جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين _كلية الحقوق

عنوان البحث

المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي

بحث تخرج مقدم الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

اعداد الطالبة :

سارة علي جاسم فاضل

مشرف البحث :

أ.د. حيدر أدهم عبد الهادي

العام الدراسي :

٢٠٢٣_٢٠٢٤

بسم الله الرحمن الرحيم

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ}

[المجادلة:١١]

الإهداء

بكل الحب .....
الى الشمعتين ....
اللتين انارتا لي درب
نجاحي.....
أمي وأبي
اهدي هذا الجهد
المتواضع

الشكر والتقدير

بعد الحمد و الشكر لله رب العالمين الذي من عليّ بفضله و كرمه و الصلاة و السلام على الصادق الأمين محمد صلى الله عليه وسلم وآل بيته الطيبين الطاهرين و انطلاقا من قوله صلى الله عليه و سلم: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله) و في مستهل هذا البحث و عرفانا مني بالجميل أتقدم بجزيل شكري و فائق تقديري الى اساتذتي الافاضل في كلية الحقوق و اخص بالذكر

منهم : **أ.د. حيدر أدهم عبد الهادي**

الذي تكرم و اشرف على هذا البحث بكل مسؤولية و في تسهيل مهمة الباحثة و انضاج تجربة البحث العلمي و كان له الفضل الكبير في مساعدتي على إتمام هذا البحث

المحتويات

المقدمة.....ص1

المبحث الاول: التعريف بالمبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة.....ص2

المطلب الاول : تعريف المبادئ العامة للقانون.....ص4-2

المطلب الثاني: الاساس القانوني للمبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي.....ص7-5

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون.....ص8

المطلب الاول: الاتجاهات الفقهية الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون ص11-8

المطلب الثاني: الاتجاه الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون .....ص 13-11

المبحث الثالث: مضمون المبادئ العامة للقانون ص14

المطلب الاول: الاتجاه الاول في تحديد مضمون المبادئ العامة للقانون .....ص 18 -14

المطلب الثاني: الاتجاه الثاني في تحديد مضمون المبادئ العامة للقانون.....ص21-19

المبحث الرابع : موقف القضاء الدولي من المبادئ العامة للقان.....ص22

المطلب الاول: موقف محكمة العدل الدولية من المبادئ العامة للقانون وفقاً لارائها الاستشارية ص22

المطلب الثاني: موقف محكمة العدل الدولية من المبادئ العامة للقانون وفقاً لأحكامه..... ص25-23

الخاتمة ص26

المصادر.....ص28

المقدمة

تحدد الدول بواسطة المعاهدة أو العرف مضمون حقوقها والتزاماتها، وتستطيع باتفاق مشترك الإقرار بوجود مبادئ قانونية في مجالات أخرى للقانون و بموافقتها على تطبيقها في علاقاتها المتبادلة، والفقه يعترف بوجود مصدر ثالث الى جانب القانون الاتفاقي و القانون العرفي يسميه:
المبادئ العامة للقانون، كما أن محكمة العدل الدولية في المادة(٣٨)من نظامها الأساسي الملحق بميثاق الأمم المتحدة كرست الحقيقة المذكورة بنصها على :

وظيفة المحكمة ان تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:
الفقرة (ج) مبادئ القانون العامة التي اقرتها الأمم المتمدنة، و يقصد بهذا التعبير بعض المبادئ المشتركة في الأنظمة القانونية للأمم المتمدنة، فضلا عن المبادئ العامة المعروفة في القانون الدولي، و بإمكان هذه الدول، عندما لا يكون فيها علاقات قائمة على قاعدة اتفاقية او عرفية ان ترجع او تستند الى هذه المبادئ العامة و تستوحي منها الحلول لخلافاتها.
و المبادئ العامة التي تستحق هذه التسمية هي المبادئ المشتركة لمختلف الأنظمة القانونية الوطنية، وهذا الشرط يتحقق اذا ما كنا امام مبدأ داخلي مطبق في معظم لا في جميع الأنظمة القانونية.
و يفترض ذلك استبعاد المبادئ الخاصة بهذا البلد او ذاك، و المبادئ التي لا تكون مطبقة الا في بعض أنظمة القانون الداخلي، فضلا عن المبادئ القانونية العامة المتفق عليها في القانون الدولي.

أهمية البحث:
تكمن أهمية دراسة المبادئ العامة للقانون في انها مصدر رئيسي من مصادر القانون الدولي ، و تسهم المبادئ العامة للقانون بدور مهم في تطوير قواعد القانون الدولي بشكل عام، فلا تقتصر وظيفتها على التفسير أو التكميل، كما تسهم المبادئ العامة للقانون في سد النقص الذي تتركه المعاهدات و الأعراف الدولية، عندما تخلو هذه المعاهدات و الأعراف الدولية من قاعدة تزودنا بالحل المطلوب للمشكلة المعروضة.

مشكلة البحث :
تتمثل مشكلة البحث بعدم وجود تحديد دقيق لماهية المبادئ العامة للقانون و عدم وجود اتفاق فقهي على تحديد مضمون هذه المبادئ، و تطبق محكمة العدل الدولية عند نظرها للدعوى المعروضة أمامها مبادئ القانون وفقا للمادة(٣٨) من نظامها الأساسي للقيام بوظيفتها القضائية و الاستشارية، و يمكن صياغة عدد من الأسئلة التي توضح اشكاليات الدراسة وفقا للاتي

- ما المقصود بالمبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة ؟
- ما هو الأساس القانوني لهذا المصدر ؟ معاً
- هل ان المبادئ العامة للقانون ذات منشأ وطني ام انها ذات منشأ دولي ام الاثنين ؟
- ما هو موقف القضاء الدولي من المبادئ العامة للقانون باعتباره مصدرا جرى النص عليه في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ؟

منهجية البحث:
تم اعتماد المنهج الوصفي في بحثنا هذا للإجابة عن جوانب من الأسئلة المطروحة في اشكاليات الدراسة فضلا عن محاولة إعمال المنهج التحليلي في جوانب أخرى من البحث ضماناً لتقديم صورة متكاملة عن الموضوع

خطة البحث:
ستتم معالجة مشكلة الدراسة من خلال أربعة مباحث، نتطرق في المبحث الأول للتعريف بالمبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة، في حين سينصب المبحث الثاني على تحديد الطبيعة القانونية لها، بينما سندرس في المبحث الثالث مضمون هذه المبادئ ، وسنتطرق اخيرا في المبحث الرابع الى توضيح موقف القضاء الدولي منها

المبحث الأول

التعريف بالمبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة

نصت الفقرة (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على مبادئ القانون العامة التي اقرتها الأمم المتمدنة كمصدر ثالث للقانون الدولي العام التي تطبقها المحكمة للفصل فيما يعرض عليها من المنازعات الدولية. نتطرق فيما يلي الى تعريف المبادئ العامة للقانون في المطلب الاول ثم نبين الاساس القانوني لهذه المبادئ في المطلب الثاني .

المطلب الاول

تعريف المبادئ العامة للقانون

تذهب غالبية الفقه الدولي إلى اعتبار المبادئ العامة للقانون : (مجموعة من المبادئ التي تستمد من الأنظمة القانونية الداخلية للدول، والتي تعتبر مبادئ مشتركة بين تلك الأنظمة ، والتي يمكن تطبيقها في مجال العلاقات الدولية) و هذا التعريف مقتبس نوعا ما من فقه "جروسيوس" الذي ادخل الى القانون الدولي فكرة القانون المشترك، وقد استقر تعبير المبادئ العامة للقانون منذ أن ورد في النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي زمن عصبة الأمم بوصفه معبراً عن المبادئ المستمدة من الأنظمة القانونية الداخلية للدول ، هذا وقد اعتبر نص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المبادئ العامة للقانون بأنها احد مصادر القانون الدولي .

ويعتبر الفقه الدولي المبادئ العامة للقانون على انها المبادئ المشتركة في الأنظمة القانونية للدول الأطراف في النزاع الذي يراد تطبيق القاعدة عليه، ولذلك ينبغي أن يكون هذا المبدأ متفقا على مفهومه لدى الدول، ولكن لا يشترط صدور اعتراف من جميع الدول به حتى يصير المبدأ مصدرا من مصادر القانون الدولي ، حيث يكفي بأن يكون هذا المبدأ من المبادئ المسلم بها في الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، كالنظام اللاتيني و النظام الانجلوسكسوني و النظام الماركسي و الديانة المسيحية و الشريعة الإسلامية. [1]
و المبادئ العامة للقانون مجموعة من القواعد التي تتسم من ناحية بطابع العمومية ، كما تتميز من ناحية أخرى بأنها مبادئ اساسية، فإما طابع العمومية فمستمد من الاعتراف بها من جانب التشريعات الوطنية لمعظم الدول مهما كانت طبيعة النظام القانوني الذي تنتمي اليه، و من ناحية أخرى تتميز بأنها مبادئ اساسية بمعنى انها تهيمن على مجموعة القواعد التفصيلية التي تتفرع عنها، وإذا كان الفقه في الغالب يعتبر هذه الطائفة من المبادئ من قبيل مصادر القانون الدولي الا انه مضطرب حول اعتبارها من قبيل المصادر المستقلة ، بل ان هذا التردد ما زال ممتدا على الرغم من ان المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قد ذكرت مبادئ القانون العامة التي اقرتها الأمم المتمدنة كمصدر تلجأ اليه المحكمة للبحث عن القواعد التي تحكم النزاع المعروض عليها. [2]

---

[1]-وكيل محمد أمين – محاضرات في القانون الدولي العام – جامعة عبد الرحمن ميرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – ٢٠١٥ – ص٧٨، ٧٩.

[2]-محمد سعيد الدقاق – القانون الدولي العام – الطبعة الأولى – منشأة المعارف – ١٩٩٨/١٢/٣٠ ص١٣٥-١٣٣.

ولا بد من عرض أبرز الآراء التي قالت في هذا الشأن :

اولا: المبادئ العامة للقانون في حقيقتها جزء من العرف الدولي:
ذهب جانب من الفقه الى الخلط بين القاعدة العرفية و المبادئ العامة للقانون من خلال تحليل نص الفقرة الاولى من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، بالقول انها بإشارتها الى تطبيق المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة لم تقصد سوى تطبيق " العرف العام" في مقابل " العرف الخاص " المنصوص عليه في البند السابق لها ، ذلك ان المبادئ العامة للقانون في حقيقتها جزء من العرف الدولي وان ذكرت تحت تعبير المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة ، ويلاحظ ان هذا الرأي قد جانبه الصواب ، لأنه اعتمد على المقارنة بين المبادئ العامة للقانون و العرف الدولي من خلال الممارسات الدولية ، على اساس ان لجوء المحاكم الدولية الى المبادئ العامة للقانون بشكل متكرر و مستمر يولد عادة متواترة تساهم في نشوء عرف دولي اذا ما صادفت الاعتقاد بقولها الملزمة ، و بذلك تندرج المبادئ العامة للقانون ضمن المفهوم العام للعرف الدولي .

ثانيا :المبادئ العامة للقانون تعني مبادئ العدل و الإنصاف :
يقوم هذا الرأي على افتراض ان المبادئ العامة للقانون تقدم لنا اساساً متيناً لتحديد مضمون مبادئ العدل و الإنصاف، فالقاعدة القانونية اذا لم يثبت وجودها في عموم النظم القانونية الداخلية، فذلك يعد سببا كافيا للاعتقادً بأن المشرع الداخلي في مختلف الدول يرى ان هذه القاعدة ليست من مقتضيات العدل و الإنصاف او انها كذلك و لكنها غير فعالة من الناحية العملية التطبيقية ، و من ثم لا تصلح كقاعدة من قواعد القانون الدولي ، و بالمقابل اذا ثبت وجود قاعدة ما في عموم النظم القانونية الداخلية فهي قرينة على انها عادلة و عملية ، و لم ينجو هذا النقد من سهام النقد ، فالمبادئ العامة للقانون لا تعتمد لعدالتها و انصافها و إنما لعموميتها و تجريدها ، فبينما يقصد بسلطة وفقا تخويل المحكمة سلطة الاجتهاد لتحصيل الحكم الملائم للنزاع ، وً الحكم للعدل و الإنصاف لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ هي مقيدة بضرورة استحصال موافقة الخصوم على ذلك طبقاً من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية ، نجد ان المحكمة اذا ما لجأت الى تطبيق المبادئ العامة للقانون طبقا للفقرة الاولى من ذات المادةً تطبيقياً ، فأنها تمارس دورا اعتيادياً فلا تقومً بخلق قاعدة جديدة وإنما تستلمها من مبدأ موجود و مطبق فعال بين الأمم و كل ما تقوم به تكيفه ليلائم وقائع النزاع المعروض امامها.

ثالثا : ان المبادئ العامة للقانون ترجع إلى قواعد القانون الطبيعي
اعتقد بعض الفقهاء ان قواعد القانون الدولي شأنها شأن قواعد القانون الداخلي تستند الى مبادئ القانون الطبيعي في تكوينها و إذا ما ظهر نقص او قصور في قواعد اي من القانونين وجب على القاضي ان يلجأ الى المبادئ العامة للقانون كتعبير هن القانون الطبيعي الذي يجد اساسه في فكرة العدالة و الأخلاق، إذ ان المبادئ العامة للقانون تدمج القانون الطبيعي بالوضعي فهي مبادئ القانون الطبيعي التي حضيت بالنص الوضعي المعبر عنها في الأنظمة القانونية القائمة لدى الدول ، و قد اجهض هذا الرأي بحجة ان اي مصدر شكلي لابد و ان يتضمن مجموعة من القيم و المثاليات و المفاهيم السائدة في المجتمع و التي تزود القاعدة المعنية بمادتها فمن المتصور ان نجد حكما في معاهدة او اعرف يتفق مع مقتضيات القانون الطبيعي، كذلك الحال مع المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة ، فقد تتضمن بعض المبادئ الموروثة عن القانون الطبيعي و لكنها تبقى رغم ذلك من مصادر القانون الدولي الشكلية و ليست مجرد مصدر مادي .

رابعا : المبادئ العامة للقانون مصدر مستقل للقانون الدولي
ذهب غالبية الفقه المعاصر الى اعتبار المبادئ العامة للقانون جزءاً من المصادر الأصلية للقانون الدولي، وانها تقف على قدر من المساواة مع المعاهدات و الأعراف الدولية، وكذلك يرى الأستاذ شارل روسو ان مبادئ القانون العامة هي مصدر مستقل للقانون الدولي، و يجد هذا الرأي ما يؤيده في التطورات التي طرأت على المجتمع الدولي بظهور المنظمات الدولية إلى قواعد دولية المتخصصة و تشعب العلاقات الدولية ، فضلا عن كثرة الوقائع التي تحتاج قواعد دولية جديده في القانون الدولي العام لتحكمها ، في الوقت الذي لم يتطور فيه هذا القانون على نحو يسمح بتغطية كافة جوانب هذا التطور ، الأمر الذي يتطلب بالضرورة الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون التي تقدم القواعد القانونية التي يمكن ان تحكم هذه الوقائع [3].

اما عن مصطلح :" الأمم المتمدنة"
فالقانون الدولي كان في بداية نشأته قانونا – مسيحياً ، ظهر ليحكم العلاقات بين الدول المشمولة بهذا الوصف فقط، والتي اعتبرت على هذا الأساس " متمدنة " و تتمتع وحدها بحقوق اقرها لها ذلك القانون ، و بعد دخول روسيا في اوائل القرن الثامن عشر إلى عضوية الجماعة الدولية ، ثم أمريكا في نهاية القرن المذكور، و بعد معاهدة صلح باريس (١٨٥٦)التي دخلت بموجبها تركيا الى عضوية تلك الجماعة، ثم مشاركة دول آسيوية و منها الصين و إيران في مؤتمر لاهاي الأول(١٨٩٩)بدأ القانون الدولي يفقد طابعه القديم (الإقليمي) و ينزع نحو العالمية بشكل جلي بعد تأسيس عصبة الأمم ، و تأكيد ذلك بشكل واضح بعد انشاء منظمة الأمم المتحدة .

لقد اصبح مصطلح " الأمم المتمدنة " من آثار ثقافة الماضي التي لم تعد تنسجم مع وجوب فهم ان المقصود بالأمم هو كل الدول الأعضاء في الجماعة الدولية، و المبادئ العامة هي القواعد المعترف بها في النظم القانونية العالمية الرئيسية في الزمن الذي يُراد فيه تطبيق تلك المبادئ [4].

و مثال المبادئ القانونية العامة المبدأ الذي يقضي بالتزام المتعاقد بما تعاقد عليه (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ القوة الملزمة للعقد) و المبدأ الذي يوجب مسؤولية الفاعل عن اصلاح الضرر الناشئ للغير من فعله، و مبدأ سقوط الحق و التملك بمضي المدة الطويلة، و هذه المبادئ تأخذ بها جميع الدول المتمدنة و تتضمنها تشريعاتها الداخلية ، و هي ذات صفة عامة و تطبيق لقواعد العدالة، فهي لا تقتصر في تطبيقها على العلاقات الفردية و إنما تطبق أيضا في شأن العلاقات الدولية، غير انه لا يلجأ إليها بطبيعة الحال الا حين لا توجد قاعدة عرفية او قاعدة اتفاقية .

[3]وكيل محمد أمين – محاضرات في القانون الدولي العام – المصدر السابق
[4]عادل احمد الطائي – القانون الدولي العام – دار الثقافة للنشر و التوزيع – ٢٠١٤ – ص ٢٠٣ ،٢٠٤

المطلب الثاني

الأساس القانوني للمبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي

يعود سبب الخلاف في تحديد الأساس القانوني للمبادئ العامة للقانون الدولي العام الى اختلاف وجهة النظر الفقهية لطبيعة النظام القانوني الدولي، فمدرسة القانون الموضوعي التي تضم بالضرورة القانون الطبيعي تتصور النظام الدولي بالقياس مع النظام الداخلي من حيث وجود نظام قانوني كامل يقوم على وجود مبادئ قانونية اساسية تعلو القانون الوضعي او تكون مصدرا له.

وان هذه المبادئ هي مبادئ شرعية تملك مشروعيتها متأصلة في حد ذاتها دون الحاجة إلى رضا الدول و موافقتها و ان " الوضعية" ليست ضرورية لقيام الإلزام القانوني لهذه المبادئ .

و بقطع النظر عن اية وجهة نظر مذهبية ، فإن هذه النظرة لا تتفق و الواقع لسببين رئيسيين أحدهما:

ان النظام القانوني الدولي لم يصل إلى الدرجة التي وصلها النظام القانوني الداخلي من حيث نطاق مبدأ النظام العام الذي يؤسس المبادئ الأساسية للنظام السياسي و القانوني.

و ثانيهما : عدم تكامل الأجهزة القانونية التي تمارس السلطات داخل النظام القانوني نفسه.

وهذان السببان مرتبطان أحدهما بالآخر.
فعدم اكتمال النظام القانوني العام في القانون الدولي راجع إلى عدم وجود سلطة تشريعية عليا تصدر عنها المبادئ القانونية الأساسية المكونة للنظام العام.

ومعلوم ان اساس النظام العام في القانون الداخلي هو التشريع و هو مصدر اساسه القانوني .

و بالنظر لعدم وجود مشرع دولي فأي مبدأ ً اساسي لا يصدر عن المشرع لا اساس له من الإلزام ولا يكون مبدأ قانونيا . و حيث انه لا يوجد أي إلزام في القانون الدولي يمنع القاضي ً الدولي من الاستنكاف بسبب عدم وجود النص، فإن القاضي غير ملزم باللجوء الى مبادئ العدالة التي يلجأ إليها القاضي الداخلي في حالة عدم وجود النص، و بالتالي فالقاضي الدولي لا يلجأ الى مثل هذه المبادئ . و عملا إذا فعل خرج عن القانون الوضعي شرط موافقة الخصوم بالمادة ٢/٣٨ .

دكتور زهير الحسيني - مصادر القانون الدولي العام- منشورات بنغازي - كانون الاول ١٩٩٣- ص ٢٤٩- ٢٥٣

ان القانون ظاهرة اجتماعية تقوم على تصرفات واعية و إرادية و ليس ظاهرة طبيعة تقوم على اساس آلي او تلقائي و تخضع للناموس العام ً للكون ، و بالتالي فالمبدأ القانوني " العلوي " لا بد أن يكون مبدأ خاضعاً لقانون نمو و تطور الظواهر الاجتماعية و لا يوجد في حد ذاته و بمعزل عن رضا أشخاص القانون و فوق ارادتهم .

و إذا كان القانون الداخلي يعلو على ارادة الأفراد الأنه صادر عن السلطة التشريعية فلا يوجد مشرع في القانون الدولي يملي مبادئه على الدول و قانوناً بقية أشخاص هذا القانون. فالقانون الدولي قانون بين الدول و ليس للقانون كما هو فقه فوق الدول . واذا كان الفقه غير صالح ليكون مصدراً المدرسة الموضوعية فلم يبق من اساس لمبادئ القانون الدولي سوى المصادر القانونية الرسمية و هي المعاهدات و العرف.

ولا تنهض هذه المبادئ لوحدها لتكون ملزمة لأشخاص القانون الدولي العام، كما انها لا تستند الى المادة ٣٨/١/ج. لان هذه المادة تختص بالمبادئ العامة للقانون الداخلي ولا يوجد اتفاق على شمولها للمبادئ العامة للقانون الدولي .

كما اساسياً أن هناك فارقا بين المبادئ الدولية و المبادئ الداخلية للقانون من ً حيث أن الأخيرة هي قواعد قياسية تفسيرية و إجرائية، في حين ان الغالب في المبادئ العامة للقانون الدولي انها مصدرا للقاعدة القانونية أو لالتزام و المتبقي منها هو قواعد تفسيرية و إجرائية.

ولكي نخرج من الفقه الى التعامل الدولي فإننا يمكن فحص هذا التعامل من حيث موقع المبادئ العامة للقانون الدولي العام من النظام القانوني نفسه باستعراض اهم هذه المبادئ وهي :

اولا- المبادئ العامة كمصدر للقاعدة القانونية الدولية – وهي على نوعين:

١ – مبادئ اتفاقية : و هي قائمة في ميثاق الأمم المتحدة و الاتفاقيات الدولية الأشرعة كما يأتي:
المساواة في السيادة و حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية و عدم جواز استخدام القوة او التهديد بها ضد الوحدة الإقليمية او الاستقلال السياسي للدول و عدم التدخل في الاختصاص الوطني للدول و حق تقرير المصير وحماية حقوق الانسان (المواد٧٣ ،٥٥ ،٧/٢ ، ٤/٢ ،٣/٢، ١/٢) من ميثاق الأمم المتحدة و تحريم الرق في اتفاقية جنيف ٧/٩/١٩٥٦ و تحريم إبادة الجنس البشري في اتفاقية نيويورك في ٩/١٢/١٩/١٩٤٨ و الحصانة الدبلوماسية في فينا ١٨/٤ /١٩٦١ و الحصانة القنصلية في اتفاقية فينا ٢٤/٤ /١٩٦٣ و إلغاء كافة انواع التمييز العنصري في اتفاقية نيويورك، وحماية حقوق الإنسان المدنية و السياسية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية في اتفاقيتي نيويورك ١٩٦٦ و قانون المعاهدات في اتفاقية فينا ١٩٦٩ وتجريد قاع البحار و المحيطات من الأسلحة ذات التدمير الشامل في اتفاقية لندن ١٩٧١ و تحريم انتاج وخزن الأسلحة الجرثومية في اتفاقية لندن ١٩٧٢ و الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي في اتفاقية لندن ١٩٦٧ و منع انتشار الأسلحة النووية في اتفاقية لندن ١٩٦٨ و تحريم استخدام التقنية لتغيير البيئة لأغراض عسكرية في اتفاقية جنيف ١٨/٥/١٩٧٧ و قواعد قانون الحرب (قانون لاهاي) و قانون حماية ضحايا المنازعات المسلحة (قانون جنيف)في اتفاقيات جنيف الأربع ١٢/٨/١٩٤٩ و في بروتوكولي جنيف الإضافيين في ١٠/٦/١٩٧٧ .

٢ – مبادئ عرفية : حرية أعالي البحار و تحريم القرصنة و الحياد الدائم و الجرف القاري و المنطقة الاقتصادية الخالصة و التراث المشترك للإنسانية و عرض البحر الإقليمي ب ١٢ ميل بحري و المرور العابر في المضايق الدولية و المرور البريء في البحر الإقليمي و عدم جواز استخدام القوة لحل المنازعات الدولية و عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول و تصفية الاستعمار.

ثانيا – المبادئ العامة كمصدر لالتزامات الدولية و هي نوعان:

١– المبادئ العامة كمصدر لالتزام :
الفعل غير المشروع (المسؤولية الدولية عن الضرر) و الإرادة المفردة و القرارات الدولية الملزمة الصادرة عن المنظمات الدولية.

٢-المبادئ العامة كسبب لوقف او سقوط الالتزام:
الظروف الطارئة (القوة القاهرة)و تغير الظروف و الدفاع الشرعي و حالة الضرورة القصوى و التدابير المضادة (الدفع بعدم التنفيذ).

ثالثا – المبادئ العامة التفسيرية و الإجرائية كما جاءت في أحكام المحاكمً الدولية:

١ – التفسيرية : حسن النية في قضية شورزو ١٩٢٨ و المناطق الحرة ١٩٣٢ و المصادر النرويجية ١٩٥١ و عدم إلزام الدول لعرض نزاعها على المحاكم الدولية (عدم إلزامية التحكيم و القضاء الدوليين في قضية شورزو ١٩٢٧ و فوسفات مراكش ١٩٣٨ و تفسير معاهدات السلم البلغارية و الرومانية ٢٩٥٠ و الذهب النقدي١٩٥٤ و حوادث الطيران بين أمريكا و تشيكوسلوفاكيا و روسيا ١٩٢٦ و الحقوق المكتسبة في قضية بعض المصالح الألمانية في سيليزيا العليا ١٩٥٦ و عدم الجمع بين صفتي الخصم و الحكم في قضية شورزو ١٩٢٧).

٢ – الإجرائية: سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في قضية المصائد النرويجية ١٩٥١ و استنفاذ طرق المراجعة الداخلية في قضية شورزو ١٩٢٧ و اختصاص المحكمة في قبول اختصاصها في قضية تفسير الاتفاق اليوناني- التركي (فتوى ١٩٢٨) و اهلية الشخص الدولي للترافع امام القضاء الدولي في قضية التعويضات (فتوى ١٩٤٩)و التمييز بين الاختصاص و قبول الدعوى في قضية إقليم جنوب غرب أفريقيا ١٩٦٦.

دكتور زهير الحسني- المصدر السابق

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون

هناك خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون و حول تحديد مكانة هذه المبادئ كمصدر من مصادر القانون الدولي حيث ظهرت عدة اتجاهات فقهية لتحديد الطبيعة القانونية لهذه ، فما هي هذه الاتجاهات الفقهية؟ و ما هو الاتجاه الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون ؟ ، هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث و ذلك في مطلبين:

المطلب الأول

الاتجاهات الفقهية الخاصة بتحديد الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون

انكر بعض الفقهاء على مبادئ القانون العامة صفة المصدر المستقل ، فمنهم من اعتبرها مجرد وسائل تكميلية يلجأ إليها القضاء عند عدم وجود قواعد اتفاقية او عرفية يمكن تطبيقها على النزاع المعروض عليه، و من هؤلاء موريللي (morelli)الذي يرى ان الفقرة (ج)من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا يراد بها المبادئ العامة للقانون الدولي ، وإنما هي حقيقتها معايير تسترشد بها المحكمة عندما تصدر حكمها بعد أن يثبت لها عدم وجود قاعدة اتفاقية او عرفية يمكن تطبيقها على النزاع المعروض عليها. و في هذه الحالة يكون حكم المحكمة مؤسسا على مبادئ غير قانونية. فليست المبادئ العامة هي التي تنشئ القاعدة القانونية الدولية، و إنما هو عمل القاضي الذي يستند الى المبادئ العامة المستخلصة من الأنظمة القانونية الداخلية. و على ذلك فإن المادة ٣٨ ، حسب رأي موريللي ترخص للمحكمة ان تنشئ قواعد قانونية دولية على اساس الأنظمة القانونية الداخلية. ولكن هذا التفسير مرفوض لأنه يتعارض مع نص المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث نصت صراحة على ان وظيفة المحكمة ان تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، فالمحكمة لا تنشئ قواعد قانونية دولية، وإنما هي تطبقه.

ويذهب بعض الفقهاء الآخرين أمثال لوفور(lefur) و (spiropoulos)الى ان الفقرة (ج) من المادة ٣٨ تشير الى قواعد القانون الطبيعي. و هذا التفسير هو الآخر لا يتفق مع نص المادة ٣٨ الذي يتكلم صراحة عن المبادئ التي اقرتها الأمم المتمدنة، اي المبادئ التي تطبق فعلا عند هذه الأمم، فلا يجب اذن الخلط بين قواعد القانون المثالي وبين القواعد القانونية الوضعية. ويرى فريق آخر من الفقهاء أمثال (Murkowski)ان الفقرة (ج) من المادة ٣٨ تعني قواعد العدالة.

ولا يمكن أيضا قبول هذا التفسير لأنه لا يتفق مع نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ الذي يتكلم عن سلطة المحكمة في الحكم وفقا لقواعد العدالة و الإنصاف وذلك في حالة موافقة أطراف الدعوى صراحة على تخويل المحكمة هذه السلطة، و في رأي غالبية الفقهاء السوفييت ان الفقرة(ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية لا تتحدث عن مصدر معين من مصادر القانون الدولي، أو وسيلة خاصة لإنشاء قواعده.

اما الأستاذ شارل روسو فانه يرى ان مبادئ القانون العامة هي مصدر مستقل للقانون الدولي[1].

و تنطلق المدرسة الإرادية الوضعية و كما هو معروف من ان الإرادة هي المصدر الوحيد للقانون الدولي و من ان هذه الإرادة تتخذ اما شكلا صريحا (المعاهدة) او ضمنياً (العرف)، اما المبادئ العامة للقانون فلا مجال لتطبيق المحاكم الدولية لها، من وجهة نظر المدرسة، الا اذا اذنت الدول بالاتفاق الصريح فيما بينها بذلك، و بمعنى آخر فهي ليست ملزمة مباشرة او في ذاتها وإنما تصبح ملزمة نتيجة لا لتفاق على وجوب تطبيقها.

و النتيجة هي ان المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي تنص على تطبيق المبادئ العامة للقانون إنما تخاطب المحكمة المذكورة على وجه التخصيص اما المحاكم الدولية الأخرى فلا يجوز لها تطبيق هذه الا اذا كان الاتفاق المنشئ لها يتضمن نصا على خلاف ذلك[2] .

[1]عصام العطية – القانون الدولي العام – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١٢/١/١ - ص١١٦ ص١١٧
[2]محمد يوسف علوان – القانون الدولي العام – الطبعة االولى – ١٩٩٦ – ص٣٨٤

و رغم النص على المبادئ العامة للقانون في المادة ٣٨ من النظام الأساسي بوصفها إحدى القواعد التي تطبقها محكمة العدل الدولية الا انهم يرون انها لا تتمتع بالطبيعة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات و الأعراف الدولية، وإنما هي ذات طبيعة مغايرة، حيث يؤكد كل من salvioli, Anzilottiفي هذا الصدد ان نص المادة (١/٣٨/ج) لا تشير الى مصدر من مصادر القانون الدولي و إنما يقصد بها الإشارة الى وسيلة من الوسائل التي يمكن الالتجاء إليها لتفسير قواعد القانون الدولي العام المستمد من الاتفاق او العرف ، إذ انها ترخص للقاضي الدولي إجراء القياس على النظم القانونية الداخلية.

اما الفقهاء الماركسيون فينكرون صفة المصدر المستقل على المبادئ العامة للقانون، ذلك لان القانون على وفق النظرية الماركسية ما هو الا تعبير عن ارادة الطبقة الحاكمة و من ثم تعد مصالح هذه الطبقة هي المصدر الحقيقي لقواعده القانونية ، لذالك لا يعترف الفقهاء الماركسيون بالمبادئ العامة للقانون كمصدر مستقل لقواعد القانون الدولي العام، و مع مراعاة الاختلافات الجوهرية من حيث البناء القانوني للمجتمعات الاشتراكية و المجتمعات الرأسمالية و اختلاف المصالح التي تهدف قواعد القانون الداخلي الى حمايتها ، يمكن تفسير التحفظ الذي يبديه هؤلاء الفقهاء على طبيعة المبادئ العامة للقانون و هو ان تكون هذه المبادئ قد عبرت النظام القانوني الداخلي الى دائرة النظام القانوني الدولي عن طريق المعاهدات و الأعراف الدولية، و بذلك يتسنى للدول المؤمنة بالنظرية الماركسية ممارسة رقابة واضحة في الاعتراف بالصبغة الدولية لمبدأ من المبادئ الشائعة في القوانين الداخلية، وذلك اما عن طريق الاتفاق الذي تكون الدولة الماركسية طرفا فيه او عن طريق العرف و ً خاصة إذا ما تذكرنا ان المذهب السوفيتي عندما يعد العرف مصدراً للقانون الدولي فإنه يعلق الاعتراف بالقاعدة الدولية العرفية على شرطين:-

الأول: ان لا تكون هذه القاعدة متعارضة مع الضمير القانوني الاشتراكي .

و الثاني: ان يتم الاعتراف بها من جانب الاتحاد السوفيتي.

و يرى الأستاذ (Kelsen) ان المادة ٣٨/ ١/ج التي تشير الى تطبيق المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة لا لزوم لها . لان من المشكوك فيه ان توجد مبادئ قانونية عامة مستقرة في جميع النظم القانونية الداخلية خاصة في ظل الخلافات الايدلوجية التي تعصف بالعالم .

ويعتقد ان اي نزاع دولي يعرض على المحكمة يمكن تسويته على اساس القانون الاتفاقي او العرفي ذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٣٨ تشير الى ان على المحكمة ان تحكم وفقا لأحكام القانون الدولي و من ثم فإن المبادئ العامة للقانون – ان وجدت – تطبق فقط عندما تكون جزءاً من أحكام القانون الدولي اي جزء من المعاهدات او الأعراف الدولية، نفس الفكرة عبر عنها الأستاذ (Guggenheim) بالقول ان جميع المبادئ العامة للقانون التي نص على تطبيقها في اتفاقات التحكيم و الإجراءات القضائية الدولية إنما هي في الحقيقة جزء من القانون الاتفاقي، اما في الحالات التي لا تكون كذلك عندما كانت بعض هيئات التحكيم الدولية تطبق من تلقاء نفسها المبادئ القانونية المستخلصة من القانون الخاص الداخلي ففي مثل هذه الحالة يمكن إثبات صحة هذه المبادئ في القانون العرفي ، و هكذا فإن المبادئ العامة للقانون تستند اما الى القانون الاتفاقي او القانون العرفي.

وهناك من يفرق بشأن الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون بين القاعدة الدولية و الالتزام الدولي، و يرى ان المبادئ العامة للقانون لا تعد مصدراً للقاعدة القانونية الدولية ما لم يكن المبدأ القانوني العام ً مسلما به في النظم القانونية الداخلية لكافة الدول دون استثناء، ففي هذه الحالة وحدها يمكن القول ان القاعدة الدولية الناتجة عن المبدأ العام ليست سوى تعبير لا شك فيه عن الإرادة المفترضة للجماعة الدولية بوصفها السلطة العليا الحقيقية في المجتمع الدولي، و يدلل على ذلك بمقولة ان وجود المبدأ العام في النظم القانونية الداخلية لكافة الدول قرينة قاطعة على أنه من المبادئ الضرورية لأي نظام قانوني أيا كانت طبيعته وأيا كان المجال المكاني لسريانه و من ثم يسوغ افتراض انصراف ارادة الجماعة الدولية الى إلزام أعضائها كافة في الانصياع لمثل هذا المبدأ الضروري لجميع الأنظمة القانونية.

اما المبدأ العام الذي تعترف به بعض الدول رغم التسليم به في نظم قانونية أخرى في العالم فلا يمكن عده بمثابة التعبير المفترض عن ارادة الجماعة الدولية بوصفها السلطة العليا الحقيقية في المجتمع الدولي ومن ثم لا يعد مصدر للقاعدة القانونية الدولية وان جاز عده بمثابة الاتفاق

بين الدول المعترفة به و بذلك يصلح في هذه الحالة مصدرا لالتزامات لا للقواعد القانونية فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين هذه الدول المعترفة بهذا المبدأ[3] .

المطلب الثاني

الاتجاه الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون

الرأي الراجح الذي يميل اليه غالبية الفقه الدولي يرى ان المبادئ العامة للقانون تعد مصدرا مستقلا للقانون الدولي العام ويستند هذا الراي في دعم وجهة نظره بحجج تحمل في طياتها الرد على حجج المنكرين و المشككين في الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون ، وذلك على اساس:

١ – تنص الفقرة االولى من المادة (٣٨)من النظام الأساسي ان وظيفة المحكمة ان تحكم وفقا لأحكام القانون الدولي، ثم تضيف بأنها تطبق في هذا الشأن المعاهدات و الأعراف و المبادئ العامة للقانون ، و مثل هذا القول ينطوي على اعتراف صريح يكون المبادئ العامة من مصادر الأحكام التي تطبقها المحكمة الدولية في قراراتها، بمعنى ان أحكام القانون الدولي العام مثلما تتكون من قواعد تصدر عن معاهدات و أعراف دولية كذلك يكون مصدرها المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة.

٢ – ان الغاية من النص على المبادئ العامة للقانون هي تالفي حالة إنكار العدالة التي يمكن ان تواجه القاضي الدولي عندما تخلو المعاهدات و الأعراف الدولية من الحكم الحاسم للنزاع و لما كانت المعاهدات و الأعراف من مصادر القانون الدولي التي ال يشكك احد في مصدريتها فان من المنطقي و الطبيعي ان تكون القواعد المستمدة من المبادئ العامة للقانون التي يطبقها القاضي عند عجز المعاهدات و الأعراف تتمتع بنفس الطبيعة القانونية للقاعدة الاتفاقية و العرفية.

٣ – ان المادة(٣٨) من النظام الأساسي ذات طبيعة كاشفة وليست منشئة، فحتى قبل انشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي كانت محاكم التحكيم تطبق المبادئ العامة للقانون و تعدها مصدرا مباشرا للقانون الدولي دون وجود نص في المعاهدات المنشئة لها بهذا الخصوص، فاللجان المختلطة الأمريكية الإنكليزية، المنشأة وفقا لمعاهدة Jayعام ١٧٩٤ لجأت الى تطبيق المبادئ العامة للقانون دون أن يكون هنالك نص في تلك المعاهدات بهذا الشأن .

[3]حيدر عجيل فاضل – المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام – جامعة بغداد كلية القانون – ٢٠٠٦- ص ٥٠-٥٣

٤ – ان تعدد النظم القانونية المعروفة في العالم يجب أن ال يؤدي إلى استبعاد المبادئ العامة للقانون من بين مصادر القانون الدولي العام، و هو الرأي الذي تبناه الفقهاء الماركسيون و اعلنه الأستاذ kelsen ذلك لأنه رغم الاختلافات الجوهرية بين النظم القانونية الاشتراكية و الرأسمالية الا ان ذلك لا ينفي وجود مبادئ عامة مشتركة بينهما. فمبدأ حسن النية مثال هو مبدأ قانوني عام مستقر في جميع الأنظمة القانونية الداخلية و لا يمكن القول ان طبيعته و مضمونه تختلف في النظام الاشتراكي عن النظام الرأسمالي.

٥ - اما الرأي القائل بأن المبادئ العامة للقانون مصدرا للالتزام الدولي و ليس للقاعدة الدولية فيؤخذ عليه ان مؤداه ان تفقد القاعدة القانونية صفة العمومية و التحديد في مواجهة من لا يوافق عليها و هي فكرة تنتمي الى المذهب الإرادي و الى الفكر الماركسي في قصر تأسيس القاعدة القانونية على الرضا الصريح او الضمني، فالقاعدة القانونية في مفهومها الدقيق تتمتع بوصف السريان الفعلي في مواجهة كافة الأشخاص الخاضعين للنظام القانوني المنتمية اليه القاعدة الشاغلين للمركز القانوني التي تستهدف القاعدة التنظيمية و ينحصر نطاق ما يتحلى به الالتزام من قوة الإلزام في إطار عالقات بعينها و في مواجهة أطراف الالتزام فقط دون غيرهم من المنتمين الى الجماعة من أشخاص. و إذا ارتبطت جوهر القاعدة بأن يكون من خلق الأفراد و المخاطبين بها فقط لانعدمت التفرقة بينها و بين الالتزام، و الصحيح ان ما يميز القاعدة القانونية عن الالتزام الدولي هو صدورها عن اغلب أعضاء المجتمع الدولي بصفتها ارادة المجتمع الشارعة العاملة لمصلحة المجتمع لا لمصلحتها هي فحسب لأنه لا توجد في العالم دول يمكن ان يقال عنها أنها دول تتمتع بخاصية الكائن الواعي ذي الإرادة التي لا تعادلها ارادة ، وخالصة القول ان المبادئ العامة للقانون تتمتع بوصف القاعدة القانونية اذا اقرتها الأمم المتمدنة والإقرار هنا لا يشترط فيه ان يكون إجماعيا بل يكفي للمبدأ ان يكون شائعاً في أغلب الدول و بذلك تتمتع المبادئ العامة للقانون بالصفات ذاتها التي تتمتع بها المعاهدات و الأعراف بوصفها من مصادر القانون الدولي العام.

٦ - اذا ما أردنا تلمس التكييف القانوني للمبادئ العامة للقانون بوصفها من مصادر القانون الدولي العام فأنها تعد من مصادره الشكلية وان كانت تعد مصدرا ماديا للقانون الداخلي، و ذلك ألنه تدخل النظام القانوني الدولي بعد أن تقرها النظم القانونية الوطنية، فعبارة) اقرتها الأمم المتمدنة (دليل على صفتها الشكلية و الرسمية اذا تعد الطريق الذي تكتسب بموجبه المبادئ العامة للقانون قوتها الملزمة في القانون الدولي العام كمصدر لقواعده استنادا للمادة ٣٨/ ١/ج من النظام الأساسي.

٧ – المسألة الأخيرة المتعلقة بالطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون تتركز حول مرتبة هذا المصدر بين المصادر الأخرى للقانون الدولي العام، فقد ذهب بعض الفقهاء منهم verdrossالى ان المبادئ العامة للقانون لها الأولوية في التطبيق على بقية المصادر. في حين يذهب quadriالى حد إمكان تطبيق المبادئ العامة للقانون بما يخالف حكم المعاهدات و الأعراف الدولية.

الا ان الرأي الراجح الذي يؤكده الواقع العملي يضع المبادئ العامة للقانون في مرتبة تالية لمرتبة المعاهدات و الأعراف ، فالمادة ٣٨ وضعتها في فقرة ثالثة و بالرجوع الى الأعمال التحضيرية يتضح ان محرري النص كانوا مجمعين على ان المحكمة لا تستطيع اللجوء إلى المبادئ العامة الا بعد استنفاذ الرجوع إلى المعاهدات و الأعراف بمعنى انها لا تستطيع أن تلجأ الى المبادئ العامة لتحكم بما يخالف القاعدة الاتفاقية و العرفية.

و هذا الاتجاه في الواقع يقوم على اساس تفضيل النص الخاص على النص العام، و قد سبق وأن أعلن معهد القانون الدولي عام ١٩٣٣ بأن المبادئ العامة للقانون تطبق فقط عند فقدان القاعدة المستمدة من المعاهدة أو العرف الدولي بصدد القضية المعروضة .

و في قضية حق المرور بين الهند و البرتغال، أثارت البرتغال في دعواها امام محكمة العدل الدولية عام ١٩٥٧ الاستناد الى المبادئ العامة للقانون على اساس ان كافة النظم القانونية الداخلية تنطوي على تقرير حق للمالك في المرور في ممتلكات الآخرين للوصول إلى ممتلكاته المحصورة فيها،

وقد استبعدت المحكمة البحث في المبادئ العامة للقانون بعد أن ثبت لها قيام عرف دولي محلي بين الدولتين يخول البرتغال حق المرور الى اقاليمها المحصورة في الإقليم الهندي و هو ما يعني ان المحكمة قد نظرت الى المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا لا يتم اللجوء اليه الا حيثما ينتفي الاتفاق او العرف[4].

[4]حيدر عجيل فاضل – المصدر السابق – ص ٣٥-٥٦

المبحث الثالث

مضمون المبادئ العامة للقانون

ان كان من اليسير الاتفاق على معنى " المبدأ " و يكاد ان يسود الاتفاق على اعتبار " المبادئ العامة " مصدراً مستقلاً و مباشراً للقانون الدولي مع العرف و المعاهدات ، الا ان تحديد مضمون المبادئ العامة للقانون قد أثار خلافا واسعا حول ما اذا كانت هذه المبادئ ذات منشأ وطني ام انها ذات منشأ دولي ام كلهما؟ و سنحاول في هذا المبحث ادراك مضمون هذه المبادئ على وفق الاتجاهات الفقهية ، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

الاتجاه الأول في تحديد مضمون المبادئ العامة للقانون

يرى هذا الاتجاه ان المبادئ القانونية العامة هي مبادئ وطنية، اي قواعد القانون الداخلي و هي القواعد التي يمكن تطبيقها نظرا لعموميتها في العلاقات الدولية، التي تكون الأسس القانونية في البلد المتحضرة. و المقصود بهذه المبادئ تلك المبادئ الأساسية التي تقرها و تستند إليها الأنظمة القانونية الداخلية في مختلف الدول، كمبدأ المسؤولية التعاقدية، أو المسؤولية التقصيرية، و بما لهذه المبادئ من صفة عامة، فإن تطبيقها لا يقتصر على العلاقات الفردية و إنما يتعداها الى العلاقات الدولية، فإذا لم يكن بين الدول علاقات قائمة على قاعدة عرفية او قاعدة اتفاقية، فبإمكان هذه الدول ان ترجع إلى المبادئ العامة، و تعتمد عليها و تستوحي منها الحلول للخلافات الناشئة فيما بينها . يبدوا ان العديد من فقهاء القانون الدولي يعتبرون مبادئ القانون العامة ذات اصول وطنية ، و ما يؤكد أصولها الوطنية وجود مبادئ مشتركة بين معظم النظم القانونية الوطنية فيه استيفاء لشرط الإقرار بموجب الحكم المذكور في مفهوم الفقرة الاولى (ج) من المادة(٣٨)من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، و هو ما يجد سنده في الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، ولا سيما اعمال لجنة الحقوقيين الاستشارية، حيث كان هناك اتفاق عام على ان المبادئ العامة للقانون هي تلك المعمول بها في المحاكم المحلية، كذلك تم اعتماد مبادئ القانون العامة كمصدر وطني للعديد من القضايا قبل اعتماد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة نذكر منها مطالبات الألباما في إجراءات تحكيم بين بريطانيا العظمى و الأوليات المتحدة ١٨٧٢م، حيث مطلوبا من هيئة التحكيم تطبيق القواعد و المبادئ المتعلقة ببذل العناية الواجبة و مقياس الضرر و دفع الفوائد ، و كانت حيثيات هيئة التحكيم مقتضبة ، ولكن دفوع الطرفين تضمنت إشارات شتى الى القوانين الوطنية دعما لحجج كل منهما . و في قضية " بايوس فاند" بين المكسيك و الأوليات المتحدة ١٩٠٢م كان مطلوبا من هيئة التحكيم تحديد ما اذا كان القرار السابق الصادر عن لجنة المكسيك و الأوليات المتحدة المختلطة ، محكوما بمبدأ حجية الأمر المقضي به

و خلال إجراءات نظر الدعوى، اعتمد كلا الطرفين بشكل مكثف على القوانين الوطنية لمختلف الدول ، و على القانون الروماني للدفع بحجج كل منهما ، و في الحكم اعتبرت هيئة التحكيم ان مبدأ حجية الأمر المقضي به من المبادئ المنطبقة على إجراءات التحكيم الدولي [1].

[1] د. محمد عبد القادر مصباح الشقلاف – مبادئ القانون العامة كمصدر اصلي من مصادر القانون الدولي – مجلة القرطاس – كلية القانون و العلوم السياسية جامعة الزنتان – ص ٤٤ – ٤٥

و يستفاد من الأعمال التحضيرية لنص المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي و التي نقل بصورة تكاد تكون حرفية في النظام الأساسي الحالي لمحكمة العدل الدولية ان المبادئ العامة للقانون المنصوص عليها في المقطع (ج) من الفقرة الاولى من المادة ٣٨ هي تلك المبادئ التي تم اعتناقها في النظم الوطنية، ومثالها بعض المبادئ المتعلقة بالإجراءات القضائية و مبدأ حسن النية، و مبدأ قوة الشيء المقضي به، ولكن ان الخلاف قد ثار حول اسلوب انتقال مثل هذه المبادئ وطنية الأصل الى مجال العلاقات الدولية، و قيل في هذا العديد من الآراء ، فلقد ذهب انزيلوتي الى القول بأنه على الرغم من استقلال النظام القانوني الدولي عن النظم القانونية الوطنية الا ان المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي و هذا ما يصدق أيضا على محكمة العدل الدولية، قد خول لها قياس المنازعات الدولية المعروضة عليها على شبيهاتها التي قد تعرض في النظم الوطنية، و من ثم فانه يمكنها ان تطبق عليها من القواعد المستمدة من المبادئ العامة المعترف بها من الأمم المتمدنة ما يتسق معها ، و المادة ٣٨ لم تفعل اكثر من تخويل القاضي رخصة القياس حتى لا يجد نفسه مضطراً لرفض الدعوى لعدم وجود قانون يحكمها ، على أنه يقرر بعد ذلك ان هذه الرخصة لا يمكن أن تمارس الا بناء على نص صريح كما فعلت المادة المذكورة، و من ثم فليس للقاضي او المحكم ان يلجأ الى القياس و يطبق بالتالي القواعد المستمدة من المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الدول المتمدنة ما لم يكن مرخصا له بذلك من أطراف النزاع، على ان هناك من الفقهاء من يسمح بإجراء عملية القياس دون أن يستند مع ذلك الى فكرة ازدواج القانونين الوطني و الدولي ، بل يكفي ان يكون هناك ثمة ذاتية بين المقيس و المقاس عليه حتى ولو تم ذلك في إطار نظام قانوني واحد، و من ناحية أخرى فإن عملية القياس إنما تعد لصيقة بممارسة الوظيفة القضائية و إدارة العدالة فهي اذن لا تحتاج إلى ترخيص صريح بذلك ، و من ثم يجوز للقاضي او المحكم حتى ولو لم يوجد النص الصريح ان يلجأ الى عملية القياس و من ثم يطبق القواعد القانونية المستمدة من المبادئ العامة للقانون في النظم الوطنية المختلفة ، اما فردروس " verdross "و كوادري " quadri " فيرون ان النظامين القانونيين الدولي و الوطني و ان كانا متميزين الا أنهما ليسا منفصلين تمام الانفصال، و القانون الدولي اذا كان في رأيهما يأتي في مرتبة اعلى من النظم القانونية الوطنية الا انه لا يمكن أن ينفصل عنها حيث الأساس الذي يستند اليه كل منهما .

و المبادئ العامة للقانون تمثل في واقع الأمر مبادئ تم اعتناقها من النظم القانونية الوطنية الا ان ذلك لا يعني عدم صلاحيتها للحياة الدولية، و كل ما هنالك ان النظم القانونية تعد اصلب لأنها أسبق في الوجود ، كما انها اكثر ثراء لأنها غنية بالتجارب الإنسانية، و اذا كان القانون الوطني لا يعتبر " مصدراً للقانون الدولي " الا انه يعد بمثابة موجه للضمير القانوني الدولي بحيث يلعب دورا حاسما في تحديد القواعد التي تحكم المراكز الدولية المشابهة لما قد يعرض من مراكز وطنية [2]. و يذهب بعض الفقهاء الى ان المقصود بالقانون الذي تنسب اليه او تنبثق عنه المبادئ العامة المشار إليها كأحد مصادر القانون الدولي في المادة (٣٨)من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو القانون الداخلي فقط ، و بالربط مع عبارة " التي اقرتها الأمم المتمدنة " يكون المقصود بالمصادر المذكور هو المبادئ المعترف بها في كافة النظم القانونية الداخلية (الرئيسية) لمختلف الدول، لذا فإن شرطي القبول بصفة المصدر للمبادئ العامة للقانون هما : الاعتراف بها من قبل عموم الأنظمة الداخلية ، ثم قبولها في النظام القانوني الدولي، و لا بد أن يساعد تحقق الشرط الأول على قيام الثاني، فالمبادئ العامة بهذا الوصف تكمل القانون الدولي، و تلك صورة من صور التعاون في العلاقة بين القانونين الدولي و الداخلي، لسد فراغ تتركه الأعراف و المعاهدات الدولية في حكم قضية معروضة امام المحكمة و هي تؤدي وظيفتها[3]. و يذهب رأي آخر في الفقه بشأن تحديد مضمون المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة المشار إليها في المادة (٣٨/١/ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأن المراد منها هي المبادئ القانونية العامة المستقرة في النظم القانونية الداخلية، و هذا التفسير يحيد سنده و يدعم حجته بالأعمال التحضيرية لنص المادة (٣٨/١/ج) ، حيث يستشف من المناقشات التي دارت بين أعضاء اللجنة التي كلفت بوضع النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي لا يدع مجالا للشك بأن المقصود بالمبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة هو المبادئ القانونية المستقرة في النظم الداخلية، ففي جلسته المنعقدة بتاريخ شباط ١٩٢٠ شكل مجلس عصبة الأمم لجنة استشارية مكونة من خبراء قانونيين تتألف من عشرة أشخاص يمثلون (بلجيكا، البرازيل، فرنسا، بريطانيا، إيطاليا، اليابان، هولندا، النرويج، اسبانيا، الأوليات المتحدة الأمريكية) عُهد إليها وضع الخطط و البرامج الازمة لإنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي المنصوص عليها في المادة (١٤) من عهد عصبة الأمم، و وضع مشروع النظام الأساسي لهذه المحكمة، و قد عقدت اللجنة الاستشارية اجتماعاتها خلال المدة من ١٦ حزيران الى ٢٤ تموز للنظام الأساسي للمحكمة و قدمته ١٩٢٠ و اعدت تقريراً من أعمالها و مشروعاً الى مجلس العصبة في دورة انعقاده الثامنة من ٣٠ تموز الى ١٥ آب ١٩٢٠ ، و قد كان أعضاء اللجنة الاستشارية متفقين على ان المعاهدات و الأعراف هما من مصادر القانون الدولي العام، و مدركين في الوقت ذاته عدم كفاية هذين المصدرين لحسم جميع المنازعات التي ستعرض على المحكمة ، و بما ان المحكمة لا تستطيع أن تعلن عدم قدرتها على حل النزاع بحجة انعدام القانون، لذلك اتفق غالبية الأعضاء على ان هذين المصدرين للقانون الوضعي يجب أن تكملها قواعد قانونية من نوع آخر و لكنهم اختلفوا في ماهية هذه القواعد تبعاً لاختلاف منطلقاتهم الفكرية و النظرية، فقد اقترح العضو البلجيكي Descamps بصفته رئيساً للجنة ان تطبق المحكمة عند عدم كفاية المعاهدات و الأعراف " قواعد القانون الدولي كما اقرها الضمير القانوني للأمم المتمدنة " الا ان هذا الاقتراح جوبه باعتراضات قوية من قبل بقية الأعضاء و اشار العضو الأمريكي Root Elihuالى ان إقرار مثل هذه الصيغة من شأنه ان يغل يد الدول من عرض منازعاتها على المحكمة اذا ما سمح لها بتجاوز القانون القائم الى تطبيق ما يعد من قبيل الضمير القانوني للأمم المتمدنة بالنسبة إليها او لم تقبلها لان الحكم سيصدر حينئذ استناداً لقواعد غير معلومة سلفاً ،وكانت وجهة نظر العضو الفرنسي الأستاذ lapradelle de Albertان صياغة النص يجب أن تكون موجزة و بليغة و اقترح الصيغة الآتية "ان المحكمة ستحكم بموجب القانون و العدالة و الإنصاف " و اضاف ان القاضي و ان كان لا يستطيع أن يتصرف كمشرع الا انه يستطيع الرجوع إلى العدل و الإنصاف

---

[2]محمد سعيد الدقاق، المصدر السابق ص ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠

[3]عادل احمد الطائي، المصدر السابق، ص ٢٠٩، ٢١٠

غير ان ممثل النرويج الأستاذ hagerupاعترض على هذه الصيغة بالقول ان المحكمة لا تستطيع اللجوء إلى العدل و الإنصاف الا اذا خولها الأطراف ذلك ، و لكنه ايد وجهة نظر Lapradelleبأن المحكمة يجب أن تكون قادرة على ملئ الفراغ في القانون، اخيرا اقترح الممثل الأمريكي Root.Eصيغة معدلة لمقترحً Descampsو التي اشار فيها إلى تطبيق قواعد القانون الدولي التي اقرها الضمير القانوني للأمم المتمدنة و استبدلها بالنص الحالي " المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة " و هذه هي الصيغة التي تم اعتمادها ضمن التقرير النهائي الذي قدمته اللجنة إلى مجلس عصبة الأمم، و كذلك هي التي بقيت على حالها دون تغيير في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

(الحالية)، و بذلك يتضح ان مضمون المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة يتحدد بوصفها مبادئ مستقرة في القوانين الداخلية لمعظم الدول، و هو ما يضمن لهذه الدول شيئاً من الاطمئنان و الثقة عند عرض منازعاتها امام المحكمة الدولية من ان القواعد التي تطبقها هذه المحكمة قواعد ليست غريبة عنها إذ انها مستقرة في تشريعاتها ، و هذا ما عبر عنها اللورد phillimoreاحد اعضاء اللجنة الاستشارية بالقول ان المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة هي تلك المبادئ المقبولة من قبل الأمم كلها في قوانينها الداخلية، فضلًا عن ذلك ان اعتماد نص المادة ٣٨/١/ج دون تغيير عند وضع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الحالية)

ما هو إلا تأكيد للمعنى و التفسير الذي تمخض أثناء الأعمال التحضيرية بوصفها مبادئ قانونية داخلية مستقرة في التشريعات الوطنية لمعظم الدول[4].

[4]حيدر عجيل فاضل، المصدر السابق، ص ٣٢ ؛ ٣٣ ، ٣٤ ،٣٥

و توصلت لجنة القانون الدولي من خلال عملها الى عدة استنتاجات في تقريرها الأول و الثاني ، و لعل هذه الاستنتاجات تفيد في هذا المقام في معرفة ما سيكون عليه العمل في المستقبل ، و من هذه الاستنتاجات في مجال مبادئ القانون العامة كمبادئ وطنية توصلت اللجنة إلى عدة استنتاجات :

اولا:- الاستنتاج (٤)

تحديد المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية

لتقرير وجود و مضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون المستمدة من النظم القانونية الوطنية، يلزم التثبت مما يلي :

(أ) موجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم.

(ب) نقل هذا المبدأ الى النظام القانوني الدولي.

ثانيا :- الاستنتاج (٥)

تقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم

1 -لتقرير وجود مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم، يلزم إجراء تحليل مقارن للنظم القانونية الوطنية .
2 -يجب أن يكون التحليل المقارن واسع النطاق و تمثيلياً، بما يشمل شتى مناطق العالم .

3 -يشمل التحليل المقارن تقييماً للقوانين الوطنية و قرارات المحاكم الوطنية و غيرها من المواد ذات الصلة .

ثالثا :-الاستنتاج (٦)

تقرير النقل الى النظام القانوني الدولي
يمكن نقل مبدأ مشترك بين مختلف النظم القانونية في العالم الى النظام القانوني الدولي
بقدر ما يكون متوافقا مع ذلك النظام [5].

[5]تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة ٤٤ ،ص ١٤

المطلب الثاني

الاتجاه الثاني في تحديد مضمون المبادئ العامة للقانون

ذهب هذا الاتجاه الى حد إنكار اشتقاق المبادئ العامة للقانون من القوانين الداخلية و قصرها على المبادئ التي تحكم العلاقات الدولية التي تنشأ و تتطور بالطريق الاتفاقي او العرفي، و هذا هو الرأي الذي يأخذ به كتاب الدول الاشتراكية و كتاب الدول الرأسمالية، و ينطلق هؤلاء من استحالة وجود مبادئ مشتركة بين النظم القانونية المختلفة، و على سبيل المثال فالمبادئ الداخلية في الدول البرجوازية مثل مبدأ الحقوق المكتسبة و مبدأ وجوب التعويض في حالة تأميم الممتلكات الأجنبية وفقاً ليست معروفة في قوانين الدول الاشتراكية، و المبادئ العامة للقانون الدولي لهذا الرأي هي مبادئ التعايش السلمي بين الدول ذات النظم السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية المتباينة و التي جرى تدوينها في معاهدات و إعلانات خاصة بالفلسفة العامة للعلاقات الدولية ، و من بين هذه المعاهدات و الإعلانات نخص بالذكر المعاهدة الصينية الهندية الخاصة بالتبت و الموقعة في ٢٩ نيسان/ أبريل ١٩٥٤ ،و من بينها كذلك الإعلان الخاص بمبادئ القانون الدولي التي تحكم العلقات الودية و التعاون بين الدول (قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ ٢٤ تشرين الأول / أكتوبر ١٩٧٠)و الذي تضمن سبع مبادئ هي :

مبدأ حظر اللجوء إلى القوة و تسوية المنازعات بالطرق السلمية و عدم التدخل في الشؤون الداخلية و التعاون فيما بين الدول و المساواة في الحقوق و تقرير المصير و مبدأ المساواة في السيادة بين الدول و مبدأ الوفاء بالالتزامات الدولية، و الواقع ان هذه المبادئ هي مبادئ عرفية بعد أن ارساها جرى تقنينها و أصبحت جزءاً من القانون الدولي المكتوب نهائياً ميثاق الأمم المتحدة، و لهذا فالقول ان المبادئ العامة للقانون هي المبادئ العامة للقانون الدولي ينفي اي خصوصية للمبادئ الاولى كمصدر للقانون الدولي و يجعل النص عليها صراحة في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الى جانب الاتفاقات الدولية و العرف الدولي بدون اي معنى [6]. اما أصحاب نظرية ازدواج القانونين فيرون ان مبادئ القانون العامة هي مبادئ القانون الدولي، إذ لا بد ان يكون القانون الدولي مستقلاً بمبادئه عن دائرة المبادئ العامة للقانون الداخلي، حيث لا يمكن للمبادئ التي تحكم العلاقات الداخلية او تعمل في مجال النشاطات الفردية أن تحكم العلاقات الدولية او تحسم الخلفات بين الدول [7]. و إذا كانت المبادئ العامة للقانون التي تطبق على العلاقات الدولية تستمد أصولها من النظم الوطنية الا ان ذلك لا يعني ان كافة المبادئ السائدة في هذه الأخيرة تصلح لحكم العلاقات الدولية، أو ان انتقالها الى مجال القانون الدولي يتم بصورة آلية ، فالواقع ان نطاق تطبيق هذه المبادئ على العلاقات الدولية أضيق من ذلك الذي يتم فيه

[6] محمد يوسف علوان ، المصدر السابق، ص ٣٨٦؛٣٨٧

[7] عادل احمد الطائي، المصدر السابق، ص ٢١٠

تطبيقها في العلاقات الوطنية، و يرجع ذلك الى العديد من الأسباب اهمها ان بنيان النظم القانونية الوطنية يستند الى العديد من العوامل التي لا تتفق بالضرورة فيما بينها و بين العوامل الموجودة في النظام القانوني الدولي، فاختلاف الأسس المذهبية و التاريخية و الاقتصادية و الدينية ، و يؤدي إلى تفاوت في اسلوب تكوين النظم القانونية الوطنية و الأفكار التي تسودها، و من ناحية أخرى فانه مما يؤدي إلى تضييق نطاق تطبيق المبادئ العامة للقانون ذات الأصل الوطني في مجالات القانون الدولي، ان طبيعة العلاقات الدولية و الخصائص المتميزة لأطرافها تؤدي إلى عدم صلاحيه كافة هذه المبادئ لحكمها، و لعل ذلك ما يلقى على القاضي الدولي او من في حكمه عبء التعمق في تحليل هذه المبادئ حتى يصل إلى الأفكار الرئيسية التي تكون جوهرها [8].

و هناك العديد من المبادئ المشتركة في النظم القانونية الداخلية لا يمكن نقلها إلى مجال القانون الدولي لعدم صلاحيتها او لتناقضها مع الطبيعة الخاصة بالعلاقات الدولية ، و على سبيل المثال فقد رفضت محكمة العدل الدولية في قضية جنوب غرب أفريقيا اعتبار فكرة الدعوى الشعبية المعروفة في بعض النظم القانونية الداخلية للدفاع عن المصلحة الجماعية من قبيل المبادئ العامة للقانون، و ذلك لان القانون الدولي في وضعه الحالي لا يعترف بهذه الفكرة و بالمثل لا تنطبق القواعد القانونية الداخلية الخاصة بالملكية على إقليم الدولة و ذلك للاختلاف في الطبيعة الملزمة لكل منهما، فالتقادم المكسب لا يعتبر سببا لاكتساب ً الإقليم في القانون الدولي، ولا تنطبق القواعد الداخلية المتعلقة بالحق في التقاضي تلقائيا على القضاء الدولي لأنه قضاء اختياري في الأساس و ذلك على خلاف الحال في القضاء الداخلي الذي هو قضاء الزامي، و اذا كانت قواعد الإثبات المتبعة امام المحاكم الداخلية صالحة للتطبيق امام المحاكم الدولية، فإن القواعد الخاصة باختصاص المحاكم الداخلية و بتنفيذ الأحكام الصادرة عنها لا تصلح للتطبيق امام المحاكم الدولية [9].

و الاستنتاجات التي توصلت إليها لجنة القانون الدولي مشروع الاستنتاج (٧)الذي ينص على :

تحديد المبادئ العامة للقانون المتبلورة في إطار النظام القانوني الدولي

1-لتقرير وجود و مضمون مبدأ من المبادئ العامة للقانون ربما يكون قد تبلور في إطار النظام القانوني الدولي، يلزم التثبت من ان جماعة الأمم قد اقرت بأن هذا المبدأ مبدأ جوهري في النظام القانوني الدولي

2- لا تخل الفقرة (١)بمسألة احتمال وجود مبادئ أخرى من المبادئ العامة للقانون تبلورت في إطار النظام القانوني الدولي[10]

[8]محمد سعيد الدقاق، المصدر السابق، ص ١٤٠-١٤١
[9]محمد يوسف علوان، المصدر السابق، ص ٣٩٠
[10]تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة ٤٤ ،ص ١٤

و ذهب البعض من الفقهاء الى ان المبادئ العامة للقانون التي أشارت إليها المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي المبادئ المشتركة بين الأنظمة القانونية الداخلية و القانون الدولي، إذ انه ليس كل مبدأ قانوني عام معترف به في قوانين الدول المتمدنة يمكن نقله الى القانون الدولي، فهناك مثل القاعدة التي تقرر انه لا عقوبة بدون نص سابق ، فقد فشلت هذه القاعدة رغم عموميتها في القوانين الداخلية، في ان تصبح من المبادئ العامة الدولية ، ان التطبيق في قانون ما قد يختلف عما هو في الآخر ، بالنسبة للمبدأ الواحد[11] .

و كذلك يرى الأستاذ شارل روسو ان المقصود بمبادئ القانون العامة هي المبادئ المشتركة في النظامين القانونيين الدولي و الداخلي، اي المبادئ العامة للقانون الدولي و المبادئ العامة للقانون الداخلي ، و يرى روسو ان هذا التفسير حتمي، لأن اصطلح القانون الوارد في الفقرة (ج) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية جاء مطلقا، فمن مبادئ القوانين التي يمكن ان تسري احكامها على العلاقات ً الدولية:

مبدأ حسن النية، و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و مبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان، و مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، و مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، و نظريتا التقادم المسقط، و الفوائد الناشئة عن التأخير، و مبدأ احترام القضية المقضية ، و القواعد المتعلقة بنظام البيانات او بدفع النفقات القضائية، اما المبادئ الخاصة بالعلقات الدولية فمنها: مبدأ استمرارية الدول ، و تفوق المعاهدة الدولية على القانون الداخلي ، و قاعدة استنفاذ المراجع القضائية، و تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، و تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، و حق الشعوب في تقرير مصيرها ، و عدم التدخل في الشؤون الداخلية، و احترام مبدأ المساواة في السيادة بين الدول [12].

[11] عادل احمد الطائي، المصدر السابق، ص ٢١١

[12] عصام العطية، المصدر السابق، ص ١١٧- ١١٨

المبحث الرابع

موقف القضاء الدولي من المبادئ العامة للقانون

من المصادر الأصلية التي تطبقها محكمة العدل الدولية عندما تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، المبادئ العامة للقانون، سواء كانت داخلية او دولية حيث نصت المادة (٣٨)من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على : تطبق المحكمة التي تتمثل مهمتها في الفصل وفقا للقانون الدولي في النزاعات المعروضة عليها (ج) المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة. و سنبين في هذا المبحث موقف محكمة العدل الدولية وفقاً لآرائها الاستشارية في المطلب الأول، و موقف المحكمة وفقا لأحكامها الصادرة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

موقف محكمة العدل الدولية من المبادئ العامة للقانون وفقا آرائها الاستشارية

تشهد أحكام القضاء الدولي ان الالتجاء الى المبادئ العامة للقانون يكون على اساس اعتبارها من المصادر الأصلية للقانون الدولي العام، و نستطيع أن نعثر على امثلة عديدة لتطبيقات المبادئ العامة للقانون في الأحكام المختلفة لهيئات التحكيم الدولية ، و في الأحكام و الآراء الاستشارية التي صدرت عن محكمة العدل الدولية، و نذكر من أبرزها ما يلي :

تطبيق مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني :

لجأت المحكمة الى تطبيق مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني في العديد من القضايا ، و نذكر من أبرزها ما يلي

1– قضية اغلاق مقر منظمة التحرير الفلسطينية بنيويورك لسنة ١٩٨٨ :

فصلت محكمة العدل الدولية في هذه القضية عن طريق تقديم رأي استشاري، حيث أكدت فيه على سمو قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي، حيث صدر هذا الرأي سنة ١٩٨٨ ،وذلك بشأن النزاع القائم بين منظمة الأمم المتحدة و الأوليات المتحدة الأمريكية، بخصوص محاولتها اغلاق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية داخل مقر المنظمة الكائن بمدينة نيويورك ، فقد غلبت المحكمة أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي الأمريكي، عندما قررت أن:

الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة باحترام التزاماتها الدولية باللجوء الى التحكيم طبقا للمادة ٢١ من اتفاق المقر العام لسنة ١٩٤٧ ،و اذا كانت الأوليات المتحدة الأمريكية تدعي بأن

قانونها الوطني يعلو على الالتزامات الناشئة عن اتفاق المقر ، فإن المحكمة تذكرها بالمبدأ الأساسي المستقر في القانون الدولي، الا و هو سمو القانون الدولي و علوه على القانون الداخلي، كرس هذا المبدأ من قبل القضاء الدولي، و ذلك منذ الحكم الذي صدر عن محكمة التحكيم في قضية الباما بتاريخ ١٤ سبتمبر ١٨٧٢ بين الولايات المتحدة الأمريكية نفسها و بريطانيا ، و بالتالي جاء رأي محكمة العدل الدولية في قضية المقر ليؤكد عليه و يقر به كمبدأ من المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي، اتخذ الرأي الاستشاري للمحكمة بالإجماع، وذلك في ٢٦ أبريل سنة ١٩٨٨ ،و جاء فيه بأن الأوليات المتحدة الأمريكية باعتبارها طرفا في اتفاق المقر الخاص بمنظمة الأمم المتحدة، طبقا للقسم ٢١ منه ملزمة باللجوء الى التحكيم لحل النزاع القائم بينها و بين منظمة الأمم المتحدة . و قد جاء حكم محكمة نيويورك و مؤيدا ، حيث قرر ً الفيدرالية سنة ١٩٨٨ متأثث ًر برأي محكمة العدل الدولية له رفض تطبيق القانون المضاد للإرهاب الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٨٧ لأنه مخالف لاتفاق المقر المبرم بين منظمة الأمم المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٤٧. [13]

---

[13]ملكي خلف الله – دور القضاء الدولي في تطبيق المبادئ العامة للقانون- جامعة عبد الرحمن ميرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية، ٢٠٢٠ سبتمبر ٢٣ ٨٩ -٨٨ ص

المطلب الثاني

موقف محكمة العدل الدولية من المبادئ العامة للقانون وفقا لأحكامها الصادرة

من استقراء أحكام المحاكم الدولية ، يتضح لنا بأن مضمون مبادئ القانون العامة يمكن ان يستمد من المبادئ العامة للأنظمة القانونية الداخلية او من المبادئ العامة للقانون الدولي.

١ – مبادئ القانون الدولي العامة: فمن المبادئ العامة للقانون الدولي المطبقة في العلاقات الدولية، نرى ان محكمة العدل الدولية في الحكم الذي اصدرته في قضية الذهب النقدي سنة ١٩٥٤ اخذت بمبدأ عدم جواز إكراه اية دولة على التحكيم من غير رضاها ، كما أشارت نفس المحكمة في حكم سابق لها اصدرته في قضية مضيق كورفو بتاريخ ٩ نيسان سنة ١٩٤٩ الى بعض المبادئ العامة التي تثبت الإقرار بها ، كمبادئ الاعتبارات الإنسانية الأولية، و مبدأ حرية المواصلة البحرية ، و التزام كل دولة بعدم السماح باستعمال اقليمها لغرض القيام بأعمال منافية لحقوق الدول الأخرى.

٢ _ المبادئ العامة للقانون الداخلي: لقد وجدت مبادئ القانون العامة للقوانين الداخلية لمختلف الأمم مجالا للتطبيق امام المحاكم الدولية، و من تلك المبادئ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة التي جاء ذكرها في قرار محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر بتاريخ ٢٥ مايس سنة ١٩٢٦ في قضية المصالح الألمانية في ساليسيا العليا البولونية ، و مبدأ عدم جواز ان يكون الشخص قاضياً وخصما في نفس الوقت الوارد ذكره في قضية الموصل، و مبدأ عدم جواز إساءة استعمال الحق المذكور في قضية المناطق الحرة، و بعض المبادئ العامة في الإجراءات القضائية، كمبدأ قبول القوانين الواقعية التي جاء ذكرها في قرار محكمة العدل الدولية الصادر سنة ١٩٤٩ في قضية مضيق كورفو بين ألبانيا و بريطانيا، و مبدأ احترام حجية الأمر المقضي الوارد ذكره في قرار محكمة العدل الدولية سنة ١٩٥٤ ،و الخاص بآثار قرارات المحكمة الإدارية للأمم المتحدة، و مبدأ المساواة بين طرفي الدعوى الوارد ذكره في قرار محكمة العدل الدولية الصادر سنة ١٩٥٦ الخاص بقرارات المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية [14].

[14] عصام العطية، المصدر السابق، ص١١٨-١١٩

امثلة على تطبيق القضاء الدولي للمبادئ المستمدة من النظم الوطنية:

١ – المبادئ المتعلقة بفكرة الحق:

استعانت محكمة العدل الدولية بما هو سائد من مبادئ في النظم القانونية الوطنية من حيث ضرورة استناد الحق الى شخص من أشخاص القانون فواجهت بذلك موقفاً جديدا عليها عرض لها بمناسبة القضية الخاصة بالتعويضات المستحقة للأمم المتحدة عن الأضرار اللاحقة بمستخدميها أثناء قيامهم بأعمالهم، و بعبارة أخرى فأنها قد انحازت الى فكرة الشخصية القانونية حتى تستنتج منها ان للأمم المتحدة حقوقا يمكن ان تطالب بها باسمها و لحسابها، فقررت ان شخص القانون الدولي ً تكون له اهلية اكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات الدولية ، و يمكن ان يتمسك بحقوق عن طريق الدعاوى الدولية ، ثم كان على المحكمة بعد ذلك ان تثبت ان للأمم المتحدة شخصية قانونية دولية على نحو يتيح لها اهلية ممارسة السلطات المذكورة فقررت ان خمسين دولة (الآن ١٥٤ دولة) يمثلون الغالبية العظمى لأعضاء كيان entiteتملك شخصية قانونية موضوعية لا يعترف بها من جانب هؤلاء فحسب (اي ان تسري في مواجهة الكافة) ، كما يكون له الحق في رفع الدعاوى الدولية، كذلك فإن محكمة العدل الدولية قد اقتضت ان تكون هناك ثمة حق او مصلحة ينبغي حمايتها حتى يمكن صاحبها أيهما ان يسعى الى حمايته عن طريق رفع الدعاوى، و هي في هذا تستجيب الى مبدأ عام مستقر في النظم القانونية الوطنية في شأن اللجوء إلى القضاء لحماية الحق و هي لذلك ترفض دعوى كل من وفقا الذي ً ليبيريا و إثيوبيا ضد دولة جنوب غرب أفريقيا (نامبيا) لنظام الانتداب كان موجودا في ظل عصبة الأمم .

٢ _ تطبيق القضاء الدولي للمبادئ المتعلقة بفكرة العقد :

اما فيما يتعلق بفكرة العقد فلقد ذهب القضاء الدولي إلى تأكيد ضرورة التراضي المستند الى مبدأ سلطان الإرادة ، و هو من المبادئ المستقرة منذ زمن بعيد في النظم القانونية الوطنية، و نقل هذا المبدأ بما يحيط به من قواعد تفصيلية تكمله الى مجال العلقات الدولية، و على ذلك أقر القضاء الدولي قاعدة ضرورة صدور و جرا الاتفاق الدولي في الحدود التي تتفق مع الطبيعة ً الرضاء حقيقيا حتى ينعقد الخاصة لأشخاص القانون الدولي، و أقر قاعدة ان الاتفاق لا يلزم الا اطرافه، كذلك تصدى القضاء الدولي لبحث تأثير القوة القاهرة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقرر ان القوة القاهرة يحتج بها سواء في مجال القانون الدولي او في مجال القوانين الوطنية ، على ان مفهومها للقوة القاهرة في المجال الأول يختلف عن المجالات الاخرى ذلك انها لم تعتبر الحرب بمثابة القوة القاهرة التي تبرر التخفيف من التزامات إحدى الدول في مواجهة الأخرى.

٣ _ تطبيق القضاء الدولي للمبادئ المتعلقة بفكرة المسؤولية:

اما فيما يتعلق بفكرة المسؤولية نجد ان القضاء الدولي قد اعتنق في مجال العلقات الدولية ذات المبدأ المستقر في النظم الوطنية للدول المختلفة القائل بأن كل من تسبب بتعويضه تعويضاً للغير في ضرر نتيجة لعدم الوفاء بالتزاماته يلتزم مناسبا ، ثمً تصدى القضاء الدولي بعد ذلك لمشكلة تحديد معيار تقدير التعويض و اسلوبه ، و هو في هذا و ذلك استلهم المبادئ السائدة في القوانين الوطنية للدول المختلفة، ففيما يتعلق بمقدار التعويض قرر انه ينبغي أن يؤدي بقدر الإمكان الى إزالة كافة الآثار الضارة للتصرف غير المشروع، كذلك فإن القضاء الدولي قد أخذ في اعتباره القاعدة المتعلقة بالاعتداد بخطأ المضرر للعفاء الكلي في اخذه في الاعتبار عند تقدير التعويض الذي يحكم له به ، كذلك فانه قد اعتبر الفوائد التأخيرية من بين عناصر التعويض الذي يحكم به للمضرر .

٤ _ المبادئ المتعلقة بفكرة النزاع وبإجراءات التقاضي:

اعتمدت محكمة العدل الدولية على استلهام بعض المبادئ المتعلقة بالنزاع و بإجراءات التقاضي السائدة في النظم القانونية الوطنية للاستعانة بها في تحديد المقصود بفكرة النزاع الذي يبرر اللجوء إلى القضاء، ثم المبادئ التي تحكم كيفية سلوم المحكمة في نظرها، وتلك التي تحكم مركز المتقاضي أمامها، و المبادئ المتعلقة بمدى ما تحوزه الأحكام الصادرة عنها من حجية، ففيما يتعلق بتحديد المقصود بفكرة النزاع اعتبرت محكمة العدل الدولية ان وجود نزاع بين المدعي و المدعى عليه شرط اساسي لقبول نظر الدعوى و ممارسة وظيفتها القضائية، و فيما يتعلق بطريقة نظر المحكمة للدعوى المرفوعة أمامها ، اعتنقت المحكمة المذكورة بعض المبادئ التي جرت عليها المحاكم الوطنية، من ذلك مثل انه اذا تعدد المدعون و طالبوا بمطالب متشابهة اعتبروا طرفا واحدا، كذلك اعتنقت مبدأ ان المحكمة المرجع في تحديد مدى اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة أمامها، كما أكدت مبدأ سمو المحاكم و إلزامية الأحكام الصادرة عنها في مواجهة السلطات التي انشأتها و حددت اختصاصاتها ، كذلك أكدت المحكمة فيما يتعلق بمدى ما تتمتع به احكامها من حجية ، ان احكامها تتمتع بحجية الشيء المقضي به[15].

[15]محمد سعيد الدقاق، المصدر السابق، ص ١٤٢ ،١٤٣، ١٤٤، ١٤٥

الخاتمة

في بحثنا و تحليلنا لموضوع المبادئ العامة للقانون يتضح لنا ان هذه المبادئ يمكن ان تصبح جزءا من النظام القانوني الدولي بعد الإقرار لها بصفة المصدر و الذي يسبقه الاعتراف بها من ً عموم الأنظمة الداخلية للدول، و هي بهذا الوصف تكمل القانون الدولي و تؤدي فيه وظيفة هامة و هي سد النقص الموجود في الاتفاقيات الدولية و العرف الدولي عند فصل القضاء الدولي في القضايا الدولية، لكن لم يحظ هذا المصدر من مصادر القانون الدولي باهتمام الباحثين و فقهاء القانون الدولي، بل ان من الفقهاء لا يعطي لهذا المصدر المهم مرتبة المصدر الرئيسي إسوة بالمعاهدات و الأعراف الدولية و إنما تم تصنيفها من ضمن المصادر الثانوية ، و من خلال تناولنا لهذا المصدر توصلنا الى عدة نتائج و بعض التوصيات :

النتائج :

1 .تعد مبادئ القانون العامة مصدر رئيسي من مصادر القانون الدولي، يمكن العمل به بصورة مستقلة عن باقي المصادر الأخرى.

2 .تأتي المبادئ العامة للقانون في مرتبة تالية لمرتبة المعاهدات و الأعراف الدولية استناداً لقاعدة رجحان النص الخاص على النص العام و ذلك لأنها اكثر عمومية و أشد تجريداً من العرف و من المعاهدات الدولية ، فإذا لم يجد القاضي الدولي قاعدة اتفاقية واجبة التطبيق يلجأ الى العرف فأن خلا هو الآخر من القاعدة الملائمة لحكم النزاع فعليه عندئذ ان يلجأ الى تطبيق المبادئ العامة للقانون التي اقرتها الأمم المتمدنة.

3 .مبادئ القانون العامة يمكن استنتاجها من المبادئ العامة الوطنية و من المبادئ العامة الدولية و بشروط معينة .

4 .تتجلى أهمية المبادئ العامة للقانون في قدرتها على مواجهة الحاجات الملحة المستجدة الناشئة عن فقدان القواعد القانونية الاتفاقية و العرفية بصدد مسألة من المسائل ، ذلك لان التطبيق القضائي الدولي للمبادئ العامة للقانون كان وليد الحاجة التي الجأت القاضي الدولي و المحكم الى البحث عن اساس قانوني لحكمه الصادر في مواجهة الخصوم، لأن القاضي و المحكم الدولي لا يستطيع أن يعلن عدم قدرته على فض النزاع بحجة غياب النص و الا عد منكرا للعدالة ، فعليه ان يلجأ الى تطبيق المبادئ ً العامة للقانون.

5 .ان ادراج مبادئ القانون العامة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ليس لإنشاء مصدر جديد من مصادر القانون الدولي ، بل كان هذا الإدراج كاشفاً عن مصدر موجود بالفعل قبل انشاء محكمة العدل الدولية الدائمة.

التوصيات

1. ان مصطلح "الأمم المتمدنة" مصطلح عفا عليه الزمان و يجب الاقلاع عن استخدامه، ففي عالم اليوم يجب اعتبار جميع الأمم اممما متمدنة.

2. إبراز دور المبادئ العامة للقانون في حل النزاعات الدولية في حالة عدم وجود معاهدات او أعراف دولية .

3. يجب على المحكمة عند الاستناد الى المبادئ العامة للقانون ان تبحث عن الحد الذي يكون فيه المبدأ المتعلق بالنزاع مطبق فعليا في مجموع الأنظمة القانونية بشكل يفحص و يحلل الآثار المترتبة عليه و الصعوبات التي قد يحدثها عند تطبيقه ، و مدى ملائمته للسياق الدولي.

4. ضرورة مراعاة مسألة مدى قبول الأنظمة الدولية للمبدأ ، كما هو الحال بالنسبة للمبادئ المكرسة داخل التشريعات الوطنية.

المصادر

اولا : الكتب

1 .محمد سعيد الدقاق – القانون الدولي العام – الطبعة الاولى – منشأة المعارف – ٣٠/١٢/١٩٩٨
2 .عادل احمد الطائي – القانون الدولي العام – دار الثقافة للنشر و التوزيع – ٢٠١٤
3.عصام العطية – القانون الدولي العام – المكتبة القانونية – بغداد –١/١/٢٠١٢
4.محمد يوسف علوان – القانون الدولي العام – الطبعة االولى – ١٩٩٦
5.زهير الحسني – مصادر القانون الدولي العام – منشورات بنغازي – كانون الأول – ١٩٩٣
6.خالد عبد الحميد فراج و حسين درويش – الموجز في القانون الدولي العام – الطبعة الثانية – مكتبة الانجلو المصرية – القاهرة

ثانيا : الرسائل

1.حيدر عجيل فاضل – المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام – رسالة ماجستير - جامعة بغداد كلية القانون – ٢٠٠٦
2.ملكي خلف – دور القضاء الدولي في تطبيق المبادئ العامة للقانون – مذكرة لنيل الماجستير - جامعة عبد الرحمن ميرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – ٢٣ سبتمبر ٢٠٢٠

ثالثاً : التقارير و المقالات

1. محمد عبد القادر مصباح الشقلاف – مبادئ القانون العامة كمصدر اصلي من مصادر القانون الدولي – مجلة القرطاس – كلية القانون و العلوم السياسية – جامعة الزنتان
2. وكيل محمد أمين – محاضرات في القانون الدولي العام – جامعة عبد الرحمن ميرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – ٢٠١٥
3. تقرير لجنة القانون الدولي – الدورة ٤٤

رابعا: الأنظمة و الاتفاقيات الدولية:

1. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية