وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية

أساس القانون الدولي العام

بحث تقدم به الطالب (محمد ثامر مجيد)

اشراف

م.م. باسم غناوي علوان

قدم هذا البحث استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون
كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

2018م 1439هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوْ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾(١)

---

(١) سورة النساء : الآية : ١٣٥.

الإهداء

الى نبينا ورسولنا صاحب المنهج العظيم الذي أنقذ الله به البشرية فأخرجها من الظلمات الى نور الحق الى قرة عيني وشفيعي خاتم الأنبياء والمرسلين حبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم .

الى من أغمرتني بحبها وحنانها منذ الصغر وسهرت ليالي لأجلي .

والدتي العزيزة

الى من له الفضل بعد الله تعالى في وجودي وتربيتي وتعليمي والذي أتعب نفسه ليوصلني الى ما أنا عليه الآن .

والدي العزيز

الى من كان لهم الفضل في مساعدتي ومعونتي .

الأساتذة المحترمون

الى الذين آخيتهم في الدين فكانوا نعم الأخوة والأشقاء .

أخوتي وأخواتي الأعزاء

(اليكم هذا الجهد البسيط والمتواضع)

شكر وثناء

بعد الحمد لله الكريم والشكر على نعمه وفضله والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين وآله وصحبه الطيبين الطاهرين ...

أتقدم بالشكر الجزيل الى عميد كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة ديالى الأستاذ الدكتور (خليفة ابراهيم عودة التميمي) وأشكر الأستاذ الفاضل (باسم غناوي علوان) الذي تفضل بقبول مجيء والاشراف عليه على الرغم من ضيق وقته.

أتقدم بالشكر والامتنان الى رئيس قسم القانون الخاص الدكتور (عبد الباسط)

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
المبحث الأول : التعريف بالقانون الدولي العام	٢ - ١٢
المطلب الأول : التعريف على ماهية القانون الدولي العام ومفهومه	٤
المطلب الثاني: تسمية القانون الدولي العام	٥
المطلب الثالث : مصادر القانون الدولي العام	٦ – ١١
المطلب الرابع : مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية حتى أواخر القرن العشرين	١١ – ١٢
المبحث الثاني : أساس القانون الدولي العام في الفقه الدولي	١٣ – ١٧
المطلب الأول : المذهب الارادي	١٣ – ١٥
المطلب الثاني : المذهب الموضوعي	١٥
المطلب الثالث : نشأة القانون الدولي العام وتطوره	١٦ – ١٧
الخاتمة	١٨
المصادر	١٩ – ٢٠

المقدمة

لا يزال تعريف القانون الدولي العام يعد من الأمور غير المتفق عليها إذ يوجد أكثر من مائة تعريف لهذا القانون لذلك فأننا نكتفي بالاشارة الى الاتجاهات الفقهية المختلفة التي تعرفه بأشخاصه ويمكن حصرها في ثلاث.

أولاً : المذهب التقليدي : الدولة هي شخص القانون الدولي الوحيد لقد كان من المتعارف عليه في الفقه التقليدي بالنسبة للقانون الدولي العام تعريف هذا القانون بأنه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول وفي نهاية القرن التاسع عشر عرفه الفقيه الفرنسي لويس رينو بأنه مجموعة القواعد التي تهدف الى التوفيق بين حرية كل في علاقته الاخرى اي كل دولة في علاقتها مع الدول الاخرى وفي بداية القرن العشرين ذهب غالبية الفقهاء الى ان الدولة هي الشخص الوحيد للقانون الدولي العام وعلى رأسهم بونفيس وفوشي إذ عرفا القانون الدولي بأنه مجموعة القواعد التي تحدد حقوق الدول وواجباتها في علاقاتها المتبادلة وقد سار على هذا النهج عدد كبير من الفقهاء مع خلافات لا تمس الجوهر فنجد أوتبايم يعرف القانون الدولي العام بأنه مجموعة القواعد العرفيه والاتفاقية التي تعتبرها الدول ملزمة لها في علاقاتها المتبادلة ويعرفه تريبل بأنه القانون الذي نظم العلاقات بين الدول فقط وبين الدول التامة المساواة أما انزيلوتي فقد آثر الايجاز وعرف القانون الدولي بأنه النظام القانوني لجماعة الدول كما أن محكمة العدل الدولية الدائمة تبنت التعريف التقليدي الذي يعتبر الدول وحدها من اشخاص القانون الدولي وذلك في الحكم الذي أصدرته في قضية اللوتس سنة ١٩٢٧ حيث عرفت القانون الدولي بأنه القانون الذي يحكم العلاقات بين الدول المستقة وما نزال نجد في الوقت الحاضر بعض الفقهاء الذين يعتمدون مثل هذا التعريف من ذلك الأستاذ رينيه جان دوبوي إذ يعرف القانون الدولي بأنه مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات بين الدول التي تدعي لنفسها للسيادة ولا تعترف بأي سلطة أعلى منها.

الباحث

من الضروري ان نتعمق في دراسة اساس القانون الدولي العام بداية وما المقصود في ظل اختلاف الفقه في تعريفه وما هي مصادره وهل هناك مصادر اساسية وثانوية لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب.

المبحث الاول

التعريف بالقانون الدولي العام

لا يزال تعريف القانون الدولي العام يعد من الامور غير المتعلق علماً اذ يوجد اكثر من مائة تعريف لهذا القانون[١].

لذلك فأننا نكتفي بالاشارة الى الاتجاهات الفقهية المختلفة التي تعرفه باشخاصه[٢].

ويمكن حصرها في ثلاثة

أولاً : المذهب التقليدي

الدولة هي شخص القانون الدولي الوحيد قد كان من المتعارف عليه في الفقه التقليدي بالنسبة للقانون الدولي العام تعريف هذا القانون بانه عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول اي انه القانون الذي يعنى بحقوق وواجبات الدول حسب ، وذلك لان المجتمع الدولي عندما نشأ اول مرة بظهور الدول القومية الحديثة في أوربا بداية القرن التاسع عشر كان قاصراً على الدول فقط ، وبالتالي فان الدول وحدها هي التي كانت تملك صفة الشخص القانوني الدولي.

---

(١) د. عبد العزيز رمضان الخطابي – اسس القانون الدولي المعاصر – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – طبعة ٢٠١٤ – ص١٢.

ثانياُ : المذهب الموضوعي

الفرد هو شخص القانون الدولي الوحيد وعلى نقيض المذهب السابق ذهب مذهب القانون الدولي بان الفرد هو الشخص الوحيد للقانون الدولي كما في اي قانون آخر وأول من دعا الى هذا الرأي الفقيه الفرنسي ديكي (Duguit)[1] حين انكر الشخصية المهنوية للدولة وانها في رأيه مجرد افتراض لا قيمة له وعنده ان الدول ليست من اشخاص القانون الدولي بل الافراد وحدهم من اشخاص هذا القانون ولهذا فان قواعد القانون الدولي لا تخاطب الدول بل تخاططب الافراد.

ثالثاً : الفكر الاسلامي

للاسلام نظرة للعلاقات الدولية تختلف في اساسها عن تلكالتي يأخذ بها القانون الدولي الوضعي.

فالاسلام أصلاً لا يعترف بانقسام العالم الى كيانات سياسية ذات سيادة ، ولكل منها نظامها القانوني في العيش بحيث لا يخضع اي منها لقواعد أعلى الا اذا قبل القواعد.

على العكس من ذلك يهدف الاسلام الى توحيد بني البشر في ظل قانوني واحد هو الشريعة الاسلامية ، فالشريعة الاسلامية موجهة للناس كافة دونما تمييز على اساس الاصل او العرق او اللغة.

ومن المتفق عليه لدى الفقهاء المسلمين ان بلاد المسلمين واحدة مهما تعددت أقاليمها وتباعدت أمصارها واختلف حكامها[2].

---

(١) د. عبد العزيز رمضان الخطابي – مصدر سابق.

(٢) د. عبد الكريم علوان – الوسيط في القانون الدولي العام –. دار الثقافة والنشر والتوزيع – عمان – ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م – ص١٨.

المطلب الاول

التعريف على ما هية القانون الدولي ومفهومه

يقول سبحانه وتعالى في محكم كتابه الكريم : ((يا ايها الناس إنا خلقناكم من ذكر وانثى ، وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ، ان أكرمكم عند الله اتقاكم ، إن الله عليم خبير))[١] .

نشأت قواعد القانون الدولي نتيجة لآشتراك الدول في تكوين ما يسمى بالمجتمع الدولي.

ولقد تأثرت تلك القواعد في صنعها وصياغتها بظروف ذلك المجتمع واحتياجاته. ويوضح لنا التاريخ ان بني الانسان – على اختلاف اجناسهم – قد عاشوا في مجتمعات تختلف في السعة وفي الهدف وفي المستوى الحضاري وفي طريقة التنظيم. فمن العائلة الى العشيرة ٥الى القرية فالمدينة الى الدولة الحديثة[٢].

وفي اي من هذه المجتمعات كان الانسان بحاجة الى سلطة متميزة تتولى المحافظة على رابطة التضامن بين افراد المجتمع عن طريق وضع قواعد قانونية الغرض منها تنظيم نشاط الجماعة وتوجيهها الى ما فيه خيرهم.

والزامهم – اذا لزم الامر – لأحترام هذه القواعد. والقواعد القانونية في اي مجتمع تتأثر كما هو معروف في نشؤها وتطورها ثم في اندثارها بعاملين رئيسيين :

أولهما – الظروف الاقتصادية للمحتمع.

ثانيها – الاتجاه الفكري للطبقة التي تقبض على السلطة.

---

(١) سورة الحجرات : الآية (١٣).

(٢) د. عبد الكريم علوان – الوسيط في القانون الدولي العام – دار الثقافة والنشر والتوزيع – عمان ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م – ص١١.

المطلب الثاني

تسمية القانون الدولي العام

لقد كان كتاب المتقدمون امثال دي مارتنز وفاتيل يطلقون على القانون الدولي اسم قانون الشعوب (Droit desgens) . وقد اخذ بهذه التسمية من كتاب المعاصرين جورج سل. ويعود اصل هذه التسمية الى اصطلاح قانون الشعوب في القانون الروماني حيث كان يقصد به القانون الذي يسري على جميع الاجانب المنتمين الى الشعوب التي كانت خاضعة لسلطان الامبراطورية الرومانية ، في مقابل القانون المدني الذي كان يطبق حصراً على المواطنين اللاومانيين.

ثم ظهرت خلال العصور الحديثة تسميات عديدة اخرى استعملها بعض الكتاب للدلالة على قواعد القانون الدولي فسماه جروسيوس بقانون الحرب والسلم وسماه باسكال فيور قانون الجنس البشري ، وسماه هيكل القانون السياسي الخارجي الا ان التسمية التي نالت حضوة كبيرة لدى الكتاب وشاع استعمالها في اللغة الدبلوماسية حتى اليوم هي اسم القانون الدولي المنسوب الى الفيلسوف الانكليزي بنتام (Bentham) الذي استعمله لأول مرة في كتابه الذير ظهر عام[1] ١٧٨٩م.

---

(١) د. عادل احمد الطائي – القانون الدولي العام – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان الاردن ٢٠٠٩م – ص١٤.

المطلب الثالث

مصادر القانون الدولي العام

حددت المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية المصادر التي تعتمدها المحكمة عندالنظر في المنازعات التي تعرض عليها ، وهي المعاهدات والعرف ومبادئ القانون العامة والفقه والقضاء ومبادئ العدل والانصاف. وقسم الفقه الدولي هذه المصادر الى اصلية واخرى مشتقة مساعدة ، وتأتي مبادئ العدالة والانصاف فوق كل ذلك.

وقد اعتمدت هذه المصادر بوصفها مصادر للقانون الدولي العام ، وسنذكر منها العرف الدولي.

أولاً العرف الدولي

يعرف العرف الدولي : بانه تكرار العمل لقاعدة معينة مدة من الزمن مع الشعور بالالتزام بها بعد المعاهدات الدولية ، الا انه اقدم مصادر القانون الدولي العام ، وانه يمتاز عن المعاهدات الدولية بان قواعده لها وصف العمومية ، الى جانب انه يلزم غالبية الدول بخلاف المعاهدات الدولية التي لا تلزم الا الدول الاطراف فيها ، وغالباً ما تلجأ الدول الى العرف الدولي لتنظيم علاقاتها الدولية.

ويعد العرف تعبيراً تلقائياً عن ضرورة العلاقات الدولية ، وان غالبية قواعد القانون الدولي تستمد من قواعد العرف الدولي ، ومن الناحية العملية فان المجتمع الدولي عمل على تدوين قواعد العرف الدولي في اتفاقيات متعددة الاطراف.

وان التطور الهائل في مجال الفضاء والجو والتكنولوجيا والتجارة الدولية تطلب ان يرافق ذلك قواعد قانونية دولية لتنظيم هذا التطور منعاً لنشوء منازعات دولية ، غير ان العرف الدولي لم يعد قادراً على مواكبة هذا التطور السريع ، نظراً لطبيعة نشوءه ، ولهذا أخذ العرف الدولي يترك مكانته للمعاهدات الدولية بسبب سرعة مواكبتها للتطور في المجالات كافة.[١]

---

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي – الموجز في القانون الدولي العام استاذ القانون الدولي العام – كلية الحقوق – جامعة جرش. دار الثقافة للنشر والتوزيع المملكة الاردنية الهاشمية – الطبعة الاولى / الاصدار الاول ٢٠٠٩م – ص٩٩.

ويقوم العرف الدولي على ركنين اساسيين هما :-

أ- **الركن المادي :** هو تكرار العمل بقاعدة معينة مدة من الزمن ، وهو تكرار متطابق لبعض الوقائع مما يرافقها استمرارية التطبيق وانها قبلت باستمرار. وتتحقق فيها عمومية المكان ، اي ان تقبلها الدولي ، ولا يشترط قبول جميع الدول ، بل يشترط ان لا تعترض عليها الدول الاخرى[١].

ب-**الركن المعنوي :** لايكفي وجود الركن المادي ، بل لابد من تحقق وجود عنصر نفسي . وهو عبارة عن الاعتقاد بالصفة الالزامية للسابقة. فلا يكفي تكرار السوابق أو ضم بعضها مع بعضها الاخر ، للقول بوجود العرف الدولي ، بل يجب البحث عن القصد الذي رافق نشوء السابقة للتحقق من انها قد لاقت القبول على اعتبارها انها من القانون . فوجود الركن المادي للعرف هو الذي يميز العرف عن العادة والمجاملات الدولية . ولا شك ان تكرار العادة لا يكتسب الا بعدان تقابل برد فعل مناسب من جانب الدول أو المحاكم الدولية بحيث تتوافر القناعة العامة باعتبارها تلك العادة بمثابتة قاعدة قانونية ملزمة[٢].

وانتهاك قاعدة عرفية لا يختلف من حيث الاساس عن انتهاك قاعدة واردة في معاهدة دولية. فاذا كانت المعاهدة تعبر عن الرضا الصريح للدولة ، فان العرف يغبر عن الرضا الضمني للدولة ، وعلى الدول ان تطبق العرف الدولي كما تطبق المعاهدات الدولية.

---

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي – الموجز في القانون الدولي العام.

(٢) د. سهيل حسين الفتلاوي – الموجز في القانون الدولي العام

ثانياً : معاهدات دولية

عرفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المعاهدة بانها : الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صبغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي ، سواءاً تضمنته وثيقة واحدة ام وثيقتان متصلتان ام اكثر ومهما كانت تسميته الخاصة . وعند الرجوع الى النص الانكليزي وجدنا ان التعريف حرفي وغير موفق. ويمكن ان نعرب النص الانكليزي بما يلي :

المعاهدة اتفاق دولي معقود بين دولتين او اكثر ، بصياغة خاصة ، طبقاً للقانون الدولي ، سواء ورد (الاتفاق) في وثيقة أو وثائق متصلة ، بغض النظر عن تسميته.[١]

تسمية المعاهدة

ان تعبير المعاهدات الدولية الوارد في المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية يعد تعبيراً واسعاً يشمل – اضافة الى مصطلح المعاهدات – العديد من المصطلحات التي تنظم الاحكام نفسها ، والتي تعقد بين الدول وتضع قواعد عامة لتنظيم العلاقات بين الدول ، بغض النظر عن الاسم الذييطلق على هذه الوثيقة . فقد يطلق عليها معاهدة تريتي Treaty، أو الاتفاقية (Convention) ، او الاتفاق agreement ، او الميثاق (charter) او العهد pact ، او القانون Low ، او بروتوكول protocol ، او النظام system ، وليس هناك اي فرق بين هذه المصطلحات من الناحية القانونية. وجرى العمل الدولي على اطلاق مصطلح المعاهدة على القضايا المهمة مثل معاهدات الحدود ، والاحلاف العسكرية ، والاتفاقية على القضايا المتعلقة بالعلاقات السياسية والتجارية ، والاتفاق على القضايا التجارية والثقافية ، والميثاق والعهد على المنظمات الدولية والعهد على الاتفاقيات الخاصة بحقوق الانسان والبروتوكول على الاتفاقات الدولية الملحقة او المكملة لاتفاقيات سابقة.

ونظام على الاتفاقية الخاصة بالنظام الاساسي للمحاكم الدولية . غير ان هذه التسميات ليست ثابتة ، ففي بعض الاحيان تختلط هذه التسميات مع بعضها . ويطلق على جميع هذه المسميات مصطلح المعاهدات ، او الاتفاقيات الدولية. ومهما كانت التسمية فانها لا ترتب آثار قانونية معينة مختلفة .

---

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي – الموجز في القانون الدولي العام مصدرسابق

اما مصطلحات الاعلان الانكليزي announce ، والبيان statement والتصريح declaration الصادرة عن المنظمات الدولية ، او عن المؤتمرات الدولية ، او عن لقاء بين دولتين ، فانها لاتعد معاهدات دولية ، هي غير ملزمة الا من الناحية الادبية ، مثل الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ والبيانات الصادرة من مجلس الامن ومؤتمرات القمة ، فهي لا تعد معاهدات دولية ، الا اذا روعيت فيها احكام انعقاد المعاهدة.

ثالثاً : المبادئ العامة للقانون

يتميز القانون الدولي لحقوق الانسان من جانب المبادئ التي يقوم عليها من القانون الدولي الانساني ، في ان مبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان ثم ترتيبها وبيانها في شكل اعلانات دولية سبقت الاتفاقات الدولية التي كونت المصدر الاتفاقي لهذا القانون ، بينما اتصفت مبادئ القانون الدولي الانساني بانها جاءت مبعثرة في الاعراف والاتفاقات الدولية المكونة للقانون الدولي الانساني . كما تتصف المبادئ التي يقوم عليها القانون الجولي لحقوق الانسان ، بانها تعبر عن المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الشعوب والامم المتمدنة على وفق ما اشارت اليه م/ ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية في ف(جـ) ، وبالتالي تعد مصدراً مستقلاً من مصادر القانون الدولي العام اذ خلا العرف او الاتفاقات من الاحكام اللازمة لحكم الموضوع محل اختلاف والسبب في ان المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي لحقوق الانسان ، هي من المبادئ العامة للقانون ، يعود الى ان ما يتردد من مفاهيم وافكار حول حقوق الانسان وحرياته[1]، ما هو الا حقيقة قديمة ولدت مع الانسان عبر تطور فلسفي وسياسي واجتماعي طويل ، والقيم التي تتضمنها حقوق الانسان تجد اصولها في جميع المذاهب السياسية والاجتماعية والدينية ، فهي نتاج لكل الحضارات والديانات فحقوق الانسان الواردة في القانون الدولي لحقوق الانسان التي كان تطورها من الداخل ساهمت فيها عوامل عديدة منها الاديان السماوية ، القوانين والانظمة والاعلانات والدساتير الداخلية ، فعملت هذه كلها في مراحل تاريخية مختلفة على تثبيت حقوق الانسان في نطاق كل دولة.

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة للقانون، منشأ المعارف – الاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص٢٤٩

رابعاً : مبادئ العدل والانصاف

لقد نصت على هذا المصدر الفقرة الاخيرة من المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية على انه (لا يترتب على النص المتقدم ذكره اي اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والانصاف متى وافق اطراف الدعوى عليه) . وان فكرة الحكم بمقتضى مبادئ العدل والانصاف ليست فكرة جيدة ، فقد ورد النص عليها بصيغ مختلفة في عدد من المعاهدات الدولية يرجع بعضها الى القرنين السابع عشر والتاسع عشر كما ورد النص عليها ايضاً في عدد كبير من المعاهدات المعقودة بعد الحرب العالمية الاولى ، ومن أهم تلك المعاهدات اتفاقية جنيف العامة لسنة ١٩٢٨ التي نصت المادة ٢٨ منها طبقاً للتعديل الذي أقرته الجمعية العامة للامم المتحدة سنة ١٩٤٩ على ما يأتي :

(اذا لم يرد حكم في الاتفاق الخاص واذ لم يعقد اتفاق خاص) تطبق المحكمة – محكمة التحكيم – فيما يخص موضوع النزاع القواعد التي عددتها المادة ٣٨ من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية فان لم يوجد فيها قاعدة تنطبق على النزاع حكمت المحكمة بمقتضى مبادئ العدل والانصاف ويمكن تحديد مبادئ العدل والانصاف من استقرار بعض الاحكام القضائية الدولية . فقد جاء في الحكم الذي اصدرته محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي لسنة ١٩٢٢ في قضية البحارة النرويجيين[١] .

ان عبارة (القانون والعدالة) الواردة في الاتفاقية الخاصة لسنة ١٩٢١ لايمكن الاخذ بها في معناها التقليدي والمستعملتين في القضاء الانكلو سكسوني ، وانما بالمعنى الذي اتفق عليه اغلب فقهاء القانون الدولي ، اي بمعنى (المبادئ العامة للعدالة) بوصفها متميزة عن اي نظام قضائي خاص اة عن اي قانون داخلي لدولة ما . كما قضت لجنة تسوية المنازعات بين الولايات المتحدة الامريكية والمكسيك في حكم لها صادر في ٢٦ نيسان سنة ١٩٢٦ ، بان معنى العدالة ينصرف الى (الشعور الطبيعي بالعدالة ، باعتبارها شعوراً مستقلاً عن مبادئ القانون وعن السوابق القضائية) وعندما تطبق المحاكم مبادئ العدل والانصاف يكون عرضها من ذلك تحقيق احد الامور الاتية :

---

(١) د. عصام عطية – القانون الدولي العام – المكتبة القانونية بغداد سنة ٢٠١٢ ص١٢١.

١- التحقيق في صلابة القواعد القانونية ، لا سيما في تحديد المسؤولية االدولية وعندئذ يقال ان القاضي الدولي انزل من شدة القانون لأسباب تخفيفية (Inffra legem)

٢- تكملة احكام القانون الوضعي في حالة نقصها او سكوتها وفي هذه الحالة يبتكر القاضي الدولي قاعدة قانونية جديدة.

٣- اهمال القانون الموجود لما فيه من قسوة وصرامة او عدم ملائمته للظروف الجديدة والحكم بما هو عدل وانصاف وان كان ذلك مخالفاً للقانون[١].

المطلب الرابع

مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية حتى اواخر القرن العشرين

عهد الامم : في خريف ١٩٣٩ شهد العالم انهيار عصبة الامم التي عاشت حياة قصيرة مهزوزة حصل ذلك باندلاع حرب عالمية ثانية أوسع نطاقاً واكثر تدميراً واطول أمداً من الاولى فكان لابد من التفكير باعادة بناء نظام القانون المنهار على اسس جديدة وتهيئة مناخ من السلم والطمأنينة بدل الخوف والكراهية ومرة اخرى تستأثر الدول الكبرى المنتصرة في الحرب لتقود هذه المهمة[٢] .

مرة اخرى عاودت الدول الاكثر تضرراً من الحرب والاكثر قلقاً بعضها من بعض لتضع تصوراتها لعلاقات ما بعد الحرب في صياغة نصوص لميثاق منظمة عالمية ثانية (الامم المتحدة) لتتجاوز اسباب فشل المنظمة السابقة ولتساير التطور الحاصل في القانون الدولي من حيث النطاق الشخصي لقواعده أو الموضوعي.

---

(١)(١) د. عصام عطية – القانون الدولي العام – المكتبة القانونية بغداد - مصدر سابق.

(٢) د. حكمت شبر – القانون الدولي العام –دراسة مقارنة – المكتبة القانونية - بغداد / شارع المتنبي ٢٠٠٩م - ص٦٨.

أولاً : اتساع النطاق الشخصي للقانون الدولي

مراكز دولية جديدة :- كان القانون الدولي العام ، في اطاره التقليدي وحتى قيام الحرب العالمية الاولى ، محدوداً من حيث نطاق الاشخاص المحكومين بقواعده وبما يتلائم مع الاوضاع الدولية التي كانت سائدة من حيث قلة عدد الدول والصراعات التي كانت دائرة فيما بينها. اما في الوقت الحاضر فلم يعد القانون الدولي محدوداً بحكم عوامل متعددة ومن تلك العوامل.

١- تكاثر الدول : بانتهاء القرن التاسع عشر انتهى الطابع الاوربي للقانون الدولي واذا كانت مرحلة عصبة الامم وسنوات عملها القليلة قد شكلت البداية لعالمية القانون الدولي. فان ظاهرة تكاثر الدول برزت بعد قيام الحرب العالمية الثانية وتشكيل منظمة الامم المتحدة اذ ازداد عدد الدول الاعضاء في هذه المنظمة الى ما يقارب من اربعة اضعاف ما كان عليه عند نشأتها . ان ظاهرة التكاثر هذه لم تكن مقصورة على العدد فقط بل والنوع ايضاً ، مما جعل قاعدة العضوية في الامم المتحدة تمتد لتشمل كل القارات فأعطى للقانون الدولي طابعه العالمي بدل الاوربي[١].

---

(١) د. حكمت شبر – القانون الدولي العام – المكتبة القانونية – بغداد / شارع المتنبي – مصدر سابق – ص٦٨.

المبحث الثاني

أساس القانون الدولي العام في الفقه الدولي

ان الدولة او الهيئة الحاكمة في مجتمع سياسي معين هي التي تسن القوانين الوطنية وتفرضها على المواطنين وتعاقب المخالفين لها. فمن يفرض قواعد القانون الدولي العام على الدول المتساوية في الحقوق التي لا تخضع لسلطان اعلى من سلطانها؟ ما هو اساس القانون الدولي العام ومن يسبغ على قواعده صفه الالزامية البحث في اساس الالزام في القانون الدولي العام بدفعنا الى دراسة مذهبين رئيسيين

- مذهب يقيم القانون الدولي العام على ارادة الدول ويسمى المذهب الوضعي او الارادي.

- مذهب يجرد هذا القانون من صفته القانونية ويجد له اساساً في عوامل خارجية ومستقلة عن ارادة الدول ويسمى المذهب الموضوعي[1].

المطلب الاول

المذهب الارادي

يطلق على مجموعة النظريات التي تبني القانون الدولي العام وتؤسسه على ارادة الدول اسم المذهب الارادي ويرجع هذا المذهب الى الفقهاء الالمان (فهيجل) مثلاً اعتبرا ان القانون الدولي العام هو وليد الاتفاقات التي تعقدها الدول ارادتها وفقاً لمصالحها ومن هنا نلاحظ انها نفس الفكرة التي اتى بها (جان جاك روسو) باعتبار ان القانون ما هو الا تعبير عن الرغبة العامة للجامعة ، فهو يستند الى ارادة هذه الجماعة دون غيرها ، اي نظرية العقد الاجتماعي وكما يصدق هذا بالنسبة للقواعد التي تحكم علاقات افراد الجماعة الواحدة اي الدولة ، يصدق كذلك بالنسبة للقواعد التي تنظم علاقات الجماعات المختلفة فيما بينها . وقد اتجه الفقهاء في تطبيق هذه الفكرة بالنسبة للقانون الدولي العام الى ثلاثة اتجاهات:

- اتجاه يستند الى ارادة كل من الدول المنفردة.
- اتجاه يستند الى ارادتها المشتركة او الجماعية.
- اتجاه يستند الى العقد شريعة المتعاقدين.

---

(١) د. جمال محي الدين – القانون الدولي العام المصادر القانونية دار الجامعة الجديدة ٤٠٠٣٨ شارع سوتير – ازاريطة سنة ٢٠٠٩م ص٤٥.

أ- نظرية الارادة او التحديد الذاتي للارادة.

هي تصميم واعٍ على اداء فعل معين ، ويستلزم هدفاً ووسائل لتحقيق هذا الهدف بالاضافة الى العمل الارادي وليد قرار ذهني سابق [١].

اوضح أنجل أن حرية الارادة لا تعني شيئاً إلا المقدرة على اتخاذ القرارات بمعرفة الذات. ان الطابع الارادي لفعلٍ ما يظهر بوضوح تحديد حينما يتعين على شخص ان يتغلب على عقبات معينة ، خارجية او داخلية ، ليحقق هدفه و المرحلة الاولى لفعل ارادي تكمن في وضع الهدف و استيعابه ، ويتبع هذا قرار الفعل واختيار انجح وسائل الفعل. ولايمكن وصف فعل بانه فعل ارادة الا اذا كان تنفيذاً لقرار ذاتي ما وقوة الارادة ليست منحة من الطبيعة ، فالمهارة والمقدرة في اختبار هدف ما واتخاذ قرارات سليمة وتنفيذها ، واتمام ما بدئ فيه هي ثمار معرفة وخبرة وتربية ذاتية [٢].

يقول الشريف الجرجاني في كتابه التعريفات : (الارادة صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه ما فهي ميل يعقب اعتقاد النفع)[٣].

يذهب المثليون الى ان الارادة خاصية مستقلة عن المؤثرات والظروف الخارجية ، في حين يرى الماركسيون انها ثمرة المعرفة والتجربة والتربية ، أما الرواقيون فيرون ان الارادة اساس المعرفة والسلوك ، لانها جهد نفسي يقوم عليه الادراك الذهني ، وذهب ديكارت الى انه لا ارادة حيث لا استطاعة.

---

(١) أ ب ت ث ج المعجم الفلسفي مجمع اللغة العربية / القاهرة / جمهورية مصر العربية – الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية – ١٩٨٣م – ١٤٠٣م ص٧

(٢) الموسوعة الفلسفية – تأليف م. روزنتال ب بودين – ص١٥٠١٦.

الارادة /https://ar.wikipedia.org/wiki

(٣) التعريفات – الجرجاني ، ج ١-١٦.

ب- نظرية الارادة المشتركة

قال بها العالم الالماني تريبل Triepel (١٨٦٨ – ١٩٤٦) وشرحها في كتاب لها نشر عام ١٨٩٩م يرى تريبل ان القانون الدولي العام يستند الى ارادت الدول المتماثلة لعدم وجود سلطة عليا سيستمد منها صفته الالزامية الا انه لا يستند الى هذه الارادات منفردة فالارادة المنفردة لكل دولة لا يمكن ان تكون مصدر قانون ملزم لغيرها من الدول بل يستمد صفته الازامية من اجتماع الارادات الخاصة لكل من الدول او العدد منها في ارادة جماعية عامة[١].

المطلب الثاني

المذهب الموضوعي

وعلى نقيض المذهب السابق ، ذهب مذهب القانون الموضوعي بأن الفرد هو الشخص الوحيد للقانون الدولي كما في اي قانون آخر.

وأول من دعا الى هذا الرأي الفقيه الفرنسي (ديكي) حين انكر الشخصية المعنوية للدولة وانها في رأيه مجرد افتراض لا قيمة له . وعنده ان الدول ليست من اشخاص القانون الدولي بل الافراد وحدهم من اشخاص هذا القانون ، ولهذا فان قواعد القانون الدولي لا تخاطب الدول بل تخاطب الافراد ، ولاسيما الحكام لانهم من الافراد مثل غيرهم.

ومن ابرز انصار هذا المذهب الاستاذ جورج سل. فقد أنكر هو ايضاً تمتع الدولة بالشخصية المعنوية وانها في نظره مجرد مجاز لا يمت الى الحقيقة بصلة ، وعنده ان الافراد وحدهم من اشخاص القانون ، وذلك لان الشخص المعنوي لا يمكن ان يكون شخصاً قانونياً لانه لا يملك ارادة خاصة به.

هذه الارادة لا يملكها الا الشخص الطبيعي ، فهو اذن وحده الذي يمكن ان يخاطبه القانون وان يعتبر بالتالي شخصاً قانونياً ، وينطبق ذلك على الجماعتين الدولية والداخلية على حد سواء[٢].

---

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي – الموجز في القانون الدولي العام (مصدر سابق) ص٤٧

(٢) د. عصام العطيه – القانون الدولي العام – المكتبة القانونية / بغداد – الطبعة الثانية المنقحة – تموز ٢٠١٢ ص٩.

المطلب الثالث

نشأة القانون الدولي العام وتطوره

لا توجد حقبة تاريخية محددة او تاريخ معين لأعلان بداية نشأة القانون الدولي العام . اذ إن هذا الاخير لم ينشأ بموجب قرار او توصية او معاهدة مسبقة بل هو سياق تاريخي . لذلك لا يمكن اعتبار هذا القانون نتاج (ظرفي) لحقبة تاريخية واحدة او معينة . من درجات متفاوتة ساهمت كل حضارة عرفها التاريخ بجزء من النشأة و التكوين . منذ العهود الغابرة التي تعود الى آلاف السنين ، وفي كل مرحلة كانت توجد فيها تجمعات انسانية منظمة ضمن كيانات سياسية تدخل في علاقات معينة فيما بينها (مرحلية ومحددة ومجزءة) ، يمكننا ايجاد (آثار) لبعض من قانون وولي عام [1].

أولاً: القانون الدولي العام قبل ظهور الدولة

أ- العصر القديم:

كان العالم القديم الذي تمتد حقبته التاريخية منذ الالفية الثالثة قبل الميلاد وحتى سقوط الامبراطورية الرومانية الغربية (سنة ٤٧٦م) يضم تجمعاً دولياً بدائياً وبسيطاً جداً في تركيبته وهيكلته . وكان قلب العالم ومسرحه السياسي يتجسد في منطقة المشرق والبحر المتوسط حيث كانت توجد ، في تلك الفترة ، الامبراطوريات الكبرى (المصرية ، بلاد ما بين النهرين (اشوري ، بابلي ، كلداني) ، والفارسية ..) ، وكذلك العهود العبرانية الملكية والمدن الفينيقية .

وكانت هذه الكيانات تخوض فيما بينها نزاعات وحروب تؤدي الى محو بعضها بالكامل او الى الانكفاء وبناء القلاع والاسوار والحصون واتباع سياسة الاكتفاء الذاتي والانعزال. ويعتبر البعض انه في تلك الفترة بدأت تزدهر براعم قواعد القانون الدولي العام.

---

(١) د. علي زراقط – الوسط في القانون الدولي العام - مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – الطبعة الاولى –- بيروت لسنة ١٤٣٢هـ - ٢٠١١- ص٧ – ٨.

ب- القانون الدولي في العصور الوسطى

ان سقوط الامبراطورية الرومانية تحت ضربات البرابرة ، قد يجعل اوربا تمر بمرحلة صعبة ونفق وظلم . فلم يكن سائداً سوى منطق القوة وقانون الاقوى ، والعلاقات الدولية كانت عبارة عن سلسلة من الحروب المتتالية ، ويجب انتظار القرن الحادي عشر لتبدأ ، وبشكل بطيء وتدريجي ، مرحلة جديدة مبنية على حد أدنى من التعاون ومن تنظيم هيكلية المجتمع الدولي . لقد تميزت القرون الوسطى بالصراع الدائم بين الكنيسة او البابوية والامبراطورية الجرمانية المقدسة للسيطرة على المسيحية او العالم المسيحي ، الذي نشأ كدين في الشرق واتسع وانتشر فيما بعد في اوروبا[1].

---

(١) د. علي زراقط – الوسط في القانون الدولي العام – استاذ في كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية (مصدر سابق) ص١١.

الخاتمة

ينظم القانون الدولي العام العلاقات المتبادلة بين الاشخاص الدولية ، حيث يبين أشكال الدول وحقوقها وواجباتها وكيفية حل المنازعات فيما بينها ، ومن أهم فروعه : ١- القانون الدولي الانساني : هو مجموعة القواعد القانونية التي تكفل حماية حقوق الانسان واحترام حرياته الاساسية وتعميق مفهوم التعاون الدولي يهدف القضاء على الحرب والحفاظ على السلم والأمن الدوليين. ٢- القانون الدولي للبحار : ويشمل مجموعة القواعد القانونية لاستخدام البحار واستغلال ثرواتها الطبيعية. ٣- القانون الدولي الجوي : وينظم الطيران واستخدام الفضاء الجوي والخارجي. ٤- قانون الاجراءات الدولية : ويضم مجموعة القواعد المنظمة لاجراءات التسوية السلمية للمنازعات الدولية وأهمها اجراءات التحكم والتسوية القضائية. ٥- القانون الدولي للتنمية الاقتصادية ويضم القواعد المنظمة للعلاقات الدولية الاقتصادية. ٦- قانون النزاعات المسلحة وهو مجموعة القواعد المنظمة لسير الحرب وانهاءها والالتزامات والحقوق المتبادلة للمتحاربين خلالها وحقوق والتزامات الدول المحايدة. ٧- القانون الدستوري الدولي ويضم الوظائف والاختصاصات وتوزيع السلطة بالنسبة للمنظمات الدولية. ٨- القانون الدولي الجنائي ويضم القواعد المتعلقة بتنظيم الاختصاص القضائي الجنائي الذي تدعيه الدول على المواطنين والاجانب ، ومحاكمة المجرمين الدوليين في الجرائم الدولية. القانون الدولي العام يعرف ببساطة بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين اشخاص القانون الدولي ، تعد معرفة القانون الدولي العام ضرورة مهمة في هذا العصر ولاسيما لرجال الدولة وموظفيها الذين تمس اعمالهم العلاقات الدولية كالمبعوثين الدبلوماسيين وموظفي المنظمات الدولية والاتحادات الدولية لما لذلك من اهمية بالنسبة للمصالح القومية والوطنية.

ويتفق الباحثون في الفقه الدولي أن المادة (٣٨) من نظام محكمة العدل الدولية قد وضعت المصادر العامة للقانون الدولي ، وأعطتها درجاتها في الأولية فقد نصت المادة (٣٨) على ان المحكمة تطبق في النزاعات الدولية. مصادر القانون الدولي العام :

١- الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة والتي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
٢- الاعراف الدولية النافذة والمعتبرة والتي هي بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
٣- المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الامم المتمدنة.
٤- قرارات المحاكم ومذاهب كبار فقهاء القانون.

المصادر

القرآن الكريم

١- د. عبد العزيز رمضان الخطابي – اسس القانون الدولي المعاصر – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – طبعة ٢٠١٤ – ص١٢.

٢- د. عبد الكريم علوان – الوسيط في القانون الدولي العام –. دار الثقافة والنشر والتوزيع – عمان – ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م – ص١٨.

٣- د. عادل احمد الطائي – القانون الدولي العام – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان الاردن ٢٠٠٩م – ص١٤.

٤- د. سهيل حسين الفتلاوي – الموجز في القانون الدولي العام استاذ القانون الدولي العام – كلية الحقوق – جامعة جرش. دار الثقافة للنشر والتوزيع المملكة الاردنية الهاشمية – الطبعة الاولى / الاصدار الاول ٢٠٠٩م – ص٩٩.

٥- د. سمير عبد السيد تناغو – النظرية العامة للقانون، منشأ المعارف – الاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص٢٤٩

٦- د. عصام عطية – القانون الدولي العام – المكتبة القانونية بغداد سنة ٢٠١٢ ص١٢١.

٧- د. حكمت شبر – القانون الدولي العام –دراسة مقارنة – المكتبة القانونية - بغداد / شارع المتنبي ٢٠٠٩م - ص٦٨.

٨- د. جمال محي الدين – القانون الدولي العام المصادر القانونية دار الجامعة الجديدة ٤٠٠٣٨ شارع سوتير – ازاريطة سنة ٢٠٠٩م ص٤٥.

٩- أ ب ت ث ج المعجم الفلسفي مجمع اللغة العربية / القاهرة / جمهورية مصر العربية – الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية – ١٩٨٣م – ١٤٠٣م ص٧

١٠- الموسوعة الفلسفية – تأليف م. روزنتال ب بودين – ص١٥٠١٦.

الارادة /https://ar.wikipedia.org/wiki / تاريخ السحب ٢٠١٨/٤/١٥

١١- التعريفات – الجرجاني ، ج ١-١٦.

١٢- د. علي زراقط – الوسط في القانون الدولي العام - مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – الطبعة الاولى –– بيروت لسنة ١٤٣٢هـ - ٢٠١١- ص٧ – ٨.

أولاً : الكتب

١- القانون الدولي العام المصادر القانونية.
٢- القانون الدولي.
٣- النظرية العامة للقانون.
٤- الموجز في القانون الدولي العام.
٥- القانون الدولي العام.
٦- اسس القانون الدولي المعاصر.
٧- الوسيط في القانون الدولي العام.
٨- القانون الدولي العام.

ثانياً : المواقع الالكترونية

1- https://ar.wikipedia.org/wiki/ الارادة. تاريخ السحب ٢٠١٨/٤/١٥