

"المصادر الاحتياطية 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 واجتهاد فقهاء القانون الدولي العام، كما أن المادة المذكورة في فقرتها الثانية أقرت للمحكمة سلطة الفصل في القضايا المعروضة عليها وفقا لمبادئ العدل والإنصاف "متى وافق أطراف الدعوى على ذلك."

1- أحكام المحاكم "الاجتهاد القضائي":

قد يوحي لنا تعبير "أحكام المحاكم" الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مجموع 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 تقصده المادة 38 بأحكام المحاكم هي القرارات الصادرة عن القضاء الدولي، سواء تعلق الأمر بقرارات محكمة العدل الدولية أو آرائها الاستشارية أو تعلق الأمر بهيئات التحكيم الدولية.

إن استقراء الواقع القانوني الدولي يكشف أن الاجتهاد القضائي *La jurisprudence* يعد مرجعا استدلاليا، يساعد على معرفة مدى تطبيق قاعدة قانونية معينة أو استخلاص مضمونها أو حدود تطبيقها أو كيفية تفسيرها. ويمكن أن نلاحظ مع الأستاذ عبد العزيز سرحان 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 جرى على إعطاء أحكام المحكمة الدولية أهمية أكثر من تلك التي تتمتع بها أحكام هيئات التحكيم الدولية"...

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

فالآراء الاستشارية *avis consultatifs* ليست لها قوة الشيء المقضي به، ولا تشكل مبدئيا سوى ترجمة لمواقف المحكمة حول مسألة قانونية معينة. أما قرارات *arrêts* 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. وهكذا تنص المادة 59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه." وتظهر هذه النسبية كذلك في أن المحكمة غير ملزمة بإتباع قراراتها السابقة، دون أن يمنعها ذلك من التأثير بأحكامها السابقة.

وعموما تلعب أحكام محكمة العدل الدولية دورا مهما ومتزايدا في تحديد وجود قواعد القانون الدولي ومعناها: فطبيعة عمل المحكمة، التي هي مجموعة الثقة 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 لأحكامها كمصادر استدلالية طابع الرسمية والمصادقية. 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.

2- الفقه الدولي "الاجتهاد الفقهي":

يقصد بمصطلح الفقه الدولي عادة الآراء والنظريات التي يصيغها كبار المؤلفين في القانون الدولي العام والقضاة بصفهم الشخصية (الآراء المنفردة *opinions individuels* والآراء المخالفة *opinions dissidents* 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 لفقاء 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. ولكن يجدر التنبيه إلى أن اللجوء إلى أقوال الفقهاء لتبين القاعدة القانونية في موضوع ما يقتضي التزام شيء من الحيطة، لأن هذه الأقوال كثيرا ما تتأثر بنزعة وطنية أو بدوافع سياسية.

هذا فضلا عما لأقوال الفقهاء من أهمية في التعرف على القواعد القانونية الدولية ومدى تطبيقها، فإنها كثيرا ما تساعد على ظهور قواعد جديدة: لأن 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. فقد كانت مؤلفات الفقهاء في الماضي ذات أهمية كبيرة، وقد لعبت كتابات العلامة "هوغو دو غروت غروسيوس De Groot (1645-1583) المعروف بأب القانون الدولي. كما يجدر بنا التنويه بالخصوص بالفقيه محمد بن الحسن الشيباني تلميذ الإمام الأوزاعي، صاحب الكتاب الهام "السير الكبير" (شرح السرخسي)، والذي كان له السبق في التأسيس لقواعد الحرب والسلم قبل غروسيوس.