## الفصل الثاني: مصادر القانون الدولي العام

## "المصادر الثانوية للقانون الدولي العام"

### المبحث الثاني: المصادر الثانوية للقانون الدولي العام:

إذا لم تسعفنا المصادر الثلاثة الأصلية المتقدمة، تجيز المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية اللجوء إلى:" أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم" كوسائل احتياطية لتحديد القواعد القانونية. فالمصادر الثانوية أو الاستدلالية أو التفسيرية أو المساعدة في القانون الدولي العام تشمل الاجتهاد القضائي(المطلب الأول) واجتهاد فقهاء القانون الدولي العام(المطلب الثاني)، كما أن المادة المذكورة في فقرتها الثانية أقرت للمحكمة سلطة الفصل في القضايا المعروضة عليها وفقا "لمبادئ العدل والإنصاف" (المطلب الثالث) متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

**المطلب الأول: أحكام المحاكم" الاجتهاد القضائي"**

من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مجموع 38 قد يوحي لنا تعبير "أحكام المحاكم" الوارد في المادة القرارات والأحكام التي تصدرها مختلف الهيئات القضائية والتحكيمية الدولية والوطنية، غير أنه وكما يقول الأستاذ صادق أبو هيف:" ليس لأحكام المحاكم التابعة لدولة ما صفة القانون بالنسبة للدول الأخرى...". وبناء عليه فإن ما بأحكام المحاكم هي القرارات الصادرة عن القضاء الدولي، سواء تعلق الأمر بقرارات محكمة 38تقصده المادة العدل الدولية أو آرائها الاستشارية أو تعلق الأمر بهيئات التحكيم الدولية.

إن استقراء الواقع القانوني الدولي يكشف أن الاجتهاد القضائي يعد مرجعا استدلاليا، يساعد على معرفة مدى تطبيق قاعدة قانونية معينة أو استخلاص مضمونها أو حدود تطبيقها أو كيفية تفسيرها.

ويذهب الفقه إلى أنه: "لا يوجد تدرج في القوة بين أحكام المحاكم الدولية، حيث يستوي في ذلك ترتيب أحكام المحكمة الدولية وأحكام هيئات التحكيم الدولية، وإن كان ذلك صحيحا من الناحية القانونية البحتة إلا أن العمل الدولي يعير اهتماما للأولى أكثر من الثانية.

هذا، ويخول النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية اختصاصين: الأول قضائي والثاني إفتائي:

فالآراء الاستشارية ليست لها قوة الشيء المقضي به، ولا تشكل مبدئيا سوى ترجمة لمواقف المحكمة حول مسألة قانونية معينة. أما قرارات المحكمة فتتسم بطابع الإلزام، غير أن هذه القوة الإلزامية تظل نسبية فهي لا يمكن أن تلزم الدول التي لم تكن طرفا في القضية، بل ولا حتى الدول الأطراف في غير القضية التي فصل فيها بالذات.

من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر 59وهكذا تنص المادة بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه". وتظهر هذه النسبية كذلك في أن المحكمة غير ملزمة بإتباع قراراتها السابقة دون أن يمنعها ذلك من التأثر بأحكامها السابقة.

وفي الحقيقة تلعب أحكام محكمة العدل الدولية دورا مهما ومتزايدا في تحديد وجود قواعد القانون الدولي ومعناها: فطبيعة عمل المحكمة التي هي مجموعة الثقاة ذوي الكفاءة والنزاهة الذين يختارون بعناية على ضوء

تجربتهم القانونية، تتوافر لها أسباب الجدية عن طريق إتباع إجراءات قضائية عادية مع وجود نقاش كاف وموضوعي؛ وهذا ما يكسب قراراتها سلطة معنوية، كما يعطي أحكامها كمصادر استدلالية طابع الرسمية والمصداقية. وهذا المعطى لا يقلل أبدا من التأثير الذي تمارسه اجتهاداتها على عملية تكوين القانون الدولي وتطويره، من خلال اجتهادها في الكشف والإقرار بوجود قواعد غير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون.

**المطلب الثاني: الفقه الدولي" الاجتهاد الفقهي"**

يتولى الفقه سواء في المجال القانون الداخلي أو الدولي مهمة شرح القواعد القانونية وتفسيرها، ومن خلال ذلك يظهر دور الفقه في الكشف عن أوجه القصور أو النقص في القواعد التي يتم تناولها، وبالتالي إبراز الجوانب السلبية لحاضر تلك القواعد، واقتراح ما يجب أن يكون عليه مستقبلها.

ويقصد بمصطلح الفقه الدولي عادة الآراء والنظريات التي يصيغها كبار المؤلفين في القانون الدولي العام والقضاة بصفتهم الشخصية ( الآراء المنفردة والآراء المخالفة لقضاة محكمة العدل الدولية) في مختلف ميادين القانون الدولي، وتشكل كتاباتهم وآراؤهم الفقهية مصدرا فرعيا محضا من مصادر هذا القانون.

والى جانب الجهود الفردية، فإن لفقهاء القانون الدولي جهودا مشتركة تعمل متضافرة على تقدم قواعد هذا القانون وتعميمها. وتتجلى هذه الجهود المشتركة في إنشاء جمعيات وهيئات علمية في مختلف البلدان، وما تصدره من منشورات ودوريات بغرض دراسة القانون الدولي العام ورصد تطوره ونشر مبادئه في جميع أنحاء العالم.

ومهما تكن مكانتهم القانونية، فإن الفقهاء لا يخلقون القانون الوضعي بل يدرسونه ويشرحونه ويفسرونه وينتقدونه، ولكنهم بالتأكيد غير قادرين على إنشائه إذا لم تكلفهم بذلك هيئة حكومية دولية. وبالرغم من ذلك فإنه كثيرا ما يفيد الرجوع إلى أقوال فقهاء القانون الدولي في الكشف عن قواعد القانون الدولي وتجديدها: فهم يقومون بتفسير نصوص المعاهدات التي يكتنفها الغموض وإبراز ما أقره العرف من أحكام قانونية والتعليق عليها، وتوضيح ما مرت به من تطور وما وصلت إليه حاضرا وما ينبغي أن تصبح عليه مستقبلا.

وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى أقوال الفقهاء لتبين القاعدة القانونية في موضوع ما يقتضي التزام شيء من الحيطة، لان هذه الأقوال كثيرا ما تتأثر بنزعة وطنية أو بدوافع سياسية.

هذا وفضلا عما لأقوال الفقهاء من أهمية في التعرف على القواعد القانونية الدولية ومدى تطبيقها، فإنها كثيرا ما تساعد على ظهور قواعد جديدة: لان ما تتضمنه أفكارهم من نقد لبعض القواعد واقتراح بتعديلها أو تكميلها تؤثر في الرأي العام، وبالتالي في تصرفات الحكومات، فتظهر بذلك القاعدة الجديدة إما عن طريق العرف حيث تسير الدول فعلا على مقتضى القاعدة المقترحة، وإما عن طريق تضمين القاعدة في معاهدة دولية.

ومع ذلك فإن مركز الفقه في علاقته بالقانون الدولي الحالي يختلف تماما عما كان عليه الوضع قبل ثلاثة قرون. حيث تقلص نطاق تدخله إلى حد كبير بسبب ازدياد الأهمية النسبية للقرارات القضائية والقواعد العرفية والقواعد الاتفاقية.

**المطلب الثالث: مبادئ العدل والإنصاف**

أدرج النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مبادئ العدل والإنصاف كمصدر احتياطي للقانون الوضعي. غير أنه يكتنف القانون الدولي واجتهاد المحاكم الكثير من الشك والتناقض بالنسبة لمعرفة مدى إمكانية تطبيق مبادئ العدل والإنصاف. ولم يتحقق بالفعل الاتفاق في الفقه أو الاجتهاد القضائي لا على مضمون هذه المبادئ حيث

خلطت بعض الأحكام بين مبادئ العدل والإنصاف والمبادئ العامة للقانون، ولا أيضا على الغاية من هذا اللفظ المستعمل في القانون ألاتفاقي.

ولعل المعنى الأكثر تداولا لمبادئ العدل والإنصاف هو اعتبارها مجموعة من المبادئ التي تمثل العدل المجرد المستمد من طبائع الأشياء، والتي تعبر عن مجموعة من القيم المثالية التي يتعين أن يسعى القانون في أي مجتمع من المجتمعات إلى تحقيقها، والتي ينظر إليها بوصفها جزءا من القانون الطبيعي. وبعبارة أخرى فإن مبادئ العدل والإنصاف هي تلك القواعد الأساسية التي يتم استخلاصها من خلال العقل وحكمة التشريع، ويتم الاستناد إليها بهدف استخلاص الحلول الواجب تطبيقها على المنازعات التي يتم عرضها على القضاء. وذلك بالمقابلة بين العدالة المجردة والقانون البحت أو بين العدالة الطبيعية والعدالة القانونية.

وقد كان لهذه المبادئ مركزا مهما في القانون الروماني وفي القانون الإنجليزي، ويتعلق الأمر بنظام قانوني يهدف إلى ملء ثغرات القانون الوضعي. وفي القانون الدولي تعد مبادئ العدل والإنصاف مصدرا احتياطيا تعالج ضعف نصوص القانون الوضعي فقط، ولكن لا يمكن أن تكون سببا لإغفال هذه النصوص.

فعملية تطبيقها من قبل المحاكم الدولية تفترض توافر شرطين: من جهة أولى عدم وجود قاعدة قانونية يمكن الاستناد إليها لحل النزاع، ومن جهة ثانية قبول أطراف النزاع الإحالة إلى قواعد العدل والإنصاف وصولا لحل هذا النزاع.

ورغم الغموض الذي يكتنف الاجتهاد القضائي الدولي في هذا الصدد، تمكن الفقه من استنباط بعض المبادئ التي تتضمن على وجه التقريب المهام التي وضعها كل من القانون ألاتفاقي والقرارات التحكيمية على عاتق مبادئ العدل والإنصاف، ولاسيما تلطيف وتتميم القانون الوضعي حيث يكثر اللجوء إلى هذه المبادئ وبالخصوص في القضايا المتعلقة بالتعويض وتسوية منازعات الحدود. وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن أخذت بمبادئ العدل والإنصاف، إذ استخلصت في قرارها الصادر سنة 1969 في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، قاعدة عرفية تقضي بضرورة تحديد الجرف القاري باتفاق فيما بين الدول يستند إلى المبادئ العادلة.

كما تطبق مبادئ العدل والإنصاف طبقا لاتفاقية خاصة، وفي بعض الحالات يمكن تطبيق هذه المبادئ بغير اتفاق خاص للفصل في النزاع ككل. ومن أبرز تلك الحالات إحالة القاعدة القانونية الدولية إلى مبادئ العدل والإنصاف، أو استخدام تلك المبادئ كعنصر مكمل للقاعدة القانونية أو تطبيقها باعتبارها وصفا للقانون أو غاية 1969. ج من اتفاقية فيينا لسنة44 / 3/يسعى إلى تحقيقها (المادة

إذن فإن تطبيق مبادئ العدل والإنصاف هو أمر طبيعي وأساسي وملزم قانونا لكونه متضمن في قواعد قانونية، إلا أن الالتجاء إليها يتم بصورة غير مباشرة أي عبر المعاهدة أو العرف الدولي، فهي بالتالي تشكل مصدرا مشتقا من مصادر القانون الدولي. ولعل حصر دور هذا المصدر في الطبيعة الاحتياطية من شأنه أن يقلص من المخاطر المحتملة، التي قد تنتج عن كل إفراط في التقييم الذي قد يصدر عن القاضي الدولي .

**المطلب الرابع: قرارات المنظمات الدولية**

بهدف العمل على سد أي فراغ قانوني في حكم موضوع النزاع الدولي المعروض امام محكمة العدل الدولية، لابد من مصادر تكميلية تمكن القاضي الدولي من ان يشتق من قرارات المنظمات الدولية قواعد يؤسس عليها حكمه.

من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى قرارات المنظمات الدولية كمصدر 38 ولئن لم تشر المادة للقاعدة القانونية الدولية، إلا أن سكوتها عن هذا المصدر لا يعني استبعاده لأن تعداد المصادر لم يأت بشكل حصري.

وعموما يقصد بقرارات المنظمات الدولية " كل تعبير من جانب المنظمة –يتم على النحو الذي يحدده دستورها ومن خلال الإجراءات التي رسمها– عن اتجاه الإرادة الذاتية لها إلى ترتيب أثار قانونية ومحددة، بغض النظر عن محتواه وشكله والتسمية التي تطلق عليه".

وتتسم التسمية المستعملة للدلالة على هذه الأعمال الانفرادية بالتنوع، حيث ترد تحت مسمى: القرار والتوصية والإعلان والتصريح والميثاق والبرنامج وبرنامج عمل...الخ. دون تمييز فيما بينها من حيث المضمون أو الأثر القانوني. وانعدام وحدة المصطلحات المستعملة يخلق صعوبة في تحديد القيمة القانونية للأعمال الانفرادية الصادرة عن المنظمة الدولية وذلك حتى بالنسبة للجهاز الواحد في المنظمة الدولية.

وقد درج الكثير من المؤلفين على الاستعمال العام لمصطلح القرار لوصف كل عمل انفرادي صادر عن المنظمة الدولية على النحو الذي حدده دستورها، ومن خلال الإجراءات التي رسمها والذي يعبر عن الإرادة الذاتية لهذه المنظمة قصد ترتيب آثار قانونية معينة ومحددة، سواء على سبيل الإلزام أو التوصية.

ويتضح من هذا التحديد أن المقصود بالطبع القرارات ذات المضمون المعياري أي تلك التي تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة. أما القرارات المعبرة عن مجرد آراء أو مواقف سياسية غير محددة والمفتقدة بالتالي للصفة القاعدية، فإنها لا تعتبر حسب الفقهاء مصدرا للقاعدة القانونية الدولية.

وإذا كانت القرارات بالمعنى العام وذات المضمون القانوني، بدأت تفرض نفسها في الممارسة القانونية الدولية أمام تزايد واتساع ظاهرة التنظيم الدولي. إلا أنه استنادا على طبيعة الآثار القانونية يميز الكثير من الدارسين بين القرارات الملزمة من ناحية أولى والقرارات غير الملزمة من ناحية ثانية.

**الفرع الأول: القرارات الملزمة**

بالمعنى التقني والقانوني يعد القرار الملزم أو (القرار بحصر المعنى) عملا يرتب آثار قانونية كاملة. وبمقتضاه تفصح منظمة دولية عن إرادتها وتمارس اختصاصاتها وهو يعبر عن أقصى ما تتمتع به المنظمة الدولية من سلطات، وهو في نفس الوقت يؤدي مباشرة إلى نشأة قواعد قانونية دولية شرط أن تتصف القواعد الواردة فيه بالعمومية والتجريد وأن تكون قواعد ملزمة .

وبطبيعة الحال تعد القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية أعمال قانونية انفرادية، وفي هذا الصدد يمكن من جهة أولى بين الأعمال المعيارية الذاتية، N'Guen Quoc Dinh"التمييز مع الأستاذ "نغويين كوك دين " وهي الأعمال المتعلقة بالحياة الداخلية للمنظمة الدولية. ومن جهة ثانية الأعمال المعيارية الخارجية، وهي الأعمال الموجهة إلى المحيط الخارجي للمنظمة المشكل من الأشخاص الآخرين من أشخاص القانون الدولي.

وتعتبر القرارات التي يتخذها مجلس الأمن طبقا لهذا الفصل ملزمة بالنسبة للجميع، بما في ذلك الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة. وهذا ما عكسه الموقف الدولي من قرارات المجلس الصادرة عقب اندلاع أزمة الخليج وقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن عبرت عن إلزامية هذه القرارات في رأيها Lockerbyالثانية وفي قضية لوكربي بشأن قضية ناميبيا، إذ اعتبرت أن "إعلان أي وضع غير قانوني من قبل مجلس 1971الاستشاري الصادر سنة

الأمن الدولي يسري في وجه الدول غير الأعضاء."

وهكذا فإذا كان مجلس الأمن لا يشكل سلطة فوق الدول، فإن بعض أحكام الميثاق وطريقة تأويلها قد تضفي على مجلس الأمن قدرا من صفة "السلطة العامة الدولية". وإن كان من المفترض أن قرارات مجلس الأمن يجب أن تكون مجرد تطبيق لقواعد القانون الدولي عامة والقواعد المنصوص عليها في الميثاق، إلا أن الممارسات الأخيرة لهذا الجهاز الأممي كشفت عن وجود انحراف عن الخطوط التي سطرها الميثاق وقواعد القانون الدولي عموما، مما يحملنا على وصف الكثير من أعماله بانتهاك الشرعية الدولية.

وباستثناء هذه الحالة فإن الدول عادة ما تكون شديدة التمسك بالمفهوم التقليدي للسيادة في المجالات السياسية، غير أنه يلاحظ في بعض مجالات التعاون التقني فإن الدول قد تكون متساهلة وبالتالي تميل إلى الاعتراف للمنظمات الدولية باختصاص إصدار قرارات ذات مضمون تشريعي. بحيث يمكن للمنظمة دولية أن تحل محل الدول في شأن تنظيم نشاط قطاع معين، ويبرز ذلك من خلال تخويل المنظمات المتخصصة سلطة تنظيمية لوضع معايير تضبط بعض القطاعات ذات الطبيعة التقنية المحضة. وفي مثل هذه الحالة يمكن أن يكون لهذه من 37 بمقتضى المادة (OACI)التصرفات آثار قانونية إزاء الغير، فمثال تملك المنظمة الدولية للطيران المدني نظامها سلطة تحديد المواصفات وتأسيس المعايير الدولية في مجال الملاحة الجوية كما تمارس منظمة الصحة من نظامها الأساسي سلطة وضع الأنظمة المتعلقة بأي إجراء صحي بهدف 21 بموجب المادة(OMS)العالمية بوضع قواعد (AIEA)منع انتشار الوباء من دولة إلى أخرى. وكذلك اختصاص الوكالة الدولية للطاقة الذرية خاصة بالسلامة في مجال الاستخدام السلمي للطاقة النووية، وبإرسال مفتشين إلى أقاليم الدول الأعضاء للتحقق من مراعاتهم لهذه القواعد.

**الفرع الثاني: القرارات غير الملزمة**

تعتبر القرارات غير الملزمة أو القرارات الصادرة على سبيل التوصية، الأسلوب التقليدي لممارسة المنظمات الدولية لوظائفها المتنامية سواء كانت هذه المنظمات ذات طبيعة تنسيقية أو ذات طبيعة اندماجية، وقد تكون الدول وحدها المخاطبة بهذه القرارات، كما قد توجه إلى منظمات دولية أخرى. وليس هناك نطاق محدد لإصدار القرارات لان الأمر مرتبط بدائرة اختصاصات المنظمات الدولية. ولذلك فهي من حيث موضوعها تهم قطاعات هامة وواسعة من العلاقات بين الدول.

وكقاعدة عامة فإن القرارات بالمعنى الذي سبق تحديده، لا تعد في الأصل ملزمة مباشرة ولا تنشئ قواعد قانونية أو حقوق والتزامات دولية للمخاطبين بها، وهذه القرارات تعد بالنسبة للدول الأعضاء وغير الأعضاء الأداة الأكثر انسجاما مع سيادتها، ومع الوظيفة العامة للمنظمات الدولية التقليدية أي تحقيق التنسيق والتعاون بين الدول. ولذلك فإن هذه القرارات لا تصبح ملزمة إلا بقبولها الصريح أو الضمني.

بالرغم من هذه النظرة التقليدية لهذا النوع من القرارات، والتي تنطلق من غياب أي أثر إلزامي لها، فإن الفقه والممارسة الدولية بالمقابل لا تجرد هذه القرارات من كل قيمة قانونية حيث هناك الكثير من المؤشرات التي تجعل القرارات تشكل مصدرا من المصادر غير المباشرة للقانون الدولي الحديث. القرارات تكون عادة موضوع مفاوضات دولية وتدون في وثائق رسمية كنتاج لمباحثات تجري بين الدول استنادا إلى قواعد القانون الدولي. علاوة على ذلك فليس من المعقول أن تصرف الدول وقتا ثمينا في هذه العملية، إذا لم تكن تهدف إلى إحداث آثار قانونية، أو على

الأقل التعبير عن النية في القيام بعمل في اتجاه معين؛ وبالتالي تضطلع التوصية بوظائف قانونية معينة في الحياة الدولية.

وهكذا فإن القرارات تشكل سندا قانونيا لسلوك الدول، خصوصا إذا صدرت عن المنظمة الدولية بأغلبية جد مرتفعة من الأصوات، وجاءت تذكر بمجموعة من المبادئ والقواعد العرفية، كما اعترفت بذلك محكمة العدل الدولية بخصوص قرار الجمعية العامة رقم( 1514) 14 ديسمبر 1960 المسمى بإعلان منح الاستقلال للأقاليم والشعوب المستعمرة.

وقد أضحى هذا الصنف من القرارات يجذب إليه الدول الحديثة العهد بالاستقلال لما تمتاز به هذه الأعمال الصادرة عن المنظمات الدولية من مرونة وسرعة في تلبية احتياجات المجتمع الدولي، ولما تخلفه لديها من شعور بالاطمئنان، بالنظر إلى تحكمها في هذه التقنية القانونية بفضل أغلبيتها العددية، لاسيما في الجمعية العامة للمنظمة، وهذا ما أدى إلى نشوء قانون دولي "مطلبي" أو "تصريحي" حسب الأستاذة "باتريسيا بويريت مورو Patricia Buirette Maurau " في مؤلفها "مساهمة العالم الثالث في تكوين القانون الدولي" الصادر سنة 1983 ، والتي اعتبرت أن دول العالم الثالث تستعمل القرارات كوسيلة لإعادة صياغة قواعد القانون الدولي لجعل العلاقات الدولية تستند إلى العدل والإنصاف والمساواة الفعلية.