ما مالت كفة الفقه المعاصر في هذا الجدل، وأصبح يؤمن بفكرة السيادة المحدودة كونه وضعا أصبحت تفرضه المستجدات الجديدة في القانون

¹ -خلف رمضان محمد بلال الجبوري، المرجع السابق، ص3.

² - المرجع نفسه، ص6

³ - أميرة حناشي، المرجع السابق، ص8.

الدولي خاصة مع ظهور كثير من الأفكار والظواهر الحديثة كفكرة المسؤولية الدولية والعلومة والقضاء الدولي.¹

1- القانون الدولي التقليدي ومبدأ السيادة المطلق

يقصد بمفهوم السيادة المطلقة على الصعيد الدولي الإطلاق في تسيير أمور وشؤون الرعية بدون منازع وإطلاق سلطة الأمر والنهي لأشخاص الملوك، فجعلت فكرة السيادة شيئاً مقدساً لا يمكن المساس به²، فهو التصميم القادر على رفض التدخل في شؤون الدولة من جانب أية هيئة أجنبية، فالدولة لا تخضع عند مباشرتها لخصائص السيادة لأية سلطة خارجية أيا كانت طبيعتها بما في ذلك القيم الأخلاقية إلا برضاها واستجابة لمصالحها ومع التغير الناتج عن انتقال السيادة من الملوك إلى الشعوب باعتبار هذه الأخيرة مصدراً للسلطات أصبحت السيادة تمارس لحسابها وهو الأمر الذي نقل مفهوم السيادة من الجانب السلبي المتمثل في رفض الامتثال لأية سلطة خارجية إلى الجانب الإيجابي المتمثل في إدارة الدولة لشؤونها الخارجية والداخلية وفقاً لمصلحتها الوطنية.³

ظل مفهوم السيادة موضوعاً لجدل فقهي ولم يتوقف البحث في حيثياتها منذ ظهور الدولة القومية في القانون الدولي التقليدي الذي شهد تشدداً كبيراً حول مفهوم السيادة، فاعتبروا أن السيادة إما أن تكون مطلقة أو لا تكون⁴، غير أن تطور العلاقات والروابط بين الأفراد والجماعات والدول على مر العصور صاحبه تغير وتطور للأفكار والمعتقدات والقواعد التي تحكم تلك الروابط، ومثلما طور القانون الداخلي لتلبية حاجات الأفراد في إطار المجتمع، فإن القانون الدولي ظهر كأداة لتنظيم العلاقات بين الدول وتطور لتحديد احتياجاتها داخل النظام الدولي.⁵

وتعتبر السيادة من المبادئ القانونية التي ظهرت مع ظهور العلاقات الدولية في القانون التقليدي الدولي، فالمستقر في هذا القانون أن السيادة الداخلية المتمركزة والمستقرة التي يمارسها الشعب بذاته

¹ - بوراس عبد القادر، التدخل الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 21.

² - المرجع نفسه، ص 22.

³ - بن التالي الشارف، أثر إعمال حقوق الإنسان على مبدأ السيادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، جامعة حسيبة بن بو لعبد الشلف ديسمبر 2016، ص 190.

⁴ - طلال ياسين، المرجع السابق، ص 52.

⁵ - عصام عبد المنعم البهري، عبد الله أحمد السيد، أثر معاهدة وستفاليا 1648_ ومؤتمر فينا (1814-1815) في تطور

القانون الدولي:

وقناعاته وإرادته تنعكس على العلاقات الدولية الخارجية المتوجة بالشرعية القومية التي تكفلها أحكام القانون الدولي كأساس لاعتراف الدول بوجودها، والواقع أن فكرة السيادة تقوم على أنها مفهوم قانوني سياسي مرتبط بوجود الدولة القومية الحديثة وأصبح أحد أهم خصائصها وسماتها.¹

ففي أواخر القرن السابع عشر قام القانون الدولي العام على عدة مبادئ أساسية ومنها الاعتراف بالسيادة لكل الدول وبالمساواة بينها وحق الدفاع الشرعي ضد أي اعتداء خارجي يقع عليها، هذه النظرية فرقت بين نوعين من السيادة وهما:

السيادة الداخلية: أوضحنا بأن السيادة الداخلية هي أن تكون للدولة سلطة لا تعلوها سلطة أخرى في وضع القوانين وممارسة السيادة في إقليمها، فكانت السيادة في إطار القانون التقليدي في يد الملوك، فهنا يفقد الأفراد كل الحقوق ويفرض عليهم عبئ الانصيهار في إرادة حكامهم دون أن تكون لهم فرصة التغيير.²

أما السيادة الخارجية: فهي عدم خضوع الدولة لدولة أخرى عند ممارسة مظاهر السيادة، لأن سيادة الدولة عامة ومطلقة وشاملة لا يرد عليها أي قيد سوى ما تفرضه مصلحة الدولة نفسها، ويرى كتاب آخرون أن السيادة الخارجية هي تحرر الدولة من سيطرة أي دولة أخرى فإذا كانت الدولة صاحبة سيادة داخلية يجب أن تكون بحكم الضرورة ذات سيادة خارجية ومستقلة من الناحية القانونية، وعلى هذا فإن السيادة بشكل عام تمكن الدولة من سلطان تواجه به الأفراد داخل إقليمها والدول الأخرى في الخارج.³

فسيادة الدولة المطلقة غير محددة بحيث لا تعلو أي سلطة أو قوة أخرى في التأثير نشاط الدولة، وعليه تكتسب الدولة السلطة المطلقة التي لا يمكن أن تقيد بحدود، و دافع على مصطلح السيادة المطلقة كل من الفيلسوفين «ماكيفاسي و هوبز» اللذان ناديا بسلطان مطلق لا حدود ولا نطاق معين له.

¹ - طلال ياسين العيسى، السيادة بين مفهومها التقليدي والمعاصر (دراسة في مدى تنويع السيادة في العصر الحاضر) مجلة جامعة العلوم الاقتصادية القانونية، جامعة دمشق، المجلد 26، العدد الأول، 2010، ص 51.

² - بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 25.

³ - غالب حوامد، السيادة وإشكالياتها في القانون الدولي العام، مجلة القانون، كلية الحقوق جامعة عدن، العدد 14، 2008، ص 5.

ودعم هذه الفكرة الفقيه "جان جاك روسو" بنظرية العقد الاجتماعي و يرى أن السيادة هي نتاج لعقد بين الشعب والسلطة¹، فلا يمكن أن تخضع الدولة بما لها من سيادة لدولة أخرى على أساس مبدأ المساواة في السيادة.

وعرفها الفقيه "ابستارك" بأنها "مجموعة السلطات التي تتمتع بسلطاتها ولكن لا تخرج عن الإرادة الدولية مما يعد تطوراً إيجابياً" كما أن فكرة وحدة الدولة القومية المعاصرة انعكست على مبدأ السيادة، فصارت نتائج السيادة ذات مظهرين متميزين:

المظهر الداخلي الذي يتجلى في تنظيم الشؤون الداخلية للدولة بموجب التشريعات والقوانين الداخلية.

المظهر الخارجي الذي تتجلى فيه سيادة الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى والتي تحكمها المعاهدات والأعراف والمواثيق الدولية سواء كانت على مستوى دولتين أو على مستوى أكثر من دولة.²

وتعرضت نظرية السيادة المطلقة لنقد كلي، فبعدما كانت السيادة تعنى السلطة المطلقة للملوك أصبحت تعنى السلطة الدائمة للشعوب خاصة بعد الثورات الكبرى الفرنسية والأمريكية، وبعد أن كانت السيادة على النطاق الدولي تعنى حرية الدولة المطلقة التي لا يقيدتها شيء إلا بإرادتها بما في ذلك حريتها في استعمال القوة لتأكيد هذه السيادة أصبحت تعنى علوية السلطة في الدولة ضمن الحماية القانونية لحق الشعوب في ممارسة هذه السلطة ضمن قواعد القانون الدولي المعاصر.

2- القانون الدولي المعاصر وتقييد مبدأ السيادة

يعد المفكر فيتوريا (Vitoria) من أبرز من نادوا بتقييد سلطة الدولة، إذ ذهب للقول بوجود قانون سرمدى يولد مع الإنسان ويخاطب ضميره وهو قانون الطبيعة الذي لا يمكن تعديله من قبل أية سلطة زمنية أو دينية وأحكامه ملزمة للأمم، ومعناه أن تكون سلطة الدولة مقيدة بأحكام قانون الطبيعة فلا تكون مطلقة، وأعقب فيتوريا تلميذ المفكر سوارس ذلك بقوله أن المجتمع العالمي ينقسم لعدة دول والتي تخضع في علاقاتها المتبادلة لقانون واحد يعرف بقانون الأمم، وأيد المفكر الفرنسي بيليه ما

¹ - بن دخان رتيبة، مشروعية التدخل وانتهاك سيادة الدولة / مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الثامن، ص129.

² - المرجع نفسه، ص 132.

جاء به (فيتوريا) وأقر أن للدولة العديد من الحقوق كالحق في المساواة والحق في البقاء والحق في تبادل العلاقات التجارية.¹

حاول الفقه التفريق بين السيادة في المجال الداخلي و ممارستها في النطاق الدولي اعتمادا على أن للدولة مطلق السيادة على إقليمها، إلا أنه يتعين عليها الالتزام بأحكام القانون الدولي عند دخولها في علاقات مع الدول الأخرى بإرادتها،² غير أن السيادة لم تظهر بمفهومها القانوني بل غلب عليها الطابع السياسي واستعملت كوسيلة سياسية دفاعية سلبية قيل أنها تحولت إلى فكرة قانونية بعد تطور الدول مع بداية القرن الثامن عشر الذي صاحبه تحول مفهوم السيادة من فكرة السلبية باعتبارها حقا للملك وفكرة قانونية تيرر المكاسب من الحقوق إلى فكرة إيجابية تتمثل في حق الأمر والنهي داخليا بوضع قواعد قانونية على الأفراد للخضوع له ولو بالقوة، إضافة إلى سيادة الدولة خارجيا فتعامل مع الدول والكيانات في القانون الدولي على أساس المساواة وتحريم كل أشكال التدخل.³

نص ميثاق الأمم في ديباجته على أن الأمم كبيرها وصغيرها لها حقوق متساوية وجاء في أحكام المادة 1 / 2 من الميثاق أن على الأمم المتحدة واجب العمل على تنمية العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالمساواة في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها حق تقرير المصير كما جاء في المادة 2 / 1 صراحة أن الهيئة تقوم على مبدأ السيادة بين جميع أعضائها.⁴ إضافة لذلك فإن نمو العلاقات الدولية بين الشعوب وتقدم وسائل الاتصال الفكري والاقتصادي على نطاق واسع بين الجماعات الإنسانية واستقلال عدد كبير من الدول الإفريقية والآسيوية ومساهمتها في الحياة الدولية أدى لترجيح المصالح الإنسانية الكبرى ومن تم التفاعل مع مفهوم السيادة المطلقة والتي كان مصيرها التراجع فازدادت أسباب التضامن في المجتمع الدولي، وفي هذا الصدد قال الفقيه "بوليتاس" وهو أحد أنصار السيادة المحدودة "... في جميع الأحوال التي أوجد فيها مصلحة ذات قيمة

¹ -بدرية داي السيطه، المرجع السابق، ص 93.

² -جمعة صالح حسين، محمد عمر، المرجع السابق، ص 62.

³ -بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص 30.

⁴ -غالبا حمودة، المرجع السابق، ص 12.

حقيقية للمجتمع الدولي فإن حرية الدول يجب الحد منها عاجلاً أم آجلاً بما يتناسب مع أهمية هذه المصلحة".¹

واستناداً لكل هذا بدأ مفهوم السيادة يتراجع بفعل العديد من التحولات العالمية المؤثرة على تطور العلاقات الدولية والقانون الدولي، فأخذت مظاهر السيادة الداخلية التقليدية تتراجع أمام الكثير من المستجدات التي أصبحت تقيد الدولة ومنها:

➤ التوسع المتزايد في إبرام الاتفاقيات الدولية الشارعة: ونتج عنها نظم دولية تتضمن قواعد وأحكام ملزمة للمجتمع الدولي، و انجر عنها مجموعة من الحقائق التي أكدت على وجود قواعد قانونية دولية أمره لها الحجية في مواجهة كافة الدول، فلا يجوز الاتفاق بأي حال من الأحوال على مخالفتها حتى ولو كان ذلك بالتذرع بفكرة السيادة.

لضمان احترام الأسس الجديدة قام المجتمع الدولي بتأسيس نظم للرقابة والإشراف الدولي تقوم بمهام التحقيق والتفتيش، وهو ما نلاحظه في مجالات اتفاقيات حقوق الإنسان والتسلح النووي واتفاقيات العمل الدولية على سبيل المثال، و استقر الفقه والقضاء الدوليين على عدم احتجاج الدول بدساتيرها أو بتشريعاتها الداخلية.

➤ بروز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كأحد موضوعات القانون الدولي الذي تم كفالتها بضمانات دولية تضمن احترامها من الحكومات الوطنية وأي انتهاك لها يجيز التدخل الدولي على هذه الدولة، إلى جانب بروز مشكلات دولية تتعلق بالبيئة والتلوث ومشكلات الطاقة وندرة المياه وانتشار الأمراض الوبائية الفيروسية مثل جائحة كورونا، والذي يتطلب تكاتف الجهود الدولية للقضاء عليه.

➤ تزايد النشاط الدولي من أجل تقنين المسؤولية الدولية والتي تجيز للشخص الدولي المتضرر إمكانية تحريك دعوى المسؤولية الدولية حال وقوع الضرر بصرف النظر عن مدى مشروعية أو عدم مشروعية الفعل الذي تسبب في وقوع الضرر.

يعود التراجع في مبدأ السيادة وتقلصه لصالح مبدأ التدخل إلى ظهور كيانات قانونية عديدة تنافس الدولة في دورها التقليدي لصالح المنظمات غير الحكومية أو ما يعرف بالكيانات الضاغطة على الدولة والتي تدعو لإيجاد نظام دولي جديد يقوم على مجموعة من القواعد القانونية الأمرة والمنشئة

¹ - بوراس عبد القادر، المرجع السابق، ص32.

للاللتزامات في مواجهة كافة،¹ والذي حل محل مبدأ التزام الدولة بإرادتها فأصبحت هناك التزامات دولية تقع على عاتقها ناتجة عن الالتزامات في مواجهة كافة.

➤ بروز النظرية الأحادية على حساب النظرية الثنائية في تنظيم العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي وإعطاء الأولوية للقانون الدولي على حساب القانون الداخلي إذا ما تبين أن هناك تعارضاً بينهما، وهذا ما أكدته المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة.

➤ احتواء المنظمات فوق الوطنية للدول ومباشرة الكثير من المهام التي كانت من صميم اختصاص الدولة التقليدية، والذي منحته الدولة بمحض إرادتها لهذه المنظمات فوق الوطنية.

ثانياً: التنظيمات فوق الوطنية وأثرها على مبدأ السيادة.

تعتبر التنظيمات فوق الوطنية والمتمثلة في المنظمات الحكومية الإقليمية بكل أنواعها السياسية والاقتصادية من أهم العوامل التي أثرت في سيادة الدول، وهذا عن طريق التعاون الدولي الذي ظهر بشكل قانوني في ميثاق منظمة الأمم المتحدة و نص عليه في الفصل التاسع والخاص بالتعاون الدولي الاقتصادي والاجتماعي أو ما يعرف بالتعاون المركزي الذي يجمع بين دول العالم في علاقة تعاون اقتصادي أو اجتماعي أو ثقافي وهذا تحت راية الأمم المتحدة.

في مقابل مصطلح التعاون في العلاقات الدولية نجد مصطلح الصراع فيعتبران من موازين العلاقات الدولية منذ ظهور الدولة القومية، أي أن التعاون الدولي جزء رئيسي وأساسي في حقل العلاقات الدولية وأصبحت أهميته تزداد يوماً بعد يوم في الجوانب النظرية والتطبيقية.

يستخدم التعاون الدولي للإشارة للجهود التي تبذلها دول العالم لتحقيق مصالح الدول المتعاونة في تحقيق الأمن والسلم الدوليين، ومواجهة التحديات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأمنية مع كل من المنظمات الحكومية الدولية، والفواعل الدولية الأخرى، ويتم التعاون الدولي بصفة رسمية عن طريق الاتفاقيات الدولية.²

ويمكننا القول أن التعاون الدولي لا يزال يشكل حجر الأساس الذي تعتمد عليه الدول ذات السيادة مع الفواعل الأخرى، مع ظهور تعاون دولي جديد يمكننا أن نقول عنه أنه تعاون دولي لامركزي لأنه تحرر نوعاً ما من هيمنة الأمم المتحدة، وهذا كنتيجة تطور العلاقات الدولية وتأثير

¹-جمال علي محي الدين، دور مجلس الأمن في تحقيق السلم والأمن الدوليين، الطبعة الأولى، الأردن، 2013، ص136.

²-لينا الصمدي، مبدأ التعاون في القانون الدولي، أنظر الموقع الإلكتروني: <https://e3arabi.com/>

ظهور المنظمات فوق الوطنية على الساحة الدولية عليها، ويقصد بالتعاون الدولي اللامركزي كل أشكال التعاون والشراكة والتبادل التي تقوم بها الجماعات فوق الوطنية مع مختلف الفواعل الدولية أشخاصا دوليين أو كيانات أخرى، ويستمد كلا من خصائصه وعناصره وإشكالاته من خاصية تجاوز الحدود الوطنية والتعاون مع وحدات محلية تنتمي إلى أنظمة إدارية وقانونية مختلفة متجاوزا بذلك مبدأ السيادة.¹

وهنا يمكننا التكلم عن مبدأ السيادة المطلق الذي أصبح يواجه نوعان من التعاون اللامركزي:

الأول موجه من الخارج إلى الداخل، ويعتمد على إذابة الإرادة السياسية للانضمام إلى المنظمات الحكومية الإقليمية ذات السلطة فوق الوطنية، فهنا تكون سيادة الدولة مقيدة بحسب أهداف هذه المنظمة وتزداد حدة تقييد السيادة بحسب النظام الأساسي للمنظمة الحكومية ومدى حدة الالتزامات التي تفرضها هذه الأخيرة على الدول الأعضاء.

الثاني هو التعاون اللامركزي، وظهر حسب العديد من الدارسين على المستوى الدولي بعد الحرب العالمية الثانية ويمكننا القول أنه ظهر بشكل خجول كردة فعل على مجموع الأزمات التي ميزت القرن العشرين، وكانت هذه المبادرة فردية في كثير من الأحيان قام بها رؤساء بلديات معتمدين على اجتهاداتهم الخاصة وعلى مستوى مدنهم من أجل تقديم المساعدة لبعضهم البعض لمواجهة آثار الحروب والأزمات، ولم يكن في بال أحدهم أنه بصدد إرجاع تقليد مهم كان سائدا في الزمن القديم عندما كانت المدن تطغى على الدولة والوطن، و يعد بمثابة إعادة مقاربة أخرى إلى الحياة في العلاقات الدولية.²

فالتعاون اللامركزي هو المقاربة الجديدة القديمة التي كانت سائدة قبل وجود الدولة القومية عندما كانت المدن تتخطى الإمبراطوريات الأمر الذي جعل الباحثين في العلاقات الدولية يؤكدون على ضرورة الرجوع إلى الأدوار التي كانت منوطة بالجماعات المحلية والإقليمية المسلوقة منها بفعل الدولة القومية، فالرجوع إلى تاريخ روما والإسكندرية وأثينا التي يكاد تاريخ علاقاتها الدولية يطغى

¹ - سميرة جباد، التنظيم القانوني للتعاون اللامركزي الدولي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، عدد 09، 2015، ص203.

² - المرجع نفسه، ص205.

على تاريخ اليونان يؤكد أن بروز التنظيمات المحلية فوق الوطنية على المستوى الدولي ما هو إلا انتفاضة على مبدأ السيادة المطلق والتوجه لاحترام السيادة النسبية التي لاتقف حجر عقبة أمام التعاون الدولي اللامركزي كردة فعل على نظام دولي محكوم بالتنافر والسباق نحو التسلح.¹

أخيرا نشير إلى هدف التعاون المركزي وهو إلغاء الحواجز بين الشعوب في جو يطبعه السلم والثقة المتبادلة والحوار والتضامن، ويمكن القول أن هذا النوع من التعاون الدولي مربوط بالتغيرات الكبرى التي عرفها العالم خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة، وغرضه هو إعادة تنظيم المجتمع الدولي بفسح المجال للمشاركة في نشر الديمقراطية وتعزيز حقوق الإنسان ونشر ثقافة التنمية المستدامة وهذا لا يكون إلا بانحصار مبدأ السيادة.

¹ - جمال علي محي الدين، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الثاني

دور أشخاص القانون الدولي والفواعل الدولية

في تطوير القضاء الدولي وفوق الوطني

شهد المجتمع الدولي كثيرا من التغيرات على مستوى التنظيم الدولي من حيث أشخاصه القانونية باعتبار الدولة شخصا أصليا بالإضافة إلى الشخص القانوني الوظيفي وهو المنظمات الدولية الحكومية، واللذان كانا مسؤولين عن توجيه العلاقات الدولية، غير أن التغيرات الجذرية التي حصلت على المستوى الدولي خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة ساهمت هي الأخرى في بروز عدة فواعل مؤثرة في العلاقات على الساحة الدولية من منظمات غير حكومية إلى كيانات سياسية وتكتلات اقتصادية لها إمكانات مالية تضاهي إمكانات الدولة صاحبة السيادة ضف إلى ذلك الشركات المتعددة الجنسيات ودورها الفعال والخطير في افتعال الأزمات الدولية، فشاركت أغلب هذه الفواعل بشكل أو بآخر في النشاطات الدولية المشروعة وغير المشروعة.

كل هذه العوامل أدت بالمجتمع الدولي إلى التفكير في استحداث آليات قضائية دولية وفوق وطنية للنظر في نزاعاتهم الدولية .

إلى جانب بروز الفرد كأهم فاعل في العلاقات الدولية و أصبح مخاطب بقواعده القانونية، كذلك تم إقرار المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على الجرائم الدولية وهو ما أدى إلى تطوير آليات قضائية مختصة في النظر في الجرائم التي يقترفها .

لذا ستناول في هذا الفصل، دور أشخاص القانون الدولي في تطوير القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني (مبحث أول)، الفرد كأهم الفواعل الدولية وآثاره على تطور القضاء الجنائي الدولي (مبحث ثاني).

المبحث الأول

دور أشخاص القانون الدولي في تطوير

القضاء الدولي و فوق الوطني

عرف القانون الدولي تطورا في أشخاصه فبعد أن كانت الدولة تعتبر الشخص القانوني الدولي الوحيد ظهرت العديد من المنظمات الدولية المؤثرة في مجال العلاقات الدولية عن طريق ما تصدره من قرارات وتوصيات تساهم في تكوين قواعد القانون الدولي مما جعل فقهاء القانون الدولي في جدل كبير حول منح الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الدولية.¹

وكما نعلم فإن كل نظام قانوني يحدد الأشخاص المخاطبين بأحكامه والذي يضيف عليهم وصف الشخصية القانونية حيث كانت الدولة الشخص القانوني الدولي الوحيد إلا أنه بتطور المجتمع الدولي برز بجانبها أشخاصا دولية وظيفية والتمثلة في المنظمات الدولية، التي أصبحت تقوم بنشاطات وأعمال في مختلف مجالات الحياة مما جعلها أحد أهم أشخاص القانون الدولي، وقد أدى نمو القانون الدولي واتساع نطاقه وامتداده لمجالات وميادين جديدة إلى التأثير المباشر على القاعدة القانونية الدولية من حيث مضمونها وعملية صناعتها ومصادرها فظهرت مصادر أخرى جديدة للقانون الدولي.²

¹ -عصموني خليفة، مكانة قرارات المنظمات الدولية بين مصادر القانون الدولي العام، مجلة السياسة العالمية، جامعة بومرداس، المجلد 05، العدد 2، 2021، ص 501.

² - المرجع نفسه، ص 502.

المطلب الأول

أهلية الدولة والمنظمات الدولية في

اللجوء إلى القضاء الدولي

تم الاعتراف بالشخصية القانونية للدول في القانون الدولي التقليدي والذي منحها الحق في إقامة علاقات دبلوماسية ومطالبات قضائية عن طريق محاكم التحكيم الدولي، بعد ذلك اعترف بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية حيث تم الإشارة إليها ضمناً وفق المادة 104 من ميثاق الأمم المتحدة وأكدت محكمة العدل الدولية ذلك في الرأي الاستشاري الخاص بالتعويض لصالح عمال الأمم المتحدة ولهذا يمكن التطرق إلى تطور الشخصية القانونية (الفرع الأول) والسيادة القضائية الدولية التقليدية والمستحدثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطور الشخصية القانونية الدولية

لطالما اعتبرت الدولة الشخص القانوني الوحيد والأصيل في العلاقات الدولية، لكن مع تطور القانون الدولي وظهور المنظمات الدولية تغيرت هذه النظرة، حيث أصبحت هذه الأخيرة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية في إطار ما يعرف بالشخصية القانونية الوظيفية الدولية، وبرزت عدة معاهدات و اتفاقيات دولية تنظم كيفية ممارستها لمظاهر شخصيتها وتحدد المزايا والحصانات التي يتمتع بها موظفوها أو ممثلو الدول الأجنبية لديها،¹ فالمنظمة الدولية ليست دولة ولكنها تقوم في المحيط الدولي بدور يفوق في الأهمية ما تقوم به الدول.

أولاً: تعريف الشخصية القانونية الدولية

يعود الفضل في ظهور مفهوم الشخصية القانونية إلى القوانين الوطنية التي اقترنت في البداية بالإنسان ثم انتقلت من القانون الخاص إلى القانون العام لتصل في النهاية إلى القانون الدولي الذي يتولى تنظيم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي²، فالشخصية القانونية تعبر عن العلاقة القائمة بين وحدة معينة ونظام قانوني محدد ويترتب عن ذلك أن الأشخاص القانونية لا توجد في الأنظمة القانونية معينة بطبيعتها وإنما بفعل النظام نفسه وهو الذي يقوم برسمها، ومن هنا يمكن القول أن الشخصية القانونية تكمن في القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وعليه اعتبر القانون الدولي في بداية القرن العشرين الدولة الشخص القانوني الدولي الوحيد.³

¹ - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 326.

² - حيزوم بدر الدين مرغني، كمال فتحي إدريس، الشركات متعددة الجنسيات على ضوء عناصر الشخصية القانونية الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد زيان عاشور الجلفة العدد الثالث أكتوبر 2020 ص 192

³ - عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 5.

وتنطلق فكرة الشخصية القانونية من فكرة السيادة، ويرجع مفهوم سيادة الدولة كفكرة مستقلة عن إرادتها للمفكر الفرنسي (جان بودان) الذي أعطى لهذه الفكرة أبعادا قانونية مستقلة عن وجود أفرادها خاصة عندما بدأت التفرقة بين القانون الذي يخاطب الدول والقانون الذي يخاطب الأفراد واقترن هذا التطور للقانون الدولي بوجود الدولة من خلال مقارنتها والفرد كشخصين قانونيين، الأولى على المستوى الدولي والثاني على مستوى نظيره الداخلي ومن ثم الاعتراف للدولة باكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات،¹ وعليه قام الجدل الفقهي حول الشخصية القانونية الدولية لدولة.

بعد مناقشات فقهية طويلة وجادة خلص الفقهاء إلى أن الفرد وحده من يملك الشخصية القانونية الدولية ومن هؤلاء الأستاذ (جورج سل) الذي نفى وجود هذه الشخصية الدولية بالنسبة لغير الفرد² كالدول والمنظمات الدولية، ومنهم من تمسك بأن الشخصية القانونية لا تثبت إلا للدولة وحدها ويبدوا أن هذا الخلاف بين فقهاء القانون الدولي يعود لأسباب فلسفية تهدف لعدم ترك الدول تتحكم في رعاياها وهذا تأثرا بالوضع الذي كان سائدا في القانون الدولي التقليدي، فساهم الخوف من تطورات القانون الدولي في تكوين الجماعات الدولية.³

أخضعت الدولة للنظرية المنشئة والنظرية الكاشفة من أجل التعريف بالشخصية القانونية لها، فرغم توفر كل أركان الدولة من إقليم وشعب و حكومة فلا يمكننا الحديث عن الشخصية القانونية إلا بتوفر شرط الاعتراف الذي يعد المعيار المنشئ للوجود القانوني للدولة في المجتمع الدولي، فأعضاء هذا الأخير هم الذين يملكون حق إنشاء القواعد القانونية الدولية التي تجعلها عضوا في المجتمع الدولي ولا أهمية لباقي عناصر الدولة من دون الاعتراف فهو الذي يعمل على إخراجها إلى الساحة الدولية كشخص قانوني دولي.⁴

أكد الفقيه (اوبنهايم) أن القانون الدولي لا يقول بكون الدولة موجودة أو لا، و كل هذا يتعلق بالاعتراف بها من طرف المجتمع الدولي، فمن خلال الاعتراف وحده تصبح الدولة شخصا قانونيا

¹ - سهيل حسن الفتلاوي، التنظيم الدولي، المرجع السابق ص 66

² - Slim Laghmani et les autres affaires et documents de droit international, centre de publication, Tunis, 2005, p 232.

³ - عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام (الكتاب الرابع المنظمات الدولية) الطبعة الأولى دار الثقافة

لنشر والتوزيع، عمان 2002، ص 37

⁴ - عصموني خليفة، المرجع السابق ص 503

دوليا يخضع لجميع قواعد القانون الدولي،¹ و عرفها بعض فقهاء بأنها العلاقة القائمة بين وحدة معينة يعترف لهذه الوحدة ببعض الحقوق ويحملها بعض الالتزامات على النحو الذي يحدده هذا النظام ويعرف أخرى على أنها أهلية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات مع القدرة على حمايتها بتقديم الطلبات الدولية،² سواء كان ذلك عن طريق رفع دعوة قضائية أو بطريقة أخرى والقدرة على وضع قواعد القانون الدولي³، ومن هنا جاء الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية للمنظمات باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي إضافة إلى الدول باعتبارها الشخص القانون الدولي الوحيد في القانون الدولي التقليدي.⁴

ويذهب فقهاء القانون الدولي للقول بأن الدولة تقوم بعلاقات دولية مع أشخاص القانون الدولي أو الدول التي لم يعترف بها فهي لا تقف في وجه هذه الدولة كونها شخصا قانونيا دوليا⁵ بل تكفي بعدم الدخول معها في علاقات دولية، وعلى هذا الأساس ذهب فقهاء القانون الدولي للقول بأن وجود الشخصية القانونية للدولة والمنظمات الدولية يكتمل بوجود أركانها القانونية وعلى هذا الأساس تمتلك الشخصية القانونية الدولية وبالتالي يمكنها ممارسة حقوقها وتحمل التزاماتها على الصعيد الدولي والأثر الوحيد الذي يترتب عن عدم اعتراف دولة معينة بها هو انعدام وجود علاقة دولية بين الطرفين، وعليه يمكننا القول أن الشخصية القانونية لكل من الدولة والمنظمات الدولية هي حيلة قانونية.

ثانيا : أثر الاجتهادات القضائية على تطور الشخصية القانونية الدولية.

تعتبر هيئة الأمم المتحدة منظمة دولية لها مجموعة من الأجهزة الرئيسية التي تساعد بالتنسيق مع منظمة الأمم المتحدة من أجل العمل على تحقيق مقاصدها، وتعمل المنظمة على توفير

¹ - سهيل حسن الفتلاوي، التنظيم الدولي، المرجع السابق، ص 66.

² - Slim Laghmani et les autres opcit, p 237.

³ - عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون.

⁴ - حيزوم بدر الدين مرغني، كمال فتحي ادريس، المرجع السابق، ص 193.

⁵ - Gerd Drosse, Subjects of international law and international legal personality, Membership in International Organizations, T.M.C. Asser Press, 2020, P 123.

جميع الإمكانيات المادية والبشرية للوصول إلى ذلك، وفي إطار هذه الأعمال كان للمهمة الموجهة لموظفي الأمم المتحدة المبعوثين إلى فلسطين و كان للأحداث التي أحاطت بهم أثرا كبيرا في تغيير أكثر المناصب القانونية أهمية، و أول تساؤل لورثة الضحايا كان من المسؤول عن التعويض في ظل حقيقة مهمة وهي أن منظمة الأمم المتحدة لم تكن دولة، وإن أرادت القيام بمطالبات قضائية في كنف القانون الدولي ، فما هو الأساس القانوني للمنظمة الدولية و أحقيتها بذلك.

وكان الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية في نطاق النظام العام للقانون الدولي محل جدل بين الفقهاء ولاسيما بعد إنشاء منظمة الأمم المتحدة مباشرة، فكان رأي بعض أنصار النظرية التقليدية للقانون الدولي العام أن أشخاص هذا القانون هي الدول وحدها وذلك لاعتدادهم بالسيادة كمعيار للشخصية القانونية وما دامت المنظمات الدولية لا تتمتع بها فهي ليست من أشخاص القانون الدولي بينما توجه البعض الآخر لإنكار هذه الصفة عن المنظمات الدولية على أساس استحالة نشأة الشخصية القانونية بمقتضى اتفاق دولي وذلك لكون إضفاء هذه الصفة يتجاوز بصورة مطلقة سلطات الدولة.¹

وجاء القضاء الدولي وأنهى هذا الجدل واعترف بشكل واضح بتمتع المنظمات الدولية بالشخصية القانونية وذلك في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في 11 افريل 1949²، وبهذا تعتبر الشخصية القانونية للمنظمات الدولية كأحد أهم المواضيع التي نوقشت من طرف فقهاء القانون الدولي ومن خلال الهيئات القضائية الدولية ممثلة في محكمة العدل الدولية التي كان لها الفضل في إقرار الشخصية القانونية للمنظمات الدولية للإدلاء برأيها في مسألة الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، و كان ذلك في قضية التعويض عن الأضرار التي تصيب موظفي الأمم المتحدة أثناء تأدية وظائفهم، و تلخص وقائعها في أنه خلال عامي 1947 و1948 تعرض عدد من موظفي منظمة الأمم المتحدة للقتل و لإصابة و ذلك أثناء تأدية وظائفهم، و كان أبرز الضحايا "الكونت برنادوت" وسيط الأمم المتحدة في فلسطين سنة 1948،³ و الذي اغتيل هو و آخرين في القدس و على

¹ - مفتاح عمر درباش، علاقة الإعلام الدولي بالقانون الدولي العام وتأثيره في قرارات المنظمات الدولية، الطبعة الأولى شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014، ص 118.

² - المرجع نفسه، ص 120.

³ - عبد الكريم يونس محمد، المرجع السابق، ص 118.

إثر هذه الحوادث طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من محكمة العدل الدولية رأياً استشارياً يتعلق بالمسائل القانونية التالية:

الحالة التي يتحمل فيها ممثلو الأمم المتحدة أضراراً أثناء تأدية وظائفهم، و يكون من طبيعة هذا الوضع نشوء المسؤولية الدولية، فهل يكون لمنظمة الأمم المتحدة صفة في أن تقدم مطالبة دولية ضد الحكومة القانونية على أساس المسؤولية الدولية،¹ بهدف الحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقت بالأمم المتحدة وبالضحية، وإن كان هذا ممكناً كيف يمكن التوفيق بين دعوى منظمة الأمم المتحدة وحقوق الدولة التي يحمل الضحية جنسيتها؟

في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 11 أبريل 1949 أعلنت محكمة العدل الدولية أن أشخاص القانون الدولي في أي نظام قانوني ليسوا بحكم الضرورة منطابقين في الطبيعة أو في مدى اكتساب الحقوق، وأشارت إلى الرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولي بشأن سلطات منظمة العمل الدولية، وهذان الرأيان يعدان من أهم عناصر تكوين القاعدة العرفية الخاصة بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية.¹

كما أكدت محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة بين بلجيكا وإسبانيا في حكمها الصادر في 5 فيفري 1970 على أن المنظمات الدولية لها نفس التماسك الذي يتوفر لدى الدولة، أما في رأيها الاستشاري بخصوص تفسير اتفاقية 25 مارس 1951 حول نقل المكتب الإقليمي للبحر الأبيض المتوسط لمنظمة الصحة العالمية من الإسكندرية والصادر بتاريخ 20 مارس 1980 قررت محكمة

¹ - عرفت محكمة العدل الدولية مصطلح الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، كما قد حلت مضمون الصيغة: "الأهلية لأن تقيم دعوى دولية". هذه الأهلية تملكها الدولة بالتأكيد فهل تملكها المنظمات أيضاً؟ هذا هو بمثابة سؤال عما إذا كانت للمنظمة شخصية دولية. وفي الجواب على هذه المسألة التي لم تفصل بها الأحكام الفعلية للميثاق، تمضي المحكمة إلى النظر في المميزات التي قصد الميثاق إعطاؤها للمنظمة، وفي هذا الصدد تقول المحكمة أن الميثاق قد أسند إلى المنظمة حقوقاً وواجبات تختلف عن حقوق الدول الأعضاء فيها وواجباتها. وعلاوة على ذلك تشدد المحكمة على أهمية الأعمال السياسية المعهودة إلى المنظمة: حفظ السلم والأمن الدوليين. وبناء على ذلك تخلص المحكمة أن المنظمة و مع ما لديها من حقوق والتزامات، لها في الوقت نفسه، إلى درجة كبيرة، شخصية دولية وأهلية للعمل على الصعيد الدولي مع أنها بالتأكيد ليست دولة أعظم. لمزيد من الاطلاع انظر للفتوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة الفتوى الصادرة في 11 أبريل 1949 من موجز الأحكام والفتاوى والأوامر، الصادرة عن محكمة العدل الدولية، سنة 1948-1991، وثيقة الأمم المتحدة ST/LEG/SER.F/1، ص 9.

¹ - عبد الكريم عوض خليفة، المرجع السابق، ص 93.

العدل الدولية أن للمنظمة الدولية الحق في اختيار مقرها الرئيسي ومكاتبها الإقليمية ولكن بعد أخذ إذن الدولة التي ستستضيف هذا المقر لأن المنظمة الدولية ليست بدولة فوق دولة (su per ÉTAT) وتؤكد محكمة العدل الدولية على ضرورة تقيد المنظمات الدولية كشخص من أشخاص القانون الدولي بكافة الالتزامات التي يفرضها عليها قواعد القانون الدولي و ميثاق الأمم المتحدة و الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفاً فيها ، ومن جملة ما سبق يتضح لنا أن المنظمات¹ الدولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية وقد ساهم القضاء الدولي في إرساء هذه القاعدة القانونية العرفية الخاصة بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية² .

من خلال ما سبق فقد اعترفت محكمة العدل الدولية في الرأي الاستشاري لها بأن المنظمة الدولية تتمتع بالشخصية القانونية ولكن مع وجود اختلاف جوهري بين الشخصية القانونية للدولة والشخصية القانونية للمنظمات الدولية لكون شخصيتها تعتبر وظيفية، فبوجود هذه الأخيرة كشخص من أشخاص القانون الدولي بجانب الدولة في الممارسات الدولية في مختلف المجالات ، ظهرت على سطح العلاقات الدولية مجموعة من النزاعات الدولية سواء كانت بين المنظمات فيما بينها أو بين المنظمات الدولية والدول الأعضاء في المنظمة نفسها أو مع الدول غير الأعضاء ، مما حتم على المجتمع الدولي التفكير في إيجاد آليات قضائية دولية من أجل المساهمة في حل هذه النزاعات الدولية وكان لهذه المنظمات الحق في الرأي الاستشاري فقط في ظل قضاء محكمة العدل الدولية ، الشيء الذي اضطر فقهاء القانون الدولي لتطوير هذه الآليات بسبب توسع أشخاص القانون الدولي وهذا باستحداث هيئات جديدة ، تعمل على تغطية النقص الذي يشوب اختصاص محكمة العدل الدولية والتي كانت تقتصر على الدول الموجودة ضمن اختصاصها الشخصي.

ثالثاً: طبيعة الشخصية القانونية للمنظمات الدولية

يترتب عن الاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمات الدولية جملة من النتائج المهمة كون التنظيم الدولي يحوي نوعين من أشخاص القانون الدولي، الدولة والمنظمات الدولية غير أن هذه الشخصية

¹ - محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام والتنظيم الدولي دار الجامعة الجديدة الإسكندرية (د، س، ن) ص

² - عبد الكريم عوض خليفة، المرجع السابق ص 95

القانونية الدولية تختلف بين الدولة والمنظمة الدولية¹، فرغم انتمائهما لنظام قانوني واحد إلا أنهما ليستا بالضرورة متماثلتين في طبيعتهما وفي نطاق حقوقهما، بل تتوقف شخصية كل واحدة منهما على الطبيعة القانونية المميزة لها، وبما أن الشخصية القانونية للدولة هي شخصية واضحة لا يوجد لبس حولها فهي شخصية قانونية كاملة والقانون الدولي يمنحها كل الحقوق كما يحملها كل الالتزامات، بينما تتمتع الشخصية القانونية للمنظمات الدولية بميزات خاصة وهي:

1- شخصية قانونية دولية مشتقة

تعد الشخصية الدولية للمنظمات الدولية شخصية مشتقة وذلك خلافا للشخصية الأصلية الثابتة للدولة بمقتضى القانون الدولي فوصف شخصية المنظمات الدولية محكوم بقواعد قانونية مصدرها إرادة الدول، بمعنى أن المنظمات الدولية تنشأ بإرادة الدول و بموجب اتفاق دولي مهما كانت التسمية المطلقة عليه وتحدد شخصيتها ومداهها وطبيعتها في ظل الإرادة المنشئة لها.²

ويمتد مفهوم الشخصية المشتقة بصورة عامة إلى المواثيق المنشئة للمنظمات الدولية والتي تتناول موضوع الشخصية القانونية للمنظمة، فيعترف لها بالشخصية القانونية الداخلية في أقاليم الدول الأعضاء،³ وهذا ما جاء في أحكام المادة 104 من ميثاق الأمم المتحدة التي تحدد ما يترتب عن الشخصية القانونية لمنظمة الأمم المتحدة في كل بلد عضوا فيها، والتي منحها الأهلية القانونية لمباشرة أعمالها والقيام بوظائفها من أجل تحقيق مقاصدها.

¹ يعني مصطلح المنظمة الدولية منظمة منشأة بموجب معاهدة أو صك آخر يحكمه القانون الدولي وتملك شخصية قانونية خاصة بها، ويمكن أن تشمل العضوية في المنظمات الدولية، بالإضافة إلى كيانات أخرى، أم مصطلح قواعد المنظمة بصورة خاصة الصكوك المنشئة والقرارات وغير ذلك من الأعمال التي تتخذها المنظمة وفقا لتلك الصكوك والممارسة المستقرة للمنظمة، ويذهب فقهاء القانون الدولي إلى تعريف بمصطلح جهاز منظمة دولية " ويعني به أي كيان أو فرد يمتلك الصفة وفق النظام الداخلي للمنظمة، أم وكيل المنظمة الدولية فهو موظفاً أو كيان آخر غير الجهاز تكلفه المنظمة بتنفيذ أو المساعدة في تنفيذ وظائفها وبذلك تتصرف المنظمة عن طريقه. راجع في ذلك تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستون 12 أوت 2011، الملحق رقم (A/66/10).

² محمد خليل موسى الجوانب المعاصرة للشخصية القانونية للمنظمات الدولية، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 12، العدد 45، 2003، الإمارات العربية المتحدة، ص 165.

³ عبد المالك يونس محمد، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان 2009، ص 34.

ونشير إلى أن الإرادة المنشئة للمنظمة الدولية هي التي تحدد مجال عملها ومن هنا يتحدد مجموع الوظائف المادية والقانونية التي يمكن للمنظمة الدولية مباشرتها وفق قواعد القانون الدولي العام¹، فالدول بهذا العمل تقوم بنقل مجموعة من التخصصات التي منحت الحق بمباشرتها وفق المعاهدة المنشئة، وهذا توافقاً مع الحياة الدولية المعاصرة التي تطلبت نقل مجموعة من الاختصاصات الخاصة بها إلى المنظمات الدولية، من هنا يتضح معنى الشخصية القانونية للمنظمات الدولية.

1- شخصية القانونية دولية وظيفية.

تختلف الشخصية القانونية الدولية للدولة عن المنظمات الدولية، باعتبار كون الشخصية القانونية للمنظمات الدولية محصورة في مجال مغلق يحدده النظام الأساسي لها، والذي يقوم بإسناد مجموعة من الأعمال المادية والقانونية التي يكون للمنظمة الدولية حق ممارستها وفقاً لقواعد القانون الدولي، تكون هذه الوظائف محدودة غاياتها ووظائفها بالصورة التي رسمتها لها الدول الأعضاء.

¹- راجع خصائص الأهلية القانونية للمنظمات الدولية :

La capacité juridique de l'Organisation Internationale recouvre celle de contracter, d'acquérir et de vendre des biens mobiliers et immobiliers, d'ester en justice. L'article 39 de la constitution de l'OIT stipule quant à ce : « l'Organisation Internationale du Travail doit posséder la personnalité juridique, elle a notamment la capacité :

- a) de contracter ;
- b) d'acquérir des biens meubles et immeubles, de disposer de ces biens ;
- c) d'ester en justice.

1. L'Organisation Internationale du travail jouit, sur le territoire de chacun de ses membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.

2. Les délégués et délégués à la conférence, les membres du Conseil d'administration, ainsi que la Direction générale ou le directeur général et les fonctionnaires du Bureau jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer, en toute indépendance, leurs fonctions en rapport avec l'Organisation.

3. Ces privilèges et immunités seront précisés dans un accord séparé qui sera préparé par l'Organisation en vue de son acceptation par les Etats Membres

DJUMA ETIENNE Quid de la personnalité juridique des organisations internationales Gradué en Droit économique et social et étudiant en deuxième licence en droit

économique et social de l'université de Kalemie (UNIKAL). Année universitaire 2019- 2020 p9

وعلى هذا الأساس ذهب الفقه الدولي إلى التأكيد على أن الشخصية القانونية للمنظمات الدولية هي شخصية ممنوحة في إطار المعاهدة المنشئة للمنظمة الدولية¹ لأن هذه المعاهدة تحدد غايات المنظمة واختصاصاتها بشكل صريح وعادة ما تخضع المعاهدة المنشئة لها كغيرها من المعاهدات الدولية إلى التفسير الذي يتم على ضوء القواعد العامة المقررة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969²، و يختلف نطاق اختصاص المنظمة الدولية بحسب الجهة المشرفة على تفسير المعاهدة المنشئة.

ولهذا السبب أكدا الفقه الدولي ضرورة الاعتماد على الأعمال التحضيرية التي سبقت المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، فمن خلال هذه الأعمال يكون المفسر أقرب لاكتشاف الوظائف الضمنية التي يمكن للمنظمة القيام بها في إطار شخصيتها الوظيفية.

وتعتبر المنظمات الدولية بحكم هذه الشخصية القانونية شخصا من أشخاص القانون الدولي وبذلك فهي تتمتع بحق إقامة الدعاوى، سواء مع المنظمات الدولية أو في مواجهة الدول و يترتب على ذلك المسؤولية الدولية لها³ عند انتهاكها التزاما يقضي به القانون الدولي.

" فالأمم المتحدة في بعض الأمثلة تمارس الحقوق الإجرائية نفسها التي من خلالها ترفع دولة معينة دعوى دولية ضد دولة أخرى وتشمل هذه الحقوق القيام بالمفاوضات والتبادل الدبلوماسي والاتفاق على التحكيم للحسم القضائي"، فكل هذه الحقوق متاحة للمنظمة الدولية وفقا للقانون الدولي العام، غير أن العمل بهذه الإجراءات يستلزم أن تكون المنظمة الدولية هي المدعي أما إذا كانت

¹ في صدد المناقشات التي دارت حول الشخصية القانونية للمنظمات الدولية سادا خلافا فقها لفترة طويلة حولها فالبعض كان يرى أن أشخاص القانون الدولي هي الدول وحدها التي تتمتع بالشخصية القانونية والسيادة دون المنظمة الدولية بحجة أن هذه الأخيرة تستمد وجودها من الاتفاق الدولي المنشئ لها وبالتالي تلازم حياتها وبالتالي يكون بوسع أطراف هذا الاتفاق حق تعديله أو إلغائه أي إنهاء المنظمة الدولية متى ما أرادت ذلك غير أن ذلك لا يمنعهم من الاعتراف للمنظمات الدولية والهيئات الدولية بالأهلية القانونية في مباشرة بعض التصرفات. لمزيد من الاطلاع: أنظر عبد المالك يونس محمد، مرجع سابق، ص 64.

² أحمد أبو الوفاء، منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة والإقليمية (دراسة خاصة لمنظمة العالمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958، ص 24

³ يعاير لعمل الغير مشروع من اهم الأسباب الذي يترتب عليها المسؤولية الدولية على عاتق المنظمات الدولية حيث جاء في المادة 29 من مشروع قانون المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية، إن أي عمل غير مشروع يترتب عليه انتهاك التزام دولي، والقاعدة الأولى التي تقوم بها المنظمات الدولية هو الكف عن الفعل الغير مشروع. لمزيد من الاطلاع انظر تقرير لجنة القانون الدولي تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستون 12 أوت 2011، الملحق رقم (A/66/10)، ص 158.

مدعى عليها فالأمر مختلف فالمنظمة لا تخضع لقضاء الدولة لأن لها حصانة وفق قواعد القانون الدولي في مواجهة سلطات الدولة المضيفة لها.

ومع تطور التنظيم الدولي وازدهار أعمال ونشاطات المنظمات الدولية أصبح لابد من إيجاد آليات قضائية تعمل على النظر في حل النزاعات التي تكون المنظمات الدولية طرفاً فيها.

الفرع الثاني

الآليات القضائية الدولية

التقليدية والمستحدثة

كان للآليات القضائية الدولية غير الجزائية متمثلة في محكمة العدل الدولية كجهاز رئيسي في حل النزاعات الدولية، الحق بالنظر في النزاعات الخاصة بالحدود والنزاعات البحرية وغيرها من النزاعات المتعددة والمتشعبة ، إلا أن هذه المحكمة أصبحت غير قادرة على النظر في جميع النزاعات بعد تطور العلاقات الدولية وكذا القانون الدولي وظهور أطراف جديدة في هذه النزاعات مثل المنظمات الحكومية وكذا المنظمات غير الحكومية ضف إلى ذلك الكيانات الاقتصادية الأخرى كالشركات المتعددة الجنسيات وبهذا أصبح من اللازم إيجاد آليات قضائية جديدة يمكن اللجوء إليها من الأطراف الجديدة، ولأجل فهم الاختلاف بين الآليات التقليدية والآليات المستحدثة سندرس محكمة العدل الدولية ومحكمة قانون البحار.

أولاً: محكمة العدل الدولية

أنشئت هذه المحكمة لتحل محل المحكمة الدائمة للعدل الدولية ومقرها مدينة لاهاي بهولندا ويمكن نقل مقرها إلى مكان آخر بعد موافقة الجمعية العامة، ورغم أن هذه المحكمة على عكس سابقتها تعد جزءاً لا يتجزأ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة إلا أنها تتميز بميزات خاصة مثل إمكانية أن يشترك في عضويتها دولا من غير الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ونشاطها القضائي لا يخضع لأية رقابة من قبل الهيئات الأخرى وتختلف إجراءات تعديل نظامها عن تلك المتبعة في تعديل الميثاق وتشترك مع مجلس الأمن في صلاحية إصدار قرارات ملزمة.

1- الامتداد التاريخي والقانوني لمحكمة العدل الدولية:

خلال انعقاد مؤتمر الصلح بباريس عام 1919 أعطت المادة 14 من عهد عصبة الأمم لمجلسها الحق في القيام بتحضير مشروع محكمة العدل الدولية الدائمة وهدفها حل النزاعات بالطرق السلمية إلى جانب إعطائها الحق في إبداء آراء استشارية في كل ما يطلبه منها مجلس العصبة

والجمعية العامة وتم اسناد هذا المشروع للجنة تتكون من مجموعة من الخبراء المتمرسين في القانون من طرف مجلس العصبة وفي 1920/12/16 صدر بروتوكول إنشاء محكمة دولية وقد انضمت إليها أكثر من خمسين دولة¹

و كان أول انعقاد للمحكمة في جانفي من عام 1922، حيث أصدرت 32 قرارا قضائيا في الموضوع و27 رأيا استشاريا، بعد ما كان يعتقد أن التحكيم هو الصيغة الأكثر مرونة لحل النزاعات الدولية تحقق الخيال وأصبح ملموسا بعدما خطا العالم خطوة مهمة وهي إنشاء قضاء ملزم ودائم هدفه حل النزاعات الدولية ومن أهم القضايا التي نظرت فيها المحكمة الدائمة للعدل الدولي، قضية السفينة ويمبلدون عام 1923² wimbildon، وقضية الأسرى اليونانية البلغارية لعام 1930، ولقد كان لأحكام محكمة الدائمة للعدل الدولي أهمية كبيرة في ترسيخ العديد من الأسس القانونية ومنها سمو القانون الدولي على القانون الوطني.³

بعد اندلاع الحرب العالمية الثانية وتوقف محكمة العدل الدائمة دعا فقهاء القانون الدولي إلى النظر في موضوع التنظيم القضائي الدولي حيث ساد في تلك الفترة اتجاهان:

الأول يدعو إلى الإبقاء على المحكمة الدائمة للعدل الدولي، والثاني يروج لإنشاء محكمة جديدة.

وانتصر الاتجاه الذي يقر بإنشاء محكمة جديدة وبناء على ذلك انعقد مؤتمر واشنطن الذي كان يضم 44 دولة في أبريل من عام 1945 و أصدر مشروع نظام محكمة جديدة أطلق عليها اسم محكمة العدل الدولية.

وإذا أمعنا النظر والتحليل في الأعمال التحضيرية لإنشاء محكمة العدل الدولية نجد أن الاعتبارات السياسية لعبت دورا كبيرا في تحديد توجه القضاء الدولي، فتم السيطرة على مجريات التحضير لإنشاء محكمة العدل الدولية خاصة في مؤتمر Dumbarton Akos في أوت 1944 من طرف الدول الكبرى، خاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت ترفض أي تعاون مع الدول

¹ - أحمد قاسم، القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 26.

² - محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 305.

³ - Edwin M. Borchard The Permanent Court of International Justice Published by: University of Northern Iowa The North American Review , Jul., 1923, Vol. 218, No. 812 (Jul., 1923), p3

المنهزمة في الحرب، رغم أن معظمهم كانوا أعضاء قانونيين في محكمة الدائمة للعدل الدولي، وعقد اجتماع يرأسه الفقيه الفرنسي "باديفان" Basdevant في عام 1945.¹

وعليه تم إحالة هذا المشروع لمؤتمر سان فرانسيسكو في أبريل عام 1945، والمصادقة عليه والحاقه بميثاق الأمم المتحدة وأعتبر جزءا من ميثاقها مع الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية من الأجهزة الرئيسة للأمم المتحدة.²

2-قضاة و اختصاصات المحكمة

أ-قضاة محكمة العدل الدولية ودورهم في تطوير القانون الدولي

وتتشكل المحكمة من قضاة مستقلين ذوي صفاة خلقية عالية حائزين في بلدانهم على المؤهلات المطلوبة لتعيينهم في أعلى المراتب القضائية أو من المشرعين المشهود لهم بالكفاءة في القانون الدولي، وتوكل مهمة انتخابهم إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن لمدة تسع سنوات ويجوز إعادة انتخابهم، ويجري انتخاب خمس قضاة منهم كل ثلاث سنوات، مع مراعات التمثيل الجغرافي للدول الأعضاء، وهذا من أجل كفل التنظيم القانوني لجميع النظم القانونية الرئيسية في العالم.³ ومدة العضوية تسع سنوات قابلة للتجديد، أقر مؤتمر سان فرانسيسكو في أول اجتماع له أن يعاد انتخاب خمسة قضاة بعد ثلاث سنوات وخمسة آخرين بعد ستة سنوات بقرعة يجريها الأمين العام وبالتالي أصبح التجديد يتم تباعا على أساس خمسة قضاة كل ثلاث سنوات وذلك لاستمرار عمل المحكمة.

وتنتهي خدمة القضاة بانتهاء مدة انتخابهم أو الاستقالة أو العزل وفي الحالة الأخيرة يلزم صدور قرار جماعي عن المحكمة بهذا الخصوص، ونشير إلى أنه إذا كانت جنسية أحد قضاة هيئة المحكمة لدولة طرف في الدعوى جاز لأطرافها الآخرين اختيار قاض آخر محايد للفصل فيها، وكذلك إذا لم يكن هناك قاض من جنسية أطراف الدعوى جاز لكل منهم اختيار واحد ويسمى القاضي الخاص AD hoc judge ويسري عليه ما يسري على باقي القضاة من حقوق والتزامات ويجب على

¹ - أحمد قاسم، القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 27.

² - عيسى محمود عبيد، محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني بوجه خاص، المرجع السابق، ص 29.

³ - عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام حقوق الإنسان والمنظمات الدولية، دار المعارف للنشر، الإسكندرية، 2007 ص

جميع القضاة ممارسة مهامهم باستقلال ونزاهة وتجريد وعند تولي وظائف سياسية وإدارية طويلة مدة العضوية و يتعهد بعدم ممارسة دور الوكيل أو المستشار أو المحامي في أي قضية اشترك في الفصل فيها والعكس.

• القاضي الخاص وأثره على استقلالية قضاء محكمة العدل الدولية.

تتكون هيئة المحكمة من قضاة يمثلون جغرافيا وثقافيا كل الدول، إلا أنه في كثير من الأحيان يكون أحد أطراف الدعوى دولة يكون أحد القضاة من جنسيتها، وعلى هذا جاز لكل من أطرافها الآخرين اختيار قاض آخر يسمى بالقاضي الخاص ad hoc judge ويسري عليه ما يسري على باقي القضاة من حقوق والتزامات¹.

أسال نظام القاضي الخاص الكثير من الحبر حول استقلالية قضاء محكمة العدل الدولية، فهناك اتجاهين أول يرى في أن الميزة المتمثلة في القاضي الخاص برهنت على أن القضاة هم أشخاص مستقلين بعيدين كل البعد عن الانحياز لمصالح دولهم التي يحملون جنسيتها أو الدول التي عينتهم ليمثلوها ضمن هيئة المحكمة.

ومثال ذلك الآراء المخالفة الملحقة بقضية مضيق الكورفو الصادر في 25 مارس 1948، فقد صوت القاضي البريطاني "Sir Arnold mcnair" ضد ادعاءات بلاده ، كما صوت القاضي الفرنسي JULES BASDEVANT ضد ادعاءات بلده أيض وهذا في القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 27 أوت 1952.

وهناك الكثير من القضاة الذين علقوا على أحكام محكمة العدل الدولية بأراء منفردة ومخالفة وجاءت ضد ادعاءات بلدانهم، فعلق القاضي الأمريكي Tomas buergenthal في رأيه المخالف لحكم المحكمة الصادر في 31 مارس 2004 في القضية المتعلقة بالمواطنين المكسيكيين بين المكسيك والولايات المتحدة الأمريكية وكذلك في القضية المتعلقة بمنصات النفط بين جمهورية ايران الإسلامية

¹ - جمعة صالح حسين محمد عمر، المرجع السابق، ص 42.

والولايات المتحدة الأمريكية الصادرة في 6 نوفمبر 2003¹، وهذا في نظرنا يعزز فكرة استقلال القضاء الدولي و ينعكس على قضاء محكمة العدل الدولية.

• الآراء المنفردة والمخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية.

من المهام النبيلة والمهمة لقضاة محكمة العدل الدائمة الآراء المنفردة والمخالفة التي اعتمدت في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي سنة 1920²، إلا أن الجانب التنظيمي لهذه الآراء وآلية ممارستها فقد تكلفت به لائحة المحكمة الصادرة في 24 مارس 1922 ومع أن النصوص المعتمدة صيغت بعناية واهتمام كبيرين من طرف كبار القانونيين في ذلك الوقت، فإن التعبير عن الآراء المخالفة والمنفردة لقضاة المحكمة كان عبارة عن إجراء عرفي ورثته محكمة العدل الدائمة، وإدراكا من طرف المحكمة على أهمية هذا الحق الممنوح للقضاة المحكمة ومدى الدور الذي يمكن أن يلعبه في تطوير قواعد القانون الدولي العام³.

بالإضافة لكونه مساحة يمكن لقضاة المحكمة التحرك في نطاقها و توضيح بعض القضايا القانونية التي كان لابد للمحكمة من التطرق إليها في الحكم والابتعاد وعدم الأخذ بها وقد أصدرت محكمة العدل الدولية قرارا في 5 جويلية 1968 و عدل بالقرار الصادر في 12 أبريل 1976 حيث تعلق بالإجراءات الداخلية للمحكمة في المسائل القضائية.

¹ - يتفق القاضي وبروغتال مع حكم المحكمة من حيث إقرار بان الولايات المتحدة الأمريكية لم تنتهك الفقرة 1 من المادة العشرة من معاهدة 1995 بينها وبين إيران ويوافق أيضا على قرار المحكمة رفض الطلب المضاد التي تقدمت به الولايات المتحدة ضد إيران ويرى أن قرار المحكمة ذلك تبرره مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال الأسباب ذاتها التي دفعت بالمحكمة إلى أن نستنتج أن الولايات المتحدة تنتهك التزاماتها تجاه إيران بموجب الفقرة 1 من المادة العاشرة من معاهدة عام 1955 لكن القاضي وبروغتال يختلف مع استنتاج المحكمة بان إجراءات الولايات المتحدة المتمثلة في شن هجمات على بعض منصات النفط الإيرانية لا يمكن تبريرها بالاستناد إلى الفقرة الفرعية 1(د) من المادة العشرين من المعاهدة حسبما تفسر في ضوء القانون الدولي المتعلق باستخدام القوة واعتبر هذا الاستنتاج لا مكان له في الحكم. انظر القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية الحكم الصادر في 6 نوفمبر 2003، موجز الأحكام والفتاوي والأوامر، الصادرة عن محكمة العدل الدولية، سنة 2007-2003، وثيقة الأمم المتحدة ST/LEG/SER.F/1Add3 ص 9.

² - لزهري لعبيدي، دور قضاة محكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولي، مرجع سابق، ص 103.

³ - المرجع نفسه، ص 106.

ونصت المادة 195¹ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أحقية إصدار آراء مخالفة وآراء منفردة عن حكم المحكمة، وهذا دون أدنى شك يمثل قيمة حقيقية مضافة بوصفها واعتبارها عاملا مهما في تطوير قواعد القانون الدولي المعاصر، حيث يقول القاضي الشيلي (Alejandro alvar) بأن مهمة المحكمة في تسوية النزاعات الدولية من خلال تطبيق القانون الدولي الحالي وفقا للظروف الجديدة التي أملتتها الحياة الدولية وتطويره بروح تقدمية وليس بتطبيق القانون التقليدي.

أ- اختصاصات المحكمة

بالحديث عن اختصاصات محكمة العدل الدولية باعتبارها إحدى أهم آليات النظام القضائي الدولي غير الجزائي نجد كلا من:

• الاختصاص القضائي

للحديث عن الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية يجب التطرق إلى الاختصاص الشخصي لمحكمة العدل الدولية فهي المختصة بالنظر في الدعاوى التي تكون الدول أطرافا فيها فالشخص الدولي الوحيد الذي يمكنه أن يكون طرف في دعوى قضائية في محكمة العدل الدولية هو الدولة كاملة السيادة، وتلجأ لمحكمة العدل الدولية على اعتبار أنها الشخص الوحيد والأساسي غي العلاقات الدولية آنذاك، فيتم اللجوء إليها بشكل اختياري وفقا لنص المادة 95² من ميثاق الأمم المتحدة.

والقاعدة العامة أن الدول غير ملزمة بعرض النزاعات التي تقع فيما بينها أمام محكمة العدل الدولية إلا بتوافق الإرادات صراحة، ويرجع هذا إلى مبدأ تكرر في القانون الدولي عن محاكم التحكيم ثم انتقل إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولية، بدعم من أغلبية الدول التي كانت ضد فكرة اللجوء

¹ - المادة 2/95 من لائحة المحكمة اعتمدت في 14 أبريل 1978 (لكل قاض إذا شاء أن يرفق بالحكم عرضا لرأيه الفردي سواء كان مخالفا للأغلبية أم لا وللقاضى الذي يرغب في تسجيل موافقته أو اعتراضه دون بيان الأسباب على ذلك في شكل إعلان وتطبيق هذه القاعدة على أوامر المحكمة) أنظر:

[https://www.icj-cij.org/public/consulté en 4/4/2021](https://www.icj-cij.org/public/consulté%20en%204/4/2021)

² - المادة 95 من ميثاق الأمم المتحدة 26 ماي 1945 في سان فرانسيسكو .
(ليس في هذا الميثاق ما يمنع أعضاء الأمم المتحدة من أن يعهدوا بحل ما ينشأ بينهم من خلاف إلى محاكم أخرى بمقتضى اتفاقات قائمة من قبل أو يمكن أن تعقد بينهم في المستقبل).

الإجباري للقضاء الدولي وهذا ما تم النص عليه في المادة 14 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، وتم تكريسه فيما بعد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. غير أن الاستثناء الذي ورد على القاعدة العامة في اللجوء الاختياري لمحكمة العدل الدولية،¹ هو الاختصاص الإجباري وذلك في سياق الاتفاق المانع للاختصاص الإجباري في متن المعاهدات حيث يشير إلى تسوية المنازعات التي قد تثار بين الدول الأطراف بشأن تطبيق أو تفسير نصوصها على محكمة العدل الدولية مباشرة، وقد يكون الالتزام مصحوبا بتحديد مدة معينة، تمنح من خلالها الفرصة للدول الأعضاء باللجوء إلى التحكيم الدولي خلال مدة محددة،² غير أن العديد من الدول تراجعت عن التصريح بقبول اللجوء الإجباري لمحكمة العدل الدولية، وهذا لعدة اعتبارات ومنها السيادة خاصة إذا أحست الدول أن محكمة العدل الدولية تتدخل في علاقاتها، فقد سحبت الولايات المتحدة الأمريكية تصريحها بعد ما حملتها محكمة العدل الدولية المسؤولية الدولية في التفجيرات التي مسّت موانئ نيكارغوا في عام 1985 في قضية الأعمال العسكرية والشبه عسكرية نيكارغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية، وانتهجت قبلها فرنسا نفس الأسلوب فسحبت التصريح الخاص بقبول ولاية محكمة العدل الدولية في عام 1974 بعد إدانتها من محكمة العدل الدولية على تجاربها النووية في الشرق الأقصى.³

وقد يكون اللجوء إلى المحكمة إلزاميا وهذا فيما يخص الاتفاقيات التي تتضمن بندا يجبر الدول الأطراف على اللجوء إلى قضاء محكمة العدل الدولية،⁴ ومثالها اتفاقيات تقنين القانون الدولي تحت إشراف لجنة القانون الدولي والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية فينا بشأن العلاقات الدبلوماسية

¹ - إن اللجوء إلى المحكمة يتم بشكل اختياري، الذي كان له الأثر الكبير على عمل المحكمة، إلا أنه يوجد أربع استثناءات على القاعدة العامة أي الاختياري لمزيد من الاطلاع، راجع في ذلك:

INAUGURAL HILDING EEK MEMORIAL LECTURE BY H.E. JUDGE PETER TOMKA, PRESIDENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, AT THE STOC CENTRE FOR INTERNATIONAL LAW AND JUSTICE The Rule of Law and the Role of the International Court of Justice in World Affairs. Monday 2 December 2013 Dear guests and members of the Stockholm consulté le 12-02-2020 <https://www.icj-cij.org/public>.

² - وسيلة شابو، الوجيز في قواعد المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، المرجع السابق، ص 27.

³ - قرفي إدريس، أثر السيادة الوطنية في تنفيذ أحكام القضاء الدولي، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2006، ص 33.

⁴ - وسيلة شابو، مرجع سابق، ص 28.

لعام 1961 واتفاقية فينا المتعلقة بقانون المعاهدات لعام 1969 واتفاقية مونتريال بشأن قمع الأعمال غير المشروعة ضد سلامة الطيران المدني لسنة 1971، والاتفاقية المتعلقة بالحماية الفيزيائية للمواد النووية لعام 1980.

ورغم أن محكمة العدل الدولية هي الجهاز الأول الذي يعود له تطوير القانون الدولي العام من خلال آراء فقهاء المحكمة المعارضة للأحكام محكمة العدل الدولية، وكذا اجتهاداتها القضائية وآرائها الاستشارية، التي تصدرها عند النظر في القضايا التي تكون الدول أطرافا فيها فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، وكذا من خلال آرائها الاستشارية والتي تطلبها المنظمات الدولية والوكالات المتخصصة فكان ولا زال الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية من أكثر الوسائل التي ساهمت في تطوير أهم المبادئ الموضوعية في القانون الدولي العام.

ومثال ذلك الرأي الاستشاري فيما يخص عمال الأمم المتحدة (التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة الفتوى الصادرة في 11 أبريل 1949)، فالأضرار المتكبدة من أهم الأسباب التي أرسى مبدأ وهو منح الشخصية القانونية الوظيفية لمنظمة الأمم المتحدة وبالتالي أصبح تقليدا كون ثاني شخص دولي إلى جانب الدولة هو المنظمات الدولية عن طريق طلب يقدم إلى الجمعية العامة وهذا بإقرار منها في قرارها رقم 2/ 271 الصادر في 14 نوفمبر 1971¹ والذي نصت فيه الجمعية العامة على أن عملية تطوير القانون الدولي العام هو عملية قضائية .

¹ -أنظر القرار رقم 1/171 الصادر في 14 نوفمبر 1947 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عن دورتها الثانية

(II). Need for greater use by the United Nations and its organs of the International Court of Justice The General Assembly, Considering that it is a responsibility of the United Nations to encourage the progressive development of international law Considering that it is of paramount importance that the interpretation of the Charter of the United Nations and the constitutions of the specialized agencies should be based on recognized principles of international law; Considering that the International Court of Justice is the principal judicial organ of the United Nations;

Considering that it is also of paramount importance that the Court should be utilized to the greatest practicable extent in the progressive development of international law, both in regard to legal issues between States and in regard to constitutional interpretation, Recommends that organs of the United Nations and the specialized agencies should, from time to time, review the difficult and important points of law within the jurisdiction of the International Court of Justice which have arisen in the course of their activities and involve questions of principle which it is desirable to have settled, including points of law relating to the interpretation of the Charter of the United Nations or the constitutions of the specialized agencies, and, if duly au

للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة حسب المادة 34/1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والدول غير الأطراف في نظامها يحدد مجلس الأمن الشروط التي يجب توفرها حتى يجيز لهم التقاضي أمام المحكمة مع مراعاة أحكام المعاهدات المعمول بها مع التأكيد جواز وضع شروط لا تخل بمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام المحكمة المادة 35 الفقرة 1,2¹.

أما الجانب التطوري الذي حاز عليه القضاء الدولي غير الجزائي فيترجم من خلال التعديلات والامتيازات التي منحتها محكمة قانون البحار للقضاء، والمتمثل في حق اللجوء إلى قضائها من الدول والمنظمات الدولية وكيانات أخرى.²

إضافة إلى هذا فإن الجانب التطوري في القضاء الدولي من خلال محكمة قانون البحار يتمثل في منح حق التقاضي للمنظمات الدولية الحكومية، أمام المحكمة وبذلك تخطي أكبر تناقض كان يشغل فقهاء القانون الدولي وهو منح الشخصية القانونية للمنظمة الدولية الحكومية، والتي تكتسب من خلالها مجموعة من الحقوق، وتتحمل جملة من الالتزامات كل هذا لم يمنحها حق التقاضي أمام محكمة العدل الدولية، باستثناء حصولها على الآراء الاستشارية عن طريق طلب من الجمعية العامة. ومن خلال ما تقدم نؤكد على ضرورة إصلاح الأمم المتحدة من خلال تقديم تعديلات على نظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية خاصة أحكام (المادة 34)

إلا أن اتفاقية قانون البحار أخذت طريقاً مخالفاً لنظيره المنتهج من طرف محكمة العدل الدولية ووضعت شرطاً أساسياً يجب القيام به قبل اللجوء لمحكمة قانون البحار، والمتمثل في اللجوء إلى القضاء الداخلي أو ما يعرف باستنفاد الطرق الداخلية وهذا وفق نص المادة 295 من الاتفاقية. ويذهب فقهاء القانون الدولي في التعليق على اشتراط اللجوء للقضاء الدولي كشرط أساسي وهذا لبحث المحكمة على إعطاء الأحكام صيغة تنفيذية أكثر إذا تعاملنا مع القضاء الوطني، إلى أن أهم عائق لتنفيذ الأحكام الدولية هو تمسك الدول بفكرة السيادة.

• الاختصاص الاستشاري

theorized according to Article 96, paragraph 2, of the Charter, should refer them to the International Court of Justice for an advisory opinion.

¹ عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 126.

² أسماء مالكي، التسوية السلمية لنزاعات الحدود البحرية في إطار القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 158.

إلى جانب الاختصاص القضائي يعتبر الاختصاص الاستشاري من أهم الوظائف التي تقوم بها محكمة العدل الدولية، فلها الحق في أداء رأي استشاري في أية مسألة قانونية يطلب منها إبداء رأيها فيها ولكن طلب الرأي الاستشاري ليس متاحا لكل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بل أنه محصور في الجمعية العامة ومجلس الأمن ومن تأذن له الجمعية العامة من المنظمات الدولية.¹

ورد النص على اختصاص محكمة العدل الدولية، في المادة 96 الفقرة الثانية من الميثاق والمادة 65 الفقرة 1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ومنح الحق في الاستفادة من الرأي الاستشاري للجمعية العامة ومجلس الأمن بالإضافة إلى المنظمات الدولية عكس المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي منحت حق طلب الرأي الاستشاري للجمعية العامة ومجلس العصبة فقط وهذا ما نصت أحكام المادة 14 من عهد العصبة، وجاء ميثاق الأمم المتحدة صريحا بكون أجهزة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة تتمتع أيضا بسلطة استفتاء المحكمة متى رخصت الجمعية العامة بذلك كما أن الميثاق أخذ بالجانب التطوري مقارنة بعهد عصبة الأمم، ونجد أن ما نصت عليه المادة 96 نفس ما جاء في المادة 65 تقريبا وهذا تأكيدا على أهمية الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية على خلاف محكمة الدائمة للعدل الدولي التي لم يتضمن نظامها الأساسي على الاختصاص الاستشاري، الشيء الذي شكل جدلا فقهيًا كبيرًا بين اختصاص المحكمة من عدمه، وقدمت المحكمة الدائمة آرائها الاستشارية استنادًا إلى أحكام المادة 14 من عهد العصبة.²

ورغم ذلك فإن إصدار الفتوى من طرف محكمة العدل الدولية تربطها شروط يمكن القول عنها أنها صعبة نوعًا ما فقد أوردت الأحكام الخاصة بالوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية في المواد 65- 66- 67- 68 ومن نصوص هذه المواد فإن اختصاص المحكمة الاستشاري مربوط بتوفر شروط خاصة المتعلقة بالطلبات الواردة من وكالاتها المتخصصة وهي:

✓ يجب أن تكون الهيئة الطالبة للفتوى مرخصًا لها بذلك طبقًا لأحكام الميثاق.

✓ يجب أن ترد الفتوى في مسألة قانونية.

¹ - الاختصاص الاستشاري لمحكمة العدل الدولية، سلسلة الأبحاث الجامعية والأكاديمية، العدد 13، أنظر الموقع الإلكتروني:

<https://elmouhami.com>

² - ريم صالح الزين، الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مذكرة ماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 31.

✓ يجب أن يتعلق موضوع الفتوى بالأنشطة الداخلة في نطاق أعمال الهيئة.

على الرغم من إسهام محكمة العدل الدولية بشكل كبير في تقديم التسوية السلمية للنزاعات الدولية عن طريق الأحكام القضائية إلا أن استخدامها لا يزال محدودا ومرد ذلك عدة أسباب فكثيرا ما تكون النزاعات الدائرة حول تطبيق القانون العرفي أو حول بند في معاهدة خلافات سياسية أكثر منها نزاعات قانونية وإذا حدث فإن أحد طرفي النزاع لا يرغب فعلا في حله وإيجاد تسوية عن طريق هيئة خارجية وهناك نزاعات عديدة تبدو قانونية لكن بواعثها في الحقيقة مختلفة عن ذلك ويستشهد بعض الفقهاء بالنزاع بين بريطانيا وأيسلندا حول عرض البحر الإقليمي، فظاهريا كان النزاع يدور حول رغبة أيسلندا في حماية صناعتها السمكية المحلية من المنافسة الأجنبية الممارسة من طرف بريطانيا و من جهة أخرى منح استثناء مصالح الصيد البريطانية في مناطق الصيد حول أيسلندا لكن الحقيقة أن بريطانيا كانت مهتمة كبد له مصالح بحرية في جميع أنحاء العالم بإبقاء عرض المياه الإقليمية ضمن حدود ثلاث أميال ليس في أيسلندا فقط وإنما في أي منطقة أخرى¹

ثانيا: المحكمة الدولية لقانون البحار

تمارس المحكمة الدولية لقانون البحار كهيئة قضائية دولية شأنها شأن محكمة العدل الدولية نوعان من الاختصاصات أحدهما قضائي والآخر استشاري وتعتبر المحكمة الجانب الأكثر تطورا في مسار التنظيم القضائي الدولي الحديث وعلى هذا سنتطرق إلى دراسة الأساس القانونية لمحكمة قانون البحار واختصاصاتها.

1: الأسس القانونية لمحكمة قانون البحار.

لعبت منظمة الأمم المتحدة دورا فعلا في تطوير القضاء الدولي وذلك بتدعيمه بمحكمة متخصصة عملت على الدعوة لإنشائها مع بداية جهودها الرامية لانعقاد المؤتمر الدولي الثالث لقانون البحار في 16 نوفمبر 1973 واحتضانها لكافة دوراته وإشراف أمانتها العامة على جميع الأعمال الإدارية الخاصة بالمؤتمر إلى غاية 1982، حيث توجت هذه الجهود باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والتي قضت أحكامها بإنشاء ما يسمى بمنظمة السلطة الدولية وكذا المحكمة الدولية لقانون البحار.²

¹- عبد الكريم علوان خضير، مرجع سابق، ص 136.

²- محمد حمداوي، دور محكمة العدل الدولية لقانون البحار في تسوية المنازعات البحرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عشور الجلفة، العدد التاسع، 2018، ص 647

وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار من الاتفاقيات الناجحة التي تمكنت من استقطاب العديد من الدول للانضمام إليها والمصادقة عليها لما تحتويه من أحكام وآليات مكنت العديد من الدول من حل منازعاتها.¹

إذ بلغ عدد الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية 167، ولا نكاد نسمع بأي نزاع بحري مهما بلغ من التعقيد إلا وتم تسويته بأحد طرق التسوية السلمية المنصوص عليها في نص المادة 287.²

¹ - المحكمة الدولية مفتوحة أمام الدول الأطراف في الاتفاقية وفقا لفقرة 1 من المادة 20 من النظام الأساسي ويشمل مصطلح الدول الأطراف الدول والكيانات الأخرى المشار إليها في المادة 305 من الاتفاقية المنظمات الدولية وبعض الدول والأقاليم المتمتعة بالحكم الذاتي والمرتبطة التي تصبح أطرافا فيها الاتفاقية المادة 1 الفقرة 2 وثمة قائمة راهنة بأسماء الدول الأطراف في الاتفاقية متاحة على موقع المحكمة الدولية في الشبكة العالمية و المحكمة الدولية متاحة لكيانات من غير الدول الأطراف في كل قضية تحال إليها عملا بأي اتفاق. آخر يمنح المحكمة الدولية الاختصاص ويقبله جميع الأطراف في تلك القضية النظام الأساسي المادة 20 الفقرة 2 بما في ذلك الدول الأطراف في اتفاقات دولية أخرى تمنع الاختصاص للمحكمة الدولية انظر دليل إجراءات الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الدولية لقانون البحار

An International enSeegerichtsh of 1 D-22609 Hamburg international Tribunal for the Law of the Sea.

² - المادة 287 من اتفاقية قانون البحار.

1. تكون الدولة عند توقيعها أو تصديقها على هذه الاتفاقية أو انضمامها إليها أو في أي وقت بعد ذلك حرة في أن تختار بواسطة إعلان مكتوب واحدة أو أكثر من الوسائل التالية لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها

A. المحكمة الدولية لقانون البحار المنشأة وفقا للمرفق السادس.

B. محكمة العدل الدولية

C. محكمة تحكيم مشكلة وفقا للمرفق الثامن لفئة أو أكثر من فئات المنازعات المحددة فيه

2 لا يؤثر إعلان صادر بموجب الفقرة 1 ولا يتأثر بالتزام دولة طرف بأن تقبل إلى المدى وبالطريقة المنصوص عليهما

في الفرع 5 من الجزء الحادي عشر ولاية غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة الدولية لقانون البحار

3 تعتبر الدولة الطرف التي تكون طرفا في النزاع لا يعطيه إعلان نافذ قد قبلت بالتحكيم وفقا للمرفق السابع.

4 إذا كانت الأطراف في النزاع قد قبلت بنفس الإجراء ما لم يتوقف الأطراف على غير ذلك

5 إذا لم تكن الأطراف في النزاع قد قبلت بنفس الإجراء لتسوية هذا النزاع لا يجوز إخضاع النزاع إلى ذلك الإجراء

التحكيم وفقا للمرفق السابع ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك

6 يظل الإعلان الصادر بموجب الفقرة 1 نافذة لمدة ثلاث أشهر بعد ايداع إشعار الإلغاء لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

7 لا يؤثر إعلان جديد أو إشعار بإلغاء إعلان أو انقضاء مفعول إعلان بأي وجه في الدعوى القائمة أمام محكمة ذات

اختصاص بموجب هذه المادة ما لم يوافق الأطراف على غير ذلك.

8 تودع الإعلانات والإشعارات إليها في هذه المادة لدى الأمين العام للأمم المتحدة الذي يرسل نسخا منها إلى الدول

الأطراف

تعتبر المحكمة الدولية لقانون البحار من أهم الآليات الدولية لحل منازعات قانون البحار فهي تعتبر تجسيدا للقضاء الدولي المتخصص الذي ينظر في النزاعات بمجال محدد بذاته وهو قانون البحار، حيث أنشأت المحكمة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 وهي الجهاز الدولي الدائم المكلف بالفصل في المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق أحكام الاتفاقية.¹

وخلافاً لمحكمة العدل الدولية فمحكمة قانون البحار هي جهاز مستقل عن الأمم المتحدة يتمتع بالشخصية القانونية الدولية، وفقاً لأحكام الاتفاق المبرم في 18 ديسمبر 1997 بين المحكمة ومنظمة الأمم المتحدة والذي دخل حيز النفاذ في 8 سبتمبر 1998، وتعمل المحكمة وفق نظامها الأساسي الوارد في المرفق السادس والجزء الخامس والفرع الخامس من الجزء الحادي عشر من الاتفاقية فقد ذكرت المحكمة في المادة 287 من الاتفاقية كأول وسيلة يمكن اختيارها من الدول عند تطبيقها أو توقيعها أو انضمامها إلى الاتفاقية لحل المنازعات التي تنشأ بصدد تطبيق أو تفسير اتفاقية قانون البحار دون أن يكون لها الأولوية على باقي وسائل حل النزاعات التي جاءت بها الاتفاقية كالتحكيم.²

والمحكمة الدولية للقانون البحار جهاز قضائي يهتم بتسوية النزاعات الدولية الخاصة بالبحار جاءت في إطار أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للقانون البحار لعام 1982 و تضمنتها أحكام المادة 287 الفقرة 1 ونظم المرفق السادس من الاتفاقية المسائل التي تتعلق بالمحكمة، ومقرها مدينة هامبورغ بألمانيا، وتم افتتاح المحكمة في 18 أكتوبر من عام 1992 كهيئة قضائية دولية دائمة ذات اختصاص عام وكما هو متعارف فجلسات المحكمة تعقد في مقرها إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة وفق أحكام المادة 3 / 1 من النظام الأساسي للمحكمة أن تعقد جلساتها خارج مقرها كلما رأت ذلك مناسباً.³

ورد في المرفق السادس من النظام الأساسي لمحكمة الدولية للبحار المادة 1 الأحكام التي تسيّر عليها المحكمة فهي تطبق وتعمل وفقاً لأحكام اتفاقية قانون البحار ونظامها الأساسي، وتخضع إحالة

¹ -علي اليازيد، شهرزاد نور، المحكمة الدولية لقانون البحار ومدى إمكانية النظر في النزاعات البحرية الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32 عدد 2، جوان 2021 ص 348.

² - المرجع نفسه، ص 349.

³ -نهي السيد مصطفى محمد، المحكمة الدولية لقانون البحار، المرجع السابق، ص 32.

أي نزاع على المحكمة للجزئيين الحادي عشر والخامس عشر¹، تختص المحكمة بجميع المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية وكلما تم النص على ذلك صراحة في أي اتفاق يمنح الولاية القضائية للمحكمة (النظام الأساسي للمحكمة المادة 21) والمحكمة مفتوحة لجميع الدول الأطراف في الاتفاقية (الدول والمنظمات الدولية الأطراف في الاتفاقية) كما أنها مفتوحة أمام الكيانات الأخرى غير الدول الأطراف أي الدول والمنظمات الدولية الأخرى غير الأطراف في الاتفاقية وكذلك المؤسسات الحكومية والكيانات الخاصة في جميع الحالات المنصوص عليها صراحة في الجزء الحادي عشر أو بمناسبة أي نزاع مقدم بموجب أي اتفاق يمنح للمحكمة اختصاصا مقبولا من قبل جميع أطراف النزاع المادة 20.²

وتتشكل المحكمة من 21 قاضيا مستقلا ينتخبون من بين أشخاص يتمتعون بأوسع شهرة في الإنصاف والنزاهة ومشهود لهم بالكفاءة في مجال قانون البحار، وفق أحكام المادة 4 يجوز لكل دولة طرف في الاتفاقية أن ترشح ما يزيد على شخصين من الأشخاص المشهود لهم بالنزاهة في مجال قانون البحار، إلا أنه لا يمكن أن يكون عضوا في الهيئة القضائية سوى شخص واحد من جنسية الدولة، وتكون مدة انتخابهم لمدة تسع سنوات ويجوز إعادة انتخابهم وفق أحكام نص المادة 4³ من النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار.

¹ علي اليازيد، شهرزاد نور، مرجع سابق، ص 498.

² - consulté tribunal international du droit de la mer [https:// www.bing.com](https://www.bing.com)

³ - المادة 4 من النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار لعام 1982

1. لكل دولة طرف أن ترشح ما لا يزيد على شخصين ممن تتوفر فيهم المؤهلات المبينة في المادة 2 من هذا المرفق وينتخب أعضاء المحكمة من قائمة بأسماء الأشخاص المرشحين بهذه الطريقة.
2. يوجه الأمين العام للأمم المتحدة في الانتخاب الأول من تاريخ الانتخاب دعوة كتابية إلى الدول الأطراف لتقديم أسماء مرشحيها لعضوية المحكمة في غضون شهرين وعليه أن يعد قائمة مرتبة أبجديا بأسماء جميع الأشخاص المرشحين على هذا النحو مع بيان الدول لليوم السابع من الشهر الأخير الأطراف بهذه القائمة قبل اليوم السابع من الشهر الأخير السابق لتاريخ كل انتخاب.
3. يجري الانتخاب الأول خلال ستة اشهر من تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية.
4. ينتخب أعضاء المحكمة بالاقتراع السري ويجري الانتخاب في اجتماع للدول الأطراف يدعو إلى عقد الأمين العام للأمم المتحدة في الانتخاب الأول، ويعقد عن طريق الإجراء الذي يتفق عليه الدول الأطراف في الانتخابات اللاحقة ويشكل ثلثا الدول الأطراف نصابا قانونيا في ذلك الاجتماع ويكون المنتخبون لعضوية المحكمة المرشحين الذين

ونشير إلى أن الولاية الانتخابية للقضاة لها ترتيب خاص فالقضاة الذين انتخبوا في الانتخاب الأول بعد مضي ثلاث سنوات وتنتهي ولاية سبعة آخرين بعد ستة سنوات وبذلك تتحقق الاستمرارية بوجود أشخاص لهم خبرة في المحكمة،¹ ويتميز قضاة محكمة قانون البحار بالمهارة والنزاهة والخبرة في مجال قانون البحار ويراعى التوزيع الجغرافي لجميع القارات وهذا حتى تضمن المحكمة التنوع القانوني وذلك بتمثيل جميع النظم القانونية في العالم، تم الاتفاق على خمسة قضاة لإفريقيا وخمسة للدول الآسيوية وأربعة لدول أمريكا اللاتينية ومنطقة بحر الكاريبي وأربعة لدول أوروبا الغربية وثلاثة لدول أوروبا الشرقية، فالمحكمة تطبق كسابقتها محكمة العدل الدولية مبدأ التوزيع الجغرافي العادل.²

ويشير بعض فقهاء القانون لكون عدد القضاة الذي يقدر بواحد وعشرين 21 قاضيا وهو يعتبر عددا كبيرا مقارنة بعدد قضاة محكمة العدل الدولية البالغ عددهم 15 عشر قاضيا وكذلك قضاة المحكمة الجنائية الدولية البالغ عددهم 18 قاضيا، ويرجع البعض هذا الفارق الكبير لعاملين أساسيين أحدهما يتعلق بأوضاع المجتمع الدولي المختلفة وفي وقت انشائها عن محكمة العدل الدولية، حيث كان المجتمع الدولي يتكون من 54 دولة.³

ونشير لبلوغ تعداد الدول المنظمة 94 دولة، إلى جانب العامل الأساسي وهو اختصاص محكمة العدل الدولية بالنظر في النزاعات التي تكون الدول طرفا فيها أما محكمة قانون البحار فهي مفتوحة للجميع من دول ومنظمات دولية وأشخاص طبيعيين أو اعتباريين لذلك فهي فريدة من نوعها، وتختص بالنظر في منازعات الدول وكذلك المنظمات الدولية وفقا للمرفق التاسع من الاتفاقية وكذلك الكيانات الأخرى إذا كان النزاع منصوصا عليه في الجزء الحادي عشر من اتفاقية قانون البحار 1982.

والمحكمة هي هيئة قضائية مستقلة تحافظ على علاقات وثيقة مع الأمم المتحدة ومن أجل ذلك دخلت الأمم المتحدة والمحكمة في اتفاق بشأن التعاون الدولي في إطار اهداف الأمم المتحدة من أجل

حصلوا على أكبر عدد من الأصوات وعلى أغلبية ثلثي أصوات الدول الأطراف الحاضرة والمصونة على أن تضم هذه الأغلبية الدول الأطراف

¹ - نهى السيد مصطفى محمد، المحكمة الدولية لقانون البحار، المرجع السابق، ص 71.

² - Rudiger wolfrum Importance du tribunal international du droit de la mer pour Hambourg : profil attentes et réalité - présentation du professeur a lubersee-club à Hambourg le 27 février 2008, P3.

³ - أسماء مالكي، التسوية السلمية لنزاعات الحدود البحرية في إطار القضاء الدولي، المرجع السابق، ص 160

التسوية السلمية للمنازعات الدولية والتي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة في المادة 2 الفقرة 3 ، ودعت الجمعية العامة في القرار رقم 34/51 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 ، إلى التنسيق فيما يتعلق بمجموعة من الأمور مع محكمة قانون البحار و اتخذت من أجل ذلك خطوة إيجابية بهدف عقد اتفاق ، والذي دعت له كذلك المحكمة عند انعقاد الدورة الأولى لها في 23 أكتوبر 1996 ، وفي 8 سبتمبر 1997 أبرمت الأمم المتحدة والمحكمة الدولية لقانون البحار الاتفاق الذي اعتمد من طرف الجمعية العامة في دورتها الثانية والخمسين في القرار رقم 52 / 251 الذي ثمن الاتفاق ¹.

وجعل هذا الاتفاق العلاقة المتينة بين محكمة قانون البحار ومنظمة الأمم المتحدة تعتمد على التكامل والتنسيق والتبادل باعتبار أن اللجوء للتسوية القضائية للمنازعات الدولية المتعلقة بقانون البحار تعد أحد الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية المنصوص عليها في المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، حيث تلعب محكمة قانون البحار دورا فعالا في أشغال الجمعية العامة بصفة مراقب وفق نص القرار رقم 204 / 51 المؤرخ بتاريخ 17 ديسمبر 1996 ، فهي تشارك في المناقشات التي تكون لها صلة بالمحكمة، دون أن يكون لها حق التصويت وفق نص المادة 1/3 وكذلك لها الحق في الحصول على الوثائق التي توزع وفق نص المادة 4 من الاتفاق، ولرئيس المحكمة ألقاء خطاب أمام الجمعية العامة كل سنة من أجل مناقشة بند من قانون البحار وبالمقابل للأمين العام للأمم المتحدة أو من يمثله حضور جلسات المحاكمة خاصة إن كانت ذات اهتمام مشترك وفق نص المادة 2 / 3 من نفس الاتفاق .

2: الآليات القضائية والاستشارية للمحكمة الدولية لقانون البحار.

نظرا لخصوصية المنازعات البحرية من جهة، وما قد يثور بشأن تفسير أو تطبيق أحكام اتفاقية قانون البحار من جهة أخرى فإنها قد تلجأ لإنشاء غرف خاصة -أيا كانت دائمة أو مؤقتة - خاصة حينما يتعلق الأمر بقضايا تتطلب سرعة البث فيها أو تتطلب أكثر القضاة تخصصا، وهكذا نجد أن النظام الأساسي للمحكمة وكذا لائحتها قد نظما أحكامها في عدة غرف مؤقتة ودائمة.

¹- نهى السيد مصطفى محمد، مرجع سابق، ص 292.

²- محمد حمداوي، دور محكمة العدل الدولية لقانون البحار في تسوية المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 649.

أ) الغرفة الخاصة المؤقتة.

أجاز النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار تشكيل غرف خاصة لدى المحكمة تتألف كل منها من ثلاثة قضاة أو أكثر من الأعضاء المنتخبين وبالقدر الذي تراه المحكمة ضروريا لمعالجة فئات معينة من المنازعات المتعلقة بتفسير أحكام اتفاقية قانون البحار لعام 1982 كما يجوز للمحكمة تشكيل غرف للنظر في أي نزاع يحال إليها.¹

وإعمالا بالمبدأ التقليدي المعمول به في اللجوء للقضاء الدولي، وبناء على طلب أطراف القضية للنظر في قضيتهم تتولى المحكمة البث في تكوين الغرف الخاصة وفق نص المادة 15 الفقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة البحار، على أن تبادر الأطراف المتنازعة بهذا الطلب خلال شهرين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى وتنحل الغرفة بمجرد الانتهاء من مهمتها والبث في القضية التي شكلت من أجلها.²

فبمجرد تلقي رئيس المحكمة لمثل هذا الطلب من أحد الأطراف المتنازعة يجب عليه الاستعلام أولا عن مدى موافقة الأطراف المتنازعة الأخرى وبعد التأكيد من ذلك يتشاور رئيس المحكمة معهم في شأن تشكيل هذه الغرف ويحيط بنتيجة المشاورات والتي على أساسها تختار بموافقة أطراف النزاع أعضاء الغرفة الخاصة المؤقتة وتحدد المحكمة وحدها الحد الأدنى من الأعضاء الواجب تواجده لصحة اجتماعها.³

وقامت محكمة قانون البحار بتشكيل أول غرفة مؤقتة بتاريخ 20 ديسمبر 2000 والمشكلة من خمسة قضاة بناء على طلب كل من التشيلي والاتحاد الأوروبي للنظر في القضية المتعلقة بحفظ أرصدة سمك أبو سيف واستغلاله المستدام في جنوب شرق المحيط الهادي، وتم انشاء الغرفة للتعامل مع هذه القضية بالذات، وفي تاريخ 12 يناير 2015 أنشأت المحكمة غرفة خاصة تتألف من خمسة قضاة، وقامت كل من دولة غانا وساحل العاج باتفاق على طلب تشكيل غرفة خاصة من أجل النظر

¹ - بن صالح علي، آليات تسوية المنازعات البحرية طبقا لاتفاقية قانون البحار، المجلة الجزائرية للقانون البحري، العدد السابع، الجزائر، (د.س.ن)، ص 115

² - محمد حمداوي، دور المحكمة الدولية لقانون البحار في تسوية المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص 653.

³ - شراد صوفيا، أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد التاسع، (د.س.ن)، ص 156.

في النزاع القائم والخاص بشأن تعيين الحدود البحرية بين غانا وكوت ديفوار (ساحل العاج) في المحيط الأطلسي.¹

ويمكن القول أن عدد أعضاء الغرفة المؤقتة لا يجب أن يقل عن ثلاثة أعضاء قياسا بعدد أعضاء الغرف الدائمة ويمكن أن يزيد على ذلك ليكون خمسة أو سبعة أعضاء على سبيل المثال وفقا لما يرضيه المتنازعون وتقره المحكمة.

يتولى رئاسة الغرفة الخاصة المؤقتة رئيس المحكمة والذي يفترض أنه قد تم اختياره عضوا بها وقت إنشائها، وهذا يعني أنه إذا حل رئيس المحكمة محل أحد أعضاء الغرفة بعد عملها فلن يتولى رئاستها لأن العضو الذي تم انتخابه رئيسا للغرفة عند إنشائها هو الذي يستمر رئيسا لها طيلة عضويته بها، وللعلم فإن رئيس المحكمة الدولية للقانون البحار ونائبه قطعا يعينان من بين القضاة الخمس التي تتشكل منها الغرف الخاصة المؤقتة وهذا استنادا لنص أحكام المادة 28 من النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار.²

نشير لكون الأحكام الصادرة عن الغرفة هي بمثابة أحكام صادرة عن المحكمة وفق نص المادة 15 من النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار.

ب) الغرف الدائمة

ألزمت المادتان 14 و15 فقرة 3 من النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار بإنشاء غرفة دائمة لتسوية منازعات قاع البحار وغرفة دائمة أخرى تشكل سنويا للنظر في المنازعات والفصل فيها وفقا لإجراءات موجزة وقبل هذا منحت المادة 150 / 1 من هذا النظام سلطة تقديرية للمحكمة إنشاء ما تراه ضروريا من الغرف الخاصة الدائمة للفصل في أصناف خاصة من النزاعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير اتفاقية قانون البحار ومن هذه الغرف الدائمة والتي تلعب دورا حاسما في حل النزاعات الدولية البحرية:

¹ - هاشم حسن الاطار القانوني للمحكمة الدولية لقانون البحار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر

الوادي، عدد 16 جوان 2017، ص 299.

² - شراد صوفيا، المرجع السابق، ص 175.

ب1- غرفة تسوية منازعات قاع البحار

نصت المادة 14 من المرفق 6 من اتفاقية قانون البحار 1982 على إمكانية إنشاء غرفة منازعات قاع البحار، وتنشئها المحكمة وفقا للفرع 4 من المرفق 6 وتوكل لها صلاحيات وفق الاختصاصات المنصوص عليها في الفرع 5 من الجزء الحادي عشر من الاتفاقية¹

• تكوين الغرفة .

تتألف غرفة منازعات البحار من أحد عشر (11) قاضيا تختارهم المحكمة من بين قضاتها المنتخبين، ولصحة اجتماعاتها يجب بلوغ النصاب المقدر بسبعة قضاة على الأقل، ويختار أعضاء الغرفة بعد الانتخابات التي تجري كل ثلاثة سنوات لاختيار ثلث أعضاء المحكمة، ويتم الاختيار مباشرة بعد بدأ القضاة الجدد مهمة ممارسة وظائفهم ويعتمد اختيارهم بموافقة الأغلبية البسيطة لقضاتها المختارين والبالغ عددهم 21 قاضيا.²

تجدر الإشارة إلى أن المادة 36 من المرفق 3 من الاتفاقية لغرفة قاع البحار أجازت لها إنشاء غرف مخصصة تتألف من ثلاثة أعضاء تتناول أي نزاع يحال إليها وفقا للفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 01 من المادة 188، بشرط قيام غرفة منازعات قاع البحار بتشكيل هذه الغرفة بموافقة الأطراف ويكون اللجوء إليها وفق أحكام الفرع 05 من الجزء الحادي عشر، بشرط تطبيق قواعد السلطة وهي منظمة دولية متخصصة في إدارة واستثمار ثروات المنطقة الدولية وتمتع هذه السلطة بالشخصية القانونية الدولية، والتي تمكنها من القيام بواجباتها وتحقيق أهدافها وأنظمتها وإجراءاتها المعتمدة وفقا لاتفاقية قانون البحار 1982.³

• اختصاصات غرفة منازعات قاع البحار.

عند دراسة اختصاصات غرفة منازعات قاع البحار يتبين وكأنها محكمة داخل محكمة ومثلها مثل المحكمة الدولية لقانون البحار بكامل هيئاتها ينعقد لغرفة منازعات قاع البحار اختصاصين أحدهما قضائي والآخر استشاري.

_ الاختصاص القضائي

¹ - علي اليازيد، شهرزاد نور، المرجع السابق، ص 351.

² - شراد صوفيا، المرجع السابق، ص 157

³ - علي اليازيد، شهرزاد نوار، المرجع السابق، ص 149

جاء الاختصاص القضائي لغرفة منازعات البحار بشكل تطوري بالمقارنة مع محكمة العدل الدولية وذلك من خلال التوسع الذي طال الاختصاص الشخصي للغرفة وأيضاً من خلال وجود اختصاص الزامي، فحق التقاضي يمنح لأطراف في اتفاقية قانون البحار والسلطة الدولية لقاع البحار والمؤسسات الحكومية والأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الذين يحملون جنسيات الدول الأطراف في الاتفاقية،¹ حيث تعرض على غرفة قاع البحار كل النزاعات المتعلقة بتفسير وتطبيق اتفاقية قانون البحار، وتعتبر منطقة قاع البحار من أهم المناطق البحرية وهذا لأهميتها الاقتصادية، وبهذا خصت منطقة قاع البحار بقانون خاص طبقاً لأحكام المادة² 187 من اتفاقية قانون البحار، والتي نصت على الولاية الجبرية لغرفة قاع البحار بمناسبة المنازعات المتعلقة بالأنشطة في المنطقة فصفة إلزامية انعقاد الاختصاص لها لا تتطلب موافقة

¹ - هاشم حسن المرجع السابق، ص 300

2- المادة 187 من اتفاقية قانون البحار، 1982.

يكون لغرفة منازعات قاع البحار ولاية جبرية بموجب هذا الجزء والمرفقات المتصلة به في الفئات التالية من المنازعات المتعلقة بالأنشطة في المنطقة

(أ) المنازعات بين الدول الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق هذا الجزء والمرفقات المتصلة به

(ب) المنازعات بين دولة طرف والسلطة بشأن

1. أعمال أو امتناع للسلطة أو لدولة طرف يدعي أنها انتهك لهذا الجزء أو للمرفقات المتصلة به أو لقواعد السلطة وأنظمتها

وإجراءاتها المعتمدة وفقاً لها

2. أو أعمال للسلطة يدعي أنها تجاوز لولايتها أو إساءة لاستعمال السلطات

(ج) المنازعات بين في عقد ما سواء كانت دولا أطراف أو كانت السلطة أو المؤسسة أو المؤسسات حكومة أو أشخاصاً طبيعيين

أو اعتباريين من المشار إليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 2 من المادة 153 بشأن ما يلي

1. تفسير أو تطبيق عقد ذي صلة بالموضوع أو خطة عمل

2. أو أعمال أو امتناع لطرف في العقد تتعلق بالأنشطة في المنطقة وموجهة ضد الطرف الآخر أو تؤثر مباشرة بمصالحه

المشروعة

(د) المنازعات بين السلطة ومتعاقد محتمل تكون قد زكته دولة كما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 2 من

المادة 153 ووفى على النحو الواجب بالشروط المشار إليها في الفقرة - من المادة 4 والفقرة 2 من المادة 13 من المرفق

الثالث بشأن رفض المتعاقد أو بشأن مسألة قانونية تثار خلال التفاوض على العقد والمنازعات بين السلطة ودولة طرفاً أو

مؤسسة حكومية أو شخص طبيعي أو اعتباري تزكيه دولة طرف كما هو منصوص عليه في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 2

من المادة 153 ويدعي فيها أن مسؤولية تقع على السلطة كما هو منصوص عليه في المادة 22 من المرفق الثالث.

(و) وأي نزاع آخر ينص صراحة في هذه الاتفاقية على ولاية الغرفة بشأنه.

أطراف النزاع وبالتالي فالإجراءات المنصوص عليها في المادة 1/287 من الاتفاقية لا ينطبق على الولاية القضائية للغرفة والتي تعطي لأطراف الاتفاقية الحق في اللجوء الاختياري لأحد الآليات القضائية والتحكيمية.¹

_ الاختصاص الاستشاري.

تتمتع غرفة منازعات البحار باختصاص استشاري ويستفيد منه الجمعية ومجلس السلطة الدولية لقاع البحار دون غيرهما وهذا وفق أحكام المادة 159 الفقرة 1 والمادة 191 من اتفاقية قانون البحار،² ويتعلق الأمر بالمنازعات أو القضايا المرتبطة باستكشاف واستغلال منطقة قاع البحار الدولية.

وأشارت الاتفاقية لصدور هذه الآراء بصورة مستعجلة عن طريق توجيه طلب لرئيس غرفة منازعات قاع البحار ويكون مكتوباً ويحتوي على بيان دقيق للسؤال وترافقه جميع الوثائق التي يمكن أن تلقى الضوء عليه وتحال تلك الوثائق في نفس الوقت مع الطلب أو في أقرب وقت ممكن بعد ذلك يصدر الرأي الاستشاري، ونشير لأنه لا يملك أي قوة إلزامية ويصدر بصورة مستعجلة.

ب-2- غرفة تسوية المنازعات المتعلقة بالبيئة البحرية.

نصت المادة 15 الفقرة 1 من النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار على أنه للمحكمة إنشاء ما تراه ضرورياً من غرف خاصة ودائمة، وبناء على ذلك قررت المحكمة في جلستها المنعقدة بتاريخ 20 فيفري 1997 إنشاء غرفة تسوية المنازعات المتعلقة بالبيئة البحرية، وتتألف من سبعة أعضاء يتم اختيارهم لمدة ثلاث سنوات بواسطة المحكمة من بين قضاتها (21) ويلزم لصحة اجتماعهم حضور خمسة أعضاء على الأقل.³

وأدخلت محكمة قانون البحار في دورتها 38 للمحكمة المنعقدة بتاريخ 2 أكتوبر 2014 وفور انتهاء عهدة الأعضاء السابقين وقبل إعادة انتخاب قضاة جدد أدخلت تعديلات ومنها قيامها

¹ - نهى السيد مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 88.

² - هناء فطومة قنيش، النظام القانوني للمحكمة الدولية للقانون البحار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة - الطاهر مولاي - سعيدة، العام الدراسي 2019-2020، ص 33.

³ - المرجع نفسه، ص 35.

بتحديد تشكيلة الغرفة بتسعة قضاة مع ضرورة حضور سبعة قضاة على الأقل لصحة اجتماعاتها مع مراعاة التوزيع الجغرافي العادل، وتختص غرفة حماية البيئة بالمسائل التي تتصل بحماية وحفظ البيئة البحرية والمتعلقة بتفسير أو تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، وأي اتفاق يمنح للمحكمة الاختصاص بالنظر في النزاع، بالإضافة إلى الاتفاقيات الخاصة والأخرى المتعلقة بحماية البيئة البحرية والمحافظ عليها وفقا لنص المادة 237 من اتفاقية قانون البحار.¹

ب-3- غرفة شؤون مصائد الأسماك.

شكل المورد السمكي عنصرا جوهريا في العديد من منازعات الدول خاصة إذا تعلق الأمر بالصيد العشوائي وما يترتب عنه من أضرار، قد تصل لاستنزاف الثروة السمكية الحية وعلى هذا أقامت محكمة قانون البحار في عام 1997 غرفة شؤون مصائد الأسماك للنظر في أي نزاع يتعلق بحفظ وإدارة الموارد البحرية الحية، وتتشكل الغرفة من سبعة قضاة يختارون من بين أعضاء المحكمة، الذين تتوفر فيهم الخبرة والدراية فيما يتعلق بمصائد الأسماك.²

ب-4: غرفة الإجراءات المستعجلة.

تمتد جذور هذه الغرفة لاتفاقية لاهاي 1907 كما تواجدت في عهد عصبة الأمم وإن لم يصدر عنها أية أحكام سوى تفسيرها لمعاهدة السلام بين بلغاريا واليونان عام 1920 وفي محاولة لجعل هذه الغرفة أكثر جاذبية للدول، أضيفت الفقرة الرابعة للمادة 31 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي في التعديل الذي أدخل عام 1929 وذلك بهدف استقطاب الدول للجوء إليها، حيث صار بإمكان رئيس المحكمة بموجب هذا التعديل أن يطلب من عضو أو عضوين التخلي عن مكانهما للقاضيين الخاصين ورفع عدد قضاة الغرفة لخمسة قضاة³، يتم اختيارهم من طرف المحكمة بناء على اقتراح رئيسها من بين 21 قاضيا المكونين للمحكمة وتتعدّد الغرفة في وجود ثلاث قضاة ونشير لكون رئيس المحكمة ونائبه عضوين في المحكمة، ويقوم الرئيس باقتراح قاض كبديل إذا تعذر على أحد القضاة المشاركة في الفصل في أحد القضايا، وتنتظر الغرفة في أي نزاع يعرض على المحكمة

¹- نهى السيد مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 72.

²- أسماء ملكي، المرجع السابق، ص 152.

³- نهى السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 82.

بكامل هيئتها ، ويجوز لغرفة الإجراءات المستعجلة اتخاذ التدابير المؤقتة إن لم تكن المحكمة الدولية للقانون البحار منعقدة او في حالة عدم وجود عدد كاف من الأعضاء بما يشكل النصاب القانوني وهذا استنادا لنص المادة 15 من النظام الأساسي لمحكمة قانون البحار والمادة 28 من لائحة المحكمة حيث تقدم الغرفة أعمالا قيمة سنويا بغرض الإسراع في تصريف اعمال المحكمة.¹

¹ -Bougeard laure –salciccia Catherine –le tribunal international du droit de la mer – séminaire d'exploitation des océans dispense par J-P. BEURIER ANNEE académique 2005-2006, p5.

المطلب الثاني

دور التكتلات الإقليمية الكبرى في

تطوير القضاء فوق الوطني

تعتبر ظاهرة التكتلات الإقليمية من الظواهر القديمة نسبيا في الدول المتقدمة وأخذت حيزا كبيرا من الاهتمام في الفكر العالمي بعد الحرب العالمية الثانية خاصة في أوروبا غير أن هذه التكتلات لم تحقق أفقا كبيرا ثم أخذت هذه الظاهرة في الانتشار عبر العالم ووصلت للدول النامية وكانت هذه التكتلات الإقليمية توافق في خصائصها مفهوم الإقليمية الكلاسيكية، في حين شهدت فترة نهاية الحرب الباردة وظهور النظام الدولي الجديد تطورا ملحوظا على هذه التكتلات بسبب التطورات التي طرأت على الحياة الاقتصادية والسياسية في ظل انتشار ما يعرف بالعولمة وتحول العالم إلى قرية صغيرة، هذه الحثثيات أدت لظهور العديد من التصادمات على مستوى التكتلات الإقليمية وعليه كانت هذه الأخيرة سباقة في إنشاء الأليات قضائية فوق الوطنية الهدف منها حل النزاعات بالطرق السلمية.

الفرع الأول

مسار تطور التكتلات الإقليمية

للتعرف على الآليات القضائية فوق الوطنية نوضح مفهوم التكتلات الإقليمية وما هو الدور المسند لها باعتبار أن الآليات فوق الوطنية مرتبطة بالتكتلات الإقليمية، وقد كان مبدأ التضامن الدولي أساساً لظهور التكتلات الإقليمية بتجمع بعض الدول التي تحكمها روابط خاصة كالجوار الجغرافي أو التماثل الكبير في الظروف الاقتصادية أو الانتماء الحضاري المشترك، فهذا التجمع يكون في إطار معين، وأول ازدهار لها كان في القارة الأوروبية، حيث كانت دائماً سباقة للتفكير في كيفية إنماء العلاقات الودية فيما بينها، رغم الاختلاف الذي تعاني منه شعوبها سواء عقائدياً، دنياً أو حضارياً فالشعوب الأوروبية تحتم على نقاط التفرقة أكثر من نقاط الاتفاق، ورغم كل هذا عملت الإرادة السياسية لأوروبا بشكل دائم على إيجاد وسيلة توحد هذه الشعوب وتبعد عنهم شبح الحروب وكانت البداية بما يعرف (باتحاد هانز)¹ ونجد أن التكتلات الإقليمية أول ما ظهرت كانت اتحادات فنية تهدف إلى التعاون الدولي في مجالات بعيدة على السياسة و بهدف سد احتياجات المجتمع الدولي في مختلف المجالات .

وفي هذا يرى (بويت) أن المؤتمرات والاتحادات الدولية كانت البداية الأساسية لتطور فكرة المنظمات العالمية والإقليمية، بعد أن حققت نجاحات عديدة في مجال اختصاصها²، ومن هذا يمكننا أن نستنتج أن الاتحادات الدولية هي النقطة التي بدأت منها التكتلات الإقليمية عملها في إطار التنظيم الدولي والتي بدأ عملها بالتوسع ليشمل الجانب الاقتصادي والسياسي والعسكري بالإضافة إلى الجانب

¹-(اتحاد هانز) هو اتحاد من اتحادات التجارة الدولية التي ظهرت من القرن الرابع عشر إلى القرن السادس عشر الذي ضم مدن ألمانيا الشمالية وقد حاولت المدن الأعضاء في هذا الاتحاد أن تحتفظ لنفسها بدور الوسيط في التعاملات التجارية بين المدن في غرب وشمال شرق أوروبا لذا أنشئ هيكل تنظيمي وأجهزة دائمة لهذا الاتحاد لمزيد من الاطلاع: أنظر عبد المالك يونس محمد مسؤولة المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها الطبعة الأولى الإصدار الأولى دار الثقافة لتشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص ص 38_39.

²- عبد المالك يونس محمد، مسؤولة المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها، المرجع السابق، ص 43.

الفني، مفعلة بذلك مفهوم التعاون الدولي الذي بدأ يظهر بين الدول ذات الإقليم الجغرافي مثل الاتحادات الأوروبية

ويقصد بالمنظمات الدولية الإقليمية كل منظمة دولية لا تنتج بطبيعة أهدافها نحو العالمية وإنما يقتضي الهدف من إنشائها حصر عضويتها على طائفة معينة من الدول تجمعها روابط معينة ويهدف تعاونها لتحقيق مصالح مشتركة بينها، وتعتبر الإقليمية ظاهرة دولية مهمة في التنظيم الدولي بدأت في ظل القانون الدولي التقليدي،¹ ويرى أساتذة القانون الدولي أن هناك صعوبة في تصنيف التكتلات الإقليمية وهذا راجع لعدم وجود نظرية مقبولة بشكل عام توضح الأسس المعتمدة في تصنيف التكتلات فوق الوطنية من غيرها ويرجعونها إلى غياب الآراء الفقيه العاملة على وضع مصطلح موحد لهذه التكتلات وهذا بسبب غموض التفسيرات للمصطلح في وثائق هذه التكتلات، رغم أن هذه التكتلات بلغت درجة كبيرة من الحزم والجدية في التعاملات الإقليمية و العالمية بتأديتها العديد من المهام، فإن التخوف السائد من هذه المنظمات تلاشى لأنها لا تقيد الدور الرئيسي للدول في إطار السياسة العالمية.

هناك عدة أنواع من التكتلات الإقليمية المرتبطة بشرط معين فمنها المنظمات الدولية التي ترتبط برابط جغرافي وهنا يشترط على الدول الأعضاء أن تنتمي إلى حيز جغرافي معين وهذا وفق ما يعرف برابطة الجوار مثل الاتحاد الأوروبي وهنا يكون موقع الدولة شرطاً أساسياً ويرى بعض الفقهاء أن الحيز الجغرافي يقصد به المكان المحدد لممارسة نشاط المنظمة حتى لو لم تكن رابطة الجوار الجغرافي متوفرة، ومن المنظمات التي تنشئ في إطار الإقليمية نذكر المنظمات الإقليمية ذات الطابع العسكري فالكثير من الأحلاف العسكرية نظم دولاً من قارات مختلفة غير أن نشاطها محدود في حق الدفاع على رقعة جغرافية إقليمية معينة.²

واجه قيام التكتلات الإقليمية في الواقع صعوبة كبيرة بخصوص الاعتراف بمجهوداتها على صعيد التنظيم الدولي وهذا نتيجة للمعارضة من مجموعة من فقهاء القانون التقليدي، الذين كانوا يرون أن وجود مثل هاته التكتلات سيعزز الثغرة في البناء الدولي العالمي القائم على أساس التعاون

¹ -محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام (الجماعات الدولية - القاعدة الدولية - الحياة الدولية)، (دط)

الناشر، منشأ المعارف في الإسكندرية، جلال حري وشركاه، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص 261.

² -محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 263.

الدولي من جانب وكفالة السلم والأمن الدوليين من جانب آخر وحجتهم في ذلك أن قيام هذه التكتلات الإقليمية سيؤدي إلى تغليب المصالح الإقليمية على المصالح العالمية.¹

مع ظهور عصابة الأمم شهد العالم تطورا رهيبا و تزايدا مستمرا في الانفتاح مما أدى لتشكيل العديد من التكتلات الإقليمية، العسكرية، السياسية والاقتصادية وكانت التكتلات الإقليمية أحد اهتمامات القانون الدولي التقليدي نظرا لأهمية وخطورة الدور الذي يمكن أن تساهم به في حماية الأمن والسلم الدوليين ، فقد جاء في أول منظمة دولية من خلال (المادة 21) من عهد العصابة (الاتفاقيات الدولية التي تتضمن اسنتاب السلام والأمن الدوليين مثل المعاهدات والتحكيم والاتفاقيات الإقليمية كتصريح مورنو لا تعتبر منافية لأي من نصوص العهد)²، فالتكتل الإقليمي يعكس الجانب التطبيقي لعملية التكامل في جميع جوانب ومجالات العلاقات الدولية، والذي دفع بالمجتمع الدولي لإيجاد تكامل قضائي عن طريق قواعد فوق وطنية بهدف تحقيق بعد أعمق لعملية التعاون الإقليمي³ ولتحقيق ذلك ظهرت العلاقة فوق الوطنية كظاهرة لها ميزتها الخاصة في التعامل مع المؤسسات الدولية والوطنية من خلال إيجاد علاقة بين الدول والمنظمات الدولية الإقليمية والتي تعمل على اذابة السيادة الوطنية للدول الأعضاء في إطار منظور جديد يعمل على تنظيم مجالات معينة وفق أسس فوق وطنية تعمل بشكل أساسي لتحقيق التكامل السياسي، العسكري و الاقتصادي.

وتعمل هذه التكتلات الإقليمية وفقا (للمادة 52) من ميثاق الأمم المتحدة والتي تعرف بدور المنظمات الإقليمية على معالجة أمور السلم والأمن الدوليين إقليميا،⁴ حيث بذل العديد من فقهاء القانون الدولي جهودا كبيرة لتحديد المفهوم القانوني للتكتلات الإقليمية بكل أنواعها عسكرية اقتصادية وسياسية.

¹ -حازم محمد علقم، المنظمات الدولية الإقليمية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 99.

² -قزان مصطفى، دور الترتيبات الإقليمية في تنفيذ مسؤولية الجناية ، مجلة أسنة البحوث والدراسات، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد الحادي عشر ديسمبر، 2014، ص 214.

³ -عبد الله ياسين، عدوكة لخضر، قراءة لمستقبل التكتلات الاقتصادية على اثر أزمة الديون الأوروبية، مجلة التكامل الاقتصادي ، جامعة محمد نراية أدرار، العدد 11، سبتمبر 2016 ص 78.

⁴ -قزان مصطفى، دور الترتيبات الإقليمية في تنفيذ مسؤولية الجناية، المرجع السابق، ص216.

ازداد الاهتمام من طرف الدول بالتكتلات الإقليمية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وبداية الحرب الباردة، و ترجم ذلك من خلال اتفاقيات إقليمية تظم هيئات دائمة ضمن منطقة جغرافية معينة لعدد من الدول تجمع بينها روابط التجارة والمصالح المشتركة والتقارب الثقافي واللغوي والروحي¹.

قد تبدو هذه التنظيمات للوهلة الأولى متعارضة مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي والتي اعتمدها منظمة الأمم المتحدة في (المادة 2) ، ولكن مبدأ الحرية في انضمام الدول إلى المنظمات الدولية وحققها في الانسحاب منها متى شاءت ينفي ذلك، فيما أن الدولة تقوم بتصرفاتها بنفسها ولكونها اعتمدت على إرادتها الحرة في الانضمام إلى المنظمات الإقليمية وبالتالي تكون بصدد ممارسة حقوقها السيادية وذلك بانضمامها إلى المنظمة باستعمال الإرادة الحرة التي تملكها²، والقيد الوحيد الموجود في هذه التكتلات هو ضرورة تقييد اللجوء إلى الولاية القضائية وهذا يفرض عدة شروط منها ضرورة حل جميع النزاعات في إطار هذه المنظمة، ونوه بأن تقييد الدولة في حريتها من حيث اللجوء للقضاء لا ينتهك بالضرورة سلامة الدولة واستقلالها، فيعهد الأعضاء من خلال هذا لتطبيق المساواة بين الدول في السيادة وفض جميع منازعاتهم وفق (المادة 33) واحترامهم النطاق الداخلي وذلك بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى وهذا باحترام جميع هيئاتها الداخلية، مع محاولات تطوير المناهج العلمية الأساسية في إثبات الهوية فوق الوطنية لهذه التكتلات ومن بينها منظمة التجارة الدولية، الاتحاد الأوروبي إلى جانب التكتلات الإفريقية³.

¹ -بن عاشور عائشة، تأثير العولمة الاقتصادية على التكتلات الاقتصادية الإقليمية، المرجع السابق ، ص 229

² -جابر فرطافي، عبد الباقي روابح، أثر التكتلات الاقتصادية الإقليمية على التجارة البينية -حالة جماعة التنمية للجنوب

الإفريقي سادك - مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة 20 أوت 1955، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص 368.

³ -Olha M. Shpakovych, Mykhailo M. Mykivych Supranationality and international organizations: definition, features, models Opción, Año 36, Especial N°26 ,(2020):p 1729

الفرع الثاني

الآليات القضائية فوق الوطنية الناتجة عن التكتلات الإقليمية

للحديث عن الآليات القضائية التابعة للمنظمات الإقليمية ارتأينا اختيار أهم المنظمات التي كان لها دورا كبيرا وفعالا في تطوير القانون الدولي والتي كان لأحكامها الأثر الأكبر في تطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي، و سننظر في التنظيم القضائي لمحكمة حقوق الإنسان على المستوى الأوروبي باعتبارها امتداد للاتحادات التي ظهرت في القانون التقليدي، وعلى المستوى الإفريقي وقع اختيارنا على محكمة العدل (ECOWAS) للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا

أولا : آليات القضاء فوق الوطني لأروبا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا.

ترتبط فكرة القضاء الإقليمي الأوروبي ارتباطاً وثيقاً بفكرة خلق روح أوروبية جديدة في السياسة والقانون والعدالة، بدعم من رؤية عظيمة مفادها أن الصراعات في أوروبا المستقبلية يجب ألا تكون سبباً للحرب أو تخضع لنضالات سياسية أو اقتصادية ولكن يجب حلها بشكل مشترك في جو من التعاون بين الأعداء السابقين وغالباً ما تتكرر هذه الحقائق الأساسية، وجاءت المحاكم الإقليمية الأوروبية لتساهم في العملية الكبرى من أجل التفكير في بناء يتعلق بالتكامل الأوروبي وباعتباره مخالفاً تماماً لدعم الفصل والتمييز أو رفض الاعتراف بالحقوق الاجتماعية.

و تعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أهم الآليات فوق الوطنية لحماية حقوق الإنسان في الاتحاد الأوروبي، و تتشكل من قضاة بعدد أطراف الاتفاقية وفق نص المادة 20 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يتم انتخابهم من قبل الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا من قائمة تتكون من ثلاثة أسماء مقترحة من طرف كل الدولة و ينتخبون لعهددة مقدرة بتسع سنوات غير قابلة للتجديد ويمتازون بالاستقلالية ولا يجوز ممارسة أي نشاط يتعارض مع أداء واجباتهم،¹ ويمكن للقضاة

¹ Jean –Pierre Michel et Patrice Gelard, la cour européenne des droits de Lhomme a la recherche d'un second souffle rapport d'information N 705(2011 -2012) fait au nom de la commission des lois déposé le 25 juillet 2012, p43.

المشاركين في القضية إلحاق حكم الغرفة الكبرى برأي منفصل والذي قد يكون متعارضاً أو متوافقاً مع ما جاءت به،

تنص المادة 35 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة استنفاد وسائل الانتصاف بموجب القانون الوطني، مما يعني أن على مقدم الطلب القيام بهذا الإجراء، كما يجب أن يكون قد تذرع من خلال الجوهر بانتهاك حق أو حرية أساسية تضمنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.¹

1: آليات عمل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

تقوم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمهام مختلفة خلال آلياتها وهذا طبق المادة 1/27 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة لم تباشر عملها بشكل فعلي حتى عام 1959 وذلك بعد قبول 8 دول أطراف في الاتفاقية بالقضاء الإلزامي للمحكمة ، وقد تم استكمال هذا الشرط في سبتمبر 1959، وبعد ذلك دخلت على هذا النظام تعديلات جزئية كان أولها اعتماد البروتوكول رقم 11 والذي دخل حيز النفاذ في نوفمبر 1998 ثم أدخل تعديل مهم في عام 2010 من خلال البروتوكول رقم 14 الذي دخل حيز النفاذ في 1 يونيو من نفس العام كما اعتمدت عدة تعديلات جوهرية من خلال البروتوكولين 15 و16.²

أ) اللجان.

تجتمع المحكمة الأوروبية لدراسة القضايا المعروضة عليها في لجان متألّفة ثلاثة قضاة حسب المادة 1/27 من الاتفاقية الأوروبية، يختار هؤلاء القضاة من بين أعضاء نفس القسم وتكون اللجنة أول من ينظر في القضايا المعروضة على المحكمة الأوروبية وتعلن رفض الشكاوى التي لا تحترم الشروط المطلوبة وتتخذ قراراتها بالإجماع ويضم كل قسم لجننتين.³

ب) الأقسام.

¹ - Samantha Besson, international courts and the jurisprudence of statehood , transnational legal theory , Taylor and Francis , 2019, 10(1), p34.

² - محمد أمين الميداني، بن صالح علي، منظمة مجلس أوروبا ، الطبعة الأولى، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2018 ص 100.

³ - محمد أمين الميداني، بن صالح علي، المرجع السابق، ص 133

تضمنت المادة 26 البند (ب) من الاتفاقية الأوروبية مدة تشكيل الغرف واستخدمت المادة 1/25 من النظام الداخلي للمحكمة الأوروبية عبارة قسم بدل كلمة غرف المشار إليها سابقا وتضم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حاليا أربع أقسام مع إمكانية اقتراح تشكيل قسم إضافي من رئيسها حسب المادة 5/ 25 من النظام الداخلي لها، وتتم عملية انتخاب الأقسام من طرف كل الأعضاء مع قيام كل قسم بانتخاب الرئيس ونائبيه حسب المادة 1/ 8 و 2 و 8 من النظام الداخلي للمحكمة.¹

حسب التوزيع الحالي للمحكمة يضم كل قسم 10 قضاة باستثناء القسم الرابع الذي يضم 11 قاضيا ويجب مراعاة التوزيع الجغرافي العادل والمتساوي بين الجنسين والتوازن بين مختلف الأنظمة القانونية الأوروبية ومعايير أخرى ويتناوب دوريا للعمل في كل قسم سبعة قضاة لنتاح الفرصة بذلك للمشاركة كل قضاة القسم بنشاطات المحكمة ويضم القسم أيضا قاض للدولة المشككى منها وتنتظر الأقسام في أغلبية الشكاوى التي تقدم إلى المحكمة.

(أ) الغرف.

نصت المادة 1/27² من الاتفاقية الأوروبية على وجود غرف في المحكمة الأوروبية تضم سبعة قضاة وتتشكل هذه الغرف حسب المادة 1/ 26 البند (أ) من النظام الداخلي للمحكمة الأوروبية من الأقسام التي سبق التطرق إليها آنفا وتنتظر في القضايا المطروحة أمامها وتضم كل غرفة رئيس قسم وقاض للدولة الطرف في هذه الاتفاقية والمعنية بالشكوى.

إذا لم يكن هذا القاضي في تشكيلة القسم فيجوز له تطبيقا المادة 2/ 27 من الاتفاقية الأوروبية أن يكون عضوا أصيلا في هذه الغرفة، بإمكان بقية القضاة المشاركة بجلسات الغرفة كبداية وفق المادة 1/ 26 البندين (ب، ج) ³، من النظام الداخلي كما سمحت كذلك الفقرة الثانية من نفس المادة لكل قاضى انتهت مدته أن يتابع جميع القضايا التي سبق له المشاركة بالنظر فيها حينما كان قاضيا في الغرفة.

¹-المرجع نفسه، ص134.

²- المادة 27 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

³-المادة 26 من نفس المرجع.

(ب) الغرفة الكبرى

تتكون من 17 قاضياً منهم رئيس المحكمة ورؤساء الأقسام الأربع وقاضٍ للدولة المشتكى منها وتنتظر في مختلف الشكاوى فردية كانت أو حكومية، وتقدم الآراء الاستشارية للجنة وزراء مجلس أوروبا ويمكن أن تتنازل أية غرفة من غرفها عن القضية أو القضايا المطروحة أمامها لصالح الغرفة الكبرى وهذا في حالتين وهما:

• إذا عرضت على الغرفة مسألة مهمة خاصة بتفسير الاتفاقية أو أحد بروتوكولاتها أو أدى البث في قضية ما إلى تناقض مع حكم سبق إصداره من قبل المحكمة ولكن بشرطين: ألا تكون قد أصدرت حكماً.

ألا يعارض أحد أطراف القضية عرضها على هذه الغرفة المادة 30 من الاتفاقية.

• يجوز لكل طرف في القضية المعروضة على إحدى الغرف وذلك خلال مهلة ثلاث أشهر بداية من تاريخ صدور قرار عنها وفي حالات استثنائية طلب إحالة القضية على الغرفة الكبرى (المادة 43 من الاتفاقية)¹، ويفصل في القضية خمسة قضاة من بينهم رئيس المحكمة ونوابه، وعند تعذر مشاركتهم يخلفهم نواب ورؤساء الأقسام باستثناء القسم الذي سبق ونظر في القضية حسب المادة 24/6 من النظام الداخلي، يقبل هذا الطلب إذا قرر القضاة أن القضية تتعلق بمسألة خطيرة خاصة بتفسير الاتفاقية، بروتوكولاتها، تطبيقها أو أي مسألة على درجة من الخطورة، ويصدر الحكم في القضية بعد قبول القضاة النظر في القضية المعروضة عليهم وفقاً للمادة 43/3 من الاتفاقية.²

(ج) -القضاة المقررون

جاءت أحكام المواد من 48 إلى 50 من النظام الداخلي للمحكمة الأوروبية³ في تعيين قاضي مقرر يساعد المحكمة في أعمالها وهو نفس النظام المعمول به في تأليف محكمة العدل الأوروبية التابعة للاتحاد الأوروبي، فنصت المادة 49 على إمكانية قيام رئيس القسم بتعيين قاضٍ مقرر وحصرت مهمته في دراسة شروط قبول هذه الشكاوى بعد تفحصه لجميع الملاحظات والوثائق التي يتقدم بها الطرفين المعنيين وهنا يبت القاضي المقرر إذا كانت الشكاوى ستعرض على لجنة الغرفة، ويقوم

¹ - المادة 43 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

² - محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 137.

³ - بن صالح علي، المرجع السابق، ص 54.

بتقديم تقرير عن اللجنة ومتى تم قبول هذه الأخيرة وهذا وفق المادة 48/2 بتقديم تقاريره وكل الوثائق الضرورية للغرفة ليتاح لها اتخاذ القرار¹.

وعلا بنص المادة 34، أوضحت المادة 49/1 من النظام الداخلي للمحكمة الأوروبية أنه في حال تقديم شكوى فردية يقوم رئيس القسم الذي كلف بالنظر في هذه الشكوى بتعيين قاضٍ مقرر لدراسة هذه الشكوى وسنرى لاحقا مهام هذا القاضي ودوره عند دراستنا الشكاوى الفردية وشروط تقديمها للمحكمة الأوروبية²

2: الاختصاص القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

بمقتضى المادة 1/32 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يشمل الاختصاص القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كل المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية وبروتوكولاتها، والتي تفرض عليها وفق الشروط الواردة في أحكام المواد 33/34/37، وتتعلق المادة 33 من الاتفاقيات بالقضايا الحكومية والمادة 34 بالشكاوى الفردية أو الطلبات الفردية بينما جاء في المادة 37 شطب الشكوى المعروضة على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان³.

يتضح لنا من خلال ذلك أن تصديق الدول الأوروبية على الاتفاقية لا يعني قبولها فقط بالشكاوى الحكومية التي تقدم ضدها فقط بل تقبل كذلك الشكاوى الفردية وهو الجديد الذي أضافه البروتوكول رقم 11 فقبل دخول هذا الأخير حيز التنفيذ لم يكون يجوز تقديم شكاوى فردية ضد دولة طرف في الاتفاقية الأوروبية سوى بتصريح منها بقبول مثل هذه الشكاوى ضدها أما الآن فلم يعد هناك تقديمًا للشكاوى الفردية ضد الدول التي صادقت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ولم تحترم نصوصها وأحكامها⁴.

¹ - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 142.

² - نفس المرجع، ص 150

² - Carlos RUIZ-MIGUEL (Professeur à l'université de Saint -Jacques de Compostelle /Espagne), les droits fondamentaux au carrefour de la cour européenne des droits de l'homme et de la cour de justice de l'union européenne, crdf , n° 13, p125.

³ - أحمد بشارة موسى، دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان، المجلة الجزائرية للعلوم والاقتصاد والسياسة، ص 440.

⁴ - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 144.

وبذلك تلعب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دوراً قضائياً هاماً في النظر والبت في الدعاوى والشكاوى المقدمة من الدول الأعضاء في الاتفاقية أو المقدمة من الأفراد كما ساهم البروتوكول الحادي عشر الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في تسهيل طرق الطعن بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والهيئات الأوروبية، حيث فتح لهم مجالاً واسعاً بالتوجه بشكاوهم للمحكمة مباشرة دون وساطة مع المحكمة، مع اشتراط استنفاد جميع الوسائل القانونية الداخلية خلال مدة ستة أشهر من تاريخ صدور الحكم من المحاكم العليا الداخلية¹ لقبول شكاوهم أما المحكمة.

يشوب هذا التعديل عيباً كبيراً وهو ضرورة موافقة الدولة المشتكى منها على تقديم الشكاوي الفردية بخصوص الانتهاكات التي تتم في أراضي ما وراء البحار حيث لا تطبق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على هذه الأراضي إلا بعد قبول الدول التي تمارس في علاقتها الدولية هذا التطبيق ولا يجوز تقديم مثل هذه الشكاوى إلا بعد موافقتها حسب نص المادة 4/66 من الاتفاقية الأوروبية حيث يجوز لكل دولة قدمت إعلاناً تطبيقاً للفقرة الأولى من نفس المادة أو في وقت لاحق أن تصرح فيما يخص إقليماً أو عدة أقاليم مشار إليها في إعلانها هذا بأنها تقبل صلاحية المحكمة للنظر في الشكاوى الفردية أو المنظمات الغير حكومية أو مجموعات من الأفراد كما نصت على ذلك المادة 34 من الاتفاقية.²

وينتهي نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في الدعاوي بإصدار قرارات نهائية وملزمة غير قابلة للاستئناف، وهي الطبيعة القانونية للقرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بخلاف الآراء الاستشارية حول تفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحقة بها.³

3- الاختصاص الاستشاري للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

لم تكن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قبل اعتماد البروتوكول رقم 11 ودخوله حيز التنفيذ تحوز على الاختصاص الاستشاري للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث جاء النص على هذا

¹ - أحمد بشارة موسى، دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان، المجلة الجزائرية للعلوم والاقتصاد والسياسة، ص 440.

² - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 143.

³ - أحمد بشارة موسى، مرجع سابق، ص 20.

الاختصاص في المادة 1/1 من البرتوكول رقم 2 الملحق بهذه الاتفاقية ، وبعد دخول البرتوكول رقم 11 حيز التنفيذ أجازت المادة 1/ 47 منها الإدلاء بأراء استشارية حول المسائل القانونية المتعلقة بتفسير الاتفاقية وبروتوكولاتها وذلك بناء على طلب من لجنة وزراء مجلس أوروبا وذلك بأغلبية أصوات الممثلين الذين يحق لهم حضور جلساتها.¹

بمعنى آخر لا يجوز للأفراد، الجماعات، المنظمات غير الحكومية، الدول غير المصادقة على الاتفاقية الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية والدول الأعضاء في مجلس أوروبا طلب آراء استشارية من المحكمة.²

وحددت من جهة أخرى المادة 2/ 47 من الاتفاقية الأوروبية القضايا التي لا يجوز فيها لجنة الوزراء طلب الرأي الاستشاري للمحكمة وهي المسائل ذات العلاقات بمضمون تطبيق الحقوق والحريات المحددة في الجزء الأول من الاتفاقية وهي بروتوكولاتها كذلك المسائل الأخرى الناجمة عن تقديم شكوى نصت عليها الاتفاقية في بروتوكولاتها ولا بالمسائل الأخرى الناجمة عن تقديم شكوى نصت عليها الاتفاقية والتي يمكن أن تعرض على المحكمة أو لجنة الوزراء ، وتفصل كذلك المحكمة الأوروبية حسب المادة 48 من الاتفاقية في صلاحيتها بالإدلاء بأرائها الاستشارية.³

ثانيا: الآليات القضائية تحت الإقليمية بعناصر فوق الوطنية (محكمة ECOWAS نموذجاً).

بعد انتشار موجة التحرر التي شهدتها معظم دول إفريقيا وتمكن جل الأقطار من الحصول على السيادة، وانتشار ما يعرف بتداول مجموعة من المبادئ التي كانت تخضع للقانون الداخلي و بروز حقوق الإنسان كأحد أهم القضايا على الساحة الدولية، عملت الأقطار الإفريقية على تعزيز حقوق الإنسان وذلك بالعمل في إطار المنظمات الإقليمية خاصة بعد تنامي مستوى الوعي حول فكرة التعاون الدولي في جميع المجالات خاصة الاقتصادية، فكانت المنظمة الإقليمية للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا (ECOWAS) ومنظمة وسط إفريقيا SADC الإفريقية والتي عملت على تجهيز هذه المنظمات بمحاكم خاصة بكل منظمة من أجل حل النزعات التي تقع هذا المستوى من أهم المحاكم فوق وطنية على المستوى الإفريقي .

¹ - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص 147.

² -- Carlos RUIZ-MIGUEL op-cite, p 126.

³ - IBID, p 129.

1- محكمة العدل للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا (ECOWAS)

يعتبر العمل القضائي من أهم المعايير المعتمدة لقياس مدى وعي الدول وتطورها ولهذا أردنا أن نخص بالدراسة، المحكمة الخاصة بالمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا وفق أحكام البرتوكول الملحق بالاتفاقية الخاصة بمنظمة الأكواس لتنظيم المحكمة الخاصة بالمنظمة و أشارت إليها المادة 15¹ على أنها الجهاز القضائي للمنظمة والذي يتم سيرها وفق البرتوكول الملحق بالاتفاقية المحرر في السادس من جويلية 1991 باللغة الفرنسية والإنجليزية²، والذي ينص على سلطات المحكمة والإجراءات والمسائل الأخرى المتعلقة بالمحكمة، حيث تؤدي المحكمة المهام الموكلة إليها باستقلالية عن الدول الأعضاء وتكون أحكامها ملزمة لهم.

أ-قضاة المحكمة.

تتكون المحكمة من قضاة مستقلين يتم اختيارهم وتعيينهم من الدول الأعضاء التي ترشح شخصيات ذوي أخلاق رفيعة يمتلكون المؤهلات المطلوبة في بلدانهم ويكونون من كبار المسؤولين القضائيين أو الفقهاء المعترف لهم بالاختصاص في القانون الدولي، تتكون المحكمة من سبعة (7) أعضاء لا يجوز أن يكون اثنان منهم من رعايا نفس الدولة، ينتخب أعضاء المحكمة رئيسا ونائبا للرئيس، ويتم تعيين أعضاء المحكمة للعمل في هذا المنصب لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد لعهدة أخرى شريطة أن تنتهي عضوية أربعة أعضاء من المعينين لأول مرة بالمحكمة خلال ثلاث سنوات وتنتهي فترة الأعضاء الثلاثة الآخرين بعد نهاية خمس سنوات، ويتم اختيارهم من بين قائمة الأشخاص الذين رشحتهم الدول الأعضاء مع عدم جواز ترشيح أكثر من شخصين لنفس الدولة، يقوم الأمين التنفيذي بإعداد قائمة للأسماء حسب الترتيب الأبجدي لجميع المترشحين والمقترحين من الدول الأعضاء وعددهم (14) أربعة عشر مرشحا، يتم اختيار القضاة عن طريق القرعة التي تسحب من

¹ - ARTICLE 15 of REVISED TREATY ECONOMIC COMMUNITY OF WEST AFRICAN STATES (ECOWAS) THE COURT OF JUSTICE ESTABLISHMENT AND FUNCTIONS

1. There is hereby established a Court of Justice of the Community.

2. The status, composition, powers, procedure and other issues concerning the Court of Justice shall be as set out in a Protocol relating there to.

3. The Court of Justice shall carry out the functions assigned to it independently of the Member States and the institutions of the Community.

4. Judgments of the Court of Justice shall be binding on the Member States, the Institutions of the Community and on individuals and corporate bodies

²-المادة 34 من البرتوكول الملحق باتفاقية المنشئة منظمة (ECOWAS).

قبل رئيس الهيئة وفي حالة غياب الرئيس يتولى نائب الرئيس القيام بمهامه وتنفيذ جميع التزاماته وقد اشترط البرتوكول وفق نص المادة 17/3¹ سن القضاة الذي يكون محصورا بين 40 سنة و60 سنة، عند انتهاء عهدة أحد الأعضاء يتعين عليه البقاء في منصبه.

حتى يتم تعيين من يخلفه ، ويشترط على القاضي المنتهية ولايته إنهاء جميع القضايا التي بدأها كما لا يجوز للقضاة أعضاء المحكمة ممارسة أي وظيفة سياسية وإدارية طول مدة عهده في المحكمة وقبل مباشرة القضاة لمهامهم يجب عليهم أداء اليمين أمام رئيس المحكمة وفقا لنص المادة 5 من البرتوكول الملحق المعاهدة المنشئة لمنظمة (ECOWAS).²

نشير إلى أن محكمة (ECOWAS) منحت جميع الضمانات للقضاة حتى تكون أعمالهم نزيهة وذلك بتمتعهم بامتيازات وحصانة مشابهة لتلك التي يتمتع بها أفراد البعثات الدبلوماسية وكذا جملة من الحقوق والامتيازات على غرار الممنوحة لقضاة المحاكم الدولية كمحكمة العدل الدولية.

ب- اختصاصات المحكمة.

أهم اختصاص للمحكمة هو الوظيفة القضائية إلى جانب الوظيفة التفسيرية أو الاستشارية حيث تعمل على تفسير أحكام المعاهدات والاتفاقيات والبرتوكولات المرتبطة بها وكذا اللوائح والتوجيهات الصادرة عن المؤسسات التابعة لمنظمة (ECOWAS)، وتختص أيضا بحل جميع النزاعات الناشئة عن تفسير وتطبيق النصوص القانونية من طرف المؤسسات والهيئات الاعتبارية وكذا الأفراد، كما للمحكمة الحق في إيداء رأيها الاستشاري بشأن الطلبات المقدمة من رؤساء الدول والحكومات ومجالس الوزراء ورئيس مفوضية الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا، ويمكن لها أن تبدي رأيا استشاريا في أي قضية تحال إليها من قبل المحاكم المحلية التابعة للدول الأعضاء في المنظمة وتقدم جميع طلبات الخاصة بالأراء الاستشارية لرئيس قلم المحكمة.

¹ - Article 3 /7: of protocol A/P.1/7/91 ON THE COMMUNITY COURT OF JUSTICE

No person below the age of 40 years and above the age of 60 years shall be eligible for appointment as a member of the Court. A member of the Court shall not be eligible for reappointment after the age of 65 years.

² - Article 5: of protocol A/P.1/7/91 ON THE COMMUNITY COURT OF JUSTICE Oath of office or Solemn Declaration

1. Before assuming office, members of the Court shall take an oath of office or make a solemn declaration before the Chairman of the Authority.

2. The oath or declaration shall be as follows:

"I..... solemnly swear (declare)' that I will perform my duties and exercise my powers as Member of the Court honorably, faithfully, impartially and conscientiously"

2- نماذج من الاجتهادات القضائية لمحكمة (ECOWAS).

لعبت محكمة (ECOWAS) دورا فعالا في حماية حقوق الإنسان وكانت قضية بانوراما ضد التوغو (Parounam vs Togo) ¹ من أهم القضايا التي ندد من خلالها على انتهاك حقوق الإنسان الواردة في الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 والحقوق التي نددت المحكمة بانتهاكها هي الحق في المحاكمة العادلة وحماية الفرد من المعاملة القاسية والمهينة والإنسانية الاعتقال .

وتعتبر محكمة (ECOWAS) من الآليات القانونية الفعالة على مستوى القارة الإفريقية والتي تضمن للمشتكي احترام الدول للقرارات الصادرة عنه، وكانت الانتهاكات المتعلقة بالاحتجاز التعسفي أكثر أهمية في أي بلد عن غيرها حيث كانت هذه الانتهاكات متكررة وممنهجة، خاصة المتعلقة بالقضايا التي لها خلفية سياسية.

وتعود حيثيات القضية إلى استدعاء المدعو كونسو كوكو بارونام Mr. Konso Koko (Barunam) وهو جندي في جيش توغو وكان مشرفا على مخزن السلاح بالمقر الرئيسي للجيش بتاريخ في 4 أبريل 2009 من قبل رؤسائه على خلفية التحقيق في اختفاء أسلحة من مستودع بانوراما، والأسلحة المفقودة لا تعود ملكيتها للجيش وإنما كانت مملوكة للعقيد Rock والذي تلقاها من والديه Eyadema Gnassingbe²، حيث تم نقل الجندي إلى وكالة المخابرات الوطنية من أجل التحقيق في الموضوع.

وأكد السيد بارونام (M^r. Konso Koko Barunam) أنه بعد الاستجواب اقتيد إلى زنزانته مقيد اليدين وربط إلى السرير وأجبر على البقاء على نفس الوضع لعدة أيام ودون طعام وكان يتعرض للضرب بانتظام ودون منحه الحق في الزيارة وأعلن أنه اعتقل من طرف رئيسه من الفترة الممتدة من 21 ديسمبر 2009 إلى 7 فيفري 2011 وفي كل مرة كان يتعرض للضرب كلما أنكر استيلائه على السلاح المفقود و تم استدعاء السيد (M^r. Konso Koko Barunam) أمام المحكمة

¹ – Giada Giacomini The ECOWAS Court condemns the Republic of Togo for arbitrary detention (ECW/CCJ, Judgment n ° ECW/CCJ/JUD/02/16, 16 February 2016, Parounam vs Togo) federalismi.it – Focus Africa n°1/2017, p4

² -Ibid, P 8.

أكثر من ست مرات دون أن يكون له الحق في محاكمة عادلة مع الاعتقال التعسفي والتعرض لأفعال مشيئة والغير إنسانية وتم الإفراج عليه في 16 ديسمبر 2011 وبعدها تم التأكيد من طرف الضحية بأنه تعرض للتعذيب ولغيره من ضروب المعاملة غير الانسانية والمهينة وهو ما يشكل انتهاكا لحقوقه حسب الميثاق الإفريقي للإنسان والشعوب وكذا أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية و اللإنسانية أو المهينة وكذلك انتهاك الحقوق المدنية والسياسية وأنه كان ضحية اعتقال تعسفي ، إلا أن دولة الطوغو أكدت أن استجواب السيد بارونام لم يدم سوى أربعة أيام و الأفعال التي ارتكبها تشكل خرقا لواجباته العسكرية العامة لهذا السبب كان خاضعا لإجراء تآديبي في 25 أبريل 2011 قبل أن يحصل على حكم من طرف الدرك .

كانت محكمة (ECOWAS) مختصة في النظر في القضية بحكم أنها تختص في جميع القضايا التي لها علاقة بانتهاك حقوق الإنسان على أراضي الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا خاصة التعدي على الحق في الحرية،¹ إلى جانب انتهاك المادة 4² و5 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والمادة 7 و10 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية.

حيث أكدت المحكمة أن إثبات جميع الانتهاكات المزعوم التعرض لها من طرف المدعي يكون على عاتقه، وكان هناك ضعفا واضحا من جمهورية الطوغو بخصوص تبريرها احتجازها للسيد (Mr. Konso Koko Barunam) وهو ما شكل نقطة حاسمة في قرار المحكمة حيث أكدت أن الضحية قد تم اعتقاله بشكل تعسفي لم يستند من محاكمة عادلة وهذا الموضوع لاشك فيه.

واستعانت المحكمة بالاجتهاد القضائي الخاص بقضية *Badini Salfo vs. Republic of Burkina Faso* وبناء على كل ما تقدم حكمت المحكمة لصالح المتهم وذلك بالتزام جمهورية الطوغو بدفع ثمانية ملايين فرنك إفريقي للسيد بارونام على الاحتجاز التعسفي، غير أن قضية التعرض إلى التعذيب رفضت من طرف المحكمة لأن الضحية لم يثبت ذلك واكتفت المحكمة بإثبات تعرض المدعي إلى الاعتقال التعسفي.

¹ -The ECOWAS Court condemns the Republic of Togo for arbitrary detention (ECW/CCJ, Judgment n°

ECW/CCJ/JUD/02/16, 16 February 2016, Parounam vs Togo)* ECW/CCJ, Judgment n° ECW/CCJ/JUD/02/16, 16 February 2016, Parounam vs Togo p 7

² -Ibid.p.P8

وتعتبر اجتهادات محكمة العدل للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا مرجعا لدول الأفريقية ، والمحاكم الدولية خاصة القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان وهذا الحكم هو حكم فوق وطني ملزم بالتنفيذ لجمهورية الطوغو¹، وعلى إثر تكرار العديد من الاعتقالات التعسفية أوفد مجلس حقوق الإنسان مقرا خاصا للنظر في الخروق الواقعة أثناء الاحتجاز في مراكز الدرك، وأكد المقرر في 2010 في تقريره على أن هناك دلائل على تعرض المعتقلين للإهانة والمعاملة القاسية وذلك بانتهاك المادة 4² من الاتفاقية.

من خلال تقرير محكمة العدل للجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا ECOWAS يمكن لأفراد الدول الأطراف في الاتفاقية المطالبة بحماية حقوقهم المكفولة في الصكوك الأفريقية والعالمية مع العلم أن أحكام المحكمة لها حق التنفيذ لاكتسابها الخاصة فوق الوطنية رغم أنها محكمة تابعة لمنظمة تحت إقليمه فالمحكمة هي بمثابة الآلية القضائية التي تحمي حقوق الإنسان.

¹. Horace s. Adjolohoun , the ecows court as a human rights promoter? Assessing five year's impact of the koraou slavery judgement ; Netherlands institute of human rights (sim) printed in the Netherlands , Netherlands quarterly of human rights , vol.31/3, 342-371 , 2013, p34.

² - المادة 4 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تشجب الدول الأطراف جميع الدعايات والتنظيمات القائمة على الأفكار أو النظريات القائلة بتفوق أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل اثني واحد، أو التي تحاول تمييز أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية العنصرية والتمييز العنصري، وتتعهد باتخاذ التدابير الفورية الإيجابية الرامية إلي القضاء على كل تحريض على هذا التمييز وكل عمل من أعماله، وتتعهد خاصة، تحقيقا لهذه الغاية ومع المراعاة الحقة للمبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وللحقوق المقررة صراحة في المادة 5 من هذه الاتفاقية، بما يلي: اعتبار كل نشر للأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية، وكل تحريض على التمييز العنصري وكل عمل من أعمال العنف أو تحريض على هذه الأعمال يرتكب ضد أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل اثني آخر، وكذلك كل مساعدة للنشاطات العنصرية، بما في ذلك تمويلها، جريمة يعاقب عليها القانون؛ إعلان عدم شرعية المنظمات، وكذلك النشاطات الدعائية المنظمة وسائر النشاطات الدعائية، التي تقوم بالترويج للتمييز العنصري والتحريض عليه، وحظر هذه المنظمات والنشاطات واعتبار الاشتراك في أيها جريمة يعاقب عليها القانون عدم السماح للسلطات العامة أو المؤسسات العامة، القومية أو المحلية، بالترويج للتمييز العنصري أو التحريض عليه.

المبحث الثاني

الفرد كأهم الفواعل الدولية وآثاره على تطور

القضاء الجنائي الدولي

ليس هناك ما هو أكثر أهمية من موقف القانون الدولي تجاه الفرد باعتباره شخصا طبيعيا يخضع للقانون الداخلي، إلى جانب اعتباره أحد موضوعات القانون الدولي،¹ فقد أصبح الفرد من أهم الموضوعات التي تخاطبها القواعد القانونية للقانون الدولي في أغلب فروعه، وهذا إذا ما أخذنا في الحسبان أنها أصبحت أكثر اتساعا وشمولية مستجيبة للتطورات التي مست مفردات هذا القانون بحيث أخذت دعائمه وثوابته هي الأخرى تتطور وتتغير باستمرار.

ومع تطور العلاقات الدولية عبر مختلف مراحلها ، واجه المجتمع الدولي مجموعة من النزاعات الدولية و قام الفرد خلالها ببعض المخالفات أدت لارتكاب جرائم في حق الإنسانية، وتلك الأفعال اعتبرت جرائم دولية لابد من توقيع الجزاء على مرتكبيها ، وباعتبار أن من يقوم بهذه الجرائم هم أشخاص تابعين لدولهم ، ولكون الدولة شخصا اعتباريا لا يمكن توقيع جزاءات عليه، جاءت فكرة تطوير المسؤولية الجنائية للفرد لتمتد إلى الجرائم الدولية التي تقع أثناء النزاعات الدولية المسلحة ومعاقبته على ارتكاب تلك الجرائم، وعلى هذا الأساس أصبح الفرد مخاطبا بقواعد القانون الدولي خاصة فرع القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

أول تأصيل للمسؤولية الجنائية الدولية للفرد كانت في اتفاقية فرساي، فقد أقرت بضرورة تحميل المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد ومعاقبة مرتكبي جرائم الواقعة في الحرب العالمية الأولى، فكانت محاولة محاكمة إمبراطور ألمانيا (غيوم الثاني) بمثابة أول خطوة يخطوها العالم، وعملت على تطوير القضاء الدولي الجنائي. وعلى هذا سندرس الفرد كاهم الفواعل دولية ودورها في تطوير القضاء الجنائي (مطلب أول) آليات القضاء الدولي الجنائي (مطلب ثان).

¹ -محمد ثامر جامعي وآخرون ، مجلة القانون لدراسات والبحوث القانونية، جامعة يحي فارس المدينة عدد 3، 2011، ص95.

المطلب الأول

إقرار المسؤولية الجنائية للفرد وأثرها في تطوير القضاء

الدولي الجنائي الخاص والمدول.

يمكننا الحديث عن أبعاد عالمية جديدة في تحليل العلاقات الدولية إضافة للأبعاد الكلاسيكية والمتمثلة في الدولة القومية ، فقد أصبح من الضروري إيجاد تحليل متناسب للعلاقات الدولية و الفاعلين الجدد والمؤثرين فيها فقد استعمل (جيمس روزنو) الحكومة العالمية للدلالة على تنظيم العلاقات الدولية في ظل غياب سلطة الدولة وتراجع مبدأ السيادة،¹ فبعد الحرب الباردة توجه العالم إلى فوضى عالمية كبرى يعمل على تحريكها فواعل دولية أثرت بشكل مباشر على تراجع مبدأ السيادة للدولة، فالنموذج التقليدي للتحليل التنازلي الذي كان يعتمد عليه في دراسة العلاقات الدولية تجاوزه الزمن فوجود المنظمات الدولية كشخص قانوني دولي وظيفي بجانب الدولة كشخص قانوني دولي أصيل مع تعدد الفواعل الدولية كالمنظمات غير الحكومية والشركات متعددة الجنسيات، إضافة للفرد، الذي أصبح أهم موضوعات القانون الدولي العام خاصة بعد إقرار المسؤولية الدولية الجنائية.²

¹ - صافية ادري، تشبيك العلاقات الدولية المجتمع من منظور الحكومة العالمية نحو تمكين الفواعل غير الدولانية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1 ، العدد (12)، جانفي 2018، ص 143 - 154.

² - المرجع نفسه، ص 145.

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية

مرت المسؤولية الجنائية للفرد بعدد المراحل المهمة منذ الحرب العالمية الأولى حتى يومنا هذا، فأصبح القانون الدولي يخاطب الفرد من خلال قواعده، خاصة القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، السبب الذي جعل فقهاء القانون الدولي يفكرون في إيجاد آليات قضائية مهمتها الفصل في الدعاوى الخاصة بمرتكبي الجرائم الدولية.

أولاً: تطور التاريخي لظهور المسؤولية الجنائية الدولية.

إلى جانب اهتمامه المباشر بتنظيم العلاقات بين الدول، يوجه القانون الدولي العام عناية خاصة لحماية الأفراد من تسلط المؤسسات السياسية التي ينتمون إليها، وحمايتهم من تعسف المؤسسات وتصرفاتها الضارة ولتنظيم هذه الحماية تضمن القانون الدولي بعض النصوص التي تلزم الدول باحترام بعض الحقوق الفردية أو تلزم الأفراد بمراعاة بعض الواجبات تجاه الدول والقانون الدولي يتعرض لكل الحقوق السياسية والمدنية التي نالها الفرد بعد كفاح مرير والتي يكفلها له التشريع الوطني في الدولة.

إن القانون الدولي التقليدي ينكر الشخصية القانونية الدولية للفرد فهذا الأخير لا يستطيع الإسهام في تطور القانون الدولي العام ولا يمكنه اللجوء للمحاكم الدولية.¹

ذهب فقهاء المدرسة الوضعية لاعتبار الفرد من موضوعات لقانون الدولي العام ولا يمكن اعتباره احد أشخاص القانون الدولي، ومن أقطاب هذه المدرسة الفقيهان (انزيلوتي) و (نرسل) ويقول هذا الطرح بالفصل بين النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الوطني فأشخاص النظام القانون الدولي هي الدولة والمنظمات الدولية الحكومية أما أشخاص القانون الداخلي فهم الأفراد ، وقد أسس هذا الطرح على كون الفرد لا يمكنه الدخول في العلاقات الدولية وبالتالي لا يمكن توجيه قواعد

¹ - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 79.

القانون الدولي العام للفرد عند التطبيق وعلى هذا الأساس فالفرد هو أحد موضوعات القانون الدولي و أحد الفواعل الرئيسية التي تعمل على التأثير في العلاقات الدولية.¹

حيث كان الوضع السائد في ظل القانون الدولي التقليدي يعترف للدولة بالشخصية القانونية فقط وبالتالي هي الوحيدة المخاطبة بأحكامه فهي وحدها تتحمل المسؤولية الدولية، وأن الفرد بعيد عن الالتزام بقواعد القانون الدولي وبأحكامها، غير أن الانتهاكات الصارخة لقانون الحرب في كل من الحربين العالميتين والتي اتصفت بالهمجية،² جعلت فقهاء القانون الدولي يهتمون بأهم التطورات الحاصلة على مستوى أهم فرعين للقانون الدولي وهما القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، فقد جاء هذين الفرعين بأهم القواعد القانونية التي اهتمت بالفرد ووفرت له ضمانات قانونية عملت على تطوير مكانته والإقرار له بالمسؤولية الجنائية.

وعلى هذا الأساس عمل فقهاء القانون الدولي على تطوير آليات القضاء الدولي الجنائي والقضاء فوق الوطني خاصة الآليات المختصة في النظر في القضايا الخاصة والمعاقبة على مرتكبي الجرائم الدولية وكذا الأفعال التي تعمل على خرق حقوق الإنسان.

¹ -محمد محمد سعيد الشعبي، انعكاسات تدويل حقوق الإنسان على وضع الفرد في اطار القانون والعلاقات الدولية مجلة سلسلة الآداب والعلوم الإنسانية والتطبيقية، عدد 12، 2008، ص 13، ص 415 - 427.

² - فيصل سعيد عبد الله علي ، مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية

ثانياً: الأساس القانوني لتطور المسؤولية الجنائية.

بدأ الاهتمام بفكرة المسؤولية الجنائية الفردية بشكل موسع على صعيد الفقه الدولي في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الأولى، فتم الاعتماد على ميثاق باريس لعام 1928¹ باعتباره وثيقة دولية جاءت بفكرة المسؤولية الفردية لأول مرة،² إلا أن الجهود الدولية المبذولة آنذاك والتي كانت تحت إشراف عصبة الأمم لم تكن كافية لترسيخ السلام على ركائز متينة ولم تكن نظرية السلام من خلال القانون قد وفقت وقتذاك في الحد من همجية الحروب ونتائجها فقد شهد العالم في تلك الفترة الزمنية واحدة من أكبر وأوسع وأعنف الحروب العالمية التي خلفت ملايين الضحايا من قتلى وجرحى والتي رمت بكل المبادئ الإنسانية وقواعد القانون الدولي الجنائي عرض الحائط إن صح القول، فقد تم النص عن المسؤولية الجنائية للفرد ضمن أحكام المادة 6 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ ومبادئ المسؤولية الجنائية الفردية حيث جاء فيها أن الجرائم ضد القانون الدولي ترتكب من قبل أشخاص وليس من قبل كيانات وأنه لا يمكن تطبيق نصوص القانون الدولي إلا بمعاقبة الأفراد الذين ارتكبوا مثل هذه الجرائم الدولية³.

¹ - Also known as the Pact of Paris, the Kellogg-Briand Pact of 1928 was an international agreement sponsored by the United States and France aimed to eliminate war as a means of conflict resolution on the international playing field following World War I. As the United States did not join the League of Nations, the Pact was an attempt to tie together another series of international alliances to prevent, in French foreign minister Aristide Briand's eyes, a revival of aggression on the part of Germany. Despite almost all nations across the globe eventually signing the Kellogg-Briand Pact, signatories took many interpretations of exceptions to the agreement, such as wars of self-defense and other military obligations to political policies. This combined with the lack of enforcement methods in the treaty have led many see the Pact as largely ineffective relative to its intended scope. Despite its seeming ineffectiveness, however, the Kellogg-Briand Pact served as a legal basis for future prosecution of "crimes against peace" such as the Nuremberg Tribunal and the Tokyo Tribunal and similar wording to the Pact appeared in the Charter of the United Nations. Excerpt from the Kellogg-Briand Pact, 1928

<https://translate.google.com/?hl=fr&sl=ar&tl=fr&text=%D8%A7%D9%86%D8%B8%D8%B1%20&op=translate>

² - عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 249.

³ - محمد بلقاسم رضوان، مفهوم الضرورة العسكرية بين قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه جامعة قسنطينة -1، 2021، ص 159.

تعتبر المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب الجرائم العدوانية من مبادئ القانون الدولي المعترف بها لوقت طويل سابق لنهاذ معاهدة لندن سنة 1945 ، ومن الجدير بالذكر أن ميثاق نورمبرغ ملحق بمعاهدة لندن والذي اعتبر الجرائم ضد الإنسانية من الجرائم التي خلفت ملايين الضحايا من قتلى وجرحى ورمت بكل مبادئ الإنسانية وقواعد القانون الدولي عرض الحائط إلا أن تبعاتها شكلت فيما بعد منعرجا حاسما في مسيرة القانون الدولي الجنائي الذي استطاع تأصيل قواعده وتثبيت فكرة المسؤولية الجنائية الدولية الفردية والحد من فكرة اللاعقاب¹.

ولعبت محكمة يوغسلافيا التي اعتبرت من أهم المحاكم دورا كبيرا في تحديد عناصر المسؤولية الجنائية للفرد حيث أشاد فقهاء القانون الدولي بالعمل الذي قامت به من خلال المادة 7 من نظامها الأساسي ونصت على أن المسؤولية الجنائية الدولية للفرد تقع على كل من يقوم بعملية التخطيط للجريمة أو التحريض أو الأمر على القيام بها أو ارتكابها أو المساعدة والتشجيع على اقترافها ونموذج كذلك الأفعال الخاصة بالتخطيط والإعداد لها أو تنفيذها وذلك بغض النظر على الموقع الذي يشغله مرتكب هاته الأفعال فلا يعفى من المسؤولية الجنائية إذا كان رئيسا أو مرؤوسا مع وجوب السيطرة الفعلية للرئيس على المرؤوس ومن أمثلة ذلك التهم الموجهة إلى كل من كفوشتا وارانديتش وزيجيتش وبيركاتش ومن أشهر المحاكمات الجماعية:

- قضية شليتشي: هي محاكمة جماعية لمجموعة من أعضاء هذا المعسكر وبدأت محاكمتهم في 10 مارس 1987 وهي محاكمة مشتركة لكل من "الزيتيل ديلايتش" و"زرافكو مونستشوهازيم ديلايتش" و"أساد لندجو" على كل الجرائم التي ارتكبت في معسكر شليتشي في البوسنة في أواسط عام 1992 حيث مورست عليهم مجموعة من الأعمال الوحشية والمهينة واتهمت أعضاء المعسكر بالقتل والتعذيب والاعتداء الجنسي وحبس المدنيين في ظروف لا إنسانية وبصورة غير قانونية وصدر الحكم في حق المتهمين في 16 / 1998 وهي أول محاكمة جماعية تقوم بها المحكمة.
- قضية محاكمة كوربر يشكنش وآخرون : كانت هذه القضية من بين القضايا الجماعية التي اتهم فيها ستة أشخاص باقتراف عمليات التطهير العرقي لقرية "اهميتشي" وذلك بممارسة جرائم ضد الإنسانية فيما يتعلق بجرائم الاضطهاد لأسباب سياسية دينية وعرقية وارتكاب أعمال لا إنسانية على السكان وبدأت المحاكمة الابتدائية في 17/8/1998.

¹المرجع نفسه، ص 172.

الفرع الثاني

تطور أسس تصنيف الجرائم الدولية

تعتبر محكمة نورمبارغ السباقة في تصنيف الجرائم الدولية فهي أول محكمة تتناول هذا الموضوع وما يترتب عنه من مسؤولية جنائية للفرد في النظام الأساسي لها، وعليه صنف كأول مبادرة لإرساء قواعد القانون الدولي الجنائي غير أن هذا التصنيف لم يكن كاملاً، حيث عملت المحاكم الجنائية الخاصة (ad hoc) والمحكمة الجنائية الدولية على تطوير هذا التصنيف بإضافة أسس جديدة لتحديد هذه الجرائم الدولية.

أولاً: الجرائم الدولية في قضاء محكمة نورمبارغ.

وضعت مجموعة من الأسس تصنف من خلالها الأعمال والأفعال ليتمكن القول عنها جريمة دولية، واعتمد منح الاختصاص الموضوعي لمحكمة نورمبارغ على تحديد أهم الجرائم الدولية التي تستوجب تطبيق المسؤولية الجنائية الدولية وهي ثلاث جرائم: جرائم الحرب، جرائم ضد الإنسانية وجرائم ضد السلام.

بدل فقهاء القانون الدولي جهوداً كبيرة من أجل وضع معايير محددة تهدف لتمكين القضاة من تصنيف وتحديد الجرائم الدولية، وتصنف الأفعال على أنها جرائم ضد السلام في حالة القيام بإدارة الحرب بطرق أخرى مخالفة لما جاء في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

عملت لجنة القانون الدولي بكل جد في مشروعها الخاص بتقنين الجرائم الدولية والذي تبنته في 24 جوان 1954، وأدرجت اللجنة كل الأعمال الإرهابية المنظمة داخل الدولة، واستغلالها للإغارة على دولة أخرى بهدف زعزعة الاستقرار والأمن فيها مستغلة في ذلك عصابات مسلحة¹ ومن الأفعال جرائم العدوان وهي كل أعمال عدائية يستخدم فيها القوة المسلحة بأمر من القادة العسكريين،

¹ - عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،

وقامت الجمعية العامة بتعريف العدوان في قرارها رقم 3314 (د-29) الصادر في 14 ديسمبر 1974.

ونصت (المادة 1) من القرار على أن العدوان هو " استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولة أخرى أو ضد سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقا لنص هذا التعريف ".¹

وعدد المشرع الدولي الأفعال التي تعتبر عدوانا في مختلف الأعمال التي تقوم بها قوات مسلحة نظامية للدولة² (أ) واستعمالها على أراضي الدولة (ب) سواء كان هذا العدوان بریا ، بحريا أو جويا بالإضافة إلى ترخيص الدولة (أ) للدولة (ب) باستعمال إقليمها للعدوان على الدولة (ج) كما يعتبر دعم الجماعات المسلحة وإرسالها إلى أراضي دولة ما من أجل زعزعة السلام من أعمال العدوان المعاقب عليها .

اعتبر نظام محكمة نورمبارغ الجريمة ضد الإنسانية، كل الجرائم التي يرتكبها أفراد من دولة ما ضد أفراد آخرين من دولتهم أو من دولة غيرها بشكل منهجي ومنظم في إطار خطة للاضطهاد والتمييز في المعاملة بقصد الإضرار المتعمد بالطرف الآخر كاقتراف هذه الجرائم ضد المدنيين بسبب الاختلاف الفكري، الديني أو العرقي.

¹ - القرار رقم 3314 الصادر 1974 لمشروع اللجعة القانون الدولي.

² - مدقن زكريا، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بين الأصالة والتكاملية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013، ص78.

وتؤدي إلى القتل والإبادة والاسترقاق وغيرها من الأفعال غير الإنسانية المرتكبة ضد المدنيين قبل أو أثناء الحرب وكذلك الاضطهاد¹ المبني على أساس سياسي تهدف إلى تنفيذ أي جريمة تقع في دائرة اختصاص المحكمة

ثانيا: الجرائم الدولية في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والدائمة.

إثر الانتهاكات الواسعة للقانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان في أبريل من عام 1992 وبقرار من مجلس الأمن تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وفي 9 أبريل من عام 1993 تم الموافقة على إنشاء محكمة خاصة لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الإنساني.

ومن أجل إدراج الجرائم الدولية في المحكمة قدمت عدة مقترحات تخص التجريم القانوني للجرائم الدولية وكانت إيطاليا قد قدمت مشروعاً في 22 فيفري 1993 للأمين على قرار مجلس الأمن، ووفق الصلاحيات الممنوحة له عن طريق أحكام المادة 39 قرر مجلس الأمن اتخاذ التدابير اللازمة لأن الوضع يشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين وتم إدراج الجرائم الدولية في النظام الأساسي للمحكمة، إلا أن القائمين على إعداد النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا تجنبوا حصر النظام الأساسي للمحكمة فقد عملوا على ألا يكون قانوناً جنائياً مستقلاً بذاته فمنحوا للمحكمة الاختصاص القضائي في مجموعة من الجرائم التي ذكرت بصفة عامة من أجل ترك للمحكمة حرية تفسير الوقائع التي يمكن

¹ - ساهم اجتهاد المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة في تحديد معالم هذه الجريمة ورفع اللبس الذي يحول حولها خاصة أمام سكوت النصوص عن تعريفها. إذ اعتبرت محكمة يوغسلافيا ضمن حكم (Tadic) أن الاضطهاد هو حرمان الشخص من حقوقه الأساسية، وهو خرق لمبدأ المساواة الذي يؤثر بشكل كبير على ممارسة الفرد لهذه الحقوق، كما يعد الاضطهاد شكلاً من أشكال التمييز الذي يستند على أسس كالعرق، الدين، أو السياسة، هذه الأسس التي تعد ضرورية ولازمة، لأن التمييز في حد ذاته هو الذي يجعل من هذا الفعل جريمة اضطهاد.

وقد أكدت غرفة الدرجة الأولى لمحكمة يوغسلافيا على أن الاضطهاد يمكن أن يشمل عدد كبيراً من الأفعال التي يمكن أن تكون ذات طابع مادي اقتصادي أو قانوني، والتي من شأنها حرمان الفرد من ممارسة حقوقه الأساسية على أن يكون لهذه الأفعال طابع تمييزي أساسه احد الأسباب المذكورة ضمن نظام المحكمة.

إلا أن محكمة يوغسلافيا عدلت على هذا التعديل الذي اعتبرته لاحقاً ضمن قضية (Kupreskic) تعريفاً واسعاً، ورأت ضرورة تحديد الأفعال المشككة لجريمة الاضطهاد بدقة، لأن كل مساس بحقوق الإنسان لا يشكل جريمة ضد الإنسانية واشترطت بلوغ الفعل درجة خطورة معينة تصل إلى حد خطورة الأفعال المحظورة الأخرى المنصوص عليها في نظام المحكمة ومنه عرفت الاضطهاد بأنه "حرمان أو إنكار صارخ، لأسباب تمييزية، يصل من حيث خطورته وجسامته إلى درجة خطورة الأفعال المحظورة الأخرى المنصوص عليها في نص المادة الخامسة من نظام المحكمة"./أنظر بوشمال صندرة، مرجع سابق، ص 236_237.

من خلالها إدراج أنواع جديدة تدخل ضمن الجرائم المذكورة في كل من المادة 2 والمادة 3 والمادة 4 التي جعلت الأساس القانوني في تصنيف هاته الجرائم عرفياً، فأدرج ضمن أحكام المادة 2 الانتهاكات الخطيرة¹ التي تدخل في سياق اتفاقيات جنيف المبرمة بتاريخ 12 أوت 1949 والتي سترتكب أثناء النزاعات الدولية المسلحة أما المادة 3 فأدرج ضمن أحكامها تصنيف الانتهاكات الخطيرة لقوانين الحرب وأعرافها سواء كانت نزاعات دولية مسلحة أو نزاعات دولية غير مسلحة، فيما ذهبت أحكام المادة 4 لاشتراط عنصر العقل الذي يفسر ضرورة وجود القصد أو ما يعرف بالنية في اقرار جرائم الإبادة الجماعية.

يرى فقهاء القانون الدولي الجنائي أن محكمة يوغسلافيا هي إحدى أهم المحاكم التي عملت على تطوير تصنيف الجرائم الدولية، فالأساس العرفي التي اعتمد عليه في تصنيف الجرائم الدولية جعل لها لا حرية والمساحة في ضم أكبر عدد من الأعمال التي يتم تصنيفها جرائم وتدخل ضمن الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها.

فقد نجحت كل من محكمة يوغسلافيا وروندا في إخراج جرائم الاغتصاب من دائرة جرائم الشرف التي كانت لا تبدو في نظر البعض جرائم خطيرة، وتغير المفهوم التقليدي لجريمة الاغتصاب وتوسيعه ليشمل كافة التصرفات ذات الطابع الجنسي التي اقترفت في كل من روندا ويوغسلافيا أثناء النزاع الذي ساد المنطقتين، وعملت فيما بعد محكمة الجنائية الدولية على إدراج فعل الاغتصاب ضمن الجرائم ضد الإنسانية، وأكدت المحكمة في حكمها الصادر في قضية (katanga) أن المتهم مسؤول عن ارتكابه لجرائم ضد الإنسانية بسبب أفعال الاغتصاب والاستعباد الجنسي الذي مورس في الهجوم الموجه ضد قرية (bogoro) بتاريخ 2003/2/24، كما أكدت المحكمة الجنائية الدولية على استغلال الاجتهادات القضائية للمحاكم الخاصة وأدرجت في (المادة 7 / ز)، أنه يمكن الربط بين الاستغلال الجنسي والاسترقاق فتتحول الأخيرة إلى استعباد جنسي وهذا ما ذكر في (المادة 2/7)، حيث مرت الأسس المعتمد عليها في تصنيف الجرائم الدولية بعدة مراحل واعتمد في ذلك على الاجتهادات القضائية للمحاكم الجنائية الدولية بمختلف أنواعها.²

¹ - عباس هشام السعيد، المرجع السابق، ص 200.

² - بوشماله صندرة، الجرائم الإنسانية ضمن اجتهاد المحاكم الجنائية الدولية والوطنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2016 - 2017، ص 208.

المطلب الثاني

آليات القضاء الجنائي الدولي

شهدت آليات القضاء الجنائي الدولي تطورا كبيرا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية مع تأسيس كل من محكمة نورمبرغ ذات الطبيعة العسكرية ومحكمة طوكيو المتخصصةين في محاكمة كبار المسؤولين العسكريين النازيين والقادة اليابانيين بصفتهم الفردية أو الجماعية مع عدم ربط الجرائم التي اقترفوها بحيز جغرافي ، ورغم أن هاتين المحكمتين كانتا تخضعان للسيطرة من الدول المنتصرة في الحرب إلا انهما كانتا بمثابة الانطلاقة الأولى للقضاء الدولي الجنائي ومن حينها بدأ اهتمام المجتمع الدولي بهذا النوع من القضاء، حيث كان يطمح لإيجاد آليات قضائية دولية جنائية تعمل على تحقيق العدالة الجنائية ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، فكان للقرارات الجريئة التي اتخذها مجلس الأمن دورا فعالا وكللت بميلاد محكمتين جنائيتين وهما محكمة يوغسلافيا ومحكمة روندا إضافة إلى المحاكم المدولة.

كل هذه المحاكم كانت بمثابة الطريق الذي مهد لتأسيس قضاء جنائي دائم.

الفرع الأول

آليات القضاء الجنائي الخاص والمدولة

ارتبطت حقبة التسعينات من القرن الماضي بالكثير من الأحداث الدولية المهمة وغير المسبوقة والتي بدأت بانتهاء الحرب الباردة والانتشار السريع لموجة تقرير المصير، ومفهوم الحق في الانفصال وهذا ما حدث في الجمهوريات الديمقراطية، السبب الذي أدى لانتشار واسع لارتكاب الجرائم الدولية من تعذيب واغتصاب وإبادة جماعية وغيرها من الجرائم الدولية، كل هذه الأحداث أعادت التذكير بالجرائم التي حدثت إبان الحرب العالمية الثانية وكيف تم المعاقبة عليها عن طريق كل من محكمة نورمبرغ و طوكيو، وكانت المبادرة هنا لمجلس الأمن في إيجاد آليات خاصة تتلاءم مع نوعية الجرائم والمعاقبة عليها.

أولاً: المحاكم الجنائية الخاصة (ad hoc)

تعتبر المحاكم الجنائية الخاصة الدولية من اكبر المساهمات التي قدمها مجلس الأمن في مجتأ حماية حقوق الإنسان وسندرس كل من المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

1- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

أنشئت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة بناء على القرار رقم 827 الصادر عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وتعتبر إحدى الآليات القضائية ذات العناصر فوق الوطنية المختصة في معاقبة مجرمي الحرب الذين ارتكبوا جرائم دولية في الفترة الممتدة من 1991 إلى 1995¹، والتي وقعت على إقليم يوغسلافيا ووضعت تشكيلة خاصة لقيام هذه المحكمة بمهامها على أحسن وجه وبما يتلاءم وطبيعتها القانونية.

¹-Julie Saada, Armand Colin, la justice pénale internationale, entre idéaux et justification, 2011/In°205/ page 47.

أ) الطبيعة القانونية للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة.

تعتبر محكمة يوغسلافيا السابقة هيئة قضائية دولية جنائية مؤقتة خصصت لمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم الخطيرة في القانون الدولي الإنساني سواء الاتفاقي أو العرفي لمرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة طيلة فترة النزاع المسلح بين عامي 1991 و1995، ويغطي الإطار القانوني للمحكمة شتى أوضاع النزاع المسلح الدولي وغير الدولي الذي جرى في يوغسلافيا السابقة.

يعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وثيقة دولية تضع معايير دولية يشترط توافرها لكي تعتبر المحكمة مختصة بالنظر في الجرائم الدولية ويرتكز إنشاء النظام الدولي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا على أحكام ميثاق الأمم المتحدة واتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، فحسب المادة السادسة من الاتفاقية تمت الدعوة لإنشاء محكمة مختصة من بين محاكم الدولة الذي ارتكب الفعل على أراضيها أو أمام محكمة جزائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترف بولايتها.¹

وساهم مجلس الأمن بإنشاء هذه المحكمة استنادا للتقرير الأولي الذي قدمته لجنة الخبراء للنقصي عن جرائم الحرب في يوغسلافيا السابقة، حيث أصدر المجلس قراره رقم 808 في 22 فيفري 1993 مقررًا ضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني على أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 وتضمن القرار / 8082 طلبًا للأمين العام للمجلس أن يرفع تقريرًا حول مدى ملائمة إنشاء محكمة جنائية دولية بخصوص الوضع في يوغسلافيا خلال 60 يومًا من صدور القرار وإعمالًا لهذا الطلب قام الأمين العام مستعينا بتقرير لجنة الخبراء بإصدار النظام الأساسي وإثر ذلك أصدر مجلس الأمن القرار رقم 827 الصادر بتاريخ 25 ماي 1993 الخاص بإنشاء المحكمة، وأقر مشروع الأمين العام دون تعديل، ومن ثم اكتسبت المحكمة وجودها القانوني، وفي 15 سبتمبر 1993 تم انتخاب القضاة وشغل المدعي العام منصبه في 15 أوت 1994.²

¹ - عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي (والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2014، ص 128

² - بن سيدهم حورية، الأليات القضائية للحماية من الجرائم الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد السابع والعشرين، 2016، ص 245

تؤدي المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحاكم الوطنية اختصاصا مشتركا في محاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني على غرار انتهاكات صيف 1994 الجماعية وهو ما تضمنته المادة 2 من النظام الأساسي بخصوص القتل، التعذيب، النفي... إلخ كذلك تعطي المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة سلطة النظر في جريمة الإبادة الجماعية.

ب) اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة.

نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا في المواد من 1 إلى 9 على اختصاص المحكمة، حيث فصلت هذه المواد في كل من الاختصاص الزمني والمكاني والموضوعي للمحكمة، وجاءت أحكام المادة (1)¹ منه بالتأكيد أن للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين على الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991.² وبالنسبة للاختصاص المكاني فنصت المادة الثانية على أن المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا لها الاختصاص في الجرائم الدولية التي وقعت على إقليم يوغسلافيا البري والبحري والجوي بينما تضمنت (المادة 9)³ الاختصاص الموضوعي ونصت على أن للمحكمة اختصاصا مشتركا مع المحاكم الوطنية في مقاضاة الأشخاص الذين شاركوا في انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني.

¹ - Article premier de STATUT ACTUALISÉ DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE, Compétence du Tribunal international Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, conformément aux dispositions du présent statut.

² - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 181.

³ - Article 9 de STATUT ACTUALISÉ DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE , Compétences concurrentes.

1. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1er janvier 1991.

2. Le Tribunal international a la primauté sur les juridictions nationales. A tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement.

ج) أجهزة المحكمة.

يقع مقر المحكمة في مدينة لاهاي بهولندا وتعد جلساتها في هذا المقر وذلك وفق للمادة 31 من النظام الأساسي لها وقد أوضحت المادة 11¹ من النظام المذكور أن المحكمة تتكون من ثلاثة أجهزة وهي:

• الدوائر.

وفقا نص المادة 12² من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة، تتشكل دوائر المحكمة من أحد عشر قاضيا مستقلا ينتمون لدول مختلفة ولا يجوز تمثيل دولة ما بأكثر من قاض ويكون توزيعهم على النحو التالي:

¹ - Article 11 de de STATUT ACTUALISÉ DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE, Organisation du Tribunal international, le Tribunal international comprend les organes suivants :

- a) les Chambres, soit trois Chambres de première instance et une Chambre d'appel ;
- b) le Procureur ; et
- c) un Greffe commun aux Chambres et au Procureur

² Article 12 de STATUT ACTUALISÉ DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE, Composition des Chambres

- Les Chambres sont composées, au maximum, de seize juges permanents indépendants, tous ressortissants d'États différents, et, au maximum au même moment, de douze juges ad litem indépendants, tous ressortissants d'États différents, désignés conformément à l'article ter du paragraphe 2, du Statut.

2. Trois juges permanents et six juges ad litem sont membres, au maximum et au même moment, de chacune des Chambres de première instance. Chaque Chambre de première instance à laquelle ont été désignés des juges ad litem peut être subdivisée en sections de trois juges chacune, composées à la fois de juges permanents et ad litem, sauf dans les cas visés au paragraphe 5 ci-après. Les sections des Chambres de première instance ont les mêmes pouvoirs et responsabilités que ceux conférés à une Chambre de première instance par le Statut et rendent leurs jugements suivant les mêmes règles.

3. Sept des juges permanents sont membres de la Chambre d'appel, laquelle est, pour chaque appel, composée de cinq de ses membres.

4. Une personne qui, aux fins de la composition des Chambres du Tribunal pénal international, pourrait être considérée comme ressortissante de plus d'un État, est réputée ressortissante de l'État dans lequel elle exerce ordinairement ses droits civils et politiques.

5. Le Secrétaire général peut, à la demande du Président du Tribunal pénal international, désigner parmi les juges ad litem élus conformément à l'article 13 ter des juges de réserve qui assisteront à toutes les phases du procès auquel ils auront été affectés et qui remplaceront un juge qui serait dans l'incapacité de continuer à siéger.

6. Sans préjudice du paragraphe 2 ci-dessus, si, en raison de circonstances exceptionnelles, un juge permanent d'une section d'une Chambre de première instance doit être remplacé et qu'une section se trouve dès lors composée exclusivement de juges ad litem, cette section pourra continuer à connaître de l'affaire nonobstant le fait qu'elle ne comprend plus de juge permanent.

➤ ثلاث قضاة في كل دائرة من دائرتي المحكمة في أول درجة و تم إضافة دائرة ثالثة للمحكمة من قبل قضاة المحكمة بناء على الاختصاص الممنوح لهم بموجب النظام الأساسي.

➤ خمس قضاة في دائرة الاستئناف وهذا ما جاءت به المادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة حيث وضحت الشروط الواجب توفرها من أجل انتخابهم.

ويشترط أن يكونوا من ذوي الخلق الرفيع، و تتوفر فيهم صفات الحياد والنزاهة إضافة للكفاءة العلمية والخبرة القضائية العالية في الدول التي ينتمون لها والتي تؤهلهم لشغل ارفع المناصب، ويجب أن تكون لديهم معرفة في القانون الجنائي والقانون الدولي ولاسيما في مجال القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

• المدعي العام.

وفقا للنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة يجب أن يقوم بمهمة إجراء التحقيقات ومقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والجرائم التي ارتكبت في يوغسلافيا السابقة منذ جانفي من عام 1991 مدع عام مستقل، ويقوم بتعيين المدعي العام مجلس الأمن بناء على ترشيح من الأمين العام للأمم المتحدة وذلك لمدة أربع سنوات قابلة لتجديد، ويجب أن يكون ممن يتمتعون بالكفاءة المهنية العالية و يمتلك خبرة واسعة في إجراء التحقيقات ويعمل كجهاز مستقل وفقا للمادة 16 من النظام الأساسي ولا يحق لأي دولة أن توجه له تعليقات أو أوامر¹.

ويتكون مكتب المدعي العام من المدعي العام ومعاونيه من الأشخاص ذوي الخبرة والكفاءة حيث يعين هؤلاء من قبل الأمين العام للأمم المتحدة بناء على طلب النائب العام، وتنص المادة 18 على أن المدعي العام يعمل وفق السلطة التقديرية التي يتخذها بشأن بدأ الإجراءات المحاكمة أو عدمه بناء على المعلومات التي ترده من أجهزة الأمم المتحدة أو المنظمات الحكومية والمنظمات غير الحكومية، وللمدعي العام استجواب المتهمين والمجني عليهم وكذا الشهود، وله طلب المساعدة من السلطات الدولية بمناسبة أداء مهمته.

¹ - زياد أحمد محمد العبادي، دور المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تحديد جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص 84.

• قلم المحكمة.

ترتكز مهمة قلم المحكمة على إدارة المحكمة وإنشاء الهيكل الأساسي اللازم لكفالة حسن سير العملية القضائية، ويتكون من الكاتب الأول وعدد من الموظفين الذين يحتاج إليهم لمساعدته على إنجاز الأعمال الموكلة له، ويتم تعيينه لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد وهو يخضع لأحكام وشروط الخدمة التي تخضع لها الأمين العام المساعد للأمم المتحدة، ويعين موظفو قلم المحكمة من الكتاب معاونين بناء على طلب من الكاتب الأول تطبيقاً لنص المادة 17 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة.¹

2- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

أسست المحكمة الجنائية لرواندا من أجل معاقبة المتسببين في ارتكاب الجرائم الدولية والناجمة عن الأزمة الرواندية المترتبة عن نزاع مسلح وقع بين الحكومة الرواندية ومليشيات الجبهة الوطنية الرواندي، بسبب عدم السماح لجميع القبائل المشاركة في نظام الحكم، وباعتبار هذه المحكمة من أهم الآليات القضائية الجنائية الدولية المؤقتة سنتطرق إلى الطبيعة القانونية وتشكيل هذه المحكمة.

أ) الطبيعة القانونية للمحكمة رواندا.

كما سبق الإشارة إليه فالنزاع في روندا كان أساسه التناحر على الحكم بين قبيلة الهوتو والتوتسي وقبائل التوا ونتيجة للنزاع الدائر اغتيل الرئيس الروندي "جوفينال هابيارimana" في 16 أبريل عام 1994. فاجتاحت رواندا حرباً أهلية و إبادة جماعية.

بسبب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني أصدر مجلس الأمن عدة قرارات منها القرار 846 الصادر بتاريخ 22 جوان 1993، القرار رقم 872 الصادر بتاريخ 5 أكتوبر 1993، القرار 909 الخاص بتمديد مهام بعثة الأمم المتحدة، ثم القرار 912 يطالب فيه بتوقيف الأعمال العدائية.

¹- بخوش هشام، المرجع السابق، ص 237.

تأسست المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والتي كانا مقرها "اروشا" بنتزانيا استنادا لقرار مجلس الأمن رقم 955 الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1994 وبدأ العمل بها في عام 1995 وواجهت اتهامات لثلاثة وتسعين (93) شخصا منهم (61) شخصا من كبار السياسيين والضباط.¹

يتكون نظامها الأساسي من 32 مادة تم من خلالها توضيح تشكيلها واختصاصها، ويمكننا القول أنه نظام طبق الأصل للنظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، ووضحت المادة 15 منه أن المدعي العام لمحكمة يوغسلافيا هو نفسه المدعي العام لمحكمة روندا، وشكلت هذه الأخيرة نقطة سوداء في محكمة الجنائية الدولية لرواندا باعتبار أنه من المستحيل قيام شخص واحد بمهمة المدعي العام في محكمتين دوليتين المسافة الفاصلة بينهما قد تصل لحوالي 1000 ميل، حيث أن فكرة سفره من اروشا إلى لاهاي ضرب من الخيال بجانب مشكلة دوائر الاستئناف المشاركة بين المحكمتين.

وأمام هذه المشكلات والصعوبات كان لابد من فك الارتباط القائم بين المحكمتين وهذا ما حدث فعلا بإصدار مجلس الأمن للقرار رقم 1431 بتاريخ 14/8/2002 الذي حدد عدد قضاة المحكمة بستة عشر قاضيا دائمين وأضاف أربعة قضاة خاصين وقد تم فصل المحكمتين بالقرار رقم 1503، بتاريخ 28/3/2003 الصادر عن مجلس الأمن، وتم بموجبه إنشاء منصب المدعي العام لمحكمة روندا.²

ب) اختصاصات المحكمة الجنائية لرواندا

حدد اختصاص المحكمة الجنائية لرواندا بناء على (المادة 1) من نظامها الأساسي وتضمنت الاختصاص من حيث الزمان والمكان، حيث كانت بداية الأحداث والمجازر من جانفي 1994 إلى غاية 31 ديسمبر 1994 وهو ما أثبتته لجنة الخبراء السابقة، ووقعت انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني خلال هذه الفترة،³ وعليه أسندت للمحكمة مهمة النظر في الجرائم الواقعة في هذه الفترة على

¹ - محمد أمين الميداني، انتهاء ولاية المحكمة الجنائية دولية مؤقتة محكمة روندا نموذجا، أنظر الموقع الإلكتروني: https://acihl.org/articles.htm?article_id=45&lang=en_GB

² - غلا غازي عباسي، الأبعاد الفلسفية والسياسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية جامعة عمان العربية، 2011، ص 68.

³ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 191.

الإقليم الرواندي البري والجوي، بالإضافة لأقاليم الدول المجاورة في حال ارتكاب المواطنين الروانديين مخالفات جسمية للقانون الدولي الإنساني فيها.¹

منح لمحكمة روندا حق النظر في القضايا الخاصة بالأشخاص الطبيعيين فقط أيا كانت درجة مساهمتهم وأيا كان وضعهم الوظيفي وفق نص (المادة 5) من النظام الأساسي، وفيما يخص (المادة 3) فجاءت بمتابعة وملاحقة جميع الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني المرتكبة على إقليم روندا وأقاليم الدول المجاورة، فأعطاه المشرع الدولي الحق في النظر في جرائم الحرب المتمثلة بانتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع وانتهاكات البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف وفق أحكام (المادة 4) من النظام الأساسي للمحكمة، أما أحكام المادة الثانية من النظام الأساسي لها فنصت على اختصاص المحكمة بالنظر ومعاقبة كل من ارتكب جريمة الإبادة الجماعية أو التآمر على ارتكابها والتحريض المباشر والعني على ارتكابها أو محاولة ارتكابها، وفيما يتعلق بالجرائم ضد الإنسانية التي ترتكب في شكل هجوم واسع النطاق أو بأسلوب منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان على أسس إثنية أو دينية أو عرقية فنصت عليها (المادة 3) من النظام الأساسي.²

بالاطلاع على النظام الأساسي لكل من المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ويوغسلافيا نلاحظ أنهما محكمتين ذات ميزة مؤقتة وخاصة جاءتا لأجل غرض محدود تنتهي مهمتهما بانتهائه و تعرضت المحكمتين لانتقادات أهمها أن مجلس الأمن ووفقا ميثاق الأمم المتحدة ليس له سلطة إنشاء مثل هذه المحاكم باعتبار أن مهمته الرئيسة الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين، كما أن القواعد والمبادئ التي اعتمدها المحكمتين هي مبادئ غير مستقرة ومتغيرة بتغير المكان والأشخاص ولهذا ونقاديا للانتقادات التي طالت مجلس الأمن واتهامه بالخوض في أمور سياسية كان لا بد من التعجيل بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية والتي يكون لها الحق في النظر في جميع الجرائم وفق قانون دولي جنائي ثابت وموحد.

¹ - غلا غازي عباسي، المرجع السابق، ص 66.

² - غلا غازي عباسي، المرجع السابق، ص 67.

ثانيا: المحاكم الجنائية المدولة بين التجديد والتقليد

اعتمد مجلس الأمن نموذجا جديدا من المحاكم الجنائية الدولية والموجهة لمعاقبة الأشخاص الذين اقترفوا جرائم دولية أثناء النزاعات المسلحة دولية كانت أو غير دولية، وقد سميت هذه المحاكم بالمحاكم المدولة، كما يطلق عليها المحاكم المختلطة أو المحاكم الهجينة بسبب تطبيقها للقانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الوطني للدول التي تتواجد بها، وتعتبر محكمة كمبوديا وسيراليون من أهم المحاكم المختلطة والتي تشترك في تشكيلة القضاة وتضم قضاة وطنيين وآخرين دوليين وقد طبق هذا الأسلوب لمنع الإفلات من العقاب، فالجرائم الدولية يطبق عليها القانون الدولي الجنائي بينما يطبق القانون المحلي¹ على الجرائم التي لا تدخل ضمن الاختصاص الدولي.

1- محكمة سيراليون.

محكمة سيراليون هي محكمة مدولة ومستقلة عن القضاء الوطني لدولة سيراليون، تم إنشائها بفضل اتفاقية مشتركة بين الأمم المتحدة ودولة سيراليون وبموجب نظامها الأساسي تختص بمقاضاة أولئك الذين قاموا بانتهاكات خطيرة مؤدية بالضرورة لقيام المسؤولية الجنائية الدولية وخاصة القادة المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية في سيراليون والذين هددوا إقامة السلام بها بناء على اتفاقية 16 جانفي 2002.²

(أ) الطبيعة القانونية لمحكمة سيراليون المدولة

على خلفية النزاع الذي دار في سرياليون بسبب محاولة أطراف خارجية السيطرة على مناجم الماس حيث أيدت كل من إنجلترا ونيجيريا الحكم القائم بينما دعمت ليبيريا الثوار، مما أدى إلى تفاقم الأزمة غير أنه ورغم حجم النزاع والخسائر المترتبة عليه سعت الحكومة من خلال اتفاق ساحل العاج 1996 إلى إيجاد تهدئة لكنها لم تدم، وانفجرت الأوضاع مجددا لكن الجهود لم تنقطع وكان هناك اتفاق اخر في 09/07/1999 حيث اتفق الطرفان على تطبيق سياسة العفو الشامل والذي عرف باتفاق لومي، أين تم الاتفاق على تطبيق التهدئة وتأسيس لجنة مصالحة، مع تسجيل تحفظ

¹ كعبوش سيف الدين، دور الأمم المتحدة في تدويل النزاعات المسلحة الدولية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة السنة الجامعية 2020 / 2021، ص165.

² دريدي وفاء، الملامح الأساسية لمحكمة سيراليون الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، العدد 19، ص 11.

الممثل الخاص للأمم المتحدة على عدم معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية خاصة مقترفي المجازر ضد الإنسانية والإبادة الجماعية.¹

نشير لتمكين اتفاق السلام الموقع بين حكومة سريلانيون والجبهة الثورية المتحدة من إنشاء لجنة الحقيقة والمصالحة، والتزم من خلالها أطراف النزاع بمتابعة مرتكبي الفظائع من الجانبين بناء على نص المادة 26 من اتفاق لومي، على أن تقدم تقريرها النهائي لرئيس سيراليون في جوان 2000، وأصبحت بذلك لجنة الحقيقة والمصالحة من الخيارات الأساسية في مجموعة للبدائل للعدالة الانتقالية، فهي الحل الوسط الذي من خلاله يمكن إيجاد حلول للنهج المتطرف الذي سيطر على سيراليون، والمتسبب في انتهاكات حقوق الإنسان إلا أنه كان للجنة صدام وتشابك مع محكمة سيراليون رغم اشتراكهما في الهدف، وهو معاقبة كل من ارتكب جرائم دولية في حق المدنيين.²

على ضوء كل هذا تم توقيع اتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سريلانيون في 16 جانفي 2002 تم فيه تحديد مقر المحكمة في مبنى خاص في العاصمة فريتاون وفي 18 من نفس الشهر تم الإعلان عن وقف النزاع المسلح ودخل النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ في 1 جويلية عام 2002، إلا أن الطبيعة القانونية للمحكمة أثارت جدلا واسعا باعتبارها إحدى صور المحاكم الجنائية المدولة التي تباين تصنيفها بين محكمة جنائية وطنية امتد اختصاصها إلى الجرائم الدولية، وبين اعتبارها محاكم ذات طابع دولي.³

ب (اختصاصات محكمة سيراليون المدولة.

أنت فكرة إنشاء محكمة سيراليون بعد إجراء مشاورات بهذا الشأن في 14 أوت حيث اتخذ مجلس الأمن القرار 1315 (2000) وقدم فيه طلبا إلى الأمين العام بأن يباشر المفاوضات اللازمة للتوصل إلى اتفاق مع حكومة سيراليون لإنشاء محكمة خاصة مستقلة⁴، هذه المحكمة هي ما عرف

¹ - سرحان رعاش، لجان الحقيقة والمصالحة كآلية لترسيخ المصالحة الوطنية، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، المجلد 13، العدد 1، 2021، ص 166.

² - أحمد بخوته، المرجع السابق، ص 1668.

³ - أحمد بخوته، المرجع السابق، ص 1669.

⁴ - أنظر الفقرة 2 من قرار مجلس الأمن، رقم 2000/1315.

لاحقا بمحكمة سيراليون المدولة¹، وتختص بالنظر في أخطر الجرائم الدولية المرتكبة على إقليم سيراليون من طرف كل المجرمين مهما كان انتماءهم حيث تناول نظام المحكمة مجموعة من القواعد التي تحكم اختصاص المحكمة والمتمثلة في الاختصاص الزمني ، المكاني والشخصي.

جاءت المادة الأولى من نظام المحكمة الخاصة بسيراليون بالاختصاص الزمني وهذا بمحاكمة مرتكبي الجرائم على أرض دولة سيراليون منذ 1996/11/30، و يوافق هذا التاريخ توقيع "اتفاقية سلام أندريجان" بين حكومة سيراليون والجبهة المتحدة الثورية، فتم اختيار هذا التاريخ من قبل الأمين العام لغاية معلومة تتمثل في التخفيف على المحكمة بخصوص القضايا التي هي بصدد النظر فيها².

وحدد الاختصاص المكاني للمحكمة ليشمل بالخصوص الجرائم المرتكبة على أراضي سيراليون، رغم تدخل أطراف أخرى خارجية كان لها اليد في الجرائم المفتعلة وخاصة ليبيريا وذلك لأن عملية تمديد اختصاص المحكمة لأقاليم خارجية سيراليون كان سيتطلب موافقة الدول المعنية على اتفاق انشاء المحكمة³ وهو ما يمكن اعتباره مضيعة للوقت والجهد.

وبالنسبة لمسألة الاختصاص الشخصي للمحكمة فحددت بموجب القرار 1315 الصادر عن مجلس الأمن⁴، و يقتصر على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية وأنه يشمل الأطفال ما بين 15 و 18 سنة،

¹ المحكمة المختلطة مصطلح يقصد به نموذج جديد لكيانات العدالة الدولية يعمل تحت إشراف مشترك من الأمم المتحدة والدول المعنية وتشكل آلية قضائية وأداة قانونية لمزج بين فوائد المتابعة الوطنية مثل القرب النفسي والجغرافي للضحايا والأثر الإيجابي على المؤسسات الدولة المحلية مع فوائد المشاركة الدولية كالموارد والموظفين والأمن ونجدد طليعة المحكمة في مواثمة القوانين الدولية والوطنية بهدف الوصول إلى الحقيقة والعدالة في أمرها وهي تنشأ باتفاقيات خاصة بين الدولة المعنية والأمم المتحدة تضبط فيها كل الأمور المتعلقة بالمحكمة لجهة التشكيل والقوانين التي تلجا إليها إضافة إلى قواعد الإجراء والتنفيذ، لمزيد من الاطلاع، أنظر عمر سعد الله، موسوعة القانون الدولي الإنساني المعاصر، المجلد الرابع، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر 2014، ص144.

² بوشمال صندرة، رسالة دكتوراه الجرائم ضد الإنسانية ضمن اجتهاد المحاكم الجنائية الدولية والوطنية، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، 2016-2017، ص113.

³ مهداوي عبد القادر، يوسف علي هاشم، مساهمة المحاكم الجنائية المدولة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني (المحكمة الجنائية لسيراليون نموذجا)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار الجزائر العدد(02)، 2018، ص79.

⁴ أحمد مبخوتة، سيد علي شرماط، المحاكم الجنائية الدولية كآلية لتسوية النزاعات المسلحة غير الدولية - سيراليون أنموذجا - ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، المجلد 6، العدد(2) ، 2020، ص 1673.

والجرائم التي ترتكبها قوات حفظ السلام الأممية¹، كما أكد مجلس الأمن ضمن قراره على اختصاص المحكمة في محاكمة كل مرتكبي الجرائم مهما كانت انتماءاتهم وهذا القرار جاء كرد فعل على طلب الرئيس السيراليوني بإنشاء محكمة خاصة لسيراليون تقوم بتوجيه الاتهام لأفراد الجبهة المتحدة الثورية².

2- محكمة كمبوديا:

تعطى بعض المحاكم ذات الطابع دولي دورا إيجابيا للضحايا أمامها وفق قواعد خاصة لكن الوحيدة التي تعترف للضحية بحق الانضمام أمامها بالشق المدني هي الدوائر الاستثنائية في المحاكم الكمبودية، فقد أعطت هذه المحاكم نفسا جديدا للضحايا مقارنة بالمحاكم الجنائية الدولية، مع التحفظ في استعمال كلمة الدولية لكون محكمة كمبوديا يغلب عليها الطابع الوطني، إلى جانب أن النزاع في كمبوديا هو نزاع مسلح غير دولي، سوى في بعض المناوشات بين الخمير الحمر والقرى التايلندية.

¹ - دريدي وفاء المرجع السابق، ص 20.

² - أنظر الفقرة 3 من قرار مجلس الأمن، رقم 2000/1315.

(أ) اختصاصات المحكمة

نصت الاتفاقية المبرمة بين الأمم المتحدة وحكومة كمبوديا على اختصاصات المحكمة في المواد من 1 إلى 8، حيث حدد الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية لكمبوديا، في المادة الأولى من نضمامها الأساسي (قانون انشاء الدوائر) فهذه الأخيرة تنظر في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الجنائي الكمبودي والقوانين والأعراف الإنسانية الدولية والاتفاقيات الدولية التي تعترف بها كمبوديا وتمثل في:

➤ جرائم الإبادة الجماعية والتي نصت عليها أحكام المادة الرابعة والتي كررت تعريف جرائم إبادة الجنس البشري الواردة في الاتفاقية الخاصة بقمع والمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948.

➤ الجرائم ضد الإنسانية المنصوص عليها في المادة الخامسة والتي عرفت تلك الجرائم بأنها تلك الأفعال المرتكبة في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين بسبب انتمائهم القومي، السياسي، الإثني، العنصري أو الديني وقد وضعت مجموعة من الأفعال على سبيل الحصر وهي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ومنها الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات المحمية بموجب الاتفاقية ذات الصلة ولقد تم تعداد هذه الأفعال في المادة 6.

➤ تدمير الممتلكات الثقافية خلال النزاع المسلح طبقا لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية التراث الثقافي خلال النزاعات المسلحة وهذا وفق أحكام المادة 7.

➤ الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المحميين باتفاقية لاهاي لعام 1961 المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية.¹

بالنسبة للجرائم المعاقب عليها وفق القانون الكمبودي هي مجموعة الأفعال التي تنتهك القانون الجنائي الكمبودي لسنة 1956، مع الإشارة لكون النزاع في كمبوديا هو نزاع مسلح داخلي وبالتالي تطبق المادة المشتركة لاتفاقيات جنيف 1949

¹ - روقية عواشيرية، إخلاص عبيد، مستقبل المحاكم المدولة في تكريس العدالة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد 5، " 2010، ص-ص 17.

تضمنت (المادة 1) من قانون إنشاء المحكمة المدولة لكمبوديا الاختصاصين الزماني والمكاني فحدد الاختصاص الزماني بالفترة الممتدة من 17/04/1975 إلى غاية 06/01/1979 وهو التاريخ الذي هيمنة فيه قوات الخمير الحمر على السلطة بينما لم يحدد الاختصاص المكاني، وحددت الغرف الاستثنائية نطاق المسؤولية والتي تطبق القانون الجنائي الكمبودي وهذا العنصر يحدد لنا المكان وهو كمبوديا.¹

ب) تكوين المحكمة

تكونت محكمة كمبوديا المدولة بموجب الاتفاق بين الأمم المتحدة وكمبوديا لمحاكمة كبار قادة الخمير الحمر الذين يتحملون مسؤولية جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والجرائم الأخرى بموجب القانون المحلي والتي ارتكبت خلال الفترة من أبريل 1975 إلى جانفي 1979 وحسب الاتفاق فالمحاكم الكمبودية هي التي تتولى إجراءات التحقيق،² ونظرا لعدم الثقة السائدة بالمحاكم الوطنية لكمبوديا آنذاك باعتبار ضعف الجهاز القضائي و عدم قدرته على تتحمل مثل هذه القضايا وعلى هذا وجد اتفاق بين الحكومة الكمبودية والأمم المتحدة عن طريق التفاوض من أجل وضع قاعدة صحيحة لإنشاء المحكمة المدولة لكمبوديا .

تتكون المحكمة تشكيلة مختلطة، أي من قضاة كمبوديين وآخرين دوليين، ويعين القضاة الكمبوديين من قبل المجلس الأعلى للقضاة الذين يقوم بتعيين 12 قاضيا كمبوديا للعمل في الغرف غير العادية أما القضاة الدوليين فيقدم الأمين العام للأمم المتحدة قائمة بأسماء لا تقل عن 12 مرشحا للقضاة الدوليين للمجلس الأعلى الذي يعين 9 منهم قضاة أصليين وثلاثة احتياطيين.

تعتبر محكمة كمبوديا أول محكمة ذات طابع دولي منحت للضحية حقوقا جديدة ورغم أن محكمة التريلون هي كذلك اتبعت أسلوب الغرف الاستثنائية، إلا أن محكمة كمبوديا شهدت تأثيرا وسيطرة أكثر للقضاة الوطنيين على حساب نظراءهم الدوليين فلا يمكن اتخاذ قرار دون أن تكون هناك أغلبية كمبودية.

¹ - ريتا فوزي عيد، المرجع السابق، ص 493.

² - ولد يوسف مولود، محاربة الإفلات من العقاب في إطار الجيل الثالث من المحاكم الجنائية الدولية (المحاكم الدولية أو المختلطة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 19 جوان 2018، ص 753.

- محكمة الموضوع تتكون من الدوائر الاستثنائية مشكلة من خمسة قضاة ثلاثة منهم كمبوديون والآخرين أجنيان.
- محكمة الاستئناف وهي دائرة استثنائية مشكلة من 7 قضاة 4 منهم قضاة كمبوديين والثلاثة الآخرون أجانب.
- المحكمة العليا وهي دائرة استئناف مشكلة من 9 قضاة 5 منهم كمبوديين والأربعة الباقون أجانب

الفرع الثاني

آليات القضاء الجنائي الدائم

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية أول محكمة دولية ذات اختصاص قضائي وجاءت كنتيجة لعدة جهود دولية، حيث عقد مؤتمر دبلوماسي من أجل بحث إنشاء محكمة جنائية دائمة في 17 جويلية 1998 وفقا للقرار رقم 53(د_49) المتعلق باعتماد تقرير اللجنة السادسة حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية والمؤرخ في 17/2/1995 من أجل الموافقة على النظام الأساسي لها، و شرع بالتوقيع على الاتفاقية في اليوم التالي بمدينة روما الإيطالية، ودخلت اتفاقية روما حيز النفاذ في 01 جويلية 2002¹.

حيث عرفت المحكمة الجنائية الدولية على أنها هيئة دولية قضائية دائمة بخلاف المحاكم السابقة تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط أي على أساس المسؤولية الجنائية الفردية، كما تهدف هذه المنظمة إلى معاقبة ومحاكمة كل من له يد في القيام بجرائم دولية تمس الضمير الإنساني وهذا بحسب ما جاء في نظامها الأساسي بغية تحقيق وضمان الاحترام الدائم لتحقيق العدالة الدولية .

أولا: حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

خص نظام روما الأساسي بالذكر مجال اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (المحكمة القضائية)، وحدده باختصاص الموضوعي، المكاني، الشخصي، و الزماني.

فمن حيث الاختصاص الموضوعي اقتصر على ذكر أشد الجرائم خطورة والتي تدخل في إطار الاهتمام الدولي، وحدد اختصاصها المكاني بفعالية المنظمة الجنائية الدولية حسب حال الدولة وفيما إذا كانت طرفا في النظام الأساسي من عدمه، أو في حال قبول الدولة اختصاص المحكمة وبالتالي السماح لها بالنظر في الجرائم المرتكبة، أما الاختصاص الشخصي لها فحجمه نظام روما الأساسي ووضعه ضمن حيز صغير يتمثل في متابعة الجرائم المفتعلة من قبل الأشخاص الطبيعيين

¹ - ولد يوسف مولود، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، (د، ط)، دار الأمل المدينة الجديدة تيزي وزو، 2013، ص60.

دون الأشخاص المعنويين والدول، وبالنسبة لاختصاصها الزمني فيبدأ مند وقت دخول نظامها الأساسي حيز النفاذ.

الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية: جاء النص في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، على الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة على سبيل الحصر، وتختص المحكمة بموجب هذا النظام بالنظر في أربع جرائم تعد موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأكمله فوفقاً للمادة 1/5¹ يقتصر اختصاص المحكمة بالنظر في الجرائم التالية: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جرائم العدوان، فاختصاصها حدد بصفة حصرية في متابعة أخطر الجرائم الدولية¹.

ونص في المادة 2/5 " تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد حكم بهذا الشأن وفقاً للمادتين 121 و123 يعرف جريمة العدوان ويضع الشروط التي بموجبها تمارس المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بهذه الجريمة، ويجب أن يكون هذا الحكم متسقاً مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة².

تم تعريف الإبادة الجماعية وفقاً للنظام الأساسي، بأنها مجموعة من الأفعال المرتكبة بهدف إهلاك جماعة معينة بسبب صفتها القومية، الإثنية، العرقية، أو الدينية إهلاكاً كلياً أو جزئياً³.

¹ إن اقتصر نظام روما الأساسي على الجرائم الأربعة الواردة في المادة (1/5)، لا يعني أنها كانت الوحيدة في جدول أعمال مفاوضات روما، التي سعت من خلالها بعض الدول - خاصة الدول السائرة في طريق النمو - إلى توسيع اختصاص المحكمة ليشمل جرائم أخرى كالإرهاب والإتجار بالمخدرات التي تعذر الوصول إلى تعريف مقبول لها، إضافة إلى معارضة الدول الكبرى لإدراجها ضمن اختصاص المحكمة بحجة ضمان فعليتها بعدم إدخال تلك الجرائم والاكتفاء بالقضاء الوطني في محاربتها، إلى أن تم التوصل إلى حل وسط بناء على مبادرة تركية ضمن القرار هاء الملحق بالوثيقة الختامية للمؤتمر، الذي أكد على قلق المجتمع الدولي من الخطورة الشديدة التي تمثلها الأعمال الإرهابية أياً كان مرتكبها ومكان ارتكابها، وأي كانت أشكالها وأساليبها ودوافعها، كذلك جريمة الإتجار بالمخدرات وما قد يترتب عنها أحياناً من زعزعة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدول، مما يستدعي البحث مستقبلاً في وضع تعريف مقبول لجرائم الإرهاب والإتجار بالمخدرات وإدراجها في قائمة الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة، وفق آليات استعراض النظام الأساسي طبقاً للمادة 123 التي تجيز أن يشمل الاستعراض قائمة الجرائم الواردة في المادة 5 دون أن يقتصر عليها، ولد يوسف مولود، مرجع سابق، ص119.

² النظام الأساسي، للمحكمة الجنائية الدولية، المادة (1/5)، المادة (2/5).

³ علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية (ط،1)، دار حامد للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2012، ص 108.

ويمكن تعريف الجرائم ضد الإنسانية بأنها مجموعة من الأفعال المحددة التي ترتكب في إطار هجوم مدروس و واسع النطاق ضد جماعة معينة وعن سابق قصد وإرادة وقد يكون هذا الفعل مرتكبا من طرف منظمة تريد ارتكاب هذا الهجوم أو تساعد على ارتكابه¹.

والأفعال التي تعد جرائم ضد الإنسانية حسب المادة السابعة من النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية هي: القتل العمد، الإبادة، الاسترقاق، إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان، السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي التعذيب، الاغتصاب، أو الاستعباد الجنسي، أو الإكراه على البغاء ، أو التعقيم القسري، اضطهاد مجموعة معينة، أو مجموعة من المدنيين لأسباب سياسية أو عرقية أو اثنية أو ثقافية أو دينية الاختفاء القسري للأشخاص، جريمة الفصل العنصري، أفعال لا إنسانية تسبب معاناة قاسية وتلحق أضرارا جسيمة بالجسم أو بالصحة العقلية ، أو بالصحة البدنية².

وينصرف مدلول جرائم الحرب، لكل فعل كان بالأمس مشروعاً ولا يعاقب على ارتكابه، إلى فعل أصبح ينحاز في الحاضر إلى مصاف التجريم، فيعاقب مرتكب هذه الأفعال التي أصبحت جرائم وفقاً لما هو منصوص عليه في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وإلى جانب الجرائم التي سبق التطرق إليها والتي تترتب عنها المسؤولية الجنائية الدولية توجد جريمة أخرى نص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وهي جريمة العدوان ونظراً لوجود خلاف حول إعطاء تعريف دقيق لهذه الجريمة الدولية ، فإنها تركت دون تعريف لها لحين الاتفاق على ماهيتها³.

¹ - علي خلف الشرعة، مرجع سابق، ص123.

² - وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي للحرب، جرائم الحرب والإبادة - قواعد الحرب - المحكمة الجنائية الدولية (نصوص القانون الدولي الإسلامي للحرب) ،(ط2)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012. راجع المادة 1/7 من نظام روما الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية.

³ - عبد الله عبد الكريم، القضاء الجنائي الدولي في محكمة نورمبارغ إلى المحكمة الجنائية الدولية .. رؤية مقارنة، مجلة شؤون خليجية، العدد55، 2008، ص43.

الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية: يقصد بمبدأ "الاختصاص الجنائي الإقليمي" أن ترتكب جريمة في إقليم دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة أو أن ترتكب الجريمة من طرف أحد أعضائها، وهذا هو المبدأ الذي تعتبره المحكمة الجنائية الدولية بمثابة الركيزة الأساسي¹.

وعملها يواجه "مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي" العديد من العراقيل خاصة في حالات ارتكاب الجرائم المفتعلة بدول ليست أطرفا في النظام الأساسي للمحكمة ولم تقبل اختصاص المحكمة وفقا للفقرة الثالثة من المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة وجاء فيها "إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون تأخير أو استثناء وفقا للباب 9 " 2².

الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة: بعد التطرق للاختصاص الموضوعي و الاختصاص المكاني سنتعرض لتحليل و دراسة الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة³، ويعتبر هذا الاختصاص مماثلا بالتقريب للاختصاص المحكمتين الجنائيتين ليوغسلافيا السابقة وروندا، وحسب ما نصت عليه المادة (1) من نظام روما الأساسي فهذا الاختصاص ساري المفعول على الأشخاص الطبيعيين المرتكبين لأشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي⁴، والتي تزيد أعمارهم عن (18) سنة وقت ارتكاب الجريمة المعاقب عليها دون الأشخاص الاعتباريين⁵.

الاختصاص الزمني للمحكمة الدولية الجنائية: بالنسبة للاختصاص الزمني فإنه يختلف عن محكمتي يوغسلافيا وروندا، فاستنادا للمادة (11) تمارس المحكمة اختصاصها بالنظر للجرائم التي يتم ارتكابها بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ⁶، وهو ما يطلق عليه تسمية "مبدأ عدم

¹ - راجع المادة (12) الفقرة (03) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

² - وك يوسف مولود، مرجع سابق، ص ص 148-149.

³ - عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، عمان، 2009. ص 67.

⁴ - راجع المادة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁵ - عبد الله عبد الكريم، المقال السابق، ص 51.

⁶ - راجع المادة (11) الفقرة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ... ليس للمحكمة اختصاص إلى فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدأ نفاذ هذا النظام الأساسي...

الرجعية الموضوعية" ، أما الدول التي تنظم للمحكمة بعد سريان النظام الأساسي فإنها الأخيرة وتطبيقاً لمبدأ عدم سريان الحكم بأثر رجعي لا تمارس اختصاصها سوى على الجرائم المرتكبة بعد نفاذ هذا النظام على تلك الدول المنظمة¹

¹ - عمر علي محمد مصطفى، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، بحث لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، 2013، ص 102.

ثانيا: العلاقة بين المحكمة ومجلس الأمن الدولي.

تتمثل العلاقة بين المحكمة الجنائية ومجلس الأمن في تنفيذ سلطات مجلس الأمن المذكورة في ميثاق الأمم المتحدة ، خاصة ما تم ذكره بالرجوع إلى نص المادة (7) من ميثاق الأمم المتحدة، مما أعطى للمجلس سلطة سياسية مطلقة في ما يتعلق بالأمور التي تنطوي على حفظ السلم والأمن الدوليين، ونتيجة لذلك فإن لمجلس الأمن الحق في أن يحيل القضايا للمحكمة الجنائية الدولية للتحقيق وإقامة الادعاء النهائي.

ويجوز لمجلس الأمن وفقا للمادة 16 و حسب مفهوم سلطاته بموجب الفصل السابع من الميثاق أن يطلب وقف الإجراءات أمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة 12 شهرا، وذلك إذا ما رأى مجلس الأمن أن الحالة التي رفع بموجبها الادعاء تشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين. كما أن للمجلس سلطة إصدار قرارات ملزمة لكل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وعليه فإن لمجلس الأمن الحق في إيقاف التحقيقات كما هو وارد في النظام الأساسي ووفقا لسلطاته المبينة في ميثاق الأمم المتحدة.¹

¹ - كمال حماد، مقال المحكمة الجنائية الدولية، مجلة شؤون الأوسط، زيان عاشور الجلفة ، العدد الثالث ، المجلد السادس ، 1 ديسمبر 2021 ، ص ص 193-194.

المبابة الثانية

تطبيقات القضاء الدولي

والقضاء فوق الوطني ودورها

في تطور القانون الدولي

الباب الثاني

تطبيقات القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني ودورها

في تطور القانون الدولي العام

تلعب المحاكم والهيئات القضائية الدولية دوراً مهماً في التطوير التدريجي للقانون الدولي العام، وهذا من خلال العديد من القرارات التي يمكن اعتبارها خطوات حاسمة في عملية تشكيل القاعدة القانونية العرفية، فبموجب المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يمكن أن تطبق قرارات المحاكم باعتبارها وسيلة فرعية لتحديد قواعد القانون الدولي العام.

يقوم قضاء المحاكم الدولية سواء كانت عالمية، إقليمية أو خاصة بنفس الدور الذي يقوم به قضاء محكمة العدل الدولية والمتمثل في خلق وتطوير قواعد القانون الدولي، فتميز القانون الدولي العام بوجود عدة محاكم دولية و انعدام وجود مشروع دولي يطرح تساؤلاً وهو: أيمكن لقراراتها المختلفة في ظل عملها شبه التشريعي أن تؤدي إلى تجزء القانون الدولي و المساهمة في تطوير الجوانب العامة للقواعد القانونية الدولية خاصة في مجال حقوق الانسان والجرائم الدولية والقواعد القانونية البيئية وكذا بعض الموضوعات المتعلقة بالقانون الدولي العام على غرار حقوق الأفراد ومسؤوليتهم الجنائية.

تجدر الإشارة لوجود اختلاف في النهج الذي يسلكه تطور القانون الدولي العام من محكمة لأخرى، وهذا لاختلاف اختصاصات هذه المحاكم والإجراءات التي تسلكها كل محكمة، وعلى هذا الأساس سنعمد إلى دراسة مظاهر تطور القانون الدولي العام انطلاقاً من اجتهادات المحاكم الدولية والمحاكم فوق الوطنية (الفصل الأول) وننتقل إلى مخاطر تجزء القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مظاهر تطور القانون الدولي العام انطلاقاً من اجتهادات

المحاكم الدولية والمحاكم فوق الوطنية

تم بذل الكثير من الجهود منذ القرن الماضي من أجل تقنين الأعراف الدولية وتدوينها وتحويلها إلى قواعد قانونية مكتوبة وواضحة، وقد كللت هذه الجهود بالتوفيق في عهد الأمم المتحدة، وإن كانت قوة الأعراف الدولية تكمن في مرونتها وقابليتها للتغيير من جهة، فهي من جهة أخرى تتطوي على عيوب تكمن في عدم وضوحها وصعوبة التعرف عليها ولهذا شعرت الدول بالحاجة لتدوين عدد من الأحكام العرفية¹.

لم تهتم المحاكم الدولية وفوق الوطنية بجهة على حساب أخرى و قدمت كل الجهود من أجل تطوير جميع جوانب القانون الدولي العام، على غرار قواعده القانونية التي تلعب دوراً كبيراً في تنظيم العلاقات الدولية، دون إهمال المبادئ التي يقوم عليها التنظيم الدولي وذلك بالتأكيد على ترسيخها وإضافة أخرى لها، دون المساس بروح الأمم المتحدة التي منحت لها بموجب مؤتمر سان فرانسيسكو، ومن أهم المظاهر التي عملت المحاكم الدولية على إخراجها من الصمت إلى العلن نذكر القيمة التدرجية لبعض قواعده على حساب قواعد أخرى خاصة إذا كانت هذه القواعد ترعى مصالح إنسانية ومربوطة مباشرة بحقوق الإنسان، حيث عملت المحاكم الدولية وفوق الوطنية لتفعيل صورة جديدة للقانون الدولي وهي ظهور نقرعات هذا القانون وهدفها تسهيل التعامل به في ظل تشعب العلاقات الدولية وتعدد أشخاصها وفواعلها وعليه تم معالجة دور الاجتهادات القضائية في تطوير مبادئ وقواعد القانون الدولي العام في (المبحث الأول) ودور القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني في ظهور مبادئ جديدة في القانون الدولي (المبحث الثاني).

¹ - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 125.

المبحث الأول

دور الاجتهادات القضائية في تطوير مبادئ

وقواعد القانون الدولي العام.

أثبت القضاء الدولي وفوق الوطني عبر مسار المحاكم الدولية قدرته على تطوير¹ وإرساء العديد من القواعد والمبادئ ضمن القانون الدولي العام المعاصر، فبالإضافة إلى ترسيخ مبادئ موجودة أصلاً ساهمت المحاكم الدولية وفوق الوطنية في إيجاد قواعد جديدة من فروع القانون الدولي العام.

وعمل القضاء الدولي ضمن مفهوم التطور الذي يمكن أن يلحق بالقواعد القانونية فمنها ما يؤكد على أنها قواعد عرفية لا يمكن مخالفتها لتمتعها بصيغة القواعد الأمرة التي اكتسبتها وفق تدرج قواعد القانون الدولي وأخرى تكتسي صفة الالتزام في مواجهة الكافة، كما يعمل القضاء الدولي وفوق الوطني بصفة تكميلية على تتبع القواعد الفنية التي لم تتطور بالقدر الكافي والتميزة بعدم الوضوح وعدم الاستقرار على تفسير وتوضيح مقاصد هذه المبادئ والقواعد والهدف من كل هذا هو الارتقاء بالقانون الدولي واستقرار قواعده القانونية والمبادئ التي يقوم عليها وهذا لا يتحقق إلا بالتطور التدريجي لقواعد جديدة فيه والتي ساهم في ظهورها تطور العلاقات الدولية، وازدهارها في جميع المجالات الدولية وتم معالجة هذا المبحث في مطلبين: مساهمة المحاكم الدولية وفوق الوطنية

¹ - لقد ذهب العديد من فقهاء القانون الدولي إلى تفسير معنى تطوير القانون الدولي العام، حيث فرق بين التطوير ووضع القانون أو ما يعرف بصناعة القانون، مؤكدين في ذلك على أن دور المحاكم الدولية يتمثل في التطوير التدريجي للقانون وليس

صناعته وهذا ما أكده القاضي José Maria Ruda

“the word ‘development’ stands for the Court’s contribution to the interpretation and application of existing rules of international law and not to the establishment of new rules. The work of any court, be it national or international, consists of the interpretation and application of existing law and not the creation of new law.”

Christian J. Tams he Development of International Law by the International Court of Justice
<https://translate.google.com> consult en avril 2020

في تطوير المبادئ الموضوعية للقانون الدولي العام (المطلب الاول) وتناولنا تطبيقات القضاء الدولي وتأثيره على تحول مبدأ السيادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مساهمة المحاكم الدولية وفوق الوطنية في تطوير المبادئ

الموضوعية للقانون الدولي العام.

تضمنت (المادة 2) من ميثاق الأمم المتحدة المبادئ الموضوعية التي يسير عليها القانون الدولي، وهي أهم المبادئ التي وضعت من طرف المجتمع الدولي تحت رعاية الأمم المتحدة غير أن التطور السريع للعلاقات الدولية وظهور العديد من الدول التي لم تكن قد شهدت وضع هذه المبادئ لعدة اسباب ومن بينها أنها لم تكن دولا كاملة السيادة لوجودها تحت الاستعمار أو الانتداب، أو أنها ظهرت إلى الحياة الدولية نتيجة الموجه الانفصالية، التي اجتاحت الساحة الدولية، ولهذا عملت المحاكم الدولية وفوق وطنية على ترسيخ هذه المبادئ ومحاولة تكييفها مع المستجدات الدولية مع محاولة المحافظة على روحها الأممية ، وكان مبدأي تقرير المصير و السيادة من أكثر المبادئ جدلا على الساحة الدولية.

الفرع الأول

تطور مبدأ تقرير المصير في القانون الدولي العام.

الحق في تقرير المصير هو سلطة الأفراد في اتخاذ قرار التحرر من السيطرة وتحديد الوضع السياسي لدولتهم تجاه الدول الأخرى وشهد هذا الحق تطورا مستمرا منذ ظهوره بعد الحرب العالمية الأولى، وهو مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي ظهر من أجل إنهاء الاستعمار الذي كان مهيمناً في العالم والمعبر عنه بحق الأمم في تقرير مصيرها وترتكز عليه منظمة الأمم المتحدة للمطالبة بتقرير المصير لصالح الشعوب المستعمرة.

أولاً: مفهوم تقرير المصير

بسبب تداخل المصالح السياسية للدول الاستعمارية لم يتفق الفقه ولا القانون على إعطاء مفهوم واضح ودقيق للحق في تقرير المصير، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية شهد المجتمع الدولي تطورا سريعا لمختلف موضوعات القانون الدولي خاصة تلك المتعلقة بالحقوق الفردية والجماعية، وحتى تتمكن من الوصول إلى مدى التطور الذي طال مبدأ تقرير المصير سنتطرق إلى مفهوم الفقهي للمبدأ وكيف ترجم قانونيا في المواثيق الدولية .

1- المفهوم الفقهي لتقرير المصير

لم يكن مفهوم حق تقرير المصير واضحا دائما و لكنه تطور مع تطور مواضيع القانون الدولي وباعتبار ميثاق الأمم المتحدة من الصكوك الدولية التي عالجت الكثير من موضوعات القانون الدولي، ومنها تقرير المصير الذي كان يعنى بالتحرر من الاستعمار فقط اتسع مفهومه ليشمل حق الشعوب الكامل مع الحرية المطلقة في تقرير مصيرها دون تدخل أجنبي ولكل شعب اختيار سلطاته ونظامه السياسي والاقتصادي والاجتماعي حسب مايرتضيه مع التمتع بالسيادة الكاملة¹.

¹ - وردية حدوش، قضية الصحراء الغربية بين الإخفاق والركود وآفاق فعالية حق الشعوب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، قسم الحقوق، كلية العلوم القانونية والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018 ص 215

نص ميثاق الأمم المتحدة على المبدأ في (المادة 2/1) من الفصل الأول والخاص بالمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة في إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالمساواة في الحقوق بين الشعوب، كأن يكون لكل منها تقرير مصيرها وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام¹.

ونشير لتأكيد المشرع الدولي مرة أخرى على مبدأ تقرير المصير في (المادة 55) من الفصل التاسع الخاص بالتعاون الاقتصادي والاجتماعي الدولي إيماناً منه أن هذا الحق هو الضمان العام لحرية وحقوق الشعوب²، فهو من الحقوق الجماعية التي لا تهتم بالأفراد بعينهم بل بالجماعات الإنسانية على وجه الخصوص أي الأمم والجماعات والشعوب، ويتضمن هذا الحق تمكين كل الشعوب من الحق في تقرير المصير وإدارة شؤونه بنفسه بحرية واستقلال³.

صنف ميثاق الأمم المتحدة تقرير المصير من خلال المادتين السابقتين كمبدأ من مبادئ القانون الدولي، إلى جانب كونه من الحقوق الجماعية التي تتمتع بها الشعوب.

يعتبر تقرير المصير من الحقوق المكفولة للشعوب المضطهدة والتي تعاني من ويلات التهميش على أراضيها سواء كان سياسياً، اقتصادياً، ثقافياً، دينياً أو مذهبياً، فتاريخياً بدأ تقرير المصير كحق يفترض ممارسته في إطار رغبة أي شعب في تقرير وتحقيق ذاته كحق إنساني غير قابل للمقايضة⁴.

تباينت وجهات النظر لدى فقهاء القانون الدولي عن مفهوم تقرير المصير مما أدى إلى صعوبة وضع تعريف جامع له، فقد عرفه الفقيه "كوبان" بأنه "حق كل أمة أن تكون ذات كيان مستقل وأن تقوم بتقرير شؤونها بنفسها"، أما الفقيه "براونلي" فيرى أن تقرير المصير هو "حق كل جماعة وطنية في أن تختار بنفسها

¹ - أنظر المادة 1 من ميثاق الأمم المتحدة.

² - رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة ودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في حقوق الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، تعمل الأمم المتحدة على تحقيق مستوى أعلى للمعيشة وتوفير أسباب الاستخدام المتصل لكل فرد والنهوض بعوامل التطور والنقد الاقتصادي والاجتماعي

1. تيسير الحلول للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والصحية ومايتصل بها وتعزيز التعاون الدولي في أمور الثقافة والتعليم

2. تشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء في كل دول العالم ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً، انظر المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة.

³ - أحمد طارق ياسين الموالي، الأقليات والحق في تقرير المصير بموجب قواعد القانون الدولي، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الأول 2018، ص ص 289-334.

⁴ - أنظر الموقع الإلكتروني مركز الجزيرة للدراسات: <https://studies.aljazeera.net>، تم الاطلاع على الموقع يوم 02 /11/ 2021.

شكل نظامها السياسي وشكل علاقاتها بالجماعات الأخرى" ليستقر تعريفه من الفقيه "هيرلز" على أنه "حق كل أمة في أن تكون دون غيرها السلطة العليا المختصة بتقرير كافة شؤونها دون تدخل أجنبي، وربط الفقيه محمد طلعت الغنيمي حق تقرير المصير بمصطلح الأمة بقوله" أن كل أمة تتمتع بسيادة كاملة بداخلها يمكنها أن تمارس هذه السيادة إذا شاعت".

من خلال هذه التعاريف نستخلص ربط فقهاء القانون الدولي تقرير المصير بمفهوم الأمة فكل أمة لها خصائص مشتركة تمكنها من الاستقلال وتكون دولة ولا يوجد ذكر لحق الشعوب في تقرير المصير.

تجدر الإشارة إلى أن فكرة استقلال الأمة تبلورت بصفة خاصة خلال فترة الحرب العالمية الأولى فكانت مناسبة للإعلان عن الحق في تقرير المصير القومي كمبدأ عالمي بعد أن كان حكرا على أوروبا والنخبة البيضاء من الشعب الأمريكي.

وقد تحقق هذا الإعلان بصفة راديكالية ثورية حين قامت الثورة البلشفية في روسيا عام 1917 كما تم تحقيقه بصيغة ليبرالية على يد الرئيس الأمريكي وودرو ويلسون عام 1918.

حيث أكده بكل صراحة ووضوح في نقاطه الأربعة عشر أو ما يعرف بمبادئ ويلسون¹.

¹-المبادئ الأربعة عشر لويلسون: هي 14 مبدأ قام بتقديمها رئيس الولايات المتحدة وودرو ويلسون للكونغرس الأمريكي في تاريخ 8 يناير 1918 ركز فيها على 14 المبدأ للسلم وإعادة بناء أوروبا من جديد بعد الحرب العالمية الأولى

- ✓ تقوم العلاقات الدولية على ميثاق سلام عامة و تكون المعاهدات الدولية علنية وغير سرية.
- ✓ تأمين حرية الملاحة في البحار خارج المياه الإقليمية في السلم والحرب لا ماينص عليه الاتفاق الدولي خلافا لذلك.
- ✓ إلغاء الحواجز الاقتصادية بقدر الإمكان وإيجاد مساواة بين الدول المتعاونة في المحافظة على السلام.
- ✓ تخفيض التسلح إلى الحد الذي يكفل الأمن الداخلي.
- ✓ وضع إدارة عادلة للمستعمرات تنفذ ما يحقق مصالح سكانها.
- ✓ الجلاء عن الأراضي الروسية كلها والتعاون مع أي حكومة روسية يختارها الشعب.
- ✓ الجلاء عن أراضي بلجيكا وتعميرها.
- ✓ الجلاء عن فرنسا ورد الأكراس والورين وتعمير ماخرب منها بسبب الحرب.
- ✓ إعادة النظر في حدود إيطاليا بحيث تضم جميع الجنس الإيطالي.
- ✓ منح القوميات الخاضعة للامبراطورية النمساوية حق تقرير مصيرها.
- ✓ الجلاء عن صربيا ورومانيا والجبل الأسود وإعطاء صربيا منفذا إلى البحر وإقامة علاقات جديدة بين دول البلقان كافة مبنية على أساس قومية وتاريخية وضمن حريتها السياسية والاقتصادية.
- ✓ ضمان سيادة الأجزاء التركية وإعطاء الشعوب الأخرى غير التركية الخاضعة لها حق تقرير المصير وحرية المرور في المضائق لجميع السفن بضمن دولي.
- ✓ بعث دولة بولندا بحيث تضم جميع العنصر البولندي وإعطائها منفذا إلى البحر وضمن استقلالها السياسي والاقتصادي دوليا.
- ✓ إنشاء عصبة الأمم.

ونشير كذلك إلى أن الدول لم تكثرت كثيرا لهذا المبدأ وبهذا الحق كما كان الحال مع بقية حقوق الإنسان التي كانوا ينادون بها لجميع الشعوب والأمم والبلدان رغم أن هذا الحق كان من بين المبادئ الأساسية في مفاوضات الصلح التي أعقبت الحرب العالمية الأولى¹، فقبل هاته الحرب كانت العديد من القوميات تعتقد بإمكانية استقلالها، وهو ما لم يتحقق للكثير منها على غرار تشكوسلوفاكيا وبلجيكا وسويسرا وبعد أن وضعت الجرب أوزارها ارتبط حق تقرير المصير بالإستقلال التام وانتشر ما يعرف بالإستقلال القومي أو " أسرة الأمم"².

ف نجد أن قوى الاستعمار الأوروبي رفضت منح الإستقلال للشعوب الخاضعة لها في آسيا وإفريقيا و لم تمكنها من ذلك إلا بعد الحرب العالمية الثانية، وهذا نتيجة للضرر الذي لحق بهذه الإمبراطوريات الإستعمارية من تدمير للبنى التحتية وعدم قدرتها على الإستمرار في إدارتها فقامت كل من بريطانيا فرنسا بلجيكا وهولندا بمنح الاستقلال لبعض المستعمرات والإبقاء على بعضها الأخر، وبتعبير آخر الإبقاء على المناطق التي كانت تستحق العناية لكونها دولا غنية بالموارد الطبيعية³.

2: تطور المفهوم القانوني للحق في تقرير المصير.

من المعروف أن مبدأ تقرير المصير في ميثاق منظمة الأمم المتحدة كان مبدأ عرفيا وهو ما لمس من خلال العلاقات الدولية والأطراف المتعاقدة التي تقوم على أساس احترام الاستقلال وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة والتسليم لكل شعب بحقه في تقرير مصيره، إلا أنه بإدراجه في ميثاق المنظمة أضحي من المبادئ الأساسية في القانون الدولي التعاقدية وعليه اكتسب صفة الحق ولكن قبل الجزم والقول بأنه قاعدة قانونية ملزمة، نتعرف على علاقة العرف المحلي بتكوين القواعد القانونية في القانون الدولي العام.⁴

¹ -عثمان علي الراندوزي، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول في ظل القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، القاهرة 2010، ص360.

² -عثمان علي الراندوزي، المرجع السابق، ص 763.

³ - أحمد طارق ياسين الموالي، المرجع السابق، ص 559.

⁴ - فلة عربي عودة، مرجعية وتطور مبدأ حق الشعوب المستعمرة في تقرير المصير، مقال، مجلة أفاق العلمية جامعة تامنغست، المجلد 12، العدد 03، 2020، ص352.

أكد الفقيه السوفياتي تونكين أن المبدأ العرفي يتولد من التصرفات التي تقوم بها الدول، ويمكن الإستشهاد بالإتفاقيات الموقعة في عام 1921 بين روسيا وبعض دول الشرق خاصة أفغانستان وإيران وتركيا فقد جاءت هذه المعاهدات بضرورة قيام العلاقات بين أطراف هذه الإتفاقيات على أساس احترام استقلالها وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لكل منها والتسليم لكل شعب بحقه في تقرير مصيره ويضيف الفقيه تونكين أن حق تقرير المصير هو مبدأ عرفي في قوله " ليس ثمة ضرورة أن يكون العمل مصدرا للقاعدة العرفية في القانون الدولي العالمي فالقاعدة العرفية يمكن أن تنشأ من العمل الذي يتواتر عليه عدد محدود من الدول وكلما اعترفت دولة به اتسع نطاقه"¹.

تقرير المصير

بدأ الإهتمام بتقرير المصير كمبدأ قانوني له أهمية واسعة في العلاقات الدولية منذ إنشاء عصبة الأمم حيث تم التأكيد على المبدأ في مؤتمر السلام والذي ميز بين الدول الأوروبية التي منحت الإستقلال وبين الدول الغير أوروبية والتي ابتكر لها نظام الإنتداب من خلال إدراجه ضمن أحكام عهد عصبة الأمم ويمكن إعتبار هذه الفترة جد مهمة لإرساء مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، بالرغم من كون عهد عصبة الأمم لم يدرج هذا المبدأ ولم يصرح به بنص واضح، حيث أن إنتهاء الحرب العالمية الأولى وقيام عصبة الأمم التي جاءت مخيبة لآمال الشعوب الضعيفة بخلاؤها من أي نص يتعرض لتقرير المصير².

إلا أن (المادة 22 / 3) من عهد العصبة أشارت إلى بعض الجماعات التابعة للدولة العثمانية فيما مضى وبلغت درجة من الرقي والتقدم يمكن من الإعراف بها كأمم مستقلة شرط أن تسدي الدول صاحبة الإنتداب النصح والمعونة لها حين يأتي الوقت الذي يمكنها فيه الإعتماد على نفسها و تسيير شؤونها مع أخذ رأي هذه الشعوب بعين الاعتبار، وعليه يمكننا القول أن عهد عصبة الأمم جاء لتقنين الإستعمار والعمل على المزيد من السيطرة على الشعوب الضعيفة وإعتبار هذه الشعوب غير متقدمة ولاتدخل في نطاق الجماعة الدولية، وأكد على نظام الإنتداب كحل لمسألة الإستعمار، وجاءت (المادة 10) من عهد العصبة بإحترام سلامة جميع أعضاء العصبة وإستقلالها السياسي القائم والمحافظة عليه ضد أي عدوان خارجي والمقصود هنا شعوبا دون غيرها وعليه فإن مبدأ تقرير

¹ - عمر إسماعيل سعد الله، تقرير المصير السياسي للشعوب في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 100.

² - قلة عربي عودة، المرجع السابق، ص 352.

المصير جاء ملازم للظروف التي خيمت على تلك الفترة والخوف من ضياع المصالح للدول المستعمرة في مستعمراتها¹.

ونذكر أن عهد العصبة أثناء الأعمال التحضيرية الخاصة به كان يتضمن نصا حول مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها إلا أنه شطب من الإعلان النهائي بسبب الموقف البريطاني، الأمر الذي جعله يشكل مبدأ سياسيا بالدرجة الأولى، على أنه قاعدة قانونية وعاود مبدأ تقرير المصير بالظهور في ساحة العلاقات الدولية عقب إنتهاء الحرب العالمية الثانية في ميثاق الأطلسي الذي تم عقده في 14 أوت عام 1941 بين كل من رئيس الولايات المتحدة ورئيس وزراء بريطانيا و نص إتفاقيهما على عدم الوقوف ضد رغبات الشعوب وأن لها الحق في إختيار أشكال حكوماتها إلا أن التصريح جاء عاما ومبهما².

"إن حق الشعوب في تقرير مصيرها ليس مجرد أفاظ بل هو مبدأ وهو أمر إذا تجاهله رجال الدولة عرضوا أنفسهم للخطر"، كانت هذه مقولة الرئيس ويلسن عام 1919 بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، وقد كانت أول تجربة لتجسيد هذا المبدأ في الميدان و أعطته أبهى صورة إنسانية وعظمة سياسية، و كانت التجربة البولونية النموذج في هذا المبدأ في بداية إعلانه، حيث ألغيت هذه الدولة أثناء الحرب العالمية الأولى، وأعلن قادة الدول الكبرى الولايات المتحدة وبريطانيا وفرنسا خلال مؤتمر باريس وبإصدار عن ويلسن بأن للأمم البولونية الحق تقرير مصيرها وعلى دول العالم بعث الدولة البولونية بعد أن عانت 123 سنة من الكسوف الدولي واستمرت الدول الكبرى بالتأكيد على حق الشعوب في تقرير مصيرها واعتبروه عملا أساسيا للحفاظ على السلم والأمن بعد الحرب العالمية الأولى³.

إهتم فقهاء القانون الدولي بمبدأ تقرير المصير أثناء الاعمال التحضيرية لإعداد ميثاق الأمم المتحدة التي أوكل لها مهمة الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين، وأعطت هذه الأخيرة أهمية بالغة لمبدأ الحق

¹-المرجع نفسه، ص 353.

²- محمد محمود منطاوي، الحروب الأهلية وآليات التعامل معها وفق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، (د.س.ن) ص 112.

³-محمد لحسن زغيدي، قضية الصحراء الغربية وحقها في تقرير المصير، مرجع سابق، ص 44.

في تقرير المصير الذي نص عليه في (المادة 1)¹ من ميثاق الأمم المتحدة وجاء به كفكرة إنسانية فقط ولكنه في نفس الوقت جعله مبدأ قانونيا معترفا به من قبل المجموعة الدولية، وأقر الميثاق أن من بين مقاصد الأمم المتحدة هو إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس الإحترام والمساواة في الحقوق بين الشعوب وحقها في تقرير ماضيها، وأن لكل الشعوب الحق في الحصول على حريتها وإستقلالها وإختيار النظام السياسي والإقتصادي والإجتماعي الذي تريده، كما تمت الإشارة إلى الحق في تقرير المصير بشكل ضمني في المادة 76² من ميثاق الأمم المتحدة ،حيث قال بأن أحد أهم أهداف الوصاية الدولية هو تدعيم التطور التدريجي لسكان المناطق التي توجد تحت الوصاية بهدف حصولها على الحكم الذاتي أو الإستقلال³.

تعتبر المصالح السياسية للدول الكبرى من أهم العراقيل التي إعتضت حق تقرير المصير ما أدى إلى تناوله بصفة عامة ومبهمه و كان لذلك دورا رئيسيا في وضع القوانين الدولية، لكون أغلبيتها دول إستعمارية تحكمها الأطماع السياسية في بقاء هذه الدول المستعمرة تحت سيطرتها والإستفادة من خيراتها، إلا أن فقهاء وخبراء القانون الدولي لم يدخروا أي جهد من أجل تطوير هذا المبدأ والقضاء على الغموض الذي كان يحيط به وتجلى ذلك من خلال الأعمال التي سبقت وضع ميثاق الأمم المتحدة و التي لم تهمل هذا الحق وذهبت في العمل على تطويره من خلال أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة، و أشرنا سابقا إلى أن حق تقرير المصير بدأ يشق طريقه كأحد قواعد القانون الدولي الأمرة وذلك من خلال التطور القانوني لهذا المبدأ فبعد التصريح به في المؤتمر الاطلنطي في 14 أوت لعام 1941 توالى التصريحات بهذا المبدأ في أهم المؤتمرات الدولية ومنها مؤتمر موسكو لعام 1943 ومؤتمر دومبرتون أوكس لعام 1944 وكان ذلك بمثابة المقدمات التي أرست مبدأ حق

¹ -المادة 1 الفقرة 3 (تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز إحترام حقوق الانسان والحريات)، أنظر ميثاق الأمم المتحدة.

² -المادة 76 الفقرة ب (العمل على ترقية أهالي الأقاليم المشمولة بالوصاية في أمور السياسة والاجتماع والاقتصاد والتعليم وإطراد تقدمها نحو الحكم الذاتي او الإستقلال يلائم الظروف الخاصة لكل إقليم وشعوبه ويتفق مع رغبات هذه الشعوب التي تعرب عنها بملئ حريتها وطبقا لما قد ينص عليه في شروط كل إتفاق من إتفاقات الوصاية)، أنظر ميثاق الأمم المتحدة.

³ -إسماعيل معارف غالية ، الأمم المتحدة والنزاعات الإقليمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 22.

تقرير المصير كحق قانوني ملزم وليس كمبدأ سياسي، فتوج هذا التطور بإدراج الحق بتقرير المصير ضمن أهداف الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو لعام 1945¹.

ساهمت منظمة الأمم المتحدة بشكل كبير في إضفاء الصيغة القانونية على مبدأ تقرير المصير منذ نشأتها وهذا من خلال الإشارة غير المباشرة في الفصول 11_13 والتي تتعلق بإدارة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي والأقاليم الخاضعة لنظام الوصاية وتم النص على هذا الحق في العديد من الإتفاقيات والمواثيق الدولية خاصة مواثيق إنشاء المنظمات الإقليمية والعهدان الدوليان².

وأكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا المسعى من أجل تطوير مبدأ الحق في تقرير المصير والعمل على تكييفه ومجاراته للتطورات الحاصلة على الساحة الدولية، وذلك بإصدار القرار رقم (1514) في 14 ديسمبر من عام 1960 والخاص بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة³، ويعتبر المرجع الأساسي الذي يقضي بمنح الإستقلال للشعوب المستعمرة و منها شعوب المغرب العربي، ونص على حق الشعوب في تقرير مصيرها السياسي، الإجتماعي الإقتصادي والثقافي، وقد تم الحث في هذا القرار على ضرورة إتخاذ خطوات سريعة لمنح الشعوب غير المستقلة إستقلالها التام وأن لا تتخذ أي ذريعة لتأخير ذلك وأن أي إنكار لهذا القرار هو بمثابة إنكار لحقوق الإنسان الأساسية ويناقض ميثاق الأمم المتحدة ويعيق السلم والتعاون الدولي⁴.

وأكدت الجمعية العامة توجيها من خلال الإعلان الصادر عام 1970 وجاء للتأكيد على قانونية مبدأ تقرير المصير وهذا من خلال قرارها رقم (2625) في دورتها الخامسة والعشرون المتضمن للتصريح الخاص بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق المنظمة مؤكدا على مبدأ المساواة

¹ - عبد الرحمان أبو النصر، مشروعية إستخدام القوة بشأن حق تقرير المصير وعلاقته بالإرهاب الدولي في ضوء القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2006، ص ص 125-164.

² - أحمد طارق ياسين المولى، الأقليات والحق في تقرير المصير بموجب قواعد القانون الدولي، مجلة العلوم السياسية والقانونية، جامعة دالي للقانون والعلوم السياسية، العراق، 2018، ص 305.

³ - kwaw nyameke blayself-determination : its evolution in international law and prescriptions for its application in the post-colonial contextself-determination : its evolution in international law and prescriptions for its application in the post-colonial context. by s. kwaw nyameke blay ll.b.(hons.) ghana ; ll.m.(a.n.u.) a dissertation submitted to the faculty of law, university of tasmania in fulfilment of the requirements the award of the degree of doctor of philosophy (law), p 55.

⁴ -ين عمر ياسين، حق تقرير المصير وحق الإنفصال في القانون الدولي المعاصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 12، جانفي 2016، ص 27.

في الحقوق و حق الشعوب في تقرير مصيرها وهذا باعتبارها من أهم مبادئ القانون الدولي وقد إتخذت الجمعية العامة قرارها هذا بالإجماع وهو ما يشكل دليلا واضحا على قانونية حق تقرير المصير للشعوب.¹

وتم التأكيد على الحق في تقرير المصير من خلال الشرعية الدولية² للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 وجاء في (المادة 1) منه « لكل الشعوب الحق في تقرير المصير ولها بموجب هذا الحق أن تقرر بحرية وضعها السياسي.

¹ - أحمد سعيد نظام الأغا، حماية الموارد الطبيعية طبقا لأحكام القانون الدولي العام الحالة الفلسطينية نموذجا، مقال في مجلة الجامعة الأمريكية للبحوث، مجلد 3، العدد 1، عام 2017، ص 40.

² -الشرعية الدولية هو مصطلح أطلق من طرف لجنة حقوق الإنسان في دورتها الثانية المنعقدة في جنيف للفترة من (3- 17 ديسمبر لعام 1948) على مجموع الصكوك الجاري إعدادها حينذاك والتي تشمل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 والعهدين الدوليين السالفيالذكر، بالإضافة إلى البروتوكولين الاختياريين الملحقين بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

لمزيد من الاطلاع أنظر باية عبد القاد، العهدان الدوليان لحقوق الإنسان بين الإلتزام والتحفظ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 11.

وأن تسعى بحرية أيضا إلى التمتع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية»¹، و تم معاودة تأكيد شرعية الحق في تقرير المصير في البروتوكول الإختياري للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1977 والمتضمن آلية التنفيذ لمتابعة هذا الحق ومراجعة الدول بصدده والتحقق من إلتزام الدول بتنفيذه².

ولا يمكننا المرور دون ذكر مساعي الدول الإفريقية في ترسيخ الحق في تقرير المصير كحق جماعي للشعوب، وكان موقفها واضحا تجاه الإقرار بحق تقرير المصير لاسيما أن معظم الدول العربية والإفريقية عانت من حملات الإستعمار ومصادرة حق شعوبها في تقرير مصيرها، فأقر نص(المادة 20) من الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان لعام 1981 الحق في الوجود والحق المطلق والثابت لكل شعب في تقرير مصيره وله الحرية في تحديد وضعه السياسي وأن يكفل تنميته الاقتصادية والاجتماعية على النحو الذي يختاره بمحض إرادته وتجدر الإشارة هنا للمسة المميزة للجزائر في

¹ -Le droit à l'autodétermination (le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes) a une place centrale dans la Charte de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et dans les deux Pactes internationaux relatifs aux droits humains de 1966. De nombreuses déclarations et résolutions onusiennes sont également consacrées essentiellement à ce droit.

La Charte commence par l'expression « Nous, peuples des Nations Unies » et énonce, dans son article premier qui proclame les buts des Nations Unies, l'objectif de « Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

Dans son article 55, la Charte rappelle le même objectif, en prévoyant que l'ONU entend promouvoir le développement économique et social, la coopération internationale et le respect universel des droits humains :

« en vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux constitue la première contribution significative de l'ONU à la définition du droit à l'autodétermination⁶. Elle a été adoptée car les Etats étaient persuadés:

« que le processus de libération [était] irrésistible et irréversible et que, pour éviter de graves crises, il [fallait] mettre fin au colonialisme et à toutes les pratiques de ségrégation et de discrimination dont il s'accompagne. ».

Dans cette Déclaration, les Etats ont reconnu que « tous les peuples ont le droit à l'autodétermination » et ils ont proclamé solennellement que :

« La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales ».

لمزيد من الاطلاع أنظر:

Le Droit des peuples à l'autodétermination © Centre Europe-Tiers Monde (CETIM) ISBN : 978-2-88053-080-8, Genève, octobre 2010·p 5

²ين عمر ياسين، المرجع السابق، ص 244.

دعم الحق في تقرير المصير من خلال الإعلان الصادر عام 1976 والذي ينص على الحق في تقرير المصير لكل شعب وكذا الحق في تقرير وضعه السياسي بحرية تامة من دون أي تدخل خارجي أجنبي¹.

ثانياً: حق الشعوب في تقرير مصيرها في غير حالات الإستعمار (الإنفصال) .

ليس من السهل الربط بين مفهوم مصطلح الحق في تقرير المصير وكل من مصطلحي القومية والأقلية، خاصة في ظل الجدل المحيط بمبدأ الحق في تقرير المصير بين المفهوم القانوني والمفهوم السياسي، فهذا الأخير يعتبر من إختصاصات منظمة الأمم المتحدة وفق أحكام (المادة 2/1) إلا أنها واجهت بعض الصعوبات فيما يتعلق بحق تقرير المصير الخاص بالأقليات، وهنا نجد أن منظمة الأمم المتحدة تواجه مسائل حرجة فيما يخص الوحدة الإقليمية للدولة، وقد ذكر الأمين السابق للأمم المتحدة السيد "يوتانت" عن هذا الإنشغال - خلال أحداث باكستان الشرقية - فجاء على لسانه بأن تحديد الحدود الفاصلة بين الحق في تقرير المصير والإختصاص الوطني أمر صعب التحقق منه، وهذا راجع للتشابه بين الحق في تقرير المصير والحق في الإنفصال وعلاقته بصميم الإختصاص الداخلي².

ونجد أن تفسير حق تقرير المصير يخضع إلى توجهات الفقهاء والإيدولوجية المؤثرة بهم فهناك من يفسر تقرير المصير على أنه تقرير المصير الخارجي، ويرى آخرون أن الحق في تقرير المصير يقصد به تقرير المصير الداخلي أو ما يعرف بالحكم الذاتي وهذا ما يدفنا إلى الحديث عن موضوع الأقليات في الدول الطائفية أو العرقية، وحرص القانون الدولي أمام هذه الحالة على حماية سيادة الدول والمحافظة على وحدتها على أساس مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وإحترام سيادتها والمحافظة على وحدتها وإحترام سيادتها في تسيرها لشؤونها³.

ونشير إلى أن مشكل الأقليات ظهر بشكل بارز بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وهذا بعد سقوط العديد من الإمبراطوريات والدول الكبرى، هذا إلى جانب التعديلات التي طرأت على الحدود الدولية

¹ - بن عمر ياسين، المرجع السابق، ص 245.

² - روابحية أمال، الأقليات والحق في تقرير المصير، مقال، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلية، الجزائر، العدد 11، جانفي 2019، ص 368.

³ - بن عمر ياسين، المرجع السابق، ص 246.

والتي أدت لنشوء دول جديدة، و الأقليات كمصطلح سياسي له امتداد في تاريخ العلاقات الدولية فاستعمل في إعلان حقوق شعوب روسيا الذي أعلنته الثورة الروسية عام 1917 ضمن المبادئ النظرية لتنظيم العلاقات بين القوميات المختلفة في الاتحاد السوفيتي حيث وردت الإشارة للمجموعات الاثنية تمييزا لها عن الأقليات القومية، وقد إهتمت الأمم المتحدة في بدايتها بالأقليات عن طريق إنشاء اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بواسطة لجنة حقوق الانسان خلال دورتها الأولى سنة 1947 وذلك بموجب تفويض صادر عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي ضمن قراره رقم 9 (د-2) بتاريخ 21 جوان 1947¹.

وارتبط المفهوم التقليدي للحق في تقرير المصير بتصفية الاستعمار²، غير أن التغيرات التي طرأت على المجتمع الدولي خاصة بعد إنتهاء الحرب الباردة ، وظهور النزاعات الداخلية التي سببها تهميش بعض فئات المجتمع المعروفة بالأقليات، والتي عرفت بأنها مجموعة قليلة بالنسبة لسكان الدولة بحيث أن أعضائها يحملون جنسية هذه الدولة و يملكون خصوصيات عرقية، دينية أو لغوية مختلفة عن باقي السكان تحركهم إرادة الحفاظ على ثقافتهم، عاداتهم، ديانتهم أو لغتهم.³

¹ -روابحية أمال، المرجع السابق، ص 364.

² -أكد فقهاء أساتذة القانون على أن الانفصال في القانون الدولي لا يمكن أن يكون من طرف واحد إلا في حالة واحدة وهي عندما يكون الإعلان بالانفصال له علاقة بالاستعمار، وعلى ذلك فإن كل حركات الانفصال التي لاينطبق عليها هذا الشرط هي محاولات خارجة عن الشرعية الدولية ولايمكن تطبيق مبادئ القانون الدولي عليها، وهذا ماقاله الأستاذ Xavier Pons Rafols في محاضراته في القانون الدولي بجامعة برشلونة:

« rom the point of view of international law, unilateral secession is only accepted in the context of decolonization and the right to self-determination of the peoples. The Advisory Board for National Transition created by the Government of Catalonia recognized this fact in its Report No. 4. However, it should be noted that in strict legal terms the Catalan case does not fall under the definition of secession inasmuch as the territory under colonial domination should have a legal condition that differs from that of the colonizer, which is not the case. For this reason, there is no contradiction between the principle of territorial integrity and the principle of self-determination: in the context of decolonization, the former gives way to the latter. It is thus crystal clear that the principle of self-determination of the peoples as conceived by the United Nations focuses on those peoples under colonial rule or foreign occupation and is absolutely not applicable to secessionist tensions within democratic States that are members of the European Union » Xavier Pons Rafols SECESSION IN INTERNATIONAL LAW Professor of Public International Law Universitat de Barcelona <http://idpbarcelona.net> consult16L022020 .

³ -بومنجل فاتح الدين، مشكلة تحديد مفهوم الأقليات، مقال، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر ، العدد 11، (د.س.ن) ص 135.

ولكن إذا أردنا ربط الحق في تقرير المصير بالحقوق التي منحها القانون الدولي لهذه الفئة يبرز التساؤل عن مدى إمكانية مطالبتها بالحق في تقرير المصير وتضرب عرض الحائط أهم مبدأ في القانون الدولي منذ إتفاقية ويستفاليا وهو إحترام مبدأ السيادة إلى جانب مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، وعليه هل يعتبر الحق في الانفصال حقا محميا بالقانون الدولي وهل يعتبر من أهم الحقوق الجماعية التي يحميها القانون الدولي لحقوق الإنسان؟

و السؤال المطروح هنا هل كان لفقهاء القانون الدولي النية في حماية حقوق الأقليات من أجل المحافظة على هويتهم، أم أن هناك نية أخرى وهي المطالبة بالانفصال عن الدولة الأم؟، وهل يمثل الانفصال أحد أوجه تقرير المصير المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي يكون أحد الاستثناءات الواردة على الحق في إحترام سيادة الدولة على إقليمها .

إن جوهر حماية الأقليات هو حماية هويتها المستقلة حيث نصت المادة 27¹ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه لايجوز للدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أن تحرم الأشخاص المنتسبين إلى تلك الأقليات من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائرهم أو إستعمال لغتهم بالإشتراك مع الآخرين في جماعتهم ويتضمن الحق في الهوية من خلال هذه المادة ثلاث عناصر هي الدين، اللغة والثقافة، حيث أن عدم مراعاة الدولة ومجتمعها لخصائص الأقليات والانتقاص من أحد عناصر هويتها بالرقابة الصارمة على ممارستها لها يعتبر أحد الأسباب المؤدية إلى إهدار حقوقهم.

وفي هذا الشأن نجد أن حماية حقوق الأقليات ليست بمسألة حديثة بل تم تناولها في العديد من الصكوك الدولية، و نص عليها في اتفاقية واستفاليا لعام 1648، والاتفاقيات البولندية الروسية لعامي 1767-1775 تقر بحرية ممارسة الديانة بين البروستانت والكاثوليك على قدم المساواة، وأعلنت كل من النمسا وبروسيا وروسيا رغبتها في إحترام جنسية رعاياها من البولنديين خلال مؤتمر فيينا عام 1815، و عبر البيان الختامي له المؤتمر عن وجوب إحترام الحقوق الدينية للأقليات إضافة لعدد من

¹ -المادة 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على مايلي (لايجوز في الدول التي توجد فيها الأقليات الاثنية أو الدينية أو لغوية ان يحرم الأشخاص المنتسبون إلى الأقليات المذكورة من حق التمتع بثقافتهم الخاصة أو المجاهرة بدينهم وإقامة شعائر أو استخدام لغتهم بالاشتراك مع الأعضاء الآخرين في جماعتهم)، أنظر العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200، (د-21) المؤرخ في 16 مارس 1966، ودخل حيز النفاذ في 23 مارس 1977.

الحقوق المدنية، وفرضت معاهدة برلين لعام 1878 على تركيا التزامات بشأن حماية جميع الرعايا والمساواة فيما بينهم ، إذ لا توجد وثيقة من وثائق حقوق الإنسان تخلو من التأكيد على ضرورة حماية حقوق الأقليات ، فقد أكد على ذلك من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته 18، وإعلان الأمم المتحدة بشأن حقوق الأشخاص المنتسبين إلى أقليات قومية أو إثنية وإلى أقليات دينية ولغوية لعام 1992.¹

ونشير إلى قيام كل الصكوك الدولية بحماية حقوق الأقليات،² ولم نتكلم عن الحق في تقرير المصير بمعناه الحصول على الإستقلال والإنفصال عن الدولة الأم، والحق في تكوين دولة مكتملة لها كل أركان الدولة القومية، وهدفها حماية الحقوق الثقافية المتعلقة بالأقليات والمتمثلة في الحماية الدينية، اللغوية، الفكرية والثقافية كحماية عاداتهم وتقاليدهم وممارستها بكل حرية ودونما تقييد .

تزخر الحقائق الدولية بالعديد من عمليات الإنفصال والتي باركت الإستقلال الداخلي ثم السعي للحصول على الإستقلال الخارجي، وهذا رعاية لحق الأقليات التي يمكن للدولة الأم أن تمنحها حق الإنفصال ، وإرتبطت هذه الفكرة بمجموعة من الدول التي كانت تطمح للإنفصال ومن أهم القضايا قضية "الأكراد" في كل من العراق وتركيا و"كشمير" في الهند و"التاميل" في سيرلانكا و"التبت" في الصين ، ويرى أصحاب هذا الإتجاه حجة تدعم تفسيرهم للحق في تقرير المصير من خلال الرجوع إلى السلوك الدولي المتمثل بإقرار المجتمع الدولي إنفصال كل من السنيغال عن مالي عام 1960 وسنغافورة عن ماليزيا عام 1956 وبنغلاديش عن باكستان عام 1974 وإريتيريا عن إثيوبيا عام 1993.³

¹- شوقي سمي، بن بلفاسم أحمد، حق الأقليات في الهوية بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مقال، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، عام 2020، ص 4.

²- من أكثر القارات التي عانت من مشكلة الأقليات القارة الأوروبية، وتعتبر حرب الثلاثين عاما شاهدة على الجرائم التي تعرضت لها البشرية في أوروبا، ولهذا نجد الاتحاد الأوروبي أعطى أهمية بالغة للأقليات، الاتحاد الأوروبي وهذا من خلال معاهدة الاتحاد ووفقا للاتحاد الأوروبي فهو مؤسس على القيم المتمثلة في احترام كرامة الإنسان والمساواة في السيادة واحترام حقوق الإنسان بما في ذلك حقوق الأشخاص المنتمين إلى الأقليات المنصوص عليها في المادة 2 وتلزم المادة 3 الاتحاد بتعزيز هذه القيم ومكافحة الاستعباد والتمييز واحترام التنوع الثقافي واللغوي وكفالة حماية التراث الثقافي الأوروبي وتعزيزه وتنص المادة 6 على أن الاتحاد يسعى لتحقيق أهدافه وفقا للاختصاصات المخولة له في المعاهدات ذات الصلة ويشمل ذلك الحقوق والحريات والمبادئ الواردة في ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي وتشمل المادة 21 من الميثاق حظر التمييز على أساس العضوية في إحدى الأقليات القومية، وهذه الأحكام ملزمة للاتحاد الأوروبي والهيئات التابعة له وللدول الأعضاء لدى تنفيذها في قانون الاتحاد، للإطلاع أكثر أنظر تقرير الخبير نافي بيلاي، النهوض بحقوق الأقليات وحمايتهم دليل المدافعين عنها، الصادر عن المفوضية السامية للحقوق الإنسان جينيف 2016، رقم الوثيقة HR/PUB/12/7، ص 150.

³-حدوش وردية، قضية الصحراء الغربية بين الإخفاق والركود وفاق فعلية حق الشعوب، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عام 2017، ص 210.

ولازال الكثير من الساسة والمهتمين لا يميزون بين الإستقلال والإنفصال كإنقسام يوغسلافيا السابقة والتي عصفت بها توترات داخلية أسفرت عن جرائم دولية و جنوب السودان عن السودان وقضية كردستان العراق إلا أن هناك العديد من القضايا القديمة والتي مارس أصحابها النضال بإحترافية من أجل الإنفصال والإستقلال عن الدولة الأم و لم تتحصل عليه ومن أشهرها قضية إقليم كاتالونيا الإسباني.

فكيف نفسر حصول بعض الأقليات على حق الإنفصال عن الدولة الأم ووقوف المجتمع الدولي بكل أجهزته إلى جانبها رغم أن الإنفصال لا يضمن الرفاهية والتقدم وخير دليل على ذلك إنفصال جنوب السودان عن دولة السودان رغم أن مستوى المعيشة قد تدهور والذي أثر بصورة مباشرة على حماية حقوق الإنسان، وبالمقارنة مع كاتالونيا الإسبانية رغم توفر العديد من المصادر الإقتصادية لضمان العيش الجيد لهذه القومية إلا أنه لم تلقى أي دعم دولي للحصول على الإنفصال، ومن هذا يمكننا أن نستفسر على تعامل المجتمع الدولي وفق إزدواجية المعايير مع هذا المبدأ.

الفرع الثاني

تطبيقات محكمة العدل الدولية ومحكمة العدل الأوروبية

لمبدأ الحق في تقرير المصير

نظرت محكمة العدل الدولية بإعتبارها الجهاز القضائي للأمم المتحدة في العديد من القضايا التي تطرح إشكال الحق في تقرير المصير وكانت من أهم هذه القضايا قضية وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا، وكذا قضية تيمور ليشتي إلى جانب أكثر قضيتين تعقداً على الساحة الدولية وهما قضيتي الصحراء الغربية، وفلسطين واللذان بقينا مرتبطين بفكرة تصفية الاستعمار في حين تطور مفهوم تقرير المصير في إطار القانون المعاصر وظهور حقوق جماعية لها علاقة بالأقليات وأصبح الحق في الانفصال من بين الحقوق الجماعية المستجدة والمرتبطة إرتباطاً وثيقاً بنسبية السيادة .

أولاً: العلاقة الخفية للإنتداب ومبدأ الحق في تقرير المصير

بدأت حيثيات قضية إفريقيا الغربية أو ما يعرف بقضية ناميبيا بتقديم كل من إثيوبيا وليبيريا دعوى ضد جنوب إفريقيا والمتعلقة بشرعية وإستمرار الإنتداب الذي تمارسه جنوب إفريقيا على إفريقيا الجنوبية الغربية¹، حيث رفعت كل من إثيوبيا وليبيريا لدى قلم سجل محكمة العدل الدولية في الرابع من نوفمبر عام 1960 دعوى تتعلق بإستمرار الإنتداب على إفريقيا الجنوبية الغربية وواجبات وأداءات جنوب إفريقيا بوصفها الدولة المنتدبة، و تقدم رافعي الدعوى بوصفهما عضوين في عصبة الأمم السابقة بمزاعم مختلفة عن مخالقات إرتكبتها جمهورية جنوب إفريقيا لصك إنتداب عصبة الأمم على إفريقيا الجنوبية الغربية،² والنزاع المزعوم من طرف كل من إثيوبيا وليبيريا وتمثلت طلبات الدولتين في مجموعة من التساؤلات المادية ومعنوية وهي:

هل الإنتداب على إفريقيا الجنوبية الغربية مازال سارياً وإذا كان كذلك؟

¹ Marija Batistich The Right to Self-Determination and International Law
<http://www.nzlii.org/nz/journals/AukULRev/1995/7.pdf> counsult 2020/02/18

² - Le Droit des peuples à l'autodétermination © Centre Europe-Tiers Monde (CETIM)
ISBN : 978-2-88053-080-8 Genève, octobre 2010, p 6.

- ما مدى التزام الدولة المنتدبة بتقديم تقارير إلى الجمعية العامة عوض التقارير التي كانت تقدمها إلى مجلس عصبة الأمم قبل حلها.
- هل تعمل الدولة المنتدبة بكل جهدها على النهوض بالرفاه المادي والمعنوي والتقدم الإجتماعي لسكان الإقليم.
- هل خرقت الدولة المنتدبة صك الإنتداب بالقيام بأعمال ليس لها صلة بالاتفاق المبرم بين دولة الإنتداب والدول الأعضاء في عصبة الأمم والذي كان أساسه الثقة المقدسة .
ونشير لأنه وقبل بث المحكمة في التساؤلات التي طرحت من قبل دولتي اثيوبيا وليبيريا على أساس أن لهما مصلحة قانونية تجاه الإنتداب على دولة إفريقيا الجنوبية الغربية، وضحت أن نظام الإنتداب أوجدته المادة 22 من عهد عصبة الأمم والتي توضح أن صك الإنتداب يتألف من المواد المحددة لسلطات الدولة المنتدبة والتزاماتها تجاه سكان الإقليم وإزاء العصبة وأجهزتها وأسمتها المحكمة "أحكام السلوك" وبالإضافة لذلك يضمن كل صك إنتداب مواد تمنح بعض الحقوق المتعلقة بالإقليم المشمولة بالإنتداب لأعضاء العصبة مباشرة كدول فرادى أو لصالح رعاياها ولقد سمت المحكمة الحقوق من هذا النوع " المصالح الخاصة " والتي تدخل في إطار المصالح الخاصة لكل صك من صكوك الإنتداب¹.

وحكمت المحكمة على أن الدولتين (ليبيريا واثيوبيا) ليس لهما مصالح قانونية أو أي حق قانوني يربطهما بصك الإنتداب الذي تملكه جنوب إفريقيا تجاه دولة إفريقيا الجنوبية الغربية،² ولذلك بينت المحكمة أنه حتى وإن ثبت أن الدولة المنتدبة خرقت صك الإنتداب على إفريقيا الجنوبية الغربية فلا يحق لهما الحصول على أي تصريح أو حكم تجاه الدفوع التي تقدموا بها إلى المحكمة .
ونشير إلى أن المحكمة أكدت في حكمها على أن الهدف من الإنتداب هو وجود نهج يعمل بصورة عملية على ترسيخ مبدأ رفاه وتنمية تلك الشعوب في مستعمرات العدو السابقة "التي لم تستطع

¹ - غربي علي، بخلف عبد القادر، القيمة القانونية لحق تقرير المصير، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمر تليجي، الإغواط، العدد 3، 2018، ص 169.

² - فضل عبد الغاني علمون، اظهاد الدولة للشعوب وحق الأقليات، المجلة السورية للعلوم الإنسانية، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، تركيا، المجلد 2022، العدد 18، 2002، ص 16.

الوقوف بعد على أقدامها من أجل تسيير شؤونها الداخلية والخارجية،¹ وأسندت عصبة الأمم مهمة "القوامة" للأمم المتقدمة الراغبة بفعل ذلك باسم عصبة الأمم وتكون هذه الأمم دول مندوبة ووكيلة لعصبة الأمم.²

ونعني بالقوامة تقديم المساعدة لهاته الشعوب عن طريق القيام بعملية تسيير شؤونها والدفع بها إلى التنمية والرفاه مع اعتبارها "أمانة مقدسة للحضارة، ونحن نعتقد أن الهدف الأساسي من هذا الإنتداب هو دفع الدول في آخر المطاف إلى تقرير مصيرها بالصورة التي تراها مناسبة لها لأن صك الإنتداب في مضمونه لا يمنح أي حق بشكل إنفرادي لأي دولة وإنما يكون التدخل من خلال أجهزة عصبة الأمم وأن أي عمل تقوم به الدولة المنتدبة تجاه هذه الشعوب هو عمل باطل لأن صك الإنتداب هو عبارة على إتفاقية تجمع في طياتها جميع الدول المنتمية إلى عصبة الأمم، ومن خلال هذا فالإنتداب يحمل بشكل ضمني مفهوم مبدأ الحق في تقرير المصير إذا ما إستندنا في تفسيرنا على التفسير التطوري للمصطلحات والتي يتغير مفهومها بحسب التطور الحاصل على مستوى العلاقات الدولية. وبالرجوع لما جاء من مطالب عن طريق دولتي ليبيريا واثيوبيا تجاه شرعية الإنتداب على ناميبيا من جنوب إفريقيا، وامتناع المحكمة عن الرد على هذا التساؤل راجع لإعدام الصفة القانونية للدولتين. وبناء على العلاقة التي تربط جميع أجهزة الأمم المتحدة وهي التكامل في الأعمال من أجل الحفاظ على الأمن والسلم العالميين، تم إصدار القرار رقم 2145 (د-21) عن الجمعية العامة في 1966 تحت ضغط معارضة دولية كبيرة بضم جنوب إفريقيا لدولة ناميبيا، والذي قضت فيه الجمعية العامة بإنهاء الإنتداب على ناميبيا وأن وجود جنوب إفريقيا غير شرعي.

¹ -- فتحي محمد فتحي الحياتي، التفسير التطوري للمعاهدات الدولية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول 2020، ص ص 370-427.

² - المرجع نفسه، ص ص 370-427.

ورغم أن الجمعية العامة ليست لها أي سلطة على إنهاء الإنتداب إلا أن لها سلطة إصدار التوصيات خاصة لمجلس الأمن وفق المادة 11/1¹.

من ميثاق الأمم المتحدة، وإعتمدت الجمعية العامة على مبدأ مهم في العلاقات الدولية والذي إستمد من المبادئ الأساسية للدول المتمدنة وهو "العقد شريعة المتعاقدين" وأن أي إخلال بالتزام أحد الطرفين يؤدي إلى حل هذا العقد وبما أن دولة جنوب إفريقيا أخلت بالتزاماتها تجاه صك الإنتداب فإن هذا الصك يعتبر غير موجود ومنه يترتب عليه عدم شرعية بقاء جنوب إفريقيا في ناميبيا.

فرغم عدم إمتلاك الجمعية العامة لأية سلطة تمكنها من تطبيق القرار وإنهاء الإنتداب على ناميبيا، إلا أنها وبطريقة ضمنية تخاطب مجلس الأمن لأجل التحرك لإنهاء هذا الإنتداب وهذا لإملاكه الصفة القانونية في الحفاظ على السلام والأمن الدوليين إستنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

وتضيف الفتوى الخاصة بمحكمة العدل الدولية الصادرة في 21 يوليو 1971 الخاصة بالأثار القانونية المترتبة عن إستمرار وجود جنوب إفريقيا في ناميبيا (إفريقيا الجنوبية الغربية)²، والتي تقدم بها مجلس الأمن إلى محكمة العدل الدولية من أجل الحصول على الوضع القانوني للدول بالنسبة لناميبيا بعد إصداره لقرار رقم 276 لعام 1970 والذي يقضي بعدم شرعية بقاء جنوب إفريقيا في ناميبيا.

¹ - المادة 11 من ميثاق الأمم المتحدة.

✓ للجمعية العامة أن تتظر في المبادئ العامة للتعاون في حفظ السلم والأمن الدوليين ويدخل في ذلك المبادئ المتعلقة بنزع السلاح وتنظيم التسليح كما أن لها أن تقدم توصياتها بصدد هذه المبادئ إلى الأعضاء أو إلى مجلس الأمن أو لكليهما.

✓ للجمعية العامة أن تناقش أية مسألة يكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدوليين برفعها إليها أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة ومجلس الأمن أو أي دولة ليست من أعضائها وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 35 ولها -فيما عدا ما تنص عليه المادة الثانية عشر- أن تقدم توصياتها بصدد هذه المسائل للدولة أو الدول صاحبة هذا الشأن أو لمجلس الأمن أو لكليهما معا وكل مسألة مما تقدم ذكره يكون من الضروري فيها القيام بعمل ما، ينبغي أن تحيلها الجمعية العامة على مجلس الأمن قبل بحثها أو بعده.

✓ للجمعية العامة أن تسترعي نظر مجلس الأمن إلى الأحوال التي يحتمل أن تعرض السلم والأمن الدوليين للخطر.

✓ لا تحد سلطات الجمعية العامة المبينة في هذه المادة على العموم من مدى المادة العاشرة.

² - فتحي محمد فتحي الحياتي، التفسير التطوري للمعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص 370-427.

حيث تأكد هذه الفتوى على إتجاه واحد لأجهزة الأمم المتحدة الأكثر فاعلية في العلاقات الدولية وهي الجمعية العامة ومجلس الأمن واللذان قامت الجمعية العامة بتثمين عملهما حول نقطة جد مهمة وهي مسألة تقرير المصير بالنسبة لدولة ناميبيا.

هذا وأكدت محكمة العدل الدولية من خلال رأيها الإستشاري¹ أن حكومة جنوب إفريقيا خرقت التزاماتها الدولية الأساسية في ظل الإنتداب فسلطتها التي مارسها على إقليم ناميبيا لم تهدف إلى تعزيز رفاه السكان وتقدمهم، و وصلت المحكمة لنتيجة مفادها أنه لا لزوم لأي تبرير أو بيعة تقدمهما جنوب افريقيا.

حيث خرجت محكمة العدل الدولية بإستنتاج مفاده أن الهدف النهائي للثقة المقدسة كان تقرير المصير وإستقلال الشعوب المعنية، رغم أن الحق في الإستقلال لم يكن حقيقة واقعة وربما لم يتم التفكير فيه عند صياغة العهد وقد إستدلت محكمة العدل الدولية على رأيها من أن مصطلحات الدالة على الأحوال القاسية للعالم الحديث، ورفاهية الشعوب وتقدمها، والأمانة المقدسة هي مصطلحات غير ثابتة التفسير بل هي متطورة عبر الزمن²، و إن أخذ نية أطراف المعاهدة وقت إبرامها ضرورة أساسية في عملية التفسير وعلى هذا الأساس إعتبرت محكمة العدل الدولية أنه يجب إعتبار أن الأطراف قد قبلت هذا المفهوم التطوري في غياب أدلة حاسمة على عكس ذلك مما يعني أن إلتزامات جنوب إفريقيا تجاه الشعب النامبيي بموجب مصطلح الثقة المقدسة قد تأثرت بالتغيرات التي حدثت منذ صياغة العهد³.

ونجد هنا أن المحكمة في هذه القضية قدمت خدمة كبيرة للمجتمع الدولي من خلال العمل على تطوير أحد أهم مبادئه وهو تقرير المصير، فقد عمدت المحكمة هنا إلى الإعتماد على التفسير التطوري معتمدة على جملة من المعايير وظفتها بطريقة تطويرية بمعنى أنها لم تكن لديها منهجية موحدة في هذا السياق حيث إعتمدت على نية الأطراف أو مايعرف بالأعمال التحضيرية، فمن خلال إستقرائنا لأعمال المحكمة وكيف ربطت تفسيراتها بأعمال فقهاء القانون الذين أشرفو على تحضير ثم

¹- آية علي زينة، مبدأ السيادة على الثروات الطبيعية في مواجهة القانون الدولي للإستثمار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017/2018، ص 20.

²- آية علي زينة، المرجع السابق، ص 23.

³- فتحي محمد فتحي الحياتي، المرجع السابق، 403.

كتابة المادة 22 من عهد العصبة فلو كانوا في ظروف وحيثيات مثل الحالية لما إستعملو كل تلك المصطلحات ووضعوا مباشرة مكانها مصطلح تقرير المصير .

ثانيا: مبدأ تقرير المصير وعلاقته بتعزيز السيادة الكاملة على الثروات الطبيعية.

بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية أدركت الدول ضرورة النهوض بتنميتها الاقتصادية وذلك بربط الإستقلال السياسي بالإستقلال الإقتصادي، واختارت الدول منظمة الأمم المتحدة كمنظمة عالمية للمطالبة بمبدأ السيادة على الثروات الطبيعية، غير أنها اصطدمت بمناقشات حادة مع الدول الرأسمالية التي أبت الإعتراف بهذا المبدأ لأن ذلك يتطلب منها التراجع عن موقفها حول الحقوق المكتسبة وقواعد القانون الدولي التقليدي وقد جرت المناقشات في إطار الجمعية العامة وفي نطاق لجنة حقوق الإنسان¹.

إحتل مبدأ السيادة على الثروات الطبيعية أهمية قصوى لدى العديد من دول العالم الثالث نظرا لما إحتواه من تأكيد على سيادة هذه الدول وبالتالي قدرتها على تنمية إقتصادها إنطلاقا من قدرتها على التحكم بمواردها الطبيعية، وعليه برزت أول إرهاصات هذا المبدأ من خلال المناقشات التي تدور في الجمعية العامة بشأن تعزيز وتمويل التنمية الإقتصادية في البلدان المتخلفة.

وتعتبر السيادة على الثروات الطبيعية من أهم الموضوعات التي تم مناقشتها أثناء الأعمال التحضيرية لإعداد مشروع العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وكذا الإجتماعية وذلك في إطار قرار الجمعية العامة رقم 421 (د-5) المؤرخ في 4 ديسمبر 1950 ومع إستمرار طرح قضية السيادة على الموارد الطبيعية إكتسبت هذه الأخيرة أهمية كبيرة بوصفها أحد الموضوعات المهمة التي تدخل في إطار حماية حقوق الإنسان، مما أدى لإعتماد قراري الجمعية العامة رقم 523 (د-6) و626 (د-8) المؤرخين في 12 ديسمبر لعام 1952 على التوالي.

ومن أهم الدول التي ناضلت من أجل الحصول على الإستقلال الإقتصادي وبذلك حرية التصرف في ثرواتها الطبيعية وإستغلالها من أجل تحقيق الرفاهية لشعبها، دولة إيران حيث تمكنت من إستكمال سيادتها على أراضيها خاصة الإقليم البري والبحري وذلك بإستغلال اللائحة 626 وإعادة

¹-آية علي زينة، المرجع السابق، ص 26.

النزاع الذي يعود جذوره إلى عام 1901 حيث تحصلت بريطانيا على إمتياز من الشاه الإيراني للتقيب عن النفط وقد أسندت هذه المهمة للشركة الانجلو- إيرانية¹ التي تبين لها أن إيران غنية بالنفط، وبتزايد إنتاج النفط خلال الحرب العالمية الأولى والثانية وما إنجر عنه من أرباح طائلة لصالح الشركة طالبت لجنة النفط الإيراني من البرلمان إلغاء هذا الإمتياز نظرا للوضع المزري الذي كان يعيشه الشعب الإيراني، وفي 1ماي 1951 قام السيد محمد مصادق بتأميم الشركة البريطانية بعد موافقة البرلمان الإيراني²، السبب الذي أدى بالحكومة البريطانية إلى رفع دعوى قضائية أمام محكمة العدل الدولية في 26 ماي 1951 بحجة إخلال إيران بالتزاماتها الناتجة عن العقد المبرم بينها وبين شركة الانجلو- إيرانيان في 29 أفريل 1933 وادعت أن هذا العقد هو معاهدة بين دولتين وأي إلغاء أو تعديل إفرادي يعتبر مخالفة لقواعد للقانون الدولي.

حضي تقرير المصير الإقتصادي بإهتمام كبير خاصة في الفترة التي كان لدول عدم الإنحياز ثقلا في العلاقات الدولية، ونجد أن أهم القرارات الخاصة بتقرير المصير الإقتصادي كانت مزامنة لفترة 1974 وهي الفترة التي طالبت فيها دول عدم الإنحياز وعلى رأسها الرئيس الجزائري هواري

¹ الفرق بين الإتفاقية الدولية وعقد الإمتياز بين الشركات والحقوق والإلتزامات الناتجة في أفريل 1933 أبرم إتفاق بين حكومة إيران وشركة النفط الأنجلو - إيرانية بعقد إمتياز يسمح باستغلال النفط الإيراني وفي شهر ماي من عام 1951 إتعمدت ايران قوانين تعلن الأخذ بمبدأ التأميم لصناعة النفط في إيران وتحدد الإجراءات لتطبيق هذا المبدأ وأسفرت هذه القوانين عن نزاع بين إيران والشركة وتبنت المملكة المتحدة قضية الشركة وبفضل مالها من حق في الحماية الدبلوماسية ، أقامت دعوى أمام المحكمة فاعترضت إيران على أساس أن المحكمة لا تتمتع بالولاية، وأشارت المحكمة إلى أن مبدأ إرادة الطرفين هي الأساس الذي تستند إليه ولاية المحكمة وفقا للفقرة 2 من المادة 36 من النظام الأساسي ويشتمل هذان التصريحان على شرط أن إيران أضيق حدودا فينبغي للمحكمة أن تستند إلى الإعلان، وحسب هذا الإعلان ليست للمحكمة ولاية إلا عندما يتصل النزاع بتطبيق معاهدة أو إتفاقية مقبولة لدى إيران إلا أن إيران الاحتجاج بأن ولاية المحكمة مقصورة على الإتفاقيات التي أعقبت الإعلان أما المملكة المتحدة فتحتاج على خلاف ذلك بأنه يجوز أيضا النظر في المعاهدات السابقة، وترى المحكمة أن كلتا الحججتين يمكن أن تعدا على وجه الدقة منسجمة مع النص إلا أنه بالنسبة للمحكمة ليست العبرة في تفسير المعنى الصرف، في عام 1933 نشأ نزاع بين إيران والمملكة المتحدة في إطار عصبة الأمم، حيث ادعت المملكة المتحدة على أن إتفاق 1933 هو عقد إمتياز وبمثابة إتفاقية بين دولتين إلى أن محكمة العدل الدولية أقرت أن المملكة المتحدة ليست طرفا في العقد الذي لايشكل صلة بين الحكومتين ولاينظم بأي حال من الأحوال العلاقة بينهما وليس بإمكان إيران وفقا للعقد أن تطالب المملكة المتحدة بأية حقوق يجوز لإيران مطالبة الشركة بها ولايجوز أن يطلب منها أداء أي إلتزام للمملكة المتحدة يكون واجب أدائه للشركة ولايغير هذا الوضع القضائي كون عقد الإمتياز قد تم التفاوض بشأنه بواسطة مجلس عصبة الأمم والمملكة المتحدة بعرضها النزاع مع إيران على مجلس العصبة إنما مارست حقها في الحماية الدبلوماسية نيابة عن أحد رعاياها، للمزيد من الاطلاع انظر موجز الفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، منشورات الأمم المتحدة.

² آية علي زينة، المرجع السابق، ص 30.

بومدين بإيجاد صيغ جديدة من أجل تأسيس نظام دولي جديد، وعمل على إدراج تقرير المصير الإقتصادي في قرارات الأمم المتحدة ومنها القرارات رقم 3082، 3202، 3201، 3281 والتي جاءت لتبیین حق تقرير المصير الإقتصادي فالقرار رقم 3082 الصادر في 6 ديسمبر 1973 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يتعلق بإجراء التقنين والتطوير التدريجي للقانون في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية والقرار رقم 3281 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1974 عن نفس الجمعية بشأن ميثاق حقوق الدول وواجباتها الإقتصادية، والقرار رقم 3202 الصادر عنها سنة 1974 والمتعلق بإقامة نظام دولي إقتصادي جديد، حيث تمكنت هذه القرارات من تحقيق السلام بين الدول المتقدمة والدول النامية إلا أنه لم يستطع تحقيق المساواة بين هذه الدول¹.

وكان تقرير المصير الإقتصادي وبسط الدولة يدها على ثرواتها الطبيعية من أهم الإشكالات والتي طرحت بشأنها مجموعة من القضايا والتي تم من خلالها المعالجة القانونية لمبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية مئثلا في الشرعية الدولية و الميينة في الدساتير والقوانين الوطنية للدول الأعضاء في المجتمع الدولي والتي يعاني بعضها من حالات إنتهاك جسيمة لهذا المبدأ².

ويجب الإشارة إلى أن إرتباط مبدأ تقرير المصير وتصفية الإستعمار شكل معضلة سياسية في غاية من التعقيد بين الدول الإشتراكية الداعية إلى تصفية الإستعمار والدول الاستعمارية التي كان دائما يراودها الخوف من المشاكل الإقتصادية التي تصادفها إذا فقدت السيطرة على الموارد الطبيعية لهذه الدول، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة نزاعات قانونية حول مبدأ تقرير المصير كحق جماعي للشعوب وأهم الحقوق المرتبطة به.

وتعد قضية تيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا) من أهم القضايا التي عالجت هذا الإشكال حيث رفعت جمهورية البرتغال دعوى ضد أستراليا بشأن بعض الأنشطة التي تمارسها أستراليا في تيمور الشرقية (22 فيفري 1991) وكانت من أهم القضايا الدولية التي طرح من خلالها الإشكال القانوني الخاص بالسيادة على الثروات الطبيعية وتم تناول هذه القضية على الساحة

¹ -زيدك الطاهر، العولمة وحق تقرير المصير الإقتصادي في الصحراء الغربية، مقال، مجلة الأفاق العلمية، جامعة تلمسان الجزائر مجلد 12، عدد 04، 2020، ص 460.

² - أحمد سعيد نظام الأغاء، حماية الموارد الطبيعية طبقا لأحكام القانون الدولي العام، الحالة الفلسطينية نموذجا، مرجع سبق، ص55.

الدولية كنتيجة لمجموعة من الحثيات التي مرت بها البرتغال مع مستعمراتها ومن بينها تيمور الشرقية والتي كانت البرتغال الدولة القائمة بالإدارة بها.

في أوائل ستينيات القرن الماضي بدأت الحكومة البرتغالية بتوسيع فرص التعليم في تيمور¹ ليشتمل مما خلق كيانا من الصفوة المحلية المتعلمة والتي إتجهت إلى تشكيل حركة وطنية لمناهضة الإستعمار في أواخر الستينات ورغم ذلك لم تقترن التغيرات المرتبطة بالسياسة التعليمية في المستعمرات بالإرادة السياسية لتغيير الأوضاع الإستعمارية إلا بعد "ثورة الأزهار" في البرتغال في عام 1974 بقيادة حركة القوات المسلحة وقلب نظام الحكم.

وللتذكير فإنه تم إحتلال تيمور الشرقية من البرتغال لمدة طويلة ثم إحتلتها اليابان خلال الحرب العالمية الثانية واجتاحت إندونيسيا الجزيرة في 07 ديسمبر لعام 1975 لجعلها قاعدة عسكرية ونتج عن الإجتياح قتل 200 ألف تيموري وهو ما يعادل ثلث الشعب.

قام نظام الحكم الجديد في البرتغال بتجديد الإلتزام بالقرار الصادر عن الجمعية العامة 1514 (د-15) المؤرخ في 14 سبتمبر 1960 عن منح الإستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، وبدأ النظام الجديد بإنهاء الإستعمار، حيث ظهر توجه يطالب الإتحاد مع البرتغال وإتجاه آخر يدعوا للإستقلال والإندماج في إندونيسيا ورغم أن الحكومة البرتغالية الجديدة كانت دائما مع قرارات الجمعية العامة والتي تصدر من أجل توضيح أهم الجوانب القانونية لمبدأ تقرير المصير والذي أكدته من خلال القرار رقم (1803) لعام 1962² ليذكر بأن الشرط الجوهرى لتأكيد سيادة الدول هو تحقيق السيادة على المصادر الطبيعية ومن ثم فإن انتهاك هذه السيادة والتعدي عليها يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، فالبعد الإقتصادي للسيادة على المصادر الطبيعية يعتبر ضمانا لتحقيقهما، وتزامن هذا التأكيد مع

¹ - تعتبر قضية تيمور الشرقية من أقدم القضايا فقد خضعت تيمور الشرقية للإستعمار البرتغالي في القرن السادس عشر وخلال حكم الهامبورغ للبرتغال بين 1580-1640 فقدت البرتغال جميع مستعمراتها لصالح الهولنديين بما فيها جزيرة تيمور وعندما عادت الجزيرة للحكم البرتغالي تم إقتسامها مع الهولنديين الذين استولوا على القسم الغربي "تيمور الغربية" وسيطر البرتغاليين على القسم الشرقي "تيمور الشرقية" وفق معاهدة لشبونة في عام 1805 وفي أواخر 1941 إحتل الهولنديين والأستراليون تيمور الشرقية لمدة وجيزة محاولة لاستياق الغزو الياباني للجزيرة فقد تم إحتلال تيمور الشرقية من طرف اليابان لمدة وجيزة عندما إحتل إندونيسيا خلال الحرب العالمية الثانية ثم عادت إلى البرتغاليين وبعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية تخلت هولندا عن الإحتلال إندونيسيا في عام 1949 فأصبحت تيمور الغربية جزء من إندونيسيا أما تيمور الشرقية فبقيت تابعة للبرتغاليين.

أنظر الموقع الإلكتروني: <https://political-encyclopedia.org/dictionary>

² - زيدك الطاهر، المرجع السابق، ص 157.

ظهور اتجاه فقهي جديد يتزعمه الأستاذ *فرانسيس بانغ* وآخرون يرون أن السيادة التي تتمتع بها الدولة لا يجب النظر عنها بوصفها إمتيازاً مطلقاً وإنما يمكن تعليقه إذا ما أخفقت في أداء واجباتها ومسؤولياتها تجاه مواطنيها.¹

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الجرف القاري الخاص بتيمور الشرقية كان محط أطماع كل من أستراليا وإندونيسيا والبرتغال، ويتعلق الأمر بشرعية التصرف الموضوعي لأستراليا والذي يتمثل في كونها قد تفاوضت بشأن معاهدة 1949 مع إندونيسيا بخصوص مواردها الطبيعية والتمثلة في إستغلال الجرف القاري لتيمور الشرقية من طرف أستراليا الممنوح لها من إندونيسيا عند دخولها إلى تيمور الشرقية، وتؤكد البرتغال من خلال إدعائها للمحكمة بأن الحق في تقرير المصير تطور بشكل كبير من خلال ميثاق الأمم المتحدة وممارساتها، فجعلت هذا المبدأ يتسم بحجية مطلقة تجاه الكافة فمبدأ تقرير مصير الشعوب أقره ميثاق الأمم المتحدة والإجتهد القضائي لمحكمة العدل الدولية، وهو مبدأ أساسي في القانون الدولي المعاصر.²

وقد أثارت هذه القضية ثلاثة إشكالات:

- الأول: هل للدولة الوصية على إدارة إقليم ما الحق في إستغلال ثرواته الطبيعية؟
- الثاني: هل للدولة التي لها إتفاق دولي مع الدولة الوصية أو دولة أخرى كانت لها السيطرة على هذا الإقليم عن طريق الاحتلال إستغلال الثروات الطبيعية وكذا منح إمتياز الإستغلال لدولة أخرى؟
- الثالث: هل للشعب صاحب الأرض الحق في أن يقرر في عملية إستغلال هذه الثروات رغم أنه ليس له الأهلية في إدارة بلده وأن الإدارة قد أسندت إلى دولة وصية؟

ومن خلال القرارات التي صدرت عن الجمعية العامة والتي ثمنتها محكمة العدل الدولية وربطتها بواجب إحترام الحقوق الأساسية للإنسان واعتبرتها القواعد الأساسية في القانون الدولي وبالتالي منحت مكانة أساسية لحق تقرير المصير وممارسته الفعلية والتمكن من إستغلال جميع الحقوق المتعلقة به ومنها السيطرة على الثروات الطبيعية، وأقرت محكمة العدل الدولية بأنه لا يمكن

¹ - أحمد سعيد نظام الأغا، حماية الموارد الطبيعية طبقاً لإحكام القانون الدولي العام الحالة الفلسطينية نموذجاً، مقال في مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، المجلد 3، العدد 1، ص23.

² - القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)، الحكم الصادر في 30 حزيران 1995.

التهرب من إحترام القواعد في مواجهة الكافة أو مايعرف بقواعد (Erga Omnes) والتي
إعتبرت الحق في تقرير المصير من قواعدها الأمرة والمشكلة للقواعد القانون الدولي المعاصر.¹
جاء رأي القاضي "رانجيفا" متفقا كليا مع توجه المحكمة الدولية حول فتواها بكون حق
تقرير المصير له طابع الحق المطلق، ذو الحجية المطلقة (تجاه الكافة) وهو مبدأ أساسي للقانون
الدولي المعاصر، أي أنه حق موضوعي يتمتع بحجية مطلقة تجاه الكافة وكذا القواعد الأمرة التي
تندرج في نطاق قواعد القانون الطبيعي ، وأضاف هذا القاضي أن تحديد القانون الدولي جزء من
المسؤولية العملية للمحكمة.²

وتم ذكر تقرير المصير في العهدين الدوليين بنص موحد في المادة الأولى بأنه (لجميع الشعوب
حق تقرير مصيرها بنفسها وهي بمقتضى هذا الحق حرة في تقرير مركزها السياسي وحررة في السعي
لتحقيق نمائها الاقتصادي، الإجتماعي والثقافي ولهذا طرح نزاع الصحراء الغربية من قبل وفق
معالجة سياسية ثم قانونية فالمعالجة السياسية جعلت الأمر يدخل في صراع إيديولوجي.³

لعبت محكمة العدل الأوروبية باعتبارها محكمة فوق وطنية دورا فعالا في ترسيخ مبدأ تقرير
المصير بكل أنواعه السياسي والاقتصادي فقد أصدرت محكمة العدل الأوروبية في 12 نوفمبر لسنة
2019 قرارا بوضع عبارة صنع في مستوطنة بدلا من لفض صنع في إسرائيل وقد أسست محكمة
العدل الأوروبية قرارها على مبدأ أساسي وهو سيادة القانون الدولي باعتبار هذه المستوطنات غير
شرعية كما ينظر إليها نظام روما الأساسي باعتبارها من جرائم الحرب ولهذا خرجت محكمة العدل
الأوروبية لنتيجة مفادها حماية حقوق المستهلك الأوروبي وولإخباره بمعلومات دقيقة تتعلق بالسلع التي
يرغب في شرائها وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية هذا القرار وهو التزام الاتحاد الأوروبي باحترام
القانون الدولي الذي يرفض إقامة المستوطنات وفق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر بناء
المستوطنات في الأراضي المحتلة وتعيق الشعب الفلسطيني من تقرير مصيره .

¹ حدوش وردية، قضية الصحراء الغربية بين الإخفاق والركود وأفاق فعلية حق الشعوب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، قسم الحقوق، كلية العلوم القانونية والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 215.

² حدوش وردية، المرجع السابق، ص 210.

³ أحمد سعيد نظام الأغا، المرجع السابق، ص 24.

وأكدت محكمة العدل الأوروبية مرة أخرى دعمها لتقرير الشعوب لمصيرها من خلال إلغاء الاتفاقية المبرمة بين المغرب والاتحاد الأوروبي والخاص بعقد الشراكة الموسع لعام 1996 والذي دخل حيز النفاذ بعد أربع سنوات من هذا التاريخ ، ويشمل المنتوجات الزراعية القادمة من المغرب بما فيها منتجات الصحراء الغربية ، واستندت محكمة العدل الأوروبية على الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية لعام 1997 على أن الإقليم الذي أدارته إسبانيا حتى سنة 1976 له الحق في تقرير المصير وأن الطعن في الصفقات التجارية للاتحاد الأوروبي مع المغرب أمام محكمة العدل الأوروبية هدفها التأكيد على حق الشعب الصحراوي في إدارة ثرواته الطبيعية والحق في التصرف فيها¹.

ثالثًا: ازدواجة المعايير وتقايس المجتمع الدولي أمام قضية الصحراء الغربية وفلسطين.

مرت عقود عن تحدث المناضل الإفريقي "اميلكار كبرال" على حقيقة مرحلة معينة من تاريخ الإنسانية والتي تميزت بكفاح الشعوب للتحرر الكامل من الاستعمار و الإمبريالية و كل الأشكال الأخرى التي تعرقل سمو وكرامة الانسان والسلم والتطور، لم تتغير هذه الحقبة بعد عقود فلا زالت بعض الشعوب تكافح الاستعمار والاضطهاد من بينها الشعب الفلسطيني والشعب الصحراوي.

وهذا ما أكده الكاتب الأرجواني "دوارد غالينانو"، يقل ذكر الجدار الذي ترفعه الولايات المتحدة الأمريكية على حدود المكسيكية²، وقليل ماتذكر الأسلاك الشائكة على سبته ومليلة³، كذلك جدار الضفة الغربية الذي يديم احتلال اسرائيل للأراضي الفلسطينية مدى الحياة والذي سيصبح خمسة عشر مرة أكثر من جدار برلين⁴، كما لا يذكر إطلاقا الجدار الذي بنته المغرب منذ عشرين سنة ويديم احتلال المغرب للصحراء الغربية، والتسائل المطروح هو: لماذا يرفع الصوت بخصوص جدران معينة و لانسمع صدى بخصوص أخرى، فهل يعود هذا إلى الجدران العازلة التي يبنيها الإعلام أو

¹ ملف الصحراء الغربية بشقه الاقتصادي أمام محكمة العدل الأوروبية، مرجع سابق، ص50.

² رواحية آمال، الاقليات والحق في تقرير المصير، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لغورور خنشلة، الجزائر العدد 11، جانفي 2012، ص 392.

³ دغيوش نعمان، معاهدات الدولية لحقوق الانسان تعلق القانون، (د، ط)، دار الهدى لطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 207.

⁴ - Riccardo Pisillo Mazzeschi International Human Rights Law Theory and Practice University of Siena, Ital ISBN 978-3-030-77031-0 ISBN 978-3-030-77032-7 (eBook), P 32.

يعود إلى حسابات ومصالح دولية، ولماذا لم تأخذ هاتين القضيتين حقها في الفصل السابع وهذا بتنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية¹.

فتم الإستيلاء على كل من فلسطين والصحراء الغربية عن طريق استعمال القوة، ورغم أن اكتساب الأراضي عن طريق القوة يعتبر مرفوضاً في القانون الدولي المعاصر حسب المحاكم الدولية من خلال مجموع القرارات الصادرة عنها، ومنها المحكمة العسكرية الدولية لنورمبارغ من خلال ما أصدرته في قضية ضم ألمانيا لبولندا الشرقية وأجزاء من لوكسمبورغ و الألزاس واللورين وقد اعتبرت المحكمة أن عمليات الضم لا تعتبر قائمة طالما أن هناك جيوشاً تقاوم في الميدان لإعادة الحقوق لأصحابها الشرعيين وأن هذه الأراضي خاضعة لاتفاقية لاهاي وتعتبر أراضي محتلة، كما قررت محكمة النقض الفرنسية بباريس أن ضم ألمانيا لمنطقة الألزاس واللورين يعد إجراءً فردياً ولا يغير الوضع القائم وفق معاهدة فرساي لعام 1919².

فإذا قمنا بإسقاط ما تقدم على كل من فلسطين والصحراء الغربية نجد أن كلا من فلسطين والصحراء الغربية تم ضمهما عن طريق القوة، ففي أوائل عام 1948 شن المستوطنين اليهود الذين سكنوا فلسطين في ظل انسحاب المستعمر البريطاني هجوماً مسلحاً على سكان فلسطين بقصد السيطرة على أكبر قسم من الدولة وإقامة سلطة سياسية مستندة إلى قرار التقسيم الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 29/11/1948، و انظم سكان فلسطين إلى جيش الإنقاذ بدعم من بعض الدول العربية إلا أن المستوطنين اليهود تمكنوا من احتلال قسم كبير من فلسطين،³ و قامت إسرائيل بغزو عسكري ثانٍ في 5 جوان من عام 1968 سيطرت فيه القوات الإسرائيلية على ما تبقى من الأراضي الفلسطينية سواء الضفة الغربية وقطاع غزة ومنطقة الحمي كما سيطرت على المرتفعات السورية الشرقية والمسماة "الجولان" وعلى صحراء سيناء حتى مشارف قناة السويس.⁴

¹ - حدوش وردية، المرجع السابق، ص 12.

² - تيسير النابلسي، الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، لبنان، 1975، ص 200.

³ - أنيس مصطفى القاسم وآخرون، الجدار العازل الإسرائيلي، فتوى محكمة العدل الدولية (دراسة ونصوص)، (ط1)، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2007، ص 45.

⁴ - المرجع نفسه، ص 81.

المطلب الثاني

تطبيقات القضاء الدولي وتأثيره

على تحول مبدأ السيادة

انبثقت العديد من المبادئ عن ميثاق الأمم المتحدة فيما يخص حماية السيادة الدول و من ضمن هذه المبادئ، مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الدولية ويعتبر هذين المبدئين من المبادئ الأكثر حساسية لأنها يجمعان بين سيادة الدول من جهة وعدم انتهاك حقوق الإنسان من جهة أخرى ، حيث نصت أحكام المادة 2 الففرتين الرابعة والسابعة على مبدئين أقل ما يقال عنهما أنهما متداخلين في العديد من النقاط و يصعب الفصل بينهما.

الفرع الأول

دور الاجتهادات القضائية في الكشف على تداخل

مبدأ عدم استعمال القوة ومبدأ

عدم التدخل في القانون الدولي العام

نصت (المادة 2) من ميثاق¹ الأمم المتحدة على "يمتتع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة وعلى وجه اخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة وعلى الرغم من أن الميثاق لم يحرم الحرب بين الدول بصورة واضحة إلا أنه طالب الدول بعدم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية وذلك لأن الأمم المتحدة قامت من أجل منع الحروب التي تؤدي إلى حرب عالمية أما في حالة الحروب التي تنشب بين الدول والتي لا تؤدي إلى حرب عالمية فيقتصر موقف مجلس الأمن فيها على

¹ - أنيس مصطفى القاسم وآخرون، المرجع السابق، ص 50.

البحث عن وسيلة لتسوية النزاع بالوسائل السلمية،¹ ويؤكد العديد من فقهاء القانون الدولي أن تدويل عدة متغيرات كالإرهاب، ونشر الديمقراطية وحماية الأقليات تعتبر من أهم المتغيرات التي شكلت تهديدا أساسيا لمبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية.

أولاً: دور الاجتهادات القضائية في ترسيخ مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية.

جعل ميثاق الأمم المتحدة من حفظ السلم،² والأمن الدوليين أهم مقاصده وألزم الدول الأعضاء بفض منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على نحو لا يجعل السلم والأمن الدوليين عرضة للخطر كما نص على ضرورة التزام أعضاء المنظمة في علاقاتهم الدولية بعدم استعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أخرى وبالتالي أصبح مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية وعدم استخدام القوة في العلاقات الدولية أمراً محظوراً وبشكل الأصل والقاعدة في حين أن الاستثناء هو جواز التدخل.

بدأت فكرة تحريم استعمال القوة في العلاقات الدولية تتبلور منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية، وظهور الأمم المتحدة وتفعيل مبدأ المساواة في السيادة والانتقال بالمجتمع الدولي من منطق القوة إلى منطق القانون وعليه بدأت ملامح القانون الدولي تأخذ طابعا أكثر وضوحا من ذي قبل ومنذ تلك

¹ -سپيل حسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص56.

² - He first peacekeeping operation was the UN Truce Supervision Organization (UNTSO), mandated to monitor an Armistice between Israel and its Arab neighbours in May 1948. Similarly, the UN deployed observers to India and Pakistan in January 1949 as the UN Military Observer Group in India and Pakistan. These two operations are still running today to prevent incidents from escalating and provide objective information. Peacekeeping during the Cold War During the Cold War, the confrontation between members of the Security Council resulted in few resolutions to mandate peacekeeping operations. In this period, the veto of the Permanent Five was used frequently, while it has been a measure of last resort since the end of the Cold War (Global Policy Forum). Furthermore, the volatile relationships between states and the constant risk of escalating hostilities between the two superpowers limited the possible scope of UN peacekeeping activities. Any operations that were mandated needed to fulfil three principles to reduce the risk of provoking further violence: impartiality, consent and limited force. Although these principles were formed gradually, through practice, in the particular constraining circumstances of the Cold War, they have been adopted as the benchmarks of legitimacy for all peacekeeping operations. Whilst they have been treated more flexibly since the end of the Cold War, these three principles are still given serious consideration by the UN Security Council when debating the establishment of a new operation.

لمزيد من الاطلاع أنظر:

Rebecca Usden & Hubertus Juergenliemk History of UN Peacekeeping Factsheet Pleinlaan5, 1050 Brussels, Belgium info@globalgovernance.eu counsult2021/12/02

الفترة انتقل المجتمع الدولي نقلة نوعية في التعامل مع الدول بشكل عام فبات يُوَظَر حقوقه بعدما كانت مطلقة ويفرض عليها التزامات لضمان السلم والأمن الدوليين وظهرت فكرة أمن الدولة وهذا ما أكدته الإعلان العالمي لحقوق وواجبات الدول لعام 1949¹.

ظهر على مبدأ عدم استعمال القوة في الشؤون الدولية العديد من الاستثناءات وهذا راجع لأسباب شتى منها تطور حقوق الإنسان الجماعية والفردية والتي أصبحت لا تعد من الشؤون الداخلية للدول وأصبح عدم التدخل من أجل حماية هذه الاستثناءات بمثابة التوصل من الالتزامات تجاه القانون الدولي²، حيث شهدت قواعد ومبادئ القانون الدولي تطور ملحوظا فالتطور القانوني لعدم استعمال القوة في العلاقات الدولية يشهد اختلافا عن غيره من المبادئ القانونية التي تحكم العلاقات الدولية وهذا بسبب التقييد الذي شهده في الجهة التصاعديّة له³، إلا أن هذا التقييد لا يزال غير مكتمل ويرجع ذلك للاستثناءات التي تضر من فترة لأخرى، ومن هنا كان لا بد على فقهاء القانون الدولي وخبراء لجنة القانون الدولي العمل على المحافظة على هذا المبدأ وعلى الاستثناءات التي تدور حوله منذ ظهوره.

تنص المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة والمتعلقة بمبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية على أنه (يتمتع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة واستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة)، وأثير نقاشا كبيرا حول الأبعاد القانونية والفلسفية لهذا المبدأ ومجال استخدام القوة والاستثناءات الواردة عليه، وأول مايلفت الانتباه أن مبدأ استخدام القوة موجه لدول دون غيرها، واعتبرت الدول في تلك الفترة المخولة الوحيدة لاستعمال القوة في القانون الدولي التقليدي غير أن التطورات الجديدة والسريعة على مستوى العلاقات الدولية أدخلت تنظيمات وكيانات أخرى غير الدول والتي يمكنها استعمال القوة وامتلاك وسائلها مثل

¹ -لطيفة منادي الكعبي، مشروعية استعمال القوة في العلاقات الدولية دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة تجسير، المجلد الأول، العدد 2، تصدر عن مركز ابن خلدون للعلوم الإنسانية والاجتماعية وتنتشرها دار نشر جامعة قطر، ص 45.

² -عثمان علي الرواندوزي، مبدأ عدم التدخل والتدخل في الشؤون الداخلية للدول في ظل القانون الدولي العام، طبعة 1 دار الكتب القانونية، (د، ب، ن) 2010، ص 168.

³ -الطاهر رباحي، حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية بين شرعية النص ومشروعية الضرورة، مجلة النواصل في الاقتصاد والادارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، 2014، ص 195.

الدولة كاملة السيادة، ووضع هذا المبدأ في ظروف دولية معينة و كانت الدولة الناشط الوحيد في العلاقات الدولية، إلا أن تحركها في إطار القانون الدولي مربوط بميثاق الأمم المتحدة الذي منح لأحكامه الصفة الإلزامية وفق نص المادة 103.

وعلى هذا الأساس جاءت أحكام (المادة 2) بخاصية أمره لا يمكن الخروج عن أحكامها¹، كما جاء الميثاق باستثناءات عملت على نقل المبدأ من الصفة المطلقة إلى الصفة النسبية وأصبح من الممكن أن تكون هناك استثناءات على مبدأ حضر استخدام القوة والمنصوص عليها في المادة 42 والتي تخص إمكانية استعمال القوة في إطار الأمن الجماعي .

تغير مبدأ حضر استعمال القوة في العلاقات الدولية حسب مستجدات الساحة الدولية خاصة بعد انتهاء الحرب الباردة ، فقد أصبح المبدأ مرهونا بعدة متغيرات على مستوى العلاقات الدولية وأصبح يقال عنه مبدأ استعمال القوة²، وذلك لوجود استثناءات والمتمثلة في التدخل من أجل نشر الديمقراطية وحماية المتضررين أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

ونص ميثاق الأمم على ثلاث استثناءات وردت على مبدأ حضر استعمال القوة في العلاقات الدولية والمتمثلة في الدفاع الشرعي الفردي والجماعي عن سلامة الإقليم، فيحق للدولة وفق المادة 51 استعمال القوة في الدفاع على سلامة أراضيها³، كما يحق لها استعمال القوة وفق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة والاستثناء الثالث هو استعمال القوة في حالة صد الإحتلال وتقرير المصير .

يمكن أن يؤدي الاستعمال المسوغ للمادة 51 من الميثاق إلى إفراغ مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية من محتواه التي جاءت به المادة 4/2 ، وهنا كان يجب على محكمة العدل الدولية باعتبارها المسؤول الأول عن الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين القيام بتفسير مبدأ الدفاع الشرعي باعتباره الاستثناء الأكثر استعمالا في العلاقات الدولية بجانب إمكانية استغلال هذا المبدأ من خلال عملية تفسير موسعة له ، و عملت بكل جهد لتطوير مفهوم الدفاع الشرعي وذلك بإدخال مفاهيم جديدة عليه .

¹ - Olivier Corten, Le Droit Contre la Guerre, L'interdiction du Recours à la Force en Droit International Contemporain, Pedone, Paris, 2008, p 396

² - Olivier Corten, op.cite, pp 396-397.

³ - أحمد حسين سويدان، الارهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان 2009، ص 90.

وأدى ظهور مفهوم الدفاع الشرعي الوقائي أو الدفاع الشرعي الإستباقي¹، والذي ينجر عنه استعمال القوة ضد الدولة التي يعتقد أنها يمكن أن تستعمل القوة، وهنا يكون مفهوم الدفاع الشرعي قد أفرغ من محتواه، وهو كون استعمال حق الدفاع الشرعي يتم في حالة واحدة وهي تعرض الدولة لهجوم عسكري ضدها، غير أن هناك استثناءات جديدة ظهرت مع التغير الجذري في موازين القوى في العلاقات الدولية فاصبح لمبدأ عدم استعمال القوة استثناءات جديدة تخص الدفاع الشرعي وهذا بدخول مفهومين جديدين على مبدأ الدفاع الشرعي، فتميز هنا بين الدفاع الشرعي الوقائي، والدفاع الشرعي الاستباقي²، فالأول يعني به اتخاذ التدابير العسكرية لمواجهة وضع ترى الدولة المعنية أنه قد يؤدي في المستقبل لوقوع عدوان بالفعل بينما يعني الثاني استخدام القوة لمواجهة تهديد وعدوان يوشك على الوقوع، والسؤال المطروح هنا: هل تسير محكمة العدل الدولية في الطرح الجديد لمبدأ الدفاع الشرعي أم أن لها وجهة نظر أخرى؟.

وتؤكد محكمة العدل الدولية في قرارها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها والصادر في جويلية 1996 بموجب الطلب الذي قدمته الجمعية العامة في دورتها التاسعة والأربعين من خلال القرار رقم 75/49 في 10 ديسمبر 1994 وهذا استنادا إلى المادة 92/1 من ميثاق الأمم المتحدة، وتضمن هذا الطلب عدة تساؤلات تخص التطورات التي مست مبادئ وقواعد القانون الدولي، فمبدأ الدفاع الشرعي في القانون الدولي كما أوردنا سابقا يجب أن يكون مقرونا باستعمال القوة المباشرة تجاه إقليم معين (براً، بحراً أو جواً) ، فكان طلب الجمعية العامة حول استعمال حق الدفاع الشرعي في حالة إحساس الدولة بأن هناك تهديداً لأمنها نتيجة استعمال أسلحة نووية.

وأكدت المحكمة أن ميثاق الأمم المتحدة يحتوي على عدة أحكام تتعلق باستعمال القوة في العلاقات الدولية بموجب الفقرة الرابعة من المادة الثانية، فهي تحظر استعمال القوة أو التهديد بها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة أخرى، و على أي وجه خر لايتفق ومقاصد الأمم المتحدة، حيث أكدت المحكمة على حق الدفاع الشرعي والجماعي ضد أي استعمال غير مشروع للقوة في قولها (ينبغي النظر في هذا الحظر لاستعمال القوة في ضوء أحكام المواثيق الأخرى ذات الصلة،

¹ - العجارمة قيس عمر الطعين، أثر التطورات الحديثة على الحق الشعوب في تقرير المصير، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان، 2012، ص 103.

² - الطاهر رباحي، حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية بين شرعية النص ومشروعية، المرجع السابق، ص 194.

ففي المادة 51 يسلم الميثاق بالحق الطبيعي للدول جماعات أو فرادى في الدفاع عن النفس في حالة وقوع هجوم مسلح، وأقرت المحكمة طبقاً للمادة 42¹، وجهاً آخر من أوجه الاستعمال المشروع للقوة، وفق أحكام المنصوص عليها في الميثاق والتي تخص مجلس الأمن.

عملت محكمة العدل الدولية على تقييد مبدأ الدفاع الشرعي وربطه مباشرة بمبدأ التناسب في استعمال القوة إيماناً منها أن كل التطورات التي تشهدها العلاقات الدولية والتطورات السريعة في التسليح يمكنها أن تفرغ مبدأ الدفاع الشرعي من أهم خاصية له وهي الالتزام في مواجهة الكافة . وعليه ذهبت المحكمة للتأكيد على إخضاع حق الدفاع عن النفس لشرط أساسي وهو الضرورة والتناسب في استعمال القوة باعتبارها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وهذا ماتم تأكيده في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا (قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) والصادر عن محكمة العدل الدولية عام 1986² حيث أكدت المحكمة على ضرورة التناسب في استعمال السلاح للرد على الهجوم المسلح وأكدت المحكمة كذلك أن أحكام المادة 51 من الميثاق لها نفس القيمة القانونية للقواعد العرفية الراسخة في القانون الدولي، وعلى هذا يمكن اعتبار القاعدة القانونية التي تحكم مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية، تحمل الإلتزام في مواجهة الكافة *erg omnes* إلا أن التطورات الحاصلة على مستوى العلاقات الدولية والتي لها علاقة كبيرة بتطور صور القوة أوجب على المحكمة رفع القواعد القانونية الخاصة بمبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية إلى مرتبة القاعدة الأمرة .

ومن خلال ما تقدم نستخلص مجموعة من النتائج المتوصل إليها من أحكام محكمة العدل الدولية مثل إمكانية إدخال تعديلات على مبدأ الحظر في استعمال القوة في العلاقات الدولية وبذلك ضرورة تغيير مفهوم الدفاع الشرعي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة إلى مفهوم آخر وهو الدفاع الشرعي الإستباقي والدفاع الشرعي الوقائي³.

¹-خويل بلخير، مشروعية استخدام القوة بشأن حق تقرير المصير في ضوء القانون الدولي العام، مجلة المنار للبحوث والدراسات السياسية والقانونية، العدد 7، ديسمبر 2018، ص333.

²-الطاهر رباحي، مرجع سابق، ص15.

³-هادي طلال هادي، مدى مشروعية التدخل الدولي لاعتبارات إنسانية في إطار مبدأ عدم جواز التدخل للأمم المتحدة في صميم السلطان الداخلي للدول، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 1، 2020، ص344.

ومن الاجتهادات القضائية نذكر قضية الكورفو حيث بررت المملكة المتحدة إرسالها لكاسحة الألغام استنادا إلى حق التدخل وهو مارفضته محكمة العدل الدولية وأعلنت أن حق الدفاع الشرعي هو حق مشروع تحكمه ضوابط صارمة لا يمكن الخروج عنها وأي استعمال للقوة خارج هذا الإطار ماهو إلا استعراضا للقوة،¹ وأن استعمال للقوة خارج مبدأ الدفاع الشرعي لن يكون معترفا به في قواعد القانون الدولي مهما بلغت ثمراته .

حيث أكد القاضي (Krylov) في رأيه المخاف أن حجج بريطانيا حول حقها في الدفاع الشرعي لم تستند إلى المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة بل ارتكزت على مبررات تجاوزها الزمن وذهبت مع قواعد القانون الدولي التقليدي وأن المبادئ الجديدة تنص على ضرورة عدم استعمال القوة إلا في حالة الدفاع الشرعي والتي تكون مقرونة باستعمال القوة بصورة مؤكدة في الواقع من طرف الدولة المعادية وفقا لنص (المادة 4/2)،² بينما ذهب القاضي (azevedo) في رأيه المخالف الملحق بالقضية أنه يرفض أي تأويل لمبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية وكذا مبدأ الدفاع الشرعي، مؤكدا أن استعمال القوة دون استعمالها من الطرف المعتدي بشكل فعلي يتعارض مع القيمة القانونية للقواعد العرفية التي تضم ضمن أحكامها مبدأ الدفاع الشرعي الذي يستمد روحه من أحكام ميثاق الأمم المتحدة.

وذهب القاضي (Morrozoff)، في قضية الرهائن الأمريكيين في طهران بين الولايات المتحدة وإيران، أين قامت الولايات المتحدة الأمريكية على إثرها بالتدخل من أجل حماية وتحرير مواطنيها وأسندت المحكمة هذا العمل لأحكام المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، وأكد القاضي على أن الاحتجاج بأحكام 51 لا يكون إلا في حالة واحدة وهي استعمال السلاح وقدم القاضي استغرابه لعدم إدانة المحكمة للعملية العسكرية .

وعلى هذا يمكننا الوصول لنتيجة أن هناك نوعا من التطور في قواعد القانون الدولي العام لا يتطلب منا التغيير في المفهوم أو الصياغة ولكن مجرد التأكيد على أن تطوير هذا المبدأ لا يمكن إلا من خلال استقرار مفهومه ضمن مبادئ وقواعد القانون الدولي العام .

¹ - عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في ارساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون (د ط)،

دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 184.

² -Michael Wood International law and the use of force what happens in practice indian journal of international law vol n°53, p 346.

ثانياً: تأثير الاجتهادات القضائية الدولية على تراجع مبدأ عدم التدخل.

يعتبر مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر وبغية الوقوف على تطور هذا المبدأ لا بد من مناقشة التطبيق الدولي له و آراء الفقهاء ازاءه وفي هذا الاتجاه فإننا لا نجد من ينكر الطبيعة العرفية لهذا المبدأ، والأغلبية العظمى منهم يقرون بأن المادة 2 تعد جزءاً من القانون الدولي العام والمتكون في مساحة كبيرة منه من الأعراف الدولية¹.

يعتبر مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية من المبادئ التي تطورت بالموازاة مع تطور المجتمع الدولي فقد ذكر هذا المبدأ في اتفاقية وستفاليا 1648 وأدرج كمبدأ مهم في العلاقات الدولية في معاهدة أورنخت لعام 1713 كما كان للثورة الفرنسية دوراً كبيراً في ترسيخه، فقد نص عليه في دستور فرنسا لعام 1793 مع تسجيل تراجع هذا المبدأ على مستوى العلاقات الدولية بسبب تدخلات الحلف المقدس، والذي تم مواجهته بمبدأ مورنو الذي جاء لصالح الولايات الأمريكية ويقضي بعدم تدخل الدول الأوروبية في الشؤون الداخلية لدول القارة الأمريكية، وتؤكد هذا المبدأ من خلال الخطاب الذي بعث به الرئيس الأمريكي للكونغرس الأمريكي في 02 ديسمبر من عام 1823 وجاء فيه : (إن القارة الأمريكية وصلت إلى درجة من الحرية والاستقلال لا يصح معها احتلال أي جزء من أرضها من قبل إحدى الدول وفرض نظمها السياسية على أمن وسلام القارة الأمريكية ولذا لن نسمح بهذا التدخل) وبالمقابل أكد مورنو في نفس التصريح أن أمريكا تتعهد بعدم التدخل في الشؤون الأوروبية خاصة مستعمراتها حيث نص الخطاب على: (إزاء المستعمرات الحالية للقوة الأوروبية فإننا لم نتدخل ولن نتدخل)².

وأكد فقهاء القانون الدولي على تطور مضمون مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية مع الثورة البلشفية لعام 1917 التي تركزت على مبدأ التعايش السلمي في العلاقات بين الدول واعتبار

¹ - فتحي محمد فتحي، مبدأ تحريم اللجوء إلى القوة بين الشرعية القانونية والتبريرات السياسية (حالة العراق نموذجاً)، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 6، العدد 20، حزيران 2016، ص 446.

² - عبد المؤمن بن صغي، التدخل الإنساني وإشكالية المساس بمبدأ التدخل في الشؤون الداخلية للدول على ضوء قواعد القانون الدولي، مقال منشور في مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10، عدد 3 سبتمبر 2018 السنة العاشرة، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، ص70.

المبدأ من أهم المبادئ القانونية في القانون الدولي التقليدي،¹ وهو ما جاءت به اتفاقية فرساي لعام 1919 المنعقدة بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى وتضمنت في بنودها تأسيس منظمة عصبة الأمم كأول منظمة دولية عالمية تعمل على ضمان السلم العالمي ومنع الحروب وتوطيد التعاون الدولي، حيث نصت في ديباجتها على قبول الالتزام بعدم اللجوء إلى الحرب وإقامة علاقات ودية بين الأمم، ونص عهد العصبة من خلال المادة 8 على خفض التسلح إلى الحد الذي يضمن أمن الدولة فقط و دعا الأطراف إلى حل نزاعاتهم الدولية بشكل سلمي وذلك بعرضها على القضاء أو التحكيم الدولي أو مجلس العصبة وفق المادة 12 وذلك تحت طائلة فرض عقوبات على الدول غير الملتزمة بالحلول السلمية ولجوئها المباشر لاستعمال القوة لتسوية نزاعاتها استناداً لنص المادة 16 من عهد العصبة إضافة لتعهد الدول الأعضاء في عصبة الأمم بحماية استقلال الدول ووحدتهم الإقليمية وذلك للتصدي لأي عدوان قد يمس أحد أعضائها استناداً لنص المادة 10 من عهد العصبة.²

إهتم مؤسسي عصبة الأمم بهذا المبدأ وترجم ذلك بالنظر في نص المادة 8/15 (إذا ادعى أحد الأطراف بأن النزاع يتعلق بمسألة يعتبرها القانون الدولي من الأمور الداخلة في نطاق الاختصاص المانع واعترف بذلك مجلس العصبة تعين على هذا الأخير ملاحظة ذلك في تقريره مع الامتناع عن إصدار التوصية في محل هذا النزاع) .

أما ميثاق الأمم المتحدة فنص في المادة 2 / 7 على أنه (ليس في هذا الميثاق مايسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقتضى عرض الأعضاء لمثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق على ألا يخل هذا المبدأ بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع).³

إن المتمعن في نصي المادتين السابقتين سرعان ما يلاحظ الفروق في الصياغة ويفهم من ذلك أن الوعي القانوني العالمي عندما عجزه عن تغيير الواقع لجأ لتغيير لغة الخطاب لأن في ذلك اختلاف كبير سواء من جهة تفسير المصطلحين أو من جهة الآثار وعليه يكمن تحجيم النص أو

¹ - المرجع نفسه، ص78.

² - حاج أحمد صالح، حدود استخدام القوة في التنظيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان السنة الجامعية، 2014-2015، ص ص214-215.

³ - المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة 1945.

توسيعه حتى يشمل جوانب أخرى لمظاهر تحريم استعمال القوة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية وعليه تحولنا من قانون الحرب إلى قانون النزاعات الدولية المسلحة والنزاعات المسلحة غير دولية وبهذا التصنيف يضيق مجال تدخل الدول في الشؤون الداخلية¹.

عملت الأمم المتحدة من خلال قراراتها على ترسيخ مبدأ عدم التدخل كمبدأ عرفي وترجم ذلك في قرارات الجمعية العامة باعتبارها أحد أهم الأجهزة الأممية التي صدر عنها قرارات تخص مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية ومن أهمها القرار 2131 المؤرخ في 21 ديسمبر عام 1965- حول تحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، أين دار حوارا ساخنا بين الدول المنتمة للنظامين الإجماعيين وجرى هذا النقاش داخل اللجنة الخاصة بتقنين مبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول بما يتفق مع الأمم المتحدة².

حيث ورد في المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة والاستثناءات الواردة عليها مفهوم مبدأ عدم التدخل ومجال انحساره، فمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى يأتي في مقدمة المبادئ الرئيسية التي تسود العلاقات الدولية لتنفرد كل دولة بممارسة اختصاصاتها ضمن حدود إقليمها ، و تصدرت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة عبارة (نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلفنا عل أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب)، كما ورد في الفصل الأول من الميثاق في المادة الأولى (1- حفظ الأمن والسلم الدوليين)³.

1- الطاهر رباحي، حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية بين شرعية النص ومشروعية الضرورة ، مقال نشر في مجلة التواصل بين الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد، 38 جوان 2014، ص 195.

2- بوبكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د، س، ن) ص 80.

3- المادة 1 من ميثاق الأمم المتحدة 1945 مقاصد الأمم المتحدة هي:

- ✓ حفظ السلم والأمن الدولي، وتحقيقا لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الأسباب التي تهدد السلم وإزالتها وتقمع أعمال العدوان وغيرها من وجوه الإخلال بالسلم، والأمن الدولي بالوسائل السلمية وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها.
- ✓ إتمام العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام.
- ✓ تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين النساء والرجال.
- ✓ جعل هذه الهيئة مرجعا لتنسيق أعمال الأمم وتوجيهها نحو ادراك هذه الغايات المشتركة.

ويتضح أن الهدف الأساسي للأمم المتحدة هو صيانة السلم والأمن الدوليين وإيجاد شبح الحروب عن الدول والحيلولة دون وقوعها وفي ذات الوقت أدركت الأمم المتحدة مسألتى السلطان الداخلي وضرورة الحفاظ على استقلال الدول ومبدأ عدم التدخل من الركائز الأساسية في هذه المسألة، واتجهت الأمم المتحدة منذ عام 1945 نحو توسيع اختصاصاتها مقابل تضيق الاختصاص الوطني للدولة ويتجلى ذلك من خلال ما ذهب إليه الأستاذ شار شومون حينما أشار بأن الأمم المتحدة بمجرد مناقشة مسألة واتخاذ قرار حولها تقرر المنظمة اختصاصها فيها¹.

يفتقر ميثاق منظمة الأمم المتحدة إلى النصوص القانونية التي يستند عليها مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول باستثناء ما ورد في نص المادة 2/7 وكأصل عام وحسب مبادئ القانون الدولي العام فإن الدول ملزمة بعدم التدخل في الشؤون الداخلية والخارجية للدول أو ما يعرف بالاختصاص المحفوظ للدول أو المجال المحفوظ للدولة².

جاء مصطلح عدم التدخل مبهما على غرار بعض المصطلحات الأخرى التي احتواها ميثاق الأمم المتحدة وهو ما أدى إلى خلافات داخل أسوارها، فلم يتفق عن المسؤول على تحديد مجال الاختصاص، فهل يعود للدول أو المنظمة ففي الوقت الذي ذهب فيه العديد من فقهاء القانون الدولي إلى إعطاء هذه المهمة لمحكمة العدل الدولية باعتبارها الهيئة القضائية لمنظمة الأمم المتحدة عارضت الدول الكبرى خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ذلك، فرفضت تصدي المحكمة لهذه المهمة ورغبنا في منحها لمجلس الأمن³.

ونتيجة لهذه الخصائص التي يطرحها القانون الدولي وتناوله للمبادئ في شكل مواضع عامة وغير محددة فهي لاتحتوي على معيار دقيق وثابت للمسائل التي تدخل ضمن السلطان الداخلي للدول ولهذا كانت هناك عدة محاولات لوضع تعريف دقيق لهذا المبدأ وتمييزه عن المفاهيم والمبادئ الأخرى، ونشير إلى أن ابتعاد الميثاق نفسه عن عدم تعريف هاته المصطلحات ما هو إلا دليل على صعوبة تحديد ذلك، وهذا له علاقة بالتغير الديناميكي والسريع للعلاقات الدولية.

¹ - يوبكرا إدريس، المرجع السابق، ص 258.

² - عبد المؤمن بن صغير، المرجع السابق، ص 85.

³ - سنندل مصطفى، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول بين النصوص والمتغيرات الدولية، المرجع السابق، ص

ومن خلال دراستنا لمجال انحصار اختصاص الدول، وحتى نضع قواعد دقيقة تعمل على صيانة مبدأ عدم التدخل، واجهنا عقبات كثيرة راجعة إلى المتغيرات الكثيرة التي تحيط بسيادة الدولة في ظل النظام العالمي الجديد، والذي أدى لتدويل العديد من القضايا كحقوق الإنسان، النزاعات الداخلية، الإرهاب، الجريمة المنظمة وغيرها من المتغيرات التي عملت على حصر مجال اختصاص الدول لصالح اختصاص المنظمات سواء الحكومية أو غير الحكومية في إطار ما يعرف بعولمة العلاقات الدولية، كل هذه المتغيرات تشكل لنا الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية.

ويشكل التدخل الإنساني أهم الاستثناءات التي تهدد مبدأ عدم التدخل، فهو مصطلح قانوني صعب التفسير لأنه جاء مانعا جامعا وساعيا لحماية الإنسان وصوص الحقوق الأساسية لكل فرد مهما كانت جنسيته بوصفه منتميا إلى المجموعة الإنسانية قبل انتمائه لأي مجتمع سياسي، غير أن المفهوم الغامض والضبابي للتدخل الإنساني لاعتماده على معالم غير واضحة وعدم اتصافه بالتعميم والتجريد ويغلب عليه الانتقائية والخصوصية جعله مفهوما مثيرا للجدل ومحل خلاف كبير بين فقهاء القانون الدولي.¹

هناك تطبيقات كثيرة لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية ضمن أحكام المحاكم الدولية، و أول من تطرق إلى المبدأ كانت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الصادر في 7 فيفري لعام 1923، حيث دارت حيثيات القضية حول مراسيم منح الجنسية في تونس ومراكش، حيث أصدرت فرنسا بتاريخ 8 نوفمبر مراسيم تقضي بمنح الجنسية الفرنسية للأشخاص المولودين في تونس ومراكش لأبوين يكون أحدهما على الأقل مولودا هناك واحتجت بريطانيا على رعاياها المقيمين في تونس ومراكش بأن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية هو مبدأ مرهون بالتطورات الحاصلة على مستوى العلاقات الدولية² والتي تتعكس بالضرورة على تطور مبادئ وقواعد القانون

¹ - قادر مصطفى، التدخل الإنساني في الواقع الدولي المعاصر، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 العدد 36، العام 2021، ص 45.

² - بودور مبروك، سيادة الدول وحقوق الإنسان، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر المجلد 11، العدد 1، 2015، ص 386.

الدولي العام ،¹ وأن مبدأ التدخل هو مبدأ نسبي يتوقف مفهومه على تطور القانون الدولي والعلاقات الدولية .

بينما حاولت محكمة العدل الدولية في كثير من المناسبات وضع تفسير لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الدولية و سعت في كل مرة لوضع إطار يجمع بين مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية وأبعاده القانونية، والآراء الفلسفية لفقهاء القانون الدولي حوله، ويرجع ذلك للارتباط الوثيق بين مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية وعدم استعمال القوة في العلاقات الدولية، فالمبدأ الأخير يعد أكثر وضوحاً إذا ما ربطناه بضرورة استعمال القوة الفعلية تجاه الدولة، وتم ربط مبدأ عدم التدخل بأبعاد فلسفية أكثر منها قانونية فالتدخل يمكن أن يكون سياسياً، إقتصادياً أو ثقافياً خاصة في ظل التطور التكنولوجي وفلسفة العولمة.

أكدت محكمة العدل الدولية في قضية تفسير معاهدات السلام المعقودة مع بلغاريا والمجر ورومانيا والصادرة عن المحكمة بتاريخ 30 مارس 1950 أن تفسير النصوص ليس له دخل بفلسفة مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، وتكمن حجة بلغاريا والمجر ورومانيا في المعارضة لاختصاص المحكمة بالنظر في تفسير الاتفاقيات والمعاهدات التي لها علاقة بالحقوق والحريات التي لاتمس بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، وأكدت المحكمة في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارغوا وضدها الصادرة في 04 أكتوبر عام 1984 أن تقنين بعض المبادئ في الاتفاقيات والمعاهدات والتي تعتبر من مهام لجنة القانون الدولي ومنها مبدأ عدم التدخل و عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية واحترام الاستقلال هي مبادئ ملزمة ولا يمكن الفصل بينها وهي بمثابة جزء مهم من القانون الدولي العرفي.

¹ - قادر مصطفى، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الثاني

دور القضاء الدولي في تطوير

قواعد القانون الدولي للبحار

كان الدافع الأساسي لتطوير قانون البحار هو العمل على الوصول لاتفاقية شاملة لجمع القواعد التي تنظم قانون البحار 1982، والتي كانت نتيجة لمجموعة من الجهود الدولية المبذولة من أجل تقنين قواعد قانون البحار، وتعتبر الأمم المتحدة من أهم المنظمات الدولية التي لعبت دورا كبيرا في تطوير وتدوين القانون الدولي للبحار، وكانت البداية مع المؤتمر الأول في 1958 ومؤتمر 1964 الأمم المتحدة الثاني 1960.

أولا: التطور التدريجي لتقنين قواعد القانون الدولي للبحار.

تشغل البحار ما يقارب ثلاثة أرباع مساحة الكرة الأرضية وتحتوي على ثروات هائلة حية وغير حية كشف عنها التقدم العلمي والتقني الذي وصلت إليه البشرية في العصر الحديث مما تطلب إعادة النظر في بعض القواعد القانونية التقليدية التي أصبحت لا تتلاءم ومقتضيات التطور الجديد كونها اختصت أساسا بتنظيم العلاقات بين الدول دون إفساح المجال لقواعد تتعلق بتنظيم المجتمع الدولي¹.

كون الأمم المتحدة هي الراعي للتنظيم الدولي وتعمل على تطوير قواعد القانون الدولي، فقد أولت لجنة القانون الدولي باعتبارها أحد الآليات القانونية للأمم المتحدة والتي أنشئت وفق أحكام المادة 13 / 1 و كلفت الأمم المتحدة في نوفمبر 1947، بدراسة وإعداد مشروع اتفاقية حول مواضيع البحار حيث تمكنت هذه اللجنة من إعداد مشاريع لأربع اتفاقيات، وعلى غرار ذلك تم تعيين مقرر خاص طبق القرار 374 (د-4) بتاريخ 06 ديسمبر 1949²، وقدم المقرر الخاص تقريره للجمعية العامة في سنة 1956 ويحتوي التقرير النهائي على ثلاث وسبعين مادة، وعلى ضوء هذه النتائج أصدرت الجمعية العامة القرار 1105 (د-11)

¹ - الزهر عبد الغاني جبران، النظام القانوني للبحار، مجلة القانون، جامعة عدن كلية الحقوق ، اليمن، العدد 14، 2009، ص 165.

² - Bernardo Sepulveda, the international court of justice and the law of the sea (la carte internacional de justicia y el derecho del mar), Universidad Nacional Autonoma De Mexico-Insituto de Investigaciones Juridicas, Anuario mexicano de Derecho Internacional, Decimo Aniversario, 2012, Mexico, D.ISSN 1870-4654, p5.

بتاريخ 21 / 02 / 1957¹، من أجل الدعوة لمؤتمر دولي يدرس فيه جميع المشاكل التي ينطوي عليها قانون البحار .

بدلت الأمم المتحدة العديد من الجهود للوصول إلى جمع قانون البحار في اتفاقية موحدة حيث بدأ العمل على ذلك في المؤتمر المنعقد عام 1956 في جنيف السويسرية تحت رعاية الأمم المتحدة، و نتج عنه أربع اتفاقيات، وهي اتفاقية 1958 للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة ودخلت حيز النفاذ في 10 سبتمبر 1964، اتفاقية الجرف القاري والتي دخلت حيز النفاذ في 10 جويلية 1964، اتفاقية أعالي البحار ودخلت حيز النفاذ في 20 سبتمبر 1962، إضافة لاتفاقية الصيد والمحافظة على الموارد الحية في أعالي البحار ودخلت حيز التنفيذ في 20 مارس 1962².

لم تتراجع منظمة الأمم المتحدة يوما عن العمل من أجل الوصول إلى اتفاقية موحدة تنظم جميع القواعد الخاصة بقانون البحار، فعلى إثر نتائج المؤتمر الثالث و هي حصيلة عمل دام أكثر من تسعة سنوات امتدت من عام 1973 إلى عام 1982، و توصل المؤتمر في 10 / 12 / 1982 لعقد اتفاقية عرفت باتفاقية قانون البحار و دخلت حيز التنفيذ في 16 / 11 / 1994 بعد انقضاء اثني عشر شهرا من تاريخ ايداع وثائق التصديق طبقا لنص المادة 1/308 من الاتفاقية³.

ومن بين الامتدادات البحرية التي أعطت لها الاتفاقية حيزا مهما، منطقة الجرف القاري وهو مصطلح جيولوجي ويقصد به الامتداد الواصل بين اليابسة وأعماق البحار، وزاد الاهتمام بهذا الجزء بعد الاكتشافات التي تم التوصل إليها والمتعلقة بالأهمية الاقتصادية لاحتوائها على ثروات طبيعية هامة، وأعلن الرئيس ثرومان في 28 / 9 / 1945⁴ أن كل الثروات المعدنية التي توجد تحت سطح الجرف القاري هي ملك للولايات المتحدة الأمريكية، ومن هذا التاريخ بدأت عملية إثبات السيادة على الجرف القاري، والتي أدت في كثير من الأحيان إلى نزاعات وصلت إلى محاكم القضاء والتحكيم الدولي.

¹-مبخوتة أحمد، دور الأمم المتحدة في إرساء النظام القانوني للبحار، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 422.

²-نهي السيد مصطفى محمد، المحكمة الدولية لقانون البحار، المرجع السابق، ص 21.

³- خرشي عمر معمر، تأصيل قواعد القانون الدولي على أساس فكرة القياس، دراسة في الفضاءات الدولية (الفضاء الخارجي أعلى البحار)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد 9، 2008، ص 40.

⁴-مبخوتة أحمد، المرجع السابق، ص 132.

ثانياً: التطور التدريجي لقواعد القانونية للجرف القاري

عرف الجرف القاري لأول مرة في مؤتمر جنيف لقانون البحار الذي عقد في مارس 1958 (.....) بأن قاع البحر وماتحته من طبقات في المناطق البحرية المجاورة للشاطئ الكائنة خارج البحر الإقليمي إلى حيث يصل عمق المياه، مائتي متر وأبعد من ذلك متى كان عمق المياه يسمح باستغلال الموارد الطبيعية الموجودة في القاع (.....)، إلا أن اكتشاف أهمية الجرف القاري كانت قبل هذا التاريخ، حيث عقد اتفاقاً بين بريطانيا وفرنزويلا عام 1942 من أجل تقسيم المنطفة المغمورة بين فرنزويلا وجزيرة توباجو في خليج (paria) وكانت أول معاهدة تتناول موضوع الجرف القاري، وعلى هذا الأساس نال الجرف القاري مكانته في اتفاقية قانون البحار طبق أحكام (المادة 76).

وشهدت الساحة الدولية في الفترة الممتدة من 1958 إلى مابعد 1982 الكثير من المنازعات القانونية حول تحديد الحدود البحرية المتعلقة بمنطقة الجرف القاري، بغرض بسط السيادة عليه بهدف الحصول على الثروات الطبيعية لهذه المنطقة، و كان لقضية الجرف القاري لبحر الشمال لعام 1969، وتمحورت حيثياتها حول تحديد الجرف القاري وتعيين حدوده بين ثلاثة دول مشاطئة لبحر الشمال وهي جمهورية ألمانيا الاتحادية و الدنمارك وهولاندا، وطالبت الأطراف المحكمة بذكر مبادئ وقواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق لتعيين حدود الجرف القاري بينها مع تعهدهم بالعمل على تعيين الحدود على ذلك الأساس، حيث عرض النزاع على محكمة العدل الدولية عام 1967، وبعد الدراسة الوافية التي أجرتها المحكمة أصدرت حكماً في 20 / 02 / 1969 واعتبر هذا الحكم أحد أهم القرارات القضائية الخاصة بتحديد الجرف القاري، حيث خرج ببعض المبادئ والمعايير التي اعتبرت فيما بعد مرجعاً مهماً للأحكام اللاحقة، وقد أخذت اتفاقية الأمم المتحدة للبحار لعام 1982 بمعيار يقترب من المعايير التي وصلت إليها محكمة العدل الدولية².

ووصلت المحكمة إلى نتيجة مفادها أن الجرف القاري ليس بمنطقة غير خاضعة للسيادة ويجب اقتسامها بين الدول التي تحدها، وإنما هي الامتداد الإقليمي البري تحت المياه ويجب أن تخضع للقانون الدولي لتقسيم الحدود لأنه قطعة من إقليم الدولة، وعلى هذا الأساس رفضت المحكمة طلب ألمانيا بتقسيم الجرف القاري إلى حصص متساوية لأن هناك حصصاً أصيلة لكل طرف حسب

¹ - الزهر عبد الغاني جبران، المرجع السابق، ص 167.

² - Bernardo Sepulveda, the international court of justice and the law of the sea (la carte internacional de justicia y el derecho del mar), OP CITE, p10.

الامتداد الطبيعي لإقليمه تحت المياه، بالإضافة إلى أن قاعدة تساوي الأبعاد ليست قانوناً ملزماً وهي لاتعني دائماً العدالة، ففي حالة تداخل المناطق يتم تقسيمها بنسب متفق عليها وفي حالة عدم الاتفاق يتم التقسيم بالتساوي، وكل ما سبق ذكره يكون في حالة لم تتفق الأطراف على نظام الاشتراك في الولاية والانتفاع والاستغلال.

قامت المحكمة بتحديد المبادئ والمعايير ووضعت نظرية عامة تسمح للدول بموجبها بإيجاد حل ملائم مستندة بشكل أساسي على فكرة الامتداد الطبيعي مع الأخذ في الحسبان معطيات الشكل الجغرافي للساحل وقاع البحر، ومن أهم المبادئ التي توصلت إليها المحكمة هي مبادئ العدل والإنصاف .

وبخصوص القضية المتعلقة بالجرف القاري بين تونس وليبيا لعام 1982¹، كان النزاع بين البلدين في المنطقة المعروفة بحوض (بيلاجيوس)، ونتيجة للقيام بعمليات التنقيب عن النفط واستكشافه في طبقات الجرف القاري لكل من الدولتين، فقامتا بإبرام اتفاق بتاريخ 10 جوان عام 1977 لإحالة المسألة الخاصة بتعيين الجرف القاري²، بين البلدين لمحكمة العدل الدولية، وطلب كل من طرف من المحكمة تبيان المبادئ القانونية الدولية التي ينبغي تطبيقها من أجل الوصول إلى اتفاق لتنفيذ هذا الحكم، بغرض تعيين حدود الجرف القاري بينهما وطلب من المحكمة توضيح النهج العلمي لتطبيق هذه المبادئ والقواعد لكي يتمكن خبراء الدولتين من تعيين حدود هذه المنطقة دون صعوبة. وذكرت المحكمة أن بإمكان أطراف الدعوة عند قيامهم بتحديد الحدود الفاصلة الاعتماد على ثلاث نقاط مهمة وهي :

- ✓ مبادئ الإنصاف.
- ✓ الظروف ذات الصلة التي تتميز بها المنطقة.
- ✓ الاتجاهات الجديدة المقبولة في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار كوحدة أرضية يشار إليها وأنه من حيث المبدأ يجب تجاهل الإتجاه الطارئ والمؤقت لأي شاطئ قاري خاص.

¹ - مبخوتة أحمد، دور الأمم المتحدة في ارساء النظام القانوني للبحار، المرجع السابق، ص 135.

² - أنظر الأمر الصادر عن المحكمة في قضية: طلب مراجعة وتفسير الحكم الصادر في الجرف القاري (تونس / الجماهيرية العربية الليبية) الحكم الصادر في 10 ديسمبر 1985، موجز الأحكام والفتاوي والأمر الصادر عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة، رقم ST/LEG/SER.F/1، ص 206.

وفي الأخير خلصت ليبيا إلى ضرورة نهج الاتجاه المعتمد على الامتداد الطبيعي بدلا من قيعان البحار و ينبغي أن يتم تعيين الحدود وفقا لمبادئ الانصاف ويجب أن يؤدي التعيين لنتيجة عادلة مع مراعاة جميع الظروف ذات الصلة، ويقصد بها بالحديث التي تساعد في تعيين الحدود وفق مبادئ العدل والانصاف .

يجب التطرق كذلك لقضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين 1984 وكان موضوع النزاع تحديد الحدود البحرية في منطقة "خليج مين" بين كندا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث أثير هذا النزاع أمام محكمة العدل الدولية بموجب اتفاق خاص بين البلدين وأصدرت المحكمة حكما بخصوصه في أكتوبر لعام 1984¹، و ظهرت البدايات الأولى للنزاع في فترة الستينات أثناء التنقيب عن النفط في مناطق الجرف القاري بين البلدين وعلى وجه الخصوص في مواقع معينة في رصيف جورج، وخلال الفترة بين 1976 و1977 وقعت أحداث معينة، إضافة لبعث الجرف القاري عن المياه ومواردها، وأن كلا من الدولتين اعتمدتا لوائح لتعيين حدود المنطقة والجرف القاري التي تدعيها مما أدى إلى حدوث النزاع بينهما ونتيجة للمفاوضات بين الطرفين تم التوقيع على اتفاق خاص بينهما 1979 لإحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية وطلب من المحكمة أن تفصل في النزاع وفقا لمبادئ وأحكام القانون الدولي المطبقة على هذه المسألة بين الطرفين.

وخلصت المحكمة في هذه القضية لعدم قدرة القانون العرفي على تقديم حل جذري للنزاع ويجب الرجوع إلى اتفاقية جنيف لعام 1958 بحكم أن الدولتين مصادقتين عليها، وفي هذه الحالة أضافت محكمة العدل أساسا قانونيا آخر للمبادئ المعترف بها وهي مبادئ العدل والانصاف، وأن تساوي الأبعاد ليس قانونا ملزما وإنما يمكن استعمال مبادئ أخرى تكون معترفا بها بين الدول ويمكنها تحقيق العدالة في تعيين الحدود الفاصلة، أما بالنسبة لذكر المحكمة لاتفاقية 1958 وضرورة الإحتكام لمبادئها فنخلص لتفضيل المحكمة لقاعدة الخاص بقيد العام، فالعام هو القواعد العرفية التي يمكنها توجيه النزاع والخاص هو الاتفاقيات التي يمكنها أن تفصل في النزاع.

كما توصلت المحكمة لكون القوانين المتبعة في تحديد الجرف القاري ليست نفسها لأن لكل حالة حيثياتها التي تفرض علينا تحديد القانون الواجب التطبيق للوصول إلى العدالة بين الدول، وما يتفق مع حل هذه المسألة هو القانون الدولي العام وبناء عليه وضعت المحكمة قاعدة أساسية يعترف بها الطرفان في نظرها للمسألة بأنه... "لا يجوز أن تقوم بتعيين الحدود البحرية بين الدول ذوات السواحل

¹-أنظر القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية لخليج مين، الحكم الصادر في 16 أكتوبر 1984، موجز الاحكام والفتاوي والأمر الصادر عن المحكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة، رقم ST/LEG/SER.F/1، ص 173.

المتقابلة أو المتلاصقة أية دولة من هذه الدول من جانب واحد، وإنما يجب أن يلتزم هذا التخطيط ويجري بواسطة اتفاق يأتي عقب مفاوضات أجريت بحسن النية، وهو المبدئ الذي أقرت المحكمة بضرورة توفره في القانون الدولي للبحار.

المبحث الثاني

دور القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني في التطور التدريجي لقواعد

القانون الدولي العام

أكد فقهاء القانون الدولي العام على خضوع الكثير من قواعده للتطور التدريجي منذ ظهورها في القانون الدولي التقليدي حيث أن هذا التطور مس بشكل كبير قواعد القانون الإنساني بحكم أن هذه القواعد كانت متزامنة مع ظهور التنظيم الدولي حيث يعود ظهور القانون الإنساني إلى عام 1863 ومنذ ذلك الوقت بدأ التطور التدريجي لقواعده مع بدأ عملية التقنين التي مست قواعده و ذلك بنقلها من قواعد عرفية لقواعد اتفاقية إلى جانب هذا شهد القانون الدولي الجنائي تطورا تدريجيا لقواعده والتي وضعت تزامنا مع تقنين المبادئ المنبثقة عن محكمة نورنبورغ ، هذا في ما يخص قوانين القانون الدولي التقليدي والمعاصر أما القوانين المستحدثة فنذكر منها القانون الدولي البيئي الذي خضع بدوره للتطور التدريجي ويبرز هنا التطور التدريجي لقواعد التنمية المستدامة و المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم البيئية.

المطلب الأول

إسهام السوابق القضائية الدولية

في تطوير القانون الدولي الإنساني

يعرف القانون الدولي الإنساني بأنه فرع من الفروع الرئيسية للقانون الدولي العام وتهدف قواعده العرفية والاتفاقية إلى حماية الأشخاص المتضررين في حالة نزاع مسلح كما تهدف إلى حماية الأموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية، وقد تطور القانون الدولي الإنساني المدون ضمن القانون الدولي العام عبر مراحل عديدة، إلا أنه كنظام إنساني لا يحرم الحرب ولا يبحث في مدى شرعيتها بل يعمل على ترشيدها والحد من أثارها الوخيمة على الأبرياء ولذلك يتشكل القانون الدولي الإنساني من مجموعة قواعد واتفاقيات قانونية دولية مكتوبة وعرفية تسري أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية الهادفة لحظر ونقيد وسائل وأساليب القتال لأغراض إنسانية.

الفرع الأول

المبادئ الأساسية للقانون

الدولي الإنساني

لعب القضاء الدولي دورا بارزا في التطور التدريجي لقواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني وذلك بنقل هذه القواعد و المبادئ من قواعد عرفية إلى قواعد إتفاقية حائزة على القوة الإلزامية في مواجهة كافة (Erga Omnes) مع ارتقاء بعضها إلى مصاف القواعد الأمرة (Jus Cogens) وسنتناول في هذا الصدد نشأة القانون الدولي الإنساني و نتطرق إلى الطبيعة العرفية والاتفاقية لقانون لاهاي وقانون جنيف باعتبارهما اساسي نشأة القانون الدولي الإنساني.

أولا: نشأة القانون الدولي الإنساني.

يعتبر مصطلح القانون الدولي الإنساني مصطلحا حديثا جدا، فيرجعه البعض لفترة السبعينات من القرن الماضي إلا أن قواعده مرتبطة بقواعد قديمة حيث نجدها في كتابات الفلاسفة ونادت بها الأديان السماوية، و ساهم في تكوين العرف الدولي الخاص بالنزاعات المسلحة عوامل عديدة منها فكرة الشرف العسكري الذي تحلى به المحاربون القدامى والفرسان في العصور الوسطى حيث كانت الحروب في نظرهم كفاحا شريفا تحكمه قواعد خاصة تتعلق بمعاملة الجرحى والمرضى، ومن أهم المعارك التي طبق فيها ما يعرف بالشرف العسكري معركة فوننتوا البلجيكية عام 1745 بين القوات الفرنسية بقيادة لويس الخامس عشر وقوات إنكلترا وهولندا حيث تم مراعاة فكرة الشرف ومبدأ الضرورة والذي ترجمه الاحترام المتبادل بين قادة تلك الحرب بتبادلهم للتحية قبل الحرب¹.

وفي مطلع القرن الثامن عشر وبداية النهضة الأوروبية بدأت نهضة الفكر الإنساني الأوروبي والأصوات الراضية لنظرية الحرب العادلة والحرب الشاملة فاستنكر العديد من المفكرين هذه

¹ - عيسى محمد العبيدي، محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني بوجه خاص، المرجع السابق، ص 322.

الحروب و أبرزهم الفقيه مونيسكيو الذي أوضح أنه يجب "على الأمم تبادل أكبر قدر من الخير أثناء السلم وأقل قدر من الشر زمن الحرب" واعتبر القتل الذي يلي المعارك محل استنكار من جميع الأمم. وظلت الأمور تسير على كذلك حتى صدور كتاب تذكار سولفيرينو لعام 1863 و كان نقطة مفصلية لتدوين قواعد القانون الدولي الإنساني وذلك بتقديم كاتبه "هنري دونان" لفكرتين إنسانيتين في ذلك الوقت للتخفيف من ويل الحرب حيث عقدت لجنة خاصة تتألف من الجنرال ديفون وغوستاف مونييه والطبيب تيودور مونوي ولويس ابيا وهنري دونان بالإضافة لممثلين عن 16 دولة لتنظيم مؤتمر يتم من خلاله مناقشة مقترحات هنري دونان بناء على أحداث معركة سولفيرينو وأوصى هذا المؤتمر بإنشاء جمعيات وطنية للإغاثة تمنحها الحكومات الحماية والمساندة كما أعرب المؤتمر عن أمله في إعلان الدول المتحاربة منذ وقت السلم عدم مهاجمة المعازل الصحية والمستشفيات الميدانية، وأن تتوسع هذه الحماية لتشمل الموظفين الصحيين والمساعدين الطوعيين والجرحى، وأن تختار الحكومات علامة مميزة مشتركة للأشخاص والأعيان الذين تمنحهم الحماية، وهو الأمر الذي كان نواة لتشكل معاهدة جنيف عام 1864 فكانت بمثابة تدوين وتعزيز للقوانين والأعراف القديمة والمبعثرة التي كانت تنظم الحرب وتحمي الجرحى والأشخاص الذين يقومون برعايتهم وذلك في معاهدة متعددة الأطراف¹.

بالنقص الدقيق لقواعد وأحكام قانون لاهاي وجنيف نكتشف قيامها بدور كبير في إضفاء الصفة الدولية الإنسانية على قواعد الحرب ووضع البذور الأولى لقانون جديد هو القانون الدولي الإنساني، فجل المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني هي قواعد مجدولة في كل من قانوني لاهاي وجنيف².

ويحدد قانون لاهاي حقوق المحاربين وواجباتهم في إدارة العمليات العسكرية وحدود استخدام وسائل إلحاق الضرر بالأعداء، و شكل إعلان سان بسترسبورغ لعام 1868 الخطوة الأولى في مسيرة لاهاي و جاء فيه: (نقدم الحضارة يجب أن يخفف قدر الإمكان من ويلات الحرب) ذلك أن القانون الإنساني لا يمكن أن يؤدي دوره إلا إذا وفق بين متناقضين للاعتبارات الإنسانية ومنطلقات

¹ -أنظر الموقع الإلكتروني <https://political-enclopedia.org> يوم الاطلاع 2021/08/25، على الساعة 23:14.

² - نصر الدين قليل، مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف، تراث القانون الدولي الإنساني الحديث، مرجع سابق، ص24.

الضرورة العسكرية ، ويمكن القول أن القانون الإنساني أخذ مبدئين أساسيين من قانون لاهاي هما
الضرورة العسكرية والمعاملة الإنسانية فيتراوح قانون النزاعات بينهما¹.
وعلى هذا الأساس فإن من أهم المبادئ التي ورثها القانون الدولي الإنساني عن قانون لاهاي مبدأ
الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية، فيدور الأول في إطار فكرة قوامها أن استعمال أساليب العنف
والقسوة والخداع في الحرب تقف عند حد قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب، ونستخلص من مبدأ
الضرورة عدة نتائج منها:

➤ إمكانية التحكم في القوة العسكرية من الشخص الذي يستخدمها

➤ القوة المستخدمة تؤدي بطريقة مباشرة وسريعة للإخضاع العدو سواء كان جزئياً أو كلياً

➤ لا يجب أن تزيد القوة المستخدمة من حيث تأثيرها عن الحاجة للإخضاع العدو

➤ ألا تكون الوسيلة المستخدمة محرمة دولياً.

أما مبدأ الإنسانية فيدعو لتجنب أعمال القسوة والوحشية في القتال خاصة إذا كان استعمال هذه
الأساليب لا يحقق الهدف من الحرب وهو إحراز النصر وكسر شوكة العدو فقتل الجرحى والأسرى
والاعتداء على النساء والأطفال أو على المدنيين غير المشاركين في الأعمال القتالية بوجه عام كلها
تخرج عن إطار أهداف الحرب وبالتالي تعد أعمالاً غير إنسانية، فلا بد من احترام عدد من القيم
الأخلاقية أثناء الحرب ومنها:

➤ التفرقة بين المدنيين والأهداف العسكرية.

➤ حظر اللجوء لاستعمال الأسلحة السامة والجرثومية والكيميائية وبعض أنواع المتفجرات.

➤ إحترام سلامة الخصم الذي يلقي السلاح أو لم يعد قادر على القتال.

يمكننا توقع كيفية تأثير التطور الهائل لمبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف خلال القرن التاسع
عشر والعشرين على انتشار مصطلح قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الإنساني الذي كان في
البداية أقرب إلى قانون الأوروبي للحرب²

¹-صلاح جبير البصيصي، مبادئ قانون لاهاي، أنظر الموقع الإلكتروني يوم الدخول 25/ 08/ 2021، على الساعة 15:40
<https://almerija.net>

²- نصر الدين قليل، مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف تراث القانون الدولي الإنساني الحديث، مقال منشور في مجلة العلوم
القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمزة لخضر، الوادي، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 493.

ومما سبق يمكننا تعريف القانون الدولي الإنساني بأنه مجموعة القواعد التي تهدف للحد من آثار النزاعات المسلحة لأسباب إنسانية، ويحمي القانون الإنساني كل من ليس له صلة بالحرب أو كانت له صلة سابقة، فالقانون الإنساني يهتم بحماية المدنيين وعسكريين سواء كانوا مرضى، جرحى أو أسرى أي يهتم بالأشخاص غير المشاركين في النزاع المسلح أو الذين انسحبوا منه نتيجة جرحهم، أسرهم أو إصابتهم بأي طارئ أو عارض يجعلهم خارج النزاع المسلح¹.

وقد لعبت قواعد قانون جنيف دورا مهما في إدخال قضايا ذات طابع أخلاقي لنظام القانون الدولي حيث عمل المجتمع الدولي على توسيع نطاق المشمولين برعاية القانون الدولي الإنساني وكذا تفعيل جميع القواعد العرفية والاتفاقية التي يتضمنها كل من قانون لاهاي وقانون جنيف.

ثانيا: الطبيعة العرفية والاتفاقية لقانون لاهاي وقانون جنيف.

الكلام عن القانون الإنساني يحتم علينا التطرق لأهم المراحل التي مر بها هذا الفرع من فروع القانون العام وكذلك مصادره الأساسية ونشير إلى قيام اللجنة الدولية بإجراء دراسة مفصلة للقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني امتدت على 10 سنوات بداية من عام 1995 ونشرت عام 2005 من طرف مطبعة كامبريدج حيث أشارت اللجنة إلى الطبعة العرفية لقواعد القانون الدولي الإنساني وكيفية اعتماد الدول للمعاهدات وتشكيل القانون العرفي المتكون من ممارسات الدول في إطار موسع لتصرفات تكون متكررة وموحدة ويرافقها اعتقاد سائد بين الدول بأنها ملزمة قانونا بالتصرف أو بامتناعها عن التصرف بطرق معينة ويعتبر العرف ملزما لجميع الدول².

يتكون القانون الإنساني من قانونيين متميزين وهما قانون لاهاي المتضمن لقواعد تنظيم الحرب، وقانون جنيف المتضمن للقواعد الإنسانية بالدرجة الأولى، لكن هذا التميز لم يعد كما كان ليصبح تداخلا قائما بين الفرعين فالقواعد الإنسانية موجودة في كلاهما كما أن قانون جنيف يتضمن قواعد لتنظيم الحرب، ونتيجة للتطور المستمر لقواعد القانون الإنساني نشأ قانون ثالث وهو قانون نيويورك ويتضمن التدخل لأهداف إنسانية³.

¹ - حسين حياة، الآليات الدولية الغير قضائية لتطبيق القانون الدولي الإنساني بمقتضى اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيس علي، البلدة 2 الجزائر، العدد التاسع، ص 16.

² - أنظر: القانون الدولي الإنساني، مجلة اللجنة الدولية لتصلب الأحمر، ديسمبر 2014، ص 19.

³ - صلاح الدين أحمد حمدي، القواعد الأمرة في القانون الدولي العام، ط1، (د،ب،ن)، 2017، ص 55.

وكانت الدول الأمريكية سباقة في مجال البحث عن قوانين تنظم الحرب فقام الفقيه فرانسيس ليدر وهو فقيه ألماني هاجر إلى الولايات المتحدة وطلب منه رئيس أمريكا أبراهام لنكولن وضع قواعد لتنظيم المعارك أثناء الحرب الأهلية الأمريكية وقد نشرت هذه القواعد في عام 1863 تحت عنوان تقنين ليدر¹ وأصبحت نموذجا للكثيرات الاستدلالية العسكرية واعتمدها عدة دول أولها الوجود الأمريكي ثم تبعتها بريطانيا².

كان الهدف من الاجتهادات الدولية محاولة الحد من الحروب وحل النزاعات الدولية بطرق السلمية غير أنها لم تؤدي في واقع الأمر إلى ذلك فما حدث هو عملية عكسية حيث ازدادت شرستها وتضاعف عددها، ولهذا سعى علماء القانون الدولي وعملوا على إيجاد قواعد قانونية تنظم الحروب.

تتكون القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني والتي تعرف بمبادئ لاهاي من القواعد المنظمة الحرب و تم تقنينها في اتفاقيات لاهاي لعامي 1899-1907 وبروتوكول 1925 حول منع المتقاتلين من إحداث أضرار لا تتناسب مع الغرض من النزاع المسلح ومنع استخدام الأسلحة الكيماوية، واتفاقية 1954 بشأن حماية الممتلكات الثقافية وقت الحرب واتفاقية 1899 بشأن حظر استعمال الرصاص القابل للانتشار أو الذي يتمدد في الجسم بسهولة واتفاقية 1980 الخاصة بحظر استعمال أسلحة تقليدية يمكن اعتبارها مفرطة الضرر،

وقامت محكمة العدل الدولية بالتأكيد على الطبيعة العرفية للقواعد القانونية المكونة لقانون لاهاي في الرأي الاستشاري الخاص بالآثار القانونية للجدار العازل لعام 2004، فبعد تكييفها لإسرائيل على أنها دولة احتلال، وعلى الرغم من كونها لا تعد طرفا في اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 إلا أن أحكام هذه الاتفاقية اكتسبت طابعا عرفيا، كما قررت ذلك محكمة نورمبيرغ عندما اعتبرت أن

¹ - منذ بداية الحروب وحتى ظهور القانون الدولي الإنساني المعاصر جرى تسجيل ما يزيد على 500 اتحاد ومدونات لقواعد السلوك وعهود ونصوص أخرى تهدف لتنظيم الأعمال العدائية و تشمل مدونة ليدر التي دخلت حيز النفاذ في افريل 1863، وتعتبر المدونة ذات أهمية لأنها كانت أول محاولة لتدوين قوانين وأعراف الحرب القائمة، ولكن على خلاف اتفاقية جنيف الأصلية والتي اعتمدت بعدها بعام واحد، ولم تكن لتلك المدونة لوضع المعاهدة حيث كانت موجهة فقط للجنود المقاتلين إلى جانب الاتحاد في الحرب الأهلية الأمريكية/ أنظر القانون الدولي الإنساني، مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عدد 6، ديسمبر 2014، ص 13.

²-Stephanie De Ducker, The role of international court of justice in the development of private international law, Swiss, op cite, p7.

القواعد المنصوص عليها في اتفاقية جنيف معترف بها من طرف كل الأمم المتحضرة وتشكل قواعد وأعرافا للحرب¹.

يزخر قانون لاهاي بالقواعد التقليدية للمحاربين القدامى كنصه على حظر قتل العدو وحظر قتل أفراد العدو باللجوء إلى الغدر وحظر قتله للمقاتل المستسلم وحظر تدمير ممتلكات العدو أو حجزها دون مبرر وحظر شن الهجمات العشوائية التي لا تفرق بين المقاتلين والمدنيين وحظر تدمير الممتلكات المخصصة للعبادة والصحة والتعليم وحظر قصف الأحياء السكنية وغيرها من الالتزامات التي يرمي وجودها إلى عدم إطلاق يد المتحاربين في اختيار ما يرونه من وسائل وأساليب لإلحاق الضرر بالعدو وقد نتج عن هذه الأعراف ما يسمى بالضرورة العسكرية²، والذي يعتبر من أهم المبادئ في القانون الإنساني والمنصوص عليه في اتفاقية جنيف، ولقد طبق كمبدأ عرفي في قضية السفينة نبتون 1795³.

ويعتبر حكم محكمة التحكيم الدولية من السوابق القضائية التي أسست لنشوء قانون عرفي خاص بالضرورة أثناء الحروب، وهذه السوابق هي نفسها المعتمد عليها من المحاكم الدولية فقد قامت المحكمة الدائمة للعدل بالنظر في عدد من القضايا، وكان للضرورة العسكرية صدى كبيرا كأساس اعتمد عليه في إصدار الحكم ومنها قضية أوسكار شين لعام 1934 والتي كانت بين بلجيكا

¹-حورية واسع، تطور القانون الدولي الإنساني عبر قضايا المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ببوغسلافيا السابقة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2017/2018، ص 225.

²- نصر الدين قليل، مرجع سابق، ص 16.

³-قضية السفينة نبتون 1795 من أهم القضايا التي صدر فيها حكم عن محكمة تحكيم دولية وتتلخص أحداث هذه القضية بقيام السفينة نبتون المحملة بالمؤن الغذائية والعسكرية والتي تحمل الجنسية الأمريكية والتي كانت متجهة من مدينة شار لستون من السواحل الغربية الأمريكية إلى مدينة بوردو الفرنسية، حيث تعرضت للاحتجاز من طرف السفن الحربية البريطانية التي رأت أن تباع حمولتها إلى حكومتها وهذا تنفيذا للقرار الصادر عن المحكمة العليا البريطانية وقد عرضت القضية على لجنة تحكيم، وقامت بريطانيا بالدفاع عن نفسها بوجود الضرورة العسكرية لنقص المؤونة وكذا قيامها بمحاربة التهريب أثناء الحروب وانتهت لجنة التحكيم إلى قبول دفاع بريطانيا على أساس الضرورة العسكرية، أنظر محمد بلقاسم رضوان، مفهوم الضرورة العسكرية بين قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الجنائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، 2021، ص 13.

وبريطانيا¹، و كان لمحكمة العدل الدائمة السبق في ذلك بنظرها في قضية السفينة ومبلدون لعام 1923 بين كل من ألمانيا وبريطانيا حيث توجهت السفينة ذات الجنسية البريطانية بحمولة فرنسية متوجهة إلى بولونيا المتحاربة مع روسيا آنذاك وعند محاولة السفينة عبور قناة كيبل الألمانية بتاريخ 21 مارس 1921 تم منعها من ألمانيا² حيث لم تقتنع المحكمة في هذه القضية بحالة الضرورة و أصدرت قرارها في 21 مارس 1921 مستبعدة حالة الضرورة والزمته بالتعويض، وعلى هذا الأساس كانت محكمة العدل الدولية الدائمة تشير إلى ضرورة وضع تفسيرات لمختلف القواعد الجديدة على مستوى القانون الدولي، من أجل إيجاد مساحة تتوافق فيها آراء الفقهاء الدوليين حتى لا يكون هناك خلط في المسائل الدولية وكيفية حلها.

وشكلت اللجنة المختلطة هذا الاتجاه بمناسبة النظر في قضية السفينة ريبیکا لعام 1929 The Rebecca Case بين الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك وخلصت إلى التأكيد على ما وصلت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة والقاضي بوجوب ووضع معايير محددة لتفسير قواعد القانون الدولي³

فمن خلال أول حكم صدر عنها في 09 أبريل 1949 والمتعلق بقضية الكورفو⁴، أشارت محكمة العدل الدولية بشكل غير مباشر إلى الطبيعة العرفية لقواعد القانون الدولي الإنساني من خلال الإشارة إلى اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 والتي تضم التزامات حول الإنذار بوجود حقول الألغام ولم تكن ألبانيا طرفاً فيها وعلاوة على ذلك تطبق هذه الاتفاقية زمن الحرب، فقد اعتبرت المحكمة أن الالتزامات الإجبارية على السلطات الألبانية كانت تشمل على التحذير تحقيقاً لفائدة النقل البحري

¹ قامت الحكومة البلجيكية بتحديد نمط الملاحة في نهر الكونغو البلجيكية لتدعيم وتحفيز شركة UNATRA وكنتيجه لذلك أعلن السيد Oscar Chinn البريطاني الجنسية عن تضرره جراء الهيمنة الكبيرة على الملاحة النهرية في الكونغو.

² -Ableqawi Ahmed Yusuf, the international court of justice and unwritten sources of international law, 2019, New York, p6.

³ -محمد بلقاسم رضوان، مفهوم الضرورة العسكرية بين قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الجنائي، المرجع السابق، ص 30.

⁴ -نشأة قضية الكورفو (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى و أيرلندا الشمالية - ألبانيا) عن أحداث وقعت في 22 أكتوبر 1946 في مضيق الكورفو فقد ارتطمت مدمرتان بريطانيتان بالغام في المياه الألبانية ولحقت بها اضرار بما في ذلك فقدان أرواح ولجات المملكة المتحدة بادئ ذي بدء الى مجلس الامن للأمم المتحدة الذي أوصى بقرار مؤرخ في 9 أبريل 1948 بأن تعرض الحكومتان النزاع على المحكمة وبناء على ذلك قدمت المملكة المتحدة طلباً لمزيد من الاطلاع، أنظر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية المرجع السابق 1948 / 1991 ص 3

بشكل عام بوجود حقل ألغام في المياه الإقليمية الألبانية وتحذير السفن الحربية البريطانية التي تقترب من خطر وشيك نتيجة وجود تلك الألغام¹.

فيمكن القول أن قانون لاهاي العرفي لا يعد عرفيا بكامله فهناك جزء منه يعد قانون اتفاقيا، 1907 وبروتوكول جنيف بشأن زرع ألغام التماس البحري والأوتوماتيكية لعام 1907، وبالمقابل فإن قانون جنيف ليس بكامله اتفاقيا ، فقد كان أساسه عرفيا، و تم تقنين هذه الأعراف ابتداء من اتفاقية جنيف لعام 1846 انتهاء بالبروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977 فاتفاقية جنيف لعام 1864 أبرمت في مؤتمر دعت إليه الحكومة السويسرية بهدف تحسين حال العسكريين الجرحى في الميدان خاصة من حيث الخدمات الصحية وحماية المتطوعين المدنيين في مجال الإغاثة وحمل شارة الصليب الأحمر، وبعد ذلك تم توقيع اتفاقية جنيف لعام 1906 المكملة للاتفاقية الأولى وأضافت العناية الخاصة بالعسكريين والمرضى والجرحى².

واستنادا إلى كل ما سبق يتضح جليا أن غالبية أحكام اتفاقيات جنيف بما فيها الانتهاكات الجسمية والبروتوكولين الإضافيين الأول والثاني، تشكل جزءا من القانون الدولي العرفي طالما أن الأمر يتعلق بحماية المدنيين في حالات النزاع المسلح³، وبالتالي فإن الفرق بين قانون جنيف وقانون لاهاي لم يعد له أهمية في وقتنا المعاصر كما أن بروتوكول جنيف الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949 تضمن قواعد شملت القانونيين مع وهناك عدد من المبادئ المشتركة بين القانونيين، حيث تم دمج كل من قانون لاهاي وقانون جنيف من خلال اتفاقيات 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977، وتم إدراج عدد من الأحكام العرفية وكان أولها الدفاع الشرعي والذي انبثقت قواعده تاريخيا عن قضية الكارولينيين وتتلخص مبادئ الدفاع الشرعي في:

- تواجد ضرورة عاجلة لا تسمح باختيار وسائل أخرى للدفاع عن النفس.
- تناسب الدفاع عن النفس مع الأعمال غير الشرعية التي يكون في مواجهتها.

¹ - ونوفي جمال، دور محكمة العدل الدولية في الكشف عن قواعد القانون الدولي الإنساني، مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، العدد15، ص133.

² - داود درعاوي، تقرير حول جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية مسؤولية إسرائيل الدولية هن جرائم خلال انتفاضة الأقصى، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، مطبعة رام الله، فلسطين، 2001، ص 3.

³ - حورية واسع، مرجع سابق، ص 257.

من أهم المبادئ العرفية التي تم تقنينها في اتفاقية لاهاي لعام 1907، مبدأ الحياد ونشأت أحكامه عن أحداث قضية الألباما التي وقعت بين أمريكا وبريطانيا لعام 1872 فالقواعد القانونية المكونة للقانون الإنساني والتي كان الأصل في وجودها الأعراف الدولية لها قوة إلزامية أكثر من القواعد الاتفاقية المستحدثة وهذا لانتصافها بصفة القواعد الأمرة والقواعد في مواجهة الكافة .

الفرع الثاني

وقع أحكام المحاكم المؤقتة والمحاكم المدولة وعلاقتها بمحكمة

العدل الدولية في تطوير القانون الإنساني

بما أن القانون الدولي الإنساني من الفروع الحديثة في القانون الدولي العام والتي كان للاجتهادات القضائية الدولية دورا هاما في تطوير القواعد والتأكيد على مجموعة من الخصائص المهمة والتي تميز القواعد القانونية، فعملت محكمة العدل الدولية من خلال أحكامها وآراءها الاستشارية على تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، والتي اعتمدت عليها فيما بعد المحاكم المؤقت والمدولة.

أولا: دور محكمة العدل في ترسيخ وحدة قواعد القانون الدولي الإنساني.

يصب تطوير واحترام قواعد القانون الدولي الإنساني في مصلحة جميع الدول، لأنه في حالة انتهاك قواعده لا يعود الضرر على عدد معين من الافراد بل يعود الضرر على المجتمع الدولي برمته والذي له مصلحة ثابتة وقطعية في احترامه، وبالتأكيد أن القضاء الدولي يؤدي دورا كبيرا في مجال تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال التأكيد على مبادئ هذا القانون واحترام قواعده، حيث لعبت محكمة العدل الدولية دورا مهما في التأكيد على وحدة قواعد القانون الدولي الإنساني إلى جانب إضفاء صفة السمو عليها والتأكيد على رفعتها بين قواعد الفروع الأخرى المكونة للقانون الدولي العام.¹

يتكون القانون الدولي الإنساني من فرعين أساسيين هما قانون لاهاي الذي يتعلق بتقييد أو حظر وسائل وأساليب القتال وقانون جنيف الذي يهتم بحماية ضحايا النزاعات المسلحة أو غير المقاتلين ومن لا يشاركون في الأعمال العدائية أو كفوا عن المشاركة فيها، وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية بعبارات لا لبس فيها، وهذا من خلال رأيها الاستشاري الصادر في 8 جويلية 1996

¹ - عيسى محمود عبيد، محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي العام والقانون الدولي الإنساني بوجه خاص، المرجع السابق، ص 391.

حول مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية و جاء في تقريرها: (لقد كانت قوانين وأعراف الحرب كما كان يطلق عليها تقليدياً، وقن أغلبها في لاهاي عن طريق العديد من الاتفاقيات بما في ذلك اتفاقيات عام 1899 و 1907 تركز على إعلان سان بستراسبورغ 1868 فضلا عن نتائج مؤتمر بروكسل لعام 1874 وقد حدد قانون لاهاي حقوق ووجبات المتحاربين عند إدارتهم للعمليات العسكرية كما حد من اختيار وسائل وأساليب القتال والحد من إلحاق الأذى في أي نزاع ذو طابع دولي)¹.

وأشارت محكمة العدل الدولية مباشرة إلى قانون جنيف قائله (.....وينبغي أن نضيف إلى ذلك قانون جنيف والمتضمن اتفاقيات جنيف لأعوام 1906, 1929, 1864 و1949 الذي يحمي ضحايا الحرب ويهدف لتوفير السلامة لأفراد القوات المسلحة العاجزين فضلا عن الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية)².

وأكدت محكمة العدل الدولية على وحدة القانون الدولي الإنساني من خلال اندماج قواعد قانون لاهاي وقواعد قانون جنيف فجاء (أن هذين الفرعين من القانون اللذين يطبقان على النزاعات المسلحة قد أصبحا مرتبطين على نحو وثيق بحيث يمثلان شكلا تدريجيا ونظاما مركبا يعرف اليوم باسم القانون الدولي الإنساني وأحكام البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 تعبر وتشهد على وحدة ذلك القانون وتعقيده).

وبهذا تكون المحكمة قد دعمت موقفها من وحدة القانون الدولي الإنساني حيث يلاحظ أنه عند فحص المحكمة للعلاقة بين القانون الدولي الإنساني والأسلحة النووية أجرت عرضا لأصل ومصدر مضمون القواعد العرفية التي تعد جزءا مدمجا فيما يطلق عليه بالقانون الدولي الإنساني ولم تلجأ لوضع قائمة حصرية ومفصلة للمبادئ والقواعد المطبقة على النزاعات المسلحة بل حاولت التأكيد على وحدة هذا القانون وتعقيده³.

فمن خلال رأيها الاستشاري حول الآثار القانونية لبناء جدار الفصل العنصري في الأراضي الفلسطينية المحتلة أشارت محكمة العدل الدولية إلى الصلة الدائمة بين قانوني لاهاي وجنيف ولاسيما

¹ -نوقلي جمال، المرجع السابق، ص 131.

² - المرجع نفسه، ص 130.

³ - حورية واسع، المرجع السابق، ص 225.

بالأحكام المتعلقة بالاحتلال الحربي (عملا بالمادة 154 من الاتفاقية جنيف الرابعة فإن تلك الاتفاقية مكملة للباين الثاني والثالث من قواعد لاهاي والباب الثالث من هذه القواعد الذي يتعلق بالسلطة العسكرية على أراضي الدولة المعادية له صلة وثيقة بهذه القضية)

وأكدت المحكمة على التزام الدولة بعدم تغيير واقع الإقليم وحضر النقل القسري وحقوق العمال وحماية الممتلكات من خلال المواد 47 و49 وكذا المواد 53 و59 من اتفاقية جنيف، وكان هذا من خلال ما جاء في رأيها الاستشاري حول مشروعية إقامة جدار الفصل العنصري فقد أكدت على إشراف فقهاء القانون الدولي على صياغة قانون لاهاي لعام 1907 مهتمين بحماية حقوق الدولة التي احتل إقليمها بقدر اهتمامهم بحماية سكان ذلك الإقليم فقد سعى واضعي اتفاقية جنيف الرابعة لضمان حماية السكان المدنيين في زمن الحرب بصرف النظر عن الأراضي المحتلة¹.

ثانيا: دور محاكم AD HOC في تطوير قانون لاهاي وقانون جنيف.

يتكون القانون الإنساني من فرعين قانون لاهاي وقانون جنيف وهو ما ذكر سابقا ويقوم قانون لاهاي أو قانون الحرب على تحديد حقوق المتحاربين وواجباتهم في إدارة العمليات وبقيد وسائل إلحاق الضرر، وتنبثق هذه الأحكام بصورة رئيسة عن اتفاقيات لاهاي لعام 1899 المعدلة في 1907 ويمكن الإشارة لكون قانون لاهاي اتفاقيات لا تحمل إسم العاصمة الهولندية مثل إعلان سان بطرسبرج لعام 1868 الذي يحظر استعمال الرصاص المتفجر وبرتوكول جنيف لعام 1925 الذي يشجب استعمال الغازات الخانقة والسامة وغيرها من الغازات والأسلحة الجرثومية وأمثالها².

¹ - مهداوي عبد القادر، يوسفات علي هاشم، مساهمة المحاكم الجنائية المدولة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني المحكمة الجنائية لسيراليون نموذجا، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2018، ص77.

² - عمر مكي، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، ص 19. الموقع الإلكتروني www.icrc.org.

ونشير إلى أن قواعد قانون لاهاي تتكون من قواعد قوانين وأعراف الحرب، و جاءت المادة الثالثة¹ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة بأحكام تخص متابعة الأشخاص الذين انتهكوا قوانين وأعراف الحرب، و ذكر المشرع الدولي مجموعة من الانتهاكات على سبيل المثال وليس الحصر وتم إدراج نص المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بيوغسلافيا السابقة تحت عنوان "انتهاكات قوانين وأعراف الحرب "

تكشف المادة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة أن للمحكمة سلطة مقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991 وهذا الحكم يعكس الطابع الجنائي للمحكمة من جهة ويضبط ولايتها القضائية من جهة أخرى.²

¹ Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991- **Article 3 Violations of the laws or customs of war**

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

- (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;
- (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;
- (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings;
- (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science;
- (e) plunder of public or private property.

² - حورية واسع، تطور القانون الدولي الإنساني عبر قضايا المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، مرجع سابق، ص28.

المطلب الثاني

دور القضاء الدولي في تطوير

قواعد القانون الجنائي

يعتبر القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي من أهم فروع القانون الدولي العام والتي لعبت كل من المحاكم الدولية وفوق الوطنية دورا كبيرا في تطويرها، ويعتبر مبدأ الحصانة التي يتمتع بها الرؤساء والقادة العسكريين من أقدم العناصر في العلاقات الداخلية والخارجية، والتي ورثت عن الحكومات اليونانية والرومانية القديمة حيث منحت وضعاً خاصاً لرئيس الجمهورية والتي كان أساس قيامها العرف الدولي المستمد من الممارسات الدولية إلا أنه بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية شهدت القواعد المنظمة للحصانة إنحصاراً ملحوظاً وهذا يظهر قواعد قانونية مكتوبة تنظمها عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية كاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية¹، واتفاقية فينا بشأن العلاقات القنصلية ودخول الجرائم الدولية التقنين من خلال النظام الداخلي للمحاكم الدولية وفوق الوطنية وبذلك أصبح توقيع العقاب على مقترفي الجرائم أمراً واقعاً، فلا يمكن الاعتداد بالمكانة السياسية بالإضافة إلى عدم تقادم الجرائم الدولية.

كما نال موضوع الجريمة البيئية اهتماماً كبيراً من المجتمع الدولي في ظل الانتهاكات الكثيرة والخطيرة التي تطالها أوقات الحروب والنزاعات المسلحة وهو ما يؤدي إلى المسؤولية الجنائية الدولية البيئية، مع التنويه بحرص الدول على تطوير القانون الدولي للبيئة في إطار ما يعرف بالتنمية المستدامة باعتبارها حقاً من الحقوق المكفولة للأجيال القادمة².

وتجدر الإشارة إلى وجود عدة صعوبات واجهت فقهاء القانون الدولي في تجريم الانتهاكات التي طالت البيئة وأهمها صعوبة تعريفها، ضبطها وتحديد خصوصياتها.

¹ -القرارات والمقررات التي اتخذتها الجمعية العامة في دورتها السابعة والخمسين، المجلد 2، ديسمبر 2002، ملحق رقم 49، (A/57/49).

² -أيسر يوسف، مراحل التطور الأولى للقضاء الجنائي الدولي، دراسات سياسية، المعهد المصري للدراسات، فبراير

2019، ص34. أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.google.com/sea>

الفرع الأول

دور القضاء الدولي الجنائي في تفعيل

العدالة الجنائية الدولية

يعتبر القانون الدولي الجنائي من أهم فروع القانون الدولي العام والتي لعبت كل من المحاكم الدولية وفوق الوطنية دورا كبيرا في تطويرها، ويعتبر مبدأ الحصانة التي يتمتع بها الرؤساء والقادة العسكريين من أقدم العناصر في العلاقات الداخلية والخارجية، والتي ورثت عن الحكومات اليونانية والرومانية القديمة حيث منحت وضعاً خاصاً لرئيس الجمهورية والتي كان أساس قيامها العرف الدولي المستمد من الممارسات الدولية، إلا أنه بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية شهدت القواعد المنظمة للحصانة إنحصاراً ملحوظاً، وهذا بظهور قواعد قانونية مكتوبة تنظمها عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية كاتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية، و اتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية ودخول الجرائم الدولية التفتين من خلال النظام الداخلي للمحاكم الدولية و فوق الوطنية وبذلك أصبح توقيع العقاب على مقترفي الجرائم أمراً واقعاً، فلا يمكن الاعتداد بالمكانة السياسية بالإضافة إلى عدم تقادم الجرائم الدولية .

أولاً: دوره في انحصار الحصانة على كبار المسؤولين و القادة العسكريين.

لطالما اعتبر الرئيس ووزير الخارجية والقادة العسكريين من الرموز الوطنية التي لا يجب المساس بها فيتمتعون بالحصانة التي تمنحها لهم الدولة والاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية فينا لعام 1961 واتفاقية 1963¹، فنجد أن المسؤولية الجنائية الدولية شبه مرفوضة في الأوساط الدولية وهذا بالنظر للمكانة التي يحتلها رئيس الجمهورية²، ونذكر بأن صفة الرئيس تمنح للشخص الذي يمثل الدولة في المحافل الدولية وأي مساس بشخصه هو بمثابة التعدي على الدولة بصورة غير مباشرة، فالرئيس والقادة هم رموز الدولة.

¹ - بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، (د. ط)، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010، ص 52.

² - إيهاب الرسان، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة فاسدي مباح، ورقة العدد 8، 2017، ص 105.

غير أن تطور قواعد القانون الدولي العام و الذي طال كل فروعها خاصة بعد تدويل العديد من المواضيع التي تخص القانون الانساني والقانون الدولي الجنائي، أثر على مكانة الفرد في ظل قواعد القانون الدولي فأصبحت العديد من القواعد تخاطبه، ونلمس هذا في أحكام العديد من الاتفاقيات¹، كالاتفاقية الخاصة بحظر استخدام الغازات السامة جنيف 1925، اتفاقية منع إبادة الجنس البشري 1948، واتفاقية منع الاتجار في الرقيق وغيرها من الاتفاقيات².

وتبعاً لذلك تؤكد قواعد التنظيم الدولي على ضرورة محاكمة هؤلاء المجرمين وتحمل مسؤولياتهم الفردية الجنائية على المستوى الوطني والدولي، وأكد كل من الفقه والقضاء على ضرورة تحمل كل من له يد في ارتكاب هذه الجرائم المسؤولية الجنائية³، وباعتبار أن المسؤولية الجنائية للفرد هي معاقبة الشخص على كل فعل إجرامي، من خلال اعترافه لجريمة دولية، والتي ينتج عنها إهدار جسيماً لقواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان.

مس التطور الكثير من القواعد سواء كان بالتأكيد على ترسيخها أو الإعلان على تحوله من الخاصية المطلقة إلى الخاصية النسبية، ففقدت كثير من المبادئ الراسخة في القانون الدولي بريقها وأصبحت بنوع من الانحصار، وتعتبر الحصانة من أهمها.

تعتبر لجنة القانون الدولي من أهم الهيئات التي عملت على تقنين مبدأ انحصار المسؤولية لرئيس الجمهورية، وجاء ذلك في تقريرها المقدم في ماي 2001 وأكدت في تقريرها النهائي في 26 أوت من نفس العام حول الحصانة القضائية لرئيس الجمهورية⁴، وذلك من خلال المادة 2/11 بأنه لا يوجد هناك شيء في هذه اللائحة يدعو للإعتقاد أن رئيس الجمهورية يتمتع بحصانة جنائية أمام محكمة دولية أو محكمة وطنية – إذ كان الأمر يتعلق بارتكاب جرائم دولية.

وجاءت المادتين 2 و 8 من نفس اللائحة أنه بإمكان الدول بموجب أحكام القانون الجنائي أن تضع الاستثناءات التي تراها ملائمة لعمل رئيس الجمهورية، وهو ما يمكن اعتباره دورانا في حلقة مفرغة لأنها تؤكد على أن السيادة هي حجر عثرة في وجه تحقيق العدالة الجنائية تجاه كبار

¹ - عبابسة سمير، المسؤولية الدولية الدولية في الفقه والقضاء الدولي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، مجلد 4، عدد 2، 2018، ص 130.

² - إيهاب الرسان، المرجع السابق، ص 104.

³ - المرجع نفسه، ص 109.

⁴ - بلخيري حسينة، المرجع السابق، ص 166.

المسؤولين المتهمين بارتكاب جرائم دولية، وتشير اللجنة لتعليق الحصانة القضائية في حال كانت الدولة مصادقة على النظام الأساسي لحكمة روما بمحض إرادتها¹، هنا تؤكد مرة أخرى أن الدولة لها الحرية والارادة المطلقة في تفعيل القانون الجنائي والدفع بعدم الحصانة القضائية لمرتكبي الجرائم الدولية مهما كانت مكانتهم القيادية داخل نظام الدولة .

ومن بين النماذج المهمة في تاريخ مسار عدم الاعتداد بالحصانة القضائية إعتقال رئيس التشيلي بينوتشي في 16/10/1998 بلندن حيث أصدر القاضي الإسباني بالترار غارسون طالبا دوليا بتسليمه إلى إسبانيا بتهمة اغتيال مواطن إسباني في التشيلي، وبعد رفض القضاء الإسباني لكل الطعون المقدمة للمحكمة بعدم اختصاص القضاء الإسباني بحكم أن الرئيس بينوتشي أصبح عضوا في البرلمان مدى الحياة في مارس 1998، قبل ترك منصبه كقائد للقوات المسلحة، و أصدر عفوا لجميع أفراد الجيش فيما يخص الجرائم الدولية .

وكان بينوتشي من بين الرؤساء الذين رفعت عنهم الحصانة لمعاقتهم على الجرائم الدولية وكان هذا في 5/6/2000 عندما أعلن رفع الحصانة وبداية تلقي الشكاوي ضده والتي بلغت أكثر من 113 شكوى، ورغم أن هذه المحاكمة كانت تحت رعاية المحاكم الجنائية الوطنية²، إلا أنها تمثل سابقة قضائية ساعدت في تفعيل مبدأ انحصار الحصانة لصالح تفعيل المسؤولية الدولية الجنائية، التي عادت للظهور بعد التقرير الذي قدمته لجنة تقصي الحقائق وجمع الادلة والمشكلة من طرف مجلس الأمن بالقرار 780 لعام 1992 والتي قدمت في عام 1994 تقريرا من 3300 صفحة، وكان من بين هذه الأدلة اتهام الرئيس مليوزيفيتش حيث نسب إليه مسؤولية إعطاء الأمر بارتكاب القتل والتعذيب والنقل الجبري للسكان كجرائم ضد الإنسانية ومخالفة أعراف وقوانين الحرب، وقد ارتكبت الجرائم السابقة في إطار سياسة مدروسة بدقة وموضوعية، كان هدفها التطهير العرقي، حيث سلك في ذلك سياسة الاغتصاب التي كانت ممنهجة في عدة أنحاء من كرواتيا³.

¹ - أ/ ولد يوسف مولود، المرجع السابق، ص 115.

² - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 204.

³ - فيصل سعيد عبد الله علي، مسؤولية القادة ورؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2011، ص 80.

تجدر الإشارة في هذا الصدد لأول محاكمة من طرف محكمة جنائية دولية لمسؤول في الدولة وهي قضية تاديتش بتاريخ 07/05/1997 وهذا بعد محاكمة نورمبورغ وطوكيو¹، ثم جاء دور الرئيس الصربي سلوبودان ميلوزوفيتش، والمعروف بمهندس التطهير العرقي في البوسنة والهرسك ضد المسلمين ونالت الاعتقالات والمحاكمات لأكثر القادة العسكريين معلنة عن دخول المجتمع الدولي في عهد جديد يشهد تطورا جديا في قواعد القانون الدولي الجنائي .

ومن القضايا التي نظرت فيها المحاكم الجنائية الدولية محاكمة معسكر شيليبيتشي (celebici) حيث بدأت تلك المحاكمة في 10/06/1997 ومست عدة مشتركين وهم قادة عسكريين اشتركوا في أعمال عنوانها القتل والتعذيب والإعتداء الجنسي، كما اعتبرت محاكمة الجنرال تيهومير بلازيتش (tihomir baskic) لصلووعه في التطهير العرقي للسكان المدنيين في وسط البوسنة والهرسك، في الفترة الممتدة من ماي 1992 إلى ماي 1993 وبتاريخ 03/03/2000 أصدرت المحكمة عليه حكما بالسجن 45 سنة، أما الجرائم ضد الإنسانية فكانت من نصيب اريدموفيتش (drazen erdemàvic) وهو قائد عسكري عمل في شرق البوسنة حيث انتهك جميع قوانين وأعراف الحرب، و قام بارتكاب جرائم ضد الإنسانية في حق المدنيين ورغم دفعه بتنفيذه لأوامر قادته إلا أن ذلك لم يعفه من المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي اقترفها.²

تعتبر المحكمة الجنائية ليوغسلافيا من أهم المحاكم التي فعلت مبدأ انحصار الحصانة لكبار المسؤولين السياسيين كبار القادة العسكريين، حيث كان لعمليتي اعتقال الجنرالين راتكو ملاديتش (ratko mladic) وغوران هادزيتش (goran hadzic)، وهما من أكبر الشخصيات العسكرية في أحداث يوغسلافيا صدى وتأثيرا كبيرين.³

سلكت محكمة رواندا الجنائية نفس الطريق ووجهت عدة اتهامات لكبار القادة والمسؤولين في الدولة عن الجرائم الدولية التي اقترفوها ومن بينهم وزير التجارة السابق (Justin Mugenzi)، ووزير الوظيف العمومي (Prosper Mugiraneza) وأصدرت أحكام سالبة للحرية تقدر ب30 سنة

¹- ولد يوسف مولود، المرجع السابق، ص 68.

²- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 111.

³-Roman Boed, Individual criminal responsibility for violations of article 3 common of the Geneva conventions of 1949 and of an additional protocol II thereto in the case law of the international criminal tribunal for Rwanda, 2003, New York, p234..

سجن، كذلك نهجت كل من المحكمتين المدولتين لكل من سيراليون وكمبوديا نفس الطريق، حيث أصدرت الأولى حكماً في حق الرئيس السابق لبيوييا تشارلوز تابلور بتاريخ 2012/04/26 بدعوى التحريض على ارتكاب جرائم الحرب من قتل واغتصاب أثناء أزمة سيراليون وتم الحكم في حقه بعقوبة تقدر 50 سنة¹، وأصدرت محكمة الخمير الحمر أو ما يعرف بمحكمة كمبوديا لائحة توقيف في حق زعيم الخمير الحمر (كاينغ غويك ايف) إلى جانب اعتقال رئيس الوزراء ووزير الخارجية بانغساري وزوجته وزيرة الشؤون الإجتماعية.

من خلال ما تقدم نستنتج أن القضاء الدولي الجنائي بمحاكمه القضائية الخاصة والمدولة قد عمل على تطوير القانون الدولي الجنائي، و أقل ما يقال عنه أنه تطور تدريجي تأثر بعدة متغيرات ومن أهمها السيادة وما يترتب عنها من حصانة للمسؤولين والقادة العسكريين للدولة، فكلما انحصرت السيادة أثرت ايجاباً على توسع مبادئ أقل ما يقال عنها أنها مبادئ قديمة جديدة عملت المحاكم القضائية الدولية على تطويرها .

ثانياً: تطبيقات القضاء الدولي في تطوير أحكام جرائم الإبادة الجماعية.

تعد جريمة الإبادة الجماعية إحدى الجرائم الموجهة ضد الجنس البشري و يمكن وصفها بأنها أشد الجرائم الدولية جسامة و بأنها جريمة الجرائم و ذلك لما تشكله من تهديد لحياة الإنسان و صحته و كرامته و تظهر خطورتها في كونها تهدد بإبادة جماعة أو جماعات كاملة لأسباب دينية أو عرقية أو عنصرية أو قبلية مع التنويه بأن هذه الجريمة ليست بحديثة بل أنها ضارية في أعماق التاريخ². عرفت جريمة الإبادة الجماعية في المادة 2 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المعاقب عليها لعام 1948 و تعني الإبادة الجماعية في هذه الاتفاقية الأفعال التي يكون القصد منها التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عنصرية³.

وتعد النصوص القانونية لاتفاقية الإبادة الجماعية في نظر الفقه الدولي بمثابة القاعدة العرفية لتكرار النص ذاته و بنفس المضمون في المواثيق الدولية اللاحقة⁴، و تناولها كل من الإعلان العالمي

¹ - ولد يوسف مولود، المرجع السابق، ص 95.

² - الربيع زياد محمد، جريمة الإبادة الجماعية، مجلة العلوم القانونية، مجلد 30، عدد 1، 2015، ص 31.

³ - عبد الكريم أبو صبيح، هاء حمودي جابر جريمة الإبادة الجماعية ومبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، مجلة أدب الكوفة، مجلد 1، عدد 30، 2017، ص 344.

⁴ - المرجع نفسه، ص 348.

والعهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية بنفس الصيغة التي عرفت بها في الاتفاقية الدولية لإبادة الجنس البشري، واتبع هذا التعريف كل من النظام الأساسي لمحكمة رواندا ويوغسلافيا. وتعتبر جريمة الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم وأكثرها إضراراً بالجنس البشري، وارتكبت هذه الجريمة عبر التاريخ ضد طوائف وأقليات كثيرة غير أن أول ظهور للمصطلح بشكل قانوني كان في الأربعينيات على يد الفقيه البولندي الأصل (Raphael Lemkin) حيث أطلق مصطلح (genocide) أي إبادة الجنس البشري على هذه الجريمة سنة 1945، وهذه الجريمة لم تكن معروفة بهذا الاسم إلا أن رئيس وزراء بريطانيا ونتسون تشرشل استعمل عبارة القتل الجماعي الممنهج للملايين من الناس¹، بمناسبة تكلمه عن الجريمة.

وعملت الأمم المتحدة على اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لمنع ارتكاب هذه الجريمة ومعاينة مرتكبيها حيث دعت الدول الأعضاء في الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى العمل و بدل ما يمكن من الجهود لوضع قواعد قانونية لجريمة الإبادة الجماعية عن طريق اتفاقيات دولية حيث كان هذا الموضوع أحد أهم المواضيع التي تمت معالجتها من طرف الأمم المتحدة بعد قيامها ، وجاء في قرارها رقم 96 الصادر في 11/9/1946²، والذي تبنته الجمعية العامة بصيغة التأكيد على ان جريمة إبادة الجنس هي جريمة طبقاً للقانون الدولي ويعاقب مرتكبوها سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء دون الاعتداد بمناصبهم وعلى هذا عهدت الأمم المتحدة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي القيام بإعداد مشروع اتفاقية دولية بشأن الجريمة و عرضها على الجمعية العامة حيث اتخذت الترتيبات اللازمة لذلك وكان موضوع مشروع الاتفاقية "منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها"³، وتم عرضه على الجمعية العامة للأمم المتحدة في 24 /09 /1948 التي عهدت به إلى لجنتها القانونية لدراسته و مراجعته وفي 09 /12 /1948 أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وأصبحت نافذة ابتداء من 12 /01 /1951.

¹ - صلاح سعد الرقاد، جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية (إقليم دارفور)، مجلة المنار، المجلد 21، العدد 4، 2015، ص 362.

² - ولد يوسف مولود، المرجع السابق، ص 97.

³ - صفوان يوسف حسين، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في الجرائم ضد الإنسانية رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، (دب،ن)، 2012، ص 89.

تجدر الإشارة هنا للدور الكبير الذي لعبه كل من القضاء الدولي والقضاء الدولي الجنائي سواء الدائم أو المؤقت في التطوير التدريجي للقواعد القانونية التي تنظم أحكام الاتفاقية ، فقد ساهمت محكمة العدل الدولية من خلال آرائها الاستشارية على الطابع العرفي للقواعد المنصوص عليها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، حيث أشارت محكمة العدل الدولية غي رأيها الاستشاري عام 1951 بشأن قضية التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها إلى أن المبادئ التي تشكل أساس اتفاقية الإبادة الجماعية هي مبادئ معترف بها من طرف الأمم المتحدة على أنها تلزم بها حتى خارج علاقتها التعاقدية¹.

حيث أكدت محكمة العدل الدولية على أن يوغسلافيا (صربيا والجبل الأسود قد انتهكت ولا تزال تنتهك التزاماتها القانونية في حق شعب ودولة البوسنة والهرسك بموجب اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والقوانين الدولية العرفية للحرب بما فيها أنظمة لاهاي المتعلقة بالحرب البرية لعام 1907 وغيرها من المبادئ الأساسية للقانون الإنساني الدولي²، إلا أن هذه الأحداث جعلت الوضع يتفاقم في يوغسلافيا، وعلى هذا الأساس ذهبت محكمة يوغسلافيا لوضع جريمة الإبادة ضمن الجرائم التي تدخل في الاختصاص الموضوعي للمحكمة في نص (المادة 1) من نظامها الأساسي حيث أنها تختص بمحاكمة المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في إقليم يوغسلافيا سابقا والخاصة بانتهاكات اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و العقاب عليها لعام 1948 و التي تتصرف بمقتضى (المادة 4) إلى قتل أفراد جماعة،— إلحاق ضرر بدني أو عقلي بالغ بأفراد الجماعة كذلك إرغامها على العيش في ظروف يقصد بها القضاء عليها ماديا على نحو كلي أو جزئي و بشكل عمدي وفرض تدابير يقصد منع التوالد ونقل أطفال الجماعة قسرا إلى جماعة أخرى.

¹ -ميفان مصطفى رشيد، دور القضاء الدولي في تطوير المبادئ القانونية المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية (محكمة العدل الدولية نموذجا)، مجلة العلوم القانونية، الأردن مجلد 2، العدد 4، 2016، ص 177.

² - أنظر الأمر الصادر عن طلب الخاص قضية التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها الفتوى الصادرة في 28 ماي 1951، موجز الأحكام والفتاوى والأمر الصادر عن المحكمة العدل الدولية 1948-1991، أنظر وثيقة الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 22.

وأصدرت المحكمة منذ بدايتها حكما على رئيس الوزراء الرواندي "جان كامباندا" خلال ارتكابه الإبادة الجماعية بعقوبة السجن مدى الحياة و كانت أول محكمة دولية تدين أحد المشتبه فيهم بارتكاب جريمة الإغتصاب باعتبارها جريمة ضد الإنسانية و من جرائم الإبادة الجماعية، كما قامت المحكمة بمحاكمة ثلاثة من مالكي وسائل الإعلام واتهمت كلا منهم باستخدام¹ وسائل الإعلام الخاصة للتحريض على الكراهية العرقية و القتل الجماعي و كانت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا قد أصدرت سبعة و عشرين حكما على ثلاثة و ثلاثين منهما.

أوضح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة السادسة منه المقصود بجرائم الإبادة الجماعية فحددها من حيث أنها فعل من الأفعال التي ترتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية بصفقتها تلك و تتضمن إهلاكا كلياً أو جزئياً و قد حددت المادة إلى جانب ذلك الأفعال التي تكيف على أساس جرائم إبادة جماعية و اعتبر النظام أن جرائم الإبادة الجماعية من أخطر الجرائم الدولية من ناحية تهديدها لحياة الإنسان وتشكيلها خطرا على صحته و كرامته و تظهر خطورتها بصورة أكبر في كونها لا تهدد بتصفية فرد واحد أو مجموعة أفراد بل تهدد بإبادة جماعة أو جماعات كاملة لأسباب قومية أو اثنية أو عرقية أو دينية.

¹- جابر فرطافي، عبد الباقي روابح، أثر التكتلات الاقتصادية الإقليمية على التجارة البيئية - حالة جماعة التنمية للجنوب الإفريقي ساداك- مجلة البحث الاقتصادي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، المجلد 09، العدد 02، 2021، ص80.

الفرع الثاني

ودور الاجتهادات القضائية في تطوير

قواعد القانون الدولي للبيئة

بعد انتشار الوعي لدى المجتمع الدولي واهتمامه المتزايد بحماية البيئة باعتبارها أحد حقوق الإنسانية المعترف بها دوليا ومع انتشار الاستغلال المفرط للبيئة سواء في وقت السلم أو وقت النزاعات المسلحة ، سعى فقهاء القانون الدولي لإيجاد مفاهيم جديدة تعمل على حماية البيئة ، وذلك بوضع مصطلح التنمية المستدامة من أجل العمل الوقائي للمحافظة على البيئة وقت السلم باعتبارها أساسا قانونيا يحمي البيئة للأجيال القادمة ومصطلح المسؤولية الجنائية للجرائم البيئية كأساس لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة ومحاربة الإفلات من اللا عقاب وبالتالي سنتطرق للتعريف بالبيئة المستدامة أولا وبعدها نمر المسؤولية الجنائية على الجرائم البيئية.

أولا: تطور مبدأ التنمية المستدامة في اطار القانون الدولي للحقوق الانسان.

يسعى المجتمع الدولي منذ زمن لتوفير منظومة قانونية متكاملة تضمن حماية فعالة لمختلف أوجه البيئة وهذا من خلال إبرام اتفاقيات وبروتوكولات هدفها إيجاد أساس قانوني لحماية البيئة، بحكم أن قواعد قانون البيئة تعتبر من القواعد الجديدة في القانون الدولي العام، والتي عمل فقهاء القانون الدولي على تطويرها من خلال المؤتمرات الدولية المنعقدة بشأن مناقشة القواعد القانونية خاصة بها، فالواقع يبين لنا أن التطور الحقيقي للتنمية المستدامة بدأ في الفترة الممتدة من عام 1972 إلى عام 1992 من خلال مجموع المؤتمرات الدولية المعقودة آنذاك، وواجهت تلك المؤتمرات صعوبات كبيرة في تحديد هذا المفهوم الجديد فنتج جدلا كبيرا حول ما إذا كانت التنمية المستدامة هي المحافظة على الثروات من أجل التنمية أو أنها المحافظة على الموارد والتنمية في آن واحد، ولم يكن هذا الجدل وليد المؤتمرات الدولية الخاصة بالبيئة وإنما هو مفهوم طرح للنقاش في بداية الستينيات عندما نشرت راشيل كارسون كتابها بعنوان "الربيع الصامت"¹، ولعب الكتاب دورا مهما في لفت انتباه فقهاء

¹ - Arindam Basu Uday Shankar Balancing of competing rights through sustainable development: role of Indian judiciary published online: 26 April 2015 Ó O.P. Jindal Global University (JGU) p70

المجتمع الدولي إلى ظاهرة الاستهلاك العشوائي للثروات خاصة بالمجتمعات الغنية والتي كانت تعمل بشكل سريع من أجل التنمية في مجال التصنيع والذي حذر من خطورة الوتيرة الصناعية التي تسير عليها التنمية الصناعية في البلدان الغنية في عمله المشهور "مجتمع الأثرياء"

رغم حداثة مبدأ التنمية المستدامة إلا أن تطوره كان سريعاً جداً من خلال الاجتهادلت القضائية للمحاكم الدولية وكذا المحاكم الوطنية، فأصبح يعرف بمبدأ القرن، خاصة بعدما إدراج التنمية المستدامة في القانون الدولي لحقوق الانسان، ويقصد بالمبدأ حماية حق الأجيال القادمة في الثروات الطبيعية¹، وكان للقضية المتعلقة بمشروع غابيتشيكوفو -ناغيماروس (هنغاريا /سلوفيكيا) السبق في مجال تطوير القانون الدولي للبيئة وكذا العمل على إعطاء الصيغة الأمرة لمبدأ التنمية المستدامة، وأكدت المحكمة على التطور السريع والنوعي في قواعد القانون الدولي للبيئة، حيث أصبحت قواعد ذات خاصية آمرة وهذا بعد انعقاد معاهدة 1977 و منحت المادة 24 من اتفاقية فينا حق التدرج لقواعد القانون البيئي، باعتبار أغلب قواعده هي قواعد أمرة (Jus cogens)²، وعلى هذا الأساس ذكرت المحكمة أن الهدف من المعاهدة المبرمة بين كل من (هنغاريا /سلوفيكيا) هي معاهدة لها الصبغة التنفيذية لكون قواعدها أمرة ومتعلقة بالتنمية المستدامة وهذا بهدف حماية مياه الدانوب .

أكد القاضي (Weeramantry) أن الحق في التنمية و حماية البيئة يشكلان في الوقت الراهن جزءاً من مجموعة القانون الدولي ويمكن أن يتصادما ما لم يوجد في القانون الدولي ما يبين كيفية التوفيق بينهما، فرغم حداثة مبدأ التنمية المستدامة إلا أنه يمكننا أن نستشف من تجارب المجتمع الدولي عبر الحضارات كيفية التنسيق بين مبدأ الحق في التنمية ومبدأ التنمية المستدامة³.

لعبت كل من المحاكم الأوروبية والإفريقية على المستوى الإقليمي دوراً مهماً في توضيح مفهوم التنمية المستدامة وهذا باعتمادها على تفسير الاتفاقيات الخاصة بالبيئة، وجاءت القواعد الخاصة بالتنمية المستدامة في إطار القوانين المنبثقة عن المؤتمرات الخاصة بحماية البيئة، فلا يمكننا الحديث على بيئة مستدامة إن لم نتحدث عن حماية البيئة بصفة عامة، وهنا نجد أن محكمة العدل الأوروبية

¹ -لزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 229.

² - موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1997-2002)، وثيقة الأمم المتحدة رقم ST /LEGSERF/1/ADD 2، ص 9.

³ -لزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 230.

كان لها الفضل في التكلم على حماية البيئة من خلال مجموعة من القضايا التي عرضت عليها ومنها قضية (The ADBHU).

يعتبر القانون الدولي للبيئة قانونا حديث النشأة، السبب الذي أدى إلى ضعف الأسس القانونية المعتمدة في مجال حماية البيئة، والتي كانت دائما الشغل الشاغل للمنظمات الإقليمية،¹ فنجد أن الاتحاد الأوروبي أولى أهمية كبيرة لحماية البيئة ونشر ثقافة التنمية المستدامة، ولهذا عمد الاتحاد الأوروبي إلى العمل على إيجاد التكامل في جميع الميادين ومثاله تحقيق التكامل القانوني حيث تنص (المادة 174) من المفوضية الأوروبية على أهداف المجتمع بشأن البيئة، وجاء في المادة (175) الإجراءات المتبعة من أجل تحقيق تلك الأهداف، فمنحت محكمة العدل الأوروبية أهمية فائقة للقضايا الخاصة بالبيئة وحماية التنمية المستدامة.

فليس غريبا أن تكون التنمية المستدامة محل اهتمام من قبل التكتلات الإقليمية في ظل البحث عن الأساليب الممكنة لمواجهة تأثير العولمة على أوضاعها وتكييفها مع النموذج البديل للتنمية في الاتحاد الأوروبي وتم اعتماد التنمية المستدامة بصورة تدريجية وحاسمة واعتبارها التنمية واحدة من أهم الحقوق التي يجب حمايتها في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان، فحق العيش والتمتع بالحياة لجل البشرية يرتب على فقهاء القانون الدولي الاستمرار في البحث من أجل وضع قوانين و أسس قانونية تعمل على حماية البيئة زمن السلم والنزاعات المسلحة، وحتى نتمكن من ضمان الحق في التنمية المستدامة للبشرية جمعاء توصل فقهاء القانون الدولي لوضع أسس للمعاقبة على الجريمة الدولية البيئية، باعتبار أن الانتهاكات الجسيمة التي تقع على البيئة في وقت النزاعات المسلحة لها كبير الأثر على الحق في التنمية المستدامة للأجيال القادمة.

ثانيا: دور القضاء الجنائي الدولي في تطوير المسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم البيئية

شهد المجتمع الدولي تطورا كبيرا في مجال حقوق الإنسان، الفردية منها و الجماعية² وهو ما أدى لتطور فكرة المسؤولية الجنائية للفرد فقد أصبح بإمكان القضاء الدولي الجنائي معاقبة الفرد على بعض الجرائم التي يقوم بها، حيث أصبح الفرد أحد موضوعات القانون الدولي ومخاطبا بقواعده ومن

¹ - الخال إبراهيم، مرسلي عبد الحق، حماية البيئة في اطار القانون الدولي الجنائي، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية جامعة 20 اوت 1955 سكيكدة ، المجلد 09، العدد 02، (أوت 2020)، ص 376.

² - الخال إبراهيم، مرسلي عبد الحق، مرجع سابق، ص379.

هذه الجرائم، نذكر الجريمة البيئية والاعتداء على الطبيعة خاصة أثناء النزاعات المسلحة و حتى في أوقات السلم . وتقوم منظمة الأمم المتحدة بعمل جاد من أجل وضع أسس قانونية لحماية البيئة بمختلف صورها، ومعاينة المعتدين عليها سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين.

تدهورت البيئة بشكل مخيف خلال السنوات الأخيرة من القرن 20 ولا يزال ذلك مستمرا ومرد ذلك تلوث الهواء بالدخان والأبخرة والغازات وتلوث مياه المحيطات والأنهار كما ازدادت درجات الحرارة، وانتشر التصحر بسبب أعمال الإستنزاف الممارسة على الطبيعة¹.

رغم عدم امتلاك المجتمع الدولي لمحكمة قضائية خاصة بالمعاقبة على ارتكاب جرائم البيئية فإن أغلب الاتفاقيات التي لها علاقة بالبيئة بصورة مباشرة أو غير مباشرة نصت على قواعد جزائية لمعاقبة مرتكبي الجرائم البيئية، وعملت الأمم المتحدة والمنظمات الإقليمية على حماية البيئة في إطار القانون الدولي العام عن طريق إصدار العديد من البروتوكولات والاتفاقيات والاعلانات والغاية الأساسية منها هي تحديد المسؤولية وحماية البيئة، ومنها الاتفاقيات والبروتوكولات الخاصة بتنظيم الأعمال البحرية وغير البحرية والتي كان لها فضلا كبيرا في تجريم الأعمال التي تسبب ضررا للبيئة².

فالبروتوكول الأول لاتفاقية جنيف لحظر استخدام أساليب الحرب التي يتوقع أن تسبب ضررا واسع الانتشار وطويل الأمد على البيئة الطبيعية، وكذا الاتفاقية الدولية لمنع التلوث من السفن واتفاقية منع التلوث البحري، ومجموعة الاتفاقيات التي تخص تلوث المحيطات على غرار اتفاقية بازل بشأن التحكم بالنفايات الخطيرة عبر الحدود والتخلص منها كل هذه الاتفاقيات والمعاهدات لديها بعض الأحكام الجزائية على مستوى الأمم المتحدة .

وفيما يخص المستوى الإقليمي عمد مجلس أوروبا لعقد اتفاق بشأن حماية البيئة وخطا نفس خطوة الاتحاد الأوروبي مستغلا التقارب الكبير بين دوله عن طريق معاهدات تخص حماية بعض أنواع الحيوانات وبعض المحيطات، هذه المعاهدات تتضمن حماية جنائية للبيئة في إطار مكافحة الجريمة المنظمة

¹ - فريجة محمد هشام، مرجع سابق، ص 370.

² - Frédéric Mégret, the challenge of an international environmental criminal law, Canada research chair in the law of human rights and legal pluralism :p 23.

Voir le site : <https://www.google.com/search?client=firefox>

عمل القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني ممثلاً في المحاكم الجنائية الدولية جنباً إلى جنب بدعم من المحاكم الوطنية ذات الاختصاص العالمي، بفاعلية كبيرة عن طريق الأنظمة الإقليمية لحقوق الإنسان على مكافحة الجرائم البيئية¹.

ومن العوائق الكبيرة التي واجهها فقهاء القانون الدولي وضع تعريف للجريمة الدولية البيئية باعتبار أن التعريف هو الأساس الذي يحسم تحديد أركان الجريمة الدولية للبيئة وقد جاء تعريف الجريمة الدولية على أنها " هي ذلك السلوك الذي يخالف به مرتكبيه تكليفاً يحميه المشرع بجزاء جنائي والذي يحدث تغييرات في خواص البيئة بطريقة إرادية أو غير إرادية مباشرة أو بطريقة غير مباشرة "يؤدي إلى الإضرار بالكائنات والموارد الحية وغير الحية مما يؤثر على ممارسة الإنسان لحياته الطبيعية"².

كما عرفت أيضاً على أنها " خرق لالتزام قانوني بحماية البيئة واعتداء غير مشروع على البيئة بمخالفة القواعد النظامية التي تحظر ذلك الاعتداء وبيان العقوبات المقررة لها"³، إذا أن تحديد تعريف دقيق للجريمة البيئية يساهم في تحديد أركانها وبالتالي تحديد عقوبات عليها، لأن البحث في الجرائم الدولية للبيئة ليس بالأمر الهين لأنه ينطوي على مجموعة من التداخلات المهمة والأساسية التي لا يمكن الفصل فيما بينها، فأساس للمسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم البيئية يترتب عنه البحث جوانب حقوق الإنسان والتي يجب التمتع بها في وقت السلم والحرب على حد سواء .

ويتطلب فرض العقاب على الجرائم البيئية وجود مجموعة من الأسس القانونية المتشابهة التي لا يمكن اختزالها بل يجب تجميعها بعناية بارزة من أجل التمكن من إيجاد الأساس القانوني للمعاقبة على الجرائم البيئية وهي "سيادة الدولة" "لمسؤولية على انتهاكات البيئية" و"تقدير العقوبات على هذه الانتهاكات"، ولصعوبة الوضع الذي يظهر لنا هذا تداخلاً كبيراً بين مبادئ القانون الدولي العام في المجال البيئي عملت الدول خاصة المنتمية منها للتكتلات الإقليمية، على التعاون من أجل

¹ - الخال إبراهيم، مرسلتي عبد الحق، المرجع السابق، ص 293.

² - غبولي منى، انتهاكات البيئة زمن النزاعات المسلحة الدولية في ميزان القضاء الجنائي الدولي، مجلة الفكر القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2020، ص 17.

³ - المرجع نفسه، ص 19.

وضع قواعد ردعية ضمن اتفاقيات إقليمية تنظيمية تعمل على تعزيز تجريم الأعمال التي يترتب عنها الإضرار بالبيئة.

وعلى كل ما تقدم يمكننا القول أن التنظيم الدولي بحاجة لإيجاد قانون دولي جنائي بيئي حيث يمكن أن يمثل هذا الفرع من فروع القانون الدولي العام بداية للموجة الثانية من التفرع الذي سيطل هذه المرة تفرعاته (فيمكن تسميته تفرعا للفرع)، فبسبب التداخل الكبير فيما يخص الجرائم البيئية مع عدد من الأسس التي يمكن أن نجدها في كل من القانون الدولي للاستثمار، القانون الدولي للتجارة، القانون الدولي للتنمية لابد من ظهور القانون الدولي الجنائي البيئي كضرورة حتمية¹.

غير أنه يمكن أن تواجه هذه الفكرة بالمعارضة لأننا سندخل القانون الدولي العام في تفرع آخر إلا أن هذا الأمر في نظرنا لن يمس بوحدة القانون الدولي العام وإنما هو ضرورة تعكس تطور قواعد ومبادئ القانون الدولي العام، تطور يجب أن يستمر حتى يرتقي القانون الدولي إلى التنظيم القانوني للقوانين الداخلية.

¹ -باقي عبد الكاظم، أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة أمام القضاء الأجنبي، مجلة المحقق الحالي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، 2019، ص 440.

الفصل الثاني

مخاطر تجزؤ القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده

أدرك فقهاء القانون الدولي المخاطر التي يعاني منها القانون الدولي العام والمتمثلة في مشكلتين، مؤسساتية والأخرى موضوعية فالأولى تنطوي تحت التوسع الأفقي لهذه المحاكم الدولية في ظل غياب محكمة عليا تسند لها مهمة النظر في تنازع الاختصاص بين المحاكم وكذا تضارب الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدولية سواء المحاكم الدائمة أو المؤقتة ورغم كون هذا الأمر يشكل نقطة مزعجة لفقهاء القانون الدولي غير أن لجنة القانون الدولي لم تعطه أهمية كبيرة وانصب انشغالها على المشكلة الموضوعية والمتمثلة في انقسام القانون إلى مجالات شديدة التخصص تستدعي استقلالاً نسبياً عن بعضها البعض، وعن القانون العام فهذا الأخير يعاني من التداخل في القوانين التي لا يمكن الفصل بينها و كمثل على ذلك نذكر تداخل القانون الدولي للبحار مع القانون الدولي للتنمية و الصكوك الإقليمية ذات الصلة و رغم كل هذا التداخل بين القوانين إلا أن اللجنة لم تعطي لنا تقريراً سلبياً بل أنها ركزت على الجوانب الإيجابية و لهذا سنعالج القواعد القانونية للقانون الدولي والتي انبثقت عن القواعد القانونية للدول المنمدنة و كذا القواعد القانونية للعرف الإقليمي و المحلي.

أولى فقهاء القانون الدولي أهمية كبيرة لعملية التقنين حيث تم إدراجها ضمن المادة الثالثة عشر من ميثاق الأمم المتحدة و التي جاء فيها " على الجمعية العامة أن تنشأ الدراسات و تقدم التوصيات اللازمة لتشجيع الإنماء الاضطراري للقانون الدولي و تدوينه.

المبحث الأول

أثر القواعد الإقليمية على تنوع مصادر القانون الدولي العام.

شهد التنظيم الدولي العديد من التغيرات التي طالت فواعله من منظمات غير حكومية وشركات متعددة الجنسيات والتي دخلت في مختلف النشاطات الاقتصادية، التجارية، الاستثمارية وغيرها من النشاطات مع الدول، مع عمل هذه الأخيرة في مواجهة كل هاته التفاعلات الدولية على المحافظة على سيادتها التي أخذت في الانحصار في ظل تدويل العديد من القضايا نتيجة لوجود الدولة بين ركيزتين أساسيتين في التنظيم الدولي وهما الفواعل الدولية والمنظمات الدولية.

تعمل المنظمات الدولية على إبراز نطلعاتها نحو الاستقلال عن الدولة وذلك بتطوير شخصيتها القانونية من خلال توسيع مجال نشاطاتها الوظيفية على حساب انحصار المجال الوظيفي لدولة، وذلك بإخراج العديد من الأعمال التي كانت من ضمن المهام المنوطة بالقانون الداخلي إلى أعمال ينظمها القانون الدولي، في ظل كل هذه التراكمات التي تم تناولها من وجهة نظر الفقه بصورة أفقية في مجتمع دولي لامركزي يظهر لنا من بعيد مسار القانون الدولي الذي يوحى بتجزؤه، وهنا يمكننا التساؤل عن التراكم الذي طال القانون دولي والذي بدأ باستقبال القواعد القانونية الإقليمية المختلفة، هل أنه يمس مصادره و يشكل خطرا على وحدته أو أنه يعمل على إثراء قواعده، ولهذا سنعالج تنوع وتوسع مصادر القانون الدولي وأثرها على تجزؤه (مطلب أول)، وتطبيقات القضاء الدولي وفوق الوطني وفق قاعدة الخاص يقيد العام (مطلب ثاني).

المطلب الأول

أثر توسع وتنوع القانون الدولي على تجزؤه

يعتبر التنظيم الدولي القضائي من أكثر الأنظمة تطورا وتغير وهذا بسبب ارتباطه الوثيق بالعلاقات الدولية، وبحكم أن هذه الأخيرة تشهد تغيرات سريعة الشيء الذي يؤثر بصورة مباشرة على تنوع النزاعات تم استحداث آليات جديدة تتلأم مع نوعية هذه النزاعات، وأدى التنوع والانتشار السريع للنزاعات الخاصة بالبحار لإنشاء محكمة قانون البحار، إلى جانب بعض الجهود التي لا تزال متواصلة لإنشاء محكمة خاصة بالبيئة¹ وهذا من أجل الرغبة في التعاون على حل النزاعات الدولية إلى جانب محكمة العدل الدولية.

وشهد التنظيم الدولي العديد من التغيرات التي طالت فواعله من منظمات غير حكومية وشركات متعددة الجنسيات والتي دخلت في مختلف النشاطات الاقتصادية، التجارية والاستثمارية وغيرها من النشاطات مع الدول، مع عمل هذه الأخيرة في مواجهة كل هاته التفاعلات الدولية على المحافظة على سيادتها التي أخذت في الانحصر في ظل تدويل العديد من القضايا نتيجة لوجود الدولة بين ركيزتين أساسيتين في التنظيم الدولي وهما الفواعل الدولية والمنظمات الدولية.

تعمل المنظمات الدولية على إبراز نطلعاتها نحو الاستقلال عن الدولة وذلك بتطوير شخصيتها القانونية من خلال توسيع مجال نشاطاتها الوظيفية على حساب انحصار المجال الوظيفي لدولة، وذلك بإخراج العديد من الأعمال التي كانت من ضمن المهام المنوطة بالقانون الداخلي إلى أعمال ينظمها القانون الدولي، في ظل كل هذه التراكمات التي تم تناولها من وجهة نظر الفقه.

1-DÉLBER ANDRADE LAG, The Growing Influence of Non-Governmental Organizations: Chances and Risks voir le site: <https://www.google.com/search?client>.

الفرع الأول

أثر القواعد الإقليمية على تنوع مصادر القانون الدولي العام

بعد القانون الدولي نظاما قانونيا متطورا حيث تساهم ممارسات الدول في تطوير مبادئه و قواعده و لقد اقتضى ذلك صياغة و بلورة عدد من القواعد القانونية الجوهرية و العامة و التي لا يمكن الخروج عنها و تم تفسير تلك المبادئ بشكل عام بأنها القواعد التي نقلت من النظام القانوني الإقليمي إلى النظام القانوني الدولي.

أولا : أسس قيام القانون الدولي وعلاقته بالإقليمية.

وضعت الأسس التي قامت عليها قواعد القانون الدولي الحديث في معاهدة وستفاليا عام 1647 إذ أقرت مبدأ المساواة بين الدول الأوروبية، وقواعد الدبلوماسية وفتحت الباب أمام تدوين قواعد القانون الدولي وقد هيئت هذه الأعمال لظهور ما يعرف لدى الفقه الدولي بالجماعة الدولية، والتي بدأت أول الأمر باجتماع الدول الأوروبية، بعد ذلك انضمت إليها الدول غير الأوروبية¹، فعند ظهور القانون الدولي كان قانونا موحدًا يظم مجموعة القواعد القانونية التي جاءت من المنظمة القانونية الأوروبية فقد كانت أوروبا بمثابة العالم كله و مع تطور التنظيم الدولي بدأت تنظم خارج الاطار الأوروبي .

ومع دخول القرن التاسع عشر وقعت عدة تغيرات دولية على المستوى الأوروبي إذ فتح الباب أمام تواجد علاقات خارج القارة الأوروبية حيث توسعت علاقاتها لتضم دول من آسيا فكانت جمهورية الصين أول المنظمين إلى المجموعة الأوروبية في عام 1844 وتلتها اليابان 1853 ومع تطور وازدهار الدولة العثمانية سارع المجتمع الأوروبي إلى انشاء علاقات معها حيث كانت تمثل العالم الإسلامي.

¹- كاتيا فرمائش، تنازع الاختصاص بين المحاكم الدولية في مجال قانون البحار وقع ينتظر الحل، مجلة الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 4، ص 417.

افنقرت باقي الأقاليم الأسيوية، الإفريقية وأقاليم أمريكا اللاتينية للمقومات والأركان التي وضعها القانون الدولي لاكتساب الشخصية القانونية الدولية وبذلك تمكنتها من الدخول في تصرفات قانونية وفق أسس ومبادئ قانونية يحددها القانون الدولي العام، ففي تلك الفترة كانت هذه أقاليم يجوز الاستيلاء عليها واستعمارها.

تغيرت تركيبة المجتمع الدولي بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى حيث استقلت مجموعة من الدول و أعطى لها القانون الدولي الحق في ممارسة حقوقها القانونية وفقا لقواعده، وبذلك أصبح لهذه الدول القدرة على التأثير على التركيبة القانونية للقانون الدولي العام .

تلك التركيبة القانونية التي كانت الدول حديثة النشأة تطالب بتغييرها وتعديلها حتى تتوافق مع آرائها الخاصة وتطلعاتها¹ أثناء ممارسة التصرفات القانونية الدولية مع الدول الأوروبية، وهذا راجع لشعورها بإمكانية وقوع إجحاف يمس بعض تطلعاتها أثناء دخولها في ممارسات قانونية مع الدول الأوروبية لكون هذا القانون الدولي أوروبي المنشأ ويعتمد على معايير وأسس أوروبية.

من أجل توفير قدر من الحماية القانونية لها عملت تلك الدول على إنشاء اتحادات دولية تهدف لتوفير مجال تمارس فيه علاقاتها القانونية في إطار يغلب عليه القانون الإقليمي هذه التصرفات الدولية أثمرت بنكوبين مجموعة من القواعد القانونية، التي عرفت بالقانون الإقليمي، حيث نشر أحد الفقهاء الأمريكيين المرموقين وهو (Alejandro Alvarez) في عام 1910 كتابا موسوما بعنوان (derecho internacional publico americano) طالب فيه بالاعتراف بالقواعد القانونية المنبثقة عن التعاملات الدولية في إطار إقليم القارة الأمريكية، وهو الأمر الذي أدى بالمجتمع الدولي الأمريكي إلى التشجيع على بحث المشاكل الدولية بالقارة الأمريكية وفقا لمبادئ مقبولة داخل الإطار الجغرافي لدول القارة الأمريكية، و سادته شعور بأنه في طريقه لتطوير القانون الدولي الأمريكي وكان هذا بمناسبة مؤتمر هافانا عام 1927².

وبالنسبة للدول الإفريقية التي كانت لاتزال تحت الاستعمار أو تعاني من مخلفاته ففرضت عليها القواعد القانونية الدولية وكان عليها قبولها، فهي لم تشارك في مؤتمر لاهاي عامي 1899_1907 ولم تساهم في عضوية عصبة الأمم باستثناء البعض منها مثل جنوب إفريقيا، لذلك

¹ - كاتية فرماش، تنازع الاختصاص بين المحاكم الدولية في مجال قانون البحار وقع ينتظر الحل، المرجع السابق، ص 419.

² - المرجع نفسه، ص 420.

كان من الطبيعي أن تطالب الدول الإفريقية بتعديل القواعد التي تحكم المواضيع التقليدية للقانون الدولي مثل السيادة وطرق اكتسابها وفقد الإقليم والحدود والاعتراف والمعاهدات والمسؤولية الدولية، وأن تسعى من جهة أخرى إلى الأخذ بقواعد ومبادئ جديدة في علاقاتها الدولية، وهذا ما جعلها تتجه نحو تكوين قانون دولي إقليمي متحرر من الطابع الاستعماري متميز بطابعه الإفريقي.¹

ومع تطور التنظيم الدولي والذي كان موازيا لظهور تنظيم دولي جديد برعاية الأمم المتحدة 1945 و ترسيخ مبادئ القانون الدولي العام وتقرير حق تقرير المصير للشعوب ، أدى هذا إلى استقلال معظم الدول الإفريقية و دول أمريكا اللاتينية وازدياد عدد الدول المنظمة إلى الأمم المتحدة باعتبارها التنظيم الدولي الذي يشرف على عملية تقنين القانون الدولي وذلك من خلال لجنة القانون الدولي حسب المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة.

ثانيا: رأي الفقه في القوانين الإقليمية وأثرها على القانون الدولي العام.

ذهب الفقه الدولي إلى القول أن فكرة تشعب وتشتت القانون الدولي ليست بقاعدة حديثة إذ أن انضمام كل من الدول الآسيوية و بلدان أمريكا اللاتينية أدى إلى إدخال نوع جديد من قواعد القانون وإضافته لمجموعة القواعد القانونية التقليدية، ألزم منظمة الأمم المتحدة بتأسيس لجنة القانون الدولي وفق أحكام المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة.

تأثرت المستجدات الحاصلة على الساحة الدولية بمجموعة من المبادئ و القواعد القانونية ذات المنشأ الإقليمي، الأمر الذي أدى إلى ظهور الإقليمية كمصطلح يدل على مجموع القواعد التي تنتمي إلى التنظيم القانوني لكل من آسيا، إفريقيا و نظم القارة الأمريكية²، وعادة ما يثار موضوع الإقليمية في سياق مناقشة مسألة الطابع العالمي للقانون الدولي وتطوره التاريخي والمؤثرات الكامنة وراء أجزائه الموضوعية، ولا يظهر إلا في حالات نادرة في شكل معياري واضح بوصفه نوعا من أنواع القانون الخاص الإقليمي المعد لتطبيق التغيير على قاعده عامة أو ربما تحديدها كإحرف عن هذه القاعدة³، لكن هناك بعض فقهاء القانون الدولي ومنهم جورج سيل الذي يرى في منظوره الفقهي

¹Alexander Tim Zajontz Regionalism in theory and practice, The transformative potential of civil society in Southern Africa Thesis presented in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Arts (International Studies) at Stellenbosch University March 2013, p54.

² - Op.cit, p 66.

³-Ijaz Hussain, Dissenting and Separate Opinions at the World Court , Martinus Nijhoffs Kluwer Academic, Publishers Dordrecht, Boston, 1984, P.

والفلسفي أن الإقليمية هي طريقة من الطرق التي تسلكها القاعدة القانونية تدريجياً حتى تتحول من قاعدة إقليمية ملزمة لمجموعة محدودة من الدول إلى قاعدة عالمية ملزمة لجميع الدول في التنظيم الدولي وهذا بعدما سلكت طريق التدرج المتتابع والذي أوصلها إلى ما يعرف بالظاهرة الاتحادية لمجموع القواعد القانونية والتي تساهم أحر المطاف في تكوين القانون الدولي العام وهو عكس اعتقاد البعض من الفقهاء والذين يرونها خطراً من مخاطر تجزأ القانون الدولي.

يفترض أن القانون الدولي يسن، أو ينبغي أن يسن في سياق إقليمي لأن التجانس النسبي في مصالح أو تطلعات الجهات المؤثرة سيضمن تنفيذ القواعد ذات الصلة على نحو أكثر كفاءة وإتصافاً، كما أن تواجد جماعة ثقافية كبيرة يضمن بشكل أفضل شرعية القواعد التنظيمية ويكفل فهمها وتطبيقها بطريقة منسقة، ولعل هذا هو السبب نشوء نظم حقوق الإنسان ونظم التجارة الحرة في سياق إقليمي وهذا رغم المزاعم التي تدعي أن الأفكار المتعلقة بحقوق الإنسان أو أسواق السلع الأساسية تتسم بطابع عالمي¹.

ونشير إلى أن القانون التقليدي بدأ يتطور منذ التحاق القواعد الإقليمية به ودمجها مع القانون الدولي الأوروبي، حيث تعرض إلى توسع ديناميكي لمصادره التي كانت تكتسب صفة الالتزام بها من القانون العرفي الذي ساهمت فيه هذه الدول في تكوين ركنيه المادية والمعنوية.

جعل التسارع الذي شهده العالم في كل مظاهر الحياة الدولية الأمر مختلفاً عما كان عليه في إطار القانون الدولي التقليدي، فقد بدأ القانون الدولي يهتم بالتنسيق والتنظيم بين أشخاص وفواعل القانون الدولي وهذا عن طريق الدخول في علاقة تنظيمية فيما بينها تحكمها المواثيق الدولية بمختلف مستوياتها، كل هذه الديناميكية التي شهدتها العالم من انتشار للمؤسسات الدولية وكذا الدخول في اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف في جميع مجالات الحياة أدى في الأخير إلى ظهور فروع جد متخصصة تعمل على تجزء القانون الدولي العام.

وخلصنا إلى استنتاج مهم وهو وجود نقطة اختلاف إن صح القول بين كل من القانونين الدوليين المعاصر والتقليدي والمتمثلة في احتواء الأول على تنظيمات قانونية متخصصة ذات نطاق

¹ - Ijaz Hussain, op.cite, P. 83.

عالمي تعنى بالتجارة والبيئة وحقوق الإنسان والدبلوماسية¹، ومنع الجريمة الدولية والأمن الدولي في إطار التعاون، وهو مثال جيد للتفرقة بين القانونين، فالتعاون وفقا للقانون التقليدي يختلف عن نظيره في القانون المعاصر الذي يعتمد على خبراء لا تقف الحدود الوطنية في وجوههم بسبب التطور التكنولوجي والعولمة، وعلى هذا ذهب الفقه الدولي إلى البحث في طرق يقوم من خلالها بالتنسيق بين القوانين الإقليمية والوطنية باعتماد ما يعرف بالمبادئ العامة للقانون الخاص بالدول المتقدمة.

¹ - Anne Langenieux-Tribalat, les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire ,français, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, universite de limoges, 2007, p 121.

الفرع الثاني

العرف الإقليمي كمصدر للقانون الدولي العام وتطبيقات المحاكم الدولية عليه.

لعب الجانب القضائي الدولي دورا هاما في إدراج العرف الإقليمي ضمن القواعد القانونية الدولية والكشف على مدى تأثيره على الجانب التطوري لقواعد القانون الدولي معتمدين في ذلك على أعمال المحاكم الدولية والفوق وطنية من خلال اجتهاداتها القضائية التي تعمل على كشف أسس العرف الإقليمي.

أولا: أسس العرف الإقليمي.

مما لا شك فيه أن هناك مصادر متعددة للقانون الدولي العام ويعد العرف الدولي أحد تلك المصادر الرئيسية، نفس الشيء بالنسبة للعرف الإقليمي والذي عمل على إثراء العرف الدولي وهذا ما جاء ضمن أحكام المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتنشأ القاعدة العرفية على العموم بتوفر الركنين المادي والمعنوي، ويعرف العرف الدولي بصفة عامة على أنه "سلوك استقر العمل والأخذ به بين أشخاص القانون الدولي مع الشعور بالزاميته¹، والقاعدة العرفية قاعدة قانونية غير مكتوبة تتواتر الأشخاص القانونية للتنظيم الدولي على الانصياع لها لعلمهم بتمتعها بوصف الإلزام طبقا للنظرية الرضائية، فالقواعد القانونية الدولية لا تنشأ إلا بمقتضى الإرادة الحرة للدول فلا تصير أية قاعدة ملزمة لدولة ذات سيادة إلا إذا كانت قد أسهمت في إنشائها أو على الأقل قبولها صراحة²، وقد أقرت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في قضية اللوتس Louts في 7 سبتمبر 1927 بأن القانون الدولي ينظم العلاقات بين الدول المستقلة وأن أساس القواعد القانونية لهذا القانون هي الإرادة الحرة فالقواعد القانونية الناتجة عن العرف الإقليمي هي القانون الناتج عن انصراف الإرادة الضمنية للجماعة الإقليمية، وانتقلت إلى قواعد القانون الدولي العام.

يقودنا الحديث عن الركن المادي إلى الشروط الخاصة بالسلوك المكون له وهي:

¹ Anne LANGENIEUX-TRIBALAT, Op.cite 83.

² -TOMUSCHAT Christian, obligations arising for states without or against their Will, R.C.A.D.I.T. 249, 1993_IVP32.

-الشرط الأول: أن يكون السلوك منسوبا إلى شخص دولي، والمستقر عليه _فقها و قضاء_ أن أشخاص القانون الدولي هي الدول والمنظمات الدولية ولا يعد الفرد _ حتى الآن _ من أشخاص القانون الدولي، ويستوي أن يكون السلوك المنسوب لأشخاص القانون الدولي إيجابيا أو سلبيا، فالقاعدة العرفية الدولية قد تنشأ من أعمال ايجابية كما يمكن أن تنشأ عن أعمال سلبية، ففي قضية اللوتس لم يرفض القانون الدولي فكرة القاعدة العرفية الدولية القائمة على الامتناع شريطة توافر الركن المعنوي.

-الشرط الثاني: أن يلقي السلوك المنسوب لأحد أشخاص القانون الدولي سواء كان سلبيا أو ايجابيا قبولاً عاما من جانب أشخاص القانون الدولي ، سواء كان هذا القبول ضمنيا أو صريحا¹، ومعنى ذلك أنه يشترط في السلوك المكون للركن المادي للعرف أن يصادف قبولاً من جانب أشخاص القانون الدولي الذين صدر في مواجهتهم ويشترط أيضا أن يكون قبولاً عاما بمعنى أن يمارسه أغلب أعضاء الجماعة الدولية، ومثال ذلك قضية المصادم بين إنجلترا والنرويج، حيث أعلن القاضي ريد أن مجرد إعداء الدولة بتمتعها بحق معين لا يصل إلى أحد اعتباره سابقة تدخل في تكوين الركن المادي مالم يتأكد باتخاذ موقف عملي من جانبها يكلل هذا الادعاء.

الشرط الثالث: أن يكون السلوك المنسوب إلى أحد أشخاص القانون الدولي مقبولا قبولاً عاما ومتواترا، بمعنى ضرورة تكرار انتهاج السلوك من طرف أشخاص القانون الدولي غير أن هناك تساؤلا حول عدد السوابق الكافية لتوفر التكرار اللازم للسلوك المكون للركن المادي للعرف ؟.

يرى بعض فقهاء القانون الدولي العام أن سابقة واحدة لا يمكن أن تكفي - أصل عام-

للقول بتوافر الركن المادي للعرف، مقابل ذلك لا يشترط لقيام القاعدة العرفية توافر العديد من السوابق فقد تكفي سابقتان أو ثلاث للقول بوجود التواتر .

وجاء بعض الفقهاء الآخرين بالقول أنه يشترط توافر التكرار في السلوك المكون للركن

المادي للعرف مرتين أو أكثر كقاعدة، استثناء لذلك تكفي سابقة واحدة وذلك حسب كل حالة.

¹ Chairman, Ladies and Gentlemen The International Court of Justice and unwritten sources of international law STATEMENT OF H.E. MR. ABDULQAWI AHMED YUSUF, PRESIDENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE BEFORE THE SIXTH COMMITTEE OF THE GENERAL ASSEMBLY, New York (United States), 1 November 2019, p5.

وأكد القضاء الدولي على ضرورة توافر تكرار السلوك المكون للركن المادي للعرف في العديد من أحكامه، ففي قضية الملجأ قررت محكمة العدل الدولية أن القاعدة العرفية التي تدعيها دولة ما يجب أن تكون متطابقة مع سلوك دائم وموحد، و أشارت المحكمة في قضية حق المرور إلى ضرورة أن يكون السلوك مستمرا وموحدا

ذهب رأي في الفقه إلى أن شرط المدة الزمنية نسبي يتوقف على نوع السلوك وظروف كل حالة، ففي بعض الحالات قد يشترط مرور قرون عديدة بينما في حالات أخرى يمكن أن يكفي بعدة سنوات فقط. وإن كان من الملاحظ أن التطور السريع للمجتمع الدولي المعاصر قد شجع عن طريق وسائل اتصال وطرق النقل السريعة على التقليل من أهمية عنصر الوقت أو المدة، وسمح بتكوين قواعد القانون العرفي الاقليمي في مدة وجيزة وذهب رأي آخر أنه لا يشترط أن يكون العرف قديما، وأعلن القاضي (Negulesco) في رأيه المخالف الملحق بالرأي الاستشاري الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولية بخصوص اختصاص اللجنة الأوروبية للدانوب سنة 1927 أن السلوك يجب أن يعود إلى زمن لا يمكن ذكره.

أعلنت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بخصوص اشتراك مدينة دانزج في منظمة العمل الدولية أن السلوك الراجع لعشر سنوات قد أعطى شهادة الميلاد لقاعدة دولية عرفية جديدة.

وفي قضية الامتداد وفي لبحر الشمال لسنة¹، 1969 ذكرت المحكمة أن القول بكون القواعد (المتعلقة بتحديد الامتداد القاري) يمر على ظهورها فترة زمنية قصيرة ليس مانعا في حد ذاته من تكوين عادة عرفية جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

وقررت المحكمة في قضية الرهائن الأمريكية في طهران " أن جمهورية إيران الاسلامية وفي التصرف الذي أوضحته المحكمة في هذا الحكم قد أخلت ولا تزال تخل بالالتزامات المفروضة عليها قبل الولايات المتحدة وذلك وفقا للاتفاقيات الدولية النافذة بين البلدين، وكذلك بمقتضى قواعد القانون الدولي القائم منذ زمن طويل.

¹ - Steven Walt, why jurisprudence doesn't matter for customary international law?, volume54 (2012-2013), issue 3, law without a lawmaker symposium, p 1038.

بعد التفصيل في الركن المادي نتجه إلى الركن المعنوي، حيث يلزم لقيام القاعدة العرفية الدولية توافر الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي، ويتمثل الركن المعنوي أو النفسي في الاعتقاد بالزامية التصرف المنسوب إلى أحد أشخاص القانون الدولي، مع الإشارة لكون الركن المعنوي هو الذي يميز القاعدة العرفية الدولية عن القواعد الأخرى غير المادية لنشوء القاعدة العرفية الدولية.

ثانياً : تطبيقات محكمة العدل الدولية على العرف الإقليمي.

أكدت محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء أنه يمكن الإقرار والعمل بالعرف الإقليمي من خلال عمل عدد محدود من الدول به ويمكن اعتباره عرفاً دولياً، كما يمكن تقنينه وذلك بإدراجه في اتفاقيات دولية.

نشئت العديد من الأعراف وتميزت بكونها ذات نطاق جغرافي أقل اتساعاً ومقتصرة على بقعة جغرافية محدودة، فقانون الحرب البحرية كان خلال زمن طويل قانوناً عرفياً مقتصرًا على دول أوروبا الغربية، و تم النص لأول مرة و بشكل صريح على مصطلح العرف الإقليمي سنة 1950 أثناء نظر محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء السياسي (كولومبيا ضد البيرو 1950) ، و حكمت المحكمة بعدم تسليم السياسي "هايدي لا توريه" لكولومبيا استناداً إلى عرف محلي كان يسود أمريكا اللاتينية ويقضي بعدم تسليم اللاجئين، ورأت المحكمة أن هذا العرف ترجم بطريقة ضمنية في أحكام اتفاقيتي هافانا¹.

و انطلاقاً من هذا فإن العرف الإقليمي يقتصر نطاق تطبيقه والالتزام به على قارة معينة أو عدد محدود من الدول وعلى الدولة التي تدعي توفر عرف إقليمي أن تقوم بإثباته، فقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن قبلت مبدأ وجود أعراف إقليمية يقتصر نطاق تطبيقها على عدد محدود من الدول، وطبقت ذلك فعلاً في قضية الولاية على مصائد الأسماك (إنكلترا والنرويج 1951) بل و قبلت وجود أعراف محلية أو خاصة مقتصرة على العلاقة بين دولتين أو ثلاث دول فقط.

ففي قضية حق المرور بالأراضي الهندية بين البرتغال والهند عام 1960 ذهبت المحكمة خلافاً لوجهة النظر الهندية إلى أنه ليس هناك ما يمنع من نشأة عرف ثنائي، لتلخص إلى وجود عرف محلي

¹في عام 1928 انعقد مؤتمر دولي بالعاصمة الكويتية هافانا والذي تم فيه تدوين قواعد مفصلة متعلقة بالبعثات الدبلوماسية فاعتمد مؤتمر هافانا اتفاقيتين اتفاقية الموظفين الدبلوماسيين (تحتوي على 27 مادة) واتفاقية وكلاء القنصليات (تحتوي 25 مادة) أنظر الموقع الالكتروني:

يُلزم الدولتين بخصوص عبور الأشخاص العاديين والموظفين المدنيين البرتغاليين والبضائع البرتغالية إلى مستعمرة غوا "Goa"، وعلى النقيض من ذلك قررت المحكمة في القضية ذاتها أن اشتراط الإذن المسبق لعبور القوات العسكرية البرتغالية ينفي وجود عرف محلي في هذا المجال بين الدولتين¹.

تجدر الإشارة في هذا الصدد لإحدى أهم القضايا التي أبرزت من خلالها أهمية العرف الإقليمي في إثراء قواعد القانون الدولي العام وهي قضية اللجوء الخاصة بالمدعو فيكتور راؤول أيادي لا توري، و تدور هذه القضية حول اللجوء السياسي له بين كل من كولومبيا والبيرو.

وجاء في حيثيات القضية أن السيد فيكتور راؤول أيادي لا توري الذي يشغل منصب رئيس حزب سياسي يطلق عليه التحالف الثوري للشعب الأمريكي في بيرو بتاريخ 3 أكتوبر عام 1948 وبعد ارتكابه لمخالفة سياسية تم اتهامه بالتحريض على العصيان وإدارته (حدث عصيان عسكري وتم اخماده بنفس اليوم) ما أدى إلى رفع دعوى و مباشرة عنها رفقة أعضاء آخرين في الحزب من طرف السلطات البيروفية مع كونه لا يزال طليقا، و في هذه الفترة نشر تبليغ في حقه مفاده المثل أمام قاضي التحقيق في 12 نوفمبر 1948 فقام بطلب اللجوء إلى السفارة الكولومبية بالعاصمة ليما ليقرر السفير الكولومبي بتاريخ 3 جانفي عام 1949 منحه اللجوء وأعلن عن ذلك في اليوم الموالي و واعتبر لاجئا سياسيا و تم إعطائه أمان المرور لمغادرة البلاد فعارضت حكومة البيرو ذلك مؤكدة على ارتكاب أيادي دي لا توري العديد من الجرائم العادية التي تسقط عنه حق الحصول على اللجوء و نظرا لاحتمام الصراع بين الحكومتين تم طرح القضية على مستوى المحكمة بطلب من كولومبيا و دعوى مضادة أقامتها البيرو وكان ذلك بتاريخ 31 أوت عام 1949². بعد دراسة القضية والتصويت من طرف القضاة أعلنت المحكمة في حكمها بأغلبية 14 صوتا مقابل صوتين اثنين بأنه ليس لكولومبيا الحق في اتخاذ قرار منفرد وملزم للبيرو وأعلنت ب 15 صوتا مقابل صوت واحد أن البيرو غير ملزمة بمنح أمان المرور للاجئ، كذلك أقرت بأغلبية 15 صوتا مقابل صوت واحد رفض ادعاء البيرو واعتبرت أن تهمة أيادي دي لا توري هي تهمة عصيان عسكري و هو لا يشكل بحد ذاته جريمة عادية فالعصيان يعتبر جريمة خطيرة، و أخيرا رأت المحكمة بأغلبية

¹- إبراهيم دراجي، العرف الدولي، الموسوعة القانونية المتخصصة، أنظر الموقع الإلكتروني:

<http://arab-ency.com.sy/law/detail/163957>

²-لزهرة لعبيدي، المرجع السابق، ص245.

10 أصوات مقابل 6 أن متطلبات اللجوء لم تستوفى وفقا للمعاهدات ذات الصلة بالأمر مع عدم انتقاد موقف السفير، وهذا أثناء استقباله للمدعو ايا دي لا توري بل أن اللجوء حسب تفسير المحكمة لاتفاقية هافانا لا يمكن أن يشكل عقبة في طريق الدعوى التي ترفعها السلطات القانونية العاملة وفقا للقانون.

وقالت كولومبيا أنها (وفقا لأحكام الاتفاقية السارية و هي الاتفاق البوليفاري لعام 1911 بشأن تسليم المجرمين و اتفاقية هافانا لعام 1928 بشأن اللجوء و اتفاقية مونتيفيديو لعام 1944 بشأن اللجوء السياسي و وفقا للقانون الدولي الأمريكي)¹ لها أن تتحقق من طبيعة الإساءة لأغراض اللجوء و في هذا الصدد رأَت المحكمة أنه لو كان تحديد طبيعة الإساءة مؤقتا لما كان هنالك شك بالنسبة لهذه النقطة فالممثل السلك دبلوماسي ينظر فيها ما اذا كانت الشروط المطلوبة قد استوفيت و يصدر رأيه في ذلك و إذا اعترض على ذلك الرأي ينشأ نزاع يمكن تسويته وفقا للطرق التي يتفق عليها الطرفان. ونتج عن المرافعات في القضية أن كولومبيا ادعت أن لها الحق من جانب واحد في التحديد بصورة نهائية و ملزمة للبيرو وأول المعاهدات التي احتجت بها هي المعاهدة المعنية بتسليم المجرمين أما المعاهدة الثانية التي احتجت بها كولومبيا هي اتفاقية هافانا فلم تعترف صراحة و لا ضمنا بحق تحديد الطبيعة من جانب واحد، والمعاهدة الثالثة أي اتفاقية مونتيفيديو فلم تصادق البيرو عليها ويمكن اللجوء إليها ضد ذلك البلد وأخيرا فيما يتعلق بالقانون الدولي الأمريكي لم تثبت كولومبيا لا على الصعيد الاقليمي ولا على الصعيد المحلي وجود ممارسة ثابتة و متسقة لتحديد طبيعة الإساءة من جانب واحد بوصفه حقا لدولة اللجوء و التزاما على دولة الإقليم و قد أظهرت الوقائع المعروضة على المحكمة من التناقض و النقلب ما يجعل من غير الممكن أن يبين منها وجود عرف مقصور على أمريكا اللاتينية و مقبول حتى يمكن اعتباره قانونا.

الحكم: بناء على ذلك فإن كولومبيا بوصفها الدولة المانحة للجوء ليست لها الأهلية لأن تحدد طبيعة الإساءة بقرار من جانب واحد يكون نهائيا و ملزما للبيرو و أقرت كذلك على أن البيرو ملزمة بمنح أمان المرور لتمكين اللاجئ من مغادرة البلاد بأمان و في دعوى مضادة التمسّت البيرو من المحكمة أن تعلن أن اللجوء الممنوح لأيا دي لا توري الذي لم يكن متهما بارتكاب جريمة إساءة سياسية و

¹ - موجز أحكام محكمة العدل 1948-1991، قضية الأنشطة العسكرية والشبه عسكرية بنيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) التدابير المؤقتة، الأمر الصادر في 10 ماي، 1984، المرجع السابق، ص 169 .

إنما بارتكاب جريمة عادية و ثانياً لأن حالة الاستعجال التي تفتضيها اتفاقية هافانا لتبرير اللجوء غير موجودة في هذه القضية.

وإلى جانب ذلك فإنه لم يكن في وسع اتفاقية هافانا إقامة نظام قانوني يكفل للأشخاص المتهمين بارتكاب إساءات سياسية امتياز التهرب من الولاية القضائية الوطنية فمثل هذا المفهوم من شأنه أن يتضارب مع واحد من أقدم التقاليد في أمريكا اللاتينية و هو عدم التدخل.

وفي حين أعلن الحكم أنه لم يكن هناك وقت منح اللجوء في 4 جانفي 1949 أية حالة تدعو إلى الاستعجال حسب ما تعنيه اتفاقية هافانا لذلك خلصت المحكمة إلى أن منح حق اللجوء لا يتفق مع الفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية هافانا.

ورفض الدفاعان المقدمان من كولومبيا كذلك رفضت الدعوى المضادة المرفوعة من طرف حكومة البيرو من حيث أنها تستند إلى خرق لاتفاقية هافانا التي تنص على أنه لا يجوز أن يمنح اللجوء للأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم عادية.

المطلب الثاني

دور المبادئ العامة للدول المتمدنة على اثر القانون الدولي العام

لم يكتف القضاء الدولي بالبحث في الحلول من خلال القواعد القانونية العرفية والقواعد الإتفاقية بل بحث عنها خلال المبادئ العامة للقانون وعن طريق تطبيقات المحاكم الدولية والمحاكم فوق الوطنية التي لعبت الدور الكبير في الكشف عنها وتعتبر المحكمة الدائمة للعدل الدولية ومحكمة العدل واللتان لعبتا دورا كبيرا في الكشف عنها من خلال مجموعة من القضايا كقضية سيليزيا العليا البولندية وقضية أوسكارشن، أما بالنسبة لمحكمة العدل الدولية فقد قامت بالتعامل مع المبادئ العامة للقانون و استعمالها كمصدر من مصادر القانون الدولي العام من أجل إصدار أحكامها فكان الرأي الاستشاري الخاص بالمحكمة الإدارية للأمم المتحدة من أهم القضايا التي أدرجتها محكمة العدل الدولية ضمن قواعد القانون الدولي العام.

الفرع الأول

أثر المبادئ العامة للقانون على اثر القانون الدولي العام

القانون الدولي هو قانون حديث النشأة بدأت قواعده تتكون منذ اتفاقيات واستفاليا وكانت قواعده تتكون في أغلبها من العرف الدولي ثم ازدهرت عملية التقنين عن طريق الاتفاقيات الدولية إلا أنه بعد تأسيس عصبة الأمم و التي خلفتها فيما بعد الأمم المتحدة أكد فقهاء القانون الدولي على ضرورة إدراج القواعد الناتجة عن المبادئ العامة للقانون ضمن المصادر الاحتياطية التي يمكن للقاضي الدولي الاستئناس بها أثناء إصدار الحكم.

أولا : ما المقصود بالمبادئ العامة للقانون للدول المتعددة.

تعتبر مصادر القانون الدولي المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الأساس القانوني الذي تعتمد عليه المحاكم في حل النزاعات التي تعرض عليها وتعتبر المبادئ العامة للقانون من المصادر الاحتياطية المهمة التي أثرت القانون الدولي العام.

والمبادئ العامة للقانون ضمن قواعد القانون الدولي هي تلك القواعد الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الداخلي للدول المتعددة و لها خاصية الشمولية و تكون هذه المبادئ مشتركة بين مجموع الدول المتعددة أي الدول التي تحترم النظام القانوني الداخلي لها، هذه المبادئ انتقلت إلى المادة 38 إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لتمثل إحدى أهم المصادر المساهمة في تطوير القانون الدولي وسد الثغرات القانونية التي يعاني منها.

عرفها الفقيه (Eska Tour) بأنها: (مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام القانوني من حيث تطبيقه وتنميته، ولو لم يكن لها دقة القواعد القانونية الوضعية وانضباطها)، و نبه الفقيه (Reaper) لضرورة تحاشي تعريف المبادئ العامة للقانون، حيث يعتقد أنه يمكن التعرف عليها عندما يتم مخالفتها، في حين أن الفقيه الفرنسي (Andre Del Opadir) عرفها على أنها: (عدد من المبادئ التي تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة، ويعترف بها القضاء بإتباعها، وأن مخالفتها هي انتهاك للمشروعية)¹.

والمبادئ العامة للقانون ليست بقواعد تفصيلية بل هي الأسس العامة التي تشق منها الركائز التي

1- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أنظر الموقع الإلكتروني:

تبنى عليها القواعد الأساسية للنظام القانوني¹، وتعتبر المبادئ العامة المعترف بها في المجموعة الإقليمية و المنتقلة بفعل التدرج من قواعد معترف بها داخل النظام القانوني الداخلي، ثم تدرجت و أصبحت معترفاً به ضمن مجموعة جغرافية قانونية، بعد ذلك عملت المحاكم الدولية على نقلها إلى العالمية عن طريق الاجتهادات القضائية للمحاكم الدولية.

فالمبادئ العامة للقانون هي قواعد غير مكتوبة تستعين بها المحاكم، وتعدّ عملاً مشتركاً بالنسبة لمعظم الأنظمة القانونية، حيث تركز على مجموعة من المبادئ كحسن النية، وحجية الشيء المقضي فيه وغيرها، فهي الأفكار التي توجه إرادة القاضي بهدف تقرير حق، أو فرض واجب يتلاءم ومتطلبات الحرية والمساواة، فهذه المبادئ القانونية غير المكتوبة يمكن أن تكون عرفية، أي من ضمن الأعراف الإقليمية.

ونجد أن فقهاء القانون الدولي في جدل دائم حول إمكانية استبدال كلمة الدول المتمدنة باعتبار أن هذه الكلمة فيها نوع من عدم المساواة بين الدول، فيوم وضع هذا المصطلح كان يعنى به الدول الاستعمارية الكبرى، أما الدول الأخرى فكانت تعتبر شعوباً غير متحضرة على أساس كونها دولا مستعمرة من طرف الدول المتحضرة وهي الدول الأوروبية.

ونشير إلى أنه يمكن تغيير عبارة الدول المتمدنة بالدول المتحضرة باعتبار أن كل الدول الموجودة هي دول متحضرة بانتمائها إلى الصرح الأممي وبتبنيها لميثاق الأمم المتحدة ، واحترامها للأسس التي يقوم عليها النظام الدولي، و المنصوص عليها في المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة .

وهو ما أكده الأستاذين (شريف بسيوني) و (توموسجات) حيث قالوا بضرورة تغيير لفظ الدول المتمدنة بلفظ آخر لا يدعو للشك بأن المقصود به هي الدول الاستعمارية الكبرى، فقد أكد الأستاذ (توموسجات) أنه يمكن تغيير كل المعايير في تحديد الدول المتحضرة، كوضع معيار احترام القانون الدولي لحقوق الانسان² فكل الدول التي تحترم هذا المعيار تجاه مواطنيها والمقيمين على إقليمها تعتبر دولا متحضرة، إلى جانب احترام الدول لكل المعايير المطبقة في النزاعات الدولية المسلحة والنزاعات الدولية غير المسلحة، فالدول التي عملت على ترسيخ قواعد القانون الدولي الإنساني للقادة العسكريين وجعلهم يحترمون قانون لاهاي وقانون جنيف هي دول متمدنة بكل المعايير.

¹ - نعمان عطا الله محمود، المبادئ العامة للقانون في الفقه والقضاء الدولي، مرجع سابق، ص 94.

² - نعمان عطا الله محمود، المرجع السابق، ص 91 .

ونجد أن المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لها مصدرين أساسيين يتمثل الأول في المبادئ المطبقة داخل الأنظمة الداخلية والمصدر الثاني هو المبادئ الإقليمية، ويمكن أن يكون عرفا محليا.

ثانيا: تطبيقات المحاكم الدولية للمبادئ العامة للقانون ومدى تلائها مع القانون الدولي العام

تلعب المحاكم الدولية دورا مهما في تطوير القانون الدولي من خلال الأعمال القضائية عند النظر في القضايا المعروضة عليها وذلك من خلال أعمالها التفسيرية، فالمحاكم الدولية تبحث في المصادر القانونية المنصوص عليها ضمن نظامها الأساسي، ويعتبر استعمال المبادئ العامة للقانون اثره للقانون الدولي الهدف منه سد ثغراته القانونية والقصور الذي يعاني منه ، إلا أنه لا تقبل كل المبادئ الواردة في القوانين الداخلية من طرف القانون الدولي العام ، لأن خصوصية القانون الدولي بالمقارنة مع القانون الداخلي تجعل المبادئ العامة للدول المتمدنة مستحيلة التطبيق .

نظرت محكمة العدل الدولية في عدة قضايا معتمدة على الفصل بين المبادئ العامة للقانون، وهذا بعدما وجدت قصورا في القواعد القانونية الاتفاقية والعرفية المنصوص عليها ضمن مصادر القانون الدولي.

ففيما يخص مبدأ قوة الشيء المقضي فيه واستقلالية السلطة القضائية تقدمت الجمعية العامة بطلب فتوى يتعلق بتأثير الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، حيث رفع إلى الأمين العام مع اعتماد مبلغ مالي إضافي قدره 460 179 لغرض تغطية الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية في إحدى عشرة قضية فصلت فيها بالتعويض و تضيف الجمعية العامة أن اللجنة الاستشارية لإدارة والميزانية وافقت على التقرير الوارد في دورتها الثامنة ، إلا أن الجمعية العامة تتساءل حول نقطتين أساسيين من أجل تعويض أحد عمال الأمم المتحدة والذي فصل من عمله دون إرادته :

-الأولى: هل يمكن للجمعية العامة أن ترفض هذا الصك الإداري وجميع الصكوك ذات الصلة والسجلات ذات الصلة لأي سبب من الأسباب؟.

- الثانية: في حالة إذا كان رد المحكمة بالإيجاب ماهي الأسانيد المعتمدة من الجمعية العامة؟.

وجاء جواب المحكمة أن ليس للجمعية العامة أن ترفض تنفيذ الحكم بالتعويض والصادر عن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة لصالح موظف من موظفي الأمم المتحدة أنهى عقد عمله دون إرادته، حيث جاء في فتوى محكمة العدل الدولية أن المحكمة الإدارية تصدر أحكاما مستقلة ومجردة

لأنها جهاز قضائي مستقل وهذا لاستعمالها كل المصطلحات القانونية أثناء إصدارها للحكم مثل " إصدار الحكم على الطلبات " و " المحكمة " والحكم "وعلى كل ما تقدم تقر محكمة العدل الدولية بأن المحكمة الإدارية للأمم المتحدة هي هيئة قضائية مستقلة تنطق بأحكام نهائية غير قابلة للطعن في حدود أعمالها والسلطات الممنوحة لها.

فمن خلال هذا الحكم أعطت المحكمة الشخصية القانونية الوظيفية لجانب تطبيق مبدأ استقلال القضاء وعلى أساسه تعتبر الهيئة مستقلة¹، ونشير إلى أن استنتاج المحكمة جاء اعتماداً على المبدئ القائل باستقلالية القضاء الذي قامت المحكمة بالقياس عليه من أجل إعطاء الصفة المستقلة للمحكمة الإدارية.

ومنحت المحكمة من خلال الرأي الإفتائي الذي تقدمت به لصالح الجمعية العامة القوة اللازمة لأحكام المحكمة الإدارية، وهذا وفق مبدأ حجية الشيء المقضي فيه حيث أن المحكمة تمتلك قوة شيء المقضي فيه للأحكام الصادرة عنها بالنسبة للموظف والأمين العام باعتباره الممثل القانوني للمنظمة الأمم المتحدة.

ومن خلال كل التحليل الذي قامت به المحكمة لخصائص المحكمة الإدارية أثبتت أنها ليست مجرد عضو استشاري ولا مجرد لجنة تابعة للأمم المتحدة وأنها في الحقيقة هيئة قضائية لها تمام الاستقلال وتعتبر أحكامها نهائية، وأضافت المحكمة أن لأحكامها قوة الشيء المقضي فيه بين أطراف النزاع فهذا على حد قولها مبدأ قانوني مستقر ومعترف ومسلم به على وجه العموم وهنا تقصد أنه مبدأ من مبادئ الأمم المتحدة.

وفي شق المساواة أمام القضاء والمحاكمة العادلة وتقديم الحجج فإن ذلك يقع على عاتق المدعي.

لا بد من إدراج كل هذه المبادئ القانونية ضمن القانون الدولي العام، حيث أنه لا تخلو دعوى أمام المحاكم الدولية دون توفير مبدأ المساواة أمام القضاء فقد أوردت محكمة العدل الدولية في نفس القضية و الخاصة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الموظف المفصول دون إرادته على تساويه أمام المحكمة الإدارية مع الأمين العام للأمم المتحدة باعتباره الممثل القانوني لها ويعتبر

¹ - موجز أحكام محكمة العدل الدولية، 1948 - 1991، قضية آثار الأحكام الصادرة عن محكمة الإدارية للأمم المتحدة الفتوى الصادرة 14 جويلية، 1954 المرجع السابق، ص 39.

بالنيابة هو من قام بعملية الفصل للموظف من وظيفته دون علمه¹، أما المحاكم فوق الوطنية ومن أهمها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فنصت على المبدأ العام الذي يقر بضرورة توفر محاكمة عادلة أمام القضاء الدولي، فقد أكدت في عدة قضايا خاصة بحقوق الإنسان على أنها قاعدة أمره انتقلت من المبادئ العامة للقانون الداخلي إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان حيث تؤكد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في أحكام كل من مادتيها 13 و 6 على ضرورة توفر محاكمة عادلة لجميع أطراف الدعوى.

ويعتبر مبدأ المحاكمة العادلة من المبادئ المهمة التي انتقلت من النظم الداخلية لتعتمدها النظم القانونية الدولية، حيث تعتبر الصكوك الدولية الاتفاقية من أهم الصكوك التي تبنت هذا المبدأ في الأحكام الخاصة بالمواد المكونة لجل اتفاقيتها و خاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان ونشير إلى أن الإعلان من هذا المنبر يخاطب الأشخاص باعتبارهم أحد موضوعات القانون الدولي، ولهم الحق في التوجه إلى المحاكم الدولية مثل المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الخاصة بحقوق الإنسان، فجاء في القرار الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1993 عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ضرورة توفير المساواة بين الخصوم من أجل تفعيل مبدأ المحاكمة العادلة²، وحتى يتم تفعيله فإنه يقرن دائماً مع مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أما على المستوى الإفريقي أكدت محكمة العدل لدول غرب إفريقيا ECOWAS في قضية المدعو بانورام ضد دولة الطوغو على ضرورة التمتع بمحاكمة عادلة.

¹ -George Nolte, The European Court of Human Rights and the Sources of International Law 1, Seminar1, "The Contribution of the ECtHR to the Development of Public International Law", organized by the Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic in connection with the 59th Meeting of CAHDI, Prague, 23 September 2020, p5.

² - جاء في قرار المحكمة الإدارية المؤرخ بتاريخ 27 أكتوبر 1993.

« L'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause,..... dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »

لمزيد الاطلاع / أنظر سرار سفيان، الحق في محاكمة عادلة، مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، عدد 11.

الفرع الثاني

تطبيقات القضاء الدولي وفوق الوطني وقاعدة الخاص يقيد العام

يعتبر مبدأ القانون الخاص يقيد العام مبدأ مقبولاً على نطاق واسع في التفسير القانوني وأسلوب له نجاعة كبيرة في حل التنازع فيما بين القوانين و مفاد هذه القاعدة عندما تكون مسالة خاضعة لقاعدة عامة و كذا لقاعدة أكثر تحديداً فإن القاعدة الخاصة تقدم على القاعدة العامة.

أولاً: قاعدة الخاص يقيد العام من نفس الصك الدولي.

شهد التنظيم القانوني العالمي حركية سريعة في كل مظاهر الحياة الدولية ما جعل قواعد القانون الدولي تتغير باستمرار و عجل بظهور قواعد قانونية جديدة كنتيجة لحركة التقنين عن طريق الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف بالإضافة إلى القواعد الناتجة عن التصرفات الدولية المنفردة وقرارات المنظمات الدولية كل هذا التنوع في المصادر أدى إلى تنوع الالتزامات الناتجة عن هذه القوانين فظهرت مجموعة من القواعد التي لا يجوز مخالفتها، والمعروفة بالقواعد الأمرة Jus cogens والقواعد القانونية المرنة soft law، والقانون المرن هو تلك القواعد القانونية الناتجة بشكل أساسي عن أعمال المنظمات الدولية في صورة توصيات والهدف منه توضيح الحقوق والالتزامات الدولية، غير أن هذه القواعد القانونية المكونة للقانون المرن لا تنتمي في اغلبها إلى القواعد المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الأمر الذي يعمل على تكوين أعراف ومبادئ قانونية عامة قد تختلف في تطبيقها وتفسيرها من طرف الدول.

نشير هنا إلى أن هناك من يرى في هذا الاختلاف نوع من إثراء للقانون الدولي والبعض الآخر يتخوف من دخول تغيرات قانونية ممكن أن تترك المجال لدخول معيار النسبية على القواعد مما يؤدي إلى زعزعة أسس القانون الدولي العام، كل هذه التغييرات عملت على ظهور الكثير النزاعات بمناسبة تطبيق قواعد القانون الدولي بمختلف مصادره¹.

¹ - موجز أحكام محكمة العدل الدولية، 1948 - 1991، قضية آثار الأحكام الصادرة عن محكمة الإدارية للأمم المتحدة الفتوى الصادرة 14 جويلية، 1954 المرجع السابق، ص 40.

فقاعدة التخصيص أو ما يعرف بالخاص يقيد العام في القانون الدولي العام تتطوي على أربعة حالات مختلفة، فيمكن للقاعدة الخاصة أن تؤدي دورها داخل صك دولي واحد أي أن قاعدة التخصيص يمكن أن تسبق قاعدة على أخرى في نفس الاتفاقية أو يمكنها أن تكون بين صكين مختلفين أي كل قاعدة من اتفاقية مستقلة عن الأخرى أو تكون بين صكين مختلفين كأن يكون الاتفاقيا والثاني قانونا عرفيا، يمكنها كذلك أن تكون في شكل قاعدتين جاءتا من مصادر أخرى يستثنى منها الاتفاقيات والمعاهدات .

ومن أهم القضايا التي فرضت على الآليات القضائية المفاضلة بين القواعد القانونية العامة والقواعد القانونية الخاصة القضايا التالية:

• قضية التحكيم بشأن قناة بيغل

تعتبر قضية بيغل بين الأرجنتين والشيلي إحدى أهم وأشهر القضايا التي عرضت على التحكيم الدولي والمتعلقة بترسيم الحدود بين البلدين في قناة بيغل و حول بعض الجزر.

وقائع قضية بيغل : تعود جذور النزاع بين الأرجنتين والشيلي إلى القرن التاسع عشر حيث قام هذا النزاع حول ترسيم الحدود بين الدولتين من أجل إثبات السيادة على بعض الجزر في قناة بيغل و كانت هذه المناطق من المستعمرات الإسبانية، وبعد إعلان كل من والأرجنتين استقلالها عام 1816 وتلتها الشيلي عام 1818 توترت العلاقات بين الدولتين بسبب ادعاء كل منهما بسيادتها على أجزاء متداخلة من باتاغونيا، حيث نص دستور الشيلي لعام 1833 على أن جبال الأنديز هي حدودها الشرقية، حيث تم الطعن في ذلك عام 1853 من الشيلي بإعلانها السيادة على الأراضي التي تمتد من أقصى جنوب القارة الأمريكية، وتم التوقيع على معاهدة بين البلدين في 30 أوت 1955 (و تضمنت أحكام هذه الاتفاقية احتفاظ الدولتين بالأقاليم التي امتلكتها عام 1810 لحظة انفصالها عن الإمبراطورية الاستعمارية الإسبانية وأن ما يثور من نزاع يعرض على التحكيم.

وفي عام 1881 حاولت كل من حكومة الشيلي والأرجنتين حل نزاعهما بشكل نهائي وذلك من خلال معاهدة 23 جون 1881 (TARTADO LIMITES) في بيونس آيرس من قبل برناردو دي

أبروعيين من الجانب الأرجنتيني وفرنسيسكو دي بورجا ايشفريا من جانب الشيلي بهدف إنشاء خط فاصل دقيق بين البلدين على أساس مبدأ الحيازة الجارية¹.

حيث نصت المادة 1 من المعاهدة على تحديد خط العرض 52 درجة جنوبا أعلى القمم وحد التصريف أما المادة 2 حددت خط العرض 52 حتى مضيق ماجلان و دائرة العرض 52 والمادة 3 جنوب مضيق ماجلان بشكل رئيسي حتى خط 6_ درجة و 34 درجة غربا قناة بيغل.

وحسبت المحكمة الحكم لصالح الشيلي بعد أن أظهرت الخرائط التي رسمت اعتمادا على المادة 2 والمادة 3 على أن الجزر تابعة لدولة الشيلي و اعتمد في ذلك على قاعدة التخصيص حيث رأت المحكمة أن المادة 2 كانت عامة إلا أن المادة 3 كانت أكثر دقة ويمكننا القول أنها متخصصة في تقسيم ورسم الحدود وفق خطوط العرض وحسب هيئة المحكمة فإن المادة الثانية لم تحدد بالتفصيل حدود تيراديل فويغو وبعض الجزر المتنازع عليها وأن هذا الأمر ترك للمادة الثالثة وعلى الرغم من أن المادتين تنتميان إلى لنفس المعاهدة وتناولتا نفس الإقليم إلا أنهما لا تستسخان بعضهما البعض عن حالات شاذة أو تضمنتا أحكاما زائدة، فكل مادة مستقلة عن الأخرى وعلى هذا الأساس رأت المحكمة أن المادة 2 هي بمثابة القاعدة العامة وتقيدها المادة 3 التي تمثل القاعدة الخاصة فتقدم الأخيرة على الأولى²، وهنا اعتمدت المحكمة على أحكام المادة 1/31 من اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969.

وطبقت المحكمة الأوروبية باعتبارها محكمة فوق وطنية نفس القاعدة بين المادة 13 والمادة

³5 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

¹ - معاهدة الحدود لعام 1881 بين الأرجنتين والشيلي الموقعة في 23 جوان 1881.

https://stringfixer.com/ar/Boundary_treaty_of_1881

² - سرار سفيان، المرجع السابق، ص 31.

³ - لقد طبقت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قاعدة التخصيص لبيان طبيعة العلاقة بين الأحكام الواردة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وعلى سبيل المثال نظرت المحكمة في العلاقة بين المادة 13 التي تنص على الحق كوسيلة إنصاف فعالة لدى السلطة الوطنية والمادة 4/5 التي تنص على أن كل من حرم من حريسته يحق له إقامة دعوى و ثبت بمقتضاها المحكمة بسرعة في شرعية احنيجازه وتأمرا بالفراج عنه إذا كان الاحتجاز غير مشروع وتبين في ذلك أن مقاضيات المادة 13 أقل صرامة من المادة 5 ومنه يمكن اعتبار المادة 5 تقيدها المادة 13 وفق قاعدة العام يقيد الخاص .

ثانيا: قاعدة العام يقيد الخاص من صكين دوليين مختلفين.

• قضية (دي يونغ, de Jong) ، (فان جان هارمن دين بريتك Van den Brink) و (Bal jet) بالجيت) ضد هولندا

وقائع القضية : أحييت القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من المفوضية السامية لحقوق

الإنسان في 15 مارس 1983 من خلال ثلاث طلبات وهي :

الطلب الأول : رقم 5088 /79 الخاص بالسيد تيجري دي يونغ المولود في 1958.

الطلب الثاني : رقم 6088/79 الخاص بالسيد جان هارمن المولود في 1953 .

الطلب الثالث: رقم 9242/81 الخاص بالسيد هنريكوس بالجيت المولود في 1960 .

حيث أن الأشخاص الثلاث حاملين للجنسية الهولندية و قامت القوات المسلحة الهولندية

بتجنيدهم وهو ما رفضه ثلاثتهم، ويرجع ذلك لمعتقداتهم كمستنكفين ضميريا¹ و بناء على هذا تم

وضعهم قيد الاعتقال من قبل الضباط القيايين للاشتباه في مخالفتهم قانون العقوبات العسكري، و من

ثم احتجزوا و أحيلا للمحاكمة أمام محكمة عسكرية.

¹-الاستنكاف الضميري : CONSCIENTIOUS OBJECTOR المستنكف ضميريا هو الشخص الذي يدعي الحق في رفض أداء الخدمة العسكرية تحت زعم حرية الفكر او حرية الضمير أو حرية الدين، و في بعض البلدان يتم تعيين المستنكفين ضميريا في خدمات مدنية بديلة عن التجنيد او الخدمة العسكرية , بعض المستنكفون ضميريا يعتبرون أنفسهم دعاة سلام , و عدم تدخل , و عدم مقاومة , و ضد الاعمال العسكرية .

وقد تم التوسع دوليا في استخدام تعريف المستنكف الضميري بشكل رسمي في 8مارس 1995 عندما نص قرار لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان 1995 /83 على أنه " لا ينبغي للأشخاص الذين يؤدون الخدمة العسكرية أن يحرّموا من الحق في الاستنكاف الضميري تجاه الخدمة العسكرية " وفي عام 1998 أكدت وثيقة المفوض السامي لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة على هذا التعريف مرة أخرى و التي جاءت بعنوان " الإستنكاف الضميري للخدمة العسكرية , لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قرار رقم 1998 /77 " حيث اعترفت الوثيقة رسميا بأن " الأشخاص الذين يؤدون بالفعل الخدمة العسكرية قد ينطور لديهم "استنكاف ضميري " أنظر <https://www.ohchr.org>

وتشير إلى أن القانون الهولندي¹ نص على إجراءات تمنح الحصول على الإعفاء من الخدمة العسكرية و هذا وفق القرار الوزاري المؤرخ ب 31 يوليو 1970 بحيث يتشاور القائد مع قسم خدمة المجندين بوزارة الدفاع و تتم رفع دعوى جنائية ضد المستنكف الذي يتم توقيفه لحيث صدور قرار من الوزير، وفي هاته الأثناء يقوم المجلس الاستشاري الخاص بالمستنكفين ضميريا بالتحقيقات اللازمة. ووفقا للقانون العسكري الهولندي بصيغته الأخيرة المعدلة في 24 تشرين الثاني (نوفمبر) 1978 فإنه لا يوجد فرق في محاكمة العسكريين و المتطوعين و المتقدمين إذ لا بد في البداية من المثول أمام المحكمة العسكرية و بعده يتم التوجه إلى المحكمة العسكرية العليا و في النهاية الاستئناف أو الطعن بالنقض في نقاط قانونية امام المحكمة العليا.

فقبل الإحالة إلى المحكمة يكون لكل ضابط و ضابط صف سلطة الاعتقال شريطة أن يكون الأفراد العسكريون من الرتب الأدنى و المشتبه في ارتكابهم جرائم خطيرة.

و حال تطلبت الظروف الحرمان الفوري من الحرية (المادة 4 من القانون العسكري) يجب ألا يتجاوز الاحتجاز الأربعة و عشرين ساعة.

¹ - The procedure for obtaining exemption from military service on the ground of onscientious objection is laid down in the Conscientious Objection to Military Service Act (Wet ewetensbezwaren Militaire Dienst) and a Ministerial Decree of 31 July 1970. Under the terms of the Ministerial Decree, if a request for recognition as a conscientious objector is lodged with the Minister of Defence within thirty days of conscription the conscript will be given leave pending the decision. Where, on the other hand, active service has exceeded thirty days, leave is not automatically granted in view of the need to investigate any possible abuse of the right to rely on the Conscientious Objection to Military Service Act. In such cases, the commanding officer will first consult with the conscript service department at the Ministry of Defence. Where military criminal proceedings have been instituted against a conscript serviceman who has applied for the status of conscientious objector, they may be stayed pending a decision by the Minister on the request (section 4 sub-section 3 of the Conscientious Objection to Military Service Act). The decision in this respect will depend upon the particular circumstances, having regard, inter alia, to the time that has elapsed between the conscription and the lodging of the request. Proceedings must, however, be stayed once the Advisory Board on Conscientious Objectors has commenced its enquiries (section 4 sub-section 3). After the Advisory Board has stated its opinion, the Minister may grant recognition as a conscientious objector (section 7). The Minister's decision is subject to appeal (section 8). The entitlement to conduct criminal proceedings for failure to obey orders or military regulations or for failure to report for enlistment lapses automatically upon recognition of the accused's conscientious objection (section 10), consulté CASE OF DE JONG, BALJET AND VAN DEN BRINK v. THE NETHERLANDS (Application no. 8805/79; 8806/79; 9242/81) JUDGMENT STRASBOURG 22 May 1984 p04

هذا و يجوز للقائد أن يأمر باحتجاز المشتبه فيه وذلك في حالة وجود خطر الفرار، أو حفاظا على السلامة العامة مما يتطلب حرمانا فوريا من الحرية، أو من أجل الحفاظ على الانضباط العسكري، و كذلك يسمح بالحبس الاحتياطي إلا أنه يجب إنهاء هذا الاحتجاز بمجرد زوال أسبابه، كما يجب أن يبلغ القائد بكل اعتقال يزيد عن أربعة أيام.

أما في حالة استمرار الاعتقال أربعة عشر يوما فيجوز للجندي المشتبه فيه تقديم التماس للمحكمة العسكرية المختصة لتحديد مدة احتجازه و هنا يتوجب على القائد العام اتخاذ القرار بإحالة المشتبه إلى المحكمة العسكرية أو إنهاء الحجز، كذلك يتحتم على المحكمة العسكرية الفصل دون تأخير بعد سماع أطراف الدعوى .

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد تلقي المشورة من المراجع العسكري و كذا سماع المشتبه به (إذا أمكن) يحق للقائد العام أو الضابط الأقدم توجيه القضية نحو المحكمة العسكرية أو التعامل معها على أنها مسألة تأديبية.

كما نذكر أن دور المدقق العسكري لا يتعدى أن يكون دورا استشاريا، فرغم الحصول على نصيحته إلا أنه لا يعتبر صاحب القرار و هذا لكون القائد العام أو الضابط الذي ينوب عنه فقط لهما سلطة اتخاذ القرار، الذي يجب أن يكون كتابيا و موضحا لما إذا كان هذا الجندي المشتبه به قد تم الإفراج عنه أو بقي رهن الاحتجاز، وفي حال اتخذ القائد العام القرار بعدم إحالة الجندي المشتبه به للمحاكمة مخالفا نصيحة المراجع العسكري يحق لهذا الأخير أن يرفع الأمر إلى المحكمة العسكرية العليا بغرض الاستئناف.

وفيما يخص فترة بعد الإحالة للمحكمة فعلى الضابط المفاوض الاستماع للمجند المشتبه به على وجه السرعة قدر الإمكان و هذا في غضون أربعة أيام من الإحالة و في هذه الحالة يجوز للمتهم ان يستعين بمستشار ويتعين على المحكمة العسكرية منح المتهم الفرصة لتقديم الحجج والبحث عن المشورة، و يلزم الإفراج عن المتهم بمجرد زوال أسباب الاعتقال كذلك يكون للمراجع العسكري أو المحكمة العسكرية تقديم الأمر بالإفراج في المدة الممتدة ما بين الإحالة و بدء المحاكمة، و بعد الجلسة الأولى للمحاكمة يتم النظر فيما إذا كانت ظروف القضية مواتية لاستمرار احتجاز المتهم أثناء المحاكمة أو الإفراج عنه بناء على طلبه أو طلب مراقب الحسابات العسكرية.

- ظروف اعتقال و احتجاز المجندين (السيد دي يونغ Mr : De Jong)

- والسيد بالجيت (Mr : Baljet)

في العام 1987 تم تعيينهما كمجندين في كتيبة مشاة حيث تم تعيين السيد دي يونغ اعتباراً من 5 يوليو و السيد بالجيت اعتباراً من 3 مايو، تم إنشاء هذه الكتيبة في يناير 1979 لتغادر في مهمة رسمية في غضون شهرين كجزء من فيلق السلام التابع للأمم المتحدة في لبنان، وخوفاً من إجبارهم على استخدام العنف ضد الآخرين باشر المجندون في 17 و18 يناير 1979 على التوالي تقديم طلبات لوزير الدفاع ليتم الاعتراف بهم كمستكفين ضميرياً و في انتظار فحص طلباتهم وأصلاً أداء واجبهم العسكري بشكل عادي، وفي غضون ذلك لم يمنحهم الوزير إجازة كما هو منصوص عليه في القرار 31 يوليو 1970 ونتيجة لهذا قام السيد دي يونغ في 29 يناير والسيد بالجيت في 25 يناير برفض الانصياع لأوامر المشاركة في التدريبات العسكرية¹ وعليه تم وضع كل منهما رهن الاعتقال من قبل الضابط القائد وذلك وفق أحكام المادة 7 من القانون العسكري الهولندي واتهامهم بجريمة العصيان وكان هذا بذريعة الحفاظ على الانضباط بين الجنود وكذلك مراعاة لمهمة الكتيبة الوشيكة في لبنان².

وفي الثلاثين (30) من يونيو مثل كلاهما أمام مراجع الحسابات العسكري وبناء على نصيحة هذا الأخير قام القائد العام بإحالتهم للمحاكمة أمام الجيش هذا وأمرت المحكمة في الوقت ذاته بالإفراج عنهم بالاستناد لأحكام المادتين 11 و14 من القانون العسكري الهولندي وبالتزام مع ذلك قام المجلس الاستشاري بمباشرة التحقيقات في طلباتهم لأجل الاعتراف بهم كمستكفين ضميرياً وفي 7 فبراير مثلوا أمام المجلس الاستشاري وقرر وزير الدفاع منحهم وضع المستكفين ضميرياً وتسريحهم من الخدمة العسكرية، وفي 8 فبراير أعاد المجندين تقديم شكوى ضد قائد الفرقة مدعين المعاملة غير العادلة من قبل الضابط القائد الذي أمر بالاعتقال وادعوا أن القرارات المتخذة ضدهم بموجب المادة 7 من القانون العسكري الهولندي انتهكت المادة 5 الفقرة 1 ج و الفقرة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و في 1 مارس رفض القائد كلا الشكوتين وفي 7 مايو أعاد مقدا الطلبات تقديم طلب تعويض لوزير الدفاع استناداً للمادة 5 الفقرة 5 و في 25 يوليو رفض وكيل وزير الدفاع طلبهما على أساس عدم وجود أساس للتعويض.

¹-Samantha Besson, European Human Rights, suparnational judicial review and democracy, p100.

²-Ibid, p104.

- ظروف اعتقال و احتجاز المجدد السيد فان دان برينك (Mr Van Den Brink).

تم تجنيده بالقوة في 20 نوفمبر 1979 و ذلك لإخفاقه في التسجيل في الوقت المناسب

وعند وصوله لمركز التدريب طلب منه قائده ارتداء الزي العسكري و لكنه رفض ذلك إصرار فهو المعارض الكلي ولم يقدم أي طلب لمنحه صفة المستتكف الضميري وبناء على رفضه القاطع تم وضعه رهن الاعتقال في 20 نوفمبر من قبل قائده متهما بجريمة العصيان و مخالفة المادة 144 من قانون العقوبات العسكرية الهولندي، و كان الهدف من اعتقاله الحفاظ على انضباط الجنود الآخرين وتم القبض عليه باحتساب أنه لا يرغب في اللجوء إلى الاستكشاف الضميري وإنما لا يرغب بأداء الخدمة العسكرية¹.

في نوفمبر مثل أمام مدقق الحسابات و بناء على نصيحة هذا الأخير أبقى عليه الضابط الأقدم المختص للمحكمة رهن الاعتقال و ذلك بالاستناد على ما نصت عليه المواد 11 و 14 و 7 من القانون العسكري، وفي 28 من نفس الشهر استمع الضابط له وبناء على طلب تقدم به مراقب الحسابات بعد يومين قامت المحكمة في 6 ديسمبر (كانون الأول) بتمديد الحبس ثلاثين يوماً أخرى استناداً للمادة 31 من القانون العسكري، وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة رفضت الحجج المضادة لمقدم الطلب للإفراج عنه و ذلك على أساس أحكام المادة 5 الفقرة 1 و 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكانت مدة احتجازه تطال بانتظام من قبل المحكمة العسكرية و قد جرت المحاكمة أمام المحكمة العسكرية وتمت إدانته بالسجن 18 شهراً على أن يخصم من هاته المدة الوقت الذي قضاه رهن الحبس الاحتياطي و قد استأنف لاحقاً أمام المحكمة العليا مطالباً بالإفراج عنه مستنداً للمادة 5 و المادة 13 من الاتفاقية، هذا وقد رفضت المحكمة العليا طلبه وبسبب كون الفترة الفاصلة بين اعتقاله و تاريخ مثوله أمام الضابط المفوض جاءت قريبة من الحد المنصوص عليه في المادة 5، وفي 19 من ماي أدين و حكم عليه من المحكمة العليا ب 18 شهراً سجن و قد عاد في 4 يوليو 1980 ليستأنف أمام المحكمة العليا مطالباً بالإفراج عنه ورفضت المحكمة الاستئناف، غير أنه تم الإفراج عنه بتاريخ 12 تشرين الثاني 1980 بعد أن قضى ثلثي عقوبته.

طلبات الأطراف: طلب السيد دي يونغ رقم (8805/79) والسيد بالجين رقم (8806/79) و طلب

السيد فان دين بريك (9242/81) ب 17 كانون الأول ديسمبر 1980

¹ - المادة 144 من القانون العسكري الهولندي.

أمرت اللجنة بضم الطلبين الأولين بتاريخ 6 ماي 1980 وضم الطلب الثالث إلى التطبيقين الآخرين 11 في أكتوبر 1982 بحيث ادعى جميع المتقدمين أنه بخلاف المادة 5 الفقرة 3 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم يتم تقديمهم على وجه السرعة إضافة إلى احتجازهم واعتقالهم بغير وجه حق داعين المحكمة أن تبت شرعية احتجازهم على وجه السرعة و زعموا أيضا انتهاء المادة 13¹ في حالة السيد دي يونغ و السيد بالجين إضافة لانتهاكات المادة 14 مقترنة مع المادة 5 (المادة 14 + 5) و المادة 18 بالاقتران مع المادة 5 (المادة 18 + 5).

كذلك كان هناك انتهاك للمادة 13 التي تنص على ضرورة اللجوء للمحاكم الوطنية أو ما يعرف بانتصاب الطرق الداخلية إلا أن المحكمة ارتأت أنه في الظروف التي كان بها المجندين أصحاب الدعوة يتعذر على المحكمة تطبيق المادة 13 بكل صرامة خاصة ان هناك انتهاك لحقوق الانسان ومنها الحق في محاكمة عادلة.

قرارات المحكمة: أعلنت المحكمة إسقاط الاعتماد على ضرورة استنفاد سبل الانتصاف المحلية فيما يتعلق بالسيد فان دي برينك، وبخصوص السيد دي يونغ و السيد بالجين إلى الحد المحدد في الفقرتان 36 و 37 من الحكم.

- يرفض ما تبقى من اعتراض بدعوى عدم استنفاد الطرق الداخلية.
- الإقرار بخرق المادة 5 الفقرة 3 من السلطات الهولندية في حق الضحايا.
- إقرار المحكمة أنه ليس من الضروري تطبيق أحكام المادة 13 على الضحايا و ذلك راجع لعدم استنفاد الطرق الداخلية.
- تقديم تعويض من المحكمة الهولندية بقيمة 300 جيلدر هولندي لكل مقدم طلب بموجب المادة 50 على ما سبق ذكره طبقت المحكمة قاعدة التخصيص في نفس الصك القانوني أي بين المادة 13 و المادة 5 من الاتفاقية بحيث رأت المحكمة وفق سلطاتها التقديرية أن المادة 13 هي النص العام و بالتالي أعطت الأفضلية للمادة 5 التي اعتبرتها النص وفق قاعدة التخصيص.

¹ - ARTICLE 13 Right to an effective remedy Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.

تعتبر قاعدة الخاص يقيد العام بين الصكوك الدولية الاتفاقية من المبادئ التي أقرتها المحكمة الدائمة للعدل الدولية، بمناسبة الحكم الشهير الصادر عن المحكمة في 30 أوت 1924، وجاءت حيثيات القضية كما يلي:

حكم المحكمة: نص حكم المحكمة على اختصاصها في النظر في القضية رغم أن السيد (مافروماتيس) لم يتم بالإجراء المنصوص عليه في المادة 26 من معاهدة لوزان التي تضمنت الانتداب على فلسطين¹، وذهبت المحكمة من خلال هذا الحكم لتثبيت إجراء شهير وهو مبدأ مافروماتيس والذي نعني به المرونة الإجرائية في حالة معينة كلما كان ذلك ممكناً أو ما أطلق عليه فيما بعد بمبدأ الاقتصاد الإجرائي² وهذا المبدأ يعطي لأطراف الدعوى إمكانية الإعفاء من بعض الإجراءات.

فقد كان من المفروض أن ينتهج السيد (مافروماتيس) أسلوب المفاوضات المنصوص عليها في صك الانتداب على فلسطين، إلا أن المحكمة فطلت الحكم وفق أحكام البروتوكول الثاني عشر لعام 1923 الملحق بمعاهدة لوزان³، حيث خلصت المحكمة أنه في حالة الشك ينفذ البروتوكول باعتباره قانوناً خاصاً وأحدث عهداً من صك الانتداب ومن هنا يمكن أن نستنتج أن المحكمة طلقت قاعدة القانون اللاحق بلغي القانون السابق.

لقيت القاعدة التي انتهجتها المحكمة الدائمة للعدل معارضة من طرف خمس قضاة وذلك في آراءهم المخالفة وهم القاضي البريطاني (Lord Finlay)، القاضي الياباني (Yorozu Oda) والأمريكي (John Bassett Moore)، الكوبي (Antonio De Dustamante) والقاضي البرازيلي (Epitacio Pessoa)، غير أن الرأي المخالف للقاضي الأمريكي كان له شديد اللهجة حيث قال " إن خلافي مع الحكم في هذه القضية يستند أساساً على ثلاثة شروط يجب أن تتوافر في أن واحد من

¹ - المادة 05 والمادة 13 من الاتفاق الأوربية لحقوق الإنسان.

² - L'affaire de concessions mavrommatis en Palestine l'arrêt de la cour permanente de justice internationale cpji série A n02 arrêt du 30 aout 1924 P34

³ - المقرر مارتي كوسكيني، تجزء القانون الدولي والصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، الدورة 58، 11 أوت 2006 رقم الوثيقة 682/L/ CN4/A ص 31 .

أجل تمتع المحكمة بالولاية القضائية وفق نص المادة 26 من معاهدة لوزان المتضمنة الانتداب على فلسطين¹.

وانطلاقاً من هذا الحكم المشهور والمسمى بمبدأ مافروماتيس ترسخ مبدأ مهم في القانون الدولي وهو الخاص يقيد العام بين الصكوك الدولية، إلى جانب ذلك فإن هذه القضية أرست مبدأ آخر وهو المرونة في الإجراءات القضائية التي لها علاقة بالمعاملات الاقتصادية.

وقد تم التطرق كذلك لمسألة الخاص يقيد العام بين القواعد التي تنبثق عن الصكوك الدولية فيما بينها وهو ما ذهبت إليه منظمة التجارة الدولية، والتي تلجئ هيئاتها المكلفة بالاستئناف إلى قاعدة التخصيص في تفسير المعاهدات ذات الصلة بعمل منظمة التجارة، و استعملت منظمة التجارة الدولية هذا المبدأ في قضية تركيا بمناسبة قضية القيود الواردة على المنسوجات ومنتجات الألبسة، حيث أكدت منظمة التجارة الدولية على أن الالتزامات الناتجة عن نشاطاتها هو عمل أساسي والالتزام الدول هو عمل تراكمي حيث لا يجوز تطبيق الصكوك الخاصة بالاتفاقيات دفعة واحدة وإنما يجب تطبيق نص على نص أي تسبيق النص الذي يحتوي على التخصيص والدقة على حساب النص الذي يتصف بالعامية، ونجد أن هذا المبدأ يطبق بشكل واسع في النزاعات الخاصة بمنظمة التجارة الدولية، والهدف من وراء ذلك تجنب منظمة التجارة للنزاعات الممكن إثارتها حول القانون الواجب التطبيق.

¹ -لزهر لعبيدي، دور قضاة المحكمة العدل الدولية في تطوير القانون الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة ورقلة، 2019، ص 241.

المبحث الثاني توسع القانون الدولي وتعدد الآليات القضائية

أكدت لجنة القانون الدولي أن القواعد القانونية الدولية في توسع مستمر فقد كانت المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تعكس التطور الكبير لهذه القواعد وذلك بظهور مبادئ جديدة في القانون الدولي و التي كانت مصادرها خارج المادة 38 فظهرت عدة مصادر في القانون الدولي التي عملت على إثرائه و من هذه المبادئ تلك الناتجة عن الأعمال المنفردة للدول وقرارات المنظمات الدولية و التي باتت تشكل مصدرا منتجا للقواعد القانونية للقانون الدولي، كل هذا أدى لتوسع نطاق القانون الدولي توسعا شديدا من أداة مكرسة لتنظيم شؤون الدبلوماسية الرسمية¹ إلى معالجة شتى أنواع النشاط الدولي من التجارة إلى حماية البيئة وحقوق الإنسان إلى التعاون العلمي والتكنولوجي وأنشئت مؤسسات متعددة الأطراف جديدة إقليمية وعالمية في ميادين التجارة والثقافة والأمن والتنمية وغيرها يصعب اليوم تصور مجال من مجالات النشاط الاجتماعي لا يخضع لشكل من أشكال التنظيم القانوني الدولي، واكتسب تجزؤ العالم الاجتماعي الدولي أهمية قانونية عند ما ترافق مع ظهور مجموعات من القواعد ومؤسسات قانونية ومجالات للممارسة القانونية المتخصصة والمستقلة نسبيا إذ أن ما كان يبدو ذات يوم خاضعا لتنظيم القواعد العامة للقانون الدولي أصبح اليوم مجالا لتطبيق نظم متخصصة. مثل القانون التجاري وقانون حقوق الإنسان والقانون البيئي وقانون البحار بل بني على معرفة شديدة التخصص مثل قانون الاستثمار أو القانون الدولي للاجئين².

¹ - ويؤرخ الفقهاء أن ظهور الدبلوماسية الرسمية في القانون الدولي كان في سنة 1648 وتعتبر هذه السنة بداية الحقيقة لنشأة القانون الدولي العام، وقد شهدت هذه السنة عقد معاهدة وستفاليا المعاهدة الأكثر شهرة في تاريخ القانون الدولي وجاءت هذه المعاهدة مؤشرا لانتهاء العصر الإقطاعي ونهاية نفوذ البابا وبدء ظهور الدولة القومية الحديثة التي تتوافر فيها عناصر الشعب والإقليم والتنظيم السياسي وأكدت إقرار مبدأ المساواة بين الدول الأطراف فيها وأرسلت بعثات دبلوماسية دائمة للتأكد من حسن تطبيق المعاهدة بين أطرافها ومراقبة الالتزام ببندوها / راجع في ذلك عبد العزيز رمضان أسس القانون الدولي المعاصر، (دراسة في ضوء نظرية الاختصاص)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الإسكندرية، مصر 2013، ص 33.

² - تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة من أعمال دورتها الثامنة والخمسين، ص 218.

المطلب الأول

التعدد الأفقي للمحاكم الدولية وفوق الوطنية وأثرها على وحدة القانون الدولي العام

تجزء القانون الدولي من قانون موحد في مجموعة واحدة قائمة بذاتها إلى عدة فروع تشكل في الأساس فروع القانون الدولي العام فأدى ذلك بصورة حتمية إلى ظهور عدة مؤسسات قضائية خاصة بهذه الفروع مثل محكمة العدل الدولية ومحكمة البحار والمحكمة الجنائية والمحاكم الإقليمية كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، و ترتب عن هذا الظهور المكثف للمؤسسات القضائية والمصحوب بظهور نظم قانونية شديدة التخصص استقلالا نسبيا.

الفرع الأول

التجزؤ من خلال تعدد المحاكم الدولية

بنهاية الحرب العالمية الثانية، شهد المجتمع الدولي انتشارا موسعا للمؤسسات الدولية بمختلف أنواعها، من منظمات دولية ومحاكم دولية بين محاكم دائمة ومؤقتة ضف إلى ذلك المحاكم فوق الوطنية، كل هذا التوسع طرح تخوفا لدى فقهاء القانون الدولي، فالمنظمات الدولية في تزايد مستمر وبشكل ملفت للانتباه، فالتخوف المطروح حول الوضع الذي سيواجهه العالم إذا كانت كل منظمة تؤسس جهازها القضائي الذي يقوم بحل النزاعات التي تقع بين أعضاء المنظمة¹.

أولا: التجزؤ من خلال التوسع الأفقي للمؤسسات والمحاكم الدولية

تضاعف عدد المنظمات الدولية من 37 منظمة عام 1909 إلى 118 منظمة عام 1954 ثم وصل إلى 365 منظمة عام 1981 ومنذ ذلك الوقت تضاعف عدد هذه المنظمات أكثر من 7002 منظمة، كل هذا سيؤدي إلى تعدد معايير تصنيف المنظمات الدولية والتي سينجر عنه تكاثر في الأنظمة القانونية التي تشكلت بشكل جزئي من قبل المنظمات الدولية، ويشير فقهاء القانون الدولي إلى أن هذا الوضع سينشئ عنه قوتان متنافستان على مستوى العلاقات الدولية، القوة الأولى الدولة مع رعايتها لقواعد القانونية للقانون الدولي العام والتي أنتجت هذه المنظمة بإرادتها مقابل القوة الثانية والمتمثلة في المنظمات الدولية ومعاهداتهم المكونة للقواعد القانونية الخاصة والمكونة للشخصية القانونية الوظيفية .

أدى ازدهار للمؤسسات الدولية إلى نشوء نظم فرعية مختلفة يمكن أن يتنازع أحدها مع الآخر في القانون الدولي العام²، خاصة بعد تكاثر العديد من الهيئات القضائية والتي تعتبر العامل الثاني والأساسي لتجزئة القانون الدولي بعد مظاهر تقييد صارمة في تطبيق القانون الذي يحل به

¹ - كاتية قرماش، مرجع سابق، ص 100.

² - Fragmentation of International Law: The Judicial Perspective*, Tullio Treva, International Law Journal, Vol. XVI, No. 27, 2009, pp. 213-253 / ISSN 1027-6750, p231

النزاع¹، ففي ظرف وجيز تجاوز عدد الآليات القضائية 125 هيئة إذا اعتبرنا آليات تسوية النزاعات على مستوى المنظمات آلية قضائية، كل هذا التعداد في وسائل التسوية القضائية أدى إلى تجزء القانون الدولي بسبب تعدد المصادر والقرارات القضائية والتي في أغلبها تنطوي على تنازع الاختصاص حتى لو لم يصرح به.

يترتب عن تواجد هذه المؤسسات عامل آخر يدعو إلى التشكيك في وحدة القانون الدولي العام، هو تكاثر أنظمة محددة تعوض الدولة في سلوكها التقليدي في المراقبة لاسيما من خلال أنظمة الرقابة بتطبيق معايير قانونية معينة والتي أنشئت بوسائل غير تقليدية، كل هذا يدفع بالقانون الدولي إلى قاعدة التخصيص التي تدفع بالمجتمع الدولي لتبني أنظمة قانونية أكثر تحديدا في محتواها الذي قد يستبعد تطبيق القانون الدولي العام، كالقانون الدبلوماسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان،² القانون الدولي الإنساني القانون الدولي البيئي، قانون التجارة الدولية في إطار منظمة التجارة العالمية، ومن أمثلة قاعدة التخصيص قانون الاستثمار الدولي، فقد علقت الفقيهه ماري دوبيوي على أن هناك بعض النظم المتخصصة تقدم وسائل بديلة تجمع بشكل مبتكر بين التحقيق والوساطة والمساعدة الفنية والعقوبات الاقتصادية و لا تترك مجالا لاستعمال المصادر المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ومن هذه الأنظمة نظام حماية طبقة الأوزون.

إن تنازع الاختصاص بين المحاكم سواء على المستوى الوطني يرجع في الأساس إلى تعدد المحاكم صاحبة الولاية بالنظر في نفس الاختصاص في ظل غياب قواعد تضبط اختصاص هاته المحاكم، أما بالنسبة لتنازع الاختصاص بين المحاكم الدولية فيما بينها وبين المحاكم فوق الوطنية فيرجع لعدم وجود ترتيب هرمي لهاته المحاكم، مع العلم أن هذا التنازع قد يكون تنازعا إيجابيا أو تنازعا سلبيا³، ولتفادي مشكلة التنازع في الاختصاص وما سينجر عنها من اختلاف في القرارات القضائية حول قضية واحدة كان لابد في التفكير في أسلوب يمكننا من خلاله اجتناب هذا الإشكال.

¹ -Bernard Labat « Affaire du Thon à nageoires bleues)ou thon rouge ,(ordonnance du 27/08/1999 portant pres- cription de mesures conservatoires ,»Annuaire du Droit de la Mer, 1999.
- Robert Jennings, International Law, 6th edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2008p45

² - Op-cite, P46.

³ - كاتية فرماش، تنازع الاختصاص بين المحاكم الدولية في مجال قانون البحار واقع ينتظر الحل، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، ص 417.

ثانياً: التنازع بسبب تعدد المصادر القانونية والمحاكم التي يرتبط بها النزاع الدولي.

في كثير من الأحيان يظهر لنا التنازع بين المحاكم الدولية ويكون ذلك بسبب تعدد المصادر التي يرتبط بها النزاع كما يمكن أن ينشئ بسبب تعدد لأليات القضائية لحله وهو ما سوف نتطرق إليه نالياً.

1- التنازع بسبب تعدد المصادر القانونية التي يرتبط بها النزاع

في منظور القانون الدولي يمكن إثارة قضية جوهرية في مجال تنازع الاختصاص حول الآلية القضائية التي يؤول لها اختصاص حل هذه القضية ، فهنا يجب البحث في مجموعة القواعد القانونية ذات الصلة ، فنجد أن أحكام المادة 30 من اتفاقية فيننا لقانون المعاهدات تعتمد على منظورها الخاص في معالجة المعاهدات ذات الصلة بموضوع واحد¹، أما البعض يرى أن التنازع لا يمكن أن تطبق عليه المادة 30 إذا كان له علاقة بقانونين مختلفين في القيمة المعيارية فمثال القانون الدولي التجاري والقانون الدولي البيئي، ورغم ذلك يمكننا أن نجد نقطة التقاء لأن القانون الدولي التجاري يمكن أن يكون له اهتمامات بيئية والعكس صحيح².

تصنف الصكوك الدولية من منظورات مختلفة وهذا حسب التفسير المعتمد عليه هل هو تفسير تطوري يعطي لأحداث أبعاداً مستقبلية أو أنه يفسر القانون بمعزل عن جميع الحثيات المحيطة به³، فمن الممكن أن يكون لمعاهدة متعلقة بالجانب التجاري اهتمامات بيئية والعكس صحيح لأن الاتفاقيات الخاصة بالنقل البحري للمواد الكيميائية هي اتفاقيات تهتم بالجوانب البيئية وطرق حماية البيئة أكثر من حماية وسائل النقل في حد ذاتها.

يعد قانون البحار من أهم فروع القانون الدولي العام التي طالها التطور والتوسع ويعتبر القانون الدولي للبحار من القوانين التي تتكون من قواعد عرفية وقواعد اتفاقية هذه الأخيرة كان لها

¹- تجزء القانون الدولي الصعوبات الناشئة عن تنوع القانون الدولي وتوسعه، ص 160. / أنظر البريد الإلكتروني:

<https://legal.un.org/ilc/reports/2005/arabic/chp11.pdf>

²- نفس المرجع، ص 168.

³- Michigan Journal of International Law, Volume 25 Issue 4, 2004, Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law, p845 .

تسارعا كبيرا في مجال حل النزاعات الدولية¹، غير أن الانتشار السريع للاتفاقيات الدولية في مجال قانون البحار أدى في كثير من الأحيان إلى إيجاد أنظمة قانونية متكاملة قائمة بحد ذاتها وأغلبية هاته النظم تملك حق النظر في النزاع مع عدم وجود نظام هرمي للآليات القضائية.

شهد قانون البحار باعتباره من فروع القانون الدولي وجود اتفاقيات جماعة وثنائية أو إقليمية غير تلك الاتفاقية الخاصة مونتي قوباي ومن أهم الأمثلة التي تعكس لنا أوجه التنازع في أصدق الصور قضيتي سمك التونة الأزرق الزعانف ومصنع الأكسيد المختلط.

ف نجد أن بعض الدول تعتبر أطرافا في عدد كبير من الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية أو الإقليمية هذه الاتفاقيات تنظم نفس الموضوع فأستراليا مثلا هي طرف في اتفاقية مونتي قوباي لقانون البحار وفي الاتفاقية المتعلقة بالأنواع كثيرة الترحال الخاضعة لأحكام المادة 64 من الاتفاقية قوباي واتفاقية حفظ وإدارة سمك التونة الأزرق الزعانف لعام 1993 ، ويعد سمك التونة الأزرق الزعانف المصنف ضمن المرفق الأول من الاتفاقية ، ونفس الشيء فيما يخص قضية مصنع الأكسيد المختلط الثابت لأن كل من إيرلندا والمملكة المتحدة طرفان في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وأن بحر إيرلندا يعد من البحار شبه المغلقة طبقا للمادة 122 من الاتفاقية إلى جانب إلغاء الاتفاقية بعض الالتزامات على الدول الأطراف فيها و ضرورة حفظ البيئة البحرية من كل أنواع التلوث حسب المادة 192 من هذه الاتفاقية² إلى جانب كون كل من طرفي النزاع هي دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي ، مما يعني إمكانية خضوع النزاع لأحكام اتفاق الاتحاد الأوروبي والتي تمنح لمحكمة العدل الأوروبية سلطة التفسير وتطبيق الاتفاقيات، وخضوعها إلى الأحكام المتعلقة بالاتحاد الأوروبي .

يشكل تعدد الاتفاقيات في مجال واحد إلزاما للدول بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لكل اتفاقية حتى تتمكن من الوصول إلى أسبقية اختصاص على أخرى ونجد أن التفسير التطوري للاتفاقيات والمعاهدات يلعب دورا كبيرا في تخفيف حدة التنازع بسبب تعدد المصادر التي تدور في فلكها أحداث القضية المعروضة للحل.

¹-Fragmentation of International Law:The Judicial Perspective*, Tullio Treves La reproducción de este artículo, publicado en la revista italiana Comunicazioni e Studi en 2008, ha sido ,autorizada por el autor..

²- كاتية فرماش، تنازع الاختصاص بين المحاكم الدولية غي مجال قانون البحار، المرجع السابق، ص 269.

وللحديث على هذه النقطة المهمة يجب الإشارة إلى أن اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 تفسر المعاهدات في الفصل الثالث من المادة 31 التي عالجت القاعدة العامة في التفسير كما أعطت المادة 32 الوسائل التكميلية¹، بالإضافة لتحرير الاتفاقية بأكثر من لغة، مع الإشارة إلى الترابط التسلسلي لعملية التفسير بين المادة 31 والمادة 32 لأنه لا يمكن الانتقال من المادة 31 إلى المادة 32 إلا إذا كان هناك عجزاً لدى المادة 32 وهنا يمكننا التكلم عن تسلسل هرمي في أسبقية مادة على أخرى .

يمكن أن يخلف تعدد القوانين نزاعات كبيرة خاصة فيما يتعلق بالآليات المختصة في حل النزاعات ولهذا رأى فقهاء القانون الدولي أن عملية التفسير في بعض الأحيان يمكن أن تجنبنا التنازع بين الآليات المختصة في حل النزاع ، وبهذا يمكننا استقراء الحثيات الكفيلة بتحديد التفسير هل يكون تفسيراً ثابتاً أم تفسيراً تطورياً، ويقول فقهاء القانون الدولي أن الأعمال التحضيرية لاتفاقية هي الكفيلة بحصر النزاع لأننا سنتمكن من الاطلاع على الاتجاه الذي أراد كل طرف التوجه إليه.

حيث ترى الفقهية لجين كومباكا، أن كثرة القوانين والاتفاقيات التي تنظم نفس الموضوع ستؤدي لتضاعف وتعدد المعايير الكلاسيكية للقانون الدولي العام مقارنة مع القواعد الاتفاقية.

2-التنازع بسبب تعدد لآليات القضائية لحل النزاع

أدى انتشار المحاكم الدولية إلى ظهور مخاطر جسيمة نتج عنها ما يسمى بالفقه المتضارب، حيث أنه يمكن أن يتم إعطاء تفسيرات مختلفة لنفس الإشكالية القانونية، التي يستعمل في حلها نفس المبادئ القانونية.

فلم يكن المجتمع الدولي قبل 70 عاماً يتصور أن نصل في يوم من الأيام إلى هذا التوسع الدراماتيكي للمحاكم الدولية²، حيث كان الشغل الشاغل في ذلك الوقت هو إقناع الدول باللجوء إلى محكمة الدائمة للعدل الدولية وحليفاتها محكمة العدل الدولية، ومع وجود كل هذه المحاكم فنحن أمام نجاح كبير جداً وهو اقتناع الدول بالتسوية السلمية للنزاعات الدولية، كل هذا التوسع في المحاكم الدولية من الناحية العددية وكذلك النوعية مع وجود نوع جديد من المحاكم يهدف لأبعد من تسوية النزاعات ويسهر على تنفيذ أحكامه وبذلك تضمن الرقابة وضمان الامتثال للقانون الدولي.

¹- فتحي محمد فتحي الحياتي، التفسير التطوري للمعاهدات الدولية، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، 2020، ص 256.

²- سيف كعبوش، الأمم المتحدة: من التدخل الإنساني إلى مبدأ مسؤولية الحماية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة المجلد 29 العدد 2، سبتمبر 1918، ص 122.

يرجع الفقه هذا الانتشار للمحاكم الدولية إلى انتشار التكتلات الإقليمية وكذا المنظمات الحكومية وغير الحكومية ومع تفاعلها وتوسع وتعدد الخلاقات الدولية أصبح لا بد من إيجاد آليات قضائية تعمل على حل نزاعاتها، مع تسجيل اصطدامها مع الهيئة التقليدية والتي تمنح حق التقاضي للدول فقط، السبب الذي أدى لنشوء آليات قضائية إقليمية وأخرى تحت إقليمية هدفها ضمان الحل السلمي للنزاعات الدولية، هذا بالنسبة للجانب الإيجابي للانتشار في مقابل ذلك واجه المجتمع الدولي جانبا سلبيا لهذا الانتشار وهو تهديد وحدة القانون الدولي من خلال التضارب في الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية والاقليمية والخاصة، وأدى هذا التضارب إلى تساءل عميق هو كيف نتجنب هذا التجزؤ الذي سينتج عن الاختلاف في الأحكام القضائية المختلفة حول نفس القضية وأحياننا نفس الإشكالية القانونية في قضيتين مختلفتين.

في ظل هذا التضارب كان لزاما على الفقه الدولي أن يفكر في إمكانية جعل محكمة العدل الدولية بمثابة المنبر الذي يضمن الوحدة الدولية عن طريق تقديم آراء استشارية حول تفسير المسائل المتضارب حولها من طرف المحاكم وهيئات القضائية الدولية.

هذا بالنسبة لقانون البحار أما قانون البيئة فنجد أن نفس المسألة مطروحة، فالقانون الدولي للبيئة هو قانون فتي و يعتمد على الاتفاقيات الدولية على حساب العرف، فنجد أن هناك عدة اتفاقيات متداخلة فيما بينها بسبب خصوصية البيئة فيمكننا انجد اتفاقيات تخص الغذاء وهي لديها علاقة بالبيئة السبب الذي أدى لظهور مؤسسات خاصة أو متخصصة ، ونلاحظ أن العديد من القضايا التي واجهت مشكل الاختصاص كان سببها هذا التعدد وهذا ما نلمسه من حيثيات مسألة الآثار البيئية المحتملة لمنشأة موكس، وهي عبارة على مرفق نووي في سيلانيد بالمملكة المتحدة، أثرت هذه القضية أمام ثلاث مؤسسات خاصة بحل النزاع وهي محكمة التحكيم التي أنشئت بموجب المرفق السابع لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وإجراء التسوية الإلزامي بموجب اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الاطلسي وكذلك بموجب معاهدات الاتحاد الأوروبي والجماعة الأوروبية للطاقة الذرية في إطار محكمة العدل الأوروبية ، كل هذه الآليات القضائية تتطرق لنفس الوقائع، وهنا يمكن طرح السؤال :

أي القوانين لها الأسبقية في تحديد الاختصاص في ظل تعدد وتنوع الأنظمة القانونية التي تطبق على هاته القضية؟.

وكشفت قضية موكس أمرا شديداً للتعقيد وهذا في ظل وجود عدد من القواعد التي لا تنتمي إلى منظمة قانونية موحدة ، فإذا كانت المجموعات القانونية المتنافسة بين قانون عالمي وقانون إقليمي وقانون تحت إقليمي فما هو القانون الواجب التطبيق، لأن معرفة القانون هي الكفيلة بتحديد الآلية صاحبة الاختصاص.

واجهت قضية موكس ثلاث فئات من المجموعات القانونية بين التنظيم العالمي والمتمثل في اتفاقية قانون البحار¹، والتنظيم الإقليمي ممثلاً في الاتفاقية الإقليمية لحماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي والقواعد الإقليمية لاتحاد الأوروبي الخاص بالجماعة الأوروبية للطاقة الذرية فما هي القواعد التي يجب الأخذ بها وهل تتعلق المشكلة بقانون البحار أو بتحول محتمل لبحر الشمال أو بالعلاقات بين دول الاتحاد الأوروبي باعتباره كتلة إقليمية.

إن مجرد التفكير في كل هذه المتسائلات يطرح إشكالا كبيرا في كيفية إيجاد العلاقة بين كل هذه القواعد وماهي نوعية هذه العلاقة هل هي علاقة ترابط أم أنها علاقة تنافر وهل يمكننا إيجاد نقطة تقاطع بين كل هيتة القواعد القانونية تسمح لنا بتحديد الآلية صاحبة الاختصاص.

¹-Constantin P.Economidès, « La fragmentation négative du droit international »,Essays in honour of Konstanti- nos D.Kerameus,ANT.N.Sakkoulas,Athens et Bruylant, brussels,2009.

الفرع الثاني

أثر الآراء الاستشارية للمحاكم الدولية على الالتزامات الناتجة عن قواعده.

أفرزت تطورات العلاقات الدولية نظاما دوليا جديدا أدى إلى تغيير معالم المنظومة القانونية الدولية فكان من النتائج المنطقية بالنسبة للمفكرين وفقهاء القانون الدولي استحالة تنظيم المجتمع الدولي دون تزويده بقانون يرقى لمرتبة الإلزام ، فذهب فقهاء القانون الدولي أنصار المدرسة الكلاسيكية للبحث عن الطبيعة الإلزامية لقواعد القانون الدولي دون اللجوء على الاعتقاد بوجود تنظيم يشبه إلى حد كبير التنظيم الخاص بقواعد القانون الداخلي¹.

أولا: أثر تفسيرات قواعد القانون الدولي العام على تكافئ قواعده

أنشئت قواعد القانون الدولي من طرف مجموعة من الدول المتمتعة بالسيادة، السبب الذي جعل القواعد القانونية الدولية تشترك في نفس المستوى مهما كان موضوعها ولا يختلف مستواها بعدد الدول المشاركة في إنشائها، فالمشرع في هذه الحالة نفسه الدولة وهذه الأخيرة هي أحد اشخاص القانون الدولي، فالهيئة القضائية التي يتجه إليها أطراف الدعوى هي الكفيلة بضمان الحقوق في ظل عدم وجود تدرج عمودي في مجموعة قواعد القانونية للقانون الدولي العام، من قانون دولي إنساني إلى قانون دولي لحقوق الانسان والقانون الدولي للبيئة، القانون الدولي للبحار وكذا القانون الدولي التجاري وغيرها من الفروع الأخرى².

فقواعد القانون الدولي العام والمنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والخاصة بمصادر القانون الدولي والمدرجة في ميثاق الأمم المتحدة منذ سنة 1945، وباعتبار كون النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو جزء من ميثاق الأمم المتحدة حيث تعتمد محكمة العدل

¹-حميطوش جمال، القواعد الأمرة في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص،

2017، ص 263.

2-Hervé Ascensio et alain pellet l'activite du tribunal pénal international pour l'ex- yougoslavie (1993-1995) annuaire français de droit international xli - 1995 - editions du cnrs, Paris, P95.

الدولية في الفصل في الاحكام المعروضة عليها، مع العلم أن المادة و38 لم يدخل عليها أي تغيير بحكم الإجراءات المعقدة التي يخضع لها أي إصلاح يدخل ضمن ميثاق الأمم المتحدة.

لكن هذا لا يمنع من تطور هذه الأحكام وهذا عن طريق التفسير التطوري التي تقوم به المحاكم الدولية وفوق الوطنية وذلك من خلال الاعتماد على الاستقراء، التحليل فالاستنتاج ومن هنا يأتي دور القضاة في عملية تطوير القانون الدولي عن طريق الاجتهادات القضائية، وشكلت المسؤولية الدولية أصعب المسائل التي تواجه فقهاء القانون الدولي وهذا راجع لعدة أسباب منها عدم اعتماد القانون الدولي العام في شكل قانون موحد و ملزم لجميع الدول يتوفر على معايير محددة يتم تطبيقها، الأمر الذي يجعل الحكم في هذه القضايا يتطلب بذل جهد أكبر ودقة وصرامة من طرف القضاة الدوليين لأن هذه الأحكام يمكنها أن تعرقل تطور القانون الدولي ويمكنها تضييع بعض الحقوق الدولية، وهو ما حدث في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكارغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)¹ والتي صدر الحكم فيها في 27 حزيران 1986 حيث درست المحكمة تكوين وتطور أنشطة قوات المعارضة (الكونترا) ودور الولايات المتحدة الأمريكية فيما يتعلق بها، وتقول نيكاراغوا أن الولايات المتحدة الأمريكية ابتدعت ونظمت جيشا من المرتزقة وهو قوة المعارضة (الكونترا)، والمحكمة لم تقتنع بأن الولايات المتحدة الأمريكية أوجدت هذه القوة وهذا استنادا للمعلومات التي وفرتها (نيكاراغوا) للمحكمة، ولكنها مقتنعة بأنها مولت إلى

¹ - ذكرت محكمة العدل الدولية في أمرها الصادر في 9 افريل 1984 أن دولة نيكارغوا أقامت دعوى على الولايات المتحدة الأمريكية بشأن نزاع يتعلق بالمسؤولية الدولية عن أنشطة عسكرية وشبه عسكرية في نيكارغوا وضدها وطلبت نيكاراغوا استنادا للوقائع المدعى بها في طلبها من المحكمة أن تحكم وتعلن في جملة أمور وهي :

أ- أن الولايات المتحدة الأمريكية قد انتهكت ومازالت تنتهك التزامها مع نيكارغوا بموجب عدة صكوك دولية وبموجب القانون الدولي العام والعرفي.

ب- أن الولايات المتحدة الأمريكية واجب أن تمتنع وتكف فورا عن كل استخدام للقوة ضد نيكاراغوا وجميع انتهاكات سيادة. وبسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي وكل دعم أيا كان نوعه لكل من يقوم بأعمال عسكرية أو شبه عسكرية

في نيكارغوا أو ضدها وكل الجهود الرامية لتقييد حرية الوصول إلى موانئ نيكارغوا أو منها .

ت- أن الولايات المتحدة الأمريكية يجب أن تدفع لنيكارغوا تعويضا عن الأضرار التي لحقت بها بصورة عاجلة من المحكمة تشير بتدابير مؤقتة إلى غاية

✓ أن تكف الولايات المتحدة الأمريكية وتمتنع فورا عن القيام بأي نشاط عسكري أو شبه عسكري بواسطة موظفيها أو عملائها أو قواتها في نيكارغوا أو ضدها وعن أي استخدام آخر للقوة أو التهديد باستخدامها في علاقاتها مع نيكارغوا لمزيد من الاطلاع راجع موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1949- 1991.

حد كبير ودبرت وجهزت وسلحت ونظمت الجبهة الديمقراطية الوطنية وهي إحدى عناصر هذه القوة¹.

فرغم كل المعطيات التي وفرتها نيكارغوا لمحكمة العدل الدولية ضد الولايات المتحدة بخصوص تدخلها في نزاع ذو طابع داخلي وكان مطلوباً من المحكمة تحديد مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية في تمويل (الكونترا) وتدريبهم غير أن المحكمة ورغم تسليمها بمشاركة الولايات المتحدة الأمريكية في تدريب قوات (الكونترا) وتمويلهم والتخطيط لعماليتهم فهي تؤكد أن هذا الشكل من أشكال الرقابة العامة لا يكفي لوضع المسؤولية الدولية على الولايات المتحدة الأمريكية والقول بأنها ارتكبت أعمالاً مخالفة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني².

وأشارت المحكمة لعدم قدرتها على تحديد مدى التدخل الذي تمارسه الولايات المتحدة على (الكونترا) فرغم أنها تقوم بتجهيزها وتدريبها وتخطيط العمليات واختيار الأهداف، فإنه لا يوجد دليل واضح على ممارسة الولايات المتحدة لأي نوع من السيطرة على (الكونترا)، أو عمل الأخيرة بالنيابة عن الأولى، وعلى هذا الأساس وصلت المحكمة إلى نتيجة وهي توقيع المسؤولية على (الكونترا) لانتهاكها القانون الإنساني ولاسيما المادة 3 المشتركة ورأت المحكمة أنه حتى تثبت المسؤولية على الولايات المتحدة قانوناً يجب إثبات ممارستها لسيطرة فعلية على العمليات التي وقعت أثناء الانتهاكات المزعومة³.

لم تأخذ محكمة يوغسلافيا السابقة بنفس المعايير في التأكيد على وجود نزاع مسلح دولي في يوغسلافيا رغم توفر هذه السابقة القضائية، وهي من أهم المسائل التي عالجتها المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة وهذا من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق فإذا كان النزاع المسلح دولياً تطبق المادة الثانية من اتفاقية جنيف⁴، أما إذا كان النزاع غير دولي فالمادة الثالثة المشتركة هي الواجبة

¹ - موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1949 - 1991، ص 216.

² - حورية الواسع، مرجع سابق، ص 287.

³ - موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948 - 1991، ص 277.

⁴ - المادة الثانية المشتركة لاتفاقيات جنيف 1949 علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم تطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر يثبت بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب، تطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة، وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفاً في هذه الاتفاقية فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها.

التطبيق، وأثار الدفاع مسألة طبيعة النزاع المسلح أولاً في قضية تاديتش كأحد الأسانيد التي تفيد باستبعاد اختصاص المحكمة على أساس تطبيق المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة المتضمن الانتهاكات الجسيمة على النزاع المسلح الدولي فقط، في حين أن الأفعال المدعى بارتكابها من تاديتش Tadic كانت في سياق نزاع مسلح غير دولي، غير أن المدعي العام تمسك بكون النزاع هو نزاع مسلح دولي¹.

واستند المدعي العام في تصنيفه على نوعية النزاع وتحميل المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة للالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني خاصة اتفاقيات جنيف 1949 والتأكيد على حرص الأطراف على الامتثال للالتزامات المفروضة بموجب القانون الدولي الإنساني وبالأخص تلك الواردة في اتفاقيات جنيف وأن الشخص الذي يرتكب أو يأمر بارتكاب الانتهاكات الجسيمة لهذه الاتفاقيات يسأل مسؤولية فردية.

تجدر الإشارة إلا أنه رغم تشابه الأحداث بالنسبة (للكونترا) والأعمال التي قامت بها في نيكاراغوا تحت إشراف أمريكي من جهة، والأعمال التي قام بها الجيش الشعبي اليوغسلافي J.N.A في النزاع المسلح لعام 1992 من جهة أخرى جعل المدعي العام يصنفه على أنه نزاع دولي على عكس الأحداث التي دارت في نيكاراغوا حيث صنف النزاع على أنه غير دولي.

ومن خلال قرار محكمة العدل الدولية يتضح أنه لتأسيس المسؤولية الدولية عن الأحداث التي يمكن أن ينتج عنها حرب أهلية، من الضروري إثبات درجة عالية من الرقابة الفعلية على القوة العسكرية أو شبه العسكرية وتمتد إلى الإشراف المباشر على العمليات العسكرية التي نتج عنها انتهاك للقانون الإنساني وهذا ما يسمى أحياناً بمعيار النيابة أو الوكالة Agency Test أو معيار الرقابة الفعلية أو الفعالة Effective Control ونتج عن هذا الاختلاف في الحكم تضارب ونقاش أكاديمي كبير.

ونحن نرى أن الإشكال هو في كيفية تعامل كل قاضي مع المعطيات المطروحة أمامه وهذا في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لكل قاضي وكيف فسر القواعد القانونية والمتمثلة في الرقابة الفعلية Effective Control ومصطلح الرقابة الشاملة Overall Control ، فرأى القاضي في محكمة يوغسلافيا أن تطبيق معيار الرقابة الفعلية هو معيار متشدد ولا يصلح استعماله في هذه الظروف وهذا راجع إلى الحجم الذي انتهكت فيه حقوق الإنسان وأن مصطلح الرقابة الشاملة هو أكثر مرونة ويمكننا من تطبيق العدالة الجنائية، و

¹حورية الواسع، المرجع السابق، ص 289.

في حقيقة الأمر لا نلاحظ سوءاً في هذا الاختلاف والتطور في قواعد القانون الدولي ولا في تضارب الأحكام القضائية الدولية، وهو ينسب إلى التفسير التطوري لقواعد القانون الدولي العام ويرتبط بالتطورات السريعة للأحداث الدولية والتي تتطلب عدم التشدد في تطبيق المعايير، فباعتبار وضع أغلبها في القرن العشرين وكون الأحداث والإمكانات التي تعتمد عليها الفواعل الدولية تختلف كل الاختلاف عن الأحداث الحالية و أدى هذا إلى ظهور العديد من الجرائم الدولية الجديدة إن صح القول، فيمكن مثلاً لجماعة إرهابية أن تسيّر على بعد آلاف الأميال وقوادها لا يلتقون سوى في العالم الافتراضي، فمعيار الرقابة الفعلية effective control يصلح لتلك الأحداث بمعطياتها والظروف التي كانت تسودها لكن لا يصلح لأحداث يوغسلافيا بمعطياتها الخاصة ومدى الانتهاك الذي وصلت إليه حقوق الإنسان ولهذا طبق القاضي معيار الرقابة الشاملة Overall Control¹.

ثانياً: تكافؤ قواعد القانون الدولي التي تؤسس لقيم دولية مع تلك القيم الدولية ذاتها (دور المواعمة في توحيد قواعد القانون الدولي العام).

نجد تكافؤ القواعد الأولية أو ما يعرف بالقواعد التي تؤسس للقيم الدولية مع القواعد الثانوية المستمدة منها والتي بنيت عليها التنظيمات الدولية بصفة بارزة في المعاهدات الدولية باعتبارها أحد المصادر المهمة للقانون الدولي العام، والتي أسندت إليها المهمة التشريعية في ترسيخ قواعد القانون الدولي العام.

فإنفاقية قانون المعاهدات لعام 1969 هي معاهدة شارعه تتضمن نصوصها أهم القيم التي تعتمد عليها جميع المعاهدات، فالتماثل القانوني لأحكام معاهدة فينا مع سواها من القواعد المعاهدات التي أسست وفق لتلك الأحكام بمعنى أن المعاهدة لا تتمتع بأية ميزة شرعية تجعلها أسمى من الصكوك الدولية التي أبرمت على أساسها ووفق أحكامها وهو ما يعبر عنه في اللغة القانونية الدولية بتكافؤ القواعد الأولية مع القواعد الثانوية والتساؤل الذي يمكن طرحه: ما هو الفرق بين اتفاقية فيينا للقانون المعاهدات وبين المعاهدات الدولية الأخرى باعتبار أن جل المعاهدات الدولية تعتمد على الخطوات الإجرائية الرئيسية في تكوين المعاهدة والتي نصت على جميع مراحلها اتفاقية قانون المعاهدات لعام

¹ -ورد هذا المعيار عن غرفة الاستئناف لمحكمة يوغسلافيا.

« (c) control by a State over subordinate armed forces or militias or para military units may be of an overall character (and must comprise more than the mere provision of financial assistance or military equipment 383.

1969، فعند التفكير بشكل منطقي كان من المفروض أن تكون الأحكام التي تنص عليا اتفاقية قانون المعاهدات أعلى مرتبة من القواعد الموجودة في الاتفاقيات الشرعية الأخرى¹.

تجدر الإشارة في هذا الصدد لمجموعة من الاتفاقيات التي يعتبرها فقه القانون الدولي من فئة الاتفاقيات الشارعة ومنها اتفاقية قانون البحار لعام 1982²، فالهدف من وراء إنشاءها هو تنظيم جميع المواضيع التي تتعلق بتحديد المجالات البحرية وتنظيم الصيد والتجارة الدولية في أعالي البحار وإذا تم المقارنة بينها وبين أي اتفاقية تنظم التجارة الدولية البحرية من حيث طبيعتهما القانونية فكلاهما تشكلان مجموعة قواعد اتفاقية تخضعان لنفس النظام الإجرائي المنصوص عليه في اتفاقية فيينا للقانون المعاهدات 1969 ولا توجد أي مفاضلة بينهما.

وننوه إلى أن المعيار المتبع في تصنيف القواعد القانونية الدولية والذي يعتمد على إعطاء نفس الأهمية لجميع القواعد الموجودة ضمن مصادر القانون الدولي، قد أصبح من أهم انشغالات فقهاء القانون العام، ويرجعون السبب الأول الذي يكمن وراء هذه الظاهرة هو تعبير الدولة صاحبة السيادة، فهي تعبر عن إرادتها في إبرام المعاهدات والإقرار بالزامية القواعد القانونية، فمجرد أن تكون الدول صاحبة التعبير عن الإرادة، فإن هذه القواعد تكون لها نفس القيمة القانونية، وعليه ونتيجة لهذا الخضوع المشترك للقانون فإن جميع القواعد القانونية المكونة لمصادر القانون الدولي سواء كانت قواعد منتمة للمصادر الرئيسية أو المصادر الاحتياطية هي كلها تخضع للمساواة القانونية³.

وهنا يكمن مشكل المساواة غير المبرر بين مختلف القواعد القانونية أيا كان مصدرها وينتج عن هذا مشكلة كبيرة في مواجهة مطبقي القانون خاصة القاضي الدولي تتمثل في عدم قدرته على التمييز بين هرمية القواعد القانونية الدولية فيما بينها.

ونشير لكون القواعد القانونية الدولية خاصة الأولية منها انتظمت في شكل مجموعات لها خصائصها التي تميزها، وحتى يتمكن القاضي الدولي من التفرقة بين القواعد الأنسب للتطبيق على

¹-الطاهر رباحي، تكريس القواعد الأمرة في القانون الدولي المعاصر أو تقييم لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 46، ص 233.

²-المرجع نفسه، ص 235.

³-المرجع نفسه، ص 235.

أساس أنه لا يملك معياراً يحدد هرمية قاعدة عن أخرى عند تطبيق القانون، الشيء الذي يتسبب في وجود مسؤولية تقع على عاتقه.

ويرى فقهاء القانون الدولي أن الخطوة التمهيدية في أي عمل لتطبيق القانون هي تكوين رأي أولي عن المسألة، وهذا من أجل الكشف على أهم القواعد والمبادئ واجبة التطبيق، وتعتبر من أهم وأصعب العمليات لأنها في كثير من الأحيان تبين لنا أن هناك مجموعة من القواعد والمعايير ذات الصلة بالموضوع، إذن لا بد من اختيار المعيار الواجب التطبيق وإعطاء التسبب القانوني لاختيار معيار دون آخر لا بد على القاضي الدولي من الاستعانة بالاستدلال القانوني¹.

وأكد الكثير من الفقهاء ومنهم الفقيه (Ronald Dworkin) في مؤلفه (Taking Rights Seriously) أنه يجب على القاضي عند تصنيف القواعد القانونية أن يعتمد في على ما يعرف بنظرية التفكير القضائي وهي مبنية على وجهة نظر مفادها أن قرار القاضي في تصنيف القواعد القانونية يجب أن يكون متماسكاً وملتزماً بنظرية تقوم على التأكيد على الحقوق والمنطق القانوني حتى يتمكن من تصنيفها بشكل أفضل، فيمكن أن تحتوي على قواعد أولية وهذا من خلال البحث في القوانين والسوابق القضائية وفي حال كانت غامضة ومبهمة يجب أن يرجع القاضي إلى المبادئ والسياسات التي تقوم عليها هذه القوانين والسوابق بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي سبقت وضع هذه القواعد حتى يتمكن القاضي من الفهم الجيد للقانون والعلاقة التي تربطه مع القوانين الأخرى وتحديد العلاقة الديناميكية التي تربط القواعد القانونية بعد فحص الهيكل الكلي للقوانين لتحديد أكثر القواعد موائمة وهذا وفق ما يعرف بنظرية فلسفة التبرير والتماسك²، وبعدم وجود تسلسل هرمي بين المحاكم الدولية وفوق الوطنية وكذا الهيئات القضائية الموجودة على مستوى الاتفاقيات من أجل حل النزاعات الدولية يجب الاطلاع على الأعمال التحضيرية حتى يتمكن القاضي من الاطلاع على السياسة القانونية التي كان يطمح إلى تحقيقها من وراء هذه المعاهدة، ويطبق هذا الأسلوب خاصة في القضايا التي تتقاطع فيها القواعد القانونية التي تحوي قيم قانونية أساسية مع قواعد تنظيمية وهذا ما يلاحظ في النزاعات

¹ - تجزء القانون الدولي الصعوبات الناشئة عن توسع القانون الدولي، ص 19.

² - أنظر:

التي تتقاطع فيها القواعد القانونية الخاصة بمنظمة التجارة واتفاقيات البيئة فالقاضي هنا يجب أن يكون مطلعاً على السياسة القانونية المرجوة من وراء كل تركيبة قانونية حتى يتمكن من تصنيف القواعد من الأهم إلى المهم.

المطلب الثاني

الالتزامات الناشئة عن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة وعلاقتها بالقواعد الامرة وقواعد في مواجهة الكافة.

طغت بعض الاعتبارات في النظام الدولي على غيرها السبب الذي جعلنا نعترف بها ، غير أن التعبير عن هذه الأهمية هو الذي يشكل موضوع جدل أكاديمي مستديم في ظل الصعوبة التي تواجه فقهاء القانون الدولي في إيجاد معايير قانونية دولية لتحديد أهمية وتدرج هذه القواعد سواء بصفتها الأفقية أو العمودية، فعمد الفقه الدولي للبحث في الممارسات الدولية والتي اعترفت دائما بوجود بعض القواعد التي تعلق على غيرها من القواعد وبالتالي يجب تفعيلها.

وتوجد ممارسات هامة تجسد الإحساس غير الرسمي بأن بعض القواعد أهم من غيرها وبأن تلك القواعد الهامة ينبغي وضعها موضع تنفيذ في حالات التنازع وفي غياب نظرية عامة عن المصادر التي يستمد منها هذا الإحساس بالأهمية، وعمد الفقه الدولي على دراسة الممارسات الدولية التي طورت مفردات تعبر عما يشبه التسلسل الهرمي غير الرسمي في القانون الدولي وهي الالتزامات الناتجة عن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة والقواعد الأمرة (jus cogens) والالتزامات في مواجهة الكافة¹.

¹- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 56، 2006، مرجع سابق، ص130.

الفرع الأول

أهمية المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة وعلاقتها مع القواعد الآمرة والالتزامات في مواجهة الكافة.

من أهم التطورات الحاصلة على قواعد القانون الدولي ظهور التدرج في قواعده بعدما كان يعتقد أنها قواعد أفقية و تحوز على نفس المرتبة، فجاءت المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة بمفهوم جديد حول تدرج قواعد القانون الدولي و منحت الإلزامية لأحكام الميثاق وميزتها عن باقي القواعد القانونية الناتجة عن الدول الأعضاء وغير الأعضاء من خلال الاتفاقيات المبرمة فيما بين الدول والذي أكدته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

من الثابت أن قواعد القانون الدولي سواء الاتفاقية أو العرفية هي مجموعة القواعد القانونية التي تعتمد عليها المجموعة الدولية في تسيير العلاقات الدولية وتقترن صياغة هذه القواعد التنظيمية بما يجسد تطور ظاهرة التنظيم الدولي ولهذا مثلت الأمم المتحدة وعصبة الأمم سابقا الترجمة الفعلية لإرادة الدول¹، وباعتبار عصبة الأمم هي أول منظمة دولية حكومية تهتم بالتنظيم الدولي وتسهر على حل النزاعات بالطرق السلمية، لجأت المنظمة لإعطاء قوة إلزامية للأحكام الواردة ضمن عهد عصبة الأمم.

¹ - أحمد مبخوتة ومحمد الصغير مسيكة، مساهمة لجنة القانون الدولي في تطوير وتقنين قواعد القانون الدولي العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 01، العدد التسلسلي 26، مارس 2021، ص 180.

تتضمن المادة 20 حكما يلح إلى أن الأحكام الواردة بها تتمتع بخاصية القانون أعلى من الالتزامات الدولية الأخرى، فقد جاء فيه أن أعضاء العصبة تتفقون شكل جماعي على قبول هذا العهد على أساس أنه يلغي جميع الالتزامات والاتفاقات المعقودة بينهم والمتنافية مع أحكامه ويتعهدون رسميا بعدم الدخول بعد الآن في أي ارتباطات تتنافى وأحكامه والشرط الأساسي لقبول عضوية الدول في عهد العصبة هو تحلل هذه الدول من الالتزامات التي تتنافى وأحكام هذا العهد وأحكام المادة 20 من عهد العصبة¹ ينتج عنها ثلاث أنواع من الالتزامات وهي:

➤ الالتزام الذي يخص الالتزامات السابقة على العهد والمعقودة بين الدول أعضاء العصبة فإنها تعتبر ملغية إذا كانت تتعارض مع أحكام العهد وهذا الأمر يتماشى مع قاعدة التالي ينسخ المتقدم.

➤ الالتزامات السابقة على العهد والمعقودة بين الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء في العصبة وفي هذه الحالة يتعهد الأعضاء باتخاذ خطوات فورية تحلهم من هذا الالتزام وإن لم يتخذ العضو هذه الخطوة فإن الالتزام الناتج عن هذه المعاهدة لا يخضع لأحكام العهد أما بالنسبة للدول غير الأعضاء في العصبة فيبقى الإلتزام الناتج عن هذه المعاهدة صحيحا وهذا تطبقا لنسبية الآثار المترتبة على المعاهدات، إلا أنه لا توجد أية أولوية في تطبيق أحكام العهد على هذه الإلتزامات.

➤ وبالنسبة للإلتزامات التالية لعهد العصبة فإن أعضاء العصبة يتعهدون رسميا بعدم الدخول في الترتامات تتنافى وأحكامه، وإذا ارتبط أحد الأعضاء بالترتام يتنافى وأحكام العهد فإنه يتحمل مسؤولية هذا الإلتزام أمام العصبة، غير أن هذا الإلتزام يبقى ساري المفعول، كما أنه لا توجد أولوية لأحكام العهد على هذا الإلتزام².

فضلا عن الإنصاف تتميز المادة القانونية الدولية بالعمومية والتجريد والصفة الاجتماعية، فهي قاعدة وضعية تتصف بالسريان الفعلي المترتب عن إلزاميتها بالجزاء وترتبط هاته الصفاة ارتباط

1 - Article 20.p :

1. Les membres de la Société reconnaissent, chacun en ce qui le concerne, que le présent pacte abroge toutes obligations ou ententes inter se incompatibles avec ses termes et s'engagent solennellement à n'en pas contracter à l'avenir de semblables.

2. Si avant son entrée dans la Société, un membre a assumé des obligations incompatibles avec les termes du pacte, il doit prendre des mesures immédiates pour se dégager de ces obligations.

²- وائل أحمد علام، تدرج قواعد القانون الدولي العام، جامعة الشارقة كلية الحقوق، ص13.

النتيجة بالسبب¹، فعند ظهور قواعد القانون الدولي العام كانت تتصف بالميزة الأفقية مع بعضها البعض،² لكونها ناتجة عن إرادة الدولة وهذا بتوقيعها على الاتفاقيات الدولية بإرادتها الحرة أو عن طريق الاعتراف الضمني ببعض الأعراف والتي يخلق منها قواعد عرفية.

ومع تطور العلاقات الدولية توجه فقهاء القانون الدولي لضرورة إيجاد طريقة تجعل هذا القانون يتصف بالإلزامية وهذا حتى يتمكن من الوقوف أمام سيادة الدول³، فقد اهتم رواد المدرسة الكلاسيكية خلال البحث في طبيعة القاعدة القانونية بصفة الإلزام دون التفكير بإمكانية حيازة القانون لصفات القانون الداخلي⁴، من خلال وجود قواعد تعلق على قواعد في شكل تكون فيه مرتبة بشكل هرمي، ومع بدأ عصر التنظيم الدولي وظهر أول منظمة عالمية رسمية في هيئة عصبة الأمم.

حيث ورد في (المادة 20) على مايلي :

➤ يتفق أعضاء العصبة جماعيا على قبول هذا العهد على أساس أنه يلغي جميع الالتزامات أو التفاهات المعقودة فيما بينهم والمتتافية مع أحكامه ويتعهدون رسميا بعدم الدخول في أية ارتباطات تتنافى وأحكامه⁵.

➤ إذا ما اتخذ أي واحد من أعضاءها قيل أن يصبح عضوا في العصبة التزاما متعارضا مع أحكام هذا العهد فإن من واجب هذا العضو اتخاذ خطوات فورية تكفل تحلله من تلك الالتزامات⁶.

ومما تقدم نستنتج أن المادة 20 من عهد عصبة الأمم أعطت الأولوية فقط للالتزامات السابقة عليه والمعقودة بين الدول الأعضاء في العصبة ومع زوال عصبة الأمم وخلافتها من منظمة الأمم المتحدة زالت أحكام هذه المادة غير أنها كانت الأساس لصياغة أحكام المادة 103 من ميثاق الأمم

¹- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، (المنازعات الدولية القاعدة القانونية الحياة الدولية)، منشأة للمعارف الاسكندرية (نس ن)، ص 7.

²- المرجع نفسه، ص 51.

³-يونس عدي محمد رضا الجبوري، خلف رمضان محمد بلال، الرافدين للحقوق، مجلد 22، العدد 71، 2020، ص 151..

⁴-حميطوش جمال، القواعد الأمرة في الاجتهاد القضائي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017، ص 263

⁵-نعيمة بوعقبة، تنازع قرارات مجلس الأمن مع التزامات الدول، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 25 سبتمبر 2019، ص 236.

⁶- المرجع نفسه، 237.

المتحدة¹، والتي كانت أوسع من أحكام (المادة 20) من عهد عصبة الأمم²، حيث اشترط فقهاء القانون الدولي وجوب أولوية أحكام الميثاق ليشمل اتفاقيات الأعضاء المستقبلية وكذلك اتفاقياتهم مع الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، و برر الفقهاء الذين أشرفوا على صياغة المادة 103 من الميثاق ذلك بكون منظمة الأمم المتحدة هي بمثابة السلطة التشريعية في المجتمع الدولي، و أضافوا صفة الأمرة لكل قواعد الميثاق³، لم يحظى هذا التوجه بالقبول التام من المجتمع الدولي بحجة أن منظمة الأمم المتحدة لا يمكن إعطائها الصفة التشريعية المسؤولة على تشريع القانون الدولي وكذا عدم اعتبار ميثاقها دستورا، إلى جانب كون القواعد الأمرة هي قواعد واسعة ومتنوعة بحكم انفتاح مجال القانون الدولي، وتطوره الدائم وعد إمكانية حصر هذه القواعد في مجال مغلق، لأنه و بهذه الطريقة تلغي العديد من القواعد الأمرة وغير المدونة في ميثاق الأمم، بالإضافة عدم تمتع جميع قواعد ميثاق الأمم المتحدة بالصفة الأمرة، وبهذا يمكن الحكم على بعض القواعد بأنها أمره في حين أنها لا تملك مقومات القواعد الأمرة والعكس صحيح .

¹-المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة لعام (1945) (إذا تعارضت الالتزامات التي ترتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقا لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق)

² - Art 103 of the UN Charter is inherited from art 20 of the Covenant of the League of Nations (the 'Covenant'), For more on art 20 of the Covenant, see especially Hersch Lauterpacht, 'The Covenant as the Higher Law', (1936) 17 British YB Intl L 54-65.

³-خيرة الشيخ، أورهامون محمد الطاهر، القواعد الأمرة في قانون المعاهدات، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد (07) العدد (01)، 2021، ص 1791 .

ونشير إلى أن الهدف من المادة 103 هو منح الأمم المتحدة كمنظمة دولية عالمية تعمل على تحقيق الأمن والسلم الدوليين صيغة تمنح من خلالها قراراتها صفة الإلزام والاحترام من طرف المجموعة الدولية باعتبارها أعلى هيئة دولية، ووفقا لهذه المادة فهناك تدرج هرمي بين الالتزامات الدولية، حيث تقع في قمتها الالتزامات الناتجة عن الميثاق، وهنا يستوجب على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة منح الأولوية لتلك الالتزامات على أي التزام دولي آخر، و أكدت محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا أولوية الالتزامات بموجب الميثاق على الاتفاقات الإقليمية والثنائية ومتعددة الأطراف¹. ويترتب عن تطبيق أحكام المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة عدة أشكال من الالتزامات تخص جميع الاتفاقات بكل أشكالها وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

✓ العلاقة بين التزامات الدول وفقا للميثاق وأية التزامات دولية أخرى هي علاقة أولوية في التطبيق بمعنى أنه عند حدوث تعارض بين التزام وفقا لميثاق الأمم المتحدة مع أي التزام دولي آخر فيطبق الالتزام المقرر وفقا للميثاق ، أما الالتزام الدولي الآخر فيبقى صحيحا ولكن غير نافذ بالنسبة للمسألة محل التعارض أي أن الميثاق لا يبطل الالتزامات أو الاتفاقات التي لا تتماشى معه بل أنه يسمو عليها فقط.

✓ الأولوية لقواعده على القواعد الوطنية وهذا ما تم تأكيده من خلال الاجتهادات القضائية لمحكمة التحكيم الدولية في عام 1872 بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية، في قضية (ألاباما) فلا يجوز لدولة تبرير عدم التزامها بالاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها بإرادتها الحرة ، بعدم إدراج هذه الأحكام في القانون الداخلي لأنه بمجرد المصادقة على الاتفاقية تصبح ملزمة وهذا وفق مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي²، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في (المادة 353) من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية حيث تشير

¹ - قررت المحكمة أن الطرفين كليهما يريان أن المبادئ المتعلقة باستخدام القوة المدرجة في ميثاق الأمم المتحدة تتفق في أساسيتها مع المبادئ الموجودة في القانون الدولي العرفي وهما بذلك يقبلان التزاما منشأ بقانون المعاهدات بالامتناع عن استخدام القوة ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق بمقاصد الأمم المتحدة (الفقرة 2 من الميثاق) أنظر الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948_ 1996 القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية تدابير المؤقتة) الامر الصادر في 10 ماي 1984، ص 192.

² - Kushtirim Istrefi The Application of Article 103 of the United Nations Charter in the European Courts:the Quest for Regime Compatibility on Fundamental Rights European Journal of Legal Studies, Volume 5, Issue 2 (Autumn/Winter 2012/13), P91.

الفقرة السابعة إلى أنه يمكن تقديم طلب بالنقض أمام المحكمة العليا لمخالفة الاتفاقيات الدولية وهذا ما يؤكد سمو القانون الدولي على القانون الوطني الجزائري .

أما فيما يخص التدرج بين قواعد القانون الدولي مع بعضها البعض فالهدف من أحكام المادة 103 هو خلق صفة الاستثناء للقاعدة العامة مثله مثل قواعد القانون الداخلي، وعلى هذه الشاكلة جاءت (المادة 4/2)¹ لتؤكد على صفة الأمر "بتمتع أعضاء الأمم المتحدة من حضر استعمال القوة أو التهديد في علاقتهم الدولية مع أية دولة"، أما الاستثناء فورد في المادة 7/2² حيث يجيز الميثاق استعمال القوة إذا كان هناك إهدار لحقوق الانسان³.

طرحنا أحكام المادة 103 تساؤلا كبيرا وهو: هل لهذه المادة الأسبقية على أحكام الاتفاقيات أو أن أحكامها مشمولة كذلك في قواعد القانون الدولي العرفي؟، فنجد أن عبارة أسبقية الميثاق على جميع الالتزامات الأخرى بما فيها الالتزامات الناشئة عن القانون العرفي أسقطت من النص النهائي، وعلى هذا يمكننا الاستنتاج أن لأحكام الميثاق الأسبقية على القواعد الدولية الاتفاقية فقط.

ومن أحدث القضايا التي أعطت الأولوية لميثاق الأمم المتحدة على الاتفاقيات الدولية الأخرى قضية مواطن يحمل جنسيين بريطانية وعراقية تم احتجازه لمدة عشر أشهر دون توجيه أي تهمة له، وكانت دفوعه أن الاحتجاز انتهك حقوقه بموجب قانون حقوق الإنسان، غير أن المحكمة العليا البريطانية قضت بأن الاحتجاز في هذه الحالة لا يتعارض مع قواعد قانون حقوق الإنسان لأنه تدبير من تدابير حماية حقوق الانسان، وأن جميع الأطراف من القوات المتعددة الجنسيات والتي جاءت من أجل مساعدة مجلس الأمن في تحقيق السلم والأمن هي جهات مآدون لها بأخذ الخطوات اللازمة لتحقيق الأمن وحماية حقوق الانسان⁴.

أعطت المحكمة العليا لبريطانيا حكما بأسبقية الالتزامات الناتجة عن المادة 103 عن الالتزامات الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان، والاستثناء إليه المحكمة للخروج من الوقوع في تنازع الأحكام بحكم أن محكمة العدل الدولية أكدت أن قواعد حقوق الانسان هي حقوق قطعية وكان مبررها في ذلك

¹ - المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة سان فرانسيسكو، 1945

² - المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة سان فرانسيسكو، 1945

³ - خيرة الشيخ، المرجع السابق، ص 1792 .

⁴ - حميطوش جمال، المرجع السابق، ص 34.

أن رغم الالتزامات الناتجة عن قانون حقوق الإنسان إلا أن الاستثناء جاء به مجلس الأمن حيث استند إلى أحكام المادة 178 من اتفاقية جنيف الرابعة¹، دون الاكتراث بالأحكام الأمرة لقواعد حقوق الإنسان .

وقد استعمل مجلس الأمن القوة الإلزامية للمادة 103 في العديد من المرات خاصة في القرارات المنشئة للالتزامات الدولية في مقابل الأخرى حيث أشار مجلس الأمن لأحكام المادة 103 والقوة الإلزامية التي تمنحها لقراراته في القرار 670 لعام 1990 والخاص بالتدابير ضد العراق ونص القرار على مايلي: وإذ يشير إلى أحكام المادة 103 من الميثاق وإذ ينصرف بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يطلب إلى جميع الدول أن تفي بالتزاماتها لضمان الامتثال الصارم والكامل للقرار 661 الصادر في 1991².

وتضاربت الآراء حول أسبقية الميثاق على قواعد العرفية، وهذا عند الاعتماد على التفسير الحرفي لأحكام المادة 103 خاصة عبارة الاتفاقيات الدولية، والتي لا يختلف اثنان على أنها لا تشمل العرف الدولي، ويرجع هذا لتراجع قواعد القانون العرفي أمام القواعد الاتفاقية باعتبارها قواعد خاصة³، وهذا تطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام والمأخوذ من المبادئ العامة للدول المتمدنة، وبهذا نأخذ بالرأي القائل أن المادة 103 تعطي الأسبقية أيضاً للميثاق على التزامات الدول الأعضاء في الأمم المتحدة والتي مصدرها قانون عرفي⁴.

وشهدت المحاكم الدولية وفوق الوطنية عدة تطبيقات في المجال الخاص بالإلزامية للقواعد المنبثقة عن الأمم المتحدة والتي يكون لها طابع الإلزام مستندين في ذلك على نص المادة 103 من الميثاق ومن المحاكم التي تطرقت لهذا الموضوع و الخاص بالقوة الإلزامية لقرارات الأمم المتحدة خاصة قرارات مجلس الأمن نجد محكمة الجماعة الأوروبية.

¹ - فرست سوفي، المرجع السابق، ص 61.

² - RESOLUTION 670 - (1990) Adopted by the Security Council at its 2943 rd meeting on 25 September 1990 S/RES/670 (1990)

³ -- Kushtrim Istrefi, Ibid, p 90.

⁴ - تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي العام هل تجزء القانون الدولي والصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون

الدولي اعطى الصياغة النهائية؟ مارتن كوسكيني، 13 أبريل 2006، ص 136 .

تم الاحتجاج بأحكام المادة 103 في العديد من المناسبات خاصة ممارسات أجهزة الأمم المتحدة والمتعلقة بقرارات مجلس الأمن¹، ومنها القرار الصادر في سبتمبر 2005 عن محكمة الدرجة الأولى للجماعة الأوروبية وتتعلق بتجميد أصول كيانات اشتبه مجلس الاتحاد الأوروبي في صلتهم بالعمل الارهابي، وعلى أساس القرارات التي اتخذها مجلس الأمن أقرت المحكمة للجماعة الأوروبية لنفسها الاختصاص بإتخاذ بعض التدابير كما أن معظم هذه التدابير تأتي في نطاق المراجعة القضائية².

وخلصت المحكمة إلى أن كل الالتزامات يجب أن تكون متوافقة مع تلك الناتجة عن ميثاق الأمم المتحدة حتى ولو كانت الملتمزمات ناشئة عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ومعاهدة الجماعة الأوروبية وتمتد هذه الأسبقية لتشمل قرارات مجلس الأمن.

طرح فكرة نظام التدرج في القواعد القانونية الدولية إشكالات خاصة ترجع في الأساس لتركيبية المجتمع الدولي وفكرة السيادة ومبدأ المساواة الذي يقره ميثاق الأمم المتحدة، ومع إقرار هذا الأخير بسمو أحكام ميثاق الأمم المتحدة على باقي الاتفاقيات وفق نص المادة 103 منه، ولهذا أوصت لجنة القانون الدولي بدراسة الالتزامات الواردة في هذه المادة إلى جانب مصطلح القواعد الآمرة والالتزام تجاه الكافة ولقد لعبت الاجتهادات القضائية الدولية دورا فعالا في بلورة هذه الفكرة خاصة اجتهادات محكمة العدل الدولية وقد حاولت في كثير من القضايا تبيان كل مفهوم على حدى.

¹- نعيمة بوعقبة، المرجع نفسه، ص238.

²- تقرير لجنة القانون الدولي، 2006، ص134.

الفرع الثاني

صور تدرج قواعد القانون الدولي

دار جدل كبير حول وجود القواعد الأمرة خلال مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي في مشروعها المتعلق بقانون المعاهدات ورغم اعتماد اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969 إلا أن مفهوم القواعد الأمرة لازال يفتقر نوع من الغموض لارتباطه بحدود الإرادة في حرية التعاقد ضمن مختلف المدارس القانونية والتي تعترف بوجود القواعد الأمرة في جميع النظم القانونية وكان القانون الروماني من أقدم القوانين التي تضمن القواعد الأمرة ثم انتقل عبر العصور حتى استقر في القوانين المعاصرة، فهل انتقلت القواعد القطعية بنفس الأسس إلى القانون الدولي لأهميتها في تنظيم العلاقات الدولية¹، أو أن خصوصية القانون الدولي أثرت في مفهوم القواعد الأمرة (Jus Cogens) وقواعد الالتزام في مواجهة الكافة (Erga Omnes).

أولاً: القواعد الأمرة (Jus Cogens) في القانون الدولي العام.

ترتبط القواعد الأمرة في العلاقات الدولية بمفهوم العدالة²، نفس الشأن للقانون الداخلي، فهي قواعد جاءت من أجل تنظيم العلاقة بين أشخاصه، حيث يرى الفقيه (Stephen) أن اعتماد القواعد الأمرة هو رد فعل فقهاء القانون الدولي على الجرائم الدولية الواقعة أثناء الحرب العالمية الثانية³، و توصل فقهاء القانون الدولي إلى نتيجة حتمية تخص تدرج قواعد القانون الدولي.

وأثبتت الممارسة الدولية حتمية وجود قواعد ذات خاصية قطعية، تعمل على تنظيم العلاقات الدولية بهدف حفظ الأمن والسلم الدوليين واللذان يحتاجان لوجود قواعد من فئة خاصة تفرض نفسها بقوة وسط الجماعة الدولية⁴، والتي أخذت حيزاً كبيراً من وقت وعمل فقهاء القانون الدولي حتى تمكنوا

¹ - Diana Contreras Garduno Abarren effort ? the jurisprudence of the inter _ american court of human rights on jus cogens.

² - صلاح الدين أحمد حمدي، القواعد الأمرة في القانون الدولي العام، منشورات زين الحقوقية، الطبعة 1، لبنان 2007، ص51.

³ - خنساء محمد جاسم، أولوية القواعد الأمرة في تدرج القواعد القانونية الدولية ودورها في حل التجزء، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 6، العدد 1، (2019)، ص-ص 95 149، ص 102

⁴ - المرجع نفسه، ص 163.

من التوصل لاتفاقية فينا لقانون المعادات لعام 1969، فمنذ دخولها لقانون المعاهدات لم تعد قواعد القانون الدولي متساوية في قيمتها القانونية وقوتها الإلزامية،¹

إن استخدام المصطلح اللاتيني Jus Cojens للتعبير عن القواعد الأمرة كان محل خلاف مبني بين العديد من فقهاء القانون الدولي حيث كانت هناك دعوة لعدم استعماله، ومرد ذلك غموض المصطلح رغم استعماله في القانون الخاص، و كان الإشكال المطروح بخصوص استعمال هذا المصطلح هو إيجاد الهيئة الدولية التي تهتم بتطبيق الجزاء على من يخالف هذه القواعد الأمرة،

قامت لجنة القانون الدولي بعمل جبار في مجال تطوير القواعد الأمرة وإدراج المصطلح ضمن قواعد القانون الدولي في العمل الأساسي لها وهو تطوير قواعد القانون الدولي من خلال عملية التقنين وهذا وفق نص المادة الأولى الفقرة 1 من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي والتي تكشف عن الهدف الأساسي لها وهو تعزيز التطور التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، ويتم ذلك من خلال إعداد مشاريع الاتفاقيات لموضوعات لم ينظمها القانون الدولي بعد.²

فالتقنين هو عملية تهدف إلى تقديم قواعد القانون الدولي في أحسن صيغة للدول وعملية التقنين ماهي إلا تحريك ودفع للعملية التشريعية و أشار الأستاذ روبرت آغو إلى أن عملية التدوين هي عملية ترمي لإعطاء القانون صيغة مكتوبة، وماهي إلا نتيجة للتغيرات الجوهرية التي مسته خاصة بظهور الدول الجديدة والحاجة الماسة لإعادة النظر في القواعد التقليدية للقانون الدولي وتكييفها مع التحولات التي طرأت على تكوين المجموعة الدولية.³

ومن ضمن المساعي الحقيقية للجنة القانون الدولي لتطوير القانون الدولي العام نجد أن فكرة القواعد الأمرة من بين المشاريع التي بحثت فيها لجنة القانون الدولي، وأشارت في دورتها الأولى سنة 1949 إلى موضوعات معينة جعلت لها الأولوية في عملية التقنين ونظرا لنضج القواعد الأمرة وأهميتها في تنظيم العلاقات الدولية كانت من بين هذه الموضوعات قانون المعاهدات، وبدأت اللجنة في مناقشة مواد هذا التقنين في دورتها الحادية عشر سنة 1959 وانتهت لإقرار (14) مادة، ورأت

¹- وائل علوان المدحجي، القواعد الدولية الامرة وأثارها في القانون الدولي، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 26، المجلد 6، ديسمبر 2019، ص ص 198-213، ص 200.

²- أحمد مبخوتة ومحمد الصغير مسيكة، المرجع السابق، ص 177.

³-المرجع نفسه، ص 176.

اللجنة ضرورة العودة إلى فكرة صياغة مشروع اتفاقية جماعية لقانون المعاهدات وعين الإنجليزي والدك همفري مقررا جديدا، وبعد تقديم الاقتراحات من المقرر اعتمدت اللجنة (29) مادة في الدورة الرابعة عشر سنة 1964 وأرسلت للحكومات للتعليق عليها¹.

شهدت المفاوضات التي واكبت عمل لجنة القانون الدولي بشأن وضع اتفاقية فينا لقانون المعاهدات جدلا كبيرا بشأن تحديد ماهية القواعد الأمرة حيث كان من المهم للدول وهي المخاطبة بها بأن يوضع تعريفا واضحا لها، مع رسم حدودها وجزئات مخالفتها حيث قدمت المسودة الأخيرة للاتفاقية حلا لهذه الانشغالات الجديدة حسب ما ورد في المادة 66 وهو جواز رفع طلب تطبيق أو تفسير المادتين 53 و64 كتابة لكل طرف في النزاع أمام محكمة العدل الدولية، إلا إذا قرر الأطراف باتفاق مشترك إخضاعه للتحكيم، وإذا كان مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات قد ساير تصور لجنة القانون الدولي في الأخذ بهذه النظرية الجديدة فإن مجموع الفقه لم يتردد في تأييدها، عليه يمكن القول أن القواعد الأمرة باتت من مسلمات القانون والممارسات الدوليين².

لم يعطي واضعي اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أهمية كبيرة لمفهوم مصطلح القواعد الأمرة بالقدر الذي اهتموا بإدراج الفكرة في القانون الدولي من خلال أحكام المادة 53³ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969، وتعد هذه السنة محطة مفصلية في مجال الأخذ بنظرية القواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي، فبعدما كان من المستقر تقليديا أن قواعد القانون الدولي تعد متساوية في قوتها الإلزامية جاءت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لتضع نوعا من التدرج والتفرقة بين القواعد الأمرة وغيرها من قواعد القانون الدولي⁴.

ورغم ادراج القواعد الأمرة في اتفاقية فينا لعام 1969 لاتزال أبعادها وآثارها القانونية موضع خلاف وتفتقر لتحديد دقيق، ولهذا كان للاجتهادات القضائية الدولية دورا كبيرا في تحديد والكشف عن

¹- أحمد مبخوتة ومحمد الصغير مسيكة، المرجع السابق، ص182 .

²- الطاهر رباحي، تكريس القواعد الأمرة في القانون الدولي المعاصر أو تقييم لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ص186 .

³- تنص أحكام المادة 53 من ميثاق الأمم المتحدة (تعتبر المعاهدة باطلة بطلان مطلقا إذا كانت وقت إبرامها تتعارض مع قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام ولأغراض هذه الاتفاقية تعتبر قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العام القاعدة المقبولة والمعترف بها من الجماعة الدولية في مجموعها كقاعدة لا يجوز الإخلال بها ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام ذات الصلة).

⁴- الطاهر رباحي، المرجع السابق، ص186.

القواعد الأمرة في القانون الدولي العام ، فقد استعملت السوابق القضائية للمحاكم الدولية والمحلية حججا قائمة على القواعد القطعية في تبرير قراراتها وأحكامها ، وحسب الفقيه أنطوني كاسيسي فإن عدد الحالات التي ظهرت فيها القواعد القطعية من وجهة نظر تنازع المعايير محدود جدا¹.

من الأحكام الصادرة عن محكمة الدائمة للعدل الدولي سابقا أو محكمة العدل الدولية حاليا إلى جانب بعض الآراء المنفردة والمخالفة التي أعرب عنها عدد من القضاة من الممكن تقديم إيضاحات مفيدة بشأن فكرة القواعد الأمرة (jus cogen) ، ولقد كان لمحكمة الدائمة للعدل الدولي دورا مهما في إثارة فكرة القواعد الأمرة، وأكد الأستاذ والقاضي الدولي كانكادو ترينداد (cankado trindade) بأن أول من استخدم لتعبير القواعد الأمرة كان في قضية اوسكار شين (المملكة المتحدة ضد بلجيكا) و صدر الحكم في 12 ديسمبر 1934، وكان من بين الآراء المنفردة والمخالفة المصحوبة بالحكم الرأي المنفرد للقاضي الألماني (Wather Schueking) الملحق بحكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي وجاء في رأيه المنفرد (أن عهد عصبة الأمم ككل ولاسيما المادة 20 منه تنص على أن جميع أعضاء العصبة يتعهدون بعدم الدخول في أي التزامات أو تفاهات لا تتفق و أحكامه غير أن هذه الأحكام لن يكون لها قيمة تذكر إن لم يكن للمعاهدة المبرمة التي تتنافى معها مصيرا سوى البطلان المطلق، وأنا لا استطيع تخيل أن عصبة الأمم كانت ستشرع بالفعل في تدوين القانون الدولي إذا لم يكن من الممكن حتى اليوم إنشاء قواعد قطعية أمرية يكون قد أقرها بعدم إمكانية تعديلها من طرف أعضاء العصبة كما أن أي تصرف يتسم بمخالفة هذا الالتزام يكون لا غيا تماما)²

ساهمت محكمة العدل الدولية (خليفة محكمة الدائمة للعدل الدولي) في الكثير من قراراتها وآرائها الاستشارية في الإشارة إلى القواعد الأمرة غير أنها تتفادى اللجوء لتسميتها مباشرة نظرا لأمرين أولهما الحذر والتردد من الإفصاح بوجودها والثاني اتخاذ موقف الحياد في التكلم عنها، ويظهر أن محكمة العدل الدولية عندما تحتم الضرورة لتبيان إلزامية قواعد القانون الدولي العام كانت تلجئ للاستعانة بالمصطلحات القانونية ذات نفس الدلالة، فاستعملت المحكمة مصطلح "المطلقة

¹ -مارتي كوسكينيمي، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي - تجزؤ القانون الدولي الصعوبات الناشئة عن تنوع

وتوسع القانون الدولي، لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، 11 أغسطس 2006، ص148 .

² - لزه عبيدي، آراء قضاة محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي، رسالة دكتوراه مقدمة في كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ، وقله، العام الدراسي 2019 / 2020، ص196.

في قضية الكورفو 1949 في إشارة إلى الالتزامات الإنسانية المطلقة وهذا للدلالة على القواعد الدولية الأمرة وطبيعة قواعد القانون الدولي الإنساني، كما أشارت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية والشبه عسكرية بنيكاراغوا عام 1986 بعبارة "القواعد التي لا يجب مخالفتها"، ولم تتردد محكمة العدل الدولية في التنبية بالقواعد الأمرة من خلال استعمال نفس التعابير الدالة على وجودها وضرورة احترامها فمن خلال الرأي الاستشاري حول مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية الصادر في 08 /07/ 1996 لجأت المحكمة لاستخدام عبارة جديدة وهي "المبادئ التي لا يجوز مخالفتها"¹.

وذكرت لجنة القانون الدولي عبارة "لقد زهدت محكمة العدل الدولية" في الإشارة إلى القواعد القطعية واكتفت بالإشارة فقط فحين زحرت الآراء المنفصلة والمخالفة لقضاة المحكمة بلغة (القواعد الأمرة) ومنها الرأي المنفصل للقاضي (فرنانديز Fernandez)² في القضية المتعلقة بحق المرور فوق الأقاليم الهندية (البرتغال ضد الهند) في الحكم الصادر في 12 نيسان 1960.

أما القاضي (تاناكا Tanaka) فقال في رأيه المخالف في قضيتي إفريقيا الجنوبية الغربية (اثيوبيا ضد جنوب إفريقيا) في الحكم الصادر في 18 تموز 1966 بأن القانون المتعلق بحقوق الإنسان يمكن أن يندرج ضمن القواعد الأمرة³.

ثانياً القواعد في مواجهة الكافة في القانون الدولي العام (Erga Omnes)

تختلف الالتزامات في مواجهة الكافة عن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة والقواعد القطعية ففي حين تتميز المادة 103 والقواعد القطعية بقوتها المعيارية على القواعد في مواجهة الكافة والتي تقوم التزاماتها في وجه الدول، تبقى القواعد في مواجهة الكافة تثير جدلاً فقهيًا حول مفهومها الذي لا يزال غير مستقر في الممارسات القانونية الدولية⁴، فهي تقوم في وجه المجتمع الدولي ككل أي أن

2- حميوش جمال، القواعد الأمرة في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، لعام 2017، ص 265 .

2- لزهري عبيدي، آراء قضاة محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي، المرجع السابق، ص 198 .

3- خنساء محمد جاسم، أولوية القواعد الأمرة في تدرج القواعد القانونية الدولية ودوره في حل التجزؤ، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في البحوث القانونية)، ص120.

4 - Larry May Habeas Corpus as Jus Cogens in International Law Crim Law and Philos (2010)

4:249–265 Published online: July 30, 2010 ^ Springer Science + Business Media B.V 2010, p 259

المجموعة الدولية بأشخاصها القانونية الدولية وفواعلها، والقانون الدولي لا يتعامل عند خرقها مثلما يفعل بمناسبة قواعد القطعية والتزامات الناشئة عن المادة 103¹ .

والقواعد في مواجهة الكافة هي قواعد مقبولة من المجموعة الدولية ولا يمكن خرقها لأنها تستوجب التزامات في مواجهة الكافة أي أنها قواعد تحمل في طياتها مبادئ إنسانية²، فقواعد القانون الدولي تحمل في طياتها قواعد قانونية لا يجوز الانتقاص منها ، كما تحمل حقوقاً أساسية للإنسانية موجودة في الأعراف الدولية وكذا الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية وعدم جواز الانتقاص منها معترف به ومقبول من الجماعة الدولية ككل³.

تطورت القواعد في مواجهة مع تطور الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، فالعهد الدولي المتعلق بالحقوق السياسية والمدنية لعام 1966 والذي دخل حيز النفاذ في 1975 يحوي في قواعده أهم القواعد الإنسانية كمنع التعذيب، حرية التعبير والحق في الحياة، ومن هذا اكتسبت القواعد القانونية صفة الالتزامات في مواجهة الكافة ، فرغم أنه لا توجد جزاءات منصوص عليها في المواثيق الدولية كعقوبات عن مخالفة هاته القواعد لأن لها إلزاماً أخلاقياً يحتم على كل الدول المتمدنة احترام الالتزامات الناشئة عنها⁴، فهي تشبه إلى حد كبير الالتزامات الناشئة عن التعاقد بين شخصيين وهنا تكون القواعد محدودة وقطعية، أما في التعاقد مع السلطة العامة فيكون الالتزام شاملاً، ويمكن لأي شخص مطالبة السلطة العامة بتعويضه بناء على خرق المصلحة العامة وهو من المتضررين عند خرق هذه المصلحة⁵.

عرف معهد القانون الدولي القواعد في مواجهة الكافة بكونها واجبا على دولة في قضية معينة تجاه المجتمع الدولي بالنظر للقيمة المشتركة وحرصه على الامتثال بحيث أن خرق ذلك الالتزام يمكن جميع الدول من اتخاذ إجراءات رادعة وحرصاً على الامتثال بحيث ان خرق ذلك الالتزام يمكن

¹ - تقرير لجنة القانون الدولي، ص 151 .

² - عمار سعيد الطائي، القواعد الامرة في القانون الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 1، ص 254 .

³ - علام وائل أحمد، تدرج قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، مجلد 9، عدد 1، 2012، ص 34.

⁴ - فيلالتي كمال، التعليق على الاجتهادات القضائية ، درس موجه الى طلبة السنة أولى ماستر 2021، أنظر الموقع

الإلكتروني: <https://www.facebook.com/tintinzim20/videos/2614189975369680>

⁵ - ديري د نلادي، القواعد الأمرة ، لجنة القانون الدولي.

جميع الدول باتخاذ من اتخاذ إجراءات رادعة¹، إلا أن فقهاء القانون الدولي يشيرون إلى إمكانية تطور القاعدة القانونية الدولية من قاعدة لها صفة الالتزام في مواجهة كافة إلى قواعد أمرة وهذا ما صرحت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة حيث قررت أن القاعدة الأمرة تحوز أعلى المراتب في التدرج الدولي فذكرت المحكمة أنه (بسبب أهمية القيم التي يحميها فإن مبدأ حظر التعذيب قد تطور إلى قاعدة أمرة لا يمكن للدول أن تتحلل منه لا بقواعد عرفية ولا بقواعد اتفاقية .² و من المبادئ الموضوعية للأمم المتحدة والتي تحوي في طياتها التزامات في مواجهة كافة، تقرير المصير فقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية (تيمور الشرقية) من خلال التقرير الصادر في 30 جوان 1996، امتلاك القواعد في مواجهة كافة (Erga Omnes) حدودا واسعة لكنها غير دقيقة مثل القواعد الأمرة، فهي قواعد قطعية لا يمكن التهرب من تطبيقها، كما أكدت المحكمة من قبل في قضية (برشلونة تراكشن) لعام 1970 أن القواعد ذات الالتزام في مواجهة كافة هي التزام يقع في مجال مفتوح يشمل بداخله كل القواعد الإنسانية .

¹ - مورسلي محمد، إنتهاك القواعد الدولية الأمرة (حق تقرير المصير في ظل اتفاقية الملاحة والصيد البحري بين المغرب والاتحاد الأوروبي)، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، عدد 7، ماي 2017، ص 168.

² - وائل أحمد علوان المدحجي، القواعد الدولية الأمرة وأثارها في القانون الدولي، مجلة الأندلس، العدد 26، المجلد 21، ديسمبر 9، ص 201 .

خاتمة

يعتبر تطور القانون الدولي من الموضوعات الأكثر تداولاً على الساحة الدولية لارتباطه الوثيق بالتطورات الحاصلة على مستوى التنظيم الدولي، ومع تطور معظم مبادئ وقواعد القانون الدولي لارتباطها المباشر مع التغيرات المعيارية في تصنيف أشخاص القانون الدولي، أصبحت الدولة شخصاً قانونياً أساسياً ولكن ليس وحيداً في العلاقات الدولية مع ظهور المنظمات الدولية كشخص قانوني وظيفي، إلى جانب الدولة والذي ساهم في إحداث تغييرات كبيرة على مستوى التنظيم الدولي، والمتمثل في التكتلات الإقليمية سواء كانت فوق وطنية أو دون الإقليمية والتي رافق وجودها ظهور آليات قضائية في مختلف المجالات الدولية.

ومن هذه المحاكم محكمة البحار، المحاكم الجنائية الخاصة، المحاكم المدولة، والمحكمة الجنائية الدولية، ومع انتشار عدد من المحاكم الإقليمية ذات الخاصية فوق الوطنية مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل الأوروبية، بالإضافة للمحاكم دون الإقليمية والتي لعبت دوراً مهماً في تطوير القانون الدولي، حيث برزت الأخيرة في ظل غياب فاعلية المحاكم الإقليمية ومن بينها محكمة العدل لدول غرب إفريقيا في ECOWAS.

وعلى هذا الأساس كان لابد من الإجابة على الإشكالية المطروحة للدراسة والمعلقة في كيفية مساهمة الأحكام القضائية الدولية وفوق الوطنية في تطوير القانون الدولي العام وهل تعكس اجتهادات هاته المحاكم تطوراً إيجابياً يعمل على توسع فروعه أم أن لها شقاً سلبياً يؤدي إلى تجزؤ القانون الدولي العام وبالتالي المساس بوحدته؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اقترحنا أربع تساؤلات فرعية على النحو التالي:

كيف نفسر التلازم بين تأسيس تطور القضاء الدولي وتطور القانون الدولي؟

من وراء هذا التساؤل أردنا الكشف عن العلاقة التي تربط بين القانون الدولي والقضاء الدولي وفوق الوطني، فتوصلنا إلى نتيجة مفادها وجود عدة متغيرات على المستوى العلاقات الدولية تبين لنا أن هناك حتمية تربط بين تطور القضاء الدولي وفوق الوطني، وذلك مرهون بعدة عوامل تعمل على تحقيق هذه النتيجة وهي:

- أن توسع وانتشار النزاعات الدولية في مختلف مناطق العالم وتورط كيانات جديدة إلى جانب الدولة أدى بالضرورة للبحث عن آليات يمكن أن ترجع إليها هذه الفواعل بسبب حرمانها من

الحق في التقاضي، ومرد ذلك اقتصار الاختصاص الشخصي لمحكمة العدل الدولية على الدول صاحبة السيادة الكاملة.

- ارتقاء الفرد إلى أحد موضوعات القانون الدولي بعد أن أصبح مخاطبا بقواعده ، بعد إقرار المسؤولية الجنائية الدولية على ارتكابه للجرائم الدولية، أدى إلى تأسيس المحاكم الجنائية الخاصة و المدولة ثم الإقرار بضرورة تأسيس محكمة جنائية دولية .
- إلى جانب النزاعات السياسية، القانونية و الفنية ظهرت تصنيفات جديدة للنزاعات الدولية تطلبت من المجتمع الدولي تأسيس محاكم أكثر تخصصا مع توفير قضاة دوليين متخصصين في هذه النزاعات والتي في بعض الأحيان تكون نزاعات تقنية تتطلب معرفة القاضي بعدة تخصصات كالجغرافيا والطبوغرافيا ومن هذه النزاعات نذكر على سبيل المثال : النزاعات الخاصة بالامتدادات البحرية كالنزاعات الخاصة بالجرف القاري، وعلى هذا الأساس ظهرت محكمة البحار المتميزة بتخصصها الشخصي والموضوعي، حيث يمكن لأي فاعل في العلاقات الدولية حتى وإن كان فردا اللجوء إليها، مع اختصاصها في أغلب المسائل المتعلقة بالبحار.

وبخصوص إجابتنا عن التساؤل الثاني المتعلق بمدى تأثير تطور الشخصية القانونية الدولية وتطور مركز الفرد على مستوى العلاقات الدولية في تنوع المحاكم الدولية وفوق الوطنية، توصلنا إلى النتائج التالية:

- تطور الشخصية القانونية للمنظمات الدولية واكتسابها الأهلية القانونية حيث أصبحت أهلا لتحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق كأهلية التقاضي أمام المحاكم الدولية، أدى إلى التفكير في انشاء محاكم دولية يمكن لتلك المنظمات اللجوء إليها لحل نزاعاتها.
- تطور مركز الفرد الذي أصبح مخاطبا بقواعد القانون الدولي العام ومن أجل محاسبته على الجرائم الدولية التي يمكنه اقترافها ووجوب تحميله المسؤولية الجنائية الدولية ظهرت ضرورة ايجاد محاكم جنائية دولية تعمل على تحقيق العدالة.

أما فيما يخص الإجابة عن التساؤل الثالث والذي يبحث في مظاهر تطور القانون الدولي العام انطلاقا من الاجتهادات القضائية للمحاكم الدولية وفوق الوطنية، وصلنا إلى عدة نتائج منها:

- تطور القانون الدولي العام كان في وجهين، الأول خاص بتطور المبادئ والثاني خاص بالقواعد القانونية، ويترجم في ثلاث حالات:
 - تطور إيجابي يعمل على تغيير القاعدة القانونية فيجعلها قاعدة غنية وواضحة بعد أن كانت مبهمة وفقيرة للأسس القانونية.
 - تطور سلبي يعمل على التخلي عن القاعدة
 - تطور يعمل على ترسيخ قواعد ومبادئ القانون الدولي العام وذلك بالمحافظة على الروح الأمامية لها.
- بعض المبادئ الموضوعية في القانون الدولي العام لاتزال تتطور من يوم إلى آخر رغم كون هذه المبادئ من أول المبادئ التي اعتمدها الأمم المتحدة في المادة 2 فمبدأ تقرير المصير لايزال يتطور وذلك بتوضيح بعض جوانبه التي لاتزال مبهمة، وكانت آخر قضية منذ بضعة أشهر من طرف محكمة العدل الأوروبية والخاصة بتوضيح جانب يخص ملكية الثروات الطبيعية والتصرف فيها من طرف الشعب صاحب الأرض وليس المستعمر.
- عملية تفسير القواعد القانونية في حد ذاتها تساهم في تطوير قواعد ومبادئ القانون الدولي العام فكلما كان التفسير تطورياً رافقه تطور تدريجي لهذه القواعد والمبادئ، وساهم هذا الأسلوب في تطوير القانون الدولي للبيئة خاصة مبدأ التنمية المستدامة.
- التأكيد على أن القانون الدولي مربوط دائماً بالقانون الداخلي فهو يعتمد على أهم المبادئ العامة للقوانين الخاصة بالدول المتقدمة ومن أهمها:
 - تبني القانون الدولي قاعدة التخصيص في النظم القانونية، وانتقالها كأحد أهم المبادئ التي يعتمد عليها القضاء الدولي وفوق الوطني وهي قاعدة العام يقيد الخاص.
 - تدرج القواعد القانونية للقانون الدولي العام في شكل هرمي، يعتلي هذا الهرم إن صح القول القواعد الآمرة وتأتي في المرتبة الأدنى منها القواعد ذات الالتزام في مواجهة الكافة (Erga Omnes) فالقاعدة الآمرة أو القطعية (jus cogens) يترتب على مخالفتها عقاب، أما القاعدة في مواجهة الكافة فهي القاعدة التي لا يترتب عنها عقاب ولكن تهتز المكانة الأخلاقية لمن خالفها لأنها ذات التزام أخلاقي.

وبالنسبة للتساؤل الرابع والخاص بحقيقة وجود تجزؤ في القانون الدولي العام؟
فإننا خلصنا إلى عدة نتائج وهي:

- ظهور عدد كبير من فروع القانون العام نتيجة عملية التفرع الكبيرة التي طالته، على غرار القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الجنائي، القانون الدولي للبحار، القانون الدولي للاستثمار، القانون الدولي الجوي والقانون الدولي للفضاء، إلخ.... كل هذه التفرعات لا تعتبر تجزؤاً أو تفتتاً له بل هي ضرورة لا بد منها لتتماشى مع التطور السريع لكل المتغيرات على المستوى الدولي، بعبارة أخرى فإن عملية التفرع كانت نتيجة حتمية منطقية لكل هذا التطور. ويظهر هذا من خلال أعمال فقهاء القانون الدولي وسعيهم لإيجاد قانون دولي جنائي للبيئة والذي يندرج ضمن خانة القانون الدولي الجنائي.
 - لا يزال القانون الدولي يتطور
 - رغم تفرع القانون الدولي إلى مجموعة من الفروع المشكلة لمجموع النظم القائمة بذاتها، فإن المادة 38 من النظام الأساسي توحيده لأن جميع النظم الداخلية لمجموع المحاكم الدولية وفوق الوطنية، إذا رأت أن هناك قصوراً في المصادر المعتمدة من طرف المحاكم الدولية وفوق الوطنية فإنها تعود إلى أحكام المادة السابقة الذكر.
 - أدت التطورات الحاصلة على جميع مستويات التنظيم الدولي إلى ظهور تضارب في الأحكام حول بعض النقاط القانونية، وتناولها من محاكم مختلفة كان يفترض خروجها بنفس القرارات لأن المبادئ القانونية هي بديهيات في القانون وهي القاعدة المنطلق منها.
 - هناك تنازع في الاختصاص بين المحاكم بجميع تصنيفاتها عامة كانت أو خاصة، فوق وطنية ودون الإقليمية.
 - تموضع المحاكم الدولية وفوق الوطنية بصورة أفقية أي انعدام التدرج بينها سيؤدي بالضرورة إلى التنازع في الاختصاص .
- فمن خلال النتائج المتوصل إليها يمكننا تقديم الاقتراحات التالية:

- نقترح إصلاح الأمم المتحدة في إصلاح أجهزتها على غرار محكمة العدل الدولية التي يمكننا القول أن الزمن تجاوزها مع مجموع التطورات التي طالت التنظيم الدولي.
- ضرورة استحداث غرفة بمحكمة العدل الدولية يكون لها الحق في النظر في تنازع الاختصاص بين المحاكم، والتي يمكن أن تؤدي إلى نزاع دولي حول أحقية المحكمة التي يمكن اللجوء إليها، وبالتالي تصبح المحاكم من آليات حل النزاع بين الدول إلى سبب لوقوعه.
- ضرورة إيجاد تقنين يضم جميع القواعد الأمرة وإضافة كل قاعدة ترتفع إلى الدرجة القطعية إليه حتى لا يكون هناك تضاربا حولها من طرف المحاكم الدولية وفوق الوطنية.
- التنازع في الاختصاص سببه التداخل بين الاتفاقيات الدولية التي تعالج في كثير من الأحيان نفس المجال أو مجالات مختلفة ومتداخلة مثل مجال البيئة، مجال البحار ومجال الاستثمار البحري، ومثال على ذلك لا يمكن للقانون الدولي للاستثمار ألا يتناول في مواده تقسيم المجالات البحرية والتي يجب أن يشمل قواعد لحماية البيئة البحرية رغم أن القانون خاص بالاستثمار الدولي.
- ضرورة إيجاد محكمة تهتم بحل النزاعات الدولية الخاصة بالبيئة وهذا لخصوصية الجانب البيئي والذي يغلب عليه الطابع الفني الدقيق نتيجة لتداخل مجموعة من القوانين الدولية التي تتصف بالتقنية كالقانون الدولي للاستثمار والقانون الدولي التجاري اللذان ينقاطعان بدورهما في كثير من النقاط التي يصعب حلها إلا عن طريق محكمة مختصة يعمل في إطارها قضاة لهم الخبرة والكفاءة العالية في قراءة جميع الحثيات التي تدور حول البيئة.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: باللغة العربية

1 / المصادر

(أ) النصوص والمواثيق الرسمية

1. النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي المعتمد بقرار الجمعية العامة لعصبة الأمم في 03 ديسمبر 1920، دخل حيز النفاذ 16 ديسمبر 1920.
2. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المعتمد في إطار مؤتمر سان فرانسيسكو في 26 جوان 1945.
3. اتفاقيات لاهاي لعامي 1899-1907 حول منع المتقاتلين من إحداث أضرار لا تتناسب مع الغرض من النزاع المسلح ومنع استخدام الأسلحة
4. الإتفاقية الخاصة بالجرف القاري (مونتيفوباي) جامايكا في 10 ديسمبر 1982 ودخلت حيز النفاذ في 16 نوفمبر 1982.
5. اتفاقية 1958 للبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة ودخلت حيز النفاذ في 10 سبتمبر 1964، اتفاقية الجرف القاري والتي دخلت حيز النفاذ في 10 جويلية 1964.
6. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (معاهدة مبرمة من الدول الأفريقية تحت غطاء منظمة الوحدة الأفريقية "الاتحاد الأفريقي حالياً") في 27 يونيو 1981، بينما دخلت حيز التنفيذ في 21 أكتوبر 1986.
7. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار 2200 المؤرخ 16 كانون الثاني/ديسمبر 1966، والذي دخل حيز النفاذ في 23 مارس 1976.
8. نظام روما الأساسي المؤرخ في 10 يونيو 1998 المصوت عليه بموجب المحاضر المؤرخة في 10 نوفمبر 1998 ، و 12 جوان 1999 ونوفمبر 1999 و 8 ماي 2000 ، 17 نوفمبر جانفي 2001 ، 16 جانفي 2002 ودخل حيز النفاذ في 1 تموز 2002 .
9. اتفاقيات واستقاليا، (سلسلة من المعاهدات دارت المفاوضات بشأنها في مدينتي مونستر و أوزنا بروك في واستقاليا، وقد أنهت هذه المعاهدات حرب الأعوام الثمانين وحرب الأعوام الثلاثين)، في 30 جانفي 1648 و 24 أكتوبر 1648 .

10. معاهدة برلين، (التي نقتح معاهدة سان ستفانو الموقعة في 3 مارس من العام 1978)، بين المملكة المتحدة والإمبراطورية النمساوية المجرية وفرنسا وألمانيا وإيطاليا وروسيا والدولة العثمانية، 13 جوان - 13 جويلية 1878.
11. معاهدة فرساي، بالإنجليزية (Treaty of Versailles) ، أو معاهدة السلام بين الحلفاء وألمانيا التي أسدلت الستار على أحداث الحرب العالمية الأولى، وقّع عليها بعد مفاوضات و مؤتمر باريس للسلام في 28 جوان 1919.
12. معاهدة أوترخت هي مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات التي وقعتها الأطراف الأوروبية المتنازعة بين شهري مارس وأبريل لتنتهي حرب الخلافة الأسبانية (1713- 1701) أبرمت الاتفاقية بين ممثلي الملك لويس الرابع عشر ملك فرنسا الملك فيليب الخامس ملك اسبانيا من جهة، وبين ممثلي الملكة آن ملكة المملة المتحدة ودوق سافوي منالمنسا وممثلي من جهة أخرى.
- (ب) الأحكام والفتاوي الصادرة عن محكمة العدل الدولية:
13. الحكم المتعلق بالامتداد القاري لبحر الشمال الصادر في 20 فيفري 1969.
14. الحكم المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية وضدها بين نيكاراغوا و (الو ، م ، أ)، الصادر في 28 جوان 1986.
15. الحكم المتعلق بقضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بين كرواتيا وصربيا (الدفع الابتدائية) الصادر في 18 نوفمبر 2008.
16. الحكم المتعلق بتعيين الحدود البحرية لخليج مين الصادر 16 أكتوبر 1984 .
17. الحكم المتعلق بتفسير الحكم الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1985 بخصوص تعيين الجرف القاري / (تونس - الجماهيرية العربية اللبية).
18. الحكم المتعلق بقضية التحفظات على اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها، الفتوى الصادرة في 28 ماي 1951.
19. الحكم المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس بين المجر وسلوفاكيا الصادر في 25 سبتمبر. 1997.
20. الحكم المتعلق بقضية الكورفو الصادر في 25 مارس 1948
21. الحكم المتعلق بقضية الجوء الصادر في 27 نوفمبر 1950
- (ج) موجز الفتاوي الصادرة عن محكمة العدل الدولية.

22. الفتوى المتعلقة ايادي لا توري 28 ماي 1951
23. الفتوى المتعلقة بقضية التعريض عن الاضرار المتكبدة في خدمو الأمم المتحدة 11 افريل 1949
24. الفتوى المتعلقة بالآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب افريقيا في ناميبيا رغم قرار مجلس الأمن 276 الصادر في 21 جوان 1971.
25. الفتوى المتعلقة بقضية الصحراء الغربية الصادر في 16 أكتوبر 1975.
26. الفتوى المتعلقة بقضية الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار بالأراضي الفلسطينية المحتلة الصادر في 09 جويلية 2004.
- د) قرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة**
27. قرار مجلس الأمن رقم 1315، المتخذ بالإجماع في 14 أوت 2000، بعد الإعراب عن القلق إزاء الجرائم الخطيرة المرتكبة في سيراليون، (أعرب المجلس عن عزمه إنشاء المحكمة الخاصة لسيراليون للتعامل مع انتهاكات حقوق الإنسان والقانون الدولي).
28. قرار مجلس الأمن رقم 276 لعام 1970 والذي يقضي بعدم شرعية بقاء جنوب إفريقيا في ناميبيا.
- هـ) قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة**
29. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر عن المقرر مارتي كوسكيني، تجزء القانون الدولي والصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، الدورة 58، 11 اوت 2006 رقم الوثيقة 682/L/ CN4/A.
30. القرارات والمقررات التي اتخذتها الجمعية العامة في دورتها السابعة والخمسين، ديسمبر 2002، ملحق رقم 49، (A/57/49).
31. قرار الجمعية العامة رقم 421 (د-5) الخاص ب الطرق والوسائل التي تضمن حق تقرير مصير الشعوب المؤرخ في 4 ديسمبر 1950.
32. قرار الجمعية العامة رقم 2145 (د-21) في 1966 تحت ضغط معارضة ، والذي قضت فيه الجمعية العامة بإنهاء الانتداب على ناميبيا .
33. القرار الصادر عن الجمعية العامة 1514 (د-15) المؤرخ في 14 سبتمبر 1960 لمبدأ تقرير المصير وإنهاء الاستعمار والذي أكدته من خلال القرار رقم(1803) لعام 1962.

34. القرار الصادر عن الجمعية العامة 2625 (د - 25) المؤرخ 24 أكتوبر 1970، أن تقرر حق الشعوب في تقرير مصيرها
35. قرار الصادر الجمعية العامة رقم 421 (د-5) المؤرخ في 4 ديسمبر 1950 ومع استمرار طرح قضية السيادة على الموارد الطبيعية
36. قرار الصادر الجمعية العامة رقم 3082 الصادر في 6 ديسمبر 1973 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة يتعلق بإجراء التقنين والتطوير التدريجي للقانون في مجال العلاقات الاقتصادية والتي جاءت لتبيين حق تقرير المصير الاقتصادي.
37. قرار الصادر الجمعية العامة رقم 3281 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 1974 بشأن ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية.
38. قرار الصادر الجمعية العامة رقم 3202 الصادر سنة 1974 والمتعلق بإقامة نظام دولي اقتصادي جديد

(و) قرارات المجلس الاقتصادي

39. القرار الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 9 (د-2) بتاريخ 21 جوان 1947 من أجل إنشاء اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات بواسطة لجنة حقوق الإنسان
40. القرار الصادر عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 3281 الصادر بتاريخ 12 ديسمبر. العلاقات الاقتصادية الدولية 1974.

(ي) القضايا

41. قضية دي يونغ وبالجيت وفان دين برينك ضد هولندا (الطلب رقم 79/8805 ؛ 79/8806 ؛ 81/9242) 22 ماي 1984.
42. قضية الكورفو (المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية - ألبانيا) الحكم الصادر 25 مارس 1948

2 / الكتب:

43. أحمد أبو الوفاء، منظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة والإقليمية، (دراسة خاصة لمنظمة العالمية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1958.
44. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، (د. ط)، دار هومة، الجزائر، 2005.
45. أحمد بلقاسم، القضاء الدولي، (د. ط)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.

46. أحمد حسين سويدان، الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية، عمان 2009.
47. إسماعيل سعد الله، تقرير المصير السياسي للشعوب، (القانون الدولي العام المعاصر) ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
48. إسماعيل معارف غالية، الأمم المتحدة والنزاعات الإقليمية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995.
49. أمير فرج يوسف، المحكمة الجنائية الدولية، (د. ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.
50. أنيس مصطفى القاسم وآخرون، الجدار العازل الإسرائيلي، فتوى محكمة العدل الدولية (دراسة ونصوص)، (ط1)، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2007.
51. بوبكر إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د، س، ن).
52. باية عبد القادر، العهدان الدوليان لحقوق الإنسان بين الالتزام والتحفظ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
53. بدرية داي، السلطة الشرعية السيادة بين الاحتلال والاستقلال، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
54. بلخيري حسينة، المسؤولية الدولية الجنائية لرئيس الدولة، (د. ط)، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2010.
55. بوراس عبد القادر، التدخل الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
56. بوعزة عبد الهادي، مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية في عالم متغير، (د. ط) ، الإسكندرية، مصر، 2013.
57. تيسير النابلسي، الاحتلال الاسرائيلي للأراضي العربية، منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، لبنان، 1975.
58. جمال علي محي الدين، دور مجلس الأمن تحقيق السلم والأمن الدوليين، الطبعة الأولى، الأردن، 2013.

59. جمعة صالح على حسن، القضاء الدولي (تأثير السيادة في تنفيذ الأحكام الدولية ودراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية)، دار النهضة العربية، (د. ط)، القاهرة، 1998.
60. جبر هارد فان غلان، مدخل إلى القانون الدولي العام الجزء الثاني (القانون بين الأمم)، (د. ط)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، (د. س. ن).
61. حازم محمد عنقم، المنظمات الدولية الإقليمية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 2006.
62. حسني موسى محمد رضوان، دور التحكيم والقضاء الدوليين في تسوية منازعات الحدود البحرية، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، القاهرة، 2013.
63. حمدي رجب عطية، المحكمة الجنائية الدولية وعلاقتها بالقضاء الوطني، مطابع جامعة المنوفية، (د. ب. ن)، 2009.
64. حيدر ادهم عد الهادي، تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية، الطبعة الأولى دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
65. خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات الدولية، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
66. دغيوش نعمان، معاهدات الدولية لحقوق الانسان تعلق القانون، (د، ط)، دار الهدى لطباعة والنشر، الجزائر، 2008،
67. ريم فوزي، المحاكم الجزائرية الدولية الخاصة بين السيادة والعدالة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، (د، ب، ن)، 2015.
68. الزهر عبد الغاني جبران، النظام القانوني للبحار، مجلة القانون، جامعة عدن كلية الحقوق ، اليمن، العدد 14، 2009.
69. صلاح الدين أحمد حمدي، القواعد الآمرة في القانون الدولي العام، منشورات زين الحقوقية، ط1، لبنان، 2017.
70. طرح البحور علي حسن، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، (د، ط) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
71. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، " المفوضية الأوروبية " الحكومة المركزية باتحاد الأوروبي" ، (ط 1)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

72. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في القانون الدولي العام، (الكتاب الرابع المنظمات الدولية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2002.
73. عبد الكريم علوان خضير، الوسيط في المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
74. عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام حقوق الإنسان والمنظمات الدولية، (د، ط) دار المعارف للنشر، الإسكندرية، 2007.
75. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام الكتاب الأول المبادئ العامة الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
76. عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون (د ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009.
77. عبد المالك يونس محمد، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.
78. عبد الهادي العشري، التدخل الدولي من أجل الديمقراطية(دراسة تحليلية لقرار مجلس الأمن رقم 1559 بشأن لبنان، (د، ط) ، (د . ب . ن) ، 2005.
79. عثمان علي الراندوزي، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول في ظل القانون الدولي العام، دار الكتب القانونية، القاهرة 2010.
80. علي خلف الشرعة، مبدأ التكامل في المحكمة الجنائية الدولية، (ط، 1)، دار حامد للطباعة والنشر والتوزيع، عمان -الأردن، 2012.
81. عمر سعد الله، موسوعة القانون الدولي الإنساني المعاصر، المجلد الرابع ، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 2014.
82. عمر سعد الله، القضاء الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني في عصر التطرف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
83. عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، (ط، 1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
84. غازي حسن صبريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

85. فرست سوفي، الوسائل القانونية لمجلس الأمن في تدويل النزاعات الداخلية وتسويتها، (د. ط)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، (د. س. ن).
86. فؤاد شباط، القضاء الدولي، (د ط) المطبعة الجديدة، (د . ب . ن)، 1966.
87. محمد إبراهيم عبد الله الحمداني، جرائم الحرب في القانون الدولي والمحاكم المختصة بنظرها، (ط1)، دار الكتاب العلمية، بيروت، 2014.
88. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2007.
89. محمد أمين الميداني، منظمة مجلس أوروبا، الطبعة الأولى، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، 2018.
90. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، (الجماعات الدولية _ القاعدة الدولية - الحياة الدولية)، (د، ط)، الناشر منشأ المعارف في الإسكندرية جلال حري وشركاه، الإسكندرية، (د، س، ن).
91. محمد محمود منطاوي، الحروب الأهلية وآليات التعامل معها وفق القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، (د. س. ن).
92. مرشد أحمد السيد، خالد سلمان الجود، القضاء الدولي الإقليمي دراسة تحليلية مقارنة الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
93. مفتاح عمر درباش، علاقة الاعلام الدولي بالقانون الدولي العام وتأثيره في قرارات المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2014.
94. هشام أحمد عبد المنعم، الأحكام الدولية ومدى انتقاصها لسيادة الدولة، (د. ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017.
95. هيبه محمد العيني، مصطفى كافي رسلان، المنظمات الإقليمية الدولية، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، 2016.
96. وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي للحرب (جرائم الحرب والابادة _ قواعد الحرب _ المحكمة الجنائية الدولية-نصوص القانون الدولي الاسلامي للحرب)، (ط، 2)، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2012.
97. ولد يوسف مولود، عن فعالية القضاء الجنائي الدولي في محاربة الإفلات من العقاب، (د، ط)، دار الأمل، المدينة الجديدة تيزي وزو، 2013.

4/ البحوث والدراسات الجامعية

أ) أطروحات الدكتوراه

98. بن عيسى بن زايد، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/ 2017.
99. بوشماله صندرة، الجرائم الإنسانية ضمن اجتهاد المحاكم الجنائية الدولية والوطنية رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2016/ 2017 .
100. بومعزة منى، دور المنظمات الدولية الإفريقية في تسوية النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في القارة الإفريقية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون دولي إنساني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، السنة الجامعية 2016/2017.
101. خلف الله صبرينة، المتابعة الدولية والعقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، العام الدراسي 2016 / 2017.
102. عمر علي محمد مصطفى، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، بحث لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث ودراسات العالم الاسلامي 2013.
103. غلا غازي عباسي، الأبعاد الفلسفية والسياسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية، 2011.
104. كعبوش سيف الدين، دور الأمم المتحدة في تدويل النزاعات المسلحة الدولية، قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2020 / 2021.
105. -محمد بلقاسم رضوان، مفهوم الضرورة العسكرية بين قانون النزاعات المسلحة والقانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة 1، 2021.
106. وردية حدوش، قضية الصحراء الغربية بين الإخفاق والركود وآفاق فعالية حق الشعوب أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، قسم الحقوق، كلية العلوم القانونية والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 1918.
107. العجارمة قيس، عمر الطغين، أثر التطورات الحديثة على الحق الشعوب في تقرير المصير، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان، 2012.
108. حورية واسع، تطور القانون الدولي الإنساني عبر قضايا المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2017 / 2018.
109. لزهة لعبيدي، أراء قضاة محكمة العدل الدولية ودورها في تطوير قواعد القانون الدولي أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2020.

(ب) رسائل الماجستير

110. فيصل سعيد عبد الله علي، مسؤولية القادة ورؤساء الجناية المتعلقة بالجرائم الدولية رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2011.
111. إبراهيم مصطفى إبراهيم المهند، التسوية القضائية، رسالة ماجستير، قسم العلوم السياسية مدرسة الدراسات الاستراتيجية والدولة، أكاديمية ليبيا، عام 2018.
112. أميرة حناشي، السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير، فرع العلاقات الدولية والمنظمات الدولية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، العام الدراسي، 2008/ 2007.
113. بسكاك مختار، حل النزعات الدولية على ضوء القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012/ 2013.
114. ريم صالح الزين، الاختصاص الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
115. صفوان يوسف حسين، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في الجرائم ضد الإنسانية رسالة ماجستير، جامعة الإسراء، (د، ب، ن)، 2012.
116. قرفي إدريس، أثر السيادة الوطنية في تنفيذ أحكام القضاء الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/ 2005.
117. مدقن زكريا، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بين الأصالة والتكاملية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2013.
118. ناصري سميرة، الآليات الدبلوماسية الجديدة في إدارة النزاعات الدولية بعد الحرب الباردة مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عام 2009.
119. هاشم بن عوض بن أحمد آل إبراهيم، سيادة الدولة بين المفهوم التقليدي وظاهرة التدويل مذكرة الماجستير في القانون العام جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق قسم القانون العام 2013.
120. هناء فطومة قنيش، النظام القانوني للمحكمة الدولية للقانون البحار، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، العام الدراسي 2020/2019.

5/ المقالات

121. أحمد سعيد نظام الآغا، حماية الموارد الطبيعية طبقا لإحكام القانون الدولي العام الحالة الفلسطينية نموذجا، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، المجلد 3، العدد 1، 2017.
122. مورسلي محمد، انتهاك القواعد الدولية الآمرة (حق تقرير المصير في ظل اتفاقية الملاحه والصيد البحري بين المغرب والاتحاد الأوروبي)، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، العدد 7، ماي 2017.
123. وائل علوان المدحجي، القواعد الدولية الآمرة وآثارها في القانون الدولي، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 26، المجلد 6، ديسمبر 2019.
124. أحمد بشارة موسى، دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان المجلة الجزائرية للعلوم والاقتصاد والسياسة، المجلد 54، العدد 5، 2017.
125. أحمد طارق ياسين المولى، الأقليات والحق في تقرير المصير بموجب قواعد القانون الدولي، مجلة العلوم السياسية والقانونية، العدد الأول، جامعة دالي للقانون والعلوم السياسية العراق، 2018.
126. أحمد مبخوتة ومحمد الصغير مسيكة، مساهمة لجنة القانون الدولي في تطوير وتقنين قواعد القانون الدولي العام، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 01، العدد التسلسلي 26، مارس 2021.
127. أحمد مبخوتة، سيد علي شرماط، المحاكم الجنائية الدولية كآلية لتسوية النزاعات المسلحة غير الدولية _سيراليون نموذجا _، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد (2) جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.
128. أيسر يوسف، مراحل التطور الأولي للقضاء الجنائي الدولي، المعهد المصري للدراسات 2019.
129. إيهاب الرسان، المسؤولية الجنائية الدولية للرؤساء والقادة، مجلة دفاثر السياسة والقانون العدد 8، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
130. باقي عبد الكاظم، أثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة أمام القضاء الأجنبي، مجلة المحقق الحالي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، 2019.
131. بطرس بطرس غالي، تعريف الاتفاقيات الإقليمية، المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد الثامن، عام الإصدار 1952.
132. بن التالي الشارف، أثر إعمال حقوق الإنسان على مبدأ السيادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث، جامعة حسيبة بن بو لعيد، الشلف، ديسمبر 2016.
133. بن سيدهم حورية، الآليات القضائية للحماية من الجرائم الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد السابع والعشرين، 2016.

134. بن صالح علي، آليات تسوية المنازعات البحرية طبقا لاتفاقية قانون البحار، المجلة الجزائرية للقانون البحري، العدد السابع، الجزائر 2018.
135. بن عمر ياسين، حق تقرير المصير وحق الانفصال في القانون الدولي المعاصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد 12، جانفي 2016.
136. بودور مبروك، سيادة الدول وحقوق الإنسان، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 11، العدد 1، 2015.
137. بوزيد سراغني، مبدأ التكامل القضائي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 02، جامعة تمنراست، الجزائر، 2018.
138. بو عبد الله نورة، إشكالية العلاقة بين الاختصاصين الدولي الجنائي والجنائي الوطني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 25، المجلد 2، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ديسمبر 2015.
139. بومنجل فاتح الدين، مشكلة تحديد مفهوم الأقليات، مقال منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، العدد 1، (د.س.ن).
140. جابر فرطافي، عبد الباقي رواج، أثر التكتلات الاقتصادية الإقليمية على التجارة البينية - حالة جماعة التنمية للجنوب الإفريقي ساداك - مجلة الباحث الاقتصادي، المجلد 09، العدد 02، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021.
141. جفالي أسامة، بين التحكيم الدولي والقضاء الوطني استقلالية أم تبعية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 04، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ديسمبر 2020.
142. جندي مبروك، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كآلية للرقابة على الاتفاقية لحقوق الإنسان، مجلة المفكر، المجلد 14، عدد 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
143. حاج أحمد صالح، حدود استخدام القوة في التنظيم الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان السنة الجامعية، 2014-2015.
144. حساني خالد، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية استنادا إلى مبدأ التكامل، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، العدد 4، المركز الجامعي تامنغست، جوان 2013.
145. حسين حياة، الآليات الدولية الغير قضائية لتطبيق القانون الدولي الإنساني بمقتضى اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لويس علي، البليلة 2 الجزائر، المجلد 2016، العدد 09، 31 أوت 2016.

146. حميطوش جمال، القواعد الأمرة في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017.
147. حيزوم بدر الدين مرغني، كمال فتحي إدريس، الشركات متعددة الجنسيات على ضوء عناصر الشخصية القانونية الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، جامعة الشهيد زيان عاشور، الجلفة، أكتوبر 2020.
148. الخال إبراهيم، مرسلني عبد الحق، حماية البيئة في اطار القانون الدولي الجنائي، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، المجلد 09، العدد 02، أوت 2020.
149. خرشي عمر معمر، تأصيل قواعد القانون الدولي على أساس فكرة القياس، دراسة في الفضاءات الدولية (الفضاء الخارجي أعلى البحار)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد 9، 2008،
150. خنساء محمد جاسم ، أولوية القواعد الأمرة في تدرج القواعد القانونية الدولية ودورها في حل التجزء، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية، مجلد 6، العدد 1، (2019).
151. خويل بلخير، مشروعية استخدام القوة بشأن حق تقرير المصير في ضوء القانون الدولي العام، مجلة المنار للبحوث والدراسات السياسية والقانونية، العدد 7، ديسمبر 2018.
152. داود درعاوي، تقرير حول جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية مسؤولية إسرائيل الدولية هن جرائم خلال انتفاضة الأقصى، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، مطبعة رام الله، فلسطين ، 2001،
153. دريدي وفاء، الملامح الأساسية لمحكمة سيراليون الخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 19، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر، 2014.
154. دلال مولاي ملياتي، الأنترنت والسيادة، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 1 ، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة ، مارس 2020.
155. رقولي كريم، النزاع الدولي وإدارة النزاع الدولي، مدخل مفاهيمي معرفي، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2019.
156. رقية عواشرية، إخلاص عبيد، مستقبل المحاكم المدولة في تكريس العدالة الجنائية الدولية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 3، عدد 5، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، 2010.
157. روابحية أمال، الأقليات والحق في تقرير المصير، مقال، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، جانفي 2019.

158. زايد علي زايد، خالد محمد إبراهيم دقاني، حجبة الأحكام في القضاء الجنائي الدولي وآلية تنفيذها، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة بغداد 2017.
159. زديك الطاهر، العولمة وحق تقرير المصير الاقتصادي في الصحراء الغربية، مقال، مجلة الآفاق العلمية، جامعة تمنراست الجزائر مجلد 12، عدد 04، 2020.
160. زياد أحمد محمد العبادي، دور المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في تحديد جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016.
161. سرحان رعاش، لجان الحقيقة والمصالحة كآلية لترسيخ المصالحة الوطنية، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 1، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2021.
162. سميرة جواد، التنظيم القانوني للتعاون اللامركزي الدولي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، 2015.
163. سيف الدين كعبوش، الأمم المتحدة: من التدخل الإنساني إلى مبدأ مسؤولية الحماية مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة المجلد 29 العدد 2، سبتمبر 2018.
164. شراد صوفيا، أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، مجلة الفكر، العدد 9، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 1996.
165. شوقي سمية، بن بلقاسم أحمد، حق الأقليات في الهوية بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لحقوق الإنسان، مقال، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، عام 2020.
166. صفية ادري، تشبيك العلاقات الدولية المجتمع من منظور الحكومة العالمية نحو تمكين الفواعل غير الدولانية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 12، جامعة باتنة، 1 جانفي 2018.
167. صلاح سعد الرقاد، جريمة الإبادة الجماعية أمام المحكمة الجنائية الدولية (إقليم دارفور)، مجلة المنار، المجلد 21، العدد 4، 2015.
168. الطاهر رباحي، تكريس القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر أو تقييم لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، جامعة أم البواقي.
169. الطاهر رباحي، حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية بين شرعية النص ومشروعية الضرورة، مقال نشر في مجلة التواصل بين الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد 38، جوان 2014.
170. عباسية سمير، المسؤولية الدولية في الفقه والقضاء الدولي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية، مجلد 4، عدد 2، 2018.

171. عبد الرحمان أبو النصر، مشروعية استخدام القوة بشأن حق تقرير المصير وعلاقته بالإرهاب الدولي في ضوء القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد الثامن، العدد الأول، 2006
172. عبد الكريم أبو صبيح، هناء حمودي جابر، جريمة الإبادة الجماعية ومبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، مجلة أدب الكوفة، مجلد 1، عدد 30، 2017،
173. عبد الله عبد الكريم، القضاء الجنائي الدولي في محكمة نورمبارغ إلى المحكمة الجنائية الدولية رؤية مقارنة، مجلة شؤون خليجية، العدد 55، 2008.
174. عبد الله ياسين، عدوكة لخضر، قراءة لمستقبل التكتلات الاقتصادية على أثر أزمة الديون الأوروبية، مجلة التكامل الاقتصادي، العدد 11، جامعة محمد دراية، أدرار، سبتمبر 2016.
175. عبد المؤمن بن صغي، التدخل الإنساني وإشكالية المساس بمبدأ التدخل في الشؤون الداخلية للدول على ضوء قواعد القانون الدولي، مقال منشور في مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10، عدد 3، جامعة مولاي الطاهر ، سعيدة، سبتمبر 2013.
176. عصموني خليفة، مكانة قرارات المنظمات الدولية بين مصادر القانون الدولي العام، مجلة السياسة العالمية، المجلد 05 العدد 2، جامعة بومرداس، 2021.
177. علي اليازيد، شهرزاد نور، المحكمة الدولية لقانون البحار ومدى إمكانية النظر في النزاعات البحرية الجزائرية، مجله العلوم الإنسانية، المجلد 32 عدد 2 ،جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، جوان 2021.
178. عمار سعيد الطائي، القواعد الآمرة في القانون الدولي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 1، 2018.
179. العيد الجباري، هارون سعد، مبدأ الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية مجلة أنس للبحوث والدراسات، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف جوان 2013.
180. غالب حوامد، السيادة وإشكالياتها في القانون الدولي العام، مجلة القانون، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2008.
181. غبولي منى، انتهاكات البيئة زمن النزاعات المسلحة الدولية في ميزان القضاء الجنائي الدولي، مجلة الفكر القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2020
182. غرادين خديجة، السيادة في القانون الدولي المعاصر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد 02، جامعة عمار ثليجي، بالأغواط، جوان 2018.
183. غربي علي، يخلف عبد القادر ، القيمة القانونية لحق تقرير المصير، مجلة الفكر القانوني والسياسي، جامعة عمر ثليجي، الاغواط، العدد 3، 2018،

184. فتحي محمد فتحي الحياتي، التفسير التطوري للمعاهدات الدولية، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الأول، 2020.
185. فتحي محمد فتحي، مبدأ تحريم اللجوء الى القوة بين الشرعية القانونية والتبريرات السياسية (حالة العراق نموذجاً)، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 6 ، العدد 20، حزيران 2016.
186. فضل عبد الغاني علمون، اضطهاد الدولة للشعوب وحق الأقليات، المجلة السورية للعلوم الإنسانية، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، تركيا، المجلد 2022، العدد 18، 2002.
187. فلة عربي عودة، مرجعية وتطور مبدأ حق الشعوب المستعمرة في تقرير المصير، مقال، مجلة افاق العلمية جامعة تامنغست، المجلد 12، العدد 03، 2020.
188. فيصل إباد جعفر فرج الله، مبدأ السيادة في القانون الدولي العام، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد 14، كلية القانون جامعة الكوفة، العراق، 2012.
189. قادر مصطفى، التدخل الإنساني في الواقع الدولي المعاصر، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 العدد 36، 2021.
190. قران مصطفى، دور الترتيبات الإقليمية في تنفيذ مسؤولية الجناية، مجلة أسنة البحوث والدراسات، العدد 11، جامعة زيان عشور الجلفة، ديسمبر، 2014.
191. كاتية قرماش، تنازع الاختصاص بين المحاكم الدولية في مجال قانون البحار واقع ينتظر الحل، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الرابع، 2017.
192. كمال حماد، مقال المحكمة الجنائية الدولية، مجلة شؤون الأوسط، المجلد 6 العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 1 ديسمبر 2021.
193. لطيفة منادي الكعبي، مشروعية استعمال القوة في العلاقات الدولية دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مقال منشور في مجلة تجسير، المجلد الأول، العدد 2 تصدر عن مركز ابن خلدون للعلوم الإنسانية والاجتماعية وتنشرها دار نشر جامعة قطر.
194. مبخوثة أحمد، دور الأمم المتحدة في إرساء النظام القانوني للبحار، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2020.
195. محمد ثامر جامعي ، وآخرون، مجلة القانون لدراسات والبحوث القانونية، العدد 3، جامعة يحي فارس المدية، 2011.

196. محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، 1952.
197. محمد حمداوي، دور محكمة العدل الدولية لقانون البحار في تسوية المنازعات البحرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد 09، جامعة زيان عشور الجلفة، 2018.
198. محمد سعيد الشعبي، انعكاسات تدويل حقوق الإنسان على وضع الفرد في إطار القانون والعلاقات الدولية، مجلة سلسلة الآداب والعلوم الإنسانية والتطبيقية، عدد 12، جامعة تعز، اليمن، 2008.
199. مهداوي عبد القادر، يوسفات علي هاشم، مساهمة المحاكم الجنائية المدولة في تطوير قواعد القانون الدولي الانساني (المحكمة الجنائية لسيراليون نموذجاً)، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018.
200. الموسى محمد خليل، الجوانب المعاصرة للشخصية القانونية للمنظمات الدولية مركز بحوث الشارقة، المجلد 12، العدد 01، القيادة العامة لشرطة الشارقة، 2003.
201. ميخونة أحمد، مبدأ التكامل وآلية انعقاد الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق، المركز الجامعي، تيسمسيلت.
202. ميفان مصطفى رشيد، دور القضاء الدولي في تطوير المبادئ القانونية المتعلقة بجريمة الإبادة الجماعية (محكمة العدل الدولية نموذجاً)، مجلة العلوم القانونية، الأردن مجلد 2، العدد 4، 2016.
203. النابلسي تيسير، الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية، منشورات منظمة التحرير الفلسطينية، بيروت، لبنان، عام 1975.
204. نابي محمد أمين، مباركة بدري، مدى نجاعة الآليات القضائية لحقوق الانسان - المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد العاشر، 2018.
205. نصر الدين قليل، مبادئ قانون لاهاي وقانون جنيف تراث القانون الدولي الإنساني الحديث، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019.
206. نعيمة بوعقبة، تنازع قرارات مجلس الأمن مع التزامات الدول، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 25 سبتمبر 2019.
207. هاشم حسن، الإطار القانوني للمحكمة الدولية لقانون البحار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 16، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، جوان 2017.
208. ولد يوسف مولود، محاربة الإفلات من العقاب في إطار الجيل الثالث من المحاكم الجنائية الدولية (المحاكم الدولية أو المختلطة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، جوان 2018.

209. ونوقي جمال، دور محكمة العدل الدولية في الكشف عن قواعد القانون الدولي الإنساني مقال منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد15، جامعة زيان عاشور الجلفة ، الجزائر، 31 ديسمبر 2014.

210. يونس عدي محمد رضا الجبوري، خلف رمضان محمد بلال، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 22، العدد 71، 2020.

6-المحاضرات

211 . عبد القادر البقيرات، محاضرات في السيادة والعولمة أقيمت على طلبة الماجستير جامعة الجزائر، سنة 2003 -2004.

212 فيلالي كمال، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، محاضرات أقيمت على طلبة الماستر -1-، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة -1-، 2022/2021.

ثانيا : باللغة الأجنبية

BOOKS

1. Robert Jennings, International Law, 6th edition, Cambridge University Press, United Kingdom, 2008.
2. Riccardo Pisillo Mazzeschi, international Human Rights Law Theory and Practice University of Siena, Ital ISBN 978-3-030-77031-0 ISBN 978-3-030-77032-7 (eBook)

THÈSE DE DOCTORAT

3. Anne Langenieux-Tribalat, les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire ,français, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, université de limoges, 2007
4. Ijaz Husain, Dissenting and Separate Opinions at the World Court , Martinus Nijhoffs Kluwer Academic, Publishers Dordrecht, Boston, 1984.
5. Rahina Zarma Regional Economic Community Courts and the Advancement of Environmental Protection and Socio-economic Justice in Africa: Three Case Studies Dissertation submitted to the Faculty of Graduate Studies in Partial Fulfillment of the requirements for the Degree of Doctor of Philosophy osgoode Hall Law School York University Toronto Ontario January, 2021

MAGISTER

6. Alexander Tim Zajontz Regionalism in theory and practice, The transformative potential of civil society in Southern Africa Thesis presented

in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Arts (International Studies) at Stellenbosch University March 2013.

ARTICLES

7. Samantha Besson, international courts and the jurisprudence of statehood , transnational legal theory , taylor and francis , 2019.
8. Slim Laghmani et les autres affaires et documents de droit international centre de publication, Tunis, 2005
9. Bernardo Sepulveda, the international court of justice and the law of the sea (la carte international de justicia y el derecho del mar). Anuario Mexicano de Derecho Internacional, , 2012, pp. 3-25 Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México Anuario Mexicano de Derech Internacional ISSN: 1870-4654 Universidad Nacional Autónoma de México
10. Bosly Henri d vandermeersch damien génocide crime contre l'humanité et crime de guerre face a la justice les juridiction internationales et les tribunaux nationaux bruylant Bruxelles LGDJ paris 2010.
<https://www.lgdj.fr/genocide-crimes-contre-l-humanite>
11. Abdulqawi Ahmed Yusuf, président de la cour internationale de justice, devant l'académie royale de belgique la justice supranationale: forces, défis et le rôle croissant de la cour internationale de justice bruxelles, le 12 novembre 2018.
12. Abdulqawi Ahmed Yusuf, the international court of justice and unwritten sources of international law tatement of h.e. mr. Abdulqawi Ahmed Yusuf, president of the international court of justice before the sixth committee of the general assembly new york (united states) 1 november , 2019.
13. Alejandro Chehtmanl ,The relationship between domestic and international courts: the need to incorporate judicial politics into the analysis, June 8, 2020, <https://www.ejiltalk.org/author/achehtman/>
14. Anna T. Katselas, international Arbitration vs. International Adjudication for the Settlement of Disputes Between States and International Organizations University of Vienna Law School International Legal Studies L.L.M. Candidate The Accountability of International organizations, Professor August Reinisch Summer Term 2011

15. Bernard labat « affaire du thon à nageoires bleues)ou thon rouge ,(ordonnance du 27/08/1999 portant prescription de mesures conservatoires ,»annuaire du droit de la mer, 1999.
16. carlos ruiz-miguel (professeur à l'université de saint –jacques de compostelle /espagne) , les droits fondamentaux au carrefour de la cour européenne des droits de l'homme et de la cour de justice de l'union européenne.
<https://doi.org/10.4000/crdf.1254>
17. Abdulqawi ahmed yusuf, the international court of justice and unwritten sources of international law statement of h.e. of the international court of justice before the sixth committee of the general assembly, new york (united states), 1 november 2019.
18. Charles rousseau , le droit international et l'idée de justice , le droit international au service de la paix , de la justice et du développement , mélanges michel virally , paris : pédone 1991 <https://www.sfdi.org/wp-content/uploads/2014/03/Le-droit-international-et-lide%CC%81e-de-justice.pdf>.
19. Christina Fanenbruck and Lenya Meißne, Supranational Courts as Engines for Regional Integration A Comparative Study of the Southern African Development Community Tribunal, the European Union Court of Justice, and the Andean Court of Justice review FG Working Paper No. 66,| November 2015.
20. christopher a. ford , judicial discretion in international jurisprudence , article 38(1) © and “ general principles of law “ duke journal of comparative & international law [vol. 5:35.
21. Constantin P.Economidès, » La fragmentation négative du droit international «,Essays in honour of Konstanti- nos D.Kerameus,ANT.N.Sakkoulas,Athens et Bruylant, brussels,2009.
22. Edefe Oiomio Competing Competences in Adjudication: Reviewing the Relationship between the ECOWAS Court and National Courts Department of Jurisprudence and International Law, University of Lagos, AFRICAN JOURNAL OF LEGAL STUDIES 7,2014, consulté en décembre 2020.
<https://translate.google.com/?>
23. edwin m. borchard the permanent court of international justice published by: university of northern iowa the north american review , jul., 1923, vol. 218, no. 812 (jul., 1923).
24. frederic mégret , the challenge of an international environmental criminal law , canada research chair in the law of human rights and legal pluralism .faculty of law, mcgill university 3644 peel street montrea canada, h3a 1w9
25. fernando prieto ramos (2014) international and supranational law in translation : from multilingual lawmaking to adjudication , the translator a

- centre for legal and institutional translation studies (transius),fti, university of geneva, geneva, switzerlandpublished online: 16 jun 2014,
- 26.tullio trevesfragmentation of international law:the judicial perspective*, tullio treves la reproducción de este artículo, publicado en la revista italiana comunicazioni e studi en 2008, ha sido agenda internacional año xvi, n° 27, 2009,
- 27.Frederick cowell the death of the southern african development community tribunal’s human rights jurisdictions human rights law review13:1 β the author [2013]. published by oxford university press. all rights reserved. doi:10.1093/hrlr/ngt004 advance, access publication, 12th, march 2013.
- 28.GASMI mustafa abdelhak , le phénomène de la fragmentation du droit international public : un pluralisme ordonné ? lecture à la lumière des travaux de la commission du droit international , RARJ , vol 11 , n° 03 (numéro spécial) , 2020.
- 29.George Nolte, The European Court of Human Rights and the Sources of International Law 1, Seminar1,“The Contribution of the ECtHR to the Development of Public International Law”,organized by the Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic in connection with the 59th Meeting of CAHDI, Prague.
- 30.Gerd Droege Subjects of international law and interernational legal personality Membership in International Organizations T.M.C. Asser Press, 2020.
- 31.Giovanni molano- cruz , Stephen kingah , addressing human rights in the court of justice of the Andean community and yhe tribunal of the southern African development community , doi: dx.doi.org/10.7440/colombiaint81.2014.
- 32.Henok birhanu asmelash , southern African development community tribunal (sadc) , February 2016 Henok Birhanu Asmelash Article last updated: February 2016
- 33.Hervé Ascension et Alain pellet, l'activité du tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie (1993-1995) annuaire français de droit international xli - 1995 - editions du Cnrs, Paris.
- 34.Horace s. adjolohoun , the ecows court as a human rights promoter? Assessing five year’s impact of the koraou slavery judgment ; Netherlands institute of human rights (sim) printed in the Netherlands , Netherlands quarterly of human rights , vol.31/3, 342-371 , 2013.
- 35.Jean –pierre Michel et patrice Gelard -la cour européenne des droits de Lhomme a la recherche d’un second souffle rapport d’information N

- 705(2011 -2012) fait au nom de la commission des lois déposé le 25 juillet 2012.
- 36.JUDGMENT Netherlands, Quarterly of Human Rights, Vol. 31/3, 342–371, 2013.
- 37.Julie Saada, Armand Colin, la justice pénale internationale, entre idéaux et justification, 2011. <https://ideas.repec.org/a/cai/rtmarc>
- 38.Julien chaise , jamieson Kirkwood , adjudicating disputes along china’s new silk road : towards unity, diversity or fragmentation of international law ? , Netherlands international law review (2021) 68: 219-247.
- 39.Karen j.alter , laurenceR .helfer , and jaqueline R . mcallister , a new international humen rights court for west Africa: the ecowas community court of justice737. THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW Vol. 107:
- 40.kush trim strife, the application of article 103 of the united nations charter in the european courts: the quest for regime compatibility on fundamental rights european journal of legal studies, volume 5, issue 2 (autumn/winter 2012/13).
- 41.larry may habeas corpus as jus cogens in international law crim law and philos (2010) 4:249–265 published online: july 30, 2010 ^ springer science + business media b.v 2010.
42. melik özden christophe golaet ,le droit des peuples à l’autodétermination © centre europe-tiers monde (cetim) isbn : 978-2-88053-080-8 genève, octobre 2010.
- 43.manleyo johudson the permanent court of international justice <https://advocateofpeacethroughjustice.com>, january, 1923.
- 44.michael wood internationl law and the use of fource what happens in practice indian journal of international law vol n°53,1977
- 45.michigan journal of international lawmichigan journal of international law, volume 25 issue 4, 2004, pros and cons ensuing from fragmentation of international law pros and con.
- 46.Norman et bouwie taking rights seriously by ronald dworkin catholic university aw available at [https : // scholarship.law.edu/vol26/iss4](https://scholarship.law.edu/vol26/iss4) 1977
- 47.Nuala mole and catharina harby , the right to a fair trial (a guide to the implementation of article 6 of european convention on human rights , human rights handbooks . guide to the implementation of article 6 of the European convention on human rights human rights handbooks, no. 3

48. Olha m. shpakovych, mykhailo m. mykievych supranationality and international organizations: definition, features, models opción, año 36, especial no.26 (2020).
49. Olivia danic , l'imergence d'un droit international des investissements contribution des traités bilatéraux d'investissement et de la jurisprudence du cirdi . droit . université paris 10 nanterre , 2012
50. Olivier corten, le droit contre la guerre, l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain, pedone, paris, 2008
51. Rudi der wolfram importance du tribunal international du droit de la mer pour hambourg : profil attentes et réalité - présentation du professeur a lubersee-club à hambourg le27 février 2008
https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/statements_of_president/wolfram/uebersee_club_270208_fr.pdf
52. Samantha Besson, European Human Rights, suparnational judicial review and democracy. https://doc.rero.ch/record/28918/files/BESSON_S._-_European_Human_Rights_Supranational.pdf
53. Steven Walt, why jurisprudence doesn't matter for customary international law, law without a lawmaker symposium. ?, volume54 (2012-2013), issue
54. Thomas Willing Balch Arbitration" as a Term of International Law Columbia Law Review, Nov., 1915. 3 <https://www.amazon.com/Arbitration-as-Term-International-Law/dp/1377320030>
55. TOMUSCHAT Christian , obligations arising for states without or against their Will , R .C.A.D.I,T .249 ,1993
56. Tribunal's Human Rights Jurisdictions human Rights Law Review13:1 β The Author [2013]. Published by Oxford University Press. All rights reserved. doi:10.1093/hrlr/ngt004 Advance, Access publication, 12th, March 2013.

ثالثاً: المراجع الإلكترونية

57. <https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/rhb/>
- 58.. <https://www.printfriendly.com/p/g/WbupW>
59. Belgium info@globalgovernance.eu France
60. <https://journals.openedition.org/lerhistoria/> <http://www.sasapost.com/opinion/historical-and-current-overview-of-diplomatic>, <http://arab-ency.com.sy/law/detail/163957>
61. <http://www.nzlii.org/nz/journals/AukULRev/1995/>
62. <http://www.rfdi.net/presentation-du-concours->

63. [https //political- enclopedia.org](https://political-enclopedia.org)
64. [https//studies .aljazeera.net](https://studies .aljazeera.net)
65. <https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/lmhkm-ljnyy>
66. <https://archive.crin.org/en/guides/un-international-system/regional-mech.>
67. <https://democraticac.de/?p=71589>
68. <https://dftp.gov.ps/uploads/1623654159.pdf>
69. <https://dftp.gov.ps/uploads/1623654159.pdf>
70. <https://ihl-databases.icrc.org>
71. <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icty/icty>
72. <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/icty/icty>
73. <https://plato.stanford.edu/entries/suarez>
74. <https://plato.stanford.edu/entries/suarez/consulte>
75. <https://political-encyclopedia.org/dictionar>
76. <https://www.bayancenter.org/wp->
77. <https://www.bayancenter.org/wp->
78. <https://www.icj-cij.org/public>
79. [https://www.jstor.org/stable/1110452\)](https://www.jstor.org/stable/1110452)
80. <https://www.law-arab.com>
81. <https://www.law-arab.com>
82. <https://www.mare consulte en :4/5/2021>
83. https://www.senat.fr/histoire/le_banquet_wilson/traite/pacte
84. <https://www.tandfonline.com/doi/abs/>
85. <https://www.facebook.com/tintinzim20/videos/2614189975369680>

الفهرس

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وتقدير
	جدول المختصرات
أ	مقدمة
09	الباب الأول: تلازم تطور القضاء الدولي وفوق الوطني مع القانون الدولي العام
10	الفصل الأول: تطور العلاقات الدولية وأثرها في تطوير القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني
11	المبحث الأول: أثر تطور القانون الدولي على نشأة القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني
12	المطلب الأول: نشأة القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني
13	الفرع الأول: المفهوم الفقهي والقانوني للقضاء الدولي والقضاء فوق الوطني
13	أولاً: اجتهادات الفقهاء وأثرها في تطور النظام القضائي الدولي
16	ثانياً: تأثير المواثيق الدولية على تطور القضاء الدولي.
22	الفرع الثاني: القضاء الدولي فوق الوطني وتجاوزه لمبدأ السيادة
22	أولاً: القضاء الدولي فوق الوطني كمحرك للتكامل الإقليمي.
28	ثانياً: نحو عدالة جنائية بمحاكم ذات عناصر فوق وطنية.
29	1- المحاكم الجنائية الخاصة (ad hoc) بعناصر فوق وطنية.
34	2- المحاكم المدونة بين المصالح الدولية والعناصر فوق الوطنية.
37	المطلب الثاني: علاقة القضاء الدولي بالتحكيم الدولي والقضاء الوطني
38	الفرع الأول: التحكيم الدولي وأثره في ظهور فكرة القضاء الدولي
38	أولاً: التحكيم الدولي وضوابطه.
38	1: تعريف التحكيم الدولي
40	2: ضوابط التحكيم الدولي.
41	ثانياً: الفصل بين القضاء والتحكيم الدولي بين التأييد و المعارضة.
41	1- أنصار الفصل بين التحكيم والقضاء الدوليين
43	2- أنصار الوحدة بين القضاء والتحكيم الدوليين.
44	الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين القضاء الدولي وفوق الوطني مع القضاء الوطني
44	أولاً: مشكلة الازدواجية في القانون وأثارها على العلاقة بين القضاء الدولي والوطني.
47	ثانياً: علاقة الأسبقية وتوازي القضاء الدولي مع القضاء الوطني
48	ثالثاً: الاختصاص العالمي والتكامل بين القضاءين الدولي والوطني.
53	المبحث الثاني: تعدد النزاعات الدولية وتأثيرها على القضاء والقانون الدوليين
54	المطلب الأول: انعكاس تطور العلاقات الدولية على النزاعات الدولية
55	الفرع الأول: تطور النزاعات الدولية وتصنيفها

55	أولاً: مفهوم النزاع الدولي.
60	ثانياً: تطور تصنيف النزاعات الدولية.
68	الفرع الثاني: تنوع النزاعات الدولية في ظل تطور العلاقات الدولية
68	أولاً: النزاعات الدولية قبل قمة مالطا 1989.
70	ثانياً: النزاعات الدولية بعد قمة مالطا 1989
73	المطلب الثاني: تطور القانون الدولي في ظل تراجع مبدأ السيادة
74	الفرع الأول: مبدأ السيادة ضمن القانون الدولي.
74	أولاً: المفهوم الفقهي والقانوني لمبدأ السيادة.
74	1- تعريف السيادة عند الفقه الدولي.
77	2- السيادة في المواثيق الدولية
79	ثانياً: تمييز السيادة عن بعض المفاهيم المشابهة لها.
79	1- علاقة السيادة بالسلطة.
80	2- علاقة السيادة بالاستقلال.
82	الفرع الثاني: أثر تطور القانون الدولي على مبدأ السيادة.
82	أولاً: تراجع مبدأ السيادة المطلق للدولة.
83	1- القانون الدولي التقليدي ومبدأ السيادة المطلق
85	2- القانون الدولي المعاصر وتقييد مبدأ السيادة
88	ثانياً: التنظيمات فوق الوطنية وأثرها على مبدأ السيادة.
91	الفصل الثاني: دور أخصاص القانون الدولي والهواجل الدولية في تطوير القضاء الدولي وفوق الوطني
92	المبحث الأول: دور أخصاص القانون الدولي في تطوير القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني
93	المطلب الأول: أهلية الدولة والمنظمات الدولية في اللجوء إلى القضاء الدولي
94	الفرع الأول: تطور الشخصية القانونية الدولية
94	أولاً: تعريف الشخصية القانونية الدولية
96	ثانياً: أثر الاجتهادات القضائية على تطور الشخصية القانونية الدولية.
99	ثالثاً: طبيعة الشخصية القانونية للمنظمات الدولية
100	1- شخصية قانونية دولية مشتقة
101	2- شخصية قانونية دولية وظيفية.
104	الفرع الثاني: الآليات القضائية الدولية التقليدية والمستحدثة.
104	أولاً: محكمة العدل الدولية
104	1- الامتداد التاريخي والقانوني لمحكمة العدل الدولية:
106	2- قضاة و اختصاصات المحكمة
114	ثانياً: المحكمة الدولية لقانون البحار

114	1: الأسس القانونية لمحكمة قانون البحار.
119	2: الآليات القضائية والاستشارية للمحكمة الدولية لقانون البحار.
127	المطلب الثاني: دور التكتلات الإقليمية الكبرى في تطوير القضاء فوق الوطني
128	الفرع الأول: مسار تطور التكتلات الإقليمية
132	الفرع الثاني: الآليات القضائية فوق الوطنية الناتجة عن التكتلات الإقليمية
132	أولا: آليات القضاء فوق الوطني لأروبا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نموذجا.
133	1: آليات عمل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان
136	2: الاختصاص القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.
137	3-الاختصاص الاستشاري للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.
138	ثانيا: الآليات القضائية تحت الإقليمية بعناصر فوق الوطنية (محكمة ECOWAS نموذجا).
139	1 - محكمة العدل للمجموعة الاقتصادية لدول غرب افريقيا (ECOWAS)
141	2 - نماذج من الاجتهادات القضائية لمحكمة (ECOWAS).
144	المبحث الثاني: الفرد كاهم الفواعل الدولية وأثاره على تطور القضاء الجنائي الدولي
145	المطلب الأول: إقرار المسؤولية الجنائية للفرد وأثرها في تطوير القضاء الدولي الجنائي الخاص والمدولة
146	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية
146	أولا: تطور التاريخي لظهور المسؤولية الجنائية الدولية.
148	ثانيا: الأساس القانوني لتطور المسؤولية الجنائية.
150	الفرع الثاني: تطور أسس تصنيف الجرائم الدولية
150	أولا: الجرائم الدولية في قضاء محكمة نورمبارغ.
152	ثانيا: الجرائم الدولية في المحاكم الجنائية الدولية الخاصة والدائمة.
154	المطلب الثاني: آليات القضاء الجنائي الدولي
155	الفرع الأول : آليات القضاء الجنائي الخاص و المدولة
155	أولا: المحاكم الجنائية الخاصة (ad hoc)
155	1- المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.
160	2- المحكمة الجنائية الدولية لرواندا.
163	ثانيا: المحاكم الجنائية المدولة بين التجديد والتقليد
163	1- محكمة سيراليون.
166	2- محكمة كمبوديا
170	الفرع الثاني: آليات القضاء الجنائي الدائم
170	أولا: حدود اختصاص المحكمة الجنائية الدولية
175	ثانيا: العلاقة بين المحكمة ومجلس الأمن الدولي.
177	الباب الثاني: تطبيقات القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني ودورها في تطور القانون الدولي العام

178	الفصل الأول: مظاهر تطور القانون الدولي العام والمحاكم فوق الوطنية انطلاقاً من اجتماعات المحاكم الدولية
179	المبحث الأول: دور الاجتهادات القضائية في تطوير مبادئ وقواعد القانون الدولي العام
181	المطلب الأول: مساهمة المحاكم الدولية وفوق الوطنية في تطوير المبادئ الموضوعية للقانون الدولي العام .
182	الفرع الأول: تطور مبدأ تقرير المصير في القانون الدولي العام.
182	أولاً: مفهوم تقرير المصير
182	1- المفهوم الفقهي للحق في تقرير المصير
185	2- تطور المفهوم القانوني للحق في تقرير المصير
192	ثانياً: حق الشعوب في تقرير مصيرها في غير حالات الاستعمار (الانفصال)
197	الفرع الثاني: تطبيقات محكمة العدل الدولية ومحكمة العدل الأوروبية لمبدأ الحق في تقرير المصير
197	أولاً: العلاقة الخفية للانتداب ومبدأ الحق في تقرير المصير
202	ثانياً: مبدأ تقرير المصير وعلاقته بتعزيز السيادة الكاملة على الثروات الطبيعية
208	ثالثاً: ازدواجية المعايير وتعارض المجتمع الدولي أمام قضية الصحراء الغربية وفلسطين.
210	المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الدولي وتأثيره على تحول مبدأ السيادة
210	الفرع الأول: دور الاجتهادات القضائية في الكشف على تداخل مبدأ عدم استعمال القوة ومبدأ عدم التدخل في القانون الدولي العام.
211	أولاً: دور الاجتهادات القضائية في ترسيخ مبدأ عدم استعمال القوة في العلاقات الدولية.
217	ثانياً: تأثير الاجتهادات القضائية الدولية على تراجع مبدأ عدم التدخل.
223	الفرع الثاني: دور القضاء الدولي في تطوير قواعد القانون الدولي للبحار.
223	أولاً: التطور التدريجي لتقنين قواعد القانون الدولي للبحار.
225	ثانياً: التطور التدريجي لقواعد القانونية للجرف القاري
229	المبحث الثاني: دور القضاء الدولي والقضاء فوق الوطني في التطور التدريجي لقواعد القانون الدولي العام.
230	المطلب الأول: إسهام السوابق القضائية الدولية في تطوير القانون الدولي الإنساني.
231	الفرع الأول: المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني.
231	أولاً: نشأة القانون الدولي الإنساني.
234	ثانياً: الطبيعة العرفية والاتفاقية لقانون لاهاي وقانون جنيف.
240	الفرع الثاني: وقع أحكام المحاكم المؤقتة والمحاكم المدولة وعلاقتها بمحكمة العدل الدولية في تطوير القانون الإنساني
240	أولاً: دور محكمة العدل في ترسيخ وحدة قواعد القانون الدولي الإنساني.
242	ثانياً: دور محاكم AD HOC في تطوير قانون لاهاي وقانون جنيف.
244	المطلب الثاني: دور القضاء الدولي في تطوير قواعد القانون الجنائي.

245	الفرع الأول: دور القضاء الدولي الجنائي في تفعيل العدالة الجنائية الدولية.
245	أولاً: دوره في انحصار الحصانة على كبار المسؤولين و القادة العسكريين.
249	ثانياً: تطبيقات القضاء الدولي في تطوير أحكام جرائم الإبادة الجماعية.
253	الفرع الثاني: دور الاجتهادات القضائية في تطوير قواعد القانون الدولي للبيئة.
253	أولاً: تطور مبدأ التنمية المستدامة في اطار القانون الدولي لحقوق الإنسان.
255	ثانياً: دور القضاء الجنائي الدولي في تطوير المسؤولية الجنائية للفرد عن الجرائم البيئية .
259	الفصل الثاني: مظاهر تجزؤ القانون الدولي العام في ظل تنوع وتوسع قواعده
260	المبحث الأول: أثر القواعد الإقليمية على تنوع مصادر القانون الدولي العام.
261	المطلب الأول: أثر توسع وتنوع القانون الدولي على تجزؤد.
262	الفرع الأول : أثر القواعد الإقليمية على تنوع مصادر القانون الدولي العام.
262	أولاً : أسس قيام القانون الدولي وعلاقته بالإقليمية.
264	ثانياً : رأي الفقه في القوانين الإقليمية وأثرها على القانون الدولي العام.
267	الفرع الثاني: العرف الإقليمي كمصدر للقانون الدولي العام وتطبيقات المحاكم الدولية عليه.
267	أولاً: أسس العرف الإقليمي.
270	ثانياً: تطبيقات محكمة العدل الدولية على العرف الإقليمي.
274	المطلب الثاني: دور المبادئ العامة للدول المتمدنة على اثر القانون الدولي العام.
275	الفرع الأول: أثر المبادئ العامة للقانون على اثر القانون الدولي العام.
275	أولاً: ما المقصود بالمبادئ العامة للقانون للدول المتمدنة.
277	ثانياً: تطبيقات المحاكم الدولية للمبادئ العامة للقانون ومدى تلائمها مع القانون الدولي العام.
280	الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الدولي وفوق الوطني وقاعدة الخاص يقيد العام.
280	أولاً: قاعدة الخاص يقيد العام من نفس الصك الدولي.
283	ثانياً: قاعدة العام يقيد الخاص من صكين دوليين مختلفين.
291	المبحث الثاني: توسع القانون الدولي وتعدد الآليات القضائية.
292	المطلب الأول: التعدد الأفقي للمحاكم الدولية وفوق الوطنية وأثرها على وحدة القانون الدولي العام.
293	الفرع الأول : التجزؤ من خلال تعدد المحاكم الدولية.
293	أولاً: التجزؤ من خلال التوسع الأفقي للمؤسسات والمحاكم الدولية
295	ثانياً: التنازع بسبب تعدد المصادر القانونية والمحاكم التي يرتبط بها النزاع الدولي
295	1- التنازع بسبب تعدد المصادر القانونية التي يرتبط بها النزاع
297	2-التنازع بسبب تعدد لآليات القضائية لحل النزاع.
300	الفرع الثاني: أثر الآراء الاستشارية للمحاكم الدولية على الالتزامات الناتجة عن قواعده.
300	أولاً: أثر تفسيرات قواعد القانون الدولي العام على تكافئ قواعده.

304	ثانياً: تكافؤ قواعد القانون الدولي التي تؤسس لقيم دولية مع تلك القيم الدولية ذاتها (دور المواعمة في توحيد قواعد القانون الدولي العام).
308	المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة وعلاقتها بالقواعد الآمرة وقواعد في مواجهة الكافة.
309	الفرع الأول: أهمية المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة وعلاقتها مع القواعد الآمرة والالتزامات في مواجهة الكافة.
317	الفرع الثاني: صور تدرج قواعد القانون الدولي.
317	أولاً: القواعد الآمرة (Jus Cogens) في القانون الدولي العام.
321	ثانياً القواعد في مواجهة الكافة في القانون الدولي العام (Erga Omnes).
325	خاتمة
331	قائمة المصادر والمراجع
356	الفهرس
ملخص	

المخلص

يؤدي القضاء الدولي بمحاكمه الدولية الدائمة و فوق الوطنية دورا مهما في تطوير مبادئ وقواعد القانون الدولي العام و هذا عن طريق الاجتهادات القضائية، ونتج عن تعدد هذه المحاكم وتنوعها و تموضعها بشكل أفقي تشعبا و تجزء للقانون الدولي العام، و أدى لظهور فروع جديدة كنظم مستقلة بذاتها أدت في كثير من الأحيان إلى التضارب في الأحكام حول نفس الإشكالات القانونية و قضايا مختلفة أضف إلى ذلك التنازع حول المحكمة المختصة بالنظر في القضايا، ونخلص لكون الأفعال الإيجابية أو السلبية للمحاكم الدولية و فوق الوطنية تصب في جهة واحدة وهي تطوير القانون الدولي، و رغم كون هذه الظواهر توحى بتشتت القانون الدولي العام إلا أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تؤكد عكس ذلك حيث جاءت لتوحيد القانون الدولي العام بمختلف مصادره و فروعه كالقضاء الدولي، المحاكم الدولية، المحاكم فوق الوطنية، تطوير القانون الدولي و الاجتهادات القضائية.

الكلمات المفتاحية

المحاكم الدولية، المحاكم فوق الوطنية، الاجتهادات القضائية، القضاء الدولي، تطوير القانون الدولي.

Abstract

-The international judicial system with its permanent and supranational courts play an important role in the development of international rules and principles through the international case law.

-With the diversity and multiplication of these judiciary institutions and mourly the absence between them lead to a partition of international law which pet the path to the emergence of new independent and separate laws those have suggested a confrontation and contradictions between international courts decisions on the same legal point in addition to that one could speak about problems erasing out of jurisdiction .

- We conclude that positive and negative decisions of international courts and supra nations tribunals glow in the same direction which is developing international law.

-Al though the are sings that the above described problems and difficulties suggest the idea of fragmentation of international law article 38 of the statute of the international court of justice stands strong and confirm that unity of international law is primary taking into consideration a variety of sources and branches .

Key words

International justice - international tribunals - supranational tribunals - international case law - international law