وزارة التعليم العالي
والبحث العلمي
جامعة بغداد
كلية القانون

القانون الدولي العام

تأليف الدكتور
عصام العطية

الطبعة السادسة المنقحة
بغداد ٢٠٠٦

توزيع

شركة العاتك
للطباعة والنشر والتوزيع
بالقاهرة

المكتبة القانونية
بغداد - شارع المتنبي
هـ ٤١٥٥٤٨٢

ولا يشترط القانون الدولي في النظام السياسي والقانوني للدول ان يكون من نوع معين كأن يكون ملكياً او جمهورياً، ديمقراطياً او دكتاتورياً، برلمانيا او رئاسياً، لان مثل هذه المسائل تدخل في صميم الاختصاص الداخلي للدولة التي تملك الحرية المطلقة في اختيار دستور الحكم الذي يروق لها[1].

المحاضرة الثالثة

الفرع الثاني

المعيار القانوني للدولة

ان اجتماع العناصر الثلاثة، الشعب والاقليم والتنظيم السياسي، ليس كافياً بحد ذاته لقيام الدولة. فقد تتوافر هذه العناصر الثلاثة في التقسيمات الادارية داخل الدولة البسيطة، او في الدول او الولايات الاعضاء في الاتحادات الفيدرالية او في المستعمرات او المحميات، وفي الاقاليم الدولية كأقليم السار قبل ضمه الى المانيا ومدينة طنجة قبل ضمها الى المغرب، ومع ذلك فلم يعترف لهذه المناطق بشخصية الدولة[2].

واذن فلابد ان يكون هناك معيار في القانون الدولي يميز الدولة عن غيرها من الوحدات السياسية والادارية والاقليمية. ان هذا المعيار لايمكن الا ان يكون معياراً قانونياً. وعلى هذا الاساس ذهب الفقه

---

١ ـ انظر الدكتور حسن الجلبي، ص١٨٦.

٢ ـ انظر كولبار، المرجع السابق، ص٧٦.

التقليدي الى ان هذا المعيار هو السيادة. بينما اتجه الفقه الحديث في القانون العام في بحثه عن المعيار القانوني للدولة نحو تحليل طبيعة الاختصاصات التي تملكها الدولة.

أ ـ فكرة السيادة:

ان هذه الفكرة حديثة نسبياً، اذ انها لم تكن معروفة بمعناها الحديث حتى القرن السادس عشر. وحقيقة الامر فان فكرة السيادة المطلقة نشأت في المجتمع الاقطاعي عندما كانت السلطة الملكية تخوض صراعاً ضارياً ضد رجال الاقطاع، وضد البابا والامبراطورية الجرمانية. وكانت الفكرة المذكورة تجسد سيادة الملوك غير المشروطة بشرط. ففي الداخل كانت الدولة الملكية لا تحد سلطاتها أية حدود ولا تتقيد بأي التزام قانوني، ذلك ان الامير او الملك كان هو الحاكم المطلق، وهو الذي تتجمع في يده السلطة العليا وعلى رعاياه ان يخضعوا لسلطاته هذه بدون قيد او شرط.

اما في الخارج فأن السلطة العليا المتمثلة بالملك او الامير مطلقة التصرف في شؤونها الخارجية ولايحد تصرفها هذا قيد او قانون.

وقد ادخل الفقيه الفرنسي جان بودان (Jean Bodin) نظرية السيادة في الفقه القانوني، حيث وصف ملك فرنسا بالسيادة، وعرف بودان السيادة في مؤلفه المشهور الكتب الستة للجمهورية الذي نشره سنة ١٥٧٦ بأنها السلطة العليا على المواطنين والرعايا والتي لاتخضع للقوانين، وهي سلطة مطلقة مستقلة عن أية سلطة اخرى فلا يتقيد

سلطان الامير بقيد سوى ان قوانينه لايمكن ان تغير وتحرف قوانين الخالق والطبيعة. فمفهوم السيادة عند بودان اذن هي السلطة العليا والمطلقة للملك التي لايقيدها الا الله والقانون الطبيعي، ولقد اخذ بتلك النظرية فقهاء القرن السادس عشر، وفي القرن السابع عشر ذهب الفيلسوف هوبز احد رواد فكرة السيادة الى ابعد من ذلك وقال ان صاحب السيادة لايتقيد بشيء حتى بالدين وان السيادة لاتتجزأ.

وظلت فكرة السيادة متسلطة على كل نظريات القانون العام الداخلي والقانون الدولي العام حتى اوائل القرن العشرين، حيث تطورت فكرة السيادة عما كانت عليه في ظل القانون الدولي التقليدي. فبعد ان كان مفهوم السيادة يعني ان الدولة مطلقة التصرف لا تتقيد بأي شيء الا بأرادتها، تلجأ متى ما ارادت الى استخدام القوة لتأكيد سيادتها وارادتها، اصبحت سيادة الدولة في العصر الحاضر مقيدة بقواعد القانون الدولي العام.

مظاهر السيادة:

وللسيادة في الفقه التقليدي مظهران:

١ ـ مظهر داخلي مبناه حرية الدولة في التصرف في شؤونها الداخلية، وفي تنظيم مرافقها العامة وفي فرض سلطانها على كافة مايوجد على اقليمها من اشخاص واشياء.

٢ ـ مظهر خارجي مبناه استقلال الدولة بادارة علاقاتها الخارجية بدون ان تخضع في ذلك لأية سلطة عليا

ولقد وجه لنظرية السيادة التقليدية نقد شديد من جانب الفقه الحديث في القانون العام وبشكل خاص من فقهاء المدرسة الموضوعية، امثال كلسن وديكي وجورج سل على اعتبار انها تقف سداً حائلاً اما تطور القانون الدولي[1]. وفي رأي العميد ديكي ان معيار السيادة معيار خاطىء من الناحية القانونية للأسباب الأتية:

١ ـ داخل الدولة: تعد الدولة هي صاحبة الاختصاص العام وهي بذلك لاتخضع لسلطة اعلى، غير انها لايمكن ان تكون مطلقة التصرف. فالدولة ليست غاية في ذاتها وانما هي وسيلة لتحقيق غاية هي اسعاد رعاياها، ولذلك فان جميع تصرفات الدولة يجب ان تهدف الى هذا الغرض.

ان فكرة السيادة تتعارض مع الفكرة السليمة للدولة ومع خضوعها للقانون. ذلك لأن الدولة في جميع تصرفاتها تخضع للرقابة الداخلية، سواء كانت رقابة سياسية او ادارية او قضائية او شعبية.

وفضلاً عن ذلك فان القانون الدولي يستطيع التدخل وفرض سلطته ورقابته على علاقة الدولة برعاياها، بقصد ضمان حد ادنى من الحقوق

---

١ ـ يرى الاستاذ سيرجون فيشر وليامز ان السيادة اصبح لامعنى لها في القانون الدولي الحالي، ويذهب الاستاذ كافاريه الى القول بأن السيادة اصبحت لاتتفق مع القانون الدولي القائم الأن، اما الاستاذ بريرلي Brierly فيرى ان الذي يعرقل الامور في القانون الدولي العام هو التمسك بالفكرة الخاطئة في تمتع الدول بالسيادة. راجع محمد حافظ غانم، القانون الدولي، ص١٥٦.

للفرد في مواجهة الدولة، وهذا مما يؤكد ان الدولة ليست مطلقة التصرف في داخل اقليمها.

٢ ـ وفي مجال العلاقات الدولية، نجد ان الدولة ليست مطلقة التصرف اذ هي تخضع للقانون الدولي العام الذي يورد قيوداً كثيرة على اعمالها، ويحكم علاقاتها مع الدول الاخرى ومع الهيئات الدولية.

٣ ـ ان نظرية السيادة لا تتفق مع التطور الحديث للقانون الدولي العام فيما يتعلق بمحاولة اخضاع الدول لسلطة المنظمات الدولية، وفي اقامة نظام للأمن الجماعي وآخر للتضامن الاقتصادي[١].

ب ـ محاولة الفقه استبدال نظرية السيادة بنظريات اخرى:

وازاء الانتقادات التي وجهت الى نظرية السيادة، فقد اتجه الفقهاء الذين يرفضون هذه الفكرة الى البحث عن معايير اخرى تميز الدولة عن غيرها من الوحدات السياسية والادارية والاقليمية. ووجدت عدة نظريات في هذا الصدد منها نظرية لاباند (Laband)، واساسها ام ما يميز الدولة عن غيرها هو ما تملكه من قوة للجبر والقهر تباشرها على اشخاص آخرين، وهذه القوة هي حق خاص للدولة لم تستمده من سلطة اخرى.

وقد انتقدت هذه النظرية، وقيل انها لاتتمشى مع مقتضيات المجتمع الدولي على وجه الخصوص اذ انها لاتختلف في جوهرها عن نظرية السيادة السابق انتقادها. ونظرية بيلنك (Jellinek)، وهي ترى ان ما

---

١ ـ انظر الدكتور محمد حافظ غانم، ١٥٧ ـ ١٥٨.

يميز الدولة هو كونها تملك اختصاص اعطاء الاختصاص، فهي السلطة الوحيدة في الاقليم التي يمكنها ان تضع دستورها وتنشئ هيئاتها وتحدد اختصاصها واختصاص سائر الاشخاص والهيئات الموجودين في اقليمها[1]. ونظرية مباشرية الاختصاصات الدولية او الخضوع المباشر للقانون الدولي العام (L'immédiateté internationale) التي اقترحها فردوس (Verdross) وكونز (Kunz) وهي ترى ان ما يميز الدولة عن غيرها، هو خضوعها المباشر للقانون الدولي العام. فهي تستمد منه اختصاصاتها بصورة مباشرة، اما الجماعات التي لاتتمتع بوصف الدولة فانها تخضع للقانون الداخلي وتستمد منه اختصاصاتها بصورة مباشرة، ومن القانون الدولي بصورة غير مباشرة. وبعبارة اخرى فان القانون الداخلي هو الذي يتولى تنظيم اختصاصاتها بصورة مباشرة وكذلك القانون الدولي ولكن بصورة غير مباشرة.

الا ان هذا المعيار لايصلح دائماً للتمييز بين الدولة وغيرها من الجماعات الاقليمية. اذ ان القانون الدولي يعني كذلك بتنظيم شؤون اشخاص أخرين من غير الدول بصورة مباشرة كالأقاليم التي كانت موضوعة تحت الوصاية والاقاليم الدولية كاقليم السار وطنجة وقت خضوعها للنظام الدولي[2].

ومن اهم المحاولات التي جاء بها الفقه من اجل ايجاد معيار قانوني للدولة، المعيار المستمد من نظرية الاستقلال (L' indépendance) التي

---

١ - انظر كافاريه، ص٣٣٣.

٢ - انظر كولير، ص٧٨.

اقترحها الاستاذ شارل روسو، والتي تفيد بأن الدولة تتمتع بأختصاص مانع في اقليمها، وهذا الاختصاص يكون حراً وجامعاً:

(La compétence exclusive autonome pléniere)

فخصائص الاستقلال هي الأتية[1]:

١ ـ مانعية الاختصاصات (L exclusivité dela compétence)

ويراد بالمانعية انه لايجوز ان تمارس السلطة في اقليم ما الا دولة واحدة تحصر بذاتها جميع الاختصاصات. وان نجاح السلطة في ممارسة اختصاصاتها يتوقف على عدم وجود سلطة اخرى تنافسها. فهذا الانفراد بالسلطة يمثل المظهر السلبي للأستقلال.

وقد تقررت هذه القاعدة منذ مطلع القرن التاسع عشر، فقد جاء في القرار الذي اصدرته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية بخصوص قضية شونير (Sehooner) سنة ١٨١٢ بأنه "يعد اختصاص الشعب في اقليمه اختصاصاً مانعاً مطلقاً بحكم الضرورة".

ويتمثل الاختصاص المانع اي المظهر السلبي للأستقلال في احتكار الدولة خاصة في اجراءات القسر وممارسة السلطة القضائية وتنظيم المرافق العامة. وان سلطان الدولة في اجراءات القسر والقمع يكون مطلقاً اما في مسائل التشريع والقضاء فهو نسبي[2].

---

١ ـ انظر بالتفصيل، شارل روسو، القانون الدولي، ص٧٣ ـ ٩٣.

٢ ـ اما المظهر الايجابي للاستقلال، يتمثل بقدرة الدولة على التصرف فيما يعد داخلاً في سلطانها الوطني من الشؤون بحرية كاملة...الخ. راجع الدكتور حسن الجلبي، المرجع السابق، ص٢٠١.

٢ ـ حرية الاختصاصات: (L´ autonomie de la compétence)

يراد بحرية الاختصاصات، ان تباشر الدولة بنفسها وبواسطة سلطاتها الوطنية اختصاصاتها بكل حرية دون ان تفرض عليها اية دولة او سلطة اخرى اوامر او توجيهات خاصة. وهذا ما يميز الدولة عن باقي الجماعات العامة الموجودة داخل الدولة لانها تملك حرية تقرير اختصاصاتها بنفسها.

٣ ـ عمومية الاختصاصات: (La plenitude de la compétence)

اي ان الدولة تتمتع بأختصاصات شاملة غير محددة تسمح لها بالتدخل متى ارادت في سائر مظاهر الحياة انبشرية لتنظيمها واقرار ما تراه عدالة وأمناً. فهي تضع دستوراً للحكم، وتصدر قوانين مختلفة، وتنظيم المرافق العامة. وتتدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية...الخ ولا يحد من مدى هذا التدخل من الوجهة الدولية سوى الالتزامات التي يقضي بها القانون الدولي بشأن احترام حقوق الدول الاخرى وحقوق رعاياها وان مخالفة ذلك يؤدي الى تحريك المسؤولية الدولية.

فعمومية الاختصاصات هي التي تميز الدولة عن بقية الجماعات والمنظمات والهيئات السياسية والدستورية والادارية الموجودة داخل الدولة او خارجها.

ويرى الاستاذ كوليار (Colliard) ان نظرية الاستقلال لايمكنها ان تؤدي الى استخلاص معيار للدولة، وانها في الحقيقة لا تحدد الا الدول المستقلة ولا تطبق الا على حالات خاصة، فضلاً عن تأثرها بنظرية

السيادة رغم انتقاد روسو لها[1].

ومن المحاولات الاخرى لأيجاد معيار قانوني جديد للدولة، نظرية الاختصاصات الدولية، ويمكن تحديد معالم هذه المعيار في نطاق الاوصاف القانونية الأتية[2].

١ ـ مباشرية الاختصاصات الدولية: تتميز الدولة عن غيرها من الهيئات السياسية والقانونية بخضوعها المباشر للقانون الدولي العام. فهي تستمد منه اختصاصاتها بصورة مباشرة.

٢ ـ حرية الاختصاصات.

٣ ـ عمومية الاختصاصات.

وقد سبق ان شرحنا هذين الاختصاصين الاخيرين[3].

---

١ ـ انظر كولبار، ص٧٨ ـ ٧٩

٢ ـ انظر بالتفصيل، الدكتور حسن الجلبي، القانون الدولي العام، ص١٩٦ ـ ٢١١.

٣ ـ يرى الاستاذ محمد حافظ غانم ان الدولة تتميز عن غيرها بخصيصتين اساسيتين.

١ ـ عمومية اختصاص الدولة.

٢ ـ والخضوع المباشر للقانون الدولي العام، راجع حافظ غانم، القانون الدولي، ص١٥٩.

الخلاصة:

تلك هي النظريات المتعلقة بتحديد ما يميز الدولة عن غيرها، ويتضح ان فكرة السيادة المطلقة لايمكن الاخذ بها كمعيار للدولة. وان هذه الفكرة اصبحت نسبية في طريقها الى التحول التدريجي نحو فكرة الاختصاصات تحت تأثير التيارات الحديثة في الفقه والقضاء الدوليين.

والواقع انه على الرغم من التيارات الحديثة التي هاجمت فكرة السيادة ولا تزال تهاجمها، فأن الاتفاقات الدولية العالمية والاقليمية لاتزال تجعل من احترام السيادة الوطنية قاعدة اساسية[1]، فقد نص عهد عصبة الامم عليها، كما نصت عليها المادة الثانية من ميثاق الامم المتحدة بقولها (تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع اعضائها). ويبدو من هذا النص ان التنظيم الدولي لم ينف فكرة السيادة، بل انه قام على اساس وجودها وعلى اساس المساواة فيما بين جميع الاعضاء في نطاق الهيئة، عدا ما أورده الميثاق لبعض القيود الاستثنائية على هذا المبدأ، عندما قررمثلاً حق النقض للدول الخمس الكبرى، والامتناع عن اللجوء الى الحرب لحل المنازعات، وما ورد ايضاً في الفقرة السابعة من المادة الثانية منه بصدد تطبيق تدابير القسر

---

١ - ترى الاستاذة باستيد Bastid: ان السيادة تبقى اليوم هي الصفة المميزة للدولة، وانها تتوافق مع نمو القانون الدولي العام، ووجود المنظمات الدولية. راجع باستيد: Mme Paul Bastid: Droit des gens, Les Cours de droit, Paris, 1957, P. 86. ويرى الاستاذ شوارز نبرجر، ان السيادة هي حجر الزاوية في نظام القانون الدولي القائم. راجع الغنيمي، ص٦٨٩.

والقمع الواردة في الفصل السابع. كما ان محكمة العدل الدولية قد أكدت في العديد من الاحكام التي اصدرتها على مبدأ المساواة في السيادة، فمن ذلك قرارها المتعلق بقضية مضيق كورفو الذي اصدرته في ٩ نيسان ١٩٤٩ الذي جاء فيه (ان احترام السيادة الاقليمية فيما بين الدول، يعد أساساً جوهرياً من أسس العلاقات الدولية)[١]. وذهبت المحكمة في الاتجاه نفسه في قضية الانشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغو[٢].

---

١ ـ انظر موجز الاحكام والفتاوي والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨ ـ ١٩٩١ الامم المتحدة ـ نيويورك ١٩٩٣.

٢ ـ أشارت المحكمة في (الامر الصادر ١٩٨٤) الى "... ان يحترم حق السيادة والاستقلال السياسي الذي تملكه جمهورية نيكارغوا. شأنها في ذلك شأن أية دولة أخرى في المنطقة وفي العالم. احتراماً تاماً والأبضار بأي وجه كان من جراء أي نشاط عسكري او شبه عسكري محظور بموجب القانون الدولي"
انظر، موجز الاحكام، المرجع السابق، ص١٧٠.