

### 3/ أساس الإلزام في القانون الدولي العام:

قبل التعرض لأساس القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي العام من المفيد توضيح المقصود باصطلاح "الأساس" وبيان الفرق بينه وبين مصطلح "المصدر"، وذلك لان كثيرا من شراح القانون الدولي لا يهتمون بتوضيح هذه التفرقة والأكثر من هذا فان البعض منهم يخلط أحيانا بين المصطلحين و البعض الآخر يستخدمهما كمترادفين. وذلك لان فهم معنى الأساس فهما صحيحا سيسهل لنا التوصل إلى الأساس السليم الذي يستند إليه القانون الدولي في إلزامه.

الأساس لغة يعني أصل البناء، حيث نقول أسس تأسيسا أي جعل له أساسا وجمعه أسس. وقانونا يطلق الأساس على المبادئ أو القيم التي يركز عليها التصرف، أي انه هو الإجابة عن السؤال لماذا؟ وعلى ذلك نقول أن أساس حق التمثيل الدبلوماسي هو مبدأ سيادة الدولة، وان أساس المزايا والحصانات الدبلوماسية هو نظرية الصفة التمثيلية أو نظرية مقتضيات الوظيفة. وإذا بحثنا أساس الالتزام بالقانون الدولي كان هذا الأساس هو الإجابة عن السؤال ، لماذا تلتزم الدول بأحكام وقواعد القانون الدولي؟ والإجابة مختلف عليها بين النظريات الإرادية والنظريات الموضوعية كما سنرى. أما أساس القانون داخلي كان ام دولي فيعني البحث عن الأسس التي يستند إليها المشرع وهو يصدر هذا القانون، وعلى ذلك فان أساس الالتزام بالقانون يختلف عن اساس صدور القانون نفسه. ولذلك يجب توضيح الفرق بين أساس الإلزام به وبين خاصية الإلزام نفسها، والتي تشكل إلى جانب باقي خصائص القاعدة القانونية، حيث إنها إحدى خصائص القاعدة القانونية، ومن ثم فهي تمثل احد عناصر القانون.

أما المصدر لغة فهو أصل الكلمة التي تصدر عنها صوادر الأفعال، ولذلك ينصرف مفهوم المصدر لغويا إلى المنبع أو ما يصدر عنه الشيء. والمصدر قانونا هو الوسيلة لخلق قاعدة قانونية أو التزام قانوني. فالمصدر إذا هو المنبع واصل الميلاد، أي انه الإجابة عن السؤال من أين؟ ولذلك نقول إن مصادر القانون الداخلي هي التشريع والعرف...الخ، ومصادر القانون الدولي هي المعاهدات والعرف...الخ.

وبهذا المفهوم يختلف الأساس والمصدر بدورهما عن السبب، حيث ان السبب لغة هو كل شيء يتوصل به الى غيره، أي أن كل شيء يتوصل به إلى الشيء فهو سببه. واصطلاحا يختلف المعنى باختلاف أنواع السبب المنشئ والسبب القسدي والسبب الدافع والسبب المباشر وغير المباشر...الخ.

وعلى ذلك فان أساس الالتزام بالقانون إما إرادي أو موضوعي على ما سوف نرى، أما أساس القانون فهو المبادئ أو القيم التي يستند إليها المشرع وهو يصدره، وأما مصادر القانون فهي الوسائل التي

يعبر بها المشرع عن هذا القانون، وهي التشريع والعرف...الخ. وأخيرا فان سبب الالتزام يختلف عن أساسه، كما يختلف عن مصدر هذا الالتزام وعن مصدر القانون نفسه.

وإذا انتقلنا للبحث عن الأساس القانوني الذي يستند إليه القانون الدولي في إلزامه، أي البحث عن القوة الملزمة لهذا القانون، ما دام قد بينا سابقا إلى أن قواعده ملزمة، فهو الإجابة عن التساؤل التالي: لماذا تلتزم الدول بالقانون الدولي؟ لقد ذهب الفقه الدولي للإجابة على هذا التساؤل الكبير الى مذهبين رئيسيين: الأول المدرسة الإرادية بينما يرد الثاني هذا الالتزام إلى اعتبارات أو أسس موضوعية، وهذا الاتجاه معروف باسم المدرسة الموضوعية. وسوف نعرض لكل منهما في بند مستقل.

### - البند الأول: المذهب الإرادي

يؤكد أنصار المذهب الإرادي على أن القاعدة القانونية هي نتاج الإرادة، فهي التي تخلق القانون وهي التي تخضع له، وعليه فإذا كان القانون الداخلي يقوم على رضا المواطنين بأحكامه، فان القانون الدولي يقوم على أساس رضا الدولة بقواعده. سواء كان هذا الرضا صريحا أو ضمنيا في صورة أعراف دولية، ويعود الفضل في عرض أفكار هذا المذهب الى الفقهاء الألمان في أواخر القرن الثامن عشر. هذا، وقد تفرع هذا المذهب إلى نظريتين ، أسست أولاهما الإلزام على الإرادة المنفردة، وثانيهما أسسته على الإرادة المشتركة.

### \* نظرية التقييد الذاتي للإرادة المنفردة

جاء بهذه النظرية الفقيه الألماني جورج جلينيك "G. jellinek" نهاية القرن التاسع عشر، الذي يرى أن الدولة تتمتع بالسيادة الكاملة، وبسبب ذلك فهي لا التي تخضع لأي سلطة عليا، لان السيادة تتعارض مع الخضوع. لذا يجب البحث عن مبدأ يحد من تلك السيادة بغية تبرير الالتزام بالقواعد القانونية. ولكن من هي السلطة التي يمكنها فرض هذا المبدأ على الدولة؟.

يجيب أصحاب هذه النظرية بان تلك السلطة تكمن في إرادة الدولة نفسها، فهي التي تحدد ذاتها وتعلن قبولها الخضوع للقوانين التي تضعها، وللمعاهدات التي تعقدها. وبذلك يتم تقييد الإرادة المطلقة للدولة تقييدا ذاتيا، مما يجعل القانون الدولي ملزما على أساس هذا التقييد. فالالتزام هنا يستند إلى -أو يعبر عن - احترام قرار (إرادة) تقييد الإرادة بعد أن كانت حرة، ومضمون هذا التقييد هو قبول الخضوع لقواعد القانون الدولي.

ولكن يؤخذ (نقد) على نظرية التقييد الذاتي للإرادة:

- هذه النظرية تهدم القانون الدولي من أساسه بدلا من تدعيمه، لأنها لا تصلح كتفسير لقوة القانون الدولي الملزمة، بقدر ما تصلح كتبرير لانتفاء وصف الإلزام عنه. فإذا كانت الدولة هي التي تستطيع بمفردها تقييد إرادتها بعد أن كانت مطلقة لان مصلحتها اقتضت ذلك، فما الذي يمنعها من أن ترفض هذا التقييد حسب

إرادتها المنفردة. مما يعني رفض الخضوع لقواعد القانون الدولي عندما تقضي المصلحة ذلك أيضا. أو تقرر  
تقرر رفض هذا الخضوع بعد أن قبلته سابقا مما يؤدي إلى التحلل من الالتزامات التي سبق القبول بها.  
إن الإرادة الحرة التي تقبل أن تقيد ذاتها يمكنها أيضا وبسبب كونها حرة أن تفك هذا القيد بعد ذلك. وهذا  
يؤدي إلى القول بوجود القانون الدولي مرة وإنكاره مرة أخرى.

- إن هذه النظرية لا تتفق مع المنطق والأصول القانونية ذلك انه إذا كانت الوظيفة الأساسية للقانون هي  
وضع القيود على إرادة الأشخاص المخاطبين به والخاضعين لأحكامه، فإن القوة الإلزامية لهذا القانون لا يمكن  
أن تقوم على هذه الإرادة.

- أن هذه النظرية لم تقدم لنا تفسيراً على أساس التزام الدول الجديدة بقواعد القانون الدولي التي نشأت قبل  
نشأة هذه الدول، ولم يكن لإرادتها أي دور في خلقها، فهي تلتزم بها حتى ولو لم ترض عنها.  
- إن فكرة التقييد الذاتي للإرادة تتماشى مع مع التصور القديم للسيادة المطلقة، ولكنها لم تعد تتماشى مع  
الأفكار الحديثة مثل سيادة الدولة النسبية أو المقيدة أو سلطة الدولة أو اختصاص الدولة.

### \* نظرية الإرادة المشتركة

أمام الانتقادات التي وجهت لنظرية التقييد الذاتي للإرادة، بحث أنصار المدرسة الإرادية عن أساس آخر  
للتزام الدول بالقانون الدولي داخل نطاق إرادة الدول أيضا، ف لجؤوا إلى نظرية الإرادة المشتركة.  
تقوم هذه النظرية على أساس ان المساواة بين إرادات الدول حقيقة لا مجال للتشكيك فيها، وعليه لا يمكن  
أن تكون الإرادة المنفردة لأية دولة أن تكون أساسا للإلزام، لان الإرادة المنفردة لأي دولة لا يمكن أن تكون  
بذاتها أساسا لقانون يلزم غيرها من الدول، ما دامت هذه الإرادات كلها متساوية.

وحتى يتوافر وصف الإلزام لقاعدة قانونية تخاطب إرادات متساوية، يجب أن تصدر هذه القاعدة عن  
إرادة أعلى من هذه الإرادات المتساوية. ولما لم يكن في المجتمع الدولي مثل هذه الإرادة العليا، بنا الفقيه  
الألماني تريبل "Triepel" نظريته لينتقدي بها الانتقادات التي وجهت لنظرية الإرادة المنفردة دون الخروج عن  
نطاق الإرادة في تأسيس الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي، وقال بأن الإرادة التي تتكون نتيجة اتحاد  
الإرادات المختلفة ينتج عنها إرادة جديدة تختلف عن الإرادات التي انتجتها، وتهدف إلى تحقيق الغرض التي  
اتحدت -صراحة أو ضمنا- لتحقيقه. فتكون هذه الإرادة الجديدة (المشتركة) هي أساس التزام الدول بما أفرزته  
من قواعد القانون الدولي.

ولكن ما يؤخذ (نقد) على نظرية الإرادة المشتركة:

- إن هذه النظرية تقوم على أساس التحايل لإيجاد سلطة اسمي من إرادة الدولة لإقامة القانون عليها وهي  
اتحاد الإرادات، غير أن هذا الأساس الجديد لا يفوق أساس الإرادة المنفردة قوة. إذ ما الذي يمنع هذه الإرادات

المتحدة من التفكك، خاصة إذا قام هذا الاتحاد على أساس المصالح فيكفي لهدمه تنافر المصالح، وهو أمر غالب الحدوث والعكس هو الأمر العارض. ولا يمكن تأسيس إلزام القانون على أمر عارض مهدد بالزوال.

- مسابقة منطق هذه النظرية حتى منتهاه يؤدي إلى التسليم بإمكان قيام أكثر من قانون دولي-تبعاً لاتفاق الإيرادات - في وقت واحد وهو ما يجافي النظام القانوني الدولي الواحد.

- كما أن هذه النظرية عاجزة كسابقتها عن تفسير أساس التزام الدول المنظمة حديثاً إلى المجتمع الدولي بقواعد القانون الدولي، وهي التي لم تشترك إرادتها في إنشاء تلك القواعد.

### - البند الثاني: المذهب الموضوعي

يبحث أنصار المذهب الموضوعي على أساس الالتزام بالقانون الدولي العام خارج الإرادة الإنسانية، على اعتبار أن أساس الالتزام بقاعدة ما يكون نتيجة عوامل خارجة عن إرادة المخاطبين بها، وتعلو هذه الإرادة في نفس الوقت.

ولكن أنصار هذا المذهب لم يتفقوا -كما في المذهب الإرادي- حتى على الإطار العام لمذهبهم، لأنهم لم يتفقوا على تحديد تلك العوامل الخارجية التي تستند إليها قواعد القانون الدولي، بل تعددت نظرياتهم في هذا الصدد، نكتفي بدراسة اثنتين فقط من هذه النظريات على اعتبار إنهما أهم ما ظهر داخل هذه المدرسة:

### \* نظرية تدرج القواعد القانونية

ظهرت هذه النظرية في النمسا على يد الفقيه كلسن "Keelson" مؤداها أن القواعد القانونية في أي نظام قانوني ليست كلها في نفس الدرجة، وإنما تتدرج هرمياً، بحيث تستمد كل قاعدة قوتها الإلزامية من القاعدة التي تعلوها، الأمر الذي يجعل القانون في شكل هرمي تتدرج قواعده من الفروع إلى الأصول، حتى تصل إلى القاعدة الأساسية التي تستمد منها كافة القواعد قوتها الإلزامية. وقد افترض أنصار هذه النظرية أن هذه القاعدة الأساسية هي قاعدة قدسية الاتفاق (العقد شريعة المتعاقدين) أو الوفاء بالعهد، والتي تعتبر أساس الالتزام بالقانون الدولي والداخلي معاً.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها:

- تؤسس الالتزام بالقانون على فكرة التدرج وهي مجرد افتراض غير قابل للإثبات، ومن غير المعقول تأسيس الواقع على الخيال. إذ أن القانون واقع وضعي لا شك فيه، ومن غير المقبول تأسيس إلزامه على مجرد افتراض خيالي.

- أن القاعدة الأساسية المفترضة لا تصلح إلا لتفسير أساس إلزام قواعد القانون الدولي الناتجة عن المعاهدات، دون تلك التي تنشأ بواسطة العرف، اللهم إلا إذا اعتبرنا القانون العرفي نفسه مجموعة اتفاقات ضمنية.

- إذا كانت كل قاعدة قانونية تستمد قوتها الإلزامية من القاعدة التي تعلوها وفقا لمفهوم هذه النظرية فإنها لم تبين لنا أساس الالتزام بالقاعدة الأساسية التي افترضتها، والتي تستند عليها كل القواعد القانونية في وجوده وفي قوتها الإلزامية.

### \* نظرية التضامن الاجتماعي

ظهرت هذه النظرية في فرنسا على يد العميد ليون دوجي "L.Duguit" وأيدها جورج سل "G. Scelle"، ففي مواجهة الفقه الألماني وتأكيده على سلطة الدولة وإرادتها الخلاقة للقانون، ظهر في الفقه الفرنسي ما ينكر وجود الشخصية المعنوية للدولة، وينكر بالتالي دور إرادتها (المنفردة أو المجتمع) في خلق القانون، فلا وجود عند دوجي إلا لشخصية قانونية واحدة، هي شخصية الفرد الطبيعي (الإنسان). والدولة في نظره ليست سوى مجموعة من الأفراد الطبيعيين، وأما القانون فهو ليس من صنع إرادة الدولة بل الأفراد المكونين لها. وأن تشكيل (مجموعة) من الأفراد لمجتمع (الجماعات) يعني أيضا شعورهم بضرورة التضامن، وأن مثل هذا الشعور بالتضامن يتم التعبير عنه بوجود القانون الداخلي الذي يحكم أفراد كل جماعة، أو القانون الدولي الذي يحكم أفراد مجتمع الجماعات، فيكون التضامن الاجتماعي هو أساس القانون الداخلي والدولي على حد سواء.

وقد حاول الفقيه جورج سيل أن يصور التقاء الأفراد في جماعة أو التقاء مجموعات الأفراد في مجتمع جماعات على انه "حدث اجتماعي" أنتجته ضرورات الحياة المبنية على تولد شعور عام بالتضامن لمواجهة تلك الضرورات. فالدولة إذا حدث اجتماعي لأنها تجمع أفراد، والمجتمع الدولي حدث اجتماعي أيضا ينبثق عنه شعور عام بضرورة وجود تنظيم لمجتمع (الحدث). ووجود سلطة تراقب عمل أفراد الجماعة وتفرض الجزاء على من يخالف نظامها الاجتماعي، وبإجماع العاملين (الشعور العام والسلطة) يتولد القانون كما يتولد نظام خلية النحل. فوجود الجماعة هو ظاهرة غريزية ثابتة تفرز النظام القانوني لها وتكسبه صفة الإلزام.

بالبناء على ما تقدم، تنشأ قواعد القانون الدولي شأنها شأن قواعد اي قانون نتيجة حاجة المجتمع الدولي لها. وتصبح ملزمة نتيجة الشعور العام من جانب الدول بحتميتها كي يتمكن المجتمع الدولي من تحقيق اهدافه. وعلى ذلك فان المشرع عند انصار هذه النظرية -في القانون الداخلي والدولي على السواء- لا يخلق القاعدة القانونية، بل يقتصر دوره على مجرد كشف القواعد القانونية التي تنشأ نتيجة التفاعلات الاجتماعية التي تتطلبها حاجات المجتمع وتطوراتها.

ويؤخذ على هذه النظرية:

- إن أساس الالتزام بالقانون لا يمكن أن يكون في ضرورة المحافظة على حياة الجماعة وبقائها أو الحدث الاجتماعي، كما يذهب إلى ذلك أنصار هذه النظرية، لان الجماعة الإنسانية سبقت القانون في الوجود ولذلك فان هذه النظرية تصلح لتسوية وجود القانون، ولكنها لا تصلح أساسا لإلزامه.

- أن القانون الدولي لا ينحصر مصدره في الضرورات الاجتماعية أو الحدث الاجتماعي فقط، وإنما توجد مصادر أخرى لا سبيل إلى إنكارها كالمعاهدات والعرف.

- أن هذه النظرية تقوم على إنكار فكرة الدولة كشخص قانوني، وهذا أمر يتعارض مع الواقع العملي للمجتمع الدولي، فالدولة حقيقة لا يمكن إنكارها، وتعتبر الشخص الرئيسي الأول في القانون الدولي، وعلى أساس هذه الفكرة عرف القانون الدولي طريقه إلى الوجود.

### \* خلاصة (تقدير)

بعد عرض مفاهيم النظريات التي قدمت في شأن تفسير أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي مع العلم إننا تجاوزنا بعضها، وكذا أوجه النقد التي وجهت إلى كل منها. تبين عدم كفاية أية نظرية من تلك النظريات في تفسير الصفة الإلزامية للقانون الدولي، كما اختلف المؤلفون في القانون الدولي بين تأييد هذه النظرية أو تلك، وبين محاولة البحث عن أساس للقانون الدولي في الحاجات التي تتضمنها ضرورات الحياة في المجتمع الإنساني.

ومع الاختلافات الكبيرة بين الآراء إلا أن الكثير يؤمن بأن مسألة البحث عن أساس الصفة الإلزامية للقانون هي مسألة خارجة عن القانون ذاته. وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن الخروج من ذات القانون يعني الذهاب إلى ما يحيطه. ذلك المحيط الذي لا يمكن حصره بحدود واضحة، وهذا يدفعنا إلى حصره بحدود واضحة وهذا ما يبرر ظهور نظريات متعددة وكل نظرية منها لا يمكنها أن تتخلص من النقد أو أن تسود على غيرها. وذلك بعد إثبات ذاتها ونفي غيرها.

إن كل نظرية في العلوم الإنسانية لا يمكن القطع بصحتها أو بنفيها من خلال وضعها في مختبر لتحليل عناصرها أو للتحقق من صحتها، كما هو الحال في العلوم الأساسية فالماء لا خلاف حول حقيقة مكوناته (ذرتين من الهيدروجين وذرة من الأكسجين) والمجال الجوي يمكن التحقق من كونه مغناطيسياً، ما دنا نلاحظ سقوط الأشياء من الأعلى... الخ. أما الحالة الإنسانية فلا يمكن إخضاعها للتحليل أو للتحقق داخل مختبر يضيق بها مهما كان اتساعه. إن القانون ينبع من الحالة الإنسانية بكل ما تحويه من مفردات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية... الخ. فهو نتاج تلك المفردات. إن تنوع هذه المفردات يعني بالضرورة تنوع القواعد التي تنظمها، مما يقتضي التوقف عن البحث عن أساس واحد لكل تلك القواعد. فأساس إلزام القواعد في هذا الفرع من القانون لا يتوجب أن يكون نفسه أساساً لإلزام قواعد أخرى في فرع آخر منه. بل وقد يختلف أساس إلزام هذه المجموعة عن أساس تلك المجموعة من القواعد في الفرع الواحد من القانون. فلا تأكيد على أن أساس إلزام قاعدة (الفيتو) لبعض الدول، بموجب ميثاق الأمم المتحدة، هو أساس إلزام قاعدة المساواة بين جميع الدول وفق الميثاق نفسه.

إن ذلك لا يعني أن كل مجموعة من القواعد تجد أساسها داخل مجموعة أخرى من القانون نفسه (كما في نظرية التدرج). بل إن كل مجموعة من القواعد في قانون ما يقع أساسها خارج القانون ذاته. وعندئذ يمكن تصور عمل كل تلك النظريات دون إمكانية الترجيح لأية منها على الأخرى.