محاضرات في القانون الدولي العام

أ.م.د. علي جبار كريدي

م. وهج خضير عباس

***تعريف القانون الدولي**

توجد عدة تجاهات فقهية لتعريف القانون الدولي العام استنادا الى تحديد اشخاصه ويمكن تقسيم هذه الاتجاهات الى ما ياتي :

المذهب التقليدي: يعتبر هذا المذهب ان الدولة هي شخص القانون الدولي الوحيد لذا يعرف القانون الدولي العام بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول أي انه القانون الذي يعني بحقوق وواجبات الدول." استمر استعمال هذا التعريف أكثر من ٣ قرون ، وقد تبنته محكمة العدل الدولية تبنت التعريف التقليدي في حكمها الذي أصدرته في قضية اللوتس عام ١٩٢٧ : بأنه القانون الذي يحكم العلاقات بين الدول المستقلة.

الا انه يؤخذ عليه ان المجتمع الدولي أصبح يضم عددا من المنظمات الدولية والأشخاص الدولية والأقاليم التي كانت مشمولة بالوصاية فلا بد من قانون دولي يشملهم وينظم علاقاتهم.

المذهب الموضوعي: يذهب هذا المذهب إلى ان الفرد هو شخص القانون الدولي الوحيد وأول من نادى بهذا المذهب الفرنسي ديكي حيث أنكر الشخصية المعنوية للدولة ووقال بأنها مجرد افتراض وأن الدول ليست من أشخاص القانون الدولي بل الافراد وحدهم هم أشخاص هذا القانون ولهذا فان قواعد القانون الدولي با تخاطب الدول بل تخاطب الافراد أي فئة الحكام .

من الانتقادات الموجهة لهذا المذهب انه يتضمن مغالاة في انكار الشخصية القانونية للدولة ، كما ينطوي على مجافاة كبيرة لحقيقة الأوضاع في المجتمع الدولي ، حيث تعد الدولة من الأشخاص الرئيسية فيه.

الاتجاهات الحديثة: تذهب إلى أن الدولة هي الشخص الرئيسي للقانون الدولي العام أي أن الدولة ليس الشخص الوحيد التي تخاطبه قواعد القانون الدولي العام ويقسم هذا الاتجاه إلى ثلاثة فئات .تعتبر الفئة الاولى أن الدولة هي الشخص الرئيسي للقانون الدولي من دون تحديد الأشخاص الآخرين .في وتستبعد الفئة الثانية الفرد بصورة صريحة من أن يكون من أشخاص القانون الدولي العام حيث تعرف هذه الفئة القانون الدولي العام بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تلزم الدول المستقلة ومختلف المنظمات الدولية

في علاقاتها المتبادلة " .اما الفئة الثالثة فإنها تفسح للفرد حيزا ضيقا متواضعا إلى جانب الدولة والمنظمات الدولية .

ان الاتجاه السائد في تعريف القانون الدولي العام في الوقت الحاضر ياخذ في الاعتبار جميع مكونات المجتمع الدولي وينظمها ، وينطلق من حقيقة أن المجتمع الدولي من الممكن أن يتكون من اشخاص دولية في مقدمتها الدول .

لذا يمكن تعريف القانون الدولي العام بانه " مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم العالقات بين أشخاص القانون الدولي العام وتحديد اختصاصات والتزامات كل منها "

*** تميز القانون الدولي العام من غيره**

اولا : تميزالقانون الدولي العام عن قواعد المجاملات الدولية

المجاملات الدولية هي عبارة عن مجموعة من العادات تسير عليها الدول على سبيل المجاملة لتسيير العلاقات فيما بينها وذلك من دون أي التزام قانوني أو أخلاقي يقع عليها كإعفاء الممثلين الدبلوماسيين للدولة الأجنبية من الضرائب ، والفرق بين قواعد المجاملات الدولية وقواعد القانون الدولي يمكن في أن مخالفة قواعد القانون الدولي تعد عمال غير مشروع تترتب عليه المسؤولية الدولية . في حين أن عدم قيام الدولة بها يعتبر مجاملة دولية لا تعد عمل غير مشروع فلا يترتب على مخالفتها مسؤولية دولية ، وكل ما يمكن أن يترتب على هذه المخالفة أن تقابلها الدولة الاخرى بالمثل

. ثانيا :تميزالقانون الدولي العام من قواعد الاخلاق الدولية

ان قواعد الاخلاق الدولية هي عبارة عن مجموعة من المبادئ السامية التي يفرضها الضمير العالمي على الدول لمراعاتها في سلوكها مع بعضها البعض وذلك من غير التزام قانوني من جانبها كاستعمال الرأفة في الحروب . وان مخالفة هذه القواعد لا تعتبر مخالفة دولية أي لايترتب على مخالفتها مسؤولية دولية . وكل ما يتتب عليها ان عدم الالتزام بهذه القواعد قد يثير الرأي العام العالمي ضد الدولة المخلة أو المخالفة ي الحين كما اسلفنا مخالفة قواعد القانون الدولي تثير المسؤولية الدولية .

. ثالثا: تميزالقانون الدولي العام من القانون الطبيعي

يمكن تعريف القانون الطبيعي بانه "مجموعة من القواعد الموضوعية التي يكشفها العقل ، وهي تسبق أرادة الانسان لتفرض حكمها عليها" اذن أن الفرق بين القانون الدولي الوضعي والقانون الطبيعي هو أن

القانون الطبيعي تصوير قانوني نظري يعبر عن العدالة والمثل العليا في حين أن القانون الدولي قانون طبيعي وضعي له قوة يستخدمها من التطبيق.

رابعا : تميزالقانون الدولي العام عن القانون الدولي الخاص

القانون الدولي الخاص هو ذلك الفرع من القانون الداخلي الذي يحدد جنسية الاشخاص التابعين للدولة ومركز الأجانب فيها وبين الحلول الواجبة الإتباع في مسائل المتنازع الدولي للقوانين والاختصاص القضائي وبهذا تختلف قواعد القانون الدولي الخاص عن قواعد القانون الدولي العام بان لكل منهما نطاق عمل مختلف عن الاخر .

*** العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي**

يسود الفقه الدولي فيما يتعلق بتحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي نظريتان مختلفتان :

١_ **فكرة ازدواج القانونين** :أي انكار أية صلة بين القانون الدولي والداخلي.دافع عن هذه النظرية أنصار المدرسة الوضعية الإرادية ويذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار القانون الداخلي نظامين قانونين متساوين مستقلين ومنفصلتين كل منهما عن الأخر ولايوجد تداخل بينهما . وذلك للأسباب الآتية:

أ- اختلاف مصادر القانون الداخلي عن مصادر القانون الدولي فالقانون الداخلي يصدر عن الإرادة المنفردة للدولة بينما يصدر القانون الدولي عن الإرادة المشتركة لعدة دول.

ب- اختلاف أشخاص القانون الداخلي عن أشخاص القانون الدولي إذ تخاطب قواعد القانون الداخلي الإفراد في علاقاتها المتبادلة وفي علاقتهم مع الدولة، في حين تخاطب قواعد القانون الدولي فقط الدول .

ت- اختالف موضوع القانونين : فالقانون الداخلي ينظم علاقات الإفراد داخل الدولة بعضهم ببعض بينما يقوم القانون الدولي العام بتنظيم العلاقات بين الدول المستقلة في وقت السلم وفي وقت الحرب .

ث- اختلاف طبيعة البناء القانوني في كل منهما : إذ يشمل البناء القانوني الداخلي على هيئات تقوم بفرض احترام القانون كالمحاكم والسلطات التنفيذية اما القانون الدولي العام فو فقا لهذا الاتجاه لا يتواجد مثل هذه الهيئات، وان وجدت بعضها فانه يكون بدائيا

نتائج النظرية : يترتب على الأخذ بنظرية ازدواج القانونين النتائج التالية :

أ- يستقل كل من القانونين بقواعد من حيث الموضوع ومن حيث الشكل فمن حيث الموضوع فالدولة تنشئ القانون الدولي باتفاق مع غيرها من الدول وتنشئ القانون الداخلي بإرادتها

المنفردة وعلى كل دولة ان تراعي عند ممارستها العملية إنشاء القانون الداخلي احترام ما التزمت به دوليا فان لم تفعل ذلك تقوم بإصدار قانون يخالف التزاماتها الدولية فلا يبطل القانون ولكن تترتب المسؤولية الدولية لمخالفتها ما التزمت به دوليا . إما من حيث الشكل : فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن ان تكسب وصف التزام في دائرة القانون الداخلي الا إذا تحولت الى القواعد قانون داخلية ، وفقا إلجراءات المتبعة في إصدار القوانين الداخلية .

ب- عدم اختصاص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي الا اذا تحولت قواعد القانون الدولي الى قواعد قانون داخلي وفقا للاجراءات المتبعة في اصدار القوانين .

ت- لايتصور قيام تنازع او تعارض بين القانونين لاختلاف نطاق تطبيق كل منهما .

غير ان هذا لا يعني فقدان كل علاقة بين القانونين بل العلاقة قد تنشا بينهما بالإحالة او الاستقبال .

واهم الانتقادات التي وجهت إل هى هذه النظرية هي : ان الحجة المستمدة في اختلاف في المصادر بين القانون الدولي العام والقانون الداخلي تخلط بين أصل القاعدة القانونية وبين عوامل التعبير عنها والاختلاف في التعبير لا يؤدي الى الفصل بينهما نهائيا .كما ان الحجة المستمدة من اختلاف بين القانونين من حيث الأشخاص يرد عليها أكثر من مأخذ فمن ناحية نجد في نطاق كل قانون قواعد قانونية تخاطب (أشخاصها مختلفين . يضاف الى ذلك انه قد يتطابق من الناحية الفنية أشخاص القانون في النظامين الدولي والداخلي فالدولة وهي الشخص القانوني المباشر في النظام القانوني ليس لها وجود بدون إلفراد الحاكمين والمحكومين الذي يتألف منهم عنصر السكان المكون للدولة ومن ثم كان الحاكمون المخاطبين الحقيقيين بقواعد القانون في النظامين الداخلي والدولي.

أما الحجة المستمدة في اختلاف طبيعة تركيب كل من النظامين الداخلي والدولي فلا يوجد بينهما اختلاف جذري يتعلق بطبيعة كل منهما انما الاختلاف شكلي يتعلق بدرجة تنظيم كل منهما والسبب في ذلك هو التفاوت فيما بين الجماعة الدولية والجماعة الوطنية من حيث مدى الاندماج في الوسط الاجتماعي.

٢- نظرية وحدة القانون:

وفقا لهذه النظرية فانها تعترف بوجود صلة وثيقة بين القانونين وتوجب تغلب قواعد احدهما على قواعد الاخر عند التعارض: نظرية وحدة القانون: تجعل هذه النظرية من قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة ، أي نظاما قانونيا واحدا لا ينفصل عن بعضه وتقوم هذه النظرية على فكرة التدرج القانوني الذاتي يقضي بضرورة خضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة في السلم القانوني إلى القاعدة التي تعلوها ويستمد قوتها منها

إلى أن ينتهي التدرج عند القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس القانون كله ودليل الوحدة القائمة بين فروعه . الا ان أنصار هذه النظرية قد اختلفوا في تحديد القانون الذي فيه القاعدة الأساسية العامة التي تسود جميع القواعد الأخرى وتكسب قوتها الإلزامية ففريق يرى باب القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس للقانون مثبتة في القانون الداخلي ومن دستور الدولة بالذات وذلك لان الدولة هي التي تحدد بإرادتها التزامات الدولة حيث انه لا توجد سلطة عليا فوق الدولة تحدد هذه الالتزامات وعلى ذلك فان القانون الدولي العام يتفرع عن القانون الداخلي وقد أطلق على هذا الرأي اسم نظرية وحدة القانون مع علوية القانون الداخلي ، ويؤخذ على الرأي انه إذا استطاع ان يفسر الاساس الملزم لبعض القواعد القانونية كالمعاهدات فانه عاجز عن تفسير التزام الدولة بغير ذلك من القواعد القانونية الدولية وخاصة العرفية منها ومن ناحية أخرى فلو صح ان التزامات الدولة تستند الى دستور الدولة لبقي نفاذها خاضعا لنفاذ الدستور بحيث يؤدي كل تعديل او إلغاء للدستور الى تعديل و إلغاء لهذه الالتزامات ، وهذا بخالف ما عليه واقع العمل لهذا ذهب فريق كان بان القاعدة القانونية الأساسية العامة مثبتة في القانون الدولي العام وهذا يعني ان القانون الدولي يسمو على كافة نظم القانون . استنادا الى اتساع نطاق تطبيقها وحيث أن القانون الدولي العام هو المنظم الوحيد للجماعة الدولية فانه أسمى القوانين مرتبة وسلطان .

وبناءا على ذلك فان أنصار هذا الرأي يرون أن القانون الدولي العام نفوذا مباشرا في قوانين الدولة الداخلية دون الحاجة للنص فيها على ذلك ، وذهب بعضهم إلى ابعد من ذلك حيث قال بإمكان نسخ القانون الدولي العام لما يتعارض معه من الأحكام في القوانين الداخلية بحكم سيادته على هذه القوانين وقد أطلق على هذا الرأي اسم نظرية وحدة القانون مع علوية القانون الدولي الا ان أن التسليم بهذا الرأي على هذا الوجه ينطوي على مجافاة كبيرة للواقع في المجالين الدستوري والدولي ، وذلك الن الدول أذا كانت قد سلمت بسيادة القانون الدولي العام على قوانينها وأقاليمها فإنها لم تقبل مع هذا تطبيقه المباشر على سلطاتها ورعاياها بل علقت ذلك على أقرار في دساتيرها وقوانينها بمقتضى ما يعرف بنظام الدمج ، هذا في ناحية ومن ناحية أخرى فان هذا الرأي لا ينسجم مع المنطق التاريخي بان القانون الداخلي يتفرع من القانون الدولي وهذا غير صحيح وذلك الن القانون الداخلي اسبق في الوجود من القانون الدولي حيث أن الدولة وجدت قبل وجود القانون الدولي بل أن وجود الدول هو الذي أدى إلى نشوء الجماعة الدولية وهو أمر أدى إلى ضرورة تنظيم العالقات بين الدول .

المفاضلة بين النظريتين ـ

علو القانون الدولي على القانون الداخلي في الواقع أن ما سارت عليه الدول لا يؤيد بصورة قاطعة وجه نظر أي من النظريتين وحدة القانون أو ازدواج القانونين الا أن الاعتبارات العملية هي التي فرضت ضرورة علو القانون الدولي على القانون الداخلي ويؤكد هذا القول ما سارت عليه الدول سواء على نطاق الصعيد الوطني أم أجريت عليه في علاقاتها الدولية على الصعيد الدولي لقد استقر التعامل الدبلوماسي والقضاء الدولي على مبدأ علو القانون الدولي على القانون الداخلي .

*** مصادر القانون الدولي العام**

وفقا لنص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية :-

١. وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن :-

أ- لاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب- العرف الدولي بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم ، ويعتبر هذا وذاك وسيلة مساعدة لتعيين قواعد القانون.

٢. لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى عليه.

إذن مصادر القانون الدولي وفقاً للمادة ٣٨ تنقسم إلى قسمين :-

أولا : المصادر الأصلية :

وهي المصادر المباشرة لإنشاء القواعد القانونية ، المعاهدات ، العرف الدولي ، مبادئ القانون العامة.

ثانياً : المصادر المساعدة :

التي لا تنشئ قواعد دولية لكن يستعان بها للدلالة على وجود القانون الدولي ومدى تطبيقها ، أحكام المحاكم ، آراء الفقهاء.

١- المعاهدات الدولية :

هي عبارة عن اتفاق يعقد بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام ترمي إلى إحداث آثار قانونيةمعينة.

تجدر الاشارة انه يعد من نوع المعاهدات الدولية نوع يطلق عليه الاتفاقيات ذات الشكل المبسط وهي :

- تعقد بواسطة وزراء الخارجية والممثلين الدبلوماسيين دون أن يتدخل رئيس الدولة عادة في إبرامها.
- تمتاز بسرعة عقدها ، إذ لا تمر بجميع المراحل التي تمر بها المعاهدات.
- تقتصر على المفاوضة والتوقيع وتصبح نافذة بمجرد توقيعها.
- تمتاز بتعدد وثائقها ، قد تكون في صورة تبادل الكتب أو المذكرات أو بصورة تصريحات تسجل ما تم الاتفاق عليه من غير حاجة إلى إجراء التصديق عليها.
- لجأت إليها العديد من الدول في الوقت الحاضر ، وأخذت العديد من الدساتير بتحديد الحالات التي يسمح بها للسلطة التنفيذية إبرام المعاهدات المبسطة مثل الدستور الفرنسي والهولندي.
- قد يحصل أن تكون لها صفة مزدوجة ، أي معاهدة لأحد أطرافه واتفاق مبسط للطرف الآخر ، مثالها اتفاق المساعدة المتبادلة بين فرنسا وأمريكا ١٩٥٠.

تصنيف المعاهدات :

تصنف المعاهدات الدولية الى :

١- المعاهدات العقدية أو الخاصة وهي التي تعقد بين دولتين أو عدد محدود من الدول في شأن خاص بها ، وهي لا تلزم إلا الدول الأطراف ولا يتعدى أثرها لغير أطرافها. مثال : اتفاقيات تعيين الحدود . كما لا يمكن أن تكون بذاتها مصدرا لقواعد القانون الدولي العام، لكنها قد تكون سبباً غير مباشر في ثبوت قاعدة دولية وذلك في حالة ما يثبت تكرار إبرام معاهد خاصة تنص على نظام معين من عدة دول ، مثالها "قاعدة عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين".

٢- المعاهدات الشارعة أو العامة هي التي تبرم بين مجموعة كبيرة من الدول تتوافق إراداتها على إنشاء قواعد عامة أو أنظمة مجردة تهم الدول جميعا ، من الناحية الشكلية تشبه التشريع الداخلي لأنها تضع قواعد قانونية بكل معنى الكلمة . اعتبرت هذه المعاهدات دون غيرها من المعاهدات مصدرا من مصادر القانون الدولي ، أمثلة : معاهدة باريس بخصوص الحرب البحرية ١٨٥٦ ، ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥.

إبـرام الـمـعـاهـدات

تمر المعاهدات قبل أن يتم إبرامها نهائيا بأربع مراحل شكلية وهي : المفاوضة ، التحرير والتوقيع ، التصديق ، التسجيل

ثانيا : العرف الدولي :

وهو المصدر الثاني المباشر لقواعد القانون الدولي العام غالباً ما تكون المعاهدات تعبيراً عما استقرعليه العرف قبل إبرام المعاهدة.

ويمكن تعريف العرف الدولي بأنه مجموعة أحكام قانونية عامة غير مدونة تنشأ نتيجة اتباع الدول لها في علاقة معينة، فيثبت الاعتقاد لدى غالبية الدول المتحضرة بقوتها القانونية .
*ويتكون العرف الدولي بنفس الطريقة: التي يتكون بها العرف الداخلي، وذلك بتكرار التصرفات المماثلة من دول مختلفة في أمر من الأمور ويقصد بالتكرار هنا ذلك التكرار غير المقترن بعدول حيث يؤكد تثبيت القاعدة العرفية واستقرار أحكامها.

*أركان العرف:

-1الركن المادي:

هو تكرار تصرف إيجابي أو سلبي بالامتناع معين لفترة زمنية طويلة وذلك على سبيل التبادل بين الدول ويجب أن يتخذ تكرار التصرف صفة العمومية بحيث تمارسه الدول في كافة الحالات المماثلة الحالية والمستقبلية، ولا يشترط إجماع كل الدول مقدماً لثبوت القاعدة العرفية بل يكفي أغلبية الدول.

-2الركن المعنوي:

لا يكفي الركن المادي أي تكرار التصرف لقيام العرف بل لابد من وجود ركن معنوي يقوم على الاعتقاد بأن السير وفقاً لما جرت العادة عليه ملزم قانوناً بل هناك أولوية للعنصر المعنوي على المادي، وبالتالي لا يعتد بتكرار الدول التصرفات معينة دون توافر هذا الاعتقاد.
*والعنصر المعنوي هو الذي يميز الحكم المستمد من العرف عن غيره من الأحكام الأخرى غير الملزمة كالعادة الدولية والمجاملات الدولية أو الأخلاق الدولية.

مزاياالعرف:

قواعده مرنة قابلة للتطور لتوائم حاجات المجتمع.

عيوب العرف:

أ- قواعده غامضة غير واضحة مما يرتب مشاكل في التطبيق.

ب- يحتاج استقرار قواعد العرف إلى وقت طويل جداً.

يخفف من عيب عدم الاستقرار تدوين العرف لأن التدوين يحدد القواعد المختلف عليها عن طريق اتفاقيات تكون ملزمة للدول .

ثالثاً- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحضرة:

هي مجموعة المبادئ الأساسية التي تعترف بها وتقرها النظم القانونية الداخلية في مختلف المدن المتمدنة، حيث لا يقتصر تطبيقها على الأفراد في إطار القانون الداخلي بل يمتد على العلاقات الدولية مما يجعل القاضي الدولي ملزم بالرجوع عليها إذا لم تتوافر معاهدة أو عرف دولي وبما أن هذه المبادئ تختلف من دولة لأخرى نظراً لاختلاف الدين أو التكلفة أو العادات فإن تشكيل المحكمة الدولية يجب أن يضم قضاة يمثلون المدنيات الكبرى والنظم الرئيسية في العالم .

ثانيا / المصادر الاحتياطية

١ - القضاء الدولي:

يتم الرجوع الى مبادىء القانون العامةعند عدم وجود مصادر أصلية وهو مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من أحكام المحاكم الدولية والوطنية وأثر حكم القاضي يقتصر على أطراف النزاع ولكن مع ذلك يمكن للقاضي الدولي الرجوع إليه للاستدلال على ما هو قائم ويطبق لتقرير وجود قاعدة قانونية لم ينص عليها في معاهدة أو عرف.

ولأحكام المحاكم دور كبير في نطاق العلاقات الدولية، فمجموعة الأحكام التي يصدرها القضاء الدولي قد تسهم في تكوين قواعد قانونية دولية، فضلاً عن دورها كعنصر من عناصر تكوين واستنباط العرف الدولي.

٢-الفقـه:

ويقصد بها مذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام في مختلف الأمم، وهو لا يخلق قواعد قانونية دولية بل يساعد على التعرف عليها.