

## محاضرة في القانون الدولي العام السنة الثانية تحضيرى.

حصة يوم: 03 جوان 2020

### المحور الثاني عشر: المصادر الرئيسية للقانون الدولي العام غير المكتوبة و المصادر الأخرى. (تابع)

و على غرار المصادر الرسمية للقانون الدولي السالفة الذكر: الاتفاقيات و العرف، هناك مصادر احتياطية و ذلك بمقتضى المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية التي أضافت زيادة على الاتفاقيات الدولية و العرف كل من المبادئ العامة للقانون و أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم.

#### أ. المبادئ العامة للقانون *Principes généraux du droit*.

نصت الفقرة (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن مصادر القانون الدولي توجد المبادئ العامة للقانون *Principes généraux du droit* المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة أو المتمدنة *Nations civilisées*، و هذه المبادئ العامة مبادئ منبثقة عن السلوك العام للدول في علاقاتها مع بعضها أو عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية.

#### ج. أحكام المحاكم *Jurisprudence*.

و هي مصدرًا احتياطيًا يتم الرجوع إليها عند غياب مصادر أصلية، و تتضمن عبارة "أحكام المحاكم" بالإضافة إلى قرارات محكمة العدل الدولية الدائمة و محكمة العدل الدولية و أحكام و قرارات محاكم التحكيم الدولية مثل محكمة التحكيم الدائمة التي تشكلت في لاهاي عام 1899 و 1907، ومحاكم التحكيم المختلطة أخرى مثل محكمة التحكيم الإيرانية-الأمريكية، و هذه الأجهزة التحكيمية التي تختلف من عدة نواحي عن المحاكم الدولية تساهم بالعديد من قراراتها مساهمة كبيرة في تطوير القانون الدولي، و كذلك يتم اللجوء إلى قرارات المحاكم الداخلية لاستخدامها كدليل على وجود قاعدة عرفية أو للاستدلال أو الاهتمام إلى العمل المادي الضروري للتثبت من قاعدة من قواعد القانون العرفي، و هذا ما يتبناه بعض الفقهاء البريطانيين و الأمريكيين في دعوتهم إلى العودة الجدية إلى قرارات المحاكم الداخلية.

و على الرغم من أن السوابق القضائية غير ملزمة، إلا أنه من الممكن الرجوع إليها للاستدلال على ما هو قائم و مطبق من قواعد القانون الدولي و لتفسير ما هو غامض و ليس كل ما يصدر عن القضاء الدولي من أحكام يعد مصدرًا أصليًا للقانون الدولي، لأنّ القضاء الدولي لا ينشئ قواعد جديدة، إذ تنحصر مهمته في تطبيق حكم على نزاع معين لا يكون ملزمًا إلا لأطرافه.

### ج. الفقه الدولي.

يشير النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى آراء كبار الفقهاء في القانون العام من مختلف الأمم، و هو من المصادر الاستدلالية و الاحتياطية، فقد لعب الفقه في تنوير الفكر القانوني و إرساء النظريات الكبرى التي تقوم عليها التنظيم القانوني، لقد سيطرت المدارس الطبيعية ما بين القرن 16 و 18 على مستوى القانون الدولي، و كانت آراء كل من (غرسوس) و (جنتيليس) و (فاتال) تنافس ممارسات الدول و قرارات المحاكم بل تفوقها قيمة، و لم تتراجع إلا أمام ظهور المدارس الإرادية و الوضعية و تركيزها على عنصر سيادة الدول.

و إذا كانت الآراء الفقهية لا تؤدي إلى خلق قواعد قانونية فإنها تساهم مساهمة كبيرة في الكشف عنها، لأنّ الاعتماد على هذه الآراء يشكل خطرًا على بعض أعضاء المجتمع الدولي لاسيما إذا تضمنت توجهات سياسية معينة، على أساس أنّ الفقهاء في حالات معينة يبتعدون شيئًا ما عن الموضوعية فتعتبر آرائهم تعبيرًا عن تطلعاتهم الشخصية و تطلعات الدولة التي ينتمون إليها، إلا إذا تم صدور هذه الآراء في إطار مراكز القانون الدولي العام، حيث تكون مشتركة تتم عن التوجهات العامة المختلفة و التي تتضمن شيئًا من التوافق بين المصالح المختلفة للدول و المنظمات المنتمية إلى نظم قانونية مختلفة.

### د. مبادئ العدل و الإنصاف.

فطبقًا للمادة 02/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فللمحكمة أن تقضي متى وافق أطراف الدعوى وفقًا لمبادئ العدل و الإنصاف Exequo et Bono، و يتضح من خلال نص المادة 38 السالفة الذكر، أنّ هذا ليس بمصدر مستقل بحد ذاته لأنّ المحكمة لا تتمتع بسلطة حقيقية في اللجوء إلى هذه المبادئ نظرًا لتوقف ذلك على موافقة الأطراف.

أما بشأن مفهوم فكرة العدالة، فإنه لم يتم تحديدها بصورة واضحة حتى الآن و كثيرًا ما يربطها الفقهاء بمبدأ حسن النية و حكمة التشريع، و يمكن تعريفها بأنّها: «مجموعة من المبادئ التي يوصي بها العقل و حكمة التشريع»، و هي فكرة مرنة تختلف بحسب الزمان و المكان.

ولقد نصت بعض المعاهدات الجماعية الاستناد إلى مبادئ العدالة و الإنصاف، فالمادة 3/44 ج من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد نصت على جواز الفصل في أحكام معاهدة ما و بالتالي إبطال العمل ببعضها و استمرار تنفيذ البعض الآخر و لكن بشرط ألا يكون مثل هذا الاستمرار في التنفيذ غير عادل، كما نصت المادة 12 من اتفاقية 1971/11/29 قرار 2777 (الجمعية العامة) حول المسؤولية الدولية عن الأضرار الناجمة عن الأشياء الفضائية على: «ضرورة تحديد مبلغ التعويض بالتوافق مع قواعد القانون الدولي العام و مبادئ العدالة و الإنصاف».

وعليه فإنَّ اللجوء إلى مبادئ العدل و الإنصاف هي التزام قانوني، كونها مثبتة في القاعدة القانونية أو على الأقل ترتقي إلى درجة القانون و إن كان الاستناد إليها يتم بصورة غير مباشرة و مشتقة Dérivée أي عبر المعاهدة أو العرف الدولي، و تظهر عمومًا مبادئ العدالة و الإنصاف كصفة ملازمة للقانون حيث تخصب كافة قواعد القانون الدولي، و قد اعتبر معهد القانون الدولي في قراره الصادر في 1937/09/03 (دورة لوكسمبورغ) أنَّ الإنصاف ملازم للتطبيق السليم للقانون و أنَّ القاضي الدولي، و أيضًا القاضي الوطني، مخول بطبيعة مهمته أن يأخذ بعين الاعتبار في حدود احترام القانون.

بالتوفيق.