الطبيعة والتطورللقانون الدولي

في المسيرة الطويلة للبشرية من الكهف إلى الدور المركزي للكمبيوترلقد لعبت دائمًا فكرة القانون – فكرة أن النظام ضروري وأن الفوضى تتعارض مع وجود عادل ومستقر. إن كل مجتمع، سواء كان كبيرا أو صغيرا، قويا أو ضعيفا، قد خلق لنفسه إطارا من المبادئ التي يمكن أن يتطور من خلالها. ما يمكن فعله، وما لا يمكن فعله، والأفعال المسموح بها، والأفعال المحرمة، كلها موضحة في وعي هذا المجتمع. لقد كان التقدم، بقفزاته وحدوده التي لا يمكن تفسيرها، يعتمد دائمًا على المجموعة حيث يجتمع الرجال والنساء لتحقيق الأهداف المقبولة بشكل عام، سواء كانت صيد الحيوانات أو زراعة الطعام أو مجرد كسب المال.

القانون هو ذلك العنصر الذي يربط أفراد المجتمع بما يلي:معاً في التزامهم بالقيم والمعايير المعترف بها. فهو متساهل في السماح للأفراد بإقامة علاقاتهم القانونية الخاصة مع الحقوق والواجبات، كما هو الحال في إنشاء العقود، كما أنه قسري، حيث يعاقب أولئك الذين ينتهكون لوائحه. يتكون القانون من سلسلة من القواعد التي تنظم السلوك، وتعكس إلى حد ما أفكار واهتمامات المجتمع الذي يعمل فيه.

وهذا هو الحال مع ماذايطلق عليه القانون الدولي، مع الفارق المهم الذي يتمثل في أن الأشخاص الرئيسيين للوعي الدولي هم الدول القومية، وليس المواطنين الأفراد. هناك العديد من التناقضات بين القانون داخل الدولة (القانون البلدي) والقانون الذي يعمل خارج نطاق الدول وبينها، والمنظمات الدولية، وفي بعض الحالات، بين الأفراد.

وينقسم القانون الدولي نفسه إلى تنازع القوانين (أو القانون الدولي الخاص).يُطلق على القانون الوطني أحيانًا اسم) والقانون الدولي العام (عادةً ما يُطلق عليه اسم القانون الدولي فقط).1السابق يتعامل مع تلك الحالات *داخل* أنظمة قانونية معينة، تتدخل فيها عناصر أجنبية، مما يثير تساؤلاتفيما يتعلق بتطبيق القانون الأجنبي أو دور المحاكم الأجنبية.2

1تم استخدام هذا المصطلح لأول مرة بواسطة ج. بينثام: انظر*مقدمة في أصول الأخلاق وتشريع*، لندن، 1780.

2يرىعلى سبيل المثال C. شيشاير وP. الشمال،*القانون الدولي الخاص*، 13th، لندن، 1999

على سبيل المثال، إذا قام رجلان إنجليزيان بإبرام عقد في فرنسا لبيع البضائعوتطبق المحكمة الإنجليزية الكائنة في باريس القانون الفرنسي فيما يتعلق بصحة ذلك العقد. وعلى النقيض من ذلك، فإن القانون الدولي العام ليس مجرد ملحق لنظام قانوني، بل هو نظام منفصل تمامًا.3و هووهذا المجال الذي سيتم تناوله في هذا الكتاب.

القانون الدولي العام يغطي العلاقات بين الدول في جميع دولهاأشكال IAD، من الحرب إلى الأقمار الصناعية، وتنظم عمليات العديد من المؤسسات الدولية. وقد تكون عالمية أو عامة، وفي هذه الحالة تكون القواعد المنصوص عليها ملزمة لجميع الدول (أو جميعها عمليًا حسب طبيعة القاعدة)، أو إقليمية، حيث يجوز لمجموعة من الدول المرتبطة جغرافيًا أو أيديولوجيًا أن تعترف بقواعد خاصة تنطبق عليها فقط، على سبيل المثال، ممارسة اللجوء الدبلوماسي التي تطورت إلى أقصى حد في أمريكا اللاتينية.4يجب أن تكون قواعد القانون الدوليوتتميز عما يسمى بالمجاملة الدولية، أو ممارسات مثل تحية أعلام السفن الحربية الأجنبية في البحر، والتي يتم تنفيذها من خلال المجاملة فقط ولا تعتبر ملزمة قانونًا.5وبالمثل، فإنويجب تجنب الخطأ المتمثل في الخلط بين القانون الدولي والأخلاق الدولية. ورغم أنهما قد يلتقيان في نقاط معينة، إلا أن النظام الأول هو نظام قانوني من حيث محتواه وشكله، في حين أن مفهوم الأخلاق الدولية هو فرع من الأخلاق. ولكن هذا لا يعني أن القانون الدولي يمكن فصله عن قيمه.

وفي هذا الباب وما يليه خصائصسيتم فحص النظام القانوني الدولي والخلفية التاريخية والنظرية اللازمة للتقدير المناسب للدور الذي يلعبه القانون في القانون الدولي.

**القانون والسياسة في المجتمع العالمي**

إن الجودة القانونية للقانون الدولي هي السؤال الأول الذي ينبغي طرحهمطروح. لا شك أن كل طرف في نزاع دولي سيطالب بالمبرر القانوني لتصرفاته، ولا توجد داخل النظام الدولي مؤسسة مستقلة قادرة على تحديد القضية وإصدار قرار نهائي.

عمليًا، كل من يبدأ القراءة عن القانون الدولي يفعل ذلكأن يكون قد تعلم أو استوعب شيئاً عن الخصائص الأساسية للقانون العادي أو المحلي. ستشمل علامات التعريف هذه

3انظر*القروض الصربية* القضية، محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة أ، رقم 14، الصفحات 41-2.

4انظر المزيد أدناه، ص. 92.

5*الجرف القاري لبحر الشمال*القضايا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، ص. 44؛ 41 آي إل آر، ص. 29. أنظر أيضاً م.أكهيرست، "العرف كمصدر للقانون الدولي"، 47 BYIL، 1974–5، ص. 1.

تطوير القانون الدولي 3

وجود هيئة معترف بها لتشريع أو إنشاء القوانين، والتسلسل الهرميالمحاكم ذات الاختصاص الإلزامي لتسوية النزاعات حول هذه القوانين ونظام مقبول لإنفاذ تلك القوانين. وبدون وجود هيئة تشريعية وقضائية وتنفيذية، يبدو أنه لا يمكن الحديث عن نظام قانوني.6والقانون الدولي لا يناسب هذا النموذج. القانون الدوليلا المجلس التشريعي. الجمعية العامة للأمم المتحدة تضم مندوبين من جميع الدول الأعضاء، لكن قراراتها ليست ملزمة قانونا إلا لبعض أجهزة الأمم المتحدة لأغراض معينة.7لا يوجد نظام للمحاكم. المحكمة الدوليةفالعدالة موجودة في لاهاي، ولكنها لا تستطيع البت في القضايا إلا عندما يتفق الطرفان8ولا يمكنها ضمان الالتزام بقراراتها. فوقكل ذلك ليس هناك جهة تنفيذية أو حاكمة. وكان مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، الذي كان المقصود منه أن يضطلع بمثل هذا الدور إلى حد ما، مقيداً فعلياً في بعض الأحيان بفعل حق النقض الذي تتمتع به الدول الخمس الدائمة العضوية (الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفييتي، والاتحاد الروسي الآن، والصين، وفرنسا، والمملكة المتحدة).9وبالتالي، إذا لم تكن هناك مؤسسة محددة أيضًالوضع القواعد، أو توضيحها، أو رؤية أن من يخالفها يُعاقب، فكيف يمكن لما يسمى بالقانون الدولي أن يكون قانوناً؟

وسوف ندرك بالطبع أن أساس هذا الخط من الحجة هومقارنة القانون المحلي بالقانون الدولي، وافتراض التشابه بين النظام الوطني والنظام الدولي. وهذا هو جوهر كل المناقشات حول طبيعة القانون الدولي. في مطلع القرن التاسع عشر، الفيلسوف الإنجليزي جونطور أوستن نظرية القانون بناءً على فكرة قيام الحاكم بإصدار أمر مدعوم بعقوبة أو عقوبة. وبما أن القانون الدولي لا يندرج ضمن هذا التعريف، فقد أُنزل إلى فئة "الأخلاق الإيجابية".10تم انتقاد هذا المفهوم لأنه مفرط في التبسيط.إنها تخيف، بل وتربك، الطبيعة الحقيقية للقانون داخل المجتمع، وتبالغ في التأكيد على دور العقوبة داخل النظام من خلال ربطها بكل قاعدة.11هذا ليس المكان المناسب لملخص شامل لأوستن

6انظر بشكل عام، ر. دياس،*الفقه*،5thedn، لندن، 1985، وHLAHart،*المفهوممن القانون*، أكسفورد، 1961.

7انظر المادة 17 (1) من ميثاق الأمم المتحدة. أنظر أيضاد. جونسون، "تأثير قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة"، 32 BYIL، 1955–6، ص. 97 وما دون، الفصل 22.

8يرىالمادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وما يليه، الفصل 19.

9انظر على سبيل المثال*قانون بويت للمؤسسات الدولية*(محرران P. Sands و P. Klein)، الطبعة الخامسة،لندن، 2001 وما دونه، الفصل 23.

10انظر ج. أوستن،*مقاطعة الفقه محددة*(محرر HLA هارت)، لندن، 1954،ص 134-42.

11يرىعلى سبيل المثال هارت،*مفهوم القانون*,الفصل 10.

النظرية ولكن فكرة الإكراه كجزء لا يتجزأ من أي نظام قانوني هي أأمر حيوي يحتاج إلى النظر إليه في سياق القانون الدولي.

**الدور القوة**

هناك نظام العقوبات المسمى12في القانون الدولي بالمعنىهذا موجود في القانون المحلي، ولكن هناك ظروف يعتبر فيها استخدام القوة مبررًا وقانونيًا. وفي إطار منظومة الأمم المتحدة، يجوز لمجلس الأمن أن يفرض عقوبات عند تحديد تهديد للسلام، أو انتهاك للسلام، أو عمل من أعمال العدوان.13 مثل هذه العقوبات ربما تكون اقتصادية، على سبيل المثال تلكأُعلنت عام 1966 ضد روديسيا،14أو عسكرية كما في الحرب الكورية عام 1950،15أو في الواقعكلاهما، كما حدث في عام 1990 ضد العراق.16

إن العمل القسري في إطار الأمم المتحدة أمر نادر الحدوث لأنه كذلكإن الأمر يتطلب تنسيقاً بين الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن، ومن الواضح أن هذا يحتاج إلى قضية لا تعتبرها أي من القوى العظمى تهديداً لمصالحها الحيوية.

وكانت كوريا استثناءً ولا يمكن القيام إلا بعمل مشتركبسبب الغياب المفاجئ لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية عن المجلس احتجاجًا على جلوس الممثلين القوميين الصينيين.17

وبصرف النظر عن هذه العقوبات المؤسسية، يمكن للمرء أن يلاحظ مجموعة من العقوباتحقوق القيام بأعمال عنيفة تعرف باسم المساعدة الذاتية.18هذا الإجراء للجوءإن الإجبار على الدفاع عن حقوق معينة هو سمة من سمات الأنظمة القانونية البدائية التي تتسم بالثأر، ولكن في ظل النظام المحلي، فإن مثل هذه الإجراءات و

12انظر على سبيل المثال WM Reisman، "العقوبات والتنفيذ" في*مستقبل الأمميةالنظام القانوني*(محرران. سي. بلاك و ر. أ. فالك)، نيويورك، 1971، ص. 273؛ جي بريرلي، "العقوبات"،

17*معاملات جمعية جروتيوس*، 1932، ص. 68؛ هارت،*مفهوم القانون*، ص 211-21؛ أ.داماتو، "المفهوم الوضعي الجديد للقانون الدولي"، 59 AJIL، 1965، ص. 321؛ ج. فيتزموريس، "أسس سلطة القانون الدولي ومشكلة الإنفاذ"، 19 MLR، 1956، ص. 1، و*فعالية القرارات الدولية*(إد. س.شويبل)، ليدن، 1971.

13الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. انظر أدناه،الفصل 22.

14قرار مجلس الأمن 221 (1966). لاحظ أيضاً قرار مجلس الأمن 418 (1977)فرض حظر إلزامي على الأسلحة على جنوب أفريقيا.

15قرارات مجلس الأمن الصادرة في 25 يونيو و27 يونيو و7 يوليو 1950. انظر DW Bowett،*متحدقوات الأمم*، لندن، 1964.

16مجلس الأمنالقراران 661 و678 (1990). يرى*أزمة الكويت: الوثائق الأساسية* (eds. E. Lauterpacht, C. Greenwood, M. Weller and D. Bethlehem)، كامبريدج، 1991، ص.

88و 98. انظر أيضًا أدناه، الفصل 22.

17انظر إي. لوارد،*تاريخ الأمم المتحدة*، المجلد. أنا،*سنوات الهيمنة الغربية1945–55*,لندن، 1982، ص 229-74، وما دونه، الفصل 22.

18انظر دي دبليو بويت،*الدفاع عن النفس في القانون الدولي*، مانشستر، 1958، وآي. براونلي، *القانون الدولي واستخدام القوة من قبل الدول*، أكسفورد، 1963.

تطوير القانون الدولي5

أصبحت الأساليب الآن ضمن السيطرة الحصرية للسلطة القائمة.يجوز للدول استخدام القوة دفاعًا عن النفس، إذا كانت موضع عدوان، ويجوز لها اتخاذ إجراءات ردًا على الأعمال غير القانونية التي تقوم بها دول أخرى. في مثل هذه الحالات، تقرر الدول نفسها ما إذا كانت ستتخذ إجراءات، وإذا كان الأمر كذلك، مدى تدابيرها، ولا توجد هيئة عليا للحكم على شرعيتها أو غير ذلك، في غياب فحص محكمة العدل الدولية، يكون مقبولاً. لكلا الطرفين، على الرغم من أن القانون الدولي يضع القواعد ذات الصلة.19

وعليه فإن هؤلاء الكتاب الذين وضعوا عنصر القوة في المقدمةيواجه العديد من نظرياتهم العديد من الصعوبات في وصف الطبيعة، أو بالأحرى الطبيعة القانونية للقانون الدولي، مع افتقاره إلى إطار متماسك ومعترف به وشامل للعقوبات. رؤية عقوبات القانون الدولي في حقوق الدول في الدفاع عن النفس والانتقام20هوإننا نسيء فهم الدور الذي تلعبه العقوبات داخل النظام، لأنها تحت تصرف الدول، وليس النظام نفسه. ولا يجب أن ننسى أن الاتجاه الحالي في القانون الدولي هو تقييد استخدام القوة إلى أقصى حد ممكن، مما يؤدي إلى نتيجة سخيفة مفادها أنه كلما زادت السيطرة على القوة في المجتمع الدولي، أصبح القانون الدولي أقل شرعية. وبما أنه لا يمكن للمرء أن يكتشفطبيعة القانون الدولي بالإشارة إلى تعريف القانون المبني على العقوبات، يجب فحص طبيعة النظام القانوني الدولي من أجل السعي لاكتشاف ما إذا كانت الدول تشعر في الواقع بأنها ملزمة بالامتثال لقواعد القانون الدولي، وإذا كان الأمر كذلك، لماذا. إذا كانت الإجابة على السؤال الأول بالنفي بالفعل، وأن الدول لا تشعر بضرورة التصرف وفقًا لهذه القواعد، فلا يوجد أي نظام للقانون الدولي يستحق هذا الاسم.

**النظام الدولي**21

مفتاح البحث يكمن في السمات الفريدة للعالميةالنظام بمعنى شبكة العلاقات القائمة في المقام الأول، إن لم يكن حصرا، بين الدول التي تعترف ببعض المبادئ المشتركة

19انظر أدناه،الفصل 19. انظر أيضًا م. باركين،*قانون بلا عقوبات*، نيو هيفن، 1967.

20يرىعلى سبيل المثال، إتش. كلسن،*النظرية العامة للقانون والدولة*، لندن، 1946، ص 328 وما يليها.

21انظر ل. هينكين،*كيف تتصرف الأمم*،2ndedn، نيويورك، 1979، وهينكين، *دوليالقانون: السياسة والقيم*، دوردريخت، 1995؛ ماجستيركابلان و ن. كاتزينباخ،*السياسيةأسس القانون الدولي*، نيويورك، 1961؛ سي دبليو جينكس,*القانون العامبشرية*لندن، 1958؛ دبليو فريدمان،*الهيكل المتغير للقانون الدولي*,نيويورك، 1964؛ أ. الشيخ،*القانون الدولي والسلوك الوطني*، جديديورك، 1974؛ أو. شاشتر،*القانون الدولي في النظرية والتطبيق*، دوردريخت، 1991؛ تي إم فرانك, *قوة الشرعية بين الأمم*، أكسفورد، 1990؛ ر. هيغينز،*المشاكل والعملية*,أكسفورد، 1994، و*القانون الدولي لأوبنهايم*(محرران: آر واي جينينغز وأيه دي واتس)،الطبعة التاسعة، لندن، 1992، المجلد. أنا، الفصل 1.

6قانون دولي

وطرق القيام بالأشياء.22في حين أن الهيكل القانوني داخل الجميع باستثناءمعظم المجتمعات البدائية هرمية، والسلطة عمودية، والنظام الدولي أفقي، يتكون من أكثر من 190 دولة مستقلة، جميعها متساوية في النظرية القانونية (حيث تمتلك جميعها خصائص السيادة) ولا تعترف بأي سلطة عليها. القانون فوق الأفراد في الأنظمة المحلية، لكن القانون الدولي موجود فقط بين الدول. الأفراد لديهم فقط خيار الالتزام بالقانون أم لا. إنهم لا يصنعون القانون. ويتم ذلك من خلال مؤسسات محددة. ومن ناحية أخرى، في القانون الدولي، فإن الدول نفسها هي التي تخلق القانون وتطيعه أو تعصيه.23هذا، بالطبع، قدتداعيات عميقة فيما يتعلق بمصادر القانون وكذلك وسائل إنفاذ القواعد القانونية المقبولة.

والقانون الدولي، كما سيبين في الفصول التالية، هو في المقام الأولتصاغها الاتفاقيات الدولية، والتي تنشئ قواعد ملزمة للموقعين، والقواعد العرفية، وهي في الأساس ممارسات الدولة المعترف بها من قبل المجتمع ككل على أنها تضع أنماط السلوك التي يجب الالتزام بها.

ومع ذلك، ربما يقال أنه بما أن الدول نفسها توقع على المعاهدات وإذا انخرطوا في أعمال قد يعتبرونها أو لا يعتبرونها ملزمة قانونًا، يبدو أن القانون الدولي يتكون من سلسلة من القواعد التي يمكن للدول أن تنتقي وتختار من بينها. وخلافا للاعتقاد الشائع، تلتزم الدول بالقانون الدولي، والانتهاكات نادرة نسبيا. ومع ذلك، فإن مثل هذه الانتهاكات (مثل الهجمات المسلحة والقمع العنصري) يتم الإعلان عنها بشكل جيد وتضرب جوهر النظام، وخلق السلام والعدالة الدوليين والحفاظ عليهما. ولكن مثلما تقع حوادث القتل والسرقة والاغتصاب ضمن النظم القانونية الوطنية دون تدمير النظام في حد ذاته، فإن الاعتداءات على القواعد القانونية الدولية تشير إلى نقاط ضعف النظام دون تشويه صلاحيتها أو ضرورتها. وهكذا، على الرغم من الانتهاكات الجسيمة التي تحدث في بعض الأحيان، يتم اتباع الغالبية العظمى من أحكام القانون الدولي.24

22أما بالنسبة لمفهوم "المجتمع الدولي"، انظر على سبيل المثال ج. أبي صعب، "أين-المجتمع الدولي؟"، 9 EJIL، 1998، ص. 248، وب. سيما وأل بولس، ""المجتمع الدولي": مواجهة تحدي العولمة"، 9 EJIL، 1998، ص. 266. انظر أيضًا P. Weil, 'Le Droit International en Qute deson Identit', 237 HR, 1992 VI, p. 25.

23وهذا يقود روزينيتو إلى الإشارة إلى القانون الدولي باعتباره قانونًا للتنسيق، وليس كما هو الحال فيالقانون الداخلي، قانون التبعية،*ممارسة وأساليب القانون الدولي*دوردريخت,1984، ص. 2.

24انظر هـ. مورغنثاو،*السياسة بين الأمم*، 5thedn، نيويورك، 1973، ص. 290–1؛ هينكين، *كيف تتصرف الأمم*، ص 46-9 ؛ج. بريرلي،*آفاق القانون الدولي*، أكسفورد، 1944،ص. 5، و ب. جيسوب،*قانون الأمم الحديث*، نيويورك، 1948، ص.6-8.

تطوير القانون الدولي 7

في الروتين اليومي للحياة الدولية، هناك أعداد كبيرة من الاتفاقياتويتم الالتزام بالعادات. ومع ذلك، فإننا نشعر بالحاجة، في التفاعل المحموم للشؤون العالمية، إلى نوع ما من الإطار التنظيمي أو شبكة القواعد التي يمكن من خلالها ممارسة اللعبة، ويلبي القانون الدولي هذا المطلب. وتشعر الدول بهذه الضرورة لأنها تضيف عنصر الاستقرار والقدرة على التنبؤ إلى الوضع.

عندما تكون الدول متورطة في خلاف أو نزاع، يكون ذلك مفيدًايجب اللجوء إلى قواعد القانون الدولي حتى لو كانت هناك تفسيرات متعارضة، حيث يوجد على الأقل إطار مرجعي مشترك وستكون إحدى الدولتين على دراية بكيفية تطوير الدولة الأخرى لحجتها. سيكون كلاهما يتحدثان لغة مشتركة، ويعد عامل التواصل هذا أمرًا حيويًا نظرًا لأن سوء الفهم يحدث بسهولة شديدة وغالبًا ما يؤدي إلى عواقب مأساوية. عندما يتنازع المتخاصمون على فهم قاعدة معينة ويتخذون مواقف متعارضة فيما يتعلق بتنفيذها، فإنهم على الأقل على نفس الموجة ويتواصلون عن طريق نفس العبارات. هذا شيء. إنه ليس كل شيء، فمن الخطأ ومن غير الدقة المطالبة بالقانون الدولي بأكثر مما يمكنه تقديمه. ويمكن أن يشكل كتاب مفردات مفهوما بشكل متبادل ويقترح الحلول الممكنة التي تتبع دراسة مبادئه. وما لا يمكنها فعله هو حل كل مشكلة مهما كانت خطيرة أو معقدة بمجرد وجودها هناك. إن القانون الدولي لم يتطور بعد، إذا كان الأمر كذلك، إلى هذه المرحلة بالذات، ولا ينبغي للمرء أن يبالغ في قدراته عندما يشير إلى سماته الإيجابية.

ولكن ما الذي يمنع دولة ما من تجاهل القانون الدولي ببساطة؟المضي قدمًا في سياستها المختارة؟ فهل يمكن لقاعدة قانونية ضد العدوان، على سبيل المثال، أن تتغلب في حد ذاتها على الإغراءات السياسية؟ لا توجد قوة شرطة دولية لمنع مثل هذا العمل، ولكن هناك سلسلة من الاعتبارات الأخرى المرتبطة ارتباطًا وثيقًا بطبيعة القانون الدولي والتي قد تدفع المعتدي المحتمل إلى الامتناع.

هناك عنصر المعاملة بالمثل في العمل وهو سلاح قوييمكن ان يكون. وفي كثير من الأحيان، لا تتبع الدول مسارًا معينًا للعمل قد يحقق لها مكاسب قصيرة المدى، لأنه يمكن أن يعطل شبكة التسامح المتبادل التي يمكن أن تجلب فوائد طويلة المدى. على سبيل المثال، تحمي الدول في كل مكان حصانة الدبلوماسيين الأجانب، لأن عدم القيام بذلك من شأنه أن يعرض مسؤوليها في الخارج للخطر.25 وهذا يشكل حافزاً للدول للتصرف بشكل معقول ومعتدل

25يرى*القضية المتعلقة بالموظفين الدبلوماسيين والقنصليين للولايات المتحدة في طهران*, تقارير محكمة العدل الدولية,1980، ص. 3؛ 61 إل آر، ص. 502. انظر أيضًا قرار المحكمة العليا الأمريكية في*الاستهجان*الخامس.*باري* 99 لتر.إد. 2د 333، 345-6 (1988)؛ 121 إل آر، ص. 499.

8قانون دولي

المطالب على أمل أن هذا سوف يشجع بالمثل الدول الأخرىالتصرف بشكل معقول وبالتالي تجنب المواجهات. ولأن القواعد يمكن تغييرها في نهاية المطاف عن طريق تغيير الدول لأنماط سلوكها والتسبب في استبدال عرف ما بآخر، أو عن طريق الاتفاق المتبادل، يتم الاحتفاظ بمرجع محدد محدد للحياة السياسية. ولكن لا بد من الإشارة إلى أن الدولة، بعد دراسة كل البدائل الممكنة، قد تشعر أن الطريقة الوحيدة لحماية مصالحها الحيوية تنطوي على انتهاك القانون الدولي، وأن المسؤولية يجب أن تتحملها. عندما يتعلق الأمر بالبقاء، قد يحتل القانون الدولي المرتبة الثانية.

عامل مهم آخرهي المزايا أو "المكافآت" التي قد تحدث في مواقف معينة نتيجة مراعاة القانون الدولي. وقد يشجع ذلك الدول الصديقة أو المحايدة على الوقوف إلى جانب دولة واحدة متورطة في صراع بدلاً من خصمها، بل وحتى القيام بدور أكثر نشاطًا مما كان يمكن أن يكون عليه الحال بخلاف ذلك. في كثير من النواحي، يتم مناشدة الرأي العام للحصول على الدعم وتستخدم جميع الدول هذا التكتيك.

وهو يعكس، في نواحٍ عديدة، التقدير الذي يحظى به القانون. السوفييتيوقد استخدم الاتحاد الأوروبي بشكل كبير الحجج القانونية في جهوده الرامية إلى إثبات عدم مسؤوليته عن المساهمة في عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة،26والأميركيون أيضاً برروا أنشطتهم بذلكفيما يتعلق بكوبا27وفيتنام28بالرجوع إلى القانون الدولي. في بعضوفي بعض الحالات، قد ينجح ويجلب دعمًا كبيرًا في أعقابه، وفي كثير من الحالات لن ينجح، ولكن على أية حال فإن حقيقة أن جميع الدول تفعل ذلك تعد علامة بناءة.

هناك عنصر آخر جدير بالذكر في هذا السياق وهوالثابت لـ-صياغة الأعمال التجارية الدولية من الناحية القانونية المميزة. يتم صياغة وجهات النظر والنزاعات، على وجه الخصوص، قانونيًا بالإشارة إلى السوابق والاتفاقيات الدولية وحتى آراء الفقهاء. وتتم متابعة المطالبات فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي وليس فيما يتعلق، على سبيل المثال، بالأخلاق أو الأخلاق.29وقد جلب هذاليصبحوا فئة من المسؤولين في جميع الدوائر الحكومية، في

26يرى*بعض نفقات الأمم المتحدة*، تقارير محكمة العدل الدولية، 1962، ص. 151؛ 34 آي إل آر، ص. 281، ور. هيغينز،*الأمم المتحدة لحفظ السلام؛ الوثائق والتعليقات*، أكسفورد، 4 مجلدات.1969–81.

27انظر على سبيل المثال أ. تشايس،*أزمة الصواريخ الكوبية*، أكسفورد، 1974، وهينكين،*كيف الأممتصرف*، ص 279-302.

28انظر على سبيل المثال*حرب فيتنام والقانون الدولي*(ed. RA Falk)، برينستون، 4 مجلدات، 1968–76؛ جي إن مور,*القانون والحرب الهندية الصينية*، شارلوتسفيل، 1972، وهينكين،*كيفالأمم تتصرف*، ص 303-12.

29انظر هارت،*مفهوم القانون*، ص. 223.

تطويرالقانون الدولي 9

بالإضافة إلى العاملين في المؤسسات الدولية، المتمرسين في مجالات متعددة.القانون الوطني والقيام بالوظائف اليومية للحكومة بطريقة موجهة نحو القانون. في الواقع، أكد العديد من الكتاب على دور المسؤولين في الأداء الفعلي للقانون وتأثيرهم على العملية القانونية.30

وقد توصلنا إلى نتيجة مفادها أن الدول تراعي المعايير الدوليةالقانون وعادة ما ينتهكونه فقط في مسألة تعتبر حيوية لمصالحهم، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو أساس هذا الشعور بالالتزام.31 وقد أكد القرن التاسع عشر، بفلسفته الموجهة نحو الأعمالأهمية العقد، باعتباره الأساس القانوني لاتفاق يتم الدخول فيه بحرية من قبل الطرفين (أو جميعهما)، وقد أثر ذلك على نظرية الموافقة في القانون الدولي.32وكانت الدولوكلاء مستقلون وأحرار، وبالتالي لا يمكنهم الالتزام إلا بموافقتهم الخاصة. ولم تكن هناك سلطة في الوجود قادرة نظرياً أو عملياً على فرض قواعد على مختلف الدول القومية. وقد وجد هذا النهج تعبيره المتطرف في نظرية التقييد الذاتي، أو التقييد الذاتي، التي أعلنت أن الدول لا يمكن إلزامها بالامتثال للقواعد القانونية الدولية إلا إذا وافقت أولاً على أن تكون ملزمة بذلك.33

ومع ذلك، فإن هذه النظرية غير مرضية على الإطلاق فيما يتعلق بتفسير السببويعتبر القانون الدولي ملزما أو حتى بمثابة تفسير للنظام القانوني الدولي.34على سبيل المثال، هناك حوالي 100الدول التي ظهرت إلى الوجود منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ولا يمكن القول بأي حال من الأحوال أن هذه الدول قد وافقت على جميع قواعد القانون الدولي التي تشكلت قبل إنشائها. ويمكن القول إنه من خلال «قبول الاستقلال»، توافق الدول على جميع القواعد القائمة، لكن تبني وجهة النظر هذه يحيل الموافقة إلى دور مجرد خيال.35

30يرىعلى سبيل المثال MS ماكدوغال، H. لاسويل و دبليو إم ريسمان، "العملية التأسيسية العالمية".القرار الرسمي" في*مقالات القانون الدولي*(محرران إم إس ماكدوجال و دبليو إمريسمان)، نيويورك، 1981، ص. 191.

31يرىعلى سبيل المثال جي بريرلي،*أساس الالتزام في القانون الدولي*، أكسفورد، 1958.

32انظر دبليو فريدمان،*النظرية القانونية*، الطبعة الخامسة، لندن، 1967، ص 573-6. أنظر أيضاً*لوتس* القضية,السلسلة أ، رقم 10، ص. 18.

33بيض جيلينك,*ألجماينه ريشتسليهر*,برلين، 1905.

34يرىهارت أيضاً*مفهوم القانون*، ص 219-20. لكنانظر ب. ويل، "نحو المعيارية النسبية في القانون الدولي؟"، 77AJIL، 1983، ص. 413 والردود عليها، على سبيل المثال، فالك، "إلى أي مدى يعتبر القانون الدولي والمحامون الدوليون محايدين أيديولوجياً؟" في*يتغيروالاستقرار في صنع القانون الدولي*(محرران A. Cassese و J. Weiler)، 1989، ص. 137، وأ. بيليه، "المعضلة المعيارية: الإرادة والموافقة في صنع القانون الدولي"، 12 مجلة YIL الأسترالية، 1992، ص. 22.

35انظر المزيد أدناه، ص. 88.

10قانون دولي

هذه النظرية تفشل أيضًا في تقديم تفسير مناسب للعالميةفالنظام القانوني، لأنه لا يأخذ في الاعتبار النمو الهائل الذي شهدته المؤسسات الدولية وشبكة القواعد والأنظمة التي انبثقت عنها خلال الجيل الأخير.

قبول الموافقة كأساس للالتزام في القانون الدولي36يتوسلالسؤال عما يحدث عند سحب الموافقة. إن تراجع الدولة عن موافقتها على القاعدة لا يجعل تلك القاعدة اختيارية أو يزيل عنها هالة الشرعية. فهو لا يؤدي إلا إلى انتهاك تلك الدولة لالتزاماتها بموجب القانون الدولي إذا شرعت تلك الدولة في التصرف بناءً على قرارها. والواقع أن مبدأ كون الاتفاقيات ملزمة (*ميثاقservanda*) الذي يجب أن يستند إليه كل قانون المعاهدات لا يمكن أن يستند في حد ذاتهعند الموافقة.37

أحد المقاربات الحالية لهذه المشكلة هو الرجوع إلى مبدأ كون-حس.38وهذا يعكس تأثير الأغلبية في خلق معايير جديدةللقانون الدولي وقبول الدول الأخرى لهذه القواعد الجديدة. وهو يحاول التركيز على تغيير التركيز الذي بدأ يحدث من التركيز الحصري على الدولة القومية إلى النظر في الأشكال النامية للتعاون الدولي حيث تكون مفاهيم مثل الموافقة والجزاء غير كافية لتفسير ما يحدث.

بالطبعولا يمكن للمرء أن يتجاهل دور الموافقة في القانون الدولي. إن الاعتراف بحدودها لا يعني إهمال أهميتها. يتم تشكيل جزء كبير من القانون الدولي من خلال موافقة الدول صراحة على معايير معيارية محددة، وذلك بشكل واضح من خلال الدخول في المعاهدات. وهذا لا يمكن التقليل منه. ومع ذلك، فمن الأفضل اعتبار الموافقة مهمة ليس فقط فيما يتعلق بقواعد محددة مقبولة على وجه التحديد (وهو ليس مجموع القانون الدولي بالطبع) ولكن في ضوء النهج الذي تتبعه الدول عمومًا تجاه مجمل القواعد والتفاهمات. وأنماط السلوك والهياكل التي يقوم عليها وتشكل النظام الدولي.39بالمعنى الخارجي، توافق الدول على ذلكالنظام العام للقانون الدولي، لأنه في الواقع بدونه لا يمكن لمثل هذا النظام أن يعمل. وهذا هو النهج الذي يمكن وصفه بأنه إجماع

36انظر على سبيل المثال JS Watson، "موافقة الدولة ومصادر الالتزام الدولي"، PASIL،1992، ص. 108.

37انظر أدناه،الفصل 3.

38انظر على سبيل المثال أ. داماتو، "حول الإجماع"، 8 Canadian YIL، 1970، ص. 104. لاحظ أيضًا "الجيل""اتفاق تلمان على توافق الآراء" في مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار: انظر إل. سون، "إجراءات التصويت في مؤتمر الأمم المتحدة لتدوين القانون الدولي"، 69 AJIL، 1975، ص. 318، ووثيقة الأمم المتحدة. أ/Conf.62/WP.2.

39يرىعلى سبيل المثال، ج. تشارني، 'القانون الدولي العالمي'، 87 AJIL، 1993، ص. 529.

تطوير القانون الدولي11

أو الإطار الأساسي الذي يتم من خلاله الطلب على الدولة الفرديةوتتحول الموافقة إلى قبول المجتمع.

ومن المهم ملاحظة أنه بينما تعترض الدول من وقت لآخر على ذلكقواعد معينة من القانون الدولي وتسعى إلى تغييرها، لم تسعى أي دولة إلى التأكيد على أنها حرة في الاعتراض على النظام ككل. وبطبيعة الحال، يحق لكل دولة على حدة أن تسعى للتأثير بالقول أو الفعل على تطوير قواعد محددة للقانون الدولي، ولكن إنشاء قواعد عرفية جديدة لا يعتمد على الموافقة الصريحة لكل دولة على حدة.

**وظيفة السياسة**

ومن الواضح أنه لا يمكن أن يكون هناك فصل كامل بين القانون وبينسياسة. وبغض النظر عن نظرية القانون أو الفلسفة السياسية التي يتم اعتناقها، يجب الاعتراف بالروابط التي لا تنفصم التي تربط بين القانون والسياسة.

داخل المجتمعات المتقدمة يتم التمييز بين الصيغة-السياسة وطريقة تنفيذها. وفي المملكة المتحدة، يقوم البرلمان بالتشريع بينما تفصل المحاكم، ويتم الحفاظ على تقسيم مماثل في الولايات المتحدة بين الكونجرس ونظام المحاكم. والغرض من هذه التقسيمات، بطبيعة الحال، هو منع تركيز الكثير من السلطة داخل فرع واحد من الحكومة. ومع ذلك، فإن الفرع السياسي هو الذي يصنع القوانين، وفي المقام الأول هو الذي يخلق النظام القانوني. وحتى ضمن التسلسل الهرمي للمحاكم، يتمتع القضاة بفسحة في تفسير القانون وفي الملاذ الأخير يتخذون قرارات من بين عدد من البدائل.40لكن هذا الموقف لا ينبغي المبالغة فيهوتنشأ هذه القضية بسبب عدد من العوامل التي تعمل على إخفاء وتقليل تأثير السياسة على العملية القانونية. وأهم هذه العناصر هو العنصر النفسي للتقاليد وتطور ما يسمى بـ "عادة القانون".41لقد تم إنشاء جو قانوني خاص، وهو لكن-يجهدها النظام السياسي وتعترف بالوجود المستقل للمؤسسات القانونية وأساليب العمل التي توصف بأنها "عادلة" أو "قانونية". في معظم البلدان، يعتبر التدخل العلني في العملية القضائية بمثابة هجوم على المبادئ الأساسية ويثير جدلاً حادًا. إن استخدام اللغة القانونية والإجراءات المقبولة جنبًا إلى جنب مع فخر مهنة المحاماة يعزز النظام ويؤكد على درجته

40يرىعلى سبيل المثال ر. دوركين،*أخذ الحقوق على محمل الجد*، لندن، 1977.

41انظر على سبيل المثال ك. لويلين،*تقليد القانون العام*، بوسطن، 1960، وبشكل عامد. لويد،*مقدمة في الفقه*، الرابع، لندن، 1979.

12قانون دولي

الحفاظ على المسافة بين الأجهزة التشريعية والتنفيذية والهيكل القضائي.42

رغم ذلك، متىعندما ينظر المرء إلى المشهد القانوني الدولي، يتغير الوضع. إن المحكمين في النظام العالمي هم، في الملاذ الأخير، الدول، وكلاهما يضع القواعد (متجاهلين في الوقت الحالي المجال الثانوي، وإن كان متنامًا، للمنظمات الدولية) ويفسرونها وينفذونها.

في حين أنه من الممكن تمييز "العادة القانونية الدولية" فيما بينهاومع ذلك، ومع المسؤولين الحكوميين والدوليين، فإن الآلية اللازمة لتكريس ذلك غير موجودة.

فالسياسة أقرب بكثير إلى قلب النظام مما يُتصورضمن الأنظمة القانونية الوطنية، والسلطة أكثر وضوحًا في الأدلة.43الإن التفاعل بين القانون والسياسة في الشؤون العالمية أكثر تعقيدًا ويصعب حله، ويشير إلى العودة إلى المناقشة السابقة حول أسباب امتثال الدول للقواعد الدولية. تؤكد سياسة القوة على المنافسة والصراع والتفوق، وتتخذ جوهرها الصراع من أجل البقاء والنفوذ.44يهدف القانون الدولي إلى الوئام والتنظيمحسم النزاعات. فهو يحاول إنشاء إطار، مهما كان بدائيا، يمكن أن يكون بمثابة نوع من امتصاص الصدمات لتوضيح المطالبات وتخفيفها والسعي إلى تحقيق التوازن بين المصالح. وبالإضافة إلى ذلك، فهو يحدد سلسلة من المبادئ التي توضح كيف ينبغي للدول أن تتصرف. وكما يجب على أي مجتمع محلي أن يتمتع بخلفية من الأفكار والآمال التي يسعى إلى تحقيقها، حتى ولو لم يكن من الممكن تحقيق سوى القليل منها، كذلك يتعين على المجتمع الدولي أيضاً أن يضع في اعتباره قيمه النهائية.

ومع ذلك، فإن هذه القيم النهائية لا تزال غير رسميةمن العملية القانونية كما لاحظت المحكمة الدولية*جنوب غرب أفريقيا*قضية،45"إنها محكمة قانونية، ويمكنها أن تأخذ في الاعتبار المبادئ الأخلاقيةفقط بقدر ما يتم التعبير عنها بشكل كافٍ في شكل قانوني. يقال إن القانون موجود لخدمة حاجة اجتماعية؛ ولكن لهذا السبب بالتحديد، لا يمكنها أن تفعل ذلك إلا من خلال نظامها الخاص وفي حدوده. وبخلاف ذلك، فهي ليست خدمة قانونية يمكن تقديمها.'46

ولا يمكن للقانون الدولي أن يكون مصدرا للحلول الفورية للمشاكلالصراع والمواجهة بسبب نقاط ضعفها المتأصلة

42انظر ص.شتاين وجي شاند،*القيم القانونية في المجتمع الغربي*، ادنبره، 1974.

43انظر بشكل عام هينكين، *كيف تتصرف الأمم*,و شاشتر،*قانون دولي*، ص 5-9.

44انظر ج. شوارزنبرجر،*سياسة القوة*، الطبعة الثالثة، لندن، 1964، وشوارزنبرجر، *قانون دولي*،3rdedn، لندن، 1957، المجلد. أنا ومورغنثاو،*السياسة بين الأمم*.

45تقارير محكمة العدل الدولية، 1966، ص.6, 34.

46لكن انظر إلى انتقادات هيجنز بأن مثل هذه الصياغة قد تكون مثيرة للتساؤلفيما يتعلق بهوية هذه "حدود الانضباط الخاص بها"،*مشاكل*، ص. 5.

تطوير القانون الدولي 13

في الهيكل والمضمون. إن الفشل في إدراك ذلك يشجع على المثاليةالنهج الذي سيفشل عند مواجهته بالواقع.47ومن ناحية أخرى، فإن الموقف الساخر مع هوسه بالقوة الغاشمة غير دقيق بنفس القدر، وإن كان أكثر إحباطا.

إنه الطريق المتوسط، الاعتراف بنقاط القوة والضعف في النفس.القانون الدولي والإشارة إلى ما يمكنها تحقيقه وما لا يمكنها تحقيقه، وهو ما يوفر أفضل أمل. يسعى الإنسان إلى النظام والرفاهية والعدالة ليس فقط داخل الدولة التي يعيش فيها، ولكن أيضًا داخل النظام الدولي الذي يعيش فيه.

**التطور التاريخي**48

أسس القانون الدولي (أو قانون الأمم) كما هو تحت-يقف اليوم بقوة في تطور الثقافة الغربية والتنظيم السياسي.

نمو المفاهيم الأوروبية للسيادة والاستقلالتتطلب الدولة القومية طريقة مقبولة يمكن من خلالها إجراء العلاقات بين الدول وفقًا للمعايير المقبولة عمومًا

47لاحظ، بطبيعة الحال، التمييز المهم بين وجود التزام بموجبالقانون الدولي ومسألة إنفاذ هذا الالتزام. المشاكل المتعلقة بإنفاذ الواجب لا يمكن أن تؤثر على الصلاحية القانونية لذلك الواجب: انظر على سبيل المثال الرأي المنفصل للقاضي ويرامانتري في الأمر الصادر في 13 سبتمبر 1993، في*البوسنة*قضية،تقارير محكمة العدل الدولية، 1993، الصفحات 325، 374؛ 95 آي إل آر، ص 43، 92.

48يرىعلى وجه الخصوص أ. نوسباوم،*تاريخ موجز لقانون الأمم*، مراجعة. إدن، جديديورك، 1954؛*موسوعةللقانون الدولي العام*(ed. R. Bernhardt)، أمستردام، 1984،المجلد. السابع، ص 127-273؛ جي دبليو فيرزيجل,*القانون الدولي من منظور تاريخي*ليدن,

10 مجلدات، 1968–79، وم. كوسكينيمي،*المتحضر اللطيف للأمم: صعود وسقوط القانون الدولي، 1870-1960*,كامبريدج، 2001. انظر أيضًا دبليو جريو،*العصور القانون الدولي*(ترجمة ومراجعة م. بايرز)، نيويورك، 2000؛ أ. كاسيزي،*دوليالقانون في عالم منقسم*، أكسفورد، 1986، وكاسيز،*قانون دولي*2ndedn، أكسفورد،2005، الفصل 2؛ نجوين كووك دينه، بي. دايلييه، وأ. بيليه،*درويت الدولية العامة*,الطبعة السابعة، باريس، 2002، ص. 41؛ ه. تييري، "تطور القانون الدولي"، 222 HR، 1990 III، ص. 9؛ P. غوغنهايم، “مساهمة تاريخ مصادر حقوق الإنسان، 94الموارد البشرية، 1958 الثاني، ص. 5؛ أ. ترويول واي سيرا،*تاريخ القانون الدولي العام*باريس، 1995؛د. جورير،*تاريخ القانون الدولي العام*، رين، 2005؛ د. كورف، "مقدمة".l'Histoire de Droit International Public'، 1 HR، 1923 I، ص. 1؛ P. Le Fur، 'Le D veloppementHistorique de Droit International'، 41 HR، 1932 III، ص. 501؛ ياسواكي، متى ولد قانون المجتمع الدولي؟ "استقصاء في تاريخ القانون الدولي من منظور متعدد الحضارات"، ٢*مجلة تاريخ القانون الدولي*، 2000، ص. 1,وأ. كيميرر، "التحول جانبًا: حول القانون الدولي وتاريخه" في*تقدمفي المنظمة الدولية*(محرران RA Miller and R. Bratspies)، ليدن، 2008، ص. 71.للحصول على ببليوغرافيا عامة، انظر P. Macalister-Smith and J. Schwietzke، "المصادر الأدبية والوثائقية المتعلقة بتاريخ القانون الدولي"، 1*مجلة التاريخللقانون الدولي*، 1999، ص. 136.

14 القانون الدولي

وقد ملأ السلوك والقانون الدولي هذه الفجوة. ولكن على الرغم من قانونعندما ترسخت الأمم المتحدة وأزدهرت بالتطور الذي شهدته أوروبا في عصر النهضة، فإن بذور هذا النبات الهجين بالذات تنتمي إلى نسب أقدم بكثير. إنهم يصلون إلى أعماق التاريخ.

*مبكرأصول*

في حين أن النظام الدولي الحديث يمكن أن يعود تاريخه إلى حوالي 400 سنة،يمكن تمييز بعض المفاهيم الأساسية للقانون الدولي في العلاقات السياسية منذ آلاف السنين.49حوالي عام 2100 قبل الميلاد، على سبيل المثال،تم التوقيع على معاهدة رسمية بين حكام لكش والأمة، الدولتين المدنتين الواقعتين في المنطقة المعروفة لدى المؤرخين باسم بلاد ما بين النهرين. لقد تم نقشها على كتلة حجرية وكانت تتعلق بإنشاء حدود محددة يجب احترامها من قبل الجانبين تحت وطأة تنفير عدد من الآلهة السومرية.50المثال الرئيسي التالي المعروف للرسوم المتحركة-المعاهدة الدولية المهمة والملزمة هي التي أبرمت بعد أكثر من 1000 عام بين رمسيس الثاني ملك مصر وملك الحيثيين لإقامة السلام والأخوة الأبديين.51النقاط الأخرى المغطاةويبدو أن الاتفاق الموقع في قادش شمال دمشق يتضمن احترام سلامة أراضي الطرف الآخر، وإنهاء حالة العدوان وإقامة شكل من أشكال التحالف الدفاعي.

ومنذ ذلك التاريخ وقعت العديد من الاتفاقيات بين الدولتين الشرق أوسطيتين المتنافستينتم إبرام السلطات، والتي تهدف عادةً إلى تجسيد حالة من التبعية بين الأطراف، أو محاولة إنشاء تحالف سياسي لاحتواء نفوذ إمبراطورية مفرطة القوة، في شكل طقسي.52

49انظر دي جي بيدرمان، *القانون الدولي في العصور القديمة*، كامبريدج، 2001.

50نوسباوم,*قانون الأمم*، ص 1-2. ملحوظةالكشف في مدينة إيبلا، عاصمة حضارة لا يقل عمرها عن 4500 سنة، عن نسخة من معاهدة سياسية بين إيبلا ومدينة أبرسال: انظر*ملحق تايمز للتعليم العالي*، 19 مايو 1995، ص. 20. انظروأيضا ر. كوهين،*حول الدبلوماسية في الشرق الأدنى القديم: رسائل العمارنة*، مناقشةورقة من مركز دراسة الدبلوماسية، جامعة ليستر، 1995؛ أو. بوتكيفيتش، “تاريخ القانون الدولي القديم: التحديات والآفاق”، ٥*مجلة التاريخللقانون الدولي*,2003، ص. 189؛ أ. ألتمان، “تتبع أقدم المفاهيم المسجلة للقانون الدولي”. فترة السلالات المبكرة في جنوب بلاد ما بين النهرين، ٦*مجلةتاريخ القانون الدولي*،2004، ص. 153، و"تتبع أقدم المفاهيم المسجلة".قانون دولي. (٢) الفترة الأكادية القديمة وأور الثالثة في بلاد ما بين النهرين، ٧*مجلةلتاريخ القانون الدولي*، 2005، ص. 115.

51نوسباوم, *قانون الأمم*، ص 1-2.

52ويؤكد بريزر أن العصر ما بين القرنين السابع عشر والخامس عشر قبل الميلادشاهد شيئًا من نظام دولة متنافس يشتمل على خمس ولايات مستقلة (في أوقات مختلفة): برنهارد،*موسوعة*، المجلد. السابع، ص 133-4.

تطوير القانون الدولي 15

ويجب أيضًا ملاحظة دور إسرائيل القديمة. موقف أخلاقي عالميإلى جانب القواعد المتعلقة بالحرب، تم تسليمها إلى الشعوب والأديان الأخرى، وتغلغلت المطالبة بالعدالة ونظام قانوني عادل قائم على الأخلاق الصارمة في فكر وسلوك الأجيال اللاحقة.53على سبيل المثال، أعلن النبي إشعياء أن القسم وافق-يجب تنفيذ الأعمال، حتى لو تم تنفيذها مع العدو.54السلام وفالعدالة الاجتماعية هي مفتاح وجود الإنسان، وليس السلطة.

وبعد الكثير من الإهمال، أصبح هناك الآن المزيد من الاهتمام بالثقافات والمعايير التي تطورت، قبل ميلاد المسيح، في الشرق الأقصى، في الهند55والصينية56الحضارات. العديد من القواعد الهندوسيةأظهرت إحساسًا متزايدًا بالأخلاق والكرم وكرست الإمبراطورية الصينية الكثير من التفكير للعلاقات المتناغمة بين الأجزاء المكونة لها. وتم إدخال اللوائح التي تسيطر على العنف وسلوك الفصائل المختلفة فيما يتعلق بالمدنيين الأبرياء، كما تم غرس القيم الأخلاقية في تعليم الطبقات الحاكمة. في أوقات الهيمنة الصينية، كان يعمل نظام إقليمي للدول الرافدة والذي تفتت إلى حد ما في أوقات الضعف، لكن هذا ظل حيًا ثقافيًا لعدة قرون.

ومع ذلك، فإن النهج السائدوكانت الحضارات القديمة مقيدة جغرافيا وثقافيا. لم يكن هناك تصور ل

53نز. ويل، "LeJudaismeetleD veloppementduDroit International"، 151HR، 1976، ص 253،

و س. روزين، "تأثير اليهودية على القانون الدولي"،*هولندا Tijdschriftفور إنترناشيونال ريخت*، 1958، ص. 119.

54انظر نوسباوم، *قانون الأمم*، ص. 3.

55*المرجع نفسه.*انظر أيضًا سي.إتش. ألكساندروفيتش،*مقدمة لتاريخ قانون الأممفي جزر الهند الشرقية*، ليدن، 1967، وألكسندروفيتش، "العالم الأفروآسيوي وقانون الأمم (الجوانب التاريخية)'، 123 هـ، 1967، ص. 117؛ إل تشاترجي،*قانون دوليوالعلاقات بين الدول في الهند القديمة*, 1958; ناجيندرا سينغ، "التمييز"."خصائص مفهوم قانون الأمم كما تطور في الهند القديمة"،*Liber Amicorum للورد ويلبرفورس*(محرران A. Bos and I. Brownlie)، أكسفورد، 1987، ص. 91؛آر بي أناند,*القانون الدولي والدول النامية*، لاهاي، 1987؛*إنترنا-القانون والممارسة الوطنية في الهند القديمة*(محرر إتش إس بهاتيا)، نيودلهي، 1977؛ ناجيندراسينغ،*الهند والقانون الدولي*، نيودلهي، 1969، و ب. بانديوبادياي،*دوليالقانون والعرف في الهند القديمة*، نيودلهي، 1982.

56نوسباوم,*قانون الأمم*، ص. 4؛ ليوتشوان باس،*Le Droitdes Genset de la Chine العتيقة*,باريس، مجلدان، 1926؛ بي جونج،*معيار"الحضارة" في المجتمع الدولي*, 1984,ص 130-63؛ الصفحات من 164 إلى 200 فيما يتعلق باليابان؛ ص 201-37 فيما يتعلق بصيام؛ الجليدية هسو,*دخول الصين إلى أسرة الأمم*، هارفارد، 1960؛ ك. إيريي، "المبادئ".القانون الدولي في ضوء العقيدة الكونفوشيوسية، 120 HR، 1967، ص. 1، ووانغ تيا، "القانون الدولي في الصين"، 221 HR، 1990 II، ص. 195. انظر أيضًا CF Amerasinghe، "سوابق القانون الدولي في جنوب آسيا" في*القانون الدولي – النظرية والتطبيق* (ed. K. Wellens)، لاهاي، 1998، ص. 3، وإي-ي. لي، التطور المبكر للحديثالقانون الدولي في شرق آسيا - مع إشارة خاصة إلى الصين واليابان وكوريا'، 4*مجلةلتاريخ القانون الدولي*,2002، ص. 42.

16 القانون الدولي

المجتمع الدولي للدول المتعايشة ضمن إطار محدد -عمل. كان نطاق أي "قانون دولي" للدول محدودًا للغاية، وكل ما يمكن للمرء أن يشير إليه هو وجود مُثُل معينة، مثل قدسية المعاهدات، والتي استمرت حتى يومنا هذا كعناصر مهمة في المجتمع. لكن فكرة المجتمع العالمي بمثله الأعلى للنظام العالمي لم تكن واضحة.

عصر اليونان الكلاسيكية، من حوالي القرن السادس قبل الميلاد وما بعده.يجب أن نلاحظ أن هذه الأفكار، التي تم الاهتمام بها على مدار مائتي عام، كانت ذات أهمية غامرة بالنسبة للفكر الأوروبي. لقد انتشر تحولها النقدي والعقلاني، وتساؤلاتها وتحليلاتها المستمرة للإنسان والطبيعة وحبها للجدال والنقاش في جميع أنحاء أوروبا وعالم البحر الأبيض المتوسط ​​من قبل الإمبراطورية الرومانية التي تبنت الثقافة الهيلينية بالجملة، واخترقت الوعي الغربي مع عصر النهضة. ومع ذلك، كان الوعي اليوناني مقتصرًا على دولهم ومستعمراتهم التنافسية. أولئك من أصول مختلفة كانوا برابرة لا يعتبرون جديرين بالارتباط.

تكمن قيمة اليونان في دراسة القانون الدولي جزئيًا فيالتحليلات الفلسفية والعلمية والسياسية الموروثة للبشرية، وجزئيًا في الحالة الرائعة من العلاقات المتبادلة التي بنيت داخل العالم الهلنستي.57عديدربطت المعاهدات دول المدن معًا في شبكة من الجمعيات التجارية والسياسية. غالبًا ما تُمنح الحقوق لمواطني الدول الموجودة في أراضي بعضها البعض، كما تم تطوير القواعد المتعلقة بقدسية وحماية المبعوثين الدبلوماسيين. كانت بعض الممارسات ضرورية قبل إعلان الحرب، وتم تخفيف أهوال الحرب إلى حد ما من خلال ممارسة العادات الدينية المتعلقة بالملاذات، على سبيل المثال. لكن لم يتطور أي نهج أخلاقي عام مماثل لتلك الناشئة عن الفكر اليهودي والهندوسي، على وجه الخصوص. لا يمكن إرجاع أي إحساس بالمجتمع العالمي إلى الأيديولوجية اليونانية على الرغم من نمو المستعمرات اليونانية في جميع أنحاء منطقة البحر الأبيض المتوسط. وقد ترك هذا الأمر للمسؤولين القادرين على الإمبراطورية الرومانية.58

كان الرومان يكنون احترامًا عميقًا للتنظيم والقانون.59 لقد جمع القانون إمبراطوريتهم معًا وشكل مصدرًا حيويًا للسلطة

57نوسباوم,*قانون الأمم*، ص 5-9، وأ. لاني، "قوانين الحرب في اليونان القديمة"،*ورقة بحثية في القانون العام بكلية الحقوق بجامعة هارفارد رقم 07-24*، 2007. انظر أيضًا جي تين طفل س،"Droit International et Communaut."ق فd rales dans la Grce des Cits', 90 HR, 1956,ص. 469؛ إس إل آجر,*التحكيم بين الدول في العالم اليوناني، 337-90 قبل الميلاد*، بيركلي، 1996، وبرنهاردت،*موسوعة*، المجلد. السابع، ص 154-6.

58برنهاردت، *موسوعة*، المجلد. السابع، ص 136-9،و نوسباوم،*قانون الأمم*، ص 10-16.

59انظر على سبيل المثال أ. يولوفيتش،*مقدمة تاريخية للقانون الروماني*3rdden، لندن، 1972. أنظر أيضاأ. واتسون،*القانون الدولي في روما القديمة*,بالتيمور، 1993.

51-4.

تطوير القانون الدولي 19

*العصور الوسطى وعصر النهضة*

تميزت العصور الوسطى بسلطةالكنيسة المنظمة والبنية الشاملة للسلطة التي كانت تحكمها.64 وكانت أوروبا كلها على دين واحد، وكان القانون الكنسي يطبق على الجميع،بغض النظر عن الانتماءات القبلية أو الإقليمية. في معظم هذه الفترة، كانت هناك صراعات بين السلطات الدينية وحكام الإمبراطورية الرومانية المقدسة.

تم حل هذه الصراعات في نهاية المطاف لصالح البابوية، ولكنثبت أن الانتصار على العلمانية لم يدم طويلاً نسبياً. كان الدين والإرث المشترك المستمدة من الإمبراطورية الرومانية من العوامل المؤثِّرة القوية في توحيد القوى، في حين لم تكن المنافسات السياسية والإقليمية كذلك. ولكن قبل إنشاء نظام معترف به للقانون الدولي، كانت التغييرات الاجتماعية ضرورية.

كانت سلطة القديسين ذات أهمية خاصة خلال هذا العصرالإمبراطورية الرومانية والطابع فوق الوطني للقانون الكنسي.65نيفيرثي-أقل، تطور القانون التجاري والبحري بسرعة. القانون الإنجليزي - أنشأ*تاجر القانون*، مدونة القواعد التي تغطي التجار الأجانب، وهذاتم الإعلان عن أنه ذو تطبيق عالمي.66

في جميع أنحاء أوروبا، تم إنشاء المحاكم التجارية لتسوية النزاعاتبين التجار في المعارض المختلفة، وبينما لا يمكن القول بأن القاري*تاجر القانون*جاء إلى حيز الوجود، شبكة مشتركةوقد شقت الأنظمة والممارسات طريقها عبر النسيج التجاري لأوروبا وشكلت قانونًا تجاريًا دوليًا جنينيًا.67

وبالمثل، بدأ قبول الجمارك البحرية في جميع أنحاء القارة. تأسست على قانون بحر روديان، وهو عمل بيزنطي، تم حفظ العديد من قواعده في رولز أوف أوليرون في القرن الثاني عشر، وغيرها من الكتب المدرسية البحرية، وتغلغلت سلسلة من العادات المطبقة بشكل شائع والمتعلقة بهذه البحار في القوى البحرية لبحر روديان. سواحل المحيط الأطلسي والبحر الأبيض المتوسط.68

64نوسباوم, *قانون الأمم*، ص 17-23،وبرنهاردت،*موسوعة*، المجلد. السابع، ص 143-9.

65لاحظ على وجه الخصوص تأثير الكنيسة على القواعد التي تحكم الحرب والطبيعة الملزمة للاتفاقيات: انظر Nussbaum،*قانون الأمم*، ص 17-18، وبرنهاردت *موسوعة*، المجلد. السابع، ص 146-7. انظر أيضًا م. كين،*قوانين الحرب في أواخر الشرق الأوسطالأعمار*، لندن، 1965.

66انظر ج. هولدسورث،*تاريخ القانون الإنجليزي*، لندن، 1924، المجلد. 5، ص.60-3.

67*المرجع نفسه.*، ص 63-129.

68نوسباوم,*قانون الأمم*، ص 29-31. لاحظ أيضًا تأثير Consolato del Mare،تم تأليفه في برشلونة في منتصف القرن الرابع عشر، وقانون ويسبي البحري (*ج*. 1407) تليها الرابطة الهانزية.

20قانون دولي

مثل هذه الرموز التجارية والبحرية، بينما في هذه المرحلة تعبر فقط عن-لقد كانت الأنظمة القانونية الوطنية من بين رواد القانون الدولي لأنها تم إنشاؤها ورعايتها في مواجهة غطاء خلفي من الاتصالات العابرة للحدود الوطنية، وعكست الحاجة إلى قواعد تغطي المواقف الدولية.

مثل هذه القواعد، التي نشأت في أوائل العصور الوسطى، شكلت البذورولكن قبل أن يزدهر الفكر الأوروبي، كان لا بد من تطويره أولًا من خلال ذلك الانفجار الفكري المعروف باسم عصر النهضة.

هذه الأفكار المعقدة غيرت وجه المجتمع الأوروبي وبشرتفي العصر الحديث للفكر العلمي والإنساني والفردي.69

انهيار الإمبراطورية البيزنطية المتمركزة في القسطنطينية من قبلدفعت الجيوش التركية في عام 1453 العديد من العلماء اليونانيين إلى البحث عن ملاذ في إيطاليا وإحياء الحياة الثقافية في أوروبا الغربية. وقد وفر إدخال الطباعة خلال القرن الخامس عشر وسيلة لنشر المعرفة، كما وفر تقويض الإقطاع في أعقاب النمو الاقتصادي وصعود طبقات التجار الخلفية للمواقف الفضولية الجديدة التي بدأت تتشكل.

لقد تجلت الثقة بالنفس النامية في أوروبا في شكل مستدامالقيادة إلى الخارج بحثًا عن الثروة والسلع الفاخرة. وبحلول نهاية القرن الخامس عشر، تم طرد العرب من شبه الجزيرة الأيبيرية ووصلوا إلى الأمريكتين.

ظهور الدول القومية مثل إنجلترا وفرنسا وإسبانياوقد ميزت بشكل خاص عملية إنشاء وحدات مستقلة موحدة إقليميا، من الناحية النظرية والعقيدة، وكذلك في الواقع. وأدى ذلك إلى درجة أعلى من التفاعل بين الكيانات السيادية، وبالتالي الحاجة إلى تنظيم مثل هذه الأنشطة بطريقة مقبولة بشكل عام. لقد أصبح السعي وراء السلطة السياسية والتفوق علنيًا ومعترفًا به، كما حدث مع ميكافيللي.*الامير*(١٥١٣) أظهر.

كافحت دول المدن الإيطالية من أجل السيادة والبابوية أيضًاأصبحت قوة علمانية. ومن هذه الصراعات المحمومة برزت العديد من أساسيات الحياة الدولية الحديثة: الدبلوماسية، وحنكة الدولة، ونظرية توازن القوى، وفكرة مجتمع الدول.70

إن مفاهيم مثل هذه يمكن إدراكها على الفور ويمكن لأي شخص التعرف عليهامع مختلف المناورات من أجل التفوق السياسي. إن التحالفات والخيانات والتلاعب بمؤسسات الدولة والسعي إلى السلطة ليست غريبة علينا. نحن ندرك جذور مجتمعنا.

69يرىعلى سبيل المثال فريدمان،*تغيير الهيكل*، ص 114-16.

70يرىعلى سبيل المثال جي ماتينجلي،*دبلوماسية النهضة*,لندن، 1955.

تطور القانون الدولي21

لقد كان تطوراً لمفهوم المجتمع الدوليدول منفصلة ذات سيادة، وإن كانت متنافسة، وهذا يمثل بداية ما يفهمه القانون الدولي. لقد ورث عصر النهضة المتطلبات الأساسية للفكر النقدي المستقل والنهج الإنساني العلماني للحياة بالإضافة إلى الإطار السياسي للمستقبل. لكن العامل الأخير هو الذي يعتبر حيويا للنمو اللاحق للقانون الدولي. وقد أكد هذا الإصلاح الإصلاحي والحروب الدينية الأوروبية التي تلت ذلك، كما فعلت القوة المتنامية للأمم. في كثير من النواحي، كانت هذه الحروب بمثابة علامة على تراجع النظام القاري القائم على الدين وولادة نظام قاري قائم على سيادة الدولة.

في جميع أنحاء هذه البلدان كان هناك شعور بالحاجة إلى مفهوم جديدالعلاقات بين الإنسان والدولة. وقد عجّل هذا البحث، كما أُشير إليه، بانحدار الكنيسة وظهور ما يمكن أن نسميه "التفكير الحر". ومن الطبيعي أن تكون نظرية القانون الدولي منخرطة بعمق في عملية إعادة التقييم هذه للحياة السياسية، وقد تأثرت بشكل كبير بإعادة اكتشاف الأفكار اليونانية الرومانية. لقد حفز عصر النهضة ولادة الدراسات والأفكار الهيلينية المتعلقة بالقانون الطبيعي، على وجه الخصوص، والتي أصبحت شائعة.

وهكذا، كان هناك نظام قيم متميز لدعم العلاقات الدوليةلقد ظهر إلى الوجود وتم الإعلان عن قانون الأمم كجزء من قانون الطبيعة العالمي.

مع ظهور الدولة الحديثة والتحرر الدوليالعلاقات، وظهرت عقيدة السيادة. تم تحليل هذا المفهوم بشكل منهجي لأول مرة في عام 1576 في*ستة Livres de laR publique*بواسطة جان بودين، كانتهدف إلىالتعامل مع هيكل السلطة في الدولة الحديثة. بودين، الذي بنى دراسته على تصوره لسياسة أوروبا وليس على مناقشة نظرية للمبادئ المطلقة، أكد على ضرورة وجود سلطة سيادية داخل الدولة من شأنها أن تضع القوانين. وفي حين أن مثل هذا الملك لا يمكن أن يكون ملزمًا بالقوانين التي وضعها هو نفسه، فإنه كان خاضعًا لقوانين الله والطبيعة.71

كانت فكرة السيادة كمشرع أعلى في سياقهاوتحول الزمن إلى المبدأ الذي أعطى الدولة السلطة العليا في مواجهة الدول الأخرى. واعتبرت الدولة فوق القانون. هذه

71انظر A. Gardot, 'Jean Bodin – Sa Place Parmiles Fondateurs duDroit International'، 50 HR،1934، ص. 549. انظر أيضًا، لمناقشة السيادة وسلطة عقد المعاهدات في أواخر العصور الوسطى، ت. ميرون، "سلطة عقد المعاهدات في أواخر العصور الوسطى"، 89 AJIL, 1995، ص. 1.

22قانون دولي

وهذه المفاهيم شكلت الأساس الفكري للخط الفكري المعروفكالوضعية التي سيتم مناقشتها لاحقًا.72

لقد كان المنظرون الأوائل للقانون الدولي منخرطين بعمق في هذا الأمربأفكار القانون الطبيعي واستخدموها كأساس لفلسفاتهم. ومن بين مبادئ القانون الطبيعي المعقدة التي بنوا منها نظرياتهم، كان الدمج الكبير بين أفكار القانون المسيحي والقانون الطبيعي الذي حدث في فلسفة القديس توما الأكويني.73 هوأكدوا أن القانون الطبيعي يشكل جزءًا من قانون الله، وكان مشاركة المخلوقات العاقلة في القانون الأبدي. لقد كان مكملاً لذلك الجزء من القانون الأزلي الذي تم الكشف عنه إلهياً. العقل، كما أعلن الأكويني، هو جوهر الإنسان وبالتالي يجب أن يشارك في ترتيب الحياة وفقًا للإرادة الإلهية. كان القانون الطبيعي منبع السلوك الأخلاقي وكذلك المؤسسات الاجتماعية والسياسية، وقد أدى إلى نظرية القبول المشروط للسلطة مع عدم قبول القوانين الظالمة. يمكن اعتبار آراء الأكويني في أواخر القرن الثالث عشر أساسية لفهم المواقف الكاثوليكية الحالية، ولكن لا ينبغي الخلط بينها وبين التفسير اللاحق للقانون الطبيعي الذي أكد على مفاهيم الحقوق الطبيعية.

وبمثل هذه الخلفية الفكرية كان علماء عصر النهضةلقد تناول مسألة أساس ومبررات نظام القانون الدولي. كتب ماين، وهو محامٍ تاريخي بريطاني، أن ميلاد القانون الدولي الحديث كان أعظم وظيفة لقانون الطبيعة، وعلى الرغم من أن هذا أمر قابل للنقاش، إلا أنه يجب إدراك هذه النقطة.74قانون دوليبدأ في الظهور كموضوع منفصل يجب دراسته في حد ذاته، على الرغم من أنه مستمد من مبادئ القانون الطبيعي.

*مؤسسو القانون الدولي الحديث*

جوهر النهج الجديد للقانون الدولييمكن إرجاعها إلى الفلاسفة الإسبان في العصر الذهبي لذلك البلد.75الرائدةوكان أحد رموز هذه المدرسة هو فرانسيسكو فيتوريا، أستاذ اللاهوت بجامعة سالامانكا (1480–1546). تم حفظ محاضراته من قبل طلابه ونشرها بعد وفاته. لقد أظهر موقفًا تقدميًا ملحوظًا في وقته تجاه الغزو الأسباني لمنطقة

72

74

75

أدناه، ص. 49. 73*الخلاصة اللاهوتية*، إنجليزيإدن، 1927.

ه. مين،*القانون القديم*، لندن، 1861، ص 56و64-6.

لاحظ أن وجهة نظر بريزر هي أنه لا يمكن غسلها هنا باعتبارها مشكلة واحدة مهمة في القانون الدوليحتى منتصف القرن السابع عشر والتي لم تكن مشكلة إسبانيا ودول هابسبورغ المتحالفة معها بشكل أساسي: برنهارد،*موسوعة*، المجلد. السابع، ص. 150. انظر أيضًا نوسباوم، *قانون الأمم*، ص 79-93.

تطوير القانون الدولي23

هنود أمريكا الجنوبية، وعلى عكس وجهات النظر السائدة حتى ذلك الحين،وأكد أنه ينبغي اعتبار الشعوب الهندية أمما لها مصالحها المشروعة الخاصة. ولا يمكن تبرير الحرب ضدهم إلا على أساس قضية عادلة. لقد تأسس القانون الدولي على قانون الطبيعة العالمي، وهذا يعني أنه يجب إدراج غير الأوروبيين ضمن نطاقه. ومع ذلك، لم تؤيد فيتوريا بأي حال من الأحوال الاعتراف بالأمم الهندية على قدم المساواة مع الدول المسيحية في أوروبا. بالنسبة له، كانت معارضة عمل المبشرين في المناطق سببًا عادلاً للحرب، وقد تبنى وجهة نظر واسعة النطاق فيما يتعلق بحقوق الإسبان في أمريكا الجنوبية. لم يكن فيتوريا ليبراليًا وتصرف بالفعل نيابة عن محاكم التفتيش الإسبانية، لكن محاضراته كانت بمثابة خطوة إلى الأمام في الاتجاه الصحيح.76

سوريز (1548–1617) كان يسوعيًا وأستاذًا في اللاهوتمنغمسين بعمق في ثقافة العصور الوسطى. وأشار إلى أن الطابع الإلزامي للقانون الدولي يرتكز على القانون الطبيعي، بينما يستمد جوهره من قاعدة القانون الطبيعي الخاصة بتنفيذ الاتفاقيات المبرمة.77

من خلفية مختلفة تمامًا ولكنها مؤثرة بنفس القدر، إن لم يكن أكثركان ألبيريكو جينتيلي (1552–1608). وُلِد في شمال إيطاليا وهرب إلى إنجلترا لتجنب الاضطهاد، بعد أن تحول إلى البروتستانتية. في عام 1598 له*دي جوري بيلي*تم نشره.78إنها مناقشة شاملةقانون الحرب ويحتوي على قسم قيم عن قانون المعاهدات. يُطلق على جنتيلي، الذي أصبح أستاذًا في جامعة أكسفورد، مؤسس المدرسة الفكرية العلمانية في القانون الدولي، وقد قلل من شأن الأطروحات اللاهوتية المهمة حتى الآن.

ومع ذلك، فإن هوغو جروتيوس، الباحث الهولندي، هو الذي يتفوق على هذاوقد تم الاحتفاء به، ولو بشكل مبالغ فيه بعض الشيء، باعتباره أب القانون الدولي. ولد عام 1583 وكان رجل النهضة الأعلى. كان عالمًا يتمتع بتعلم هائل، فقد أتقن التاريخ واللاهوت والرياضيات والقانون.79كان عمله الأساسي*DeJureBelliacPacis*,

76نوسباوم,*قانون الأمم*، ص 79-84، وبرنهاردت،*موسوعة*,المجلد. السابع، ص 151-2. انظر أيضًا ف. فيتوريا،*De Indis et de Jure Belli Relections*كلاسيكيات القانون الدولي،واشنطن العاصمة، 1917، وجي بي سكوت،*الأصل الإسباني للقانون الدولي، فرانسيسكودي فيتوريا وقانون الأمم*، واشنطن العاصمة، 1934.

77نوسباوم,*قانون الأمم*، ص 84-91. أنظر أيضا*المرجع نفسه.*، ص 92-3 فيما يتعلق بعمل أيالا(1548–84).

78*المرجع نفسه.*، ص 94-101. انظر أيضًا أ. فان دير مولين،*ألبيريكو جنتيلي وتطويرقانون دولي*، الثاني، لندن، 1968.

79نوسباوم,*قانون الأمم*، ص 102-14. انظر أيضًا دبليو إس إم نايت،*حياة وأعمالهوغو جروتيوس*، لندن، 1925، و"إحياء ذكرى القرن الرابع لميلاد".غروتيوس (مقالات مختلفة)، 182 HR، 1984، ص 371-470.

24قانون دولي

تمت كتابته خلال عامي 1623 و1624. وهو عمل واسع النطاق ويتضمن بالأحرىمزيد من التفاني في عرض مفاهيم القانون الخاص مما قد يبدو مناسبًا اليوم. ويشير إلى كل من فيتوريا وجنتيلي، والأخير له تأثير خاص فيما يتعلق بالعديد من الأمور، وخاصة تنظيم المواد.

أخيرًا استأصل جروتيوس اللاهوت من القانون الدولي وأكد عليهعدم أهمية أي مفهوم للقانون الإلهي في مثل هذه الدراسة. وأشار إلى أن قانون الطبيعة سيكون ساري المفعول حتى لو لم يكن هناك إله: وهي عبارة جريئة للغاية، على الرغم من أنها مُلبسة بشكل مناسب بالاحتجاج الديني. عاد قانون الطبيعة الآن إلى كونه مؤسسًا حصريًا على العقل. لقد كانت العدالة جزءًا من التكوين الاجتماعي للإنسان، وبالتالي لم تكن مفيدة فحسب، بل ضرورية أيضًا. تصور غروتيوس نظامًا شاملاً للقانون الدولي وسرعان ما أصبح عمله كتابًا دراسيًا جامعيًا. ومع ذلك، فقد اتبع في العديد من المجالات مسارات جيدة. لقد احتفظ بالتمييز العقائدي بين الحرب العادلة والحرب غير العادلة، وهي الفكرة التي سرعان ما اختفت من الأطروحات المتعلقة بالقانون الدولي، ولكنها تدعم بطريقة ما الأساليب الحديثة في التعامل مع العدوان والدفاع عن النفس والتحرير.

أحد آرائه الأكثر ديمومة هو إعلانه عنحرية هذه البحار. عارض الباحث الهولندي مفهوم “البحار المغلقة” عند البرتغاليين والذي أوضحه لاحقًا الكاتب الإنجليزي جون سيلدن.80وشددت بدلا من ذلك على مبدأ أن الأمم لا تستطيع ذلكمناسبة لأنفسهم أعالي البحار. كانوا ينتمون إلى الجميع. ويجب بالطبع أن نذكر، بين قوسين، أن هذه النظرية تتوافق بشكل جيد مع الأفكار الهولندية السائدة فيما يتعلق بالتجارة الحرة واحتياجات الإمبراطورية التجارية الآخذة في التوسع.

لكن هذا مجرد إشارة إلى ما لا ينبغي التغاضي عنه، وهوإن مفاهيم القانون المتعلقة بالسياسة وغيرها من التخصصات لها جذور راسخة في عالم الواقع، وتعكس الاهتمامات المعاصرة. لا توجد نظرية تتطور في فراغ، بل يتم تصورها وتؤتي ثمارها في بيئة ثقافية واجتماعية غير محدودة. إن تجاهل ذلك يعني تشويه النظرية نفسها.

*الوضعية والطبيعية*

بعد غروتيوس، ولكن بأي حال من الأحوالوبانفصالها عن فكر العلماء السابقين، يمكن اكتشاف الانقسام وتحديد مدرستين مختلفتين.

80في*Mare Clausum Sive de Dominio Maris*، 1635.

تطوير القانون الدولي25

ومن ناحية كان هناكالمدرسة "الطبيعية"، التي يمثلها صامويل بوفندورف (1632-1694)،81الذي حاول التعرف على القانون الدوليتماما مع قانون الطبيعة. ومن ناحية أخرى، كان هناك دعاة "الوضعية"، الذين ميزوا بين القانون الدولي والقانون الطبيعي وأكدوا على المشكلات العملية وممارسات الدولة الحالية. اعتبر بوفندورف القانون الطبيعي نظامًا أخلاقيًا، وأساء فهم اتجاه القانون الدولي الحديث من خلال إنكار صحة القواعد المتعلقة بالعرف. كما رفض الاعتراف بالمعاهدات باعتبارها ذات صلة بأي شكل من الأشكال بمناقشة أساس القانون الدولي. ردد "علماء الطبيعة" الآخرون تلك المشاعر في التقليل من أهمية الممارسات الفعلية للدول لصالح البناء النظري للقيم المطلقة التي بدت وكأنها تنجرف ببطء بعيدًا عن تعقيدات الواقع السياسي.

كان ريتشارد أحد المبادرين الرئيسيين للمدرسة الوضعيةزوش (1590–1660)، الذي عاش في نفس الوقت الذي عاش فيه بوفندورف، ولكن في إنجلترا.82ورغم أنه رفض القانون الطبيعي تمامًا، إلا أنه لم يبالي بهإلى المذاهب التقليدية. وكان اهتمامه بمواقف محددة وكتابه يحتوي على أمثلة كثيرة من الماضي القريب. لقد رفع قانون السلام فوق النظرة المنهجية لقانون الحرب وتجنب التفسيرات النظرية.

وبأسلوب مماثل أكد بينكيرشوك (1673–1743) على أهميةالممارسة الحديثة وتجاهل القانون الطبيعي تقريبًا. لقد قدم مساهمات كبيرة في تطوير النظريات حول حقوق وواجبات المحايدين في الحرب، وبعد دراسات متأنية للحقائق ذات الصلة، قرر لصالح حرية هذه البحار.83

وقد تم اشتقاق النهج الوضعي، مثل الكثير من الفكر الحديثمن المنهج التجريبي الذي اعتمده عصر النهضة. ولم يكن مهتمًا بصرح النظرية المبني على استنتاجات من المبادئ المطلقة، بل كان مهتمًا بالنظر إلى الأحداث كما وقعت ومناقشة المشكلات الفعلية التي نشأت. التجريبية كما صاغها لوك وهيوم84وأنكر وجود المبادئ الفطرية وافترض تلك الأفكاركانت مستمدة من الخبرة. وقد أكد المنهج العلمي للتجربة والتحقق من الفرضيات على هذا النهج.

ومن هذا الموقف الفلسفي، كانت خطوة قصيرة نحو إعادة التفسيرالقانون الدولي ليس من حيث المفاهيم المستمدة من العقل، بل من حيث ما حدث بالفعل بين الدول المتنافسة. ماذا

81 *حول قانون الطبيعة والأمم*،1672. سيأيضًا نوسباوم،*قانون الأمم*، ص 147-50.

82نوسباوم,*قانون الأمم*، ص 165-7. 83*المرجع نفسه.*، ص 167-72.

84يرىفريدمان،*النظرية القانونية*، ص 253-5.

26قانون دولي

إن ما تفعله الدول في الواقع هو المفتاح، وليس ما يجب على الدول فعله بالنظر إلى الأساسياتقواعد قانون الطبيعة. وكانت الاتفاقيات والأعراف التي تعترف بها الدول هي جوهر قانون الأمم.

تطورت الوضعية مع ظهور نظام الدولة القومية الحديث، بعد ذلكصلح ويستفاليا عام 1648 من الحروب الدينية.85وتزامن ذلك،أيضًا، مع نظريات السيادة مثل تلك التي طرحها بودين وهوبز،86الذي أكد على السلطة العليا للملك وقادلمفاهيم سيادة الدول.

تظهر عناصر كل من الوضعية والطبيعية في أعمالفاتيل (1714-1767)، محامٍ سويسري. له*درويد جينس*كان يعتمد على Nat-ومع ذلك، كانت مبادئ القانون الأوركية موجهة عمليًا. وقد أدخل مبدأ المساواة بين الدول في القانون الدولي، معلنا أن الجمهورية الصغيرة لا تقل سيادة عن أقوى مملكة، تماما كما كان القزم رجلا بقدر ما كان عملاقا. ومن خلال التمييز بين قوانين الضمير وقوانين العمل والإشارة إلى أن الأخيرة فقط هي التي لها أهمية عملية، فقد قلل من أهمية القانون الطبيعي.87

ومن عجيب المفارقات أنه في نفس الوقت الذي بدا فيه الفكر الوضعي وكأنه يهدم الأساس الفلسفي لقانون الطبيعة ويحيل تلك النظرية إلى التاريخ، فإنه عاد إلى الظهور في مظهر حديث مليء بالأهمية بالنسبة للمستقبل. لقد أفسح القانون الطبيعي المجال لمفهوم الحقوق الطبيعية.88

لقد كان تأكيدًا فرديًا على التفوق السياسي. فكرةإن العقد الاجتماعي، الذي ينص على أن الاتفاق بين الأفراد يسبق المجتمع المدني ويبرره، يؤكد على الدور المركزي للفرد، وما إذا كانت مثل هذه النظرية قد تم تفسيرها بشكل تشاؤمي للمطالبة بسيادة مطلقة كما أعلن هوبز، أو بشكل متفائل على أنها تعني سيادة مشتركة. - القبول التقليدي للسلطة، كما أكد لوك، لا يمكن إلا أن يكون عقيدة ثورية. حقوق الإنسان تشكل قلب الأمريكي89والثورات الفرنسية وجوهر الحديثمجتمع ديموقراطي.

85انظر ل. جروس، "سلام ويستفاليا 1648-1948"، 42 AJIL، 1948، ص. 20؛*إعادة التفاوضوستفاليا*(eds. C. Harding and CL Lim)، لاهاي، 1999، وخاصة الفصل 1، وس. بولاك، "الأرثوذكسية القانونية الويستفالية - أسطورة أم حقيقة؟"، ٢*مجلة التاريخللقانون الدولي*، 2000، ص. 148.

86*الطاغوت*، 1651.

87انظر نوسباوم،*قانون الأمم*، ص 156-64. انظر أيضًا ن. أونوف، '*سيفيتاس ماكسيما*: وولف،فاتيل ومصير الجمهورية'، 88 آجل، 1994، ص. 280.

88انظر على سبيل المثال ج. فينيس،*القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية*، أكسفورد، 1980، و ر. توك،*طبيعينظريات الحقوق*، كامبريدج، 1979.

89يرىعلى سبيل المثال ن. أونوف و أونوف،*النقابات الفيدرالية، العالم الحديث*، ماديسون، 1994.

تطوير القانون الدولي27

ومع ذلك، من ناحية أخرى، فقد تم استخدام مذهب القانون الطبيعيحفاظاً على مطلقية السيادة وحرمة الممتلكات الخاصة. تتمتع النظرية بجانب رجعي لأنها يمكن أن تجادل بأن ما كان يجب أن يكون، لأنه تطور من العقد الاجتماعي أو كان مرسومًا إلهيًا، اعتمادًا على كيفية تفسير العلماني لقانون الطبيعة.

*القرن التاسع عشر*

كان القرن الثامن عشر بمثابة فترة تخمير للأفكار الفكرية والعقلانية.الفلسفات الناليسية التي ساهمت في تطور مذهب القانون الدولي. وعلى النقيض من ذلك، كان القرن التاسع عشر عصرًا عمليًا وتوسعيًا ووضعيًا. لقد كرّس مؤتمر فيينا، الذي شهد اختتام الحروب النابليونية، النظام الدولي الجديد الذي كان من المقرر أن يقوم على توازن القوى الأوروبي. وأصبح القانون الدولي أوروبي المركز، وحافظًا على الدول المسيحية المتحضرة، التي لا يمكن للدول الأجنبية أو الخارجية الدخول إليها إلا بموافقة القوى الغربية وبالشروط التي تضعها. ومن المفارقة أنه في حين أصبح القانون الدولي مدوَّلًا جغرافيًا من خلال توسع الإمبراطوريات الأوروبية، فقد أصبح أقل عالمية في المفهوم وأكثر، من الناحية النظرية والعملية، انعكاس للقيم الأوروبية.90هذا الموضوع، العلاقة بين العالمية والخصوصية، تظهر مراراً وتكراراً في القانون الدولي. شهد هذا القرن أيضًا استقلال أمريكا اللاتينية وصياغة نهج مميز تجاه بعض عناصر القانون الدولي من قبل دول تلك المنطقة، خاصة فيما يتعلق، على سبيل المثال، باللجوء الدبلوماسي ومعاملة الشركات الأجنبية والمواطنين الأجانب.91

هناك العديد من الميزات الأخرى التي تميز القرن التاسع عشر.وانتشرت الديمقراطية والقومية، اللتان حفزتهما حروب الثورة والإمبراطورية الفرنسية، في جميع أنحاء القارة وغيرت جوهر العلاقات الدولية.92لم يعد الاهتمام الحصري

90سي نوسباوم,*لاوف الأمم*، الصفحات من 186 إلى 250، وعلى سبيل المثال، CH Alexandrowicz، *الاوربيون-المواجهة الإفريقية*، ليدن، 1973. انظر أيضًا ب. بودين، "الأصول الاستعمارية للداخلية الدولية"القانون الوطني. التوسع الأوروبي والمعيار الكلاسيكي للحضارة، 7*مجلةتاريخ القانون الدولي*، 2005، ص. 1، وسي. سيلفست، 'القانون الدولي في بريطانيا في القرن التاسع عشر'، 75 BYIL، 2004، ص. 9.

91انظر أدناه الفصلين 3 و14 على التوالي. انظر أيضًا H. GrosEspiell، 'La Doctrine du DroitInternationalenAm rique Latine avant la Premi re Conf rence Panam ريكين، 3*مجلةلتاريخ القانون الدولي*، 2001، ص. 1.

92انظر بشكل خاص أ. كوبان،*الدولة القومية وتقرير المصير الوطني*لندن,

28قانون دولي

بالنسبة للطبقة الأرستقراطية، اتسمت السياسة الخارجية بكل من الإيجابية والسلبية

الوجوه السلبية للقومية وظهر تقرير المصير ليهددالإمبراطوريات المتعددة الجنسيات في أوروبا الوسطى والشرقية، في حين بلغت القومية ذروتها في توحيد ألمانيا وإيطاليا وبدأت تظهر سمات مثل التوسعية ومبادئ التفوق العنصري. جلبت الديمقراطية التأثير السياسي الفردي والقول في الحكومة. كما أنها أبرزت حقائق المسؤولية، لأن الحروب أصبحت الشغل الشاغل للجميع. تم تقديم التجنيد الإجباري في جميع أنحاء القارة وحلت الجيوش الوطنية الكبيرة محل القوات المهنية الصغيرة.93لقد أدت الثورة الصناعية إلى ميكنة أوروبا، وخلقت النظام البيئي.الانقسام الاقتصادي بين رأس المال والعمل ودفع النفوذ الغربي في جميع أنحاء العالم. كل هذه العوامل خلقت زيادة هائلة في عدد وتنوع المؤسسات الدولية العامة والخاصة، ونما القانون الدولي بسرعة لاستيعابها.94 إن تطور التجارة والاتصالات يتطلب المزيد من الاهتمام.التعاون الدولي كمسألة ذات ضرورة عملية. وفي عام 1815، أنشأ القانون الختامي لمؤتمر فيينا مبدأ حرية الملاحة فيما يتعلق بالممرات المائية الدولية وأنشأ لجنة مركزية لنهر الراين لتنظيم استخدامه. في عام 1856 تم إنشاء لجنة نهر الدانوب وأصبح عدد من الأنهار الأوروبية الأخرى أيضًا موضوعًا للاتفاقيات والترتيبات الدولية. وفي عام 1865 تم إنشاء الاتحاد الدولي للبرق وفي عام 1874 تم إنشاء الاتحاد البريدي العالمي.95

وتكاثرت المؤتمرات الأوروبية وساهمت بشكل كبير في صياغة- تطوير القواعد التي تحكم شن الحرب. وساعدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي تأسست عام 1863، في تعزيز سلسلة اتفاقيات جنيف التي بدأت عام 1864 والتي تتناول "إضفاء الطابع الإنساني" على النزاعات، كما أنشأ مؤتمرا لاهاي لعامي 1899 و1907 المحكمة الدائمة للتحكيم وتناولت النزاعات. معاملة السجناء والسيطرة على الحرب.96العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الأخرىوشددت المؤتمرات على توسيع قواعد القانون الدولي والشبكة الوثيقة للعلاقات الدولية. بالإضافة إلى ذلك، تطورت الدراسة الأكاديمية للقانون الدولي في التعليم العالي مع تعيين أساتذة لهذا الموضوع وظهور كتب مدرسية متخصصة تؤكد على ممارسات الدول.

93ز. الأفضل،*الإنسانية في الحرب*, لندن, 1980;الأفضل,*الحرب والقانون منذ عام 1945*أكسفورد، 1994،و س. بيلي،*المحظورات والقيود في الحرب*، أكسفورد، 1972.

94انظر على سبيل المثال*قانون بويت للمؤسسات الدولية*، و*تطور النظام الدوليالمنظمات*(ed. E. Luard)، أكسفورد، 1966.

95انظر المزيد أدناه،الفصل 23.96انظر المزيد أدناه،الفصل 21.

تطوير القانون الدولي29

تهيمن النظريات الوضعية على هذا القرن. انتشار القوةلقد أعطى حكم الولايات والتطور المتزايد للتشريعات البلدية قوة لفكرة أن القوانين كانت في الأساس أوامر صادرة عن شخص أو هيئة ذات سيادة. وأي مسألة تتعلق بالأخلاق أو الأخلاق لا علاقة لها بمناقشة صلاحية القوانين الوضعية. وقد تم نقل هذا النهج إلى الساحة الدولية، حيث واجه على الفور واقع الافتقار إلى السلطة العليا.

وبما أن القانون كان يعتمد في نهاية المطاف على إرادة صاحب السيادة فيالنظم الوطنية، يبدو أن القانون الدولي يعتمد على إرادة الدول ذات السيادة.

وهذا يعني ارتباكًا في السلطة العليافالمشرع داخل الدولة مع الدولة نفسها، وبالتالي كان على الوضعية أن تقبل الهوية الميتافيزيقية للدولة. وكانت للدولة حياة وإرادة خاصة بها، وبالتالي كانت قادرة على السيطرة على القانون الدولي. هذا التأكيد على الطبيعة المجردة للدولة لم يظهر في جميع النظريات الوضعية وكان تطورًا متأخرًا.97

وكان المفكر الألماني هيجل هو أول من قام بالتحليل والاقتراحمبدأ إرادة الدولة. كان الفرد خاضعًا للدولة، لأن الأخيرة تقدس "إرادات" جميع المواطنين وتطورت إلى إرادة أعلى، وعلى المشهد الخارجي كانت الدولة ذات سيادة وعليا.98أدت مثل هذه الفلسفات إلى نتائج مثيرة للقلقفي القرن العشرين، وأثارت إيقاظ قانون الطبيعة، الذي كان خاملًا طوال القرن التاسع عشر.

نمو الاتفاقيات الدولية والجمارك واللوائح التنظيمية في -وحث المنظرين الوضعيين على معالجة مشكلة القانون الدولي والدولة؛ ونتيجة لذلك ظهرت مدرستان فكريتان.

ادعى الأحاديون أن هناك شيئًا أساسيًا واحدًاالمبدأ الذي يقوم عليه القانون الوطني والدولي. وقد تم طرح هذا على أنه "حق" أو تضامن اجتماعي أو القاعدة التي تقضي بوجوب تنفيذ الاتفاقيات (*العقد شريعة المتعاقدين*). الثنائيون، أكثر عددا وفيأكد الإطار العقلي الأكثر إيجابية حقًا على عنصر الموافقة.

بالنسبة لتريبل، وهو منظّر ألماني آخر في القانون الدولي والمحليكان القانون (أو البلدي) موجودًا على مستويات منفصلة، ​​حيث كان الأول يحكم العلاقات الدولية، أما الثاني فكان يحكم العلاقات بين الأفراد وبين الفرد والدولة. وكان القانون الدولي يستند إلى الاتفاقيات بين الدول (وهذه الاتفاقيات شملت، وفقاً لتريبل، كليهما

97انظر أدناه،الفصل 2.

98انظر على سبيل المثال S. Avineri،*نظرية هيغل عن الدولة الحديثة*لندن، 1972، وفريدمان،*قانونينظرية*، ص 164-76.

30قانون دولي

المعاهدات والأعراف) ولأنه تمليه "الإرادة المشتركة"ولا يمكن تغييرها من جانب واحد.99

هذا أدى إلى مفارقة. هل يمكن لهذه الإرادة المشتركة أن تربط الدول الفردية؟وإذا كان الأمر كذلك، لماذا؟ ويبدو أنه يؤدي إلى استنتاج مفاده أن إرادة الدولة ذات السيادة يمكن أن تولد حكمًا لا سيطرة لها عليه. ومن ثم، فإن إرادة الدولة لم تكن أعلى من مجموعة من إرادات الدول، بل كانت أدنى منها. لم يناقش تريبل هذه النقاط، لكنه تركها مفتوحة على أساس أنها تعتمد على المسائل القانونية. وهكذا أضعفت النظريات الوضعية نظرتها الوضعية من خلال اعتبار جوهر القانون أبعد من الوصف القانوني. شهد القرن التاسع عشر أيضًا نشر العديد من الأعمال حول القانون الدولي، والتي ركزت على ممارسات الدول وأهمية سلوك الدول في تطوير قواعد القانون الدولي.100

*القرن العشرين*

كانت الحرب العالمية الأولى بمثابة نهاية لمركز ديناميكي ومتفائل.توري. حكمت الإمبراطوريات الأوروبية العالم وكانت الأيديولوجيات الأوروبية هي المسيطرة، لكن الحرب العظمى التي دارت رحاها بين عامي 1914 و1918 قوضت أسس الحضارة الأوروبية. تلاشت الثقة بالنفس، ولو ببطء، ضعف الصرح وأصبحت الافتراضات المقبولة عالميًا للتقدم موضع شك متزايد. كان التشكيك في الذات هو النظام السائد اليوم، وكان القانون والفن يعكسان ذلك.

أكثركان الإرث المهم لمعاهدة السلام لعام 1919 من وجهة نظر العلاقات الدولية هو إنشاء عصبة الأمم.101 لقد فشل النظام الفوضوي القديم وشعر بوجود مؤسسات جديدةكان الحفاظ على السلام وتأمينه ضروريين. تألفت العصبة من جمعية ومجلس تنفيذي، لكنها أصيبت بالشلل منذ البداية بسبب غياب الولايات المتحدة والاتحاد السوفييتي طوال معظم حياتها، وظلت منظمة أوروبية في الأساس.

على الرغم من أنها حققت بعض النجاحات الطفيفة فيما يتعلق بالصيانة.لقد فشلت في التعامل مع النظام الدولي عندما واجهت معتديين مصممين. وغزت اليابان الصين في عام 1931، وبعد ذلك بعامين انسحبت من العصبة. هاجمت إيطاليا إثيوبيا، وشرعت ألمانيا في التحرك دون عوائق

99فريدمان *النظرية القانونية*، ص 576-7.انظر أيضًا أدناه، الفصل الرابع.

100انظر على سبيل المثال H. ويتون،*عناصر القانون الدولي*، نيويورك، 1836؛ قاعة WE،*رسالةبشأن القانون الدولي*، أكسفورد، 1880؛ فون مارتنز,*الخامسlkerrecht*، برلين، مجلدان، ١٨٨٣-١٨٦؛برادير فود ص ,*سمة**مؤسسة حقوق الإنسان الدولية العامة*، باريس، 8 مجلدات، 1855-1906؛و فيوري،*Diritto Internazionale Codificato ela Sua Sanzione Giuridica*، 1890.

101انظر نوسباوم، *قانون الأمم*، ص 251-90،وما يليه، الفصل 22.

تطوير القانون الدولي31

بعد سلسلة من الاعتداءات الداخلية والخارجية. الاتحاد السوفييتي، فيفي لفتة أخيرة، تم طرده من المنظمة في عام 1939 بعد غزوها لفنلندا.

ومع ذلك فقد تم تحقيق الكثير من الأسس المفيدة من قبل العصبةوجودها القصير وهذا ساعد على توطيد الأمم المتحدة في وقت لاحق.102

تأسست محكمة العدل الدولية الدائمة عام 1921ملاهاي وخلفتها محكمة العدل الدولية عام 1946.103 وتم إنشاء منظمة العمل الدولية بعد فترة وجيزة من النهايةمن الحرب العالمية الأولى وما زالت موجودة حتى اليوم، وتم افتتاح العديد من المؤسسات الدولية الأخرى أو زاد عملها خلال هذه الفترة.

أفكار أخرى للقانون الدولي ظهرت لأول مرة بين الحربينتضمنت نظام الانتدابات، الذي بموجبه كان الحلفاء يديرون مستعمرات القوى المهزومة لصالح سكانها بدلاً من ضمها بالكامل، وبُذلت محاولة لتوفير شكل من أشكال حماية الأقليات التي تضمنها العصبة. ولم يحقق هذا الإبداع الأخير نجاحًا كبيرًا ولكنه مهد الطريق للاهتمام لاحقًا بتأمين حقوق الإنسان.104

بعد صدمة الحرب العالمية الثانية نجحت العصبة1946 من قبل منظمة الأمم المتحدة، التي حاولت معالجة الكثير من عيوب سابقتها. فقد أنشأت موقعها في نيويورك، وهو ما يعكس حقائق تحول السلطة بعيدا عن أوروبا، وعقدت العزم على أن تصبح مؤسسة عالمية حقا. لقد حقق ظهور إنهاء الاستعمار هذا التوقع، وتضم الجمعية العامة للأمم المتحدة حاليًا 192 دولة عضوًا.105

العديد من الاتجاهات التي برزت لأول مرة في القرن التاسع عشرواستمر القرن حتى يومنا هذا. إن الزيادة الهائلة في عدد الاتفاقيات والأعراف الدولية، وتعزيز نظام التحكيم وتطوير المنظمات الدولية، قد أرست جوهر القانون الدولي كما هو موجود اليوم.

*النهج الشيوعي للقانون الدولي*

وصفت النظرية الماركسية الكلاسيكية القانون والسياسة بأنهما الوسيلةحافظت الطبقات الحاكمة على هيمنتها على المجتمع. كان جوهر الحياة الاقتصادية هو ملكية وسائل الإنتاج، وكل شيء

102يرىوأيضا جي سكوت،*صعود وسقوط عصبة الأمم*، لندن، 1973.

103انظر أدناه،الفصل 19.104انظر أدناه، الفصل6.

105بعدقبول الجبل الأسود في 28 يونيو 2006.

32قانون دولي

القوة تتدفق من هذه السيطرة. وكان رأس المال والعمل على النقيض من ذلكستؤدي الأطروحات والعداء المتبادل بينها في النهاية إلى ثورة سينشأ منها شكل جديد غير استغلالي للمجتمع.106 كانت الطبقة الرأسمالية تهيمن على الدول الوطنية وكان من الممكن أن تفعل ذلكلتختفي في عملية إعادة التنظيم. في الواقع، كانت النظرية هي أن القانون والدولة سوف يذويان بمجرد إنشاء أساس جديد للمجتمع107ولأن القانون الدولي الكلاسيكي تأسس عليهالدولة، وأعقب ذلك أنها سوف تذهب أيضا.

ومع ذلك، فإن واقع القوة ووجود الاتحاد السوفييتي كان محاطًاأدت الدول الرأسمالية إلى تعديل هذا النهج. لا يمكن تغيير النظام الدولي للدول بين عشية وضحاها إلى نظام اشتراكي، لذلك كانت فترة انتقالية حتمية. ومع ذلك، كان يُنظر إلى التغييرات الأساسية على أنها قد حدثت.

وأكد البروفيسور تونكين، على سبيل المثال، أن أكتوبر الروسيأنتجت الثورة سلسلة جديدة من الأفكار القانونية الدولية. وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تقسيمها إلى ثلاث مجموعات أساسية مترابطة: (أ) مبادئ الأممية الاشتراكية في العلاقات بين الدول الاشتراكية، (ب) مبادئ المساواة وتقرير المصير للأمم والشعوب، والتي تهدف في المقام الأول إلى مكافحة الاستعمار. و (ج) مبادئ التعايش السلمي التي تهدف إلى العلاقات بين الدول ذات النظم الاجتماعية المختلفة.108

وسوف نلقي نظرة سريعة على هذه المفاهيم في هذا القسم، ولكن من الضروري إلقاء نظرة عامة تاريخية أولية.

خلال فترة ما بعد الثورة مباشرة، كان من المفترض أن أبدأت المرحلة الانتقالية. خلال هذا الوقت، سيتم انتقاد القانون الدولي كوسيلة للاستغلال من قبل الدولة الاشتراكية، ولكن لا يزال يتم الاعتراف به كنظام صالح. وكان المنظران السوفييت كوروفين وباشوكانيس هما صاحبا التأثير المهيمن في هذه المرحلة. وقد طالبت الفترة الانتقالية بتسويات في ذلك، حتى تحقيق النصر الشامل للثورة، بعض أشكال الدعم الاقتصادي والفني.

106انظر لويد،*مقدمة في الفقه*، الفصل 10، وفريدمان،*النظرية القانونية*، الفصل29.

107إنجلز,*مكافحة دوهرينغ*,نقلا عن لويد،*مقدمة في الفقه*، ص 773-4.

108*نظرية القانون الدولي*، لندن، 1974، ص. 4 و*قانون دولي*(محرر جي آي تونكين)،موسكو، 1986، الفصل 3. أنظر أيضاً ب.س. شيمني،*القانون الدولي والنظام العالمي*، جديددلهي، 1993، الفصل 5؛ ك.جرزيبوفسكي،*القانون الدولي العام السوفييتي*، ليدن، 1970،وخاصة الفصل 1، وبشكل عام H. Baade،*التأثير السوفييتي على القانون الدولي*,ليدن، 1964، وفريدمان،*النظرية القانونية*، ص 327-40. انظر أيضًا آر. سانت جي. ماكدونالد،"التنقيب في الأنقاض، القانون الدولي والسياسة السوفييتية في السنوات الأولى: هل بقي أي شيء؟" في ويلينز،*قانون دولي*، ص.61.

تطوير القانون الدولي33

التعاون سيكون مطلوبا لأنه أمر أساسي بالنسبة للسابقين.واقع النظام الاجتماعي الدولي.109 وأعرب باشوكانيس عن وجهة النظر هذهأن القانون الدولي كان قانونًا بين الطبقات حيث يسعى نظامان طبقيان متعارضان إلى التوفيق حتى انتصار النظام الاشتراكي. لا يزال بإمكان الاشتراكية والاتحاد السوفييتي استخدام المؤسسات القانونية التي طورها النظام الرأسمالي وتعكسه.110ومع ذلك، معومع صعود الستالينية ودعوة "الاشتراكية في بلد واحد"، تصلب الموقف. غير باشوكانيس خطه وتراجع. لم يكن القانون الدولي شكلاً من أشكال التسوية المؤقتة بين الدول الرأسمالية والاتحاد السوفييتي، بل كان وسيلة لإدارة الحرب الطبقية. ولم يكن الاتحاد السوفييتي ملزماً إلا بقواعد القانون الدولي التي تتفق مع أغراضه.111

وقد انعكس النهج الجديد في أواخر الثلاثينيات سياسيا في روسيامحاولة ناجحة للانضمام إلى عصبة الأمم وسياستها في استمالة القوى الغربية، وقانونيا حسب أفكار فيشينسكي. لقد تبنى وجهة نظر أكثر قانونية للقانون الدولي وشدد على قبول السوفييت لمبادئ مثل تقرير المصير الوطني وسيادة الدولة والمساواة بين الدول، ولكن ليس غيرها. ولم يشكل دور القانون الدولي نظاما قانونيا دوليا واحدا ملزما لجميع الدول. سيتصرف الاتحاد السوفييتي وفقًا لمُثُل السياسة الخارجية اللينينية الستالينية ولن يكون ملزمًا بالقواعد التي لم يعطها موافقة صريحة.112

شهدت السنوات التي تلت الحرب العالمية الثانية تشديدًالقد بدأت العقيدة السوفييتية مع تسارع وتيرة الحرب الباردة، ولكن مع وفاة ستالين وخلافة خروتشوف بدأ ذوبان الجليد. ومن الناحية النظرية، تم استبدال قانون المرحلة الانتقالية بالقانون الدولي للتعايش السلمي. لم تعد الحرب تعتبر أمرا لا مفر منه بين الدول الرأسمالية والاشتراكية، وتم افتتاح فترة من التسامح والتعاون المتبادل.113

أدرك تونكين أن هناك نظامًا واحدًا للقانون الدولينطاق عالمي وليس فروعًا مختلفة تغطي البلدان الاشتراكية والرأسمالية، وأن القانون الدولي تأسس على الاتفاقيات

109تونكين،*نظرية القانون الدولي*، ص. 5.

110*المرجع نفسه.*، ص 5-6. انظر أيضًا إتش. باباند جي. هازارد،*القانونية السوفيتيةفلسفة*، كامبريدج، ماساتشوستس،1951.

111جريزيبوفسكي،*القانون الدولي العام السوفييتي*، ص.6-9.112*المرجع نفسه.*، ص.9.

113*المرجع نفسه.*، ص 16-22.انظر أيضًا ر. هيغينز،*تضارب المصالح*، لندن، 1964، الجزء الثالث.

34قانون دولي

بين الدول الملزمة لهم. لقد حدد المعاصرةالقوانين الدولية العامة:

مجموع القواعد التي يتم إنشاؤها بالاتفاق بين الدولللأنظمة الاجتماعية المختلفة، وتعكس الإرادة المتوافقة للدول ولها طابع ديمقراطي بشكل عام، وتنظم العلاقات فيما بينها في عملية النضال والتعاون في اتجاه ضمان السلام والتعايش السلمي والحرية والاستقلال للشعوب، و ويتم تأمينها عند الضرورة عن طريق القسر الذي تمارسه الدول منفردة أو جماعية.114

ومن المثير للاهتمام أن نلاحظ العناصر الأساسية هنا، مثل التركيز علىسيادة الدولة والاعتراف بالنظم الاجتماعية المختلفة وهدف التعايش السلمي. لقد تم التأكيد على دور العقوبات في القانون، وهو ما يعكس قدرًا كبيرًا من التأثير الوضعي على الفكر السوفييتي. وقد انعكست هذه المشاغل أيضًا في تعريف القانون الدولي الوارد في الكتاب المدرسي السوفييتي الرائد للبروفيسور كوزيفنيكوف وآخرين، حيث جاء فيه ما يلي:

ويمكن تعريف القانون الدولي بأنه مجموع القواعد التي تحكم العلاقاتبين الدول في عملية صراعها وتعاونها، وتهدف إلى الحفاظ على التعايش السلمي فيما بينها، والتعبير عن إرادة الطبقات الحاكمة في هذه الدول ويتم الدفاع عنها في حالة الضرورة عن طريق القسر الذي تطبقه الدول بشكل فردي أو جماعي.115

في الأصل، كانت المعاهدات وحدها تعتبر مصادر مناسبة للقانون الدوليالقانون ولكن العرف أصبح مقبولاً كنوع من الاتفاق الضمني أو الضمني مع التركيز الكبير عليه*الرأي القانوني*أو العنصر الملزم قانونًامخصص. في حين أن ممارسة الدولة لا يلزم أن تكون عامة لإنشاء عرف، فإن الاعتراف به كشكل قانوني يجب أن يكون كذلك.116

إن التعايش السلمي في حد ذاته يرتكز على مفاهيم أساسية معينة، على سبيل المثال:عدم التدخل على نطاق واسع في الشؤون الداخلية للدول الأخرى وسيادة الدول. تم إدانة أي فكرة عن سلطة عالمية باعتبارها انتهاكًا للمبدأ الأخير. كما اعتُبر أن مبدأ التعايش السلمي يشمل أفكارًا مثل حسن الجوار والتعاون الدولي ومراعاة الالتزامات الدولية بحسن نية.

114*نظرية القانون الدولي*، ص. 251. انظر أيضًا جي آي تونكين، "التعايش والدولي".Law',95HR,1958,pp.1,51ff., and E.McWhinney, 'النظرية العامة السوفيتية المعاصرة للقانون الدولي: تأملات في عصر تونكين'، 25 YIL الكندي، 1989، ص. 187.

115*قانون دولي*، موسكو، 1957، ص. 7.

116*نظرية القانون الدولي*، ص. 118. انظر أيضًا جي آي تونكين، “السوفييت المعاصر”.نظرية القانون الدولي"،*المشاكل القانونية الحالية*، لندن، 1978، ص. 177.

تطوير القانون الدولي35

تم اعتبار المفهوم قائمًا على اتجاهات محددة لقوانين المجتمعفالتنمية هي شكل محدد من أشكال الصراع الطبقي بين الاشتراكية والرأسمالية، وهو الشكل الذي يُستبعد فيه الصراع المسلح.117لقد كانت محاولة،في جوهرها، تكرار المفاهيم الأساسية للقانون الدولي بطريقة تم اتخاذها لتعكس اتجاهًا أيديولوجيًا. ولكن يجب التأكيد على أن المبادئ نفسها كانت مقبولة منذ فترة طويلة من قبل المجتمع الدولي.

بينما هاجم تونكين في البدايةومع تطور الأنظمة الإقليمية للقانون الدولي، توصل لاحقًا إلى قبول قانون اشتراكي يعكس العلاقة الخاصة بين الدول الشيوعية. وقد لعبت التدخلات السوفييتية في أوروبا الشرقية، وخاصة في تشيكوسلوفاكيا عام 1968، دوراً كبيراً في تعزيز هذه الآراء.118من وجهة النظر السوفيتيةتمثل العلاقات بين الدول الاشتراكية (الشيوعية) نوعًا جديدًا أرقى من العلاقات الدولية وقانونًا دوليًا اشتراكيًا. لقد خلقت العوامل الاجتماعية والاقتصادية المشتركة والمجتمع السياسي أساسًا موضوعيًا لعلاقات ودية دائمة، في حين أن الرأسمالية الدولية، على النقيض من ذلك، تضمنت استغلال الضعيف من قبل القوي. لقد شكلت مبادئ الأممية الاشتراكية أو البروليتارية نظامًا موحدًا من المبادئ القانونية الدولية بين دول الكتلة الاشتراكية الناشئة عن طريق العرف والمعاهدة. على الرغم من أن المبادئ الأساسية لاحترام سيادة الدولة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية والمساواة بين الدول والشعوب موجودة في القانون الدولي العام، إلا أن نفس المبادئ في القانون الدولي الاشتراكي أصبحت أكثر إيجابية بسبب الافتقار إلى المنافسة الاقتصادية والاستغلال وزيادة التعاون. وبناءً على ذلك، لم تتضمن هذه المبادئ الالتزامات المادية بعدم انتهاك حقوق بعضنا البعض فحسب، بل تضمنت أيضًا واجب مساعدة بعضهم البعض في التمتع بهذه الحقوق والدفاع عنها ضد التهديدات الرأسمالية.119

اللقد أثبت التركيز السوفييتي على السلامة الإقليمية والسيادة، على الرغم من أنه كان يهدف في الواقع إلى حماية الدول الاشتراكية في بيئة رأسمالية في الغالب، أنه يجذب الدول النامية في العالم الثالث، الحريصة أيضًا على إنشاء هوياتها الوطنية الخاصة ومواجهة هذه المشكلة. التأثيرات المالية والثقافية الغربية

117تونكين، “النظرية السوفيتية”، الصفحات من 35 إلى 48. انظر أيضاً ف. فالات، 'القانون الدولي – إلى الأمامانظر، 18 YBWA، 1964، ص. 251؛ ج. هازارد، "تدوين التعايش السلمي"، 55 آجل، 1961، ص 111-12؛ إي. ماكويني،*التعايش السلمي والقانون الدولي السوفييتي الغربي*,ليدن، 1964، وك. جرزيبوفسكي، "النظرية السوفييتية للقانون الدولي في السبعينيات"،

77 عجيل، 1983، ص. 862.

118انظر جريزيبوفسكي،*القانون الدولي العام السوفييتي*، ص 16-22.

119تونكين،*نظرية القانون الدولي*، ص 431-43.

36قانون دولي

مع تراجع الحرب الباردة وبداية*البيريسترويكا*(يكرر-الهيكلة) في الاتحاد السوفييتي، جرت عملية إعادة تقييم في مجال النظرية القانونية الدولية.120مفهوم التعاون السلميتم تعديل الوجود وتم حذف فكرة الحرب الطبقية من المعجم السياسي السوفييتي. وتم التأكيد على الترابط العالمي وضرورة التعاون الدولي، حيث كان من المقبول أن التوتر بين الرأسمالية والاشتراكية لم يعد يشكل الصراع الرئيسي في العالم المعاصر، وأن تحت العقائد السابقة تكمن العديد من المصالح المشتركة.121كان جوهر التفكير السوفييتي الجديدوذكر أنها تكمن في أولوية القيم الإنسانية العالمية وحل المشاكل العالمية، وهو ما يرتبط ارتباطا مباشرا بالأهمية المتزايدة للقانون الدولي في المجتمع العالمي. كما تمت الإشارة إلى أن القانون الدولي يجب أن يكون عالميًا وغير مقسم بشكل مصطنع إلى أنظمة رأسمالية واشتراكية وأنظمة "قانون دولي" في العالم الثالث.122

قبل الكتاب والقادة السياسيون السوفييت تلك الأنشطة مثلوكانت التدخلات في تشيكوسلوفاكيا عام 1968 وأفغانستان عام 1979 مخالفة للقانون الدولي، في حين كان يُنظر إلى محاولة إنشاء دولة قائمة على سيادة القانون على أنها تتطلب تعزيز النظام القانوني الدولي وسيادة القانون في العلاقات الدولية. وبشكل خاص، أصبح التركيز الجديد على الدور الذي تلعبه الأمم المتحدة واضحاً في السياسة السوفييتية.123

كان تفكك الاتحاد السوفييتي في عام 1991 بمثابة نهاية للثورةالحرب الباردة وعودة ظهور نظام العلاقات الدولية القائم على مصادر متعددة للقوة غير مقيدة بالحتمية الأيديولوجية. من تلك النقطة،124روسيا باعتبارها استمرارا للسابقلقد دخل الاتحاد السوفييتي (وإن كان ذلك بمصطلحات سياسية وإقليمية مختلفة) في النظام السياسي الغربي وحدد أفعاله بما يتفق مع مصالحه الوطنية دون أي عداء مبدئي. لقد شكلت عودة دول البلطيق إلى استقلالها واستقلال الجمهوريات السابقة الأخرى للاتحاد السوفييتي، إلى جانب انهيار يوغوسلافيا، شكلاً من أشكال الانهيار.

120يرى،على سبيل المثال،*البيريسترويكا والقانون الدولي*(محرران أ. كارتي وج. دانيلينكو)،ادنبره، 1990؛ ر.مليسرسون، مصادر القانون الدولي: الاتجاهات الجديدة في السوفييت"التفكير"، 83 عاجل، 1989، ص. 494؛ في. فيريشتين و ر.مليسرسون، القانون الدولي في"عالم مترابط"، 28*مجلة كولومبيا للقانون عبر الوطني*، 1990، ص. 291، ور. كويجلي،'*البيريسترويكا*والقانون الدولي، 82 عاجل، 1988، ص. 788.

121فيريشتينو ميلرسون، 'القانون الدولي'، ص. 292.

122*المرجع نفسه.*123انظر كويجلي،'*البيريسترويكا*"، ص. 794.

124 يرىعلى سبيل المثال ر.مليسرسون,*دوليالقانون والحقوق والسياسة*، لندن، 1994. أنظر أيضا*النهاية الحرب الباردة*(محرران P. Allan وK. Goldmann)، دوردريخت، 1992، وWMريسمان، 'القانون الدولي بعد الحرب الباردة'، 84 عاجل، 1990، ص. 859.

تطوير القانون الدولي37

ثورة سياسية ذات أهمية كبيرة. البردلقد فرضت الحرب بنية فوقية ثنائية على العلاقات الدولية كانت لها آثار على جميع النزاعات السياسية الدولية الخطيرة تقريبًا، كما أعاقت عمليات الأمم المتحدة على وجه الخصوص. وعلى الرغم من أن النظام السوفييتي كان يغير نهجه بشكل كبير، إلا أن الزوال الرسمي لكل من النظام الشيوعي والدولة نفسها أدى إلى تغيير طبيعة النظام الدولي، وكان لذلك حتماً عواقب على القانون الدولي.125نهاية القوة العظمى التي لا هوادة فيهاوقد أدت المواجهة إلى زيادة عدم الاستقرار في أوروبا وشددت، على نحو متناقض، على تنشيط الأمم المتحدة والقيود المفروضة عليها.

على الرغم من أنه لم يُعرف سوى القليل نسبيًا عن المواقف الصينية،يمكن إجراء بعض النقاط. ويُنظر إلى المفاهيم الغربية في المقام الأول على أنها تهدف إلى الحفاظ على هيمنة الطبقة البرجوازية على الساحة الدولية. تم قبول وجهات النظر السوفييتية جزئيًا، ولكن منذ أواخر الخمسينيات والقطيعة المتزايدة بين القوتين الشيوعيتين الرئيسيتين، خلص الصينيون إلى أن الروس كانوا مهتمين بشكل أساسي بالحفاظ على الوضع الراهن وتفوق القوة العظمى السوفييتية الأمريكية. وقد تم التعامل مع المفهوم السوفييتي للتعايش السلمي باعتباره الدعامة الأساسية للقانون الدولي المعاصر بقدر خاص من الريبة والازدراء.126

كان المفهوم الصيني للقانون، لأسباب تاريخية وثقافية،مختلفة تمامًا عن تلك التي تم تطويرها في الغرب. لم يحتل "القانون" قط المكانة المهمة في المجتمع الصيني التي احتلها في الحضارة الأوروبية.127 بيروقراطية متطورة تعمل على تحقيق الانسجام والتوازن،ولم يتطور حقًا نظام الحقوق القانونية لحماية الفرد بالمعنى الغربي. كان من المعتقد أن المجتمع يمكن أن يخدم بشكل أفضل من خلال القدوة والأخلاق الراسخة، وليس من خلال القواعد والعقوبات. لكن هذه الفلسفة الكونفوشيوسية تم تنحيتها جانبًا بعد نجاحها

125انظر على سبيل المثال ر. بيلدر، "القانون الدولي في "النظام العالمي الجديد": بعض التعليقات الأولية""" ، 1*مجلة جامعة ولاية فلوريدا للقانون والسياسة عبر الوطنية*، 1992، ص. 1.

126يرىهـ. تشيو، "موقف الصين الشيوعية تجاه القانون الدولي"، 60 آجل، 1966،ص. 245؛ جي كي فيربانك,*النظام العالمي الصيني*، كامبريدج، 1968؛ ج. كوهين،*الصينممارسة القانون الدولي*، برينستون، 1972؛ الصندوق التعليمي الأنجلو صيني،*الصينالرؤية الكونية*لندن، 1979؛ جيه كوهينو إتش تشيو،*الصين الشعبية والقانون الدولي*,برينستون، مجلدان، 1974، وسي. كيم، "جمهورية الصين الشعبية والنظام القانوني الدولي القائم على الميثاق"، 72 AJIL، 1978، ص. 317.

127انظر لويد،*مقدمة في الفقه*، ص 760-3؛س. فاندرسبرينكل,*المؤسسات القانونيةفي شمال الصين*، نيويورك، 1962، و ر. أنغر،*القانون في المجتمع الحديث*، نيويورك،1976، ص 86 – 109.

38قانون دولي

الثورة الشيوعية، لتحل محلها الماركسية اللينينية الصارمةتركيزها على الحرب الطبقية.128

ويبدو أن الصينيين قد اعترفوا بعدة أنظمة دوليةالقانون، على سبيل المثال، الغربي والاشتراكي والتعديلي (الاتحاد السوفيتي)، وقد أشار ضمنًا إلى أنه فقط مع الانتشار النهائي للاشتراكية سيكون النظام العالمي ممكنًا.129الاتفاقيات الدولية تعتبرباعتبارها المصدر الأساسي للقانون الدولي، وقد دخلت الصين في العديد من المعاهدات والاتفاقيات ونفذتها مثل الدول الأخرى.130واحدوالاستثناء هنا بطبيعة الحال هو تنصل الصين مما يسمى "المعاهدات غير المتكافئة" التي بموجبها تم ضم الأراضي الصينية من قبل قوى أخرى، وخاصة الإمبراطورية القيصرية، في القرن التاسع عشر.131

وعلى العموم، فقد تم التعامل مع القانون الدولي كجزء من القانون الدوليالسياسة وتخضع لاعتبارات القوة والنفعية، فضلا عن الأيديولوجيا. وعندما تتوافق القواعد الدولية مع السياسات والمصالح الصينية، فسيتم الالتزام بها. وحيثما لم يفعلوا ذلك، سيتم تجاهلهم.

ولكن الآن بعد أن انتهت المرحلة الانعزالية من تاريخها، فقد تراجعت العلاقاتومع تأسيس الدول الأخرى وتأمين دخولها إلى الأمم المتحدة، تبنت الصين دورًا أكثر نشاطًا في العلاقات الدولية، وهو نهج أكثر انسجامًا مع قوتها الاقتصادية المتنامية بسرعة. لقد أصبحت الصين الآن منخرطة بشكل كامل في السياسة العالمية، وقد أدى هذا إلى إضفاء الشرعية على وجهة نظرها في القانون الدولي، كما حدث بالفعل مع الاتحاد السوفييتي.

*العالم الثالث*

في تطور الشؤون الدولية منذ الحرب العالمية الثانيةومن بين الأحداث الأكثر حسما كان تفكك الإمبراطوريات الاستعمارية وولادة العشرات من الدول الجديدة في ما يسمى بالعالم الثالث. وقد دفع هذا إلى الساحة دولاً تحمل في طياتها إرثاً من المرارة على وضعها السابق، فضلاً عن مجموعة من المشاكل المتعلقة بها.

128لويد،*مقدمة في الفقه*، وإتش لي، "دور القانون في الصين الشيوعية"، *الصين الفصلية*، 1970، ص.66، مستشهد به في لويد،*مقدمة في الفقه*، ص 801-8.

129يرىعلى سبيل المثال كوهين وتشيو،*الصين الشعبية*، ص.62-4.

130*المرجع نفسه.*، ص 77-82،والجزء الثامن بشكل عام.

131انظر على سبيل المثال I. Detter، "مشكلة المعاهدات غير المتكافئة"، 15 ICLQ، 1966، ص. 1069؛ ف. نوذري،

 [مترجم من الإنجليزية إلى العربية - www.onlinedoctranslator.com](https://www.onlinedoctranslator.com/ar/?utm_source=onlinedoctranslator&utm_medium=docx&utm_campaign=attribution)

تطوير القانون الدولي37

ثورة سياسية ذات أهمية كبيرة. البردلقد فرضت الحرب بنية فوقية ثنائية على العلاقات الدولية كانت لها آثار على جميع النزاعات السياسية الدولية الخطيرة تقريبًا، كما أعاقت عمليات الأمم المتحدة على وجه الخصوص. وعلى الرغم من أن النظام السوفييتي كان يغير نهجه بشكل كبير، إلا أن الزوال الرسمي لكل من النظام الشيوعي والدولة نفسها أدى إلى تغيير طبيعة النظام الدولي، وكان لذلك حتماً عواقب على القانون الدولي.125نهاية القوة العظمى التي لا هوادة فيهاوقد أدت المواجهة إلى زيادة عدم الاستقرار في أوروبا وشددت، على نحو متناقض، على تنشيط الأمم المتحدة والقيود المفروضة عليها.

على الرغم من أنه لم يُعرف سوى القليل نسبيًا عن المواقف الصينية،يمكن إجراء بعض النقاط. ويُنظر إلى المفاهيم الغربية في المقام الأول على أنها تهدف إلى الحفاظ على هيمنة الطبقة البرجوازية على الساحة الدولية. تم قبول وجهات النظر السوفييتية جزئيًا، ولكن منذ أواخر الخمسينيات والقطيعة المتزايدة بين القوتين الشيوعيتين الرئيسيتين، خلص الصينيون إلى أن الروس كانوا مهتمين بشكل أساسي بالحفاظ على الوضع الراهن وتفوق القوة العظمى السوفييتية الأمريكية. وقد تم التعامل مع المفهوم السوفييتي للتعايش السلمي باعتباره الدعامة الأساسية للقانون الدولي المعاصر بقدر خاص من الريبة والازدراء.126

كان المفهوم الصيني للقانون، لأسباب تاريخية وثقافية،مختلفة تمامًا عن تلك التي تم تطويرها في الغرب. لم يحتل "القانون" قط المكانة المهمة في المجتمع الصيني التي احتلها في الحضارة الأوروبية.127 بيروقراطية متطورة تعمل على تحقيق الانسجام والتوازن،ولم يتطور حقًا نظام الحقوق القانونية لحماية الفرد بالمعنى الغربي. كان من المعتقد أن المجتمع يمكن أن يخدم بشكل أفضل من خلال القدوة والأخلاق الراسخة، وليس من خلال القواعد والعقوبات. لكن هذه الفلسفة الكونفوشيوسية تم تنحيتها جانبًا بعد نجاحها

125انظر على سبيل المثال ر. بيلدر، "القانون الدولي في "النظام العالمي الجديد": بعض التعليقات الأولية""" ، 1*مجلة جامعة ولاية فلوريدا للقانون والسياسة عبر الوطنية*، 1992، ص. 1.

126يرىهـ. تشيو، "موقف الصين الشيوعية تجاه القانون الدولي"، 60 آجل، 1966،ص. 245؛ جي كي فيربانك,*النظام العالمي الصيني*، كامبريدج، 1968؛ ج. كوهين،*الصينممارسة القانون الدولي*، برينستون، 1972؛ الصندوق التعليمي الأنجلو صيني،*الصينالرؤية الكونية*لندن، 1979؛ جيه كوهينو إتش تشيو،*الصين الشعبية والقانون الدولي*,برينستون، مجلدان، 1974، وسي. كيم، "جمهورية الصين الشعبية والنظام القانوني الدولي القائم على الميثاق"، 72 AJIL، 1978، ص. 317.

127انظر لويد،*مقدمة في الفقه*، ص 760-3؛س. فاندرسبرينكل,*المؤسسات القانونيةفي شمال الصين*، نيويورك، 1962، و ر. أنغر،*القانون في المجتمع الحديث*، نيويورك،1976، ص 86 – 109.

38قانون دولي

الثورة الشيوعية، لتحل محلها الماركسية اللينينية الصارمةتركيزها على الحرب الطبقية.128

ويبدو أن الصينيين قد اعترفوا بعدة أنظمة دوليةالقانون، على سبيل المثال، الغربي والاشتراكي والتعديلي (الاتحاد السوفيتي)، وقد أشار ضمنًا إلى أنه فقط مع الانتشار النهائي للاشتراكية سيكون النظام العالمي ممكنًا.129الاتفاقيات الدولية تعتبرباعتبارها المصدر الأساسي للقانون الدولي، وقد دخلت الصين في العديد من المعاهدات والاتفاقيات ونفذتها مثل الدول الأخرى.130واحدوالاستثناء هنا بطبيعة الحال هو تنصل الصين مما يسمى "المعاهدات غير المتكافئة" التي بموجبها تم ضم الأراضي الصينية من قبل قوى أخرى، وخاصة الإمبراطورية القيصرية، في القرن التاسع عشر.131

وعلى العموم، فقد تم التعامل مع القانون الدولي كجزء من القانون الدوليالسياسة وتخضع لاعتبارات القوة والنفعية، فضلا عن الأيديولوجيا. وعندما تتوافق القواعد الدولية مع السياسات والمصالح الصينية، فسيتم الالتزام بها. وحيثما لم يفعلوا ذلك، سيتم تجاهلهم.

ولكن الآن بعد أن انتهت المرحلة الانعزالية من تاريخها، فقد تراجعت العلاقاتومع تأسيس الدول الأخرى وتأمين دخولها إلى الأمم المتحدة، تبنت الصين دورًا أكثر نشاطًا في العلاقات الدولية، وهو نهج أكثر انسجامًا مع قوتها الاقتصادية المتنامية بسرعة. لقد أصبحت الصين الآن منخرطة بشكل كامل في السياسة العالمية، وقد أدى هذا إلى إضفاء الشرعية على وجهة نظرها في القانون الدولي، كما حدث بالفعل مع الاتحاد السوفييتي.

*العالم الثالث*

في تطور الشؤون الدولية منذ الحرب العالمية الثانيةومن بين الأحداث الأكثر حسما كان تفكك الإمبراطوريات الاستعمارية وولادة العشرات من الدول الجديدة في ما يسمى بالعالم الثالث. وقد دفع هذا إلى الساحة دولاً تحمل في طياتها إرثاً من المرارة على وضعها السابق، فضلاً عن مجموعة من المشاكل المتعلقة بها.

128لويد،*مقدمة في الفقه*، وإتش لي، "دور القانون في الصين الشيوعية"، *الصين الفصلية*، 1970، ص.66، مستشهد به في لويد،*مقدمة في الفقه*، ص 801-8.

129يرىعلى سبيل المثال كوهين وتشيو،*الصين الشعبية*، ص.62-4.

130*المرجع نفسه.*، ص 77-82،والجزء الثامن بشكل عام.

131انظر على سبيل المثال I. Detter، "مشكلة المعاهدات غير المتكافئة"، 15 ICLQ، 1966، ص. 1069؛ ف. نوذري، *المعاهدات غير المتكافئة فيقانون دولي*، ستوكهولم، 1971؛ تشيو، "موقف الصين الشيوعية"tude، الصفحات من 239 إلى 67، وL.-F. تشن،*خلافة الدول فيما يتعلق بالمعاهدات غير المتكافئة*هامدن,

تطوير القانون الدولي39

تطورهم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي.132في مثل هذه الظروفوكان من الطبيعي أن تتعرض بنية ومبادئ القانون الدولي للهجوم. إن تطور قانون الأمم في القرن التاسع عشر مؤسس على المركزية الأوروبية ومشبع بقيم أوروبا المسيحية والمتحضرة والمتوسعة133لم يحدث ذلك، وهذا أمر مفهومبما فيه الكفاية، فإنها تعكس احتياجات ومصالح الدول المستقلة حديثا في منتصف وأواخر القرن العشرين. وكان هناك شعور بأن مثل هذه القواعد شجعت ثم عكست إخضاعهم، وأن التغييرات كانت مطلوبة.134

إن أفكار القانون الدولي هذه هي التي أتت بثمارهاالقرن التاسع عشر التي تم رفضها بكل وضوح، أي تلك المبادئ التي كرست قوة الغرب وهيمنته.135ولم يتم تجاهل المفاهيم الأساسية للقانون الدولي. علىالعكس. لقد تبنت الدول الجديدة بشغف أفكار السيادة والمساواة بين الدول ومبادئ عدم الاعتداء وعدم التدخل، في بحثها عن الأمن ضمن حدود الإطار القانوني المقبول بشكل عام.

وفي حين أن هذا التدويل الجديد للقانون الدولي الذي حدثإن ما حدث في الخمسين عامًا الماضية قد دمر تجانسه القائم على أوروبا، وشدد على نطاقه العالمي.136تكوين، لعلى سبيل المثال، تعكس محكمة العدل الدولية ومجلس الأمن التابع للأمم المتحدة مثل هذه التطورات. وتشير المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى أن الأشكال الرئيسية للحضارة والنظم القانونية الرئيسية في العالم يجب أن تكون ممثلة داخل المحكمة، وهناك ترتيب للمقاعد العشرة غير الدائمة في المحكمة. وينبغي لأعضاء مجلس الأمن الخمسة أن يتحولوا إلى الأفرو آسيويين

132انظر على سبيل المثال ر.ب. أناند، "موقف الدول الأفرو آسيوية تجاه بعض المشاكل المشتركة بين الدولتين".القانون الوطني، 15ICLQ، 1966، ص 35؛ إلياس،*آفاق جديدة في القانون الدولي*ليدن,1980، وهيغنز،*تضارب المصالح*، جزءثانيا. انظر أيضًا أكاديمية لاهاي للقانون الدولي، الندوة،*مستقبل القانون الدولي في عالم متعدد الثقافات*، وخاصة ص.117-42، وهينكين،*كيف تتصرف الأمم*، ص 121-7.

133انظر على سبيل المثال فيرزيجل،*القانون الدولي من منظور تاريخي*، المجلد. أنا، ص 435-6. أنظر أيضاً ب.رولينج,*القانون الدولي في عالم موسع*، ليدن، 1960، ص. 10.

134العكسومن هذا كان رأي بعض الكتاب أن عالمية القانون الدولي قد أدت إلى تخفيف محتواه: انظر على سبيل المثال فريدمان،*تغيير الهيكل*,ص. 6؛ جي ستون،*السعي من أجل البقاء: دور القانون والسياسة الخارجية*، سيدني، 1961، ص. 88،و ج. بريرلي،*قانون الأمم*,6thedn، أكسفورد، ص. 43.

135يرىعلى سبيل المثال الكسندروفيتش،*المواجهة الأوروبية الأفريقية.*

136انظر إف سي أوكوي،*القانون الدولي والدول الأفريقية الجديدة*، لندن، 1972؛ لإلياس،*أفريقيا وتطور القانون الدولي*، ليدن، 1972، وبرنهاردت، *موسوعة*، المجلد. السابع، ص 205-51.

40 قانون دولي

ولايتين واثنتين إلى دول أمريكا اللاتينية (والآخرون يذهبون إلى أوروبا ودول أخرى). كما تمت مؤخرا زيادة تكوين لجنة القانون الدولي وتنظيمها على أساس الخطوط الجغرافية.137

لقد كان تأثير الدول الجديدة ملموسًا أكثر من أي شيء آخر داخل العالمالجمعية العامة، حيث يشكلون أغلبية الدول الأعضاء البالغ عددها 192 دولة.138محتوى ونطاق مختلف القرارات والإعلاناتوالصادرة عن الجمعية دليل على تأثيرهم، وفيها سجل لمخاوفهم وآمالهم وهمومهم.

إعلان منح الاستقلال للدولة المستعمرةعلى سبيل المثال، كرست محاولات وشعوب عام 1960 حق المستعمرات في الحصول على سيادتها بأقل تأخير ممكن، ودعت إلى الاعتراف بمبدأ تقرير المصير. وهذا المبدأ، الذي تمت مناقشته في مكان آخر من هذا الكتاب،139تعتبره معظم السلطاتقاعدة راسخة للقانون الدولي رغم أن حدودها غير محددة. ومع ذلك، فهو يرمز إلى صعود دول ما بعد الاستعمار وتأثيرها على تطور القانون الدولي.

إن حرصهم على الاعتراف بسيادة الدول أمر مقبول.تم استكماله بدعمهم للأمم المتحدة وميثاقها، واستكمل برغبتهم في "تقرير المصير الاقتصادي" أو حق السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية.140هذا التوسعكان إدخال القانون الدولي في مجال الاقتصاد بمثابة تطور كبير في القرن العشرين، ويتجلى ذلك بطرق لا تعد ولا تحصى، على سبيل المثال، من خلال إنشاء الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية والتجارة، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، وإنشاء لصندوق النقد الدولي والبنك الدولي.

الغالبًا ما تتعارض مصالح الدول الجديدة في العالم الثالث مع مصالح الدول الصناعية، وتشهد نزاعات حول التأميم. ولكن لا بد من التأكيد على أنه، على عكس العديد من المخاوف التي تم الإعراب عنها في السنوات الأولى من ملحمة إنهاء الاستعمار، لم يتم تجاهل القانون الدولي أو تغييره إلى درجة لا يمكن التعرف عليها. وقد تم الحفاظ على إطارها مع رغبة الدول الجديدة أيضًا في الحصول على فوائد قواعد مثل تلك التي تحكم العلاقات الدبلوماسية والاستخدام الخاضع للرقابة للقوة، في حين تقوم بحملات ضد القواعد التي تتعارض مع مصالحها المتصورة.

في حين أن البلدان الجديدة تشترك في تاريخ مشترك من السيطرة الأجنبيةالتمويل والتخلف، بالإضافة إلى الصحوة الوطنية

137بموجب قرار الجمعية العامة 36/39، واحد وعشرون من أصل أربعة وثلاثينويجب أن يكون الأعضاء من مواطني الدول الأفريقية الآسيوية وأمريكا اللاتينية.

138انظر أعلاه، الحاشية 105.139انظر أدناه،الفصل 5، ص. 205.

140انظر أدناه، الفصل 14، ص. 827.

تطوير القانون الدولي41

الهوية، يجب الاعتراف بأنهم ليسوا مجموعة متجانسة.وتميزهم مواقف ومراحل تطور ثقافية واجتماعية واقتصادية شديدة الاختلاف، كما أن عنوان "العالم الثالث" يخفي انتماءات سياسية متنوعة. وفي كثير من القضايا تتعارض مصالح الدول الجديدة مع بعضها البعض، وهو ما ينعكس في المواقف المختلفة التي تتبناها. يتم فصل الدول التي تمتلك النفط وغيره من الموارد الطبيعية القيمة عن تلك التي تمتلك القليل منها أو لا تمتلكها على الإطلاق، ويجب تمييز الدول المطلة على المحيطات عن الدول غير الساحلية. إن قائمة التنوع لا حصر لها، ويحكم التنوع تركيبة نصف الكرة الجنوبي بدرجة أكبر بكثير مما هو عليه في الشمال.

ومن الممكن أن تكون هناك اختلافات ملموسة في النهج من الناحية القانونيةستظهر في المستقبل مع انحسار عواطف إنهاء الاستعمار وتآكل التفوق الغربي على القانون الدولي. وسيسمح هذا الاتجاه أيضًا بفهم أكبر للتقاليد والمفاهيم التاريخية التي سبقت الاستعمار وزيادة اللجوء إليها وزيادة الوعي بصلاحيتها لتطوير القانون الدولي في المستقبل.141

ولكن على المدى المتوسط، لا بد من الاعتراف بذلك في النهايةوفي أعقاب الحرب الباردة والتطور السريع للتعاون السوفييتي (الروسي آنذاك) والأمريكي، أصبح محور النزاع يتحول من الشرق والغرب إلى الشمال والجنوب. وقد بدأ هذا يتجلى في مجموعة متنوعة من القضايا التي تتراوح بين القانون الاقتصادي وقانون البحار وحقوق الإنسان، في حين أن تأثير التكنولوجيا الحديثة لم يتم تقديره بعد.142جنبا إلى جنب مع مثل هذه العوامل ،لقد أدى تطور العولمة إلى زيادة الضغط على التوتر التقليدي بين العالمية والخصوصية.143العولمة بمعنى الترابط أإن النظام العالي للأفراد والجماعات والشركات، العامة والخاصة على السواء، عبر الحدود الوطنية، يمكن أن يُنظر إليه على أنه عالمية الحضارة الغربية، وبالتالي انتصار لخصوصية واحدة خاصة.

141انظر على سبيل المثال هـ. سارين، "الدول الآسيوية الأفريقية وتطور القانون الدولي"،في ندوة أكاديمية لاهاي، ص. 117؛ برنهاردت،*موسوعة*، المجلد. السابع، ص. 205-51، و ر.ويستبروك، 'القانون الدولي الإسلامي والقانون الدولي العام: تعبيرات منفصلة عن النظام العالمي'، 33Va. جيل، 1993، ص 819. انظر أيضًا سي دبليو جينكس،*القانون العام للبشرية*,أكسفورد، 1958، ص. 169. لاحظ أيضًا الإشارات الواردة من المحكمة في*إريتريا/اليمن*حالاتإلى العنوان التاريخي والتقاليد القانونية الإقليمية: انظر الحكم في المرحلة الأولى: السيادة الإقليمية، 1998، 114 ILR، الصفحات 1، 37 وما يليها. والمرحلة الثانية: ترسيم الحدود البحرية، 1999، 119 ILR، الصفحات 417، 448.

142يرىعلى سبيل المثال، M. Lachs، "أفكار حول العلوم والتكنولوجيا و."القانون العالمي، 86 عاجل، 1992، ص. 673.

143انظر كوسكينيمي،*المتحضر اللطيف للأمم*. انظر أيضًا ج. سيمبسون،*القوى العظمى والدول الخارجة عن القانون: أصحاب السيادة غير المتكافئين في النظام القانوني الدولي*، كامبريدج، 2004.

42قانون دولي

ومن ناحية أخرى، فإن الخصوصية (تحت ستار النسبية الثقافية) لديهاوقد استُخدمت في بعض الأحيان كمبرر لانتهاكات حقوق الإنسان دون إشراف أو انتقاد دولي.

**اقتراحات لمزيد من القراءة**

تي إم فرانك,*قوة الشرعية بين الأمم*، أكسفورد، 1990ل. هينكين،*القانون الدولي: السياسة والقيم*,دوردريخت، 1995 ر. هيغنز،*المشاكل والعملية*، أكسفورد، 1994

أ. نوسباوم،*تاريخ موجز لقانون الأمم*، الطبعة المنقحة، نيويورك،1954

القانون الدولي اليوم

**القانونية المتوسعةنطاق الاهتمام الدولي**

لقد تطور القانون الدولي منذ منتصف القرن الماضيفي اتجاهات عديدة، حيث تضاعفت تعقيدات الحياة في العصر الحديث. لأن القانون، كما تم التأكيد عليه بالفعل، يعكس الظروف والتقاليد الثقافية للمجتمع الذي يعمل فيه. يطور المجتمع مجموعة معينة من القيم - الاجتماعية والاقتصادية والسياسية - وهذا يضع بصمته على الإطار القانوني الذي ينظم الحياة في تلك البيئة. وبالمثل، فإن القانون الدولي هو نتاج بيئته. لقد تطورت وفقا للمفاهيم السائدة في العلاقات الدولية، ولكي تبقى على قيد الحياة يجب أن تكون منسجمة مع حقائق العصر.

ومع ذلك، هناك توتر مستمر بين تلك القواعد بالفعلالقوى الراسخة والمتطورة باستمرار والتي تسعى إلى التغيير داخل النظام. تتمثل إحدى المشاكل الرئيسية للقانون الدولي في تحديد متى وكيف يتم دمج معايير السلوك الجديدة وحقائق الحياة الجديدة في الإطار القائم بالفعل، بحيث يظل القانون ذا صلة من ناحية، ومن ناحية أخرى ، لم يتم تعطيل النظام نفسه بقوة.

إن التغيرات التي تحدث داخل المجتمع الدولي يمكن أن تكون أكثر أهمية.عقلي ويتردد صداه في جميع أنحاء النظام. على سبيل المثال، أدى ظهور الأسلحة النووية إلى خلق الوضع الراهن في أوروبا وتوازن الرعب في مختلف أنحاء العالم. وهو يشكل حالياً عاملاً من عوامل القلق التي تسعى بعض الدول إلى الحصول على التكنولوجيا النووية. ومثال آخر هو القدرة التكنولوجية على استخراج المعادن من المحيطات وما يترتب على ذلك من أسئلة تتعلق بطبيعة الاستغلال والمستفيدين منه.1صعود الإرهاب الدولي..لقد فرضت الحركة تحديات جديدة على النظام حيث تكافح الدول والمنظمات الدولية للتعامل مع هذه الظاهرة مع الاحتفاظ بها

1انظر أدناه،الفصل 11.

44 قانون دولي

احترام سيادة الدول وحقوق الإنسان.2هناكهناك عدة أمثلة توضح كيف تتطلب التطورات الحديثة إعادة تقييم مستمرة لبنية القانون الدولي وقواعده.

إن نطاق القانون الدولي اليوم هائل. من اللائحةلقد امتدت مشاركتها في الرحلات الفضائية إلى مسألة تقسيم قاع المحيط، ومن حماية حقوق الإنسان إلى إدارة النظام المالي الدولي، من الاهتمام الأساسي بالحفاظ على السلام، إلى احتضان جميع اهتمامات الحياة الدولية المعاصرة.

لكن ال*سبب ذلك**تري*القانون الدولي والعامل الحاسم فيهويظل تكوينها هو احتياجات وخصائص النظام السياسي الدولي. عندما يوجد أكثر من كيان داخل نظام ما، فلا بد من وجود تصور لكيفية التعامل مع مثل هذه الكيانات الأخرى، سواء كان ذلك على أساس التعايش أو العداء. وقد تبنى القانون الدولي، كما تطور منذ القرن السابع عشر، نفس النهج، وتجنب بشكل عام (على الرغم من وجود استثناءات ملحوظة) فكرة العداء الدائم والعداوة. ولأن الدولة، على الرغم من أنها هي العليا في الداخل، ترغب في الحفاظ على سيادتها في الخارج وتحتاج إلى رعاية دول أخرى في عالم مترابط بشكل متزايد، فيجب عليها أن تعترف بحقوق الآخرين. وهذا القبول للحقوق التي تمتلكها جميع الدول، وهو أمر لا مفر منه في عالم حيث لا يمكن لأي دولة أن تكون مستقلة بذاتها، يؤدي حتماً إلى نظام لتنظيم وتحديد هذه الحقوق، وبالطبع الالتزامات.

وهكذا يصل المرء إلى شكل ما من أشكال الدوليةالنظام القانوني، مهما كان بسيطا ومهما كان غير منظم بشكل إيجابي في بعض الأحيان.3التطور النظام الحالي في سياق الحضارة الأوروبية مع تقدمها، لكن هذا تغير. وكان صعود الولايات المتحدة والاتحاد السوفييتي بمثابة انعكاس لانحدار أوروبا، في حين كان لعملية إنهاء الاستعمار أيضاً تأثير كبير. وفي الآونة الأخيرة، كان لانهيار الإمبراطورية السوفييتية والاتحاد السوفييتي، وصعود الهند والصين كقوتين رئيسيتين، وظاهرة العولمة، تأثير عميق على النظام. وفي مواجهة التغيرات الجذرية في بنية السلطة، يتعين على القانون الدولي أن يتصالح مع أفكار وتحديات جديدة.

2انظر أدناه،الفصل 20.

3للحصول على آراء حول التعريف الدقيق وخصائص النظام أو النظام الدوليأو المجتمع، راجع G. Schwarzenbergerand ED Brown،*دليل القانون الدولي*,6thedn، لندن، 1976، ص. 9-12؛ H. Yalem، "مفهوم النظام العالمي"، 29 YBWA، 1975، وI. Pogany، "الأسس القانونية للنظام العالمي"، 37 YBWA، 1983، ص. 277.

القانون الدولي اليوم 45

المركزية الأوروبيةلقد ضعفت طبيعة القانون الدولي بشكل خطير في السنوات الستين الماضية أو نحو ذلك، وتلعب الآن آراء وآمال واحتياجات الثقافات والحضارات الأخرى دورًا متزايدًا في تطور الفكر القانوني العالمي.4

يعكس القانون الدولي في المقام الأول التوجه الأساسي الموجه نحو الدولةطبيعة السياسة العالمية، وذلك بشكل أساسي لأن الدولة أصبحت مع مرور الوقت المستودع الأساسي للآمال المنظمة للشعوب، سواء للحماية أو لأهداف أكثر توسعية. وحدات الاستقلال الرسمي التي تستفيد من السيادة المتساوية في القانون والحيازة المتساوية للخصائص الأساسية للدولة5لقد نجحوا في إنشاء نظامتكريس مثل هذه القيم ومن الأمثلة التي يمكن الإشارة إليها هنا عدم التدخل في الشؤون الداخلية، والسلامة الإقليمية، وعدم استخدام القوة، والمساواة في التصويت في الجمعية العامة للأمم المتحدة. ومع ذلك، بالإضافة إلى ذلك، هناك العديد من العوامل التي تعبر حدود الدول وتخلق توتراً في السياسة العالمية، مثل العلاقات الاقتصادية غير الكافية، والاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، وصعود القوى التكنولوجية الجديدة.6 سياسات الدولة وتوازنات القوى، الدولية والإقليمية، هي كذلكالإطار الضروري الذي يعمل ضمنه القانون الدولي، كما هي الحال بالفعل مع الظروف والتوترات السياسية الداخلية. يعكس القانون اهتمام القوى داخل الدول وبين الدول.

ومن المهم أيضًا أن ندرك أن الدول تحتاج إلى القانون من أجل السعيوتحقيق أهداف معينة، سواء كانت الرفاهية الاقتصادية أو البقاء والأمن أو التقدم الأيديولوجي. ولذلك، يجب أن يكون النظام متأكدًا بدرجة كافية حتى تكون هذه الأهداف قابلة للتحقق، ومرنة بما يكفي للسماح بالتغيير عندما يصبح ذلك ضروريًا بسبب التقاء القوى التي تطالب به.7

ومع ذلك، فإن القانون الدولي لم يتوسع أفقيًا فحسب ليشمل:تدعيم الدول الجديدة التي قامت منذ نهاية الحرب العالمية الثانية؛ وقد توسعت لتشمل الأفراد والجماعات والمنظمات الدولية، الخاصة والعامة، ضمن نطاقها. كما انتقلت إلى مجالات جديدة تغطي قضايا مثل التجارة الدولية، ومشاكل حماية البيئة، وحقوق الإنسان، واستكشاف الفضاء الخارجي.

4انظر على سبيل المثال إل سي جرين، "هل يوجد قانون دولي عالمي اليوم؟"، 23 Canadian YIL، 1985،ص. 3.

5انظر أدناه،الفصل 5، ص. 211.

6للحصول على أمثلة على ذلكفي سياق القانون المتعلق بالإقليم، انظر MN Shaw،*عنوان لالإقليم في أفريقيا: القضايا القانونية الدولية*، أكسفورد، 1986، ص 1-11.

7انظر س. هوفمان، "الأنظمة الدولية والقانون الدولي"، 14*السياسة العالمية*، 1961-2،

46 قانون دولي

كان لنمو الوضعية في القرن التاسع عشر تأثيرتركيز اهتمامات القانون الدولي على الدول ذات السيادة. لقد كانوا وحدهم "موضوعات" القانون الدولي ويجب مقارنتهم بوضع الدول والأفراد غير المستقلين باعتبارهم "موضوعات" للقانون الدولي. لقد هم وحدهم من خلق القانون، ولا يمكن افتراض فرض قيود على استقلالهم.8لكن التطور التدريجي لللقد أدت العقيدة الوضعية، جنبًا إلى جنب مع ظهور مقاربات جديدة لنظام العلاقات الدولية برمته، إلى كسر هذا التركيز الحصري وتوسيع الأدوار التي تلعبها الكيانات غير الحكومية، مثل الأفراد والشركات المتعددة الجنسيات والمؤسسات الدولية.9كان، منوبطبيعة الحال، فقد أدركوا منذ فترة طويلة أن الأفراد يحق لهم الاستفادة من فوائد القانون الدولي، ولكنهم لم يتمكنوا إلا في الآونة الأخيرة من التصرف بشكل مباشر بدلا من الاعتماد على دولهم الوطنية.

محاكم نورمبرج وطوكيو التي أنشأها الحلفاء المنتصرونبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، كانت جزءًا حيويًا من هذه العملية. وأُدين العديد من المتهمين بارتكاب جرائم ضد الإنسانية وضد السلام، وتمت معاقبتهم على هذا الأساس. لقد كان اعترافًا بالمسؤولية الفردية بموجب القانون الدولي دون التدخل المعتاد للدولة، وقد تم تعزيزه مع إنشاء محكمتي جرائم الحرب في يوغوسلافيا ورواندا في منتصف التسعينيات والمحكمة الجنائية الدولية في عام 1998.10وكذلك اتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1948وينص على معاقبة الجناة بعد إدانتهم من قبل المحاكم الوطنية أو من قبل محكمة جنائية دولية.11القلق الناميمع حقوق الإنسان جانب آخر من هذا التحرك نحو زيادة دور الفرد في القانون الدولي. يسرد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الأمم المتحدة في عام 1948 سلسلة من الحقوق السياسية والاجتماعية، على الرغم من أنه مجرد مبدأ توجيهي وغير ملزم قانونًا في حد ذاته. إن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة في عام 1950 والعهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان لعام 1966 لهما طبيعة مختلفة وملزمة للموقعين. وفي محاولة للعمل بشكل مرض، تم إنشاء هيئات مختلفة ذات طبيعة إشرافية وتنفيذية. داخل الاتحاد الأوروبي، يتمتع الأفراد والشركات بحقوق معينة في الاستئناف المباشر أمام محكمة العدل الأوروبية ضد قرارات مؤسسات الاتحاد المختلفة. وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للأفراد المثول أمام محاكم دولية معينة. ومع ذلك، فإن الموضوع برمته كان مثيرًا للجدل إلى حد كبير، مع بعض الكتاب (على سبيل المثال، المنظرون السوفييت السابقون).

8انظر *لوتس*القضية,السلسلة أ، رقم 10، ص. 18.9انظر المزيد أدناه،الفصل 5.

10انظر أدناه،الفصل 8.11*المرجع نفسه.*

دوليالقانون اليوم 47

ل*البيريسترويكا*) إنكار أن الأفراد قد يكون لديهم حقوق تختلف عنالواجبات بموجب القانون الدولي، لكنه يدل على الاتجاه بعيدا عن حصرية الدولة.12

جنبا إلى جنب مع تطور حقوق الإنسان الفردية، صعودولعل المنظمات الدولية تمثل السمة المميزة الرئيسية للقانون الدولي الحديث. وفي الواقع، لا يمكن فهم القانون الدولي في العصر المعاصر دون الإشارة إلى النمو في عدد وتأثير مثل هذه المؤسسات الحكومية الدولية، وأهم هذه المؤسسات على الإطلاق هي الأمم المتحدة.13وتضم الأمم المتحدةالغالبية العظمى من الدول (يوجد حاليًا 192 دولة عضوًا) وهذا وحده يشكل عاملاً سياسيًا ذا أهمية عالية في عملية العلاقات الدبلوماسية والمفاوضات ويسهل بالفعل التعاون الدولي ووضع القواعد. علاوة على ذلك، بطبيعة الحال، فإن وجود مجلس الأمن كجهاز تنفيذي يتمتع بصلاحيات اتخاذ قرارات في ظروف معينة وملزمة لجميع الدول الأعضاء هو أمر فريد في تاريخ العلاقات الدولية.

وقد تم الآن قبول المنظمات الدولية على أنها تمتلكحقوق وواجبات خاصة بهم وشخصية اعتبارية مميزة. وأصدرت محكمة العدل الدولية في عام 1949 فتوى14فيوالتي ذكرت أن الأمم المتحدة هي موضوع للقانون الدولي ويمكنها إنفاذ حقوقها من خلال رفع دعاوى دولية، في هذه القضية ضد إسرائيل بعد اغتيال الكونت برنادوت، أحد مسؤولي الأمم المتحدة. ومن الممكن تطبيق مثل هذا الحكم على مؤسسات دولية أخرى، مثل منظمة العمل الدولية ومنظمة الأغذية والزراعة، والتي تتمتع كل منها بطابع قضائي خاص بها. وهكذا، فبينما تظل الدول هي الموضوعات الأساسية للقانون الدولي، فقد انضمت إليها الآن كيانات أخرى غير تابعة لدول بعينها، ومن المرجح أن تتزايد أهميتها في المستقبل.

وينبغي أيضًا ملاحظة نمو المنظمات الإقليمية في هذه المرحلة.تم إنشاء العديد منها لأسباب تتعلق بالأمن العسكري، على سبيل المثال منظمة حلف شمال الأطلسي ومنظمات حلف وارسو المعارضة، والبعض الآخر كتعبير عن الهوية الإقليمية والثقافية مثل منظمة الوحدة الأفريقية (الاتحاد الأفريقي الآن) ومنظمة التعاون الأمريكي. تنص على. ويشكل الاتحاد الأوروبي فئة خاصة به، حيث قطع شوطا طويلا على طريق التنسيق الاقتصادي والتوحيد القياسي، ولديه مجموعة من الإجراءات

12انظر المزيد أدناه،الفصلين 6 و 7.13انظر المزيد أدناه،الفصل 22.

14*الجبرعن الإصابات المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة*، محكمة العدل الدوليةتقارير، 1949،ص. 174؛ 16 م، ص. 318.

48قانون دولي

المؤسسات المشتركة التي تخدمها البيروقراطية المتنامية المتمركزة في المقام الأولماريلي في بروكسل.

لقد أضافت مثل هذه المنظمات الإقليمية إلى التطور التطوريالقانون الدولي من خلال إدراج "أنظمة فرعية للقانون الإقليمي والدولي" ضمن الإطار العالمي وما يترتب على ذلك من تطور للقواعد التي تلزم الدول الأعضاء فقط.15

لقد اتسع نطاق المواضيع التي يغطيها القانون الدوليتزامناً مع تصاعد الصعوبات التي تواجهها وتكاثر أعداد المشاركين داخل المنظومة. ولم يعد يقتصر اهتمامه على القضايا المتعلقة بالإقليم أو الولاية القضائية للدول التي يتم فهمها بشكل ضيق، ولكنه بدأ يأخذ في الاعتبار المشكلات المتخصصة للمجتمع المعاصر. وقد سبقت الإشارة إلى العديد من هذه المجالات، مثل المجال الحيوي لحقوق الإنسان، ونشوء قانون اقتصادي دولي يغطي المسائل المالية والتنموية، والاهتمام بالتدمير البيئي، وجهود استكشاف الفضاء واستغلال موارد المحيطات وقاع البحار العميقة. ويمكن للمرء أن يذكر أيضًا الأحكام المتعلقة ببيروقراطية المؤسسات الدولية (القانون الإداري الدولي)، ومعايير العمل الدولية، واللوائح الصحية، وضوابط الاتصالات. ويمكن النظر إلى العديد من هذه الاتجاهات على أنها تقع ضمن ظاهرة العولمة، أو بالأحرى أنها تعكسها، وهو مصطلح يشمل الحركة الحتمية نحو مزيد من الاعتماد المتبادل المبني على أسس اقتصادية واتصالات وثقافية، ويعمل بشكل مستقل تمامًا عن التنظيم الوطني.16هذا في

15انظر بشكل عام أدناه،الفصل 23.

16انظر على سبيل المثال أ. جيدينز،*عواقب الحداثة*، ستانفورد، 1990؛ س. سور، الدولةبين التجزئة والعولمة، 8 EJIL، 1997، ص. 421؛ ب. سيماند أ. باولوس، ""المجتمع الدولي": مواجهة تحدي العولمة"." استنتاجات عامة'، 9EJIL، 1998، ص. 266، وPM Dupuy، 'القانون الدولي: ممزق بين التعايش والتعاون والعولمة. الاستنتاجات العامة، 9 EJIL، 1998، ص. 278. انظر أيضًا إعلان القاضي بجاوي في الفتوى بشأن*مشروعية التهديد أواستخدام الأسلحة النووية*، تقارير محكمة العدل الدولية، 1996، الصفحات 226، 270-1. لاحظ أن فيليب بوبيتثاسووصف خمسة تطورات تتحدى نظام الدولة القومية، ومن ثم فهي في جوهرها تميز تحدي العولمة، على النحو التالي: الاعتراف بحقوق الإنسان باعتبارها معايير تتطلب الالتزام بها داخل جميع الدول بغض النظر عن القوانين الداخلية؛ والانتشار الواسع النطاق لأسلحة الدمار الشامل، مما يجعل الدفاع عن حدود الدولة غير فعال لحماية المجتمع داخلها؛ وانتشار التهديدات العالمية والعابرة للحدود الوطنية التي تتجاوز حدود الدول مثل تلك التي تضر بالبيئة أو تهدد الدول من خلال الهجرة أو التوسع السكاني أو المرض أو المجاعة؛ نمو نظام اقتصادي عالمي يتجاهل الحدود في حركة استثمار رؤوس الأموال إلى درجة تقيد الدول بشكل فعال في إدارة شؤونها الاقتصادية، وإنشاء شبكة اتصالات عالمية تخترق الحدود إلكترونيا وتهدد اللغات والعادات والثقافات الوطنية،*درع أخيل*,لندن، 2002، ص. الثاني والعشرون.

القانون الدولي اليوم 49

بدوره يحفز الخلافات ذات الطبيعة الأيديولوجية تقريبًا فيما يتعلق بالموضوععلى سبيل المثال، العلاقة بين التجارة الحرة وحماية البيئة.17وقد يضاف إلى ذلك ضغوط الديمقراطية وحقوق الإنسان،وكلاهما يعمل إلى حد ما كتأثيرات تعويضية للتركيز الكلاسيكي على السيادة الإقليمية للدول وولايتها القضائية.

**النظريات والتفسيرات الحديثة**

في هذهوسوف نشير بإيجاز إلى بعض النظريات الحديثة فيما يتعلق بطبيعة ودور القانون الدولي.

*القانون الوضعي والقانون الطبيعي*

طوال تاريخ الفكر كانت هناك علاقة معقدةبين المثالية والواقعية، بين الطريقة التي ينبغي أن تكون بها الأشياء والطريقة التي تكون بها الأشياء، والجدل حول ما إذا كان ينبغي للفلسفة القانونية أن تتضمن معايير أخلاقية أو أن تقتصر على تحليل القانون كما هو، هو جدل حيوي مستمر حتى اليوم.18

المدرسة الوضعية، التي تطورت بسرعة كبيرة في المدرسة الواقعية،في عالم القرن التاسع عشر المتفائل، أعلن أن القانون كما هو موجود يجب تحليله تجريبيًا، وتجريده من جميع العناصر الأخلاقية. وكانت التطلعات الأخلاقية كلها جيدة وجيدة، ولكن لم يكن لها أي دور في العلوم القانونية. يجب فحص القانون البشري على هذا النحو ورفض التأملات الميتافيزيقية للقانون الطبيعي لأن ما يهم هو الحقائق العملية، وليس المبادئ العامة التي كانت غير دقيقة وغامضة، إن لم نقل غامضة.19

وصل هذا النوع من النهج تجاه القانون في المجتمع إلى ذروته مع نهج كيلسن“نظرية القانون النقية”. عرّف كلسن القانون من حيث ذاته فقط، وتجنب أي عنصر من عناصر العدالة، التي كان من الأفضل أن تؤخذ في الاعتبار ضمن تخصص العلوم السياسية. وكانت السياسة وعلم الاجتماع والتاريخ كلها

17يرىعلى سبيل المثال*مايرز*الخامس.*كندا*121 آي إل آر، ص 72، 110.

18انظر على سبيل المثال د. ليونز،*الأخلاق وسيادة القانون*، لندن، 1984؛ ر. دوركين،*أخذ الحقوقبجد*، لندن، 1977؛ هلا هارت،*مفهوم القانون*، أكسفورد، 1961، وP. ستيناندجي شاند،*القيم القانونية في المجتمع الغربي*، ادنبره، 1974. انظر أيضًا ر. دياس،*الفقه*,الطبعة الخامسة، لندن، 1985.

19انظر هارت،*مفهومقانون*وهارت، 'الوضعية والفصل بين الأخلاق اللاونية'، ص٧١ *مراجعة قانون هارفارد*، 1958، ص.593. راجع. ل. فولر، "الوضعية والإخلاص للقانون - رد على البروفيسور هارت"، 71*مراجعة قانون هارفارد*، 1958، ص. 630. انظر أيضًا د. أنزيلوتي،*كورس ديدرويت الدولية*، باريس، 1929، وبي. كينجسبري، "السياسة الوضعية القانونية:"المجتمع الدولي، توازن القوى والقانون الدولي الإيجابي لاسا أوبنهايم"،

13 إيجل، 2002، ص. 401.

50قانون دولي

مستثناة من النظرية البحتة التي سعت إلى بناء وحدة منطقيةهيكل على أساس تقييم رسمي.20

كان ينبغي اعتبار القانون علمًا معياريًا، أي أنه يتكون منالقواعد التي تحدد أنماط السلوك. تعتمد مثل هذه القواعد، أو المعايير، في صلاحيتها القانونية على قاعدة مسبقة، وتستمر هذه العملية حتى يصل المرء إلى ما يسمى القاعدة الأساسية للنظام بأكمله. وهذا المعيار الأساسي هو أساس الصرح القانوني، لأن القواعد التي يمكن ربطها به تصبح بالتالي*قانوني*قواعد. ولإعطاء مثال بسيط،يصبح أمر المحكمة الذي يمنح أحد المسؤولين صلاحية إنفاذ الغرامة صالحًا إذا كانت المحكمة تتمتع بتلك السلطة التي تعتمد على قانون برلماني ينشئ المحكمة. وتصبح القاعدة قاعدة بيع مطلقة وفقًا لقاعدة قانونية سابقة (وأعلى) وفي وقت قريب. طبقة تبني على طبقة وأساس كل ذلك هو القاعدة الأساسية.21

يكمن ضعف نظام كيلسن "النقي" في المقام الأول في مفهومالمعيار الأساسي لها يعتمد في وجودها على مسائل غير قانونية. في الواقع، إنه مفهوم سياسي، وفي المملكة المتحدة من المحتمل أن يكون مبدأ سيادة البرلمان.22

هذا النظام المنطقي والمنظم للصلاحية يقوم على أساس إضافييواجه المفهوم القانوني صعوبات عندما يتعلق الأمر بالقانون الدولي. بالنسبة لكيلسن، يعتبر القانون الدولي نظامًا قانونيًا بدائيًا بسبب افتقاره إلى أجهزة تشريعية وقضائية وتنفيذية قوية وما يترتب على ذلك من تشابهه مع مجتمع ما قبل الدولة. ويتميز بالتالي باستخدام المساعدة الذاتية.23إن مبادئ القانون الدولي صالحةإذا كان من الممكن إرجاعها إلى القاعدة الأساسية للنظام، والتي هي هرمية بنفس معنى النظام القانوني الوطني. بالنسبة لكيلسن، فإن القاعدة الأساسية هي القاعدة التي تحدد العرف كمصدر للقانون، أو تنص على أن «الدول يجب أن تتصرف كما تتصرف عادة».24واحدة من القواعد الأساسيةمن هذه الفئة هو*العقد شريعة المتعاقدين*معلنا أن الاتفاقات يجب أنيجب تنفيذها بحسن نية وعلى أساس هذه القاعدة ترتكز المرحلة الثانية ضمن النظام القانوني الدولي. وتتكون هذه المرحلة الثانية من شبكة القواعد التي أنشأتها المعاهدات والاتفاقيات الدولية

20"النظرية البحتة للقانون"، 50 LQR، 1934، الصفحات 474، 477–85 و51 LQR، 1935، الصفحات 517-22. انظر أيضًا المقالات التي تم جمعها في 'التقليد الأوروبي في القانون الدولي: هانز كيلسن'، 9 EJIL، 1998، ص 287 وما يليها.

21كلسن, *النظرية النقية*.

22انظر ج. ستون، "الغموض والغموض في القاعدة الأساسية"، 26 MLR، 1963، ص. 34، و ج. راز، *السبب العملي والمعايير*، أكسفورد، 1975، ص 129-31.

23 *النظرية العامة للقانون والدولة*، كامبريدج، 1946، ص 328 وما يليها. أنظر أيضاً ج. لادور-ليديرر،"بعض الملاحظات حول "مدرسة فيينا" في القانون الدولي"، 17 NILR، 1970، ص. 126.

24كلسن,*النظرية العامة للقانون والدولة*، ص 369-70.

القانون الدولي اليوم51

ويؤدي إلى المرحلة الثالثة التي تتضمن تلك القواعد الموضوعةمن خلال الأجهزة التي أنشأتها المعاهدات الدولية، على سبيل المثال، قرارات محكمة العدل الدولية.25

مشكلة صياغة كيلسن للمعيار الأساسي للقانون الدوليإن القانون الدولي هو أنه يبدو حشوًا: فهو يكرر فقط أن الدول التي تطيع القواعد يجب أن تطيع تلك القواعد.26يبدو أنه لا يترك مجالامن أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي من خلال ممارسات جديدة مقبولة كقانون تتضمن قيام الدول بالتصرف بشكل مختلف عن الطريقة التي كانت تتصرف بها من قبل. وقبل كل شيء، فهو يفشل في الإجابة على السؤال حول سبب إلزام العرف.

ومع ذلك فهو أنموذج من الاتساق المنطقي الكبير الذي يساعد في تفسير انتشار القواعد وأهمية الصلاحية، خاصة فيما يتعلق بالأنظمة القانونية الوطنية، مما يعطي ختم الموافقة الغامض على العملية المنظمة برمتها. فهو يساعد على توضيح كيفية نجاح القواعد، والقاعدة، والمراحل، في تطور القواعد التي تشكل نظامًا قانونيًا.

عنصر آخر مهم في تفسير كيلسن للقانون هو عنصرهموقف "أحادي" متطرف. القانون الدولي والقانون المحلي ليسا نظامين منفصلين، بل هما هيكل واحد متشابك، والأول هو الأسمى. ويجد القانون المحلي مبرره النهائي في قواعد القانون الدولي من خلال عملية تفويض ضمن نظام معياري عالمي واحد.27

يبدو أن نظرية كيلسن النقية تمثل نهاية هذا الطريق بالتحديد،وتم تحليل الوضعية بمصطلحات اجتماعية أكثر بواسطة هارت في كتابه*مفهوم القانون*في عام 1961.

يفهم هارت القانون على أنه نظام من القواعد، يعتمد على التفاعلمن القواعد الأولية والثانوية. فالأولى تحدد في الأساس معايير السلوك بينما توفر الثانية وسائل تحديدها وتطويرها وبالتالي تحديد الإجراءات الدستورية للتغيير. ستمتلك المجتمعات البدائية القواعد الأولية فقط، وبالتالي ستتميز بعدم اليقين وعدم الكفاءة والركود، ولكن مع التعقيد المتزايد، ستتطور القواعد الثانوية وتحدد السلطة وتمكن القواعد من التكيف مع الظروف المتغيرة بطريقة منتظمة ومقبولة.28

25*المرجع نفسه.*26يصف هارت هذا بأنه "مجرد تكرار عديم الفائدة":*مفهوم القانون*، ص. 230.

27 *النظرية العامة للقانون والدولة*، ص 366-8. انظر المزيد أدناه،الفصل 4.

28*مفهوم القانون*، الفصل 5. انظر أيضًا على سبيل المثال Dworkin،*أخذ الحقوق على محمل الجد*; راز،*عمليسبب*,و ن. ماكورميك،*المنطق القانوني والنظرية القانونية*، أكسفورد، 1978.

52قانون دولي

النظام القانوني الدولي هو مثال رئيسي على شكل بسيط من أشكالالبنية الاجتماعية التي تتكون فقط من القواعد الأولية، بسبب افتقارها إلى هيئة تشريعية مركزية، وشبكة من المحاكم المعترف بها ذات السلطة الإجبارية ووسائل التنفيذ المنظمة. وبناءً على ذلك، فهي ليست بحاجة إلى، أو بالأحرى لم تتطور بعد، إلى قاعدة أساسية أو قاعدة الاعتراف في مصطلحات هارت، والتي يمكن من خلالها اختبار صحة جميع القواعد. وبعد سلسلة الأفكار هذه، يخلص هارت إلى أن قواعد القانون الدولي لا تشكل حتى الآن "نظامًا" ولكنها مجرد "مجموعة من القواعد". وبطبيعة الحال، قد تشهد التطورات المستقبلية مبدأ واحدا بعينه، مثل*العقد شريعة المتعاقدين*، مرتفعة إلى الحالةالتحقق من صحة القاعدة ولكن في الوضع الحالي هذا لم يحدث بعد.29

يمكن انتقاد هذا النهج بسبب تركيزه المفرط على القواعدلاستبعاد العناصر الهامة الأخرى في النظام القانوني مثل المبادئ والسياسات،30وبشكل خاص فيما يتعلق بالدوليةالقانون، لفشله في التعرف على مدى تعقيد النظام وحيويته. وعلى وجه الخصوص، يعد التمييز بين النظام ومجموعة القواعد في سياق القانون الدولي مسألة معقدة ويصعب تحديدها.

تضاءلت قوة الحركة الوضعية في القرن الماضيوتفككت اليقينيات القديمة وتزايدت الاضطرابات الاجتماعية. بدأ القانون، كما هو الحال دائمًا، يعكس الضغوط السائدة في العصر، وتطورت نظريات جديدة حول دور القانون في المجتمع. بدأ الكتاب في دراسة آثار الظواهر الاجتماعية على النظام القانوني وطبيعة العملية القانونية نفسها، مع تحليل السلوك القضائي والوسائل التي يتم بها تطبيق القواعد في الممارسة الفعلية. وقد تجسد ذلك في رؤية روسكو باوند للقانون كشكل من أشكال الهندسة الاجتماعية، التي توازن بين المصالح المختلفة داخل المجتمع بأكثر الطرق فعالية.31 كان يُنظر إلى القانون كوسيلة للسيطرة الاجتماعية والأساليب المفاهيميةتم رفضها لصالح التحليلات الوظيفية. ما الذي حدث بالفعل داخل النظام القانوني، وما هي المطالبات التي تم تقديمها وكيف تم تلبيتها: كانت هذه هي كلمات السر للمدرسة السوسيولوجية.32

لقد كان ذلك، بمعنى ما، بمثابة الابتعاد عن البرج العاجي والدخول إليهقاعة المحكمة. وتكاثرت التحقيقات التجريبية، خاصة في الولايات المتحدة، كما انتشرت علوم علم النفس والأنثروبولوجيا.

29*مفهوم القانون*، ص 228-31. 30انظر دوركين،*أخذ الحقوق على محمل الجد*.

31انظر على سبيل المثال*فلسفة القانون*، نيو هيفن، 1954، ص 42-7. انظر أيضًا إم دي إيه فريمان،*الالهيكل القانوني*لندن، 1974،الفصل 4.

32*الخطوط العريضة للفقه*، 5thedn، كامبريدج، 1943، ص 116-19.

القانون الدولي اليوم53

حيث أصبح علم الاجتماع متحالفا مع الفقه. مثل هذا الاهتمام على نطاق أوسعأدى السياق الاجتماعي إلى نظريات الواقعية، التي تعاملت مع القانون كمؤسسة تعمل داخل مجتمع معين ولها سلسلة من الوظائف للقيام بها. اعتُبرت دراسة القواعد القانونية ضمن نظام منطقي مغلق في السياق الكلسيني غير قادرة على الكشف عن الكثير من العمل الفعلي للقانون في المجتمع. ولهذا كان من الضروري فهم سلوك المحاكم ومختلف المسؤولين القانونيين. لقد أُنزلت العوامل التاريخية والأخلاقية إلى دور ثانوي ضمن التقليد الواقعي الاجتماعي، مع تركيزها على الدراسات الميدانية والتشريحات «التقنية». ولم تعد القواعد القانونية مقبولة باعتبارها قلب النظام القانوني.33

قبل أن ينظر المرء إلى التطورات المعاصرة لهذافي هذا النهج وكيفية تأثيرها على تفسيرات القانون الدولي، يجب أولاً النظر في إحياء القانون الطبيعي.

في البحث عن معنى في الحياة وأساس أخلاقي للقانون، طبيعياعتمد القانون مجموعة متنوعة من الأساليب المختلفة. كان أحد هذه المبادئ هو تجديد المبادئ التي ذكرها الأكويني والتي تبنتها الكنيسة الكاثوليكية، مع التأكيد على كرامة الإنسان وسيادة العقل مع التأكيد على لا أخلاقية القانون (ولكن ليس بالضرورة بطلانه) الذي يتعارض مع العقل الصحيح وقانون الله الأبدي.34وقد تم تجسيد اتجاهات أكثر شكلية وموجهة نحو المنطق من قبل كتاب مثل ستاملر، الذي حاول إقامة بنية منطقية للقانون بمفهوم يحمل في ثناياه عوامل وهو "القانون الطبيعي ذو المحتوى المتغير". وهذا ينطوي على النقيض من*مفهوم*للقانون، الذي كان من المفترض أن يكونتعريف مجرد رسمي قابل للتطبيق عالميًا، مع*فكرة*من القانون،الذي يجسد أغراض واتجاه النظام. وقد تنوع هذا المبدأ الأخير، بالضرورة، في سياقات اجتماعية وثقافية مختلفة.35

وبخلاف هذه المدرسة المثالية الرسمية، نشأت مدرسة اجتماعية.نهج مستوحى منطقيا لموضوع القانون الطبيعي الذي يمثله Gنيويورك ودوجيت. رفض هذا الاتجاه بالذات التركيز على الشكل،وركزوا بدلًا من ذلك على تعريف القانون الطبيعي من حيث المصطلحات

33انظر على سبيل المثال ك. لويلين،*تقليد القانون العام*بوسطن,1960 و*الفقه*,

شيكاغو، 1962. انظر أيضًا دبليو. توينينج،*كارل لويلين والحركة الواقعية*لندن,1973، ول. لوفينجر، '*القياسات القانونية*– الخطوة التالية للأمام، 33 *مراجعة قانون مينيسوتا*,1949، ص. 455.

34انظر على سبيل المثال ج. ماريتين،*الإنسان والدولة*، باريس، 1951، وج. دابين،*النظرية العامة للقانون*,الطبعة الثانية، 1950.

35انظر على سبيل المثال ر. ستاملر،*نظرية العدالة*، نيويورك، 1925، وجي ديل فيكيو،*أسس رسميةمن القانون*,بوسطن، 1921.

54قانون دولي

لعوامل عالمية جسدية ونفسية واجتماعية وتاريخيةتهيمن على إطار المجتمع الذي يعمل فيه القانون.36

ازدادت مناقشة القانون الطبيعي واكتسبت أهميةبعد التجربة النازية. وقد حفز ذلك الفيلسوف الألماني رادبروخ على صياغة نظرية تقضي بمعارضة القوانين غير العادلة بموجب قانون طبيعي أعلى.37

وفيما يتعلق بالقانون الدولي، فإن إحياء القانون الطبيعيجاء ذلك في وقت يتزايد فيه الاهتمام بالعدالة الدولية وتشكيل المؤسسات الدولية. العديد من أفكار ومبادئ القانون الدولي اليوم متجذرة في مفهوم القانون الطبيعي وأهمية المعايير الأخلاقية للنظام القانوني، مثل مبادئ عدم الاعتداء وحقوق الإنسان.38

*اتجاهات جديدة* 39

تقليديا، كان يُفهم القانون الدولي من منظور تاريخي.نير ودرس زمنيا. وقد برز هذا النهج بشكل خاص في القرن التاسع عشر، حيث تضاعفت العلاقات الدولية وتزايدت المؤتمرات والاتفاقيات الدولية. بين الحربين العالميتين، أدى فتح الأرشيف الحكومي إلى إطلاق ثروة من المواد وحفز دراسة التاريخ الدبلوماسي.

36انظر على سبيل المثال F. G ny،*مثود إنتربرtation et Sources en Droit Privإيجابي*، باريس، 1899، و

ل. دوجيت،*القانون في الدولة الحديثة*، نيويورك، 1919، و"القانون الموضوعي"، 20*كولومبيامراجعة القانون*، 1920، ص. 817.

37*مقدمة في الفلسفة القانونية*، 1947.انظر أيضًا هارت، "الوضعية"؛ فولر، "الوضعية"، وفولر، "الفلسفة القانونية لجوستاف رادبروخ"، ٦*مجلة التعليم القانوني*، 1954، ص.481.

38انظر هـ. لوترباخت،*قانون دوليوحقوق الإنسان*، لندن، 1950. ملاحظةالمزيدبشكل عام نهج ج. راولز،*نظرية العدالة*، أكسفورد، 1971، وأ. داماتو، 'في-القانون الدولي ونظرية العدالة لرولز، 5*مجلة دنفر للقانون الدولي وسياسة*, 1975,ص. 525. انظر أيضًا ج. بويل، المُثُل والأشياء: المنح القانونية الدولية وسجن اللغة، 26*مجلة هارفارد للقانون الدولي*،1985، ص. 327؛أ.داماتو، "هل القانون الدولي جزء من القانون الطبيعي؟"، 9*فيرا ليكس*، 1989، ص. 8؛ إي. ميدجلي، *تقليد القانون الطبيعي ونظرية العلاقات الدولية*، لندن، 1975، و

ج. دومينيك"Le Grand Retour du Droit Naturel en Droit des Gens"،*ملانج جروسن*,

1992، ص. 399.

39انظر على سبيل المثال BS Chimni،*القانون الدولي والنظام العالمي*، نيودلهي، 1993؛ أ. كاسيزي، *قانون دولي*،2ndedn، أكسفورد، 2005، الفصل 1، وR. مليسرسون,*ترتيب الفوضى:القانون الدولي في المجتمع الدولي*، لاهاي، 2000. انظر أيضًا دي جي بيدرمان، *روح القانون الدولي*، أثينا، 2002؛ أ. بوكانان،*العدالة والشرعية واحترام الذاتعزيمة*,أكسفورد، 2004؛*الدولية لاونديتس أخرى*(ed.A. أورفورد)، كامبريدج،2006; س. روزين،*تعقيدات القانون الدولي الحديث*، ليدن، 2004، و مدوبوي,*وحدة النظام القضائي الدولي*، ليدن، 2003.

القانون الدولي اليوم55

أثناء إنشاء مثل هذه الدوليةوشجعت مؤسسات مثل عصبة الأمم ومحكمة العدل الدولية الدائمة على تقدير العمليات المؤسسية.

ومع ذلك، بعد الحرب العالمية الثانية، ظهر اتجاه متزايدويعتمد هذا النهج على تحليل سياسات القوة وفهم العلاقات الدولية من حيث القدرة على التأثير والهيمنة. وكان هذا النهج أكثر تعقيدًا بعض الشيء مما قد يبدو للوهلة الأولى، لأنه كان يشتمل على دراسة البيانات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي كان لها تأثير على قدرة الدولة على الصمود، فضلاً عن الضغوط المباشرة.40ومع ذلك، فقد كان تفسيرا متشائما بسببهالتركيز على القوة واستخداماتها كقوة دافعة للنشاط بين الدول.

"الموجة التالية من التقدم"، كما يطلق عليها، شهدت النجاحاتمن الحركة السلوكية أدخل هذا القطار الفكري عناصر من علم النفس والأنثروبولوجيا وعلم الاجتماع في دراسة العلاقات الدولية ووازى تطورات مماثلة داخل المدرسة الواقعية. لقد عكس التركيز المتغير من التحليلات المتعلقة بالمفاهيم المثالية أو الساخرة («الواقعية») للنظام السياسي العالمي، إلى المناقشة الآلية للنظام كما يعمل اليوم، عن طريق الدراسات الميدانية وأدوات العلوم الاجتماعية الأخرى. في الواقع، إنها طريقة للتعامل مع القانون والمجتمع أكثر من كونها نظرية بالمعنى التقليدي.41

يمكن للمرء أن يتتبعوترجع جذور هذه المدرسة الفكرية إلى المفاهيم المتغيرة لدور الحكومة في المجتمع. لقد تغيرت أخلاقيات الفردية في القرن التاسع عشر وتقييد تدخل الدولة إلى الحد الأدنى بشكل جذري. وينصب التركيز الآن أكثر على مسؤولية الحكومة تجاه مواطنيها، ويوضح ذلك النمو الهائل في تشريعات الرعاية الاجتماعية. لقد انتشرت القواعد والأنظمة التي تسيطر على مجالات واسعة من النشاط البشري، وهو أمر لم يُسمع به من قبل في منتصف القرن التاسع عشر، في جميع أنحاء دول العالم المتقدم، وكان على النظرية أن تحاول مواكبة مثل هذه إعادة التوجهات.

40انظر على سبيل المثال H. مورغنثاو،*السياسة بين الأمم*، 4thedn، نيويورك، 1967، وK. Thomp-ابن،*النزعة الواقعية السياسيةوأزمة السياسة العالمية: نهج أمريكي في التعامل مع الشؤون الخارجيةسياسة*، برينستون، 1960. انظر أيضًا أ. سلوتر بيرلي، القانون الدولي والقانون الدولينظرية العلاقات: جدول أعمال مزدوج، 87 عاجل، 1993، ص. 205، و أ.-م. ذبح،*جديدالنظام العالمي*، برينستون، 2004؛ ر. آرون،*السلام والحرب بين الأمم*باريس، 1984؛ م.كوسكينيمي,*المتحضر اللطيف للأمم*، كامبريدج، 2001،الفصل 6.

41انظر على سبيل المثال*المناهج المتعارضة في السياسة الدولية*(محرران. K. كنور وJ. Rosenau)،برينستون 1969، ودبليو جولد وم. باركون،*القانون الدولي والعلوم الاجتماعية*,برينستون، 1970.

56قانون دولي

منذ أن أصبح القانون يلعب الآن دورا أعمق بكثير في المجتمع مع الزيادةوفي التدخل الحكومي، كانت الدافع وراء النظريات القانونية التي تعكس هذا التدخل المتزايد. ويُنظر إلى القانون، وخاصة في الولايات المتحدة، على أنه أداة لإحداث تغييرات في المجتمع، وتؤكد العقيدة الواقعية ذلك. ويؤكد أن قيم المجتمع وقرارات السياسة هي التي تحدد طبيعة القانون وبالتالي فإن دور القاضي هو الأكثر أهمية. فهو لم يعد مترجما لمجموعة من القواعد القانونية الرسمية، ولكن ينبغي أن ينظر إليه على أنه عنصر نشط في اتخاذ القرارات المتعلقة بالسياسة العامة.

وهذا يعني أنه لفهم عمل القانون، يجب على المرء أن يأخذ في الاعتبار طبيعة المجتمع المعين واحتياجاته وقيمه. وهكذا يصبح القانون عملية ديناميكية ويجب دراسته في سياق المجتمع وليس مجرد مجموعة من القواعد القانونية التي يمكن فهمها بمفردها. لقد قادت العلوم الاجتماعية الطريق في إعادة تفسير المجتمع، وكان تأثيرها واضحًا جدًا على المنهج السلوكي للنظر إلى القانون، ليس فقط في إطار النظرة العامة، ولكن أيضًا في توفير الأدوات اللازمة لتشريح المجتمع واكتشاف الطريقة التي يعمل بها والاتجاه الذي يتجه إليه. وتم التأكيد على الطبيعة المتعددة التخصصات للدراسات المعنية، وذلك باستخدام جميع العلوم الاجتماعية، بما في ذلك السياسة والاقتصاد والفلسفة.42وعلى وجه الخصوص، كان استخدام المنهج العلمي، مثل الحصول على البيانات والتحليل الكمي، واضحًا إلى حد كبير.

وقد قسمت السلوكية مجال العلاقات الدولية إلىوهي في الأساس دراستان، الأولى تتناول تقنيات السياسة الخارجية والأسباب التي تؤدي إلى تفضيل مسار عمل معين على مسار آخر، والثانية تشكل منهج تحليل النظم الدولية.43وهذا يؤكد التفاعل بين مختلفاللاعبين على الساحة الدولية وتأثيرات هذه الضغوط المتبادلة على كل من النظام والمشاركين. وأكثر من ذلك فهو يفحص

42لاحظ تعليق باركون بأن "الماضي نظري".لقد تضمنت مناهج مهنة المحاماة تلاعبًا منطقيًا بالمجموعة القانونية في كثير من الأحيان أكثر من الدراسة التجريبية لأنماط السلوك البشري.*قانون بلا عقوبات*، نيو هيفن، 1968، ص. 3. أنظر أيضاًر.أ. فالك، "مقاربات جديدة لدراسة القانون الدولي"، في*مقاربات جديدة لعلاقات دولية*(ed. MA Kaplan)، New York، 1968، pp. 357–80، and J. Frankel، *النظرية الدولية المعاصرة وسلوك الدول*، لندن، 1973، ص 21-2.

43انظر على سبيل المثال CA McClelland،*النظرية والنظام الدولي*، نيويورك، 1966؛ ماجستيركابلان،*النظام والعملية في السياسة الدولية*، نيويورك، 1964؛ ماجستير كابلان ون. كاتزينباخ،*الأسس السياسية للقانون الدولي*، نيويورك، 1961، و رافالك وسي بلاك،*مستقبل النظام القانوني الدولي*، برينستون، 1969. انظر أيضًا أ.كيس ود. شيلتون، "تحليل أنظمة القانون الدولي: بحث منهجي"،

17 هولندا YIL، 1986، ص. 45.

القانون الدولي اليوم 57

الأنظمة الدولية المختلفة التي كانت موجودة عبر التاريخمحاولة لإظهار كيف أن ديناميكيات كل نظام معين قد خلقت قواعدها الخاصة وكيف يمكن استخدامها كتفسير لكل من النشاط السياسي وطبيعة القانون الدولي. وبعبارة أخرى، يمكن فحص طبيعة النظام الدولي من خلال استخدام متغيرات معينة من أجل شرح دور القانون الدولي والتنبؤ به.

على سبيل المثال، يمكن التعامل مع الفترة ما بين 1848 و1914 باعتبارها فترة زمنيةلنظام "توازن القوى". اعتمد هذا النظام على عدد من العوامل، مثل الحد الأدنى من عدد المشاركين (المقبول كخمسة)، الذين سينخرطون في سلسلة من التحالفات المؤقتة في محاولة لدعم الضعفاء وتقييد الأقوياء، على سبيل المثال التحالفات التي دخلت فيها بريطانيا لإخافة فرنسا. كان من الأساسي لهذا النظام أنه لا توجد دولة ترغب في تدمير أي دولة أخرى بشكل كامل، بل ترغب فقط في التواضع والإضعاف، وهذا ما ساهم في استقرار النظام.44

وقد عزز هذا النظام مفاهيمه الخاصة للقانون الدولي، على وجه الخصوصتلك السيادة التي كانت أساسية لفكرة التحالفات الحرة وقدرة الدول على ترك جانب القوي لتقوية الضعيف. لقد انهار ميزان القوى مع الحرب العالمية الأولى، وبعد فترة من الارتباك، ظهر نظام "ثنائي القطب" فضفاض في السنوات التي تلت الحرب العالمية الثانية.

وقد استند هذا إلى الاستقطاب الرأسمالي والمجتمعي.Nism وما يترتب على ذلك من تحالفات جامدة تم إنشاؤها. لقد تضمنت وجود عالم ثالث يتكون أساسًا من دول غير منحازة، وموضوعات للتنافس والمنافسة، في حين أنها ليست في حد ذاتها قوية بما يكفي لزعزعة النظام الثنائي القطب. وقد سهّل هذا النوع من النظام نشوب صراعات "حدودية" حيث اصطدمت القوتان، كما هو الحال في كوريا وبرلين وفيتنام، كما عدّل طبيعة السيادة داخل التحالفين، مما سمح لمنظمات مثل حلف شمال الأطلسي والمجتمع الأوروبي (فيما بعد) الاتحاد الأوروبي) من ناحية، وحلف وارسو والكوميكون من ناحية أخرى. كان الجانب الآخر من هذه العملة هو الحرية التي شعرت بها القوى العظمى في السيطرة على الدول المتذبذبة داخل مناطق نفوذها، على سبيل المثال، التصرفات السوفييتية في بولندا والمجر وتشيكوسلوفاكيا وتلك التي قامت بها الولايات المتحدة، خاصة داخل أمريكا اللاتينية.45

44انظر ج. فرانكل،*العلاقات الدولية في ظل التغيرعالم*، لندن، 1979، ص. 152-7، وكابلان وكاتزنباخ،*الأسس السياسية*، ص.62-70.

45كابلان وكاتزنباخ،*الأسس السياسية*، ص 50-5. بقدر ما تقترب الأنظمةهو المعني، انظر أيضًا S. Hoffman, "الأنظمة الدولية والقانون الدولي" في*ال*

58قانون دولي

تم إثراء السلوكية من خلال استخدام تقنيات مثلنظرية الألعاب.46هذه طريقة رياضية لدراسة القرارصنع مواقف الصراع حيث تتفاعل الأطراف بعقلانية في الصراع من أجل المنفعة. ويمكن أن يتناقض مع موقف القتال، حيث يكون الجوهر هو الهزيمة الفعلية للخصم (على سبيل المثال، الصراع الإسرائيلي العربي)، ومع الموقف الجدلي، الذي يمثل جهدًا لإقناع المشاركين بعدالة قضيتهم. وتشمل العوامل الأخرى التي تؤخذ في الاعتبار الاتصالات والتكامل والبيئة والقدرات. ومن ثم فإن نطاق هذا النهج وتعقيده يتجاوز بكثير نطاق النظريات السابقة.

كل هذا يسلط الضوء على التحول في التركيز الذي حدث فيالنظر في القانون في المجتمع العالمي. وكان الرأي التقليدي عمومًا هو أن القانون الدولي يشكل سلسلة من القواعد التي تقيد تصرفات الدول المستقلة وتشكل استثناءات لسيادة الدولة. وتميل النظريات الجديدة إلى النظر إلى الوضع بشكل مختلف، من منظور النظام الدولي الذي يوسع آفاقه أكثر من موافقة الدولة القومية على قبول بعض القيود المحددة على سلوكها.

وقد سهّل ظهور البحث الكمي عملية التجميع والترتيب.كميات هائلة من البيانات. وهو في المقام الأول منهج منهجي يستخدم البيانات والإحصاءات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويحول الحقائق والمعلومات إلى شكل مناسب للتحقيق العلمي. وقد بدأت مثل هذه الأساليب، بجوانبها السلوكية والكمية، في التأثير على مجال القانون الدولي. إنها تتيح تحقيق عمق أكبر للمعرفة والفهم وتقديرًا أوسع لجميع العمليات المختلفة في العمل.47

*النظام الدولي*(محرران K Knorrand S Verba)، ويستبورت، 1961، ص 205؛ جي كلارك و ل

سون،*السلام العالمي من خلالح* .*القانون العالمي*، 3 ددن،بوسطن، 1966، و *تيجي من وورل*

*طلب*(محرران ر. أ. فالك وس. ميندلوفيتز)، نيويورك، 4 مجلدات، 1966. انظر الآن بوبيت،*درع*,الكتاب الثاني.

46انظر على سبيل المثال ر. ليبر،*النظرية والسياسة العالمية*، لندن، 1972، الفصل 2؛*نظرية اللعبةوالمناهج ذات الصلة بالسلوك الاجتماعي*(ed. H. Shubik)، لندن، 1964، وWJMماكنزي،*السياسة والعلوم الاجتماعية*، لندن، 1967.

47لاحظ أيضًا النهج الوظيفي للقانون الدولي. ويؤكد هذا التوجهالفوائد العملية لدول التعاون في المسائل ذات الاهتمام المشترك: انظر على سبيل المثال دبليو فريدمان،*مقدمة في السياسة العالمية*،5thedn، لندن، 1965، ص.57؛و. هاس،*وَرَاءَالدولة القومية*، ستانفورد، 1964؛ د. ميتراني,*نظام السلام العامل*، لندن، 1946؛ سي دبليوجينكس,*القانون والحرية والرفاهية*، لندن، 1964، و ج. حجر،*الضوابط القانونية الدوليةالصراع*، لندن، 1959. انظر أيضًا د. جونستون، "الوظيفية في النظرية الدولية".القانون، 25 YIL الكندية، 1988، ص. 3.

القانون الدولي اليوم 59

لقد تحول النهج السلوكي في العلاقات الدولية إلىوقد أدخلها عدد من الكتاب على نظرية القانون الدولي، ولا سيما البروفيسور ماكدوغال، مع بعض التعديلات المهمة. وتعتبر هذه الحركة "الموجهة نحو السياسات" أن القانون هو عملية شاملة لصنع القرار وليس مجموعة محددة من القواعد والالتزامات. إنه نهج نشط وشامل، حيث يرى القانون الدولي نظامًا ديناميكيًا يعمل ضمن نوع معين من النظام العالمي.48وبالتالي فإنه يقللومن الواضح أن الدور الذي تلعبه القواعد، بالنسبة لمثل هذا المفهوم التقليدي للقانون الدولي، "لا يقدم سوى لمحة خافتة عن الهياكل والإجراءات وأنواع القرارات التي تحدث في المجتمع العالمي المعاصر".49وقد تم التأكيد على أن القانون يتطور باستمرارإن عملية صنع القرار وطريقة تطورها تعتمد على معرفة وبصيرة متخذ القرار.50وبعبارة أخرى، هوهي عملية اجتماعية للتفاعل الإنساني المستمر والتي تعتبر حاسمة وفي هذه العملية، يتم تقديم المطالبات باستمرار في محاولة لتعظيم القيم المتاحة للمشاركين. وقد تم تطوير ثماني فئات لمؤسسات القيمة لتحليل هذه العملية: القوة والثروة والتنوير والمهارة والرفاهية والمودة والاحترام والاستقامة. يمكن تطوير هذه القائمة بشكل أكبر. انها ليست شاملة. ويجب اعتبار القانون نتاجًا لمثل هذه العمليات الاجتماعية.51القانون الدولي هو المؤيد برمته- عدم القدرة على اتخاذ القرارات الرسمية التي تنطوي بشكل حاسم على مفاهيم السلطة والسيطرة. ويتم تعريف الأول من حيث هيكل التوقعات المتعلقة بهوية وكفاءة صانع القرار، في حين يشير الأخير إلى الفعالية الفعلية للقرار، سواء كان مصرحًا به أم لا.52

48يرىعلى سبيل المثال، إم إس ماكدوغال، 'القانون الدولي والسلطة والسياسة'، 82 HR، 1952، ص. 133؛ آنسةماكدوغال، إتش. لاسويل و دبليو إم ريسمان، "نظريات حول القانون الدولي: مقدمة إلى الفقه التكويني"، 8 فيرجينيا جيل، 1968، ص. 188؛ إم إس ماكدوغال، "القانون الدولي والمستقبل"، 50*مجلة قانون ميسيسيبي*، 1979، ص. 259، وH. لاسويل وMSماكدوغال،*الفقه من أجل مجتمع حر*، ييل، 1992.انظر أيضًا جي. سيل،*مانويل دي دروادولي*، باريس، 1948،و شيمني،*قانون دولي*,الفصل 3.

49إم إس ماكدوغال و دبليو إم ريسمان،*القانون الدولي في منظور معاصر*، جديدهافن، 1980، ص. 5.

50إم إس ماكدوجال، "النهج الموجه نحو السياسة تجاه القانون"، 40*مراجعة فرجينيا الفصلية*,1964، ص 626. انظر أيضًا إي. سوزوكي، 'مدرسة نيوهافن للقانون الدولي: دعوة إلى فقه موجه نحو السياسات'، ١*دراسات ييل في النظام العام العالمي*، 1974، ص. 1.

51سوزوكي، "الموجهة نحو السياسات".الفقه، ص22-3. انظر أيضًا إم إس ماكدوجال، "بعض المفاهيم النظرية الأساسية حول القانون الدولي: إطار تحقيق موجه نحو السياسات"،

4 *مجلة حل النزاعات*، 1960، ص 337-54.

52إم إس ماكدوجال وإتش. لاسويل، "تحديد وتقييم التنوع"أنظمة النظام العام، 53 عاجل، 1959، ص 1، 9.

60 قانون دولي

يؤكد عمل ماكدوغال وعمل أتباعه على القائمة الطويلة منالقيم والمصالح والاعتبارات التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار داخل النظام الدولي من قبل الأشخاص الذين يواجهون فعليا عملية اتخاذ القرارات. وهذا يؤكد على ما يسمى بـ "صانع القرار الرسمي"، سواء كان في وزارة خارجية الولايات المتحدة، أو في وزارة الخارجية البريطانية، أو "أي شخص يمكن أن يكون لاختياره بشأن حدث ما بعض الأهمية الدولية".53كالشخص الذي فييجب على التأثير أن يختار بين مجموعة متنوعة من الخيارات، مع احترام المبادئ القانونية الدولية، ويؤكد على العالم العملي للقوة والسلطة.

إن صانع القرار هذا يخضع لسلسلة كاملة من الضغوط والضغوطالتأثيرات، مثل قيم المجتمع الذي يعمل فيه ذلك الشخص، ومصالح الدولة القومية المعينة التي يخدمها. وسيكون عليه أيضًا أن يأخذ في الاعتبار القيم الأساسية للنظام العالمي، على سبيل المثال الكرامة الإنسانية. وينطوي هذا النهج على تشريح معقد لسلسلة واسعة النطاق من العوامل والإصلاحات الصارمة للقانون الدولي ضمن نطاق العلوم الاجتماعية، سواء فيما يتعلق بالإجراءات المعتمدة أو أدوات التحليل. وينظر إلى القانون الدولي في المصطلحات التالية، كما

عملية شاملة لاتخاذ القرارات الرسمية التي يتم فيها وضع القواعدصنعت وأعيد صنعها بدقة؛ وأن وظيفة قواعد القانون الدولي هي إيصال وجهات نظر (مطالب، وتحديدات، وتوقعات) شعوب العالم حول عملية اتخاذ القرار الشاملة هذه؛ وأن التطبيق الوطني لهذه القواعد في حالات معينة يتطلب تفسيرها، مثل تفسير أي بلاغ آخر، من حيث من يستخدمها، وفيما يتعلق بمن، ولأي أغراض (كبيرة وثانوية)، وفي أي سياق .54

القواعد القانونية توضح وتسعى إلى تحقيق أهداف معينة وهذه القيمةلا ينبغي تجاهل العامل. إن القيم التي تؤكد عليها هذه المدرسة هي في الأساس قيم الكرامة الإنسانية، المألوفة من مفاهيم المجتمع الديمقراطي الغربي.55وفي الواقع، أكد رايزمان على القانون الطبيعيأصول هذا النهج فضلا عن الحاجة إلى توضيح الاجتهاد القضائي للأشخاص الذين أدت أنشطتهم إلى ابتكارات في مجالات القانون الدولي مثل حقوق الإنسان وحماية البيئة.56

53ماكدوغالو ريسمان،*قانون دولي*، ص. 2.

54م.س. ماكدوغال، 'حاشية سفلية'، 57 آجل، 1963، ص. 383.

55يرىإم إس ماكدوجال، إتش. لاسويل، إل سي تشين،*حقوق الإنسان والنظام العام العالمي*,نيو هافن، 1980. لمناقشة المهام المطلوبة لتحقيق واقعي في ضوء الأهداف المحددة، انظر ماكدوغال، 'القانون الدولي والمستقبل'، الصفحات 259، 267.

56"المنظر من نيو هافن."كلية القانون الدولي، PASIL، 1992، ص. 118.

القانون الدولي اليوم61

وقد تعرضت الحركة الموجهة نحو السياسة لانتقادات كبيرة من قبل التقليديين.ويتعين على المحامين الدوليين التقليل بشكل غير مبرر من المحتوى القانوني للموضوع وتجاهل حقيقة أن الدول عمومًا تقبل القانون الدولي كما هو وتطيع إملاءاته.57نادرا ما تنغمس الدول في أتحليل سلوكي واسع النطاق، مع الأخذ في الاعتبار بعناية كل العناصر ذات الصلة في حالة معينة، مع مراعاة الأهداف الأساسية مثل كرامة الإنسان ورفاهيته. ويقال إن القيام بذلك قد يضعف القانون الدولي.58وبالإضافة إلى ذلك، إدراج مثل هذه المفاهيم القيمةلأن "الكرامة الإنسانية" تثير صعوبات ذاتية لا تتناسب بشكل جيد مع البنية التحليلية الموضوعية المفترضة. على سبيل المثال، لفت كوسكينيمي الانتباه إلى ميل النهج الموجه نحو السياسة لدعم القوة المهيمنة.59

ويقبل كتاب آخرون، مثل البروفيسور فالك، الشامل الأساسينهج مدرسة ماكدوغال، ولكنهم يشيرون إلى تناقضاتها وفهرستها المفرط لاهتمامات لا حصر لها. إنهم يميلون إلى تبني نظرة عالمية مبنية على اهتمام عميق برفاهية الإنسان والأخلاق، ولكن مع التركيز على أهمية القواعد والهيكل القانوني.60

ومع ذلك، سعى البروفيسور فرانك إلى إعادة التركيز على السؤال الأساسيوجود وعمل نظام القانون الدولي من حيث الاستفسار عن سبب طاعة الدول للقانون الدولي على الرغم من الحالة غير المتطورة لهياكل النظام القانوني الدولي وعملياته وآليات التنفيذ.61يبدو أن الجواب يكمن في المفهومالشرعية. سوف تلتزم الدول بالقواعد لأنها ترى مثل هذه القواعد و

57يرىوعلى وجه الخصوص ب. ألوت، "اللغة والطريقة وطبيعة القانون الدولي"، 45بايل، 1971، ص. 79. لفت هيغنز الانتباه بوضوح إلى الاختلافات في النهج تجاه القانون الدولي الذي اعتمده الكتاب الأمريكيون والبريطانيون: "اعتبارات السياسة والعملية القضائية الدولية"، 17 ICLQ، 1968، ص. 58. انظر أيضاً ت. فارير، "حقوق الإنسان في إمبراطورية القانون: حرب الفقه"، 85 آجل، 1991، ص. 117.

58ألوت، “اللغة”، ص 128 وما يليها.59يرى*المتحضر اللطيف للأمم*، ص 474 وما يليها.

60انظر على سبيل المثال RA فالك،*حقوق الإنسان وسيادة الدولة*نيويورك، 1981، وفالك،*علىالحكم البشري*، كامبريدج، 1995. أنظر أيضا*الأمم المتحدة والنظام العالمي العادل* (محرران ر. فالك، س. كيم وس. ميندلوفيتز)، بولدر، 1991، وتشيمني،*قانون دولي*,الفصل 4. لكن لاحظ النهج الذي اتبعه، على سبيل المثال، جي إس واتسون، "الاجتهاد القضائي الواقعي للقانون الدولي"، 34YBWA، 1980، ص 265، وم. لين، "المطالبة بحقوق الإنسان: تغيير في النظام القانوني العالمي" ، 6*مراجعة قانون هوفسترا*، 1978، ص. 269. انظر أيضًا بويل، المُثُل العليا وأشياء'.

61تي إم فرانك,*قوة الشرعية بين الأمم*، أكسفورد، 1990. انظر أيضًا فرانك،"العدالة في النظام القانوني والمؤسسي الدولي"، 240 HR، 1993 III، ص. 13، الفصل 2؛ فرانك،*العدالة في القانون الدولي والمؤسسات*,أكسفورد، 1995، الفصل 2، وفرانك، "قوة الشرعية وشرعية القوة: القانون الدولي في عصر اختلال توازن القوى"، 100 آجل، 2006، ص. 88.

62قانون دولي

إطارها المؤسسي يتمتع بدرجة عالية من الشرعية.يتم تعريف الشرعية نفسها على أنها "ملكية لقاعدة أو مؤسسة لوضع القواعد والتي تمارس في حد ذاتها جذبًا نحو الامتثال من جانب أولئك الذين يتم تناولهم بشكل معياري لأن أولئك الذين يتم تناولهم يعتقدون أن القاعدة أو المؤسسة قد ظهرت إلى الوجود وتعمل وفقًا لمبادئ الحق المقبولة عمومًا". عملية'.62ربما يتم إثبات الشرعية تجريبياولكن يمكن قياس الامتثال ليس فقط من خلال مراقبة الدول التي تتصرف وفقًا للمبدأ المعني، ولكن أيضًا من خلال ملاحظة الترحيب الذي يُظهر فيه المخالف احترامًا فعليًا لذلك المبدأ حتى أثناء انتهاكه.

ستعتمد الشرعية على أربع خصائص محددة، وهي مقترحة:الإنهاء (أو المحتوى المعياري أو "الشفافية" الذي يمكن التحقق منه بسهولة)؛ التحقق الرمزي (أو موافقة السلطة)؛ التماسك (أو الاتساق أو التطبيق العام) والالتزام (أو الوقوع ضمن تسلسل هرمي منظم للقواعد). وبعبارة أخرى، يُقترح وجود معايير يمكن التحقق منها موضوعيًا تساعدنا على التأكد من سبب الالتزام بالقواعد الدولية وبالتالي سبب نجاح النظام. ويكتمل هذا النهج بوجهة نظر مفادها أن الشرعية والعدالة كأخلاق هما جانبان من مفهوم العدالة، الذي يراه فرانك باعتباره السؤال الأكثر أهمية للقانون الدولي.63لكن فرانك لفت الانتباه أيضًاإلى "الحق الناشئ في الفردية"64في سياق "عالمي".أزمة الهوية'65حيث نمو المؤسسات فوق الوطنية وإن انهيار مجموعة من الدول يتضافر لتقويض اليقينيات التقليدية للنظام العالمي. ويشير إلى أنه من المرجح بشكل متزايد أن يعرّف الأشخاص أنفسهم كأفراد مستقلين وأن هذا ينعكس ويتجلى في ظهور القانون الدولي لحقوق الإنسان وتوسيع نطاقه وفي بناء انتماءات متعددة الطبقات ومختارة بحرية.66 في حين أن هذه الحقوق الشخصية محمية بشكل متزايد في كلا البلدينوالقانون الدولي، فإن مسألة التوازن المناسب بين حقوق الأفراد والجماعات والدول تُطرح بشكل أكثر إلحاحًا.

ومع ذلك، يمكن أيضًا فهم الشرعية بطريقة أوسع في الإشارة إلىتؤثر على العلاقة مع النظام السياسي الدولي ككل وتشكل حلقة الوصل بين السلطة والنظام القانوني. فهو يضفي على النظام المعياري سلطة ومقبولية، وإن لم يكن بهذه الشرعية. وتربط الشرعية بين القانون والسياسة بمعناه الأوسع، وسوف تعتمد على السياق الذي تنشأ منه. وقد خلص أحد الكتاب

62فرانك،*شرعية*، ص. 24.63فرانك، “الإنصاف”، ص. 26.

64TMفرانك،*الذات القادرة*، أكسفورد، 1999، ص. 1.

65*المرجع نفسه*، ص. 3.66*المرجع نفسه*، ص 278-80.

القانون الدولي اليوم 63

أن الشرعية "هي مسألة تاريخ وبالتالي فهي عرضة للتغيير باعتبارها جديدة."فالأحداث تنبثق من المستقبل والتفاهمات الجديدة تعيد تفسير الماضي.67الشرعية مهمة لأنها تشكل معيارا للاختبار مدى أهمية القواعد والممارسات القانونية ومقبوليتها في البيئة السياسية الأوسع. إن القاعدة التي يُنظر إليها على أنها شرعية ستستفيد من جرعة مضاعفة من الموافقة. إن القاعدة أو المؤسسة أو الممارسة التي يُنظر إليها على أنها غير قانونية وغير شرعية سيتم رفضها بشكل مضاعف. ويُقترح أن القاعدة، أو الكيان، الذي هو قانوني ولكنه غير شرعي، لن يكون قادرًا على الحفاظ على موقفه على المدى الطويل. من المرجح أن تشكل الممارسة التي يُنظر إليها على أنها غير قانونية ولكنها مشروعة نواة قاعدة جديدة.

المواضيع المتكررة للعلاقة بين الدول ذات السيادة والمجتمع الدولي والبحث عن تفسير مقنع للجودة الملزمة للقانون الدولي في عالم تهيمن عليه الدولة يظهر أيضًا في المناهج الحديثة جدًا لنظرية القانون الدولي التي تقع ضمن إطار الدراسات القانونية النقدية العامة.68وقد انتهت مثل هذه الأساليبوينبغي إيلاء الاهتمام للعديد من التناقضات والتناقضات التي لا تزال قائمة في النظام القانوني الدولي. لقد تم التخلي عن البحث عن نظرية عامة شاملة للقانون الدولي في الفكر السائد باعتبارها مؤسسة على افتراضات لا يمكن التحقق منها، سواء كانت ذات أساس ديني أو اجتماعي، وتحول الاهتمام إلى تحليل مجالات معينة من القانون الدولي، وعلى وجه الخصوص إجراءات تسوية النزاعات. النزاعات. تشير حركة الدراسات القانونية النقدية إلى أن النهج التقليدي للقانون الدولي قد شمل في جوهره نقل المبادئ "الليبرالية" للأنظمة المحلية إلى الساحة الدولية، لكن هذا أدى إلى مزيد من المشاكل.69على وجه التحديد، تحاول الليبراليةيسعى بشكل دائم إلى تحقيق التوازن بين الحرية الفردية والنظام الاجتماعي، ويقال إن الأمر ينتهي حتمًا إلى الانحياز إلى واحد أو آخر من هذه الافتراضات.70

67بوبيت،*درع*، ص. 17.

68انظر على سبيل المثال*هيكل وعمليات القانون الدولي*(محرران ر. سانت ج. ماكدونالد و د.جونستون)، دوردريخت، 1983؛ بويل، "المثل والأشياء"؛ أ. كارتي,*اضمحلال الدوليةالقانون؟ إعادة تقييم حدود الخيال القانوني في الشؤون الدولية*,مانشستر,1986; د. كينيدي،*الهيكل القانوني الدولي*، بوسطن، 1987؛ م. كوسكينيمي،*مناعتذار لليوتوبيا*هلسنكي، 1989؛ إف في كراتوتشويل،*القواعد والمعايير والقرارات: علىشروط الاستدلال العملي والقانوني في العلاقات الدولية والشؤون الداخلية*,كامبريدج، 1989؛ بي ألوت،*إينوميا*، أكسفورد، 1990؛ ألوت،*صحة الأمم*، كام-جسر، 2002؛*النظرية والقانون الدولي: مقدمة*(محرر ألوت)، لندن، 1991،و*قانون دولي*(ed.M.Koskenniemi)، ألدرشوت، 1992. انظر أيضًا I.Scobbie، 'نحوالقضاء على القانون الدولي: بعض الشكوك الراديكالية حول الراديكالية المتشككة'، 61 BYIL، 1990، ص. 339، و س. ماركس،*لغز جميع الدساتير: دوليالقانون والديمقراطية ونقد الأيديولوجيا*، كامبريدج، 2000.

69يرىعلى سبيل المثال كوسكينيمي،*قانون دولي*، ص. السادس عشر.

70كوسكينيمي, *من الاعتذار إلى اليوتوبيا*، ص. 52.

64قانون دولي

بالإضافة إلى ذلك، هناك احتمالان فقطأما فيما يتعلق بالعدالة نفسها، فهي إما أن تكون ذاتية أو مفروضة. وفي كلتا الحالتين، فإن الليبرالية معرضة للخطر كنظام.

إن منهج الدراسات القانونية النقدية (الذي يطلق عليه أحيانا "التطبيق الجديد"يلاحظ القانون الدولي أو NAIL) العلاقة الوثيقة الموجودة بين القانون والمجتمع، لكنه يؤكد على أن التحليل المفاهيمي مهم أيضًا نظرًا لأن هذه المفاهيم ليست في حد ذاتها كيانات مستقلة ولكنها تعكس علاقات قوة معينة. وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة بين سلطة الدولة والمفاهيم القانونية الدولية يجب أن تؤخذ في الاعتبار، وكذلك الطريقة التي تعكس بها هذه المفاهيم في حد ذاتها العوامل السياسية. كما كتب كوسكينيمي، "تهدف نظرية ما بعد الواقعية... إلى الإجابة عن الأسئلة المتعلقة بالعلاقة بين القانون والمجتمع وشرعية القيود في عالم السيادات باعتبارها جوانب لمشكلة واحدة: مشكلة السلطة في المفاهيم".71 المشكلةويقترح أن يؤدي النمو في المجتمع العالمي والحاجة إلى النظر في نطاق الثقافات والتقاليد المختلفة داخل هذا المجتمع إلى تراجع العالمية في حد ذاتها والحاجة إلى التركيز على سياقات محددة لمشاكل معينة.

في عمل أحدث، لفت كوسكينيمي الانتباه ليس فقط إلىالتوتر المستمر بين الدوافع العالمية والخاصة في القانون الدولي،72ولكن أيضًا إلى التمييز ذي الصلة بين الشكليةوالديناميكية، أو التناقض بين النهج الموجه نحو القواعد والموجه نحو السياسة. وهو يرى في جوهره أن النهج الأخير قد يتم استخدامه بسهولة لدعم الموقف السياسي المهيمن.73إنه نموذجيويعلن إجابة المحامي في أي حال أن كل شيء يعتمد على الظروف الخاصة للقضية، ويتم تعميم هذا النهج للتعامل مع مسألة أي القواعد الدولية العديدة ذات الصلة هي التي تسود. إنها في الواقع طريقة للإشارة إلى أنه من الصعب العثور على مبادئ تشغيل متفوقة أو تبريرها، وبالتالي الاستنتاج بأن البحث عن مفاهيم أو مبادئ عالمية ليس له قيمة تذكر. في الواقع، يُقترح أنه لا يوجد نظام دولي متماسك في حد ذاته فعليًا، وأنه ينبغي للمرء بدلاً من ذلك التركيز على المفاهيم القانونية المخصصة باعتبارها تعكس اعتبارات القوة وضمن حدود السياقات المحددة التي نشأت فيها أسئلة أو قضايا معينة. وكما هو الحال مع النهج الموجه نحو السياسات، فإن وجهة نظر الدراسات القانونية النقدية هي قبول ذلك

71*المرجع نفسه.*، ص. الحادي والعشرون.

72يرىوأيضا م. إيسكينز، "الخصوصية مقابل العالمية" في*القانون الدولي – النظرية ويمارس*(ed. K. Wellens)، لاهاي، 1998، ص. 11.

73 *لطيفمتحضر الأمم.*

القانون الدولي اليوم 65

القانون الدولي هو أكثر من مجرد مجموعة من القواعد، ولكنه يمضي بعد ذلك إلىالتأكيد على عدم تحديد القانون في حد ذاته بدلاً من رؤية القانون كمجموعة من المعايير المتنافسة التي يجب الاختيار من بينها.74 كان أحد مجالات الدراسة المحددة في السنوات الأخيرة هو ذلك المجال الذي يهتم بـوضع المرأة في القانون الدولي، سواء من حيث هيكل النظام أو، على سبيل المثال، الغياب النسبي للإناث عن مؤسسات وعمليات القانون الدولي ومن حيث القانون الموضوعي، الذي لم يول حتى وقت قريب سوى القليل من الاهتمام احتياجات واهتمامات المرأة.75

*تجزئة القانون الدولي؟*76

التوسع الهائل في كل من القواعد والمؤسسات المشتركة بين الدول.أدى القانون الوطني، مع ظهور المزيد والمزيد من المجالات المتخصصة، مثل القانون التجاري، وقانون البيئة، وقانون حقوق الإنسان، إلى ظهور حجج مفادها أن القانون الدولي، كنظام شمولي، في طور التفتت. وقد أدى هذا إلى الخوف من أن المركز لن يكون قادراً على الصمود وأن القانون الدولي قد يتحلل إلى سلسلة من الأنظمة المحلية أو المحدودة المنفصلة التي لا يوجد بينها سوى القليل من العلاقات المتبادلة. في كثير من النواحي هو الانفجار

74انظر هيغنز،*المشاكل والعملية*، ص. 9. أنظر أيضاً جي إيه بيكيت، "مواجهة عدم اليقين وإنهاء الحجج لأعلى/لأسفل: مقدمة للرد على NAIL'، 16 EJIL، 2005، ص. 213.

75يرىعلى سبيل المثال، H. Charlesworth وCM Chinkin،*حدود القانون الدولي: أالتحليل النسوي*، مانشستر، 2000؛ إتش. تشارلزوورث، سي إم شينكين، وإس. رايت،"المقاربات النسوية للقانون الدولي"، 85 آجل، 1991، ص. 613؛ واو تيسن، النسويةوالقانون الدولي: رد"، 33 Va. JIL, 1993, p. 647، و*القانون الدولي: حديثالمقاربات النسوية*(eds. D. Buss and A. Manji)، Oxford، 2005. انظر أيضًا"التقرير النهائي حول مساواة المرأة والجنسية في القانون الدولي" في*التقرير التاسع والستونمؤتمر*، جمعية القانون الدولي، لندن، 2000، ص. 248. لاحظ أن المادة 25 (2) منتتطلب قواعد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تكون أقسام المحكمة "متوازنة بين الجنسين"، بينما تنص المادة 36 (8) أ (ثالثًا) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 على أن عملية اختيار قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تنص على أن تكون عملية اختيار قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "متوازنة بين الجنسين". ويجب أن تتضمن المحكمة الحاجة إلى "التمثيل العادل للقضاة والقضاة". انظر أيضاً ICC-ASP/1/Res.-2

(2002) بشأن إجراءات ترشيح القضاة التي يشترط فيها الحد الأدنى للعددالمرشحين من الذكور والإناث.

76انظر على سبيل المثال "تجزئة القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن التنويع".وتوسيع نطاق القانون الدولي'، تقرير مجموعة الدراسة التابعة للجنة القانون الدولي (وضع الصيغة النهائية من قبل م. كوسكينيمي)، A/CN.4/L.682، 2006؛ M. Koskenniemi وP. Leino، "تجزئة القانون الدولي؟" مخاوف ما بعد الحداثة، 15*ليدنمجلة القانون الدولي*، 2002، ص. 553؛ إم بروست وبي كيه كلارك، الوحدة والتنوعوتفتيت القانون الدولي"، 5*المجلة الصينية للقانون الدولي*,2006,ص. 341؛ ب. سيما ود. بولكوفسكي، "عن الكواكب والكون: الأنظمة القائمة بذاتها في القانون الدولي"، 17 EJIL، 2006، ص. 483، وإي. بنفينستي وجي دبليو داونز، "ملابس الإمبراطورية الجديدة: الاقتصاد السياسي وتجزئة القانون الدولي"، 60.*مراجعة قانون ستانفورد*، 2007، ص. 595.

66 قانون دولي

لما يسمى بالعولمة، وما يترتب على ذلك من انتشار للممارساتوالآليات في جميع أنحاء العالم،77الذي عجل بهذه المشكلةالتجزئة، والتي يتم تعريفها في أحد الآراء بأنها "ظهور مجالات متخصصة ومستقلة نسبيًا للفعل والبنية الاجتماعية".78وقد أدى هذا إلى الجدل حولالعلاقة بين الأنظمة القائمة بذاتها في القانون الدولي والنظام ككل،79مع كون الخوف سابقوشددوا على أن ظهور القواعد والآليات المتخصصة التي ليس لها علاقة سلطة واضحة قد يؤدي إلى صراعات بين الأنظمة المحلية، وعلى الأقل، إلى عدم الاتساق في تفسير وتطوير القانون الدولي.80في حين أن الأول يشكل إلى حد ما خطرا حقيقيا،81 ولا تزال هناك ديناميكية مركزية قوية في القانون الدوليفي الواقع افتراض قوي ضد الصراع المعياري:82على سبيل المثال،مبدأ القانون الخاص (*القانون الخاص*) ينتقص من القانون العام(*القانون العام*)، بحيث تكون للقاعدة الأكثر تفصيلاً وتحديدًا الأولوية -ity.83وصحيح أيضًا أن القانون الدولي، باعتباره نظامًا لامركزيًا، قد فعل ذلكلقد كان يتعين علينا منذ فترة طويلة أن نواجه مشكلة الربط بين مجموعة متنوعة من القواعد المستمدة من المعاهدات العامة، والمعاهدات المحددة والقانون العرفي، في حين أنه في الواقع، حتى مع زيادة المجالات المتخصصة في القانون الدولي، هناك اتجاه متزايد للربط بين المجالات المنفصلة حتى الآن.84 علاوة على ذلك، في حين أن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية لا يجوز -وبالطرق التي تكون متوافقة، هناك سلطة هرمية مع محكمة العدل الدولية في القمة.85رد لجنة القانون الدوليتوصل بورت على التجزئة إلى نتيجتين رئيسيتين، أولاهما أن "التجزئة".

77يرىعلى سبيل المثال PS بيرمان،*عولمة القانون الدولي*، ألدرشوت، 2005.

78تقرير لجنة القانون الدولي عنالتجزئة، ص. 11.

79انظر، على سبيل المثال، ب. سيما، "Self-Contained Regimes"، 16 هولندا YIL، 1985،ص. 111.

80انظر على سبيل المثال*الوحدة والتنوع في القانون الدولي*(محرران أ. زيمرمان و ر. هوفمان)،برلين، 2006؛ ك. ويلينز، "تجزئة القانون الدولي وإنشاء نظام مساءلة للمنظمات الدولية"، 25*مجلة ميشيغان الدولية-القانون الوطني*، 2004، ص. 1159، و*تأثير المصادر على الوحدة**وآخرون تجزئة دودرويت الدولية*(محرران. كيه سي ويلينزوRH Viraxia)، بروكسل، 2006.

81انظر على سبيل المثال: "الضرورة في التحكيم الدولي – انقسام غير ضروري في الرأي"الأيونات في قضايا ICSID الأخيرة؟ التعليقات على قضية CMS ضد الأرجنتين وLG&E ضد الأرجنتين"، 8*مجلة الاستثمار والتجارة العالمية*، 2007، ص. 191.

82تقرير لجنة القانون الدوليعلى التجزئة، ص. 25.

83انظر المزيد أدناه، الفصل 3، ص. 124.

84يرىعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بقانون حقوق الإنسان والقانون الإنساني (أو قوانين الحرب)،AE Cassimitis، 'القانون الإنساني الدولي، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وتجزئة القانون الدولي'، 56 ICLQ، 2007، ص. 623. انظر أدناه، الفصل 21، ص. 1180.

85انظر المزيد أدناه، الفصل 19، ص. 1115.

القانون الدولي اليوم 67

ظهور أنظمة معاهدات خاصة (والتي لا ينبغي أن تسمى "ذاتية"الواردة") لم تقوض بشكل خطير الأمن القانوني أو القدرة على التنبؤ أو المساواة بين الأشخاص القانونيين" وثانيًا أنه "يجب إيلاء اهتمام متزايد للتصادم بين القواعد والأنظمة والقواعد والأساليب والتقنيات للتعامل مع مثل هذه التصادمات".86

*خاتمة*

مجموعة النظريات والمناهج للقانون الدولي وليس أقلهاالتأكيد على العلاقة الوثيقة بين القانون الدولي والعلاقات الدولية87يشهد كلاهما على أهميةالموضوع والصعوبات التي يواجهها.88ومن الواضح أن القانون الدولي كثيرأكثر من مجرد مجموعة بسيطة من القواعد. إنها ثقافة بالمعنى الأوسع من حيث أنها تشكل وسيلة لتوصيل المطالبات والادعاءات المضادة والتوقعات والتوقعات بالإضافة إلى توفير إطار لتقييم هذه المطالب وتحديد أولوياتها.

يعمل القانون الدولي في نظام عالمي محدد وملموس، في-تشمل مجموعة واسعة من الجهات الفاعلة من الدول إلى المنظمات الدولية والشركات والأفراد، وعلى هذا النحو يجب أن تستجيب لاحتياجات وتطلعات هؤلاء المشاركين. ويتكون النظام الدولي بشكل متزايد من عناصر متعاونة ومتنافسة تشارك في أنشطة عابرة للحدود، ولكن الطبيعة المعيارية والهيكلية الأساسية للقانون الدولي تظل قائمة. القانون ليس الطريقة الوحيدة التي يتم من خلالها التفاوض على القضايا التي تتجاوز الحدود وتسويتها أو القتال بشأنها. إنها عبارة عن عدد كبير من أساليب التعامل مع النظام المعقد والمتغير القائم، ولكنها تبتعد عن بعض الهيبة والتأثير لأنها

86في الصفحات 248-9.

87انظر على سبيل المثال A.-M. سلوتر، إيه إس تولوميلو وإس. وود، القانون الدولي والقانون الدولينظرية العلاقات: جيل جديد من المنح الدراسية متعددة التخصصات، 92 عاجل، 1998، ص. 367، والذبح،*نظام عالمي جديد*. أنظر أيضاً بوبيت،*درع*، الذي يفترضموت الدولة القومية واستبدالها بدولة السوق، مع ما يترتب على ذلك من تغييرات فيما يتعلق بكل من القانون الدولي ومؤسساته، على سبيل المثال، ص 353 وما يليها. و667 وما يليها.

88لاحظ الحجج الحديثة نسبيًا المستندة إلى نهج واقعية القوة الذي تم إحياؤه، على وجه الخصوصصنع في الولايات المتحدة، أن القانون الدولي هو ببساطة جزء من مجموعة معقدة من العوامل ذات الصلة والخاضعة ضمنيًا للدبلوماسية والسعي لتحقيق المصالح الوطنية: انظر على سبيل المثال جي إل جولدسميث وإي إيه بوسنر،*حدود الدوليةقانون*، أكسفورد، 2005، وإم جي جلينون,*حدود القانون وصلاحيات السلطة: التدخل بعد كوسوفو*، نيويورك،2001، ولكن راجع. فرانك،*قوة الشرعية*; أ. فان آكن، "إلىهل نتخلص من القانون الدولي؟ بعض حدود "حدود القانون الدولي"، 17 EJIL، 2006، ص. 289، و ج. سيمبسون،*القوى العظمى والدول الخارجة عن القانون: السيادة غير المتكافئة في القانون الدوليطلب*، كامبريدج، 2004.

68قانون دولي

بطبيعتها في شكل التزامات مقبولة بشكل متبادل.89القانون وولا يمكن فصل السياسة. إنهما ليسا متطابقين، لكنهما يتفاعلان على عدة مستويات. إنهم منخرطون في علاقة تكافلية حاسمة. فهو لا ينظم خدمة ما للتقليل من أهمية الخدمة الأخرى.

**اقتراحات لمزيد من القراءة**

بي بوبيت،*درع أخيل*لندن,2002

إتش. تشارلزوورث وسي. شينكين،*الحدود القانون الدولي: تحليل نسوي*مانشستر,2000

تي إم فرانك,*العدالة في القانون الدولي والمؤسسات*، أكسفورد، 1995 *الذات القادرة*، أكسفورد، 1999

م.كوسكينيمي,*المتحضر اللطيف للأمم*، كامبريدج،2001

س. ماركس،*لغز جميع الدساتير: القانون الدولي والديمقراطية والقانون الدولينقد الأيديولوجيا*، كامبريدج،2000

ر.مليسرسون,*ترتيب الفوضى: القانون الدولي في المجتمع الدولي*، ال

لاهاي، 2000

89وقد لاحظ هيغنز أن "القانون الدولي يجب أن يتم تعريفه بالرجوع إلى ما هو عليه".الجهات الفاعلة (في أغلب الأحيان الدول)، دون الاستفادة في كثير من الأحيان من تصريح محكمة العدل الدولية، تعتقد أن علاقاتها مع بعضها البعض معيارية.*المشاكل والعملية*,ص. 18.



3

مصادر

إن التأكد من القانون على أي نقطة معينة في النظام الداخلي ليس كذلكعادة ما تكون هذه العملية صعبة للغاية.1في النظام القانوني الإنجليزي، على سبيل المثال،ويتطلع المرء لمعرفة ما إذا كان الأمر مشمولاً بقانون صادر عن البرلمان، وإذا كان الأمر كذلك، يتم الرجوع إلى تقارير القانون حول كيفية تفسيره من قبل المحاكم. إذا لم تتم الإشارة إلى نقطة معينة على وجه التحديد في القانون، فسيتم فحص القضايا أمام المحكمة للحصول على المعلومات المطلوبة. بمعنى آخر، هناك طريقة محددة لاكتشاف ماهية القانون. بالإضافة إلى التحقق من محتويات القواعد، توضح هذه الطريقة أيضًا كيفية إنشاء القانون، أي عن طريق التشريع البرلماني أو السوابق القضائية. وهذا يعطي درجة من اليقين للعملية القانونية لأنه يستطيع معرفة متى أصبح الاقتراح قانونًا ومتى أصبح الاقتراح قانونًا

1انظر بشكل عام سي. باري،*مصادر وأدلة القانون الدولي*، كامبريدج، 1965؛م. سورنسن،*مصادر القانون الدولي*باريس، 1946؛ في دي ديجان,*مصادر Inter-القانون الوطني*لاهاي، 1997؛*القانون الدولي لأوبنهايم*(محرران. آر واي جينينغز وواتس)، الطبعة التاسعة، لندن، 1992، ص. 22؛ آي براونلي،*مبادئ الدولية العامةقانون*6thedn، أكسفورد،2003، الفصل 1؛ نجوين كووك دينه، بي. دايلييه، وأ. بيليه،*درويتالعامة الدولية*، 7thdn، باريس، 2002، ص. 111؛ أ. بويل وسي. شينكين،*صنعللقانون الدولي*، أكسفورد، 2007؛ جي إم دانيلينكو, *صنع القوانين في اللجنة الدوليةmunity*، لاهاي، 1993؛ جي آي تونكين,*نظرية القانون الدولي*، لندن، 1974، ص.89-203؛ جي دبليو فيرزيجل,*القانون الدولي من منظور تاريخي*، ليدن، 1968، المجلد. أنا، ص. 1؛هـ. لوترباخت،*القانون الدولي: الأوراق المجمعة*، كامبريدج، 1970، المجلد. أنا، ص. 58؛*يتغيروالاستقرار في صنع القانون الدولي*(محرران A. Cassese و J. Weiler)، ليدن، 1988؛أ. بوس،*منهجية القانون الدولي*، أمستردام، 1984؛ أ. كاسيزي،*دوليقانون*، الطبعة الثانية، أكسفورد، 2005، الفصول 8-10؛ أ. بيليه، 'المادة 38' في*النظام الأساسي للمحكمة العدل الدولية: تعليق*(محرران أ. زيمرمان، سي. توموشات وK. Oellers-Frahm)، أكسفورد، 2006، ص. 677؛ م. فيروسيًا، "مصادر القانون الدولي" في*دليل القانون الدولي العام*(ed. M. Sørensen)، لندن، 1968، ص. 116؛ ج. إلى-Muschat، "الالتزامات الناشئة على الدول بدون أو ضد إرادتها"، 241 HR، 1993، ص. 195؛ ب. سيما، "من الثنائية إلى مصلحة المجتمع في القانون الدولي"، 250 HR، 1994، ص. 219؛ م. مندلسون، "محكمة العدل الدولية ومصادر القانون الدولي" في*خمسون عاما على محكمة العدل الدولية*(محرران. AV لوي وم. فيتزموريس)، كامبريدج، 1996، ص 63؛ ج. أبي صعب، 'Les SourcesduDroit International – Un Essaide D Construction' في*حقوق الإنسان الدولية في العالم أون طفرة*، الاثنين-تيفيديو، 1994، ص. 29، وأو. شاشتر، "الاتجاهات الحديثة في صنع القانون الدولي"، 12 YIL الأسترالية، 1992.

70 قانون دولي

الآلية اللازمة لحل أي نزاعات حول القانون واضحة. هو - هييعكس الطابع الهرمي للنظام القانوني الوطني بتدرجاته في السلطة التي تمنح القانون قدرًا كبيرًا من الاستقرار والقدرة على التنبؤ.

والتناقض صارخ للغاية عندما ينظر المرء إلى الوضع بين البلدين.القانون الوطني. وقد لوحظ عدم وجود هيئة تشريعية وتنفيذية وهيكل للمحاكم في إطار القانون الدولي، وسوف تصبح آثار ذلك أكثر وضوحا مع تقدم المرء. ولا توجد هيئة واحدة قادرة على سن قوانين ملزمة دوليا للجميع، ولا يوجد نظام مناسب للمحاكم ذات ولاية قضائية شاملة وإلزامية لتفسير القانون وتوسيع نطاقه. ولذلك يواجه المرء مشكلة اكتشاف أين يمكن العثور على القانون وكيف يمكن للمرء معرفة ما إذا كان اقتراح معين يرقى إلى قاعدة قانونية. وتتعزز هذه الحيرة بسبب الطبيعة الفوضوية للشؤون العالمية والصراع بين السيادات المتنافسة. ومع ذلك، فإن القانون الدولي موجود ويمكن التحقق منه. هناك "مصادر" متاحة يمكن من خلالها استخلاص القواعد وتحليلها.

ويقصد بكلمة "مصادر" تلك الأحكام التي تعمل ضمن نطاق القانونالنظام على المستوى الفني، ويتم استبعاد مثل هذه المصادر النهائية مثل السبب أو الأخلاق، كما يتم استبعاد المزيد من المصادر الوظيفية مثل المكتبات والمجلات. والمقصود هو إجراء دراسة استقصائية للعملية التي تنشأ من خلالها قواعد القانون الدولي.2

المادة 38 (1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هيالمعترف به على نطاق واسع باعتباره البيان الأكثر حجية واكتمالًا فيما يتعلق بمصادر القانون الدولي.3وينص على ما يلي:

المحكمة، ومهمتها اتخاذ القرار وفقا للقانون الدوليتطبق المنازعات التي تعرض عليها: (أ) الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تحدد القواعد المعترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة؛ (ب) العرف الدولي، كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون؛ (ج) مبادئ القانون العامة التي تعترف بها الأمم المتحضرة؛ (د) مع مراعاة أحكام المادة 59، القرارات القضائية والتعاليم الصادرة عن أعلى المؤهلين تأهيلا عاليا من مختلف الدول، كوسيلة فرعية لتحديد قواعد القانون.

على الرغم من أن هذه الصيغة تقتصر من الناحية الفنية على مصادر في-القانون الدولي الذي يجب على المحكمة الدولية أن تطبقه في الواقع منذ ذلك الحين

2انظر أيضًا، على سبيل المثال، MS McDougal وWM Reisman،"وظيفة الوصف: كيف يتم صنع القانون الدولي"، 6*دراسات ييل في النظام العام العالمي*، 1980، ص. 249.

3انظر على سبيل المثال براونلي،*مبادئ*، ص. 5؛*القانون الدولي لأوبنهايم*، ص. 24، ومو هدسون، *محكمة العدل الدولية الدائمة*، نيويورك، 1934، ص.601 وما يليها.

المصادر 71

وظيفة المحكمة هي الفصل في المنازعات المعروضة عليها "بشكلالتوافق مع القانون الدولي" وبما أن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة كذلك*بحكم الواقع*الأطراف في النظام الأساسي بموجب المادة93 من ميثاق الأمم المتحدة (يمكن للدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة أن تصبح على وجه التحديد أطرافًا في النظام الأساسي للمحكمة: وكانت سويسرا المثال الأكثر وضوحًا على ذلك حتى انضمت إلى الأمم المتحدة في عام 2002)، فلا يوجد أي جدية في هذا الأمر. الزعم بأن هذا الحكم يعبر عن تصور عالمي فيما يتعلق بإدراج مصادر القانون الدولي.

وقد سعى بعض الكتاب إلى تصنيف الفروق في هذا الشرط:لذلك، يتم وصف الاتفاقيات الدولية والعرف والمبادئ العامة للقانون على أنها العمليات الثلاث الحصرية لإنشاء القانون، بينما تعتبر القرارات القضائية والكتابات الأكاديمية بمثابة وكالات تحديد القانون، التي تتعامل مع التحقق من القواعد المزعومة.4لكنفي الواقع، ليس من الممكن دائمًا إجراء انقسامات صعبة وسريعة. وتتداخل الوظائف المختلفة إلى حد كبير بحيث لا تؤدي المعاهدات (أو الاتفاقيات) في كثير من الحالات إلا إلى تكرار قواعد القانون العرفي المقبولة، وقد تنشئ أحكام محكمة العدل الدولية قانونًا بنفس الطريقة التي يصوغ بها قضاة البلديات قانونًا جديدًا في عملية تفسير القانون الحالي.5

في بعض الأحيان يتم التمييز بين الرسمي والزميلمصادر الريال6ويُزعم أن الأول يمنح القواعد التزامًاالطابع المحافظ، في حين أن الأخير يشمل المحتوى الفعلي للقواعد. وهكذا يبدو أن المصادر الرسمية تجسد الآلية الدستورية لتحديد القانون في حين أن المصادر المادية تتضمن جوهر اللوائح أو موضوعها. وقد تعرض هذا التقسيم لانتقادات لا سيما في ضوء التركيبة الدستورية الغريبة للقانون الدولي، وهو يميل إلى صرف الانتباه عن بعض المشاكل الأكثر أهمية من خلال محاولته إنشاء فصل واضح بين العناصر الموضوعية والإجرائية، وهو أمر يصعب الحفاظ عليه في القانون الدولي. قانون.

4يرىعلى سبيل المثال ج. شوارزنبرجر،*قانون دولي*، 3rdedn، لندن، 1957، المجلد. أنا، ص 26-7.

5هناكعدد المناطق أمثلة على ذلك: انظر أدناه، الفصل 4، ص. 138.

6انظر على سبيل المثال براونلي،*مبادئ*، ص.1. انظر أيضًا نجوين كووك دينه*وآخرون.*,*درويت إنترنا-العامة*، ص 111-12، حيث لوحظ أن المصادر*أشكال*دو droit ابن

ليه*بروك**د**س*في عمل القانون، يتم إنشاء التقنيات المتنوعة اعتبرrer

qu'uner gle appartient audroit positif. المصادر *حصيرة**رييل*تشكل الأساسات

سوسيولوجيات القواعد الدولية، وقاعدتها السياسية، والمعنوية، أوcom.conomique

plus ou moins صريح e par laعقيدة ou les sujets du droit"، وبيليه،"المادة 38"

ص. 714.

72قانون دولي

**مخصص**7

*مقدمة*

في أي مجتمع بدائيتظهر قواعد معينة للسلوك وتصف ما هو مسموح وما هو غير مسموح. تتطور مثل هذه القواعد بشكل لا شعوري تقريبًا داخل المجموعة ويتم الحفاظ عليها من قبل أعضاء المجموعة من خلال الضغوط الاجتماعية وبمساعدة العديد من الأدوات الأخرى الملموسة. فهي لم تُكتب أو تُقنن، على الأقل في المراحل المبكرة، وتظل باقية في نهاية المطاف بسبب ما يمكن أن نطلق عليه هالة الشرعية التاريخية.8مع تطور المجتمع فإنه سيتم تحديثه

7انظر بشكل عام، أ. داماتو،*مفهوم العرف في القانون الدولي*، كورنيل، 1971؛إم. أكيهرست، "العرف كمصدر للقانون الدولي"، 47 BYIL، 1974–5، ص. 1؛ م. مندلسون، 'تكوين القانون الدولي العرفي'، 272 HR، 1999، ص. 159؛ ب. تشينغ، "العرف: مستقبل ممارسة الدولة العامة في عالم منقسم" في*الهيكل وعملية القانون الدولي*(محرران ر. سانت جيه. ماكدونالد ود. جونستون)، دوردريخت، 1983،ص. 513؛ روبرتس، "المقاربات التقليدية والحديثة للقانون الدولي العرفي: المصالحة"، 95 AJIL، 2001، ص. 757؛ إتش ثيرلواي،*القانون العرفي الدوليوالتدوين*، ليدن، 1972؛*مصادر ممارسات الدولة في القانون الدولي*(محرران ر. جايبلروM. سمولكا داي)، أردلي، 2002؛ ك. وولفكي,*العرف في القانون الدولي الحالي*، الثانيedn، Dordrecht، 1993، وWolfke، "بعض الخلافات المستمرة فيما يتعلق بالقانون الدولي العرفي"، هولندا YIL، 1993، ص. 1؛ ل. كوبلماناس، "العرف كوسيلة لإنشاء القانون الدولي"، 18 BYIL، 1937، ص. 127؛ هـ. لوترباخت،*التطور لالقانون الدولي من قبل المحكمة الدولية*، كامبريدج، 1958، الصفحات من 368 إلى 93؛ جيه كونز، "طبيعة القانون الدولي العرفي'، 47 آجل، 1953، ص. 662؛ آر جيه دوبوي، "Coutume Sage".

إت كوتوم سوفاج,*ملانج روسو*، باريس، 1974، ص 75؛ ب. ستيرن، لاكوتوميو كور

دو دروت انترناشيونال,*ملانج رويتر*، باريس، 1981، ص. 479؛ آر واي جينينغز، "صنع القانون".

وصفقة الحزمة،*ملانج رويتر*، ص. 347؛ ج. دانيلينكو، "النظرية الدولية".

القانون العرفي، 31 German YIL، 1988، ص. 9؛ باربيريس، آر ف xions sur la Coutume Inter-

الوطنية، AFDI، 1990، ص. 9؛ L. كوندوريلي، "مخصص" في*القانون الدولي: الإنجازاتووجهات النظر*(طبعة م. بجاوي)، باريس، 1991، ص. 206؛ م. بايرز، العرف والقوة وقوة القواعد، 17*ميشيغانمجلة القانون الدولي*, 1995,ص. 109؛ H. Thirlway، "قانون وإجراءات محكمة العدل الدولية: 1960–89 (الجزء الثاني)"، 61 BYIL، 1990، ص. 3، 31، وثيرلواي، 'قانون وإجراءات محكمة العدل الدولية: 1960-1989: ملحق، 2005: الجزء الأول والثاني'، 76 BYIL، 2006، ص. 1، 92؛ ج. كامرهوفر، "عدم اليقين في المصادر الرسمية للقانون الدولي: القانون الدولي العرفي".

القانون وبعض مشكلاته'، 15 EJIL، 2004، ص. 523؛ بي إم دوبوي، 'Th orie des Sourceset

Coutume en Droit International المعاصرة في*لو درو انترناشيونال دانسون موندar طفرة*، ص. 51؛ دي بي فيدلر، "تحدي المفهوم الكلاسيكي للعرف"، الألمانية

ييل، 1997، ص 198؛ ر. مليسرسون، "حول طبيعة ونطاق القانون الدولي العرفي"،

*المراجعة النمساوية للقانون الدولي والأوروبي*، 1998، ص. 1؛ م. بايرز،*العرف، القوةوقوة القواعد*، كامبريدج، 1999، وأ. كارتي،*اضمحلال القانون الدولي؟*,مانشستر، 1986، الفصل 3. انظر أيضًا "بيان المبادئ المطبقة على تكوين القانون الدولي العرفي العام" في*تقرير المؤتمر التاسع والستين*,رابطة القانون الدولي، لندن، 2000، ص. 713.

8انظر على سبيل المثال ر. أنغر،*القانون في المجتمع الحديث*، لندن، 1976، الذي يلاحظ أن القانون العرفييمكن اعتباره "أي نمط متكرر من التفاعل بين الأفراد والجماعات،

المصادر 73

مدونة السلوك من خلال إنشاء الأجهزة القانونية، مثل المحاكمالسلطة التشريعية. العرف، لأن هذه هي الطريقة التي يمكن بها وصف العملية الأصلية، تظل وقد تستمر أيضًا في التطور.9ويعتبر أصيلةالتعبير عن احتياجات وقيم المجتمع في أي وقت.

العرف في النظم القانونية المعاصرة على وجه الخصوصأما في العالم المتقدم، فهي مرهقة وغير مهمة نسبيًا، وغالبًا ما تكون ذات قيمة تثير الحنين فقط.10ومن ناحية أخرى، فهي ديناميكية في القانون الدوليمصدر القانون في ضوء طبيعة النظام الدولي وافتقاره إلى أجهزة حكومية مركزية.

ويمكن استنتاج وجود القواعد العرفية من هذه الممارسةوسلوك الدول وهنا تبدأ المشاكل. فكيف يمكن للمرء أن يعرف ما إذا كان خط معين من الإجراءات التي تتبناها دولة ما يعكس قاعدة قانونية أو أنه مدفوع فقط بالمجاملة، على سبيل المثال؟ في الواقع، كيف يمكن للمرء أن يكتشف بالضبط ما تفعله الدولة أو لماذا تفعله، حيث لا توجد "دولة" حية، بل آلاف المسؤولين في عشرات الإدارات التي تمارس وظائف حكومية؟ وتتعلق القضايا الأخرى بسرعة إنشاء قواعد جديدة وتأثير الاحتجاجات.

هناك خلافات حول قيمة النظام العرفي فيالقانون الدولي. ينكر بعض الكتاب أن العرف يمكن أن يكون مهمًا اليوم كمصدر للقانون، مشيرين إلى أنه أخرق وبطيء الحركة للغاية بحيث لا يمكنه استيعاب تطور القانون الدولي بعد الآن،11بينما الاخروننعلن أنها عملية ديناميكية لإنشاء القانون وأكثر أهمية من المعاهدات لأنها ذات تطبيق عالمي.12وجهة نظر أخرى تعترفوهذه العادة ذات قيمة لأنها تنشط بالسلوك العفوي وبالتالي تعكس الاهتمامات المعاصرة للمجتمع. ومع ذلك، بما أن القانون الدولي يتعين عليه الآن أن يتعامل مع الزيادة الهائلة في وتيرة أنشطة الدولة وتنوعها، فضلاً عن الاضطرار إلى التصالح مع العديد من التقاليد الثقافية والسياسية المختلفة، فقد أصبح دور العرف يتضاءل إلى حد كبير.13

جنبا إلى جنب مع المزيدأو اعتراف أقل وضوحًا من قبل هذه المجموعات والأفراد بأن مثل هذه الأنماط من التفاعل تنتج توقعات متبادلة للسلوك الذي يجب تلبيته. 49. انظر أيضًا ر. دياس،*الفقه*، الخامس، لندن، 1985، الفصل 9، وهلا هارت,*مفهوم القانون*، أكسفورد، 1961.

9انظر على سبيل المثال د. لويد،*مقدمة في الفقه*، الطبعة الرابعة، لندن، 1979، ص. 649، وه. مين،*القانون القديم*، لندن، 1861.

10يرىعلى سبيل المثال دياس،*الفقه.*

11انظر على سبيل المثال دبليو فريدمان،*الهيكل المتغير للقانون الدولي*نيويورك، 1964،ص 121-3. انظر أيضًا آي. دي لوبيس،*مفهوم القانون الدولي*ألدرشوت,1987، ص 112-16.

12على سبيل المثال داماتو،*مفهوم العرف*، ص. 12.

13سي. دي فيشر،*النظرية والواقع في القانون الدولي العام*3rdden، برينستون، 1960،

74قانون دولي

هناك عناصر الحقيقة في كل من هذه الأساليب. وسط واسعونظرًا لتنوع السلوكيات المتضاربة، ليس من السهل عزل ظهور قاعدة جديدة للقانون العرفي ووجود مشكلات هائلة ينطوي عليها جمع كل المعلومات الضرورية. إنها ليست دائمًا أفضل أداة متاحة لتنظيم القضايا المعقدة التي تنشأ في الشؤون العالمية، ولكنها في مواقف معينة قد تلبي طوارئ الحياة الحديثة. وكما سنرى، من الممكن الإشارة إلى ما يسمى بالقانون العرفي "الفوري"، في ظروف معينة يمكن أن تفرض قواعد صالحة دون الاضطرار إلى الخضوع لفترة طويلة من الحمل، ويمكن للعرف، وهو في كثير من الأحيان، أن ينسجم بدقة مع الآليات المعقدة التي تعمل الآن لتحديد الهوية وتطويرها التدريجي. مبادئ القانون الدولي.

والأكثر من ذلك أن العرف يعكس خصائص العصر.النظام الدولي المتوازن. وهي ديمقراطية من حيث أنه يجوز لجميع الدول أن تشترك في صياغة قواعد جديدة، رغم أن المبدأ القائل بأن بعض الدول أكثر مساواة من غيرها في هذه العملية لا يخلو من بعض الحقيقة. وإذا كان المجتمع الدولي غير راضٍ عن قانون معين، فيمكن تغييره بسرعة نسبية دون الحاجة إلى عقد مؤتمر عالمي وإتمامه بنجاح. فهو يعكس النهج التوافقي في اتخاذ القرار مع قدرة الأغلبية على إنشاء قانون جديد ملزم للجميع، في حين أن مشاركة الدول في حد ذاتها تشجع امتثالها للقواعد العرفية. وعدم دقتها يعني المرونة وكذلك الغموض. وفي الواقع، يمكن الاستشهاد بإيجاد مفهوم المنطقة الاقتصادية الخالصة في قانون البحار كمثال على هذه العملية. ويناقش هذا الأمر بمزيد من التفصيل في الفصل 11. وجوهر العرف وفقا للمادة 38 هو أنه ينبغي أن يشكل "دليلا على ممارسة عامة مقبولة كقانون". وهكذا، فمن الممكن الكشف عن عنصرين أساسيين في تكوين العرف. وهي الحقائق المادية، أي السلوك الفعلي للدول، والاعتقاد النفسي أو الذاتي بأن مثل هذا السلوك هو «قانون». وكما أشارت المحكمة الدولية في*ليبيا/ مالطا*الحالة، مادةيجب "البحث عن القانون العرفي في المقام الأول في الممارسة الفعلية و"*الرأي القانوني*من الدول".14

ومن المفهوم سبب ذكر المطلب الأول، حيث أن العميليرتكز القانون توماري على أداء أنشطة الدولة وتقارب الممارسات، وبعبارة أخرى، ما تفعله الدول فعليًا. وهو العامل النفسي (*الرأي القانوني*) هذا يحتاج إلى بعض الشرح. إذا كان اليسارإن تعريف العرف باعتباره ممارسة للدولة لن يواجهه أحد

14تقارير محكمة العدل الدولية، 1985، ص. 13، 29؛ 81 إل آر، ص. 239. انظر أيضًا الفتوى بشأن*الشرعيةالتهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*,تقارير محكمة العدل الدولية، 1996، الصفحات 226، 253؛ 110 لير، ص. 163.

المصادر 75

مشكلة كيفية فصل القانون الدولي عن المبادئ الأخلاقيةأو الاستخدام الاجتماعي. وذلك لأن الدول لا تقيد سلوكها بما هو مطلوب قانونًا. وقد يتبعون سلوكًا محضًا من خلال الشعور بحسن النية وعلى أمل الحصول على منافع متبادلة. ولا يتعين على الدول السماح للسائحين بالدخول أو إطلاق الأقمار الصناعية. ولا يوجد قانون يفرض عليهم الواجب الصارم المتمثل في توزيع المساعدات الاقتصادية على الدول النامية. والحقيقة المجردة أن مثل هذه الأشياء يتم القيام بها لا تعني أنه يجب القيام بها.

وبالتالي فإن المسألة هي كيفية التمييز بين السلوك الذي قمنا بهالقانون من السلوك الذي تم القيام به بسبب سلسلة كاملة من الأسباب الأخرى التي تتراوح من حسن النية إلى الغضب، ومن الدعم الأيديولوجي إلى الرشوة السياسية. وإذا كان القانون العرفي يقتصر على الأفعال العلنية للدول، فلن يتمكن المرء من حل هذه المشكلة.

وعليه فقد جاء العنصر الثاني في تعريف العرفتم تفصيلها. وهذا هو العامل النفسي، أي اعتقاد الدولة التي تصرفت بطريقة معينة أنها ملزمة قانونًا بالتصرف بهذه الطريقة. ويعرف في المصطلحات القانونية باسم*الرأي القانوني ضروري*ووقد صاغها لأول مرة الكاتب الفرنسي فرانسوا جنيويورك اسانمحاولة التمييز بين العرف القانوني ومجرد الاستخدام الاجتماعي.15

ومع ذلك، فإن الأهمية النسبية لهذين العاملين، الإفراط في العمل والاقتناع الذاتي متنازع عليه من قبل العديد من الكتاب.16الوضعيون، معتأكيدهم على سيادة الدولة، يؤكدون على الأهمية القصوى للعنصر النفسي. لا تلتزم الدول إلا بما وافقت عليه، وبالتالي فإن العناصر المادية يتم التقليل منها إلى القيمة الأكبر*الرأي القانوني*. إذا اعتقدت الدول أن مسار العمل قانوني وإذا قاموا بذلك، ولو مرة واحدة فقط، فإنه يُستنتج أنهم قد وافقوا ضمنيًا على القاعدة المعنية. متابعةً لهذا الخط من التحليل، مال العديد من المفكرين الوضعيين إلى التقليل من العديد من متطلبات الظهور العلني، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالتكرار والمدة.17وقد اتخذ كتاب آخرون العكس تماماالخط والحفاظ على ذلك*الرأي القانوني*من المستحيل إثبات وبالتالي

15*مثود إنتربرtation et Sources en Droit Privإيجابي*، 1899، الفقرة. 110.

16انظر على سبيل المثال ر.مليسرسون، "التفاعل بين الموضوعي والذاتي."عناصر في القانون العرفي "*القانون الدولي – النظرية والتطبيق*(ed. K. Wellens)، لاهاي، 1998، ص. 161.

17انظر على سبيل المثال أنزيلوتي،*كورسودي ديريتو إنترناسيونالي*,3rdedn,1928,pp.73–6;ك. ستروب، ليهرgles Gn rales du Droit International dela Paix', 47 HR, 1934,p. 263؛ تونكين،*نظرية* *قانون دولي*, الصفحات من 113 إلى 33، و"ملاحظات حول الطبيعة القانونية للأعراف العرفية"للقانون الدولي، 49*مراجعة قانون كاليفورنيا*، 1961، الصفحات من 419 إلى 21، وب.تشينغ، "قرارات الأمم المتحدة بشأن الفضاء الخارجي: القانون العرفي الدولي "الفوري"؟"، 5*هنديمجلة القانون الدولي*، 1965، ص. 23.

 مترجم من الإنجليزية إلى العربية - www.onlinedoctranslator.com

ليس لها عواقب وخيمة. كلسن,على سبيل المثال، كتب أن المحاكم هي التي تتمتع بالسلطة التقديرية لتقرير ما إذا كانت أي مجموعة من الاستخدامات تؤدي إلى خلق العادة، وأن التصور الذاتي لدولة أو دول معينة لا يُطلب منه إصدار الحكم النهائي فيما يتعلق بها. شرعية أم لا.18

*الحقيقة المادية*

تشكل الممارسة الفعلية التي تقوم بها الدول العامل الأولي لذلكأن تؤخذ في الاعتبار. هناك عدد من النقاط التي يجب أخذها في الاعتبار فيما يتعلق بطبيعة ممارسة معينة من قبل الدول، بما في ذلك مدتها واتساقها وتكرارها وعموميتها. وفيما يتعلق بالمدة، تحدد معظم البلدان نطاقًا زمنيًا معترفًا به لقبول ممارسة ما كقاعدة عرفية داخل أنظمتها البلدية. يمكن أن يختلف هذا من "زمن سحيق" في القانون العام الإنجليزي الذي يعود تاريخه إلى عام 1189، إلى أرقام من ثلاثين أو أربعين عامًا في القارة.

في القانون الدولي لا يوجد عنصر زمني صارم، وسوف يعتمد الأمر على ذلكحسب ظروف الحالة وطبيعة الاستخدام المعني. وفي مجالات معينة، مثل قانون الجو والفضاء، تطورت القواعد بسرعة؛ وفي حالات أخرى، تكون العملية أبطأ بكثير. ومن ثم فإن المدة ليست أهم مكونات ممارسة الدولة.19جوهر العرف هولطلبها في مكان آخر.

وقد تم وضع القاعدة الأساسية فيما يتعلق بالاستمرارية والتكرارال*اللجوء*قضية حكمت بها المحكمة الدوليةالعدالة (محكمة العدل الدولية) عام 1950.20المحكمةوأعلن أن القاعدة العرفية يجب أن تكون "متوافقة مع الاستخدام الثابت والموحد الذي تمارسه الدول المعنية".21 وتتعلق القضية بهايا دي لا توري، وهي من بيرو، وكانت مطلوبة من قبلحكومته بعد ثورة فاشلة. حصلت كولومبيا على حق اللجوء في سفارتها في ليما، لكن بيرو رفضت إصدار تصريح آمن للسماح لتوري بمغادرة البلاد. وقد عرضت كولومبيا الأمر من قبل

18'ث أوريdu Droit International Coutumier'، 1*مسرحية ديلا الدولية ث* *أوري دو دروت*,1939، ص 253 ، 264-6. انظر أيضًا ب. جوجنهايم،*سمة**مؤسسة حقوق الإنسان الدولية العامة*باريس,1953، ص 46-8 ؛ ت. جيل، "الطابع القانوني لمصادر القانون الدولي"، ١*سكاندي-الدراسات البحرية في القانون*، 1957، ص 53، 84،و*القانون الدولي لأوبنهايم*، ص 27-31.

19انظر داماتو،*مفهوم العرف*، ص 56-8، وAkehurst، 'Customasa Source'، ص. 15-16.وشدد القاضي نيغوليسكو في عبارة مؤسفة على أن العرف يتطلب استخدامًا سحيقًا:*المفوضية الأوروبية لنهر الدانوب*, محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة ب، رقم 14، 1927، ص. 105؛ 4 م،ص. 126. انظر أيضًا براونلي،*مبادئ*، ص. 7، و*الجرف القاري لبحر الشمال*القضايا، محكمة العدل الدوليةتقارير، 1969، ص 3، 43؛ 41 آي إل آر، ص 29، 72.

20تقارير محكمة العدل الدولية، 1950، ص. 266؛ 17 إل آر، ص. 280.

21تقارير محكمة العدل الدولية، 1950، الصفحات 276-7؛ 17 إل آر، ص. 284.

مصادر77

محكمة العدل الدولية وطلبت إصدار قرار بالاعترافأنها (كولومبيا) مختصة بتعريف جريمة توري، فيما إذا كانت جنائية كما تزعم بيرو، أو سياسية، وفي هذه الحالة يمكن السماح باللجوء والسلوك الآمن.

المحكمة، في وصف طبيعة القاعدة العرفية،ورأى أنه يجب أن يشكل تعبيرا عن حق يخص دولة واحدة (كولومبيا) وواجبا يقع على عاتق دولة أخرى (بيرو). ومع ذلك، رأت المحكمة أنه في*اللجوء*التقاضي، وكانت ممارسات الدولة غير مقبولة إلى حد كبيرمعينة ومتناقضة بحيث لا ترقى إلى مستوى "الاستخدام الثابت والموحد" فيما يتعلق بالوصف الأحادي الجانب للجريمة المعنية.22 تتناول القضية المعنية هنا عرفًا إقليميًا يتعلق فقط بـأمريكا اللاتينية ويمكن القول بأن نفس النهج لا يلزم بالضرورة اتباعه عندما يُزعم وجود عرف عام، وأنه في الحالة الأخيرة سيتم التمسك بمعيار إثبات أدنى.23

وشددت محكمة العدل الدولية على وجهة نظرها القائلة بوجود درجة معينة من التوحيدكان من بين ممارسات الدولة أمرًا ضروريًا قبل ظهور العرف في العالم*مصايد الأسماك الأنجلو النرويجية*قضية.24المملكة المتحدة، فيالحجج ضد الطريقة النرويجية لقياس عرض البحر الإقليمي، تشير إلى قاعدة عرفية مزعومة حيث يمكن رسم خط مستقيم عبر الخلجان التي تقل مساحتها عن عشرة أميال من أحد الإسقاطات إلى الآخر، والتي يمكن بعد ذلك اعتبارها خط الأساس لقياس البحر الإقليمي. وقد رفضت المحكمة ذلك بالإشارة إلى أن الممارسة الفعلية للدول لا تبرر إنشاء أي عرف من هذا القبيل. وبعبارة أخرى، لم يكن هناك قدر كاف من التوحيد في السلوك.

في ال*الجرف القاري لبحر الشمال*حالات،25التي تنطوي على نزاعبين ألمانيا من ناحية وهولندا والدنمرك من ناحية أخرى بشأن تحديد الجرف القاري، أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن ممارسات الدول، "بما في ذلك ممارسات الدول التي تتأثر مصالحها بشكل خاص"، يجب أن تكون "شاملة وموحدة تقريبًا من حيث المعنى الذي يتم الاستناد إليه". واعتبر أن هذا أمر لا غنى عنه لصياغة قاعدة جديدة للقانون الدولي العرفي.26ومع ذلك، شددت المحكمةفي ال*نيكاراغوا* الخامس.*الولايات المتحدة*قضية27أنه لم يكن من الضروري أن

22*المرجع نفسه*.23انظر المزيد أدناه، ص. 92.

24تقارير محكمة العدل الدولية، 1951، الصفحات 116، 131و 138؛ 18 إل آر، ص. 86.

25تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، ص. 3؛ 41إل آر، ص. 29.

26تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، ص. 43؛ 41 آي إل آر، ص. 72. لاحظ أن المحكمة كانت تتعامل مع الإنشاءالعرف على أساس ما كان مجرد قاعدة تعاهدية. انظر أكهيرست، "العرف كمصدر"، ص. 21، وخاصة الحاشية 5. انظر أيضًا*باكيت هافانا*حالة، 175 الولايات المتحدة677 (1900) و*لوتس*القضية، محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة أ، رقم 10، 1927، ص. 18؛ 4 م، ص. 153.

27تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، ص. 14؛ 76إل آر، ص. 349.

78قانون دولي

يجب أن تكون الممارسة المعنية "متوافقة تمامًا مع".القاعدة العرفية المزعومة. وتابعت المحكمة:

وللاستدلال على وجود القواعد العرفية ترى المحكمة ذلكيكفي أن يكون سلوك الدول، بشكل عام، متسقًا مع هذه القواعد، وأن حالات سلوك الدولة التي لا تتوافق مع قاعدة معينة يجب التعامل معها عمومًا على أنها انتهاكات لتلك القاعدة، وليس كمؤشرات على الاعتراف بقاعدة جديدة.28

الحد الأدنى الذي يجب الوصول إليه قبل إجراء اتفاقية ملزمة قانونًاإن إمكانية إنشاء توم ستعتمد على طبيعة القاعدة المزعومة والمعارضة التي تثيرها. ويتعلق هذا جزئيا بمشكلة الغموض حيث لا يمكن الإشارة إلى العرف المزعوم بأي درجة من الوضوح، كما في*اللجوء*حالة حيث مجموعة متنوعة من المتضاربة ووقد تم تقديم أدلة متناقضة.

ومن ناحية أخرى، لا يمكن أن يكون هناك ادعاء لا أساس له من جانب الدولةوقد تم قبوله لأنه قد يرقى إلى مستوى سن القوانين من جانب واحد ويعرض للخطر نظامًا محايدًا إلى حد معقول من القانون الدولي. إذا واجه اقتراح ما قدرًا كبيرًا من المعارضة، فسيكون من غير المرغوب فيه تجاهل ذلك والحديث عن قاعدة ثابتة. هناك عامل آخر ذو صلة وهو قوة القاعدة السابقة التي يُزعم أنه تم الإطاحة بها.29 على سبيل المثال، القانون العرفي المتعلق بسيادة الدولة على أراضيهالقد تطور المجال الجوي بسرعة كبيرة في السنوات التي سبقت الحرب العالمية الأولى وأثناءها. وعلى نحو مماثل، ظهر مبدأ عدم السيادة على المسار الفضائي الذي تتبعه الأقمار الصناعية بعد وقت قصير من إطلاق أول أقمار صناعية. وقد جادل بن تشينغ بأن التكرار في مثل هذه الظروف ليس ضروريًا على الإطلاق بشرط*الرأي القانوني* يمكن تحديدها بوضوح. ومن ثم، فإن القانون العرفي "الفوري" ممكن.30

لقد تم انتقاد هذا الادعاء القائل بأن الأفعال الفردية قد تخلق العرف،لا سيما في ضوء الصعوبات التي يواجهها إثبات القواعد العرفية بأي طريقة أخرى ولكن من خلال سلسلة من الاستخدامات.31ومع ذلك، يجب أن يكون الاستنتاجوهذا هو السياق الدولي الذي يلعب الدور الحيوي في خلق العرف. في مجتمع يواجه باستمرار مواقف جديدة بسبب ديناميكيات التقدم، هناك حاجة واضحة إلى طريقة سريعة إلى حد معقول للاستجابة لمثل هذه التغييرات من خلال نظام لتشكيل القواعد بسرعة. في

28تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، ص.98؛ 76 إل آر، ص. 432.

29انظر داماتو،*مفهوم العرف*، ص 60-1، وأكيهورست، مصدر كوستوماسا، ص. 19. انظرأيضا القاضي ألفاريز*مصايد الأسماك الأنجلو النرويجية*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1951، ص. 116، 152؛ 18ILR، الصفحات 86، 105، والقاضي لودر، ال*لوتس*القضية,السلسلة أ، العدد 10، 1927، ص 18، 34.

30تشنغ، “قرارات الأمم المتحدة”.

31يرىعلى سبيل المثال نجوين كووك دينه*وآخرون.*, *درويت الدولية العامة*، ص 325-6.

المصادر 79

مجالات جديدة للقانون، يمكن إنشاء الجمارك بسرعة من خلال ممارسات الدولةبفضل حداثة المواقف المعنية، وعدم وجود قواعد متعارضة يجب التغلب عليها، والحاجة الماسة إلى الحفاظ على الشعور بالتنظيم في العلاقات الدولية.

أحد التشبيهات الخاصة التي تم استخدامها لتوضيح العامطبيعة القانون العرفي تم أخذها بعين الاعتبار من قبل دي فيشر. وشبه نمو العادات بالتشكيل التدريجي لطريق عبر الأراضي الشاغرة. بعد عدم اليقين الأولي فيما يتعلق بالاتجاه، يبدأ غالبية المستخدمين في اتباع نفس الخط الذي يصبح مسارًا واحدًا. ولا يمر وقت طويل قبل أن يتحول هذا المسار إلى طريق مقبول باعتباره الطريق المنتظم الوحيد، على الرغم من أنه ليس من الممكن تحديد اللحظة المحددة التي يحدث فيها هذا التغيير الأخير. وهكذا هو الحال مع تكوين العادة. يطور دي فيشر هذه الفكرة من خلال التفكير في أنه مثلما تترك بعض الدول بصمات أثقل من غيرها بسبب وزنها الأكبر، فإن الدول الأكثر نفوذا في العالم تحدد الطريق بقوة أكبر وتميل إلى أن تصبح الضامنة والمدافعة عن الطريق إلى الأمام.32

وتتنوع الأسباب التي تدفع دولة معينة إلى التصرف بطريقة معينة، ولكنها ترتبط ارتباطًا وثيقًا بكيفية إدراكها لمصالحها. وهذا بدوره يعتمد على قوة الدولة ودورها ومكانتها الدولية. وعليه، فإن العرف يجب أن يعكس إلى حد ما تصورات غالبية الدول، لأنه يقوم على عادات تمارسها الأمم عندما تعبر عن قوتها وآمالها ومخاوفها. ولكن لا مفر من أن تكون بعض الدول أكثر نفوذاً وقوة من غيرها، وأن ينبغي النظر إلى أنشطتها على أنها ذات أهمية أكبر. وينعكس هذا في القانون الدولي بحيث يمكن أن ينشأ العرف من قبل عدد قليل من الدول، بشرط أن تكون تلك الدول مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالمسألة المطروحة، سواء بسبب ثروتها وسلطتها أو بسبب علاقتها الخاصة بموضوع الممارسة. على سبيل المثال الدول البحرية وقانون البحار. لا يمكن فصل القانون عن السياسة أو السلطة، وهذا مثال واحد على هذا الاقتراح.33

على سبيل المثال، كان تأثير المملكة المتحدة على تطور قانون البحار وقانون الجوائز في القرن التاسع عشر عندما كانت في أوج قوتها، هو التأثير السائد. وظهر بهذه الطريقة عدد من المقترحات التي تم قبولها لاحقًا كجزء من القانون العرفي الدولي.

32ديفيشر،*النظرية والواقع*، ص. 149. انظر أيضاً لاوترباخت،*تطوير الدوليةقانون*، ص. 368؛ بي كوبيت،*القضايا الرائدة في القانون الدولي*، 4thedn، لندن، 1922، ص. 5،و أكهيرست، “مخصص كمصدر”، الصفحات من 22 إلى 3.

33انظر على سبيل المثال*الجرف القاري لبحر الشمال*القضايا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، الصفحات 3، 42-3؛ 41 روبية هندية,ص 29، 71-3.

80قانون دولي

ومن بين العديد من الأمثلة على ذلك، يمكن للمرء أن يشير إلى إجراءات الملاحة.وعلى نحو مماثل، كان تأثير الاتحاد السوفييتي (روسيا الآن) والولايات المتحدة على قانون الفضاء بالغ الأهمية.34

يمكن للمرء أن يختتم بالقول أنه لكي يتم قبول العرف ووأدركت أنها يجب أن تحظى بموافقة القوى الكبرى في هذا المجال بالذات. من غير المرجح أن يتم التعامل مع اللائحة المتعلقة بعرض البحر الإقليمي كقانون إذا لم توافق عليه الدول البحرية الكبرى أو تذعن له، بغض النظر عن عدد الدول غير الساحلية التي تطالب به. وقد تقترح بلدان أخرى أفكاراً وتمارس الضغوط، ولكن من دون موافقة الجهات الأكثر اهتماماً، لا يمكن أن يرقى ذلك إلى مستوى قاعدة القانون العرفي. وينبع هذا من طبيعة النظام الدولي حيث يجوز للجميع المشاركة ولكن آراء من يتمتعون بسلطة أكبر لها وزن أكبر.

وفقاً لذلك،وقد تحتل مدة الممارسة وعموميتها المرتبة الثانية بعد الأهمية النسبية للدول التي تعجل بتشكيل قاعدة عرفية جديدة في أي مجال معين. العالمية ليست مطلوبة، ولكن بعض الارتباط مع السلطة هو المطلوب. يجب الحفاظ على درجة معينة من الاستمرارية ولكن هذا يعتمد مرة أخرى على سياق التشغيل وطبيعة الاستخدام.

وتعكس هذه العناصر المظاهر الخارجية للممارسةإثبات أنه موجود ومعروض على هذا النحو. هذا لا يعني أنه قانون وسيتم النظر في هذا العامل في القسم الفرعي التالي. لكن هذا يعني أن جميع الدول التي تتحمل المشكلة يمكنها أن تكتشف وجودها. ويؤكد عامل الوضوح هذا على أهمية السياق الذي يعمل ضمنه الاستخدام والعناصر الأكثر أهمية للبلاغة التي تؤكد وجود العادة.

يُطرح السؤال في هذه المرحلة حول مدى أهمية الفشل في التصرف.ما مدى أهمية عدم مشاركة دولة ما، أو على وجه الخصوص دولة كبرى، في ممارسة ما؟ وهل يمكن تفسيره على أنه موافقة على أداء الاستخدام؟ أم أنه من ناحية أخرى هل يدل على لامبالاة تعني عدم إمكانية تحول الممارسة إلى عرف إلا بعد اتخاذ القرار في هذا الاتجاه أو ذاك؟ إن الفشل في التصرف هو في حد ذاته دليل على مواقف الدولة بقدر ما هو دليل على أفعالها. وهي تعكس بالمثل الطريقة التي تتعامل بها الأمة مع بيئتها. تفشل بريطانيا باستمرار في مهاجمة فرنسا، بينما تفشل تشاد باستمرار في إرسال رجل إلى القمر. ولكن هل هذا يعني أن بريطانيا تعترف ب

34انظر على سبيل المثال تشنغ، "قرارات الأمم المتحدة"؛ ج.كريستول،*الدولية الحديثةقانون الفضاء الخارجي*نيويورك، 1982، وكريستول،*قانون الفضاء: الماضي والحاضر والمستقبل*، اللاهاي، 1991. انظر أدناه، الفصل 10.

المصادر 81

قاعدة عدم مهاجمة جارتها وأن تشاد تقبل العرف بعدم القيام بذلكإطلاق الصواريخ إلى القمر؟ وبالطبع الجواب في المثال الأول نعم، وفي المثال الثاني لا. ومن ثم، فإن الفشل في التصرف يمكن أن ينشأ إما من التزام قانوني بعدم التصرف، أو عدم القدرة على التصرف أو عدم الرغبة في التصرف في ظروف معينة. وبالفعل، فقد تم التأكيد على أن استمرار عادة عدم اتخاذ الإجراءات في مواقف معينة قد يؤدي إلى تكوين قاعدة قانونية.35

خطورة القول بأن الفشل في التصرف على مدى فترة طويلة يخلقيمكن إظهار العادة السلبية، وهي قاعدة تقضي بعدم القيام بذلك فعليًا، من خلال الإشارة إلى سخافة الافتراض القائل بأن الفشل المستمر في التصرف حتى أواخر الخمسينيات من القرن الماضي هو دليل على وجود قاعدة قانونية بعدم إرسال أقمار صناعية أو صواريخ إلى الفضاء. . ومن ناحية أخرى، عندما يتم وضع قاعدة معينة للسلوك، يمكن القول بأن امتناع الدول عن الاحتجاج قد يرقى إلى مستوى الموافقة على تلك القاعدة.

في الظروف الخاصة*لوتس*قضية36المحكمة الدائمةوقد وضعت محكمة العدل الدولية، التي سبقت محكمة العدل الدولية، معيارا عاليا بإعلانها أن الامتناع عن التصويت لا يمكن أن يؤدي إلا إلى الاعتراف بالعرف إذا كان يستند إلى واجب واعي بالامتناع عن التصويت. وبعبارة أخرى، كان على الدول أن تدرك فعليًا أنها لا تتصرف بطريقة معينة لأنها كانت تحت التزام محدد بعدم التصرف بهذه الطريقة. لقد تم انتقاد القرار ويبدو أنه يغطي فئات من الأفعال غير المستندة إلى التزامات قانونية، ولكنه لا يشير إلى الحالات التي تقبل فيها الدول ضمنيًا، من خلال عدم التصرف ضد قاعدة معينة موجودة، ضمنيًا مشروعية تلك القواعد وأهميتها. قاعدة.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن القبول يجب أن يكون مبنياً على أساسعند المعرفة الكاملة بالقاعدة المستشهد بها. عندما يكون الفشل في اتخاذ مسار العمل مرتبطًا أو متأثرًا أو مصحوبًا بطريقة ما بنقص المعرفة بجميع الظروف ذات الصلة، فلا يمكن تفسيره على أنه إذعان.

*ما هي ممارسة الدولة؟*

وتمت دراسة ومحاولات بعض مكونات أنشطة الدولةتم وضعها في نوع ما من السياق ذي الصلة. ولكن ما هي ممارسة الدولة؟ هل يشمل كل أنواع السلوكيات التي تبدأها الدولة، أو

35انظر على سبيل المثال تونكين،*نظرية القانون الدولي*، ص 116-17. لكن راجع. داماتو,*مفهوممخصص*، ص 61-3و88-9.

36PCIJ،السلسلة أ، العدد 10، 1927، ص. 18؛ 4 م، ص. 153.

82قانون دولي

هل يقتصر الأمر على الأفعال الفعلية والإيجابية؟ وبعبارة أكثر بساطة، هل يفعل ذلكتشمل أشياء مثل الخطب والوثائق غير الرسمية والبيانات الحكومية أم أنها تقتصر على ما تفعله الدول في الواقع؟

إن الطريقة التي تتصرف بها الدول في الممارسة العملية هي التي تشكل أساس العرفيالقانون، ولكن يمكن الحصول على الأدلة على ما تفعله الدولة من مصادر عديدة. وتشمل الأمثلة الواضحة الإجراءات الإدارية والتشريعات وقرارات المحاكم والأنشطة على الساحة الدولية، على سبيل المثال إبرام المعاهدات.37الدولة ليست كيانًا حيًا، ولكنها تتكون من حكومة-الإدارات العليا وآلاف المسؤولين، وينتشر نشاط الدولة في نطاق كامل من الأجهزة الوطنية. فهناك المسؤولون القانونيون في الدولة، والمؤسسات التشريعية، والمحاكم، والوكلاء الدبلوماسيون، والقادة السياسيون. وكل واحدة من هذه العناصر تنطوي على عدم نشاط يتعلق بالمجال الدولي، وبالتالي يتعين على المرء فحص كل هذه المصادر المادية وأكثر من ذلك من أجل اكتشاف الأدلة على ما تفعله الدول.38

إن الطريقة الواضحة لمعرفة كيف تتصرف البلدان هي القراءةالصحف، وراجع السجلات التاريخية، واستمع إلى ما تقوله السلطات الحكومية واطلع على العديد من المنشورات الرسمية. هناك أيضًا مذكرات للعديد من القادة السابقين، وأدلة رسمية حول المسائل القانونية، والتبادلات الدبلوماسية، وآراء المستشارين القانونيين الوطنيين. كل هذه الأساليب ذات قيمة في السعي لتحديد الممارسة الفعلية للدولة.

وبالإضافة إلى ذلك، يجوز للمرءلاحظ القرارات الصادرة عن الجمعية العامة، والتعليقات التي قدمتها الحكومات على المسودات التي أعدتها لجنة القانون الدولي، وقرارات المؤسسات القضائية الدولية، وقرارات المحاكم الوطنية، والمعاهدات، والممارسات العامة للمنظمات الدولية.39

37انظر على سبيل المثال بيليه، "المادة 38"، ص. 751، و*الكونغو*الخامس.*بلجيكا*، تقارير محكمة العدل الدولية، 2002، الصفحات 3، 23-4؛

128 آي إل آر، ص.60، 78-80.

38انظر على سبيل المثال*الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي*، 1950، المجلد. II، ص 368-72، و*إنترهاندل*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية،1959، ص. 27. لاحظ أيضًا تعليق بريرلي بأن ليس كل الادعاءات المطروحة نيابة عن دولة ما تمثل الرأي الراسخ أو المحايد لتلك الدولة،*قانون الأمم*6ثدن,أكسفورد، 1963، ص. 60. أنظر أيضاً براونلي،*مبادئ*، ص. 6، وأكيهورست، "مصدر كوستوماسا"،ص. 2.

39وقد أصدرت الولايات المتحدة سلسلة واسعة من المنشورات التي تغطي ممارساتهافي القانون الدولي. انظر ملخصات القانون الدولي التي أصدرها وارتون (1887)، ومور (1906)، ووايتمان (1963-1970). من 1973 إلى 1980 سنويا*ملخص الولايات المتحدةالممارسة في القانون الدولي*تم إنتاجه، في حين تغطي ثلاثة مجلدات مركبةظهرت الأعوام 1981-1988. تم استئناف المسلسل اعتبارًا من عام 2000. انظر أيضًا HA Smith،*بريطانيا العظمى وقانون الأمم*، لندن، مجلدان، 1932-195؛ إعلانماكنير,*آراء القانون الدولي*، كامبريدج، 3 مجلدات، 1956؛ ج. باري،*الملخص البريطانيقانون دولي*، لندن، 1965، وإي. لوترباخت،*الممارسة البريطانية في القانون الدولي*,لندن، 1963–7. تنتج العديد من الكتب السنوية الآن أقسامًا مخصصة للممارسات الوطنية، على سبيل المثال*الحولية البريطانية للقانون الدولي*و*أنوير فران**منظمة الدولية للقانون الدولي.*

المصادر 83

في الواقع ربما يكون للمنظمات الدولية دور فعال في الخلقللقانون العرفي. على سبيل المثال، فإن الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية، والذي أعلن أن الأمم المتحدة تتمتع بشخصية دولية، كان يستند جزئياً إلى السلوك الفعلي للأمم المتحدة.40في-أشارت لجنة القانون الدولي إلى أن "سجلات الممارسات التراكمية للمنظمات الدولية يمكن اعتبارها دليلاً على القانون الدولي العرفي فيما يتعلق بعلاقات الدول بالمنظمات".41كما لاحظت المحكمة الدوليةوقد يكون الدليل على وجود القواعد والمبادئ موجودا في القرارات التي تتخذها الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعين للأمم المتحدة.42 قد تشكل القوانين البلدية للولايات في ظروف معينةأساس القواعد العرفية. في ال*سكوتيا*قضية قررتها المحكمة العليا الأمريكية في1871,43قامت سفينة بريطانية بإغراق سفينة أمريكيةأعالي البحار. ورأت المحكمة أن الإجراءات الملاحية البريطانية التي أنشأها قانون صادر عن البرلمان تشكل أساس العرف الدولي ذي الصلة حيث أن الدول الأخرى قد سنت تشريعات بشروط مماثلة تقريبًا. وبناء على ذلك، فإن السفينة الأمريكية، في عدم عرض الأضواء الصحيحة، كانت مخطئة. كما أُعرب عن رأي مفاده أن مجرد المطالبات التي تختلف عن الأفعال المادية الفعلية لا يمكن أن تشكل ممارسة للدولة. ويستند هذا إلى مبدأ مفاده أنه "إلى أن تتخذ [الدولة] إجراءات إنفاذية، فإن المطالبة ليس لها قيمة تذكر كتنبؤ بما ستفعله الدولة بالفعل".44ولكن كما كان شيطان-صرح أن هذا هو بالتأكيد وجهة نظر الأقلية.45 المطالبات والاتفاقياتلقد تم تقديم الدول في سياقات مختلفة كدليل على ممارسات الدولة ومن المنطقي أن يكون الأمر كذلك،46على الرغم من الوزن ليكونالمرتبطة بهذه المطالبات، قد تختلف بالطبع وفقًا للظروف. هذا

40ال*الجبر*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1949، ص. 174؛ 16 م، ص.318. انظر أيضًا*التحفظات علىاتفاقية الإبادة الجماعية*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1951، الصفحات 15، 25؛ 18 إل آر، ص. 364.

41 *الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي*,1950، المجلد. الثاني، ص 368-72. انظر أيضًا أكيهرست، "مخصص كمصدر"،ص. 12.

42انظر فتوى المحكمة في*بناء الجدار*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 2004،ص 136، 171؛ 129 آي إل آر، ص 37، 89-90.

4314 والاس 170 (1871). أنظر أيضاً*نوتيبوم*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1955، ص.4، 22؛ 22 آي إل آر، ص. 349، و*باكيت هافانا*حالة، 175 الولايات المتحدة677 (1900).

44داماتو,*مفهوم العرف*، ص 88 و50-1. انظر أيضاً القاضي قرأ (مخالف)، ال*الأنجلو-مصايد الأسماك النرويجية*قضية،تقارير محكمة العدل الدولية، 1951، الصفحات 116، 191؛ 18 آي إل آر، ص 86، 132.

45أكهيرست، “مخصص كمصدر”، الصفحات من 2 إلى 3. أنظر أيضاثيرواي,*القانون العرفي الدولي*,ص. 58.

46على سبيل المثال*اللجوء*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1950، الصفحات 266، 277؛ 17 إل آر، ص. 280؛ ال*حقوق الولايات المتحدةالوطنيين في المغرب*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1952، الصفحات 176، 200، 209؛ 19 إل آر، ص. 255، و *بحر الشمال القاريرفوف*القضايا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، الصفحات 3 و32-3 و47 و53؛ 41 آي إل آر، ص. 29.أنظر أيضاً*اختصاص مصايد الأسماك*القضايا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1974، الصفحات 3، 47، 56-8، 81-8، 119-20،

135 و 161؛ 55إل آر، ص. 238.

84قانون دولي

من الواضح أن النهج هو الصحيح منذ أن تمت عملية المطالبات والتصديإن المطالبات هي إحدى الطرق المعترف بها التي من خلالها تتواصل الدول مع بعضها البعض حول تصوراتها حول حالة القواعد والأعراف الدولية. وبهذا المعنى فإنها تعمل بنفس طريقة الأفعال الجسدية. سواء*فيمجردة*أو فيما يتعلق بوفي حالة معينة، فإنها تشكل المادة الخام التي يمكن أن تصاغ منها قواعد القانون الدولي.47إنهاواقترح أن تكون الصيغة التي تنص على أن "ممارسة الدولة تشمل بيانات أي جهة فاعلة تقدمها الدولة والتي يمكن استنتاج منها وجهات النظر حول القانون العرفي"،48 صحيح إلى حد كبير. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه ليس كل العناصرالممارسات متساوية في الوزن، والقيمة التي تُعطى لسلوك الدولة ستعتمد على طبيعته ومصدره.

الرأي القانوني49

بمجرد أن يثبت المرء وجود استخدام محدد، يصبحمن الضروري النظر في كيفية رؤية الدولة لسلوكها. فهل يعتبر ذلك تصريحا غير أخلاقي أو سياسي أو قانوني فاعل؟ ال*الرأي القانوني*,أو الاعتقاد بأن نشاط الدولة ملزم قانونا، هو العامل الذي يحول الاستخدام إلى عرف ويجعله جزءا من قواعد القانون الدولي. وبعبارة مختلفة قليلا، فإن الدول سوف تتصرف بطريقة معينة لأنها مقتنعة بأن ذلك ملزم لها.

وقد أعربت محكمة العدل الدولية الدائمة عن هذه النقطةعرض عندما تعاملت مع*لوتس*قضية.50القضية المطروحة تتعلق أالاصطدام في أعالي البحار (حيث ينطبق القانون الدولي) بين*لوتس*، وسفينة فرنسية، و*بوز كورت*، سفينة تركية. عدة أشخاصوغرق من كانوا على متن السفينة الأخيرة وزعمت تركيا إهمال ضابط المراقبة الفرنسي. عندما*لوتس*وصلت اسطنبولتم القبض على ضابط فرنسي بتهمة القتل غير العمد وتحولت القضية إلى ما إذا كانت تركيا مختصة بمحاكمته. من بين مختلف

47لكنانظر ثيرلواي,*القانون العرفي الدولي*، ص 58-9.

48أكهيرست، “العرف كمصدر”، ص. 10. وهذا يشمل أيضًا الإغفال والصمتتنص على:*المرجع نفسه*.

49*المرجع نفسه*.، ص 31-42، وداماتو،*مفهوم العرف*، ص 66-72. أنظر أيضاً بيليه، 'المادة 38'،ص. 753؛ مندلسون، “التكوين”، ص. 245؛ بوس،*المنهجية*، ص 236 وما يليها؛ بي هاجنماخر،

'ديس دوكسl ments du Droit Coutumier dans la Pratique de la Cour Internationale'،

91*مراجعة زn Rale de Droit International Public*، 1985، ص. 5؛ O. إلياس، طبيعة

العنصر الذاتي في القانون الدولي العرفي'، 44 ICLQ، 1995، ص. 501؛ آي إم لوبو ديسوزا، "دور موافقة الدولة في العملية العرفية"، 44 ICLQ، 1995، ص. 521، و ب. تشينغ، '*الرأي القانوني:*مفهوم أساسي للقانون الدولي يُساء فهمه كثيرًافي*القانون الدولي في عالم ما بعد الحرب الباردة*(محرران S. Yee وW. Tieya)، لندن، 2001،ص. 56.

50محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة أ، رقم 10، 1927، ص. 18؛ 4 م، ص. 153.

المصادر 85

ومع تقديم الحجج، أكد الفرنسيون أن هناك قاعدةوكان القانون العرفي ينص على أن الدولة التي ينتمي إليها المتهم (فرنسا) لها الولاية القضائية الحصرية في مثل هذه القضايا، وبالتالي فإن الدولة الوطنية للضحية (تركيا) مُنعت من محاكمته. ولتبرير ذلك، أشارت فرنسا إلى عدم وجود ملاحقات جنائية سابقة من قبل هذه الدول في حالات مماثلة، ومن هذا تستنتج الموافقة الضمنية في الممارسة التي أصبحت بالتالي عرفًا قانونيًا.

رفضت المحكمة ذلك وأعلنت أنه حتى لو كانت هذه الممارسةوإذا أمكن إثبات الامتناع عن إقامة الدعوى الجنائية، فإنه لا يعد عرفاً. ورأت أنه "فقط إذا كان هذا الامتناع مبنيًا على إدراك [الدول] لواجب الامتناع عن التصويت، فسيكون من الممكن الحديث عن عرف دولي".51وبالتالي الأساسيةوكان عنصر الالتزام غير موجود وبقيت الممارسة ممارسة لا أكثر.

حدث نهج مماثل في*الجرف القاري لبحر الشمال*حالات.52 في العملية العامة لترسيم حدود الجرف القاري للشمالالبحر، سعياً للتنقيب عن النفط والغاز، تم رسم خطوط تقسم المنطقة بأكملها إلى مجالات وطنية. ومع ذلك، لم تتمكن ألمانيا الغربية من الاتفاق مع هولندا أو الدنمارك على الخطوط الحدودية لكل منهما، وعرض الأمر على محكمة العدل الدولية.

المادة 6 من اتفاقية جنيف بشأن الجرف القاري لعام 1958شريطة أنه في حالة عدم التوصل إلى اتفاق، وما لم تبرر الظروف الخاصة اتباع نهج مختلف، يتم تحديد خط الحدود وفقا لمبدأ تساوي البعد من أقرب نقاط خطوط الأساس التي يبدأ منها عرض البحر الإقليمي لكل دولة. يتم قياسه. وهذا يعني سلسلة من الخطوط المرسومة عند النقطة التي تلتقي فيها ألمانيا بهولندا من جهة والدنمارك من جهة أخرى، وتمتد إلى بحر الشمال. ومع ذلك، نظرًا لأن الخط الساحلي الألماني مقعر، فإن هذه الخطوط المتساوية البعد سوف تتقارب وتحيط بمثلث صغير نسبيًا من بحر الشمال. وكانت الجمهورية الاتحادية قد وقعت على اتفاقية جنيف لعام 1958 ولكنها لم تصدق عليها، وبالتالي لم تكن ملزمة بشروطها. وبالتالي كان السؤال هو ما إذا كان من الممكن إثبات أن "مبدأ تساوي المسافة والظروف الخاصة" قد تم استيعابه في القانون العرفي وبالتالي أصبح ملزمًا لألمانيا.

وخلصت المحكمة إلى الرفض ورأت أن النص فيولم تعكس اتفاقية جنيف عرفًا موجودًا بالفعل. كان

51PCIJ،السلسلة أ، العدد 10، 1927، ص. 28؛ 4 م، ص. 159.

52تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، ص. 3؛ 41 آي إل آر، ص. 29.

86قانون دولي

وشدد على أنه عندما نظرت لجنة القانون الدولي في -وفي ضوء هذه النقطة في مشروع المعاهدة التي شكلت أساس المناقشة في جنيف، تم اقتراح مبدأ تساوي البُعد بتردد كبير، على أساس تجريبي إلى حد ما، وليس كقاعدة ناشئة في القانون الدولي العرفي على الإطلاق.53ثم تم تشغيل المشكلةوما إذا كانت الممارسة اللاحقة للاتفاقية قد خلقت قاعدة عرفية. ردت المحكمة بالنفي وأعلنت أنه على الرغم من أن الوقت لم يكن في حد ذاته عاملا حاسما (لم تمر سوى ثلاث سنوات قبل بدء الإجراءات):

والشرط الذي لا غنى عنه هو أنه خلال الفترة المعنية،على الرغم من أنها قد تكون قصيرة، إلا أن ممارسات الدول، بما في ذلك ممارسات الدول التي تتأثر مصالحها بشكل خاص، كان ينبغي أن تكون واسعة النطاق وموحدة فعليًا بمعنى النص المستشهد به، وينبغي علاوة على ذلك أن تحدث بطريقة تظهر اعترافًا عامًا بوجود قاعدة قانون أو التزام قانوني. .54

وقد حافظت المحكمة على هذا النهج في*نيكاراغوا*قضية55 وتمت الإشارة بشكل صريح إلى*الجرف القاري لبحر الشمال*حالات.ولاحظت المحكمة ما يلي:

لعرف جديدلكي يتم تشكيل القاعدة، لا يجب أن ترقى الأفعال المعنية إلى مستوى ممارسة راسخة فحسب، بل يجب أن تكون مصحوبة بـ*رأيضرورة قانونية*. إما أن تتخذ الدول مثل هذا الإجراء أو دول أخرىيجب أن يكونوا قد تصرفوا بحيث يكون سلوكهم "دليلًا على الاعتقاد بأن هذه الممارسة أصبحت إلزامية بسبب وجود قاعدة قانونية تتطلبها". إن الحاجة إلى مثل هذا الاعتقاد، أي وجود عنصر ذاتي، مضمنة في مفهوم الذات.*الرأي القانونيضروري*.'56

ومن الواضح إذن أن المحكمة قد اعتمدت وحافظت على درجة عاليةالعتبة فيما يتعلق بالإثبات العلني للمكون الذاتي لنشوء القانون العرفي.

المشكلة الكبيرة المرتبطة*الرأي القانوني*هو أنه إذا كانيدعو إلى السلوك وفقًا للقانون، فكيف يمكن إنشاء قواعد عرفية جديدة حيث من الواضح أن ذلك يتطلب إجراءً مختلفًا عن أو

53تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، الصفحات من 32 إلى 41.

54*المرجع نفسه*، ص.43. انظر أيضًا على سبيل المثال*اللجوء*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1950، الصفحات 266، 277؛ 17 آي إل آر،ص. 280، و*حق المرور*قضية،تقارير محكمة العدل الدولية، 1960، الصفحات 6، 42-3؛ 31 آي إل آر، ص 23، 55.

55تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، ص. 14؛ 76إل آر، ص. 349.

56تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، الصفحات من 108 إلى 9؛ 76 ILR، ص 442-3، نقلا عن تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، ص. 44؛ 41 روبية هندية,ص. 73.

المصادر 87

خلافا لما يعتبر حتى ذلك الحين بمثابة القانون؟ إذا ادعت دولة ما أثلاثة أميال من البحر الإقليمي، مع الاعتقاد بأن هذا قانوني، كيف يمكن تغيير القاعدة في القانون العرفي للسماح بمطالبات، على سبيل المثال، اثني عشر ميلاً، حيث لا يمكن أن يكون ذلك أيضًا متوافقًا مع القانون السائد؟57أوب-وبصراحة، إذا أخذ المرء وجهة نظر مقيدة للجوانب النفسية، فمن المنطقي أن يصبح القانون فاسدا، ومن الواضح أن هذا لم يحدث.

وبالتالي، يتعين على المرء أن يعالج الأمر من حيث العملية التي من خلالها الدولالتصرف بطريقة معينة معتقدًا أن هذا السلوك هو قانون أو أنه سيصبح قانونًا. سيعتمد الأمر بعد ذلك على كيفية رد فعل الدول الأخرى فيما يتعلق بما إذا كانت عملية التشريع هذه مقبولة أم مرفوضة. ويترتب على ذلك أن التعريفات الصارمة المتعلقة بالشرعية يجب تعديلها لمعرفة ما إذا كان من الممكن تقديم ختم الشرعية لنشاط الدولة أم لا. إذا أعلنت الدولة حدود اثني عشر ميلاً لبحرها الإقليمي معتقدة أنه على الرغم من أن حد الثلاثة أميال قد تم قبوله قانونًا، فإن الظروف تتغير بشكل كبير بحيث يمكن الآن التعامل مع حد الاثني عشر ميلًا باعتباره قانونًا، فسيتم تبريره إذا حذت الدول الأخرى حذوها وتم إنشاء قاعدة جديدة للقانون العرفي. وإذا رفضت الدول الأخرى هذا الاقتراح، فإن القاعدة المتوقعة تتلاشى وتظل القاعدة الأصلية قائمة، معززة بممارسات الدولة والقبول المشترك. كما لاحظت المحكمة نفسها في*نيكاراغوا*قضية،58'[ص] الاعتماد على الدولة"إن الحق الجديد أو الاستثناء غير المسبوق لهذا المبدأ قد يؤدي، إذا اشتركت فيه دول أخرى من حيث المبدأ، إلى تعديل القانون الدولي العرفي." تكمن الصعوبة في هذا النوع من النهج في أنه من الصعب في بعض الأحيان التحديد الدقيق عندما تحل قاعدة ما محل أخرى، ولكن هذا يمثل تعقيدًا متأصلًا في طبيعة العرف. نادرا ما يكون التغيير سلسا بل متقطعا.

وهذا يعني إلقاء نظرة أكثر مرونة على*الرأي القانوني*وربطهوبشكل أكثر حزماً مع المظاهر العلنية للعرف في سياق السلوك الوطني والدولي. ويجب أن يتم ذلك لاستيعاب فكرة الفعل الذي، رغم أنه مخالف للقانون، يحتوي على جرثومة قانون جديد ويرتبط بصعوبة إثبات أن الدولة، عندما تتصرف بطريقة معينة، تفعل ذلك اعتقادًا منها. أنه يتوافق مع القانون. التعبير المتطرف عن هذا النهج هو استنتاج أو استنتاج*الرأي القانوني*من الأفعال المادية . القاضي تاناكا في مخالفتهالرأي في*الجرف القاري لبحر الشمال*الحالات، لاحظ أن هناككان:

57انظر Akehurst، 'Custom as a Source'، الصفحات 32-4 للتعرف على المحاولات التي تم إجراؤهاإنكار الحاجة إليها أو التقليل منها*الرأي القانوني*.

58تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، الصفحات 14، 109؛ 76آي إل آر، ص 349، 443.

88قانون دولي

ولا توجد طريقة أخرى سوى التأكد من وجود*رأيجوريس*من الحقيقةعن الوجود الخارجي لعرف معين وضرورته التي يشعر بها المجتمع الدولي، بدلا من البحث عن أدلة بشأن الدوافع الذاتية لكل مثال على ممارسة الدول.59

ومع ذلك، يجب أن تكون الدول على علم بذلك عندما تأخذ دولة واحدة مسارًافهي تفعل ذلك لأنها تعتبرها ضمن حدود القانون الدولي، وليس باعتبارها، على سبيل المثال، مجرد لفتة سياسية أو أخلاقية بحتة. ويجب أن يكون هناك جانب من الشرعية فيما يتعلق بالسلوك، ويجب على الدولة المتصرفة أن تؤكد أن الأمر كذلك، حتى يتمكن المجتمع الدولي من التمييز بسهولة بين الممارسات القانونية والممارسات غير القانونية. وهذا أمر ضروري لتطوير وعرض الإطار القانوني بين الولايات.60

وأمام الصعوبة العملية في إثبات وجود *رأيجوريس*، وقد تم الإشارة المتزايدةيتم إجراؤها داخل المنظمات الدولية. وينطبق هذا بشكل خاص على الأمم المتحدة. وقد استخدمت محكمة العدل الدولية في عدد من القضايا قرارات الجمعية العامة لتأكيد وجود*الرأي القانوني*، مع التركيز على محتوى القرار أو القرارالمعنية وشروط اعتمادها.61المفتاح كيف-إن هذا هو الموقف الذي تتخذه الدول المعنية، سواء باعتبارها أطرافا في معاهدة معينة أو باعتبارها مشاركة في تبني قرار للأمم المتحدة.62وقد أشارت المحكمة أيضًا إلى اتفاقيات التدوين الرئيسية

59تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، الصفحات 3، 176؛ 41 ILR، الصفحات 29، 171. كتب لوترباخت أنه ينبغي على المرء أن يفعل ذلكاعتبار جميع السلوكيات الموحدة للحكومات بمثابة دليل على*الرأي القانوني*، إلا أينلم يكن السلوك المعني مصحوبًا بهذه النية:*التطور لقانون دولي*، ص. 580؛ لكنراجع. تشنغ، مخصص: المستقبل، ص. 36، وتشينج، "قرارات الأمم المتحدة"، الصفحات من 530 إلى 2.

60لاحظ وجهة نظر داماتو القائلة بأن الممارسة يجب أن تكون مسبوقة أو مصاحبة لكي تصبح عادة.منزعج من "صياغة" القاعدة، الأمر الذي سينبه الدول إلى أن الإجراء وما إلى ذلك سيكون له آثار قانونية:*مفهوم العرف*، ص. 75. راجع. أكهيرست، "مخصص".كمصدر"، الصفحات 35-6، والذي يطرح أيضًا وجهة نظره بأن "ممارسة الدول تحتاج إلى أن تكون مصحوبة بـ*صياغات*أن شيئًا ما هو قانون بالفعل قبل أن يصبح قانونًا: مثل هذه العباراتليس من الضروري أن تكون معتقدات فيما يتعلق بحقائق الوضع المعين،*المرجع نفسه*، ص. 37. اكيهورست يرسم أيضًا أالتمييز بين القواعد المسموح بها، والتي لا تتطلب بيانات صريحة*رأيجوريس*، وقواعد فرض الرسوم، والتي تقوم بما يلي:*المرجع نفسه*، ص 37-8.

61 يرىعلى سبيل المثال*الشرعيةالتهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*القضية، محكمة العدل الدوليةالتقارير، 1996،ص 226، 254-5؛ 110 لير، ص. 163. أنظر أيضاً*الصحراء الغربية*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1975،ص 31-3؛ ال*تيمور الشرقية*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1995، الصفحات 90، 102؛ 105ILR، الصفحة 226؛*نيكاراغوا* القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1986،الصفحات 14 و100 و101 و106؛ 76 إل آر، ص. 349؛ و ال*بناءحائط*قضية،تقارير محكمة العدل الدولية، 2004، الصفحات 136، 171-2؛ 129 آي إل آر، ص 37، 89-90.

62انظر*نيكاراغوا*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، ص 14،99-100.

المصادر 89

لنفس الغرض،63وعلى عمل لجنة القانون الدوليمهمة.64

*الاحتجاج والرضوخ والتغيير في القانون العرفي*65

ومن ثم يتم إنشاء القانون العرفي بموجب نمط من المطالبة،بسبب احتجاج الدول المهتمة بشكل خاص بالمسألة المطروحة وقبول الدول الأخرى.66جنبا إلى جنب مع المفاهيم ذات الصلة مثلالاعتراف والاعتراف والإغلاق الحكمي، يشكل امتناع قائد السلوك عن السلوك جزءًا من إطار معقد يتم من خلاله إنشاء المبادئ القانونية واعتبارها قابلة للتطبيق على الدول.67

غرفة المحكمة الدولية في*خليج مين*قضيةوقد عرّفت الاتفاقية القبول بأنه "يعادل الاعتراف الضمني الذي يتجلى في السلوك الانفرادي الذي قد يفسره الطرف الآخر على أنه موافقة" وأنه يرتكز على مبادئ حسن النية والإنصاف.68عموما أينوينظر إلى الدول على الإذعان69 في سلوك الدول الأخرى دونوالاحتجاج ضدهم، يجب أن يكون الافتراض هو أن مثل هذا السلوك مقبول على أنه مشروع.70

وقد أكد بعض الكتاب أن الإذعان يمكن أن يكون بمثابة موافقةإلى القاعدة العرفية وأن عدم الاحتجاج يعني الاتفاق.

63انظر على سبيل المثال*بحر الشمالالجرف القاري*القضايا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، الصفحات 3، 28-32 فيما يتعلقاتفاقية الجرف القاري لعام 1958، وعلى سبيل المثال، من بين العديد من الحالات،*الكاميرون*الخامس.*نيجيريا*,تقارير محكمة العدل الدولية، 2002، الصفحات 303، 429-30 فيما يتعلق باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، 1969.

64انظر على سبيل المثال*ثرثرةكوفو ناجيماروس*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1997، الصفحات 7 و38-42 و46؛ 116 آي إل آر،

ص 1، 47-51و 55.

65انظر H. Lauterpacht، "السيادة على المناطق المغمورة"، 27 BYIL، 1950، ص. 376؛ آي ماكجيب-بون، "بعض الملاحظات المتعلقة بالاحتجاج في القانون الدولي"، 29 BYIL، 1953، ص. 293، وماكجيبون، "القانون الدولي العرفي والقبول"، 33 BYIL، 1957، ص. 115؛ وولفكي,*مخصص*، الصفحات من 157 إلى 165، وآي. سنكلير، "الإغلاق والقبول" في*خمسونسنوات محكمة العدل الدولية*(محرران. AV Lowe وM. Fitzmaurice)، كامبريدج،1996، ص. 104.

66انظر، على سبيل المثال، قرار المحكمة الدولية في*السلفادور / هندوراس* القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1992، الصفحات 351، 601؛ 97 ILR، ص 266، 517، فيما يتعلق بالمفصلالسيادة على المياه التاريخية لخليج فونسيكا خارج المياه الإقليمية للدول الساحلية الثلاث.

67يرىعلى سبيل المثال، سنكلير، "الإغلاق الحكمي والإذعان"، ص. 104 وما دون، الفصل 10، ص. 515.

68تقارير محكمة العدل الدولية، 1984، الصفحات 246، 305؛ 71إل آر، ص. 74.

69لاحظ أن المحكمة ذكرت أن "فكرة الإذعان... تفترض حرية."سوف'،*بوركينا فاسو/مالي*,تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، الصفحات 554، 597؛ 80 روبية هندية، ص. 459.

70انظر على سبيل المثال*دوقية لوكسمبورغ الكبرى*الخامس.*Cie.Luxembourgoise de T**ل**انتشار*, 91 روبية هندية,ص 281، 286.

90 قانون دولي

وبعبارة أخرى، حيث تتخذ الدولة أو الدول الإجراء الذي تعلن عنهقانونيًا، يمكن استخدام صمت الدول الأخرى كتعبير عن*رأيجوريس*أو الموافقة على القاعدة القانونية الجديدة. وهذا يعني أن الاحتجاجات الفعليةمطالبين بكسر عملية إضفاء الشرعية.71

في ال*لوتس*في هذه القضية، رأت المحكمة أنه "فقط إذا كان هذا الامتناع عن التصويت".واستنادًا إلى إدراك [الدول] لواجب الامتناع عن التصويت، هل من الممكن الحديث عن عرف دولي".72وهكذا واحدلا يمكن استنتاج قاعدة تحظر إجراءً معينًا لمجرد أن الدول لا تنغمس في هذا النشاط. لكن مسألة عدم الرد عندما تتصرف دولة ما بطريقة معينة هي مسألة مختلفة قليلا. ويبدو أنه حيثما يتم إنشاء قاعدة جديدة في مجالات جديدة للقانون الدولي، على سبيل المثال قانون الفضاء، فإن موافقة الدول الأخرى يجب أن تعتبر بمثابة تعزيز للقاعدة سواء كانت نابعة من اتفاق فعلي أو عدم اهتمام، اعتمادا دائما على الظروف الخاصة. ظروف القضية. أما القبول بقاعدة جديدة تحيد عن العرف الراسخ فهو أمر أكثر إشكالية.

القرار في*مصايد الأسماك الأنجلو النرويجية*قضية73قد يبدو لتشير إلى أنه عندما تتصرف دولة ما بشكل يتعارض مع قاعدة عرفية راسخة وتوافق الدول الأخرى على ذلك، فيجب معاملة تلك الدولة على أنها غير ملزمة بالقاعدة الأصلية. ولاحظت المحكمة أنه "على أية حال... قد يبدو أن القاعدة غير قابلة للتطبيق ضد النرويج بقدر ما عارضت دائمًا أي محاولة لتطبيقها على الساحل النرويجي".74وبعبارة أخرى، دولة تعارض وجود عرف منولن يكون إنشائها ملزماً بها، ولكن مشكلة دولة واحدة أو أكثر تسعى إلى الانشقاق عن العادات المعترف بها عن طريق السلوك المعاكس المقترن بقبول الدول الأخرى أو عدم رد فعلها تظل غير محلولة.

الدول تفشل في الاحتجاج من أجلأسباب كثيرة جدا. وقد لا ترغب الدولة في ارتكاب جريمة دون مبرر، أو قد ترغب في تعزيز علاقاتها السياسية، أو قد تكون هناك اعتبارات دبلوماسية وسياسية أخرى ذات صلة. من الممكن أن يكون الاحتجاج على كل فعل لا توافق عليه الدولة مطلبًا مفرطًا. ولذلك، من غير الواقعي أن نتوقع من كل دولة

71انظر على سبيل المثال ماكجيبون، "القانون الدولي العرفي"، ص. 131، وإتش إس ماكدوغال*وآخرون.*, *دراسات في النظام العام العالمي*، نيو هافن، 1960، ص 763-72.

72PCIJ،السلسلة أ، العدد 10، 1927، ص. 28؛ 4 إل آر، ص. 159.

73تقارير محكمة العدل الدولية، 1951، ص. 116؛ 18 إل آر، ص. 86.

74تقارير محكمة العدل الدولية، 1951، ص. 131؛ 18 إل آر، ص. 93. أنظر أيضاً*الجرف القاري لبحر الشمال*القضايا، محكمة العدل الدوليةالتقارير، 1969، ص 3، 26-7؛ 41 آي إل آر، الصفحات 29، 55-6، و*اللجوء*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1950،ص 266، 277-8؛ 17 آي إل آر، ص 280، 285.

المصادر 91

للرد على كل فعل واحد من كل دولة أخرى. فإذا قبل المرء أن عدم الاحتجاج يؤكد صحة الانتقاص من العرف المعمول به في كل حالة، فسوف تنشأ عشرات العلاقات الخاصة بين الدول المختلفة اعتمادًا على الإذعان والاحتجاج. وفي كثير من الحالات، قد يكون الاحتجاج رسميًا بحتًا أو جزءًا من مناورة دبلوماسية تهدف إلى ممارسة الضغط في مجال مختلف تمامًا، وبالتالي لا يهدف إلى تغيير العلاقات القانونية.

حيث يتم الاحتفاظ بقاعدة خاطئة تتناقض مع قاعدة سابقة إلى حد كبيرفي عدد من الدول، فإن احتجاجات عدد قليل من الدول لن تبطله، وامتناع الدول الأخرى عن رد الفعل لن يؤدي إلا إلى تعزيزه. إن الاحتجاج المستمر من جانب دولة معينة، عندما يتعزز بقبول دول أخرى، قد يخلق استثناءً معترفًا به للقاعدة، لكنه سيعتمد إلى حد كبير على حقائق الوضع وآراء المجتمع الدولي. السلوك المخالف للعرف يحتوي في حد ذاته على بذور قاعدة جديدة، وإذا أقرتها دول أخرى، فإن القانون السابق سوف يختفي ويحل محله، أو بدلا من ذلك يمكن أن تكون هناك فترة من الزمن تتعايش خلالها العادات حتى واحد منهم مقبول بشكل عام،75كما كان موقف الكثيرينسنوات فيما يتعلق بحدود البحر الإقليمي.76ويترتب على ذلكولذلك، أعلاه، فإن القواعد العرفية ملزمة لجميع الدول باستثناء تلك الدول التي عارضت منذ بداية تلك العادة.77هذا يثيرمسألة الدول الجديدة والعادات، لأن منطق النهج التقليدي هو أن تكون هذه الدول ملزمة بجميع العادات القائمة في تاريخ الاستقلال. أما وجهة النظر المعاكسة، المستندة إلى نظرية الموافقة في القانون، فمن شأنها أن تسمح لهذه الدول باختيار العادات التي تلتزم بها في تلك المرحلة، بغض النظر عن موقف الدول الأخرى.78لكن،وبما أن مثل هذا النهج يمكن أن يكون مدمرًا للغاية، غالبًا ما يتم النص على أنه من خلال الدخول في علاقات دون تحفظ مع دول أخرى، فإن الدول الجديدة تعني قبولها لمجمل القانون الدولي.79

75أنظر أيضاً الاحتجاجاتبشكل عام: أكهيرست، “مخصص كمصدر”، الصفحات من 38 إلى 42.

76انظر أدناه،الفصل 11، ص. 568.

77انظر على سبيل المثال*الجرف القاري لبحر الشمال*القضايا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، الصفحات 3، 38، 130؛ 41 روبية هندية,ص 29، 67، 137، و*التعديل الأمريكي الثالث لقانون العلاقات الخارجية*، سانت بول، 1987، المجلد.أنا، ص 25-6. انظر أيضًا ت. ستاين، "نهج الطبال المختلف: مبدأ المعترض المستمر في القانون الدولي"، 26*مجلة هارفارد للقانون الدولي*,1985,ص. 457، وج. تشارني، "قاعدة المعترض المستمر وتطور القانون الدولي العرفي"، 56 BYIL، 1985، ص. 1.

78انظر على سبيل المثال تونكين،*نظرية القانون الدولي*، ص. 129. 79*المرجع نفسه*.

92قانون دولي

*العرف الإقليمي والمحلي*80

من الممكن أن يتم تطوير القواعد التي ستلزم فقط مجموعة محددة من الأشخاصدول مثل تلك الموجودة في أمريكا اللاتينية81أو في الواقع دولتين فقط.82ربما يُنظر إلى مثل هذا النهج على أنه جزء من الحاجة إلى "احترام القانون الإقليمي".التقاليد.83

في ال*اللجوء*قضية،84وناقشت محكمة العدل الدوليةالمطالبة الكولومبية بالعادات الإقليمية أو المحلية الخاصة بدول أمريكا اللاتينية، والتي من شأنها أن تؤكد صحة موقفها بشأن منح اللجوء. وأعلنت المحكمة أنه "يجب على الطرف الذي يعتمد على عادة من هذا النوع أن يثبت أن هذا العرف قد تم إقراره بطريقة أصبحت ملزمة للطرف الآخر".85وجدت أن مثل هذاولا يمكن إثبات العرف بسبب الأدلة غير المؤكدة والمتناقضة.

وفي مثل هذه الحالات، يكون معيار الإثبات مطلوبًا، خاصة فيما يتعلقويكون الالتزام الذي يقبله الطرف الذي يتم العرف المحلي عليه أعلى منه في الحالات التي يدعي فيها العرف العادي أو العام.

في ال*حق المرور فوق الأراضي الهندية*قضية،86ادعت البرتغالأنه يوجد حق المرور فوق الأراضي الهندية بين الجيوب البرتغالية، وقد أيدت محكمة العدل الدولية ذلك على الرغم من اعتراضات الهند بأنه لا يمكن إنشاء عرف محلي بين دولتين فقط. وأعلنت المحكمة أنها مقتنعة بوجود ممارسة ثابتة وموحدة في الماضي تسمح بحرية المرور وأن "الممارسة تم قبولها كقانون من قبل الأطراف وأدت إلى نشوء حق والتزام مترابط".87المزيد منفي الواقع، ذكرت المحكمة أنه "حيث تجد المحكمة ممارسة راسخة بوضوح بين دولتين والتي قبلها الطرفان

80

81

82

83

84

85

87

SeeAkehurst, 'Customasa Source',pp.29–31;Thirlway,'Supplement',p.105;Pellet,'Article38 '، ص. 762؛ داماتو,*مفهوم العرف*، الفصل 8؛ جي كوهين جوناثان، لا كوتوميلغة، AFDI، 1961، ص. 133، وولفكي،*مخصص*، ص 88-90. العرف المحلي في بعض الأحيانويشار إليها بالعرف الإقليمي أو الخاص.

انظر على سبيل المثال H. GrosEspiel, 'La Doctrine du Droit Internationalen Amريكي لاتيني أفانت لا

بريميإعادة المؤتمر رنس بنما ريكين، 3*مجلة تاريخ القانون الدولي*, 2001,

ص. 1.

لاحظ مطالبة هندوراس في*السلفادور/هندوراس*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1992، ص. 351،597؛ 97 ILR, الصفحات 266, 513 أن "العرف المحلي الثلاثي في ​​طبيعة الاتفاقية" يمكن أن ينشئ ترتيبًا مشتركًا.

انظر *إريتريا/اليمن (ترسيم الحدود البحرية)*القضية، 119آي إل آر، ص 417، 448.

تقارير محكمة العدل الدولية، 1950، ص. 266؛ 17 إل آر، ص. 280.

86

تقارير محكمة العدل الدولية، 1960، ص.6؛ 31 إل آر، ص. 23.

تقارير محكمة العدل الدولية، 1950، ص. 276؛ 17 إل آر، ص. 284.

تقارير محكمة العدل الدولية، 1960، ص. 40؛ 31 إل آر، ص. 53.انظر وولفكي،*مخصص*، ص.90.

المصادر 93

مسيطرالعلاقات بينهما، يجب على المحكمة أن تعطي تأثيرًا حاسمًا لتلك الممارسة بغرض تحديد حقوقهم والتزاماتهم المحددة. مثل هذه الممارسة المعينة يجب أن تسود على أي قواعد عامة.88

ولذلك فإن هذه العادات المحلية تعتمد على نشاط معين يقوم به كل فردقبول الدولة من قبل الدولة (أو الدول) الأخرى كتعبير عن التزام أو حق قانوني. في حين أنه في حالة القاعدة العرفية العامة، فإن عملية الإجماع تتم بحيث يمكن لأغلبية أو أقلية كبيرة من الدول المعنية أن تكون كافية لإنشاء عرف جديد، فإن العرف المحلي يحتاج إلى القبول الإيجابي من كلا الطرفين (أو كلهما). إلى القاعدة.89وذلك لأن العادات المحلية استثناء من الطبيعة العامةللقانون العرفي، والذي يتضمن نهجًا مرنًا إلى حد ما في وضع القوانين من قبل جميع الدول، ويشكل بدلاً من ذلك تذكيرًا بنظرية الموافقة السابقة التي بموجبها تلتزم الدول فقط بما توافق عليه. قد تثبت الاستثناءات القاعدة، لكنها تحتاج إلى دليل أكبر من القاعدة لتثبت نفسها.

**المعاهدات**90

وعلى النقيض من عملية خلق القانون من خلال العرف والمعاهدات(أو الاتفاقيات الدولية) هي طريقة أكثر حداثة وأكثر تعمدا.91وتشير المادة 38 إلى "الاتفاقيات الدولية سواء كانت عامة".أو على وجه الخصوص، وضع القواعد المعترف بها صراحة من قبل الدول المتعاقدة. سيتم النظر في المعاهدات بمزيد من التفصيل في الفصل 16، ولكن في هذه الدراسة لمصادر القانون الدولي يجب الإشارة إلى دور الاتفاقيات الدولية.

تُعرف المعاهدات بمجموعة متنوعة من الأسماء المختلفة، بدءًا منالاتفاقيات والاتفاقات الدولية والمواثيق والقوانين العامة والمواثيق وحتى القوانين والإعلانات والعهود.92تشير جميع هذه المصطلحاتإلى معاملة مماثلة، إنشاء اتفاقيات مكتوبة تلزم بموجبها الدول المشاركة نفسها قانونًا بالتصرف بطريقة معينة أو إقامة علاقات معينة فيما بينها. سلسلة من الشروط و

88

90

91

92

تقارير محكمة العدل الدولية، 1960، ص. 44. 89انظر كوهين جوناثان، "La Coutume Locale".

انظر بشكل عام أ.د. ماكنير,*معاهدات القانون*، أكسفورد، 1961؛ بيليه، "المادة 38"، ص 736، وأ. أوست،*قانون وممارسة المعاهدات الحديثة*، 2ndedn، كامبريدج، 2007. انظر المزيد أدناه،الفصل 16.

*القانون الدولي لأوبنهايم*يؤكد على أن "لا".العرف وحده هو المصدر الأصلي للقانون الدولي، لكن المعاهدات هي مصدر صلاحيتها وطرائقها التي تستمد نفسها من العرف'، ص. 31.

انظر على سبيل المثال UKMIL, 70 BYIL, 1999, p. 404.

94 قانون دولي

يتم وضع الترتيبات التي يلتزم الطرفان بتنفيذهاخارج.93

وترتكز الطبيعة الإلزامية للمعاهدات على القواعد الدولية العرفيةمبدأ القانون الوطني بأن الاتفاقات ملزمة (*اتفاقعبادة الشمس*).يمكن تقسيم المعاهدات إلى معاهدات "وضع القوانين"، والتي تهدف إلى أن تكون لها أهمية عالمية أو عامة، و"عقود المعاهدات"، التي تنطبق فقط بين دولتين أو عدد صغير من الدول. والمقصود من هذا التمييز هو أن يعكس قابلية التطبيق العام أو المحلي لمعاهدة معينة ونطاق الالتزامات المفروضة. ولا يمكن اعتباره أمرا صعبا وسريعا، وهناك العديد من المناطق الرمادية التي يشوبها التداخل وعدم اليقين.94

المعاهدات هي اتفاقيات صريحة وهي شكل من أشكال التشريعات البديلةالتي تقوم بها الدول. وهي تحمل تشابهًا وثيقًا مع العقود بالمعنى السطحي من حيث أن الأطراف تنشئ التزامات ملزمة لأنفسهم، لكن لها طبيعة خاصة بها تعكس طابع النظام الدولي. لقد زاد عدد المعاهدات المبرمة خلال القرن الماضي، والشاهد على ذلك العدد المتزايد من مجلدات سلسلة معاهدات الأمم المتحدة أو سلسلة معاهدات المملكة المتحدة. إنهم يؤدون دورًا حيويًا في العلاقات الدولية.

مع زيادة الضوابط الحكومية والتطور التكنولوجي والاتصالاتتؤثر الثورات الأممية على الحياة الدولية، ويتضاعف عدد القضايا التي تتطلب شكلاً من أشكال التنظيم بين الدول.

بالنسبة للعديد من الكتاب، تشكل المعاهدات أهم مصادر المعرفةالقانون الدولي لأنها تتطلب موافقة صريحة من الأطراف المتعاقدة. ومن ثم، يُنظر إلى المعاهدات على أنها أسمى من العرف، الذي يُنظر إليه على أية حال على أنه شكل من أشكال الاتفاق الضمني.95كأمثلة مهمةويمكن الإشارة إلى المعاهدات مثل ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقيات جنيف بشأن معاملة السجناء وحماية المدنيين، واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية. وتوجد كافة أنواع الاتفاقيات، بدءاً من تنظيم استكشاف الفضاء الخارجي إلى مكافحة المخدرات وإنشاء المؤسسات المالية والتنموية الدولية. سيكون من المستحيل الاتصال بالخارج أو إرسال بريد إلكتروني

93انظر اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، 1969. تحدد المادة 2 (1) أ المعاهدةلأغراض الاتفاقية باعتبارها "اتفاق دولي مبرم بين الدول في شكل مكتوب ويحكمه القانون الدولي، سواء كان منصوصا عليه في وثيقة واحدة أو في اثنين أو أكثر من الصكوك ذات الصلة وأيا كانت تسميتها الخاصة". انظر المزيد أدناه، ص. 117 فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية غير الملزمة.

94انظر فيروسيا، 'المصادر'، ص. 126؛ سورنسن، Les Sources، ص 58 وما يليها، وتونكين،*نظريةقانون دولي*، ص.93-5.

95تونكين،*نظرية القانون الدولي*، ص 91-113. انظر أيضاً ر.مليسرسون، "مصادر في-""القانون الدولي: الميول الجديدة في التفكير السوفييتي"، 83 AJIL، 1989، ص 494، 501-9، ودانيلينكو، "النظرية"، ص. 9.

المصادر 95

أرسل رسالة إلى الخارج أو استقل طائرة إلى بلدان أخرى دون الحاجة إلى ذلكالاتفاقيات الدولية التي حددت شروط العمل الضرورية والمعترف بها.

ويترتب على ذلك أن جوهر المعاهدة الدولية، مثل الاتفاقية:فهو يضع سلسلة من المقترحات التي تعتبر بعد ذلك ملزمة للأطراف. فكيف يمكن إذن التعامل مع الاتفاقيات باعتبارها مصادر للقانون الدولي، علاوة على الالتزامات المفروضة على الأطراف المتعاقدة؟ وفي هذا السياق يمكن للمرء أن يفهم مصطلح "معاهدات وضع القوانين". وتهدف إلى أن يكون لها تأثير*جنرال-erally*، وليس على سبيل الحصر، ويجب أن تتعارض مع تلك المعاهداتالتي تنظم فقط قضايا محدودة بين عدد قليل من الدول. معاهدات وضع القوانين هي تلك الاتفاقات التي بموجبها تحدد الدول تصورها للقانون الدولي حول أي موضوع معين أو تضع قواعد جديدة لتوجيهها في المستقبل في سلوكها الدولي. وتتطلب معاهدات وضع القوانين هذه، بالضرورة، مشاركة عدد كبير من الدول للتأكيد على هذا التأثير، وقد تنتج قواعد ملزمة للجميع.96إنها تشكل معاهدات معيارية، واتفاقات تنص على ذلكقواعد السلوك الواجب اتباعها. ومن أمثلة هذه المعاهدات معاهدة أنتاركتيكا واتفاقية الإبادة الجماعية. كما أن هناك العديد من الاتفاقيات التي تعلن القانون القائم أو تدون القواعد العرفية القائمة، مثل اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

الأطراف التي تفعل ذلكعدم التوقيع والتصديق على المعاهدة المعنية وليست ملزمة بشروطها. وهذه قاعدة عامة وقد تم توضيحها في*الجرف القاري لبحر الشمال*حالات97حيث لم تفعل ألمانيا الغربية ذلكصدقت على الاتفاقية ذات الصلة، وبالتالي لم تكن ملزمة بأي من الشروط. ومع ذلك، عندما تعكس المعاهدات القانون العرفي، فإن الدول غير الأطراف تكون ملزمة، ليس لأنها حكم في المعاهدة ولكن لأنها تؤكد من جديد قاعدة أو قواعد من قواعد القانون الدولي العرفي. وبالمثل، قد تقبل الدول غير الأطراف أن الأحكام الواردة في معاهدة معينة يمكن أن تولد قانونًا عرفيًا، ويعتمد ذلك دائمًا على طبيعة الاتفاقية وعدد المشاركين والعوامل الأخرى ذات الصلة.

96لكن هذا قد يعتمد على موقف الدول الأخرى. هذا لا يشكل شكلاللتشريعات الدولية: انظر على سبيل المثال*القانون الدولي لأوبنهايم*، ص. 32؛ ال*الجبر* القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1949، ص. 185؛ 16 م، ص. 318، و*ناميبيا*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1971،ص. 56؛ 49 آي إل آر، ص. 2. انظر أيضًا براونلي،*مبادئ*، ص 12-14، ور. باكستر، 'المعاهدات ومخصص، 129 ساعة، 1970، ص. 27. انظر أيضًا O. Schachter، "المعاهدة والعرف المتشابكان" في*القانون الدولي في زمن الحيرة*(ed. Y. Dinstein)، Dordrecht، 1989، p. 717، وي. دينشتاين، "التفاعل بين القانون الدولي العرفي والمعاهدات"، 322 HR، 2006، ص. 247.

97تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، الصفحات 3، 25؛ 41^ آي إل آر، ص 29، 54.

96 قانون دولي

احتمال أن يشكل حكم في معاهدة أساساً لـ أالقاعدة التي، عندما تقترن ب*الرأي القانوني*,يمكن أن يؤدي إلى خلق عرف ملزم يحكم جميع الدول، وليس فقط تلك الأطراف في المعاهدة الأصلية، وهو ما نظرت فيه محكمة العدل الدولية في*شمالالجرف القاري البحري*حالات98وتعتبر واحدة من الأساليب المعترف بهاطرق صياغة قواعد جديدة للقانون الدولي العرفي. ومع ذلك، أعلنت المحكمة أن الحكم المعين يجب أن يكون "ذا طابع منشئ للمعايير بشكل أساسي"،99وهذا هو، قادرة على تشكيل الأساسقاعدة عامة للقانون. من المحتمل أن يختلف ما يعنيه هذا بالضبط باختلاف الزمان والمكان، لكنه يؤكد أن أحكام المعاهدة قد تؤدي إلى عرف ينص على أن الدول الأخرى والأطراف وغير الأطراف في المعاهدة تستوفي الشروط اللازمة للسلوك المتوافق والتوافق.*رأيجوريس*.وقد قيل إن هذا الاحتمال ربما يمتد بحيث يمكن لأحكام المعاهدة القابلة للتعميم أن تكون في حد ذاتها، دون الحاجة إلى إثبات*الرأي القانوني*ومع مرور القليل من الوقت،أكل*بحكم الواقع*القواعد العرفية.100هذا، مع الاعتراف بأهميتهومن الواضح أن المعاهدات، وخاصة في مجال حقوق الإنسان، التي تحتوي على أحكام محتملة لإنشاء القواعد والمعايير، تذهب إلى أبعد مما ينبغي. ويكمن الخطر في قيام عدد قليل من الدول بإصدار تشريعات للجميع، ما لم تدخل الدول المعارضة فعليًا في معاهدات مخالفة.101وهذا من شأنه أن يشكل تفكيكًا جذريًا للغايةبداية للعملية الحالية لصياغة القانون داخل المجتمع الدولي.

ومن الثابت الآن أنه حتى في حالة ظهور قاعدة معاهدةوإذا كانت القاعدة العرفية تغطي نفس الأساس، فإن الأخيرة لن يتم استيعابها في القاعدة الأولى فحسب، بل ستحافظ على وجودها المنفصل. المحكمة في*نيكاراغوا*قضية102ولم يقبل حجةالولايات المتحدة أن قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بالدفاع عن النفس قد تم "إدراجها" و"الإشراف عليها" بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة. وتم التأكيد على أنه "حتى لو كان لقاعدة معاهدة وقاعدة عرفية ذات صلة بالنزاع الحالي نفس الشيء تمامًا."

98تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، ص. 41؛ 41 آي إل آر، ص. 71. وشددت المحكمة على أن هذا الأسلوب من خلقولم يكن من المفترض أن يُنظر إلى العادات الجديدة باستخفاف على أنها قد تم تحقيقها،*المرجع نفسه*.

99لكن انظر آراء الأقلية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، الصفحات 56، 156-8، 163، 169، 172-80، 197-200، 221-32 و241-7؛ 41 آي إل آر، ص. 85. أنظر أيضاً*خليج مين*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1984،ص 246، 295؛ 71 ILR، ص 74، 122، و*ليبيا/الجرف القاري لمالطا*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية،1985، ص 13، 29-34؛ 81 آي إل آر، ص 239، 261-6.

100سيداماتو,*مفهوم العرف*، ص. 104، وداماتو، "مفهوم حقوق الإنسان".القانون الدولي'، 82*مراجعة قانون كولومبيا*،1982، ص. 1110،1129–47. انظر أيضًا أكيهرست،"مخصص كمصدر"، الصفحات من 42 إلى 52.

101داماتو، "المفهوم".حقوق الإنسان، ص. 1146.

102تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، ص. 14؛ 76إل آر، ص. 349.

المصادر 97

نفس المحتوى، فإن هذا لن يكون سببا للمحكمة أن ترى أنإن إدماج القاعدة العرفية في قانون المعاهدات يجب أن يحرم القاعدة العرفية من إمكانية تطبيقها باعتبارها متميزة عن القاعدة التعاهدية.103 وخلصت المحكمة إلى أنه "سيكون من الواضح بالتالي أن القواعد العرفية في -ويظل القانون الدولي موجودًا وينطبق بشكل منفصل عن قانون المعاهدات الدولي، حتى عندما يكون لفئتي القانون محتوى متطابق.104وكان تأثير ذلك في هذه القضية هو أن المحكمة كانت كذلكولم تتمكن من فحص القاعدة على النحو المنصوص عليه في القانون العرفي، في حين أنها، بسبب التحفظ الأمريكي، لم تتمكن من تحليل الالتزام القائم على المعاهدة.

بالطبع، قد تخضع قاعدتان لهما نفس المحتوى لاختلافالمبادئ المتعلقة بتفسيرها وتطبيقها؛ ومن ثم فإن نهج المحكمة، فضلاً عن كونه صحيحًا من الناحية النظرية، له قيمة عملية أيضًا. وفي العديد من الحالات، قد يشير هذا المصدر المزدوج لوجود القاعدة إلى أن النسختين ليستا متطابقتين في الواقع، كما هو الحال في حالة الدفاع عن النفس بموجب القانون العرفي والمادة 51 من الميثاق، ولكن الأمر سيعتمد دائمًا على الظروف الخاصة.105

تحاول بعض المعاهدات إنشاء "نظام" من شأنه، بالضرورة،وتمتد أيضاً إلى غير الأطراف.106ميثاق الأمم المتحدة، على سبيل المثال، فيإن إنشاء إطار محدد للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، يعلن في المادة 2 (6) أن "المنظمة يجب أن تضمن أن الدول التي ليست أعضاء في الأمم المتحدة تتصرف وفقا لهذه المبادئ [المدرجة في المادة 2]" بقدر ما يكون ضروريا لصون السلام والأمن الدوليين". وبوسع المرء أن يشير أيضاً إلى الاتفاقية العامة بشأن التعريفات الجمركية والتجارة (الجات) لعام 1947، والتي أنشأت مدونة سلوك مشتركة في التجارة الدولية، وكان لها تأثير مهم على الدول غير الأطراف أيضاً، والتي تحولت الآن إلى منظمة التجارة العالمية.

وفي نفس الموضوع، قد تكون المعاهدات تأسيسية من حيث أنها تنشئهاالمؤسسات الدولية وتكون بمثابة دساتير لها، تحدد صلاحياتها وواجباتها المقترحة.

ومن ناحية أخرى، فإن "عقود المعاهدات" ليست أدوات لوضع القوانينفي حد ذاتها لأنها تقع بين عدد قليل فقط من الدول وموضوع محدود، ولكنها قد تقدم دليلاً على القواعد العرفية. على سبيل المثال، قد تكون سلسلة من المعاهدات الثنائية التي تحتوي على قاعدة مماثلة دليلاً على وجود تلك القاعدة في القانون العرفي، على الرغم من أن هذا الاقتراح يحتاج إلى

103تقارير محكمة العدل الدولية، 1986، الصفحات من 94 إلى 5؛ 76 آي إل آر، ص 428-9. انظر أيضًا دبليو. تشابلينسكي،'مصادر القانون الدولي في*نيكاراغوا*القضية، 38 ICLQ، 1989، ص. 151.

104محكمة العدل الدوليةالتقارير، 1986، ص. 96؛ 76 إل آر، ص. 430.105انظر المزيد أدناه،الفصل 20، ص. 1131.

106انظر المزيد أدناه،الفصل 16، ص. 928.

98قانون دولي

وينبغي التعامل مع الأمر بشيء من الحذر نظرا لحقيقة أن المعاهدات الثنائيةوغالبًا ما تعكس بطبيعتها ظروفًا منفصلة.107

**المبادئ العامة للقانون**108

في أي نظام قانوني، قد تنشأ حالة عندما تكون المحكمة في مكانهاتنظر في القضية قبل أن تدرك أنه لا يوجد قانون يغطي هذه النقطة بالضبط، لا قانون برلماني ولا سابقة قضائية. في مثل هذه الحالات، سيشرع القاضي في استنتاج القاعدة التي ستكون ذات صلة، قياسًا على القواعد الموجودة بالفعل أو مباشرة من المبادئ العامة التي توجه النظام القانوني، سواء تمت الإشارة إليها على أنها منبثقة عن العدالة أو الإنصاف أو اعتبارات السياسة العامة . وربما يكون من المرجح أن تنشأ مثل هذه الحالة في القانون الدولي بسبب التخلف النسبي للنظام فيما يتعلق بالاحتياجات التي يواجهها.

هناكهناك عدد أقل من القضايا التي تم الفصل فيها في القانون الدولي مقارنة بالنظام البلدي، ولا توجد طريقة للتشريع لتوفير قواعد تحكم المواقف الجديدة.109ولهذا السبب تم توفير "المبادئ العامة".للقانون الذي تعترف به الأمم المتحضرة110أدرجت في المادة 38مصدر القانون لسد الثغرة التي قد تظهر في القانون الدولي وحل هذه المشكلة المعروفة قانونا*غير يسيل*.111ال

107انظر أدناه، ص.686، فيما يتعلق بمعاهدات تسليم المجرمين وأدناه، ص.837، فيما يتعلقلاتفاقيات الاستثمار الثنائية

108انظر على سبيل المثال ب. تشينغ،*المبادئ العامة للقوانين التي تطبقها المحاكم الدولية والثلاثيةبونالز*، لندن، 1953؛ ماكنير، المبادئ العامة للقانون المعترف بهاالأمم المتحضرة، 33 BYIL، 1957، ص. 1؛ هـ. لوترباخت،*مصادر القانون الخاص والقياسات في القانون الدولي*، لندن، 1927؛ جي هيرتزيغ،*المبادئ العامة للقانون والنظام القانوني الدولي*، بودابست، 1969؛ أو. شاشتر،*قانون دوليفي النظرية والتطبيق*، دوردريخت، 1991، ص 50-5 ؛ أو كورتن،*استخدام "Raisonnable" من قبل القاضيدولي*، بروكسل، 1997؛ ب. فيتاني، 'Les Positions Doctrinales Concernantle Sensdela Notion de “Principes G n raux de Droit Reconnus par les Nations Civilis es”، 86 *مراجعة زن راليد Droit الدولية العامة*، 1982، ص. 48؛ هـ. والدوك، الدورة العامة"في القانون الدولي العام"، 106 HR، 1962، ص. 54؛ بيليه، 'المادة 38'، ص. 764؛ ثيرواي,"الملحق"، ص. 108؛ م. سورنسن، 'Principes de Droit International'، 101 HR، 1960، ص. 16، وفي. ديغان، "المبادئ العامة للقانون"، 3 YIL الفنلندية، 1992، ص. 1.

109لاحظ أن المحكمة الدولية قد اعتبرت مصطلحي "المبادئ" و"القواعد" أمرين أساسيين -جوهريا نفس الشيء في القانون الدولي:*خليج مين*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية، 1984،ص 246، 288-90. ومع ذلك، فإن إدخال الصفة "عام" ينقل المعنى إلى مفهوم أوسع.

110يعتبر البند الإضافي المتعلق بالاعتراف من قبل "الدول المتحضرة" اليوم بمثابةزائدة عن الحاجة: انظر على سبيل المثال بيليه، "المادة 38"، ص. 769.

111انظر على سبيل المثال جي ستون،*القانون والأمم*، لندن، 1974، الفصل 3؛ هـ. لوترباخت، "البعض".ملاحظات على حظر*غير ليكيت*واكتمال النظام القانوني"،

المصادر 99

مسألة الثغرات في النظام هي مسألة مهمة. من المهم أننقدر أنه على الرغم من أنه قد لا تكون هناك دائمًا قاعدة فورية وواضحة تنطبق على كل موقف دولي، إلا أن "كل موقف دولي يمكن تحديده"*كمسألة قانونية*'.112

هناك آراء مختلفة حول ما هي المبادئ العامة للقانونويهدف المفهوم إلى الإشارة. ويعتبره بعض الكتاب بمثابة تأكيد لمفاهيم القانون الطبيعي، التي تعتبر أساس نظام القانون الدولي وتشكل طريقة لاختبار صحة القواعد الإيجابية (أي التي وضعها الإنسان).113الكتاب الآخرون، وخاصة الوضعيين،تعامل معه باعتباره عنوانًا فرعيًا بموجب قانون المعاهدات والقانون العرفي وغير قادر على إضافة أي شيء جديد إلى القانون الدولي ما لم يعكس موافقة الدول. وقد أيد الكتاب السوفييت مثل تونكين هذا النهج واعتبروا "المبادئ العامة للقانون" بمثابة تكرار للمبادئ الأساسية للقانون الدولي، على سبيل المثال، قانون التعايش السلمي، والتي تم تحديدها بالفعل في قانون المعاهدات وقانون الأعراف.114

بين هذين النهجين، فإن معظم الكتاب على استعداد لقبول ذلكتشكل المبادئ العامة مصدرًا منفصلاً للقانون ولكن نطاقه محدود إلى حد ما، وينعكس هذا في قرارات محكمة العدل الدولية الدائمة ومحكمة العدل الدولية. ومع ذلك، ليس من الواضح، في جميع الحالات، ما إذا كان ما يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون يظهر في الأنظمة البلدية أو مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي. ولكن ربما لا تكون هذه مشكلة خطيرة إلى حد كبير، إذ يمكن تعريف كل من المفاهيم القانونية البلدية وتلك المستمدة من الممارسات الدولية القائمة على أنها تقع ضمن منطقة التجمع المعترف بها.115

*رموز فيرزيجل*،1958، ص. 196؛بيليه،'المادة 38'، ص. 704؛ح. ثيرلواي، "إجراءات لاوند"أمام محكمة العدل الدولية'، BYIL، 1988، ص. 76، وثيرلواي، "الملحق"، ص. 44، و ب. ويل، "لا يمكن للمحكمة أن تتوصل إلى نتيجة نهائية...؟"*غير ليكيت*"إعادة النظر"، 36 *مجلة كولومبيا للقانون عبر الوطني*, 1997,ص. 109. أنظر أيضاً*بحر الشمال القاريرفوف*القضايا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1969، ص. 46؛ 41 آي إل آر، ص. 29، و*نيكاراغوا*القضية، تقارير محكمة العدل الدولية،1986، ص. 135؛ 76 إل آر، ص. 349.

112 *القانون الدولي لأوبنهايم*، ص. 13. انظر، مع ذلك، استنتاج الأمميةوقالت المحكمة إنها لم تتمكن من تحديد ما إذا كانت هناك قاعدة في القانون الدولي تحظر أو تسمح بالتهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها من قبل دولة ما في الدفاع عن النفس حيث يكون بقاءها ذاته على المحك:*الشرعيةالتهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*قضية،محكمة العدل الدوليةالتقارير، 1996، ص 226، 244؛ 110 ILR، ص 163، 194. راجع. الرأي المخالف للقاضي هيغنز،*المرجع نفسه.*; 110 آي إل آر، ص 532 وما يليها. أنظر أيضا*إريتريا/اليمن*(المرحلة الأولى)، 114 آي إل آر، ص 1،

119 و 121-2.

113انظر على سبيل المثال لاوترباخت،*مصادر القانون الخاص*. انظر أيضًا والدوك، الدورة العامة، ص. 54 ؛ الأسلحة الكيميائيةجينكس,*القانون العام للبشرية*، لندن، 1958، ص 169، والقاضي تاناكا (مخالف)، *جنوب غرب أفريقيا*القضية، (المرحلة الثانية)، تقارير محكمة العدل الدولية، 1966، الصفحات 6، 294-9؛ 37 آي إل آر، ص 243،455-9.

114تونكين،*نظرية القانون الدولي*,الفصل 7.

115انظر براونلي، *مبادئ*، ص. 16،وفيروسيا، "المصادر"، ص 144-8.

100 القانون الدولي

في حين أن الخزان الذي يمكن للمرء أن يسحب منه يحتوي علىومع العمليات القانونية في 190 ولاية أو نحو ذلك، لا يعني ذلك أن القضاة يجب أن يكونوا خبراء في كل نظام قانوني. هناك بعض المواضيع المشتركة التي تمر عبر العديد من الطلبات المختلفة. لقد أثر القانون العام الأنجلو أمريكي على عدد من الدول في جميع أنحاء العالم، وكذلك النظامين الفرنسي والجرماني. هناك العديد من العناصر المشتركة في القانون في أمريكا اللاتينية، وقد استعارت أغلب الدول الأفرو آسيوية بشكل كبير من التجربة الأوروبية في جهودها الرامية إلى تحديث البنية التي تدير الدولة وتغريب المؤسسات الاقتصادية وغيرها.116

سيتم الإشارة الآن إلى بعض الحالات الرائدة في هذا المجالتوضيح كيف تم معالجة هذه المشكلة.

في ال*مصنع كورز دبليو*حالة في عام 1928117 الذي أعقب الاستيلاء عليهفي قضية مصنع النترات في سيليزيا العليا من قبل بولندا، أعلنت محكمة العدل الدولية الدائمة أن "المفهوم العام للقانون هو أن كل انتهاك لالتزام ينطوي على التزام بالتعويض". واعتبرتها المحكمة أيضاً:

من مبادئ القانون الدولي أن جبر الضرر قد يؤدي إلىالحصول على تعويض يعادل الضرر الذي لحق بمواطني الدولة المتضررة نتيجة الفعل المخالف للقانون الدولي.

ومع ذلك، فهي أكثر المجالات خصوبة لتنفيذ المشاريع البلديةوكانت المقارنات القانونية هي تلك المتعلقة بالإجراءات والأدلة وآلية العملية القضائية. في ال*المستوطنون الألمان في بولندا*قضية،118الالمحكمة تنظر للمسألة من وجهة نظر سلبية119دي-وأوضح أن "الحقوق الخاصة المكتسبة بموجب القانون الحالي لا تتوقف عند تغيير السيادة... ومن الصعب القول إنه على الرغم من بقاء القانون، فإن الحقوق الخاصة المكتسبة بموجبه قد تلاشت. مثل هذا الخلاف

116انظر بشكل عام، ر. ديفيد وجي. بريرلي،*النظم القانونية الرئيسية في العالم اليوم*، الثانيإدن، لندن، 1978. لاحظ أن المحكمة في*أمكو*الخامس.*جمهورية إندونيسيا*معلنأنه في حين أن الممارسة أو الأحكام القانونية المشتركة بين عدد من الدول قد تكون مصدرًا مهمًا للقانون الدولي، فإن المفاهيم الفرنسية للأفعال الإدارية الانفرادية أو العقود الإدارية لم تكن مثل هذه الممارسات أو الأحكام القانونية: 89 ILR, pp. 366, 461.

117محكمة العدل الدولية الدائمة، السلسلة أ، رقم 17، 1928، ص. 29؛ 4 م، ص. 258. انظر أيضًا تشيلي-الولايات المتحدةقرار اللجنة فيما يتعلق بوفاة ليتيلير وموفيت: 31 ILM, 1982, pp. 1, 9; 88 إل آر، ص. 727.

118PCIJ،السلسلة ب، رقم 6، ص. 36.

119أنظر أيضاً*جنوب غرب أفريقيا*القضايا، تقارير محكمة العدل الدولية، 1966، الصفحات 3، 47؛ 37 آي إل آر، ص 243، 280-1،لبيان أن فكرة*العمل الشعبي*لم تكن جزءا من القانون الدولي على هذا النحوولا يمكن اعتبارها مستوردة من مفهوم المبادئ العامة للقانون.