الأستاذة: خربوش نزيهة

السنة الثانية ليسانس، المجموعة الأولى

محاضرات في مقياس القانون الدولي العام

مفهوم القانون الدولي العام

1- كيف نشأت قواعد القانون الدولي العام في المجتمعات القديمة؟

نشأت عن طريق الحروب، حيث كان هناك سفراء للتفاوض أو لعقد هدنة أو لتبادل الأسرى، كذلك نشأت هذه القواعد عن طريق التجارة، والمنازعات التي كانت تقوم بشأنها، ومن ثم اللجوء إلى قواعد التحكيم، ثم ظهور المعاهدات بين المجتمعات القديمة.

2- أثر الشريعة الإسلامية في نشوء وتطور قواعد القانون الدولي العام.

اهتم الفقهاء بطرق التعامل مع غير المسلمين وبيان ما لهم وما عليهم في السلم والحرب، أي بيان أسس العلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم.

وقسم الفقهاء البلاد إلى دار السلم (هي التي تطبق فيها الشريعة وخاصة بالمسلمين باعتبارهم أمة واحدة) ودار الحرب (لا تطبق فيها الشريعة الإسلامية).

3- أهم القواعد الدولية التي وضعها الإسلام:

-حرم العدوان ولم يجز استعماله إلا بقيود وضمانات.

- قرر الإنذار المسبق للعدو قبل الحرب.

-قرر حماية الإنسان (حقوق الإنسان) والأعيان المدنية خلال النزاعات الدولية..

- قرر عدم الظلم وإمكانية تسليم المجرمين.

كل هذه القواعد تبناها القانون الدولي الحديث وضمها لقواعده.

4- القانون الدولي التقليدي:

معاهدة وستفاليا 1648: تعتبر هذه المعاهدة نقطة انطلاق في تاريخ قواعد القانون الدولي التقليدي، هذه المعاهدة أنهت حرب 30 سنة بين الدول الأوروبية، هذه المعاهدة أكدت هزيمة البابا والإمبراطور وأرست الشرعية الدولية للدول الأوروبية الحديثة كما أنها أرست نظاما سياسيا للقارة الأوروبية يقوم على التعايش بين كل المذاهب المسيحية (انقسمت أوروبا إلى فريقين الأول ينادي بالولاء للكنيسة والثاني ينادي بالاستقلال عنها فنشبت حرب 30 سنة التي انتهت بمعاهدة وستفاليا 1648، نتج عن ذلك ظهور الدول التي تتمتع بالسيادة ولا تخضع لسلطة أعلى منها).

أهم مبادئ معاهدة وستفاليا

1- هيأت اجتماع الدول لأول مرة للتشاور حول حل المشاكل فيما بينها على أساس المصلحة المشتركة.

2- أكدت مبدأ المساواة بين الدول المسيحية جميعا. بغض النظر عن عقائدهم الدينية وزوال السلطة البابوية، وثبتت بذلك فكرة سيادة الدولة وعدم وجود رئيس أعلى يسيطر عليها، وهي الفكرة التي على أساسها بني القانون الدولي التقليدي.

3- تطبيق مبدأ التوازن الدولي للمحافظة على السلم والأمن الدوليين ومفاد هذا المبدأ أنه إذا حاولت دولة أن تنمو وتتوسع على حساب غيرها من الدول فان هذه الدول تتحد لتحول دوم ذلك، محافظة على التوازن الدولي الذي هو أساس المحافظة على حالة السلم العام

السائدة بين الدول (مع أنها أقرت حق الدول في شن الحروب لأنه مظهر من مظاهر سيادتها المطلقة).

4- ظهور فكرة المؤتمر الأوروبي الذي يتألف من مختلف الدول الأوروبية والذي ينعقد لبحث مشاكلها وتنظيم شؤونها.

5- نشوء نظام التمثيل الدبلوماسي الدائم محل نظام السفارات المؤقتة مما أدى إلى قيام علاقات دائمة ومنظمة بين الدول الأوروبية.

6- الاتجاه نحو تدوين القواعد القانونية الدولية التي اتفقت الدول عليها في تنظيم علاقاتها المتبادلة.

* **من هو قروسيوس:** هو أبو القانون الدولي العام، القانون الدولي التقليدي مدين له حيث كان لكتاباته أثر هام في تطور القانون الدولي ومن أهم مؤلفاته "كتاب البحر الحر".

– أهم المؤتمرات التي عقدت بعد معاهدة وستفاليا:

1- مؤتمر فيينا 1815: أهم القواعد التي أرساها:

- حرية الملاحة في الأنهار الدولية

- تحريم الاتجار بالرق

2- التحالف المقدس ومعاهدة اكس لاشبيل 1818

3- تصريح مونرو: أصدره الرئيس الأمريكي 1823 ساهم هذا التصريح في إرساء مبدأ التدخل في شؤون الدول الداخلية، وكان له أثره في توجيه العلاقات الدولية بين القارتين الأمريكية والأوروبية.

4- مؤتمرات السلام بلاهاي 1899 و1907، تم التوصل إلى إنشاء هيئات يمكن للدول اللجوء إليها عند الحاجة لتسوية النزاعات التي قد تقع بينها. وامتدت جهود المؤتمر إلى إنشاء أول هيئة قضائية دولية هي محكمة التحكيم الدولي الدائمة في لاهاي.

5- القانون الدولي المعاصر (في عصر التنظيم الدولي).

تعد الحرب العالمية الأولى نقطة تحول بارزة في تاريخ القانون الدولي بسبب الخسائر الفادحة، حيث بدأت الدعوة لمراجعة الأفكار والقيم السائدة (كالسيادة الكاملة دون قيد، وحق الدولة المطلق في شن الحروب والعدوان). مما أدى إلى وجود قواعد جديدة كالحد من سيادة الدول على الصعيد الدولي وتقييد سيادتها بحدود القانون، وكذلك تعديل كثير من قواعد القانون الدولي التقليدي كالحق المطلق في شن الحروب، حيث بات الأصل حظر استخدامها إلا في حالات استثنائية كحالة الدفاع الشرعي مع وجود قيود، كما حكم بعدم شرعية الاستعمار والحكم بتصفيته وإلغائه، كذلك الاهتمام بالإنسان، ومنع التمييز العنصري وخطف الطائرات وشرعية حركات التحرير والحق في تقرير المصير....

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى اجتمعت الدول في مؤتمر باريس عام 1919 الذي انتهى بقيام خمس معاهدات صلح فرضت على الدول المنهزمة وهي ألمانيا، النمسا، بلغاريا، المجر، تركيا.

أهم ما نتج عن مؤتمر باريس هو قيام عصبة الأمم كأول منظمة دولية أُعطيت حق النظر في المنازعات الدولية التي تهدد السلم وأنشأت محكمة العدل الدولية.

بعد الحرب العالمية الثانية أنشأت هيئة الأمم المتحدة.

تسمية القانون الدولي:

أطلق عليه الرومان اصطلاح قانون الشعوب، وأطلق عليه الفقيه قروسيوس قانون الأمم، وأطلق عليه تسمية قانون الدول، وأطلق عليه الفقيه بنتام اصطلاح القانون الدولي في كتابه "مقدمة في مبادئ الأخلاق والتشريع" سنة 1780.

كما يمكن أن يسمى بقانون العلاقات الدولية، أو قانون عبر الدول. أو قانون الحرب والسلم، غير أن التسمية الصحيحة هي القانون الدَولي العام بفتح الدال، أي قانون أشخاص المجتمع الدولي وليس بضمها والذي معناه قانون الدول فقط.

أصبح اليوم يشار إليه بالقانون العالمي.

تعريف القانون الدولي العام

لم يتفق بشأن التعريف، فوجدت عدة تعاريف يمكن تصنيفها إلى:

1- هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حقوق وواجبات الدولة في علاقاتها المتبادلة: هنا الدولة هي الشخص القانوني الوحيد المخاطب بأحكام القانون الدولي (هذا هو التعريف الكلاسيكي أو التقليدي وهو نفس التعريف الذي قال به الفقيه الهولندي قروسيوس 1625.

نفس الشيء جاءت به محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية اللوتس 1927 "القانون الذي يحكم العلاقات بين الدول المستقلة")

الانتقاد:هذا التعريف لم يعد صالحا حيث أنه ونظرا للتطور الذي شهده المجتمع الدولي أصبح هناك أشخاص آخرون مخاطبون بأحكام القانون الدولي مثل المنظمات الدولية، الفاتيكان، الاتحادات الدولية....

2- مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين أفراد الجماعات المختلفة: هنا الفرد هو الشخص القانوني الوحيد المخاطب، ذلك أن القانون في النهاية لا يخاطب إلا الأفراد أي الأشخاص القانونية والطبيعية وهذا هو الاتجاه الموضوعي.

إذن الشخص الوحيد للقانون الدولي هو الشخص الذي يملك الإرادة. والشخصية القانونية للدولة هي مجرد افتراض ليست لها حقيقة في الوجود.

انتقاد: انتقد هذا الاتجاه لإنكاره مكانة الدولة وشخصيتها القانونية في المجتمع الدولي رغم أنها أهم شخص في القانون الدولي.

3- هو مجموعة القواعد التي تحكم سلوك أعضاء المجتمع الدولي في إطار العلاقات الدولية. هذا التعريف يتسع ليشمل أشخاص قانونية أخرى كالمنظمات. لكنه أغفل عنصر الجزاء.

4- مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم العلاقات بين الأشخاص القانونية الدولية، دول ومنظمات، فتبين ما لها من حقوق وما عليها من واجبات، كما تحدد العلاقات التي قد تنشأ بين هؤلاء الأشخاص وبين الأفراد.

الإلزام يعني أن انتهاك القاعدة القانونية الدولية من طرف الأشخاص المخاطبة بها يرتب المسؤولية الدولية في مواجهة الشخص الدولي المنتهك لها.

الاتجاه الإسلامي

مجموعة الهيكل الكامل من القواعد والممارسات التي يأمر بها الإسلام أو يتسامح فيها في العلاقات الدولية، وتشمل قواعده العلاقات بين المسلمين بعضهم ببعض من جهة، وبين المسلمين وغيرهم من جهة أخرى.

من أبرز معالم القانون الدولي الإسلامي أنه لا يقسم القانون إلى قانون داخلي وقانون دولي كما هو الشأن بالنسبة للقانون الوضعي، وذلك راجع إلى أن الشارع واحد وهو الله عز وجل والكتاب واحد هو القرآن الكريم والحكم لله، والأمة الإسلامية واحدة، وبالتالي لا يعرف مفهوما للسيادة داخل الدولة الإسلامية العالمية.

وعلى كل فان القانون الدولي الإسلامي يقوم على جملة من القواعد العامة والعرف والالتزامات التعاقدية التي تراعيها الدولة الإسلامية في معاملاتها مع الدول الأخرى على أساس مبدأ الوفاء بالعهد.

التمييز بين القانون الدولي وغيرها من القواعد الدولية

قواعد القانون الدولي هي الأحكام التي يترتب على مخالفتها قيام مسؤولية قانونية دولية، ومن هذه القاعدة تختلف قواعد القانون الدولي عن القواعد التي لا تثير مخالفتها مسؤولية قانونية دولية.

1- قواعد المجاملات الدولية: هي قواعد غير ملزمة درجت الدول على إتباعها في علاقاتها الدولية من اعتبارات اللياقة والمجاملة، مخالفتها لا ترتب أي جزاء.

يمكن أن تتحول قواعد المجاملات إلى قواعد قانونية ملزمة في حالة تنظيمها بمعاهدة .أو من خلال تواتر العمل الدولي بها مع الشعور بأنها ذات صفة ملزمة (عرف) مثال ما حدث بالنسبة لقواعد امتيازات وحصانات المبعوثين الدبلوماسيين.

وبالعكس قد تتحول القواعد القانونية إلى قواعد مجاملات إذا فقدت وصف الإلزام القانوني واتجهت الدول إلى عدم التمسك بصفة الإلزام القانوني، وهذا ما حدث بالنسبة لمراسيم استقبال السفن الحربية في الموانئ الأجنبية، التي كانت قديما من القواعد القانونية الملزمة.

2- قواعد الأخلاق الدولية: هي مجموعة المبادئ والمثل العليا التي تتبعها الدول استنادا إلى معايير الشهامة والمروءة والضمير، ويتعين على الدول مراعاتها حفاظا على مصالحها العامة والمشتركة رغم عدم وجود أي التزام قانوني بها.

هذه القواعد تشبه قواعد المجاملات في كونها غير ملزمة ولا يترتب على مخالفتها أي جزاء إلا المعاملة بالمثل وهو جزاء أخلاقي.

وهي تقترب من قواعد القانون الدولي، لأن عدم مراعاتها يعرض الدولة لاستهجان الرأي العام العالمي كما يعرض مصالحها للخطر، من أمثلة قواعد الأخلاق الدولية استعمال الرأفة في الحرب، وتقديم المساعدات للدول التي تتعرض لكوارث.

يمكن أن تتحول قواعد الأخلاق الدولية إلى قواعد ملزمة إذا أحست الدول بضرورتها وتم الاتفاق عليها بموجب اتفاقية دولية، مثل تحويل قواعد الأخلاق المتعلقة بمعاملة الأسرى في الحرب إلى قواعد قانونية بعد النص عليها في اتفاقية جنيف 1949.

3- قواعد القانون الدولي الطبيعي: هي القواعد التي تعتبر مثالا لما يجب أن يكون عليه المجتمع الدولي، وهي لا تنشأ بفعل الإرادة وإنما يفرضها العقل والمنطق لتحقيق العدالة المطلقة باعتبارها الوضع المنطقي الذي يتعين أن تكون عليه العلاقات بين أفراد المجتمع.

4- القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص:

1- القانون الدولي العام فرع من فروع القانون العام، تضع أحكامه الإرادة الدولية.

بينما القانون الدولي الخاص فرع من فروع القانون الخاص يضعه المشرع الوطني.

2- من حيث الموضوع: القانون الدولي العام موضوعه العلاقات الدولية وأشخاصه الدول والأشخاص الدولية الأخرى.

أما القانون الدولي الخاص فموضوعه العلاقات بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص ويكون أحد عناصرها أجنبي مما يؤدي إلى تنازع القوانين.

فروع القانون الدولي العام

1- الفروع التقليدية:

قانون التنظيم الدولي: القواعد التي تحكم إنشاء المنظمات الدولية ونشاطها وأجهزتها وكل ما يتعلق بها وعلاقتها بالدول.

القانون الدولي الجوي: القواعد الخاصة باستعمال الفضاء الجوي لأغراض المواصلات الدولية.

القانون الدولي البحري: يهتم بالمشاكل القانونية للبحار سواء ما تعلق منها بوسائل النقل البحري، ومنع استخدامها لتخزين الأسلحة النووية أو لإجراء التجارب الخاصة لتطويرها، فضلا عن عدم تلويث مياه البحر.

القانون الدولي الاقتصادي: القواعد القانونية التي تنظم الحلول القانونية للعلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية فيما بين أعضاء المجتمع الدولي.

والعلاقات التي تنشا بين المؤسسات الاقتصادية التي تضطلع بدور المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في صيغة استثمارات أجنبية.

قانون القضاء الدولي: يضم القواعد الخاصة بأنواع المحاكم الدولية وطريقة تشكيلها، الاختصاص والإجراءات.

القانون الدولي الجنائي: القواعد التي تحدد الجرائم الدولية وإجراءات المحاكمة والعقوبات المقررة لها.

2- الفروع الجديدة

القانون الدولي لحقوق الإنسان: القواعد المتعلقة بقضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في وقت السلم والحرب.

القانون الدولي للبيئة: مجموعة القواعد القانونية التي تعنى بحماية البيئة والحفاظ عليها وعلى مواردها النادرة.

القانون الدولي للبحار: القواعد المنظمة والمحددة للمناطق البحرية ولطريقة استغلال الموارد والثروات الموجودة فيها.

القانون الدولي للتنمية: القواعد القانونية التي تعنى بتوحيد الجهود الدولية من أجل تحقيق قدر مناسب من التوازن في معدلات النمو فيما بين الدول المختلفة ومحاولة تصحيح الاختلال في التوازن في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية المعاصرة لصالح خدمة قضايا التنمية.

القانون الدولي للاجئين: القواعد ذات الصلة بتحديد المركز القانوني لهؤلاء اللاجئين من تحديد لمفهوم اللاجئ، شروطه وحقوقه.

القانون الدولي الإنساني: القواعد العرفية والاتفاقية المتعلقة بحماية الأشخاص المتضررين أثناء النزاعات المسلحة.

القانون الدولي الإداري: القواعد التي تنظم الوظيفة العامة الدولية والموظفين الدولية.

قانون الفضاء الخارجي: هو فرع حديث برز للوقوف أمام محاولات غزو الفضاء الخارجي، وما قد ينجم عنه من مشاكل قانونية في العلاقات الدولية.

القانون الدولي للحدود: القواعد المتعلقة برسم الحدود الدولية.

طبيعة وأساس الالتزام بالقاعدة الدولية

قبل الحديث عن أساس الالتزام بالقاعدة القانونية الدولية، يتوجب علينا أن نتعرف أولا على خصائص هذه القاعدة.

خصائص أو عناصر القاعدة القانونية

عناصر القاعدة الدولية 3 وهي صفة القانون، الصفة الدولية، الصفة العامة.

أ– صفة القانون:

هناك خلاف بين الفقهاء حول الصفة القانونية لقواعد القانون الدولي.

الاتجاه المنكر للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي العام:

– يرى هذا الاتجاه أن القانون الدولي العام لا يتمتع بالصفة القانونية لانعدام السلطات الثلاث(السلطة التشريعية، التنفيذية، القضائية) ولافتقاره لعنصر الجزاء (عدم توافره على خصائص القاعدة القانونية).

– يرى هذا الاتجاه أنه كان يجب وجود سلطة آمرة تضمن احترام النظام الاجتماعي داخل المجتمع، ليس مجرد توصيات يكفل تنفيذها أعضاء المجتمع.

– يرى أن قواعده تنشأ عن طريق التراضي الصريح أو الضمني بين الدول، حيث تكون الدول هي المنشأة للقاعدة والمخاطبة بها.

ضف لذلك أن اللجوء للقضاء يكون عن طريق التراضي، ومن ثم فهذه القواعد عبارة عن أخلاق دولية والإخلال بها لا يرتب أية مسؤولية قانونية (مسؤولية أدبية فقط).

الاتجاه المؤيد للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي:

هذا الاتجاه قام بالرد على المبررات التي قدمها الاتجاه المنكر للصفة القانونية لقواعد القانون الدولي:

– ربط وجود القاعدة القانونية بوجود مشرع غير صحيح، لأن القاعدة القانونية وجدت قبل المشرع في حالة القواعد القانونية التي مصدرها العرف الدولي "هي قاعدة ملزمة تحوز الصفة القانونية الملزمة دون مشرع".

– بالنسبة لأن مصدرها هو التراضي، فالتراضي موجود أيضا في القواعد الوطنية الصادرة عن السلطة التشريعية، لأن موافقة البرلمان تعني موافقة ورضا الشعب.

– فيما يخص الجزاء فهو ليس عنصر من عناصر القاعدة القانونية، لأنه ليس شرط تكوين بل شرط فعالية، لأنه يأتي في مرحلة تالية لتكوين القاعدة القانونية من أجل ضمان تطبيقها "إن كان يساعد على تنفيذ القاعدة القانونية إلى أنه ليس ضروريا لوجودها".

وعلى الرغم من ذلك فقواعد القانون الدولي ليست خالية من الجزاء، هي جزاءات تتفق مع تكوين المجتمع الدولي الذي يتكون من الدول متساوية السيادة. من بين الجزاءات الدولية نجد (الحرب، فصل الدولة عن عضوية أحد المنظمات، قطع العلاقات الدبلوماسية، الحصار البحري أو الجوي...)

إذن هناك إلزام وهناك مسؤولية.

ويمكن اعتبار الجمعية العامة كسلطة تنفيذية: مهمتها إعداد مشاريع اتفاقيات

بينما يمكن اعتبار مجلس الأمن كجهاز تنفيذي: هو جهاز مزود بسلطة اتخاذ القرارات على سبيل الإلزام (سلطة تنفيذية).

بينما السلطة القضائية فيمكن تجسيدها من خلال محكمة العدل الدولية: تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي وحسم الخلافات.

إذن القانون الدولي ملزم لكن ما هو أساس الإلزام بقواعده

ب– الصفة الدولية:

استمد القانون الدولي هذه الصفة من خلال تنظيمه للعلاقات بين أشخاص المجتمع الدولي

ج– الصفة العامة:

لأن قواعد القانون الدولي تحكم العلاقات بين الدول بوصفها سلطة عامة مستقلة. على عكس القانون الدولي الخاص الذي يحكم العلاقات الخاصة بين الأفراد.

أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي العام:

على الرغم من إجماع فقهاء القانون الدولي على قانونية قواعد هذا القانون وأنها ملزمة إلا أنهم اختلفوا في أساس هذا الإلزام، وانقسموا إلى فريقين:

فريق يرى في القانون تعبيرا عن إرادة الدولة سواء كانت منفردة أو مجتمعة "المذهب الإرادي"

الفريق الثاني: يرى أساس القوة الإلزامية للقانون الدولي تكمن في عوامل موضوعية مادية مستقلة عن الإرادة الإنسانية "المذهب الموضوعي"

المذهب الإرادي (المدرسة الوضعية التقليدية)

هو مذهب ألماني النشأة ينطلق من أن الدول تتمتع بالسيادة ولا تخضع لسلطة أعلى منها. وبالتالي فإن القانون الدولي العام ما هو إلا مجموعة القواعد التي تعبر عن إرادة الدول، وبالتالي فإن رضا الدول هو أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي، غير أن أنصار هذا المذهب انقسموا في تطبيق فكرة الإرادة إلى اتجاهين، أحدهما يستند إلى إرادة كل دولة على حدى، والآخر يستند إلى إرادات الدول مجتمعة.

مذهب الإرادة المنفردة:"التقييد أو التحديد الذاتي للإرادة المنفردة للدول":

وضع هذه النظرية الفقيه الألماني جورج يلنيك، ومؤداها أن الدولة ذات سيادة لا يمكن أن تخضع لإرادة أعلى من إرادتها، لأنها ستفقد بذلك اعتبارها وكيانها.

فالتزام الدولة يكون باختيارها دون أكراه، وفقا لمنطق هذه النظرية فالقانون الدولي ما هو إلا قانون الدولة التي يهتم بقضاياها الخارجية.

وعندما تتعارض إرادة الدولة مع القانون الدولي فيجب أن يزول الأخير، لأن الدولة في مركز أسمى من كل المبادئ القانونية.

لعل موقفهم متأثر بفلسفة هيجل التي وصلت إلى حد تقديس الدولة.

نقد

– تنافي هذه النظرية المنطق، لأن مهمة القانون وضع الحدود على الإرادات، فكيف يستمد القانون صفته الملزمة من إرادة المخاطبين به.

– بما أن الدولة تلتزم بإرادتها فهي تستطيع التحلل من ذلك بإرادتها أيضا، وفي ذلك انهيار للصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي (فالقاعدة هنا أسيرة مصالح وأهواء الدولة، تلتزم بها متى خدمت مصالحها والعكس صحيح)

مذهب الإرادة المشتركة للدول

وضع هذه النظرية الفقيه الألماني تربيل ومن أنصارها أيضا الفقيهين الايطاليين انزيلوتي وكافالياري.

وفقا لهذه النظرية لا يمكن الاستناد إلى الإرادة المنفردة لكل دولة لإضفاء صفة الإلزام على قواعد القانون الدولي، إذ أن الإرادة المنفردة لكل دولة لا يمكن أن تلزم إرادة الدول

الأخرى، ولكي يتحقق ارتباط الدول بقواعد القانون وخضوعها لها، لابد من اجتماع إرادتها المتفرقة على قبول الارتباط والتقييد بها، لهذا سميت بنظرية الإرادة الجماعية أو الإرادة المشتركة، وهذه الإرادات المشتركة تعلو في السلطة على الإرادات المنفردة التي تساهم في تكوينها.

نقد

– يمكن أن تجتمع إرادة الدول مرة أخرى للتحلل من التزام القانون الدولي (فالقاعدة هنا أسيرة مصالح وأهواء الدول، تلتزم بها متى خدمت مصالحها والعكس صحيح).

– هذه النظرية لا تفسر لنا سبب التزام الدول التي تدخل حديثا في الجماعة الدولية بقواعد القانون الدولي مع أنها لم تشترك بإرادتها في خلق القانون الدولي.

– عدم وجود ضمانات تحول دون انسحاب الدول من الإرادة المشتركة.

– الأخذ بهده النظرية يؤدي إلى وجود أنظمة قانونية دولية متعددة، نظرا لأن هذه النظرية تجعل لكل اتفاق وجود مستقل ومتميز عن الاتفاق الآخر مما قد يسفر عن خلق أوضاع دولية غير منسجمة فيما بينها.

المذهب الموضوعي:

يبحث هذا المذهب عن أساس القوة الملزمة للقانون الدولي خارج إرادة الدول، فأساس القانون وفقا لهذا المبدأ تعينه عوامل خارجة عن الإرادة، إلا أنهم اختلفوا حول تحديد العوامل الخارجية المنتجة للقواعد القانونية.

المدرسة القاعدية: أو مدرسة القانون المجرد (المدرسة النمساوية) تسمى أيضا مدرسة تدرج القواعد القانونية، قال بهذه النظرية الفقه النمساوي ، بحسب هذا المذهب لكل نظام قانوني قاعدة أساسية يستند إليها ويستمد منها قوته الإلزامية، فالقواعد القانونية لا يمكن تفسيرها إلا بالاستناد إلى قواعد أخرى تعلوها وهكذا "هرم"

فحكم القاضي الوطني يستند إلى قاعدة من قواعد القانون المدني مثلا، وهذه القاعدة تستند إلى الدستور وهذا الأخير يستند إلى القانون الدولي، وهكذا تتدرج قواعد القانون حتى تصل إلى قاعدة أساسية افتراضية تسود جميع القواعد الأخرى وتكسبها قوتها الإلزامية، هذه القاعدة هي قدسية الاتفاق والوفاء بالعهد (**العقد شريعة المتعاقدين**)

نقد

– تقوم هذه المدرسة على الخيال والافتراض لأن القاعدة الأساسية هي مفترضة، لم تفصح المدرسة النمساوية عن مصدرها ولا عن قوتها الإلزامية أو سبب وجودها.

– إذا سلمنا بوجود القاعدة الأساسية فلا بد أن تستند بدورها إلى قاعدة أعلى منها وهو ما لم يقدمه أنصار هذا المذهب.

– افتراض غير قابل للإثبات

– يعاب عليها كذلك أنها تعزل القانون عن المجتمع عزلا كليا وتنظر إليه على انه مجموعة قواعد فقط.

– إذا سلمنا بان هذه القاعدة الافتراضية تصلح لتفسير أساس إلزام المعاهدات، فإنها مع ذلك لا تصلح لتفسير أساس إلزام العرف الدولي، إلا إذا نظرنا إليه باعتباره اتفاق ضمني وهذا غير مسلم به من جانب الفقه الدولي.

.....يتبع