الفصل الأول

مصادر القانون الدولى

توجد القاعدة القانونية الدولية فى عدد كبير من المصادر المعتمدة وتنقسم هذه المصادر إلى مصادر رسمية وأخرى شكلية أو مصادر أصلية ومصادر ثانوية أما المصادر الأصلية فهى المعاهدات والعرف الدولى والمبادئ العامة للقانون وأما المصادر الثانوية فهى أحكام المحاكم الدولية والوطنية وكتابات كبار الفقهاء وقرارات المنظمات الدولية والتصرفات الصادرة من طرف واحد ومبادئ العدل والإنصاف ، وقد أوردت المادة ٣٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية بعض هذه المصادر وأضيفت اليها فى العمل الدولى مصادر أخرى منها أعمال لجنة القانون الدولى.

أما الأسبقية بين هذه المصادر فهى مسألة تختلف حسب السياق .فالقاضى أو المحكم هو الذى يحدد أسبقية هذه المصادر وفق أنسبها لحكم العلاقة موضوع النزاع بينما الظاهر أن القيمة القانونية لكل من هذه المصادر تتوقف عل كل حالة على حدة ، كما تخضع أحيانا للتداخل الزمنى على أساس أن اللاحق ينسخ السابق بشرط أن يتساوى معه فى القوة أو مايسمو عليه وقد حدث ذلك خلال أزمة الخليج عندما كان على مصر أن تختار بين أن تطبق أحكام إتفاقية القسطنطينية لعام ١٨٨٨ التى تقضى بإلتزام مصر بحرية الملاحة لسفن كافة الدول دون تمييز فى كل وقت ، أو أن تطبق قرارا من مجلس الإمن يلزمها بمنع السفن العراقية من المرور فى القناة ويرخص لها بمصادرة هذه السفن.

المصادر الأصلية :

١- المعاهدات :

يعتد القاضى فى حكم النزاع بالاتفاقات الثنائية بين الدولتين المتنازعتين وإلا بحث عن حكم للنزاع فى الاتفاقات المتعددة الأطراف وهى نوعان إما أن تكون اتفاقات شارعة أى متضمنة لقواعد آمرة تسرى على كافة الدول حتى لو لم تشترك فى إبرامها مثل اتفاقية القسطنطينية الخاصة بقناة السويس ، أو اتفاقية متعددة الأطراف تتضمن إلتزامات لا قواعد وهى تلزم الدول الإطراف وحدها.

وهو يتكون من ركنين ، الأول ممارسة الدول State Practice وهو تواتر ممارسات معظم الدول ذات الصلة بموضوع القاعدة عبر فترة زمنية معينة إن طالت سميت قاعدة عاقلة Coutume Sage وإن قصرت سميت قاعدة متوحشة أو فورية Sauvage -Instant ، ويجب ألا تعترض دول مؤثرة اعتراضا يمنع القاعدة من الاستقرار ويكون الإعتراض فى أشكال متعددة تتحصل فى الاحتجاج .

وتعنى ممارسة الدولة كل مايصدر عن هيئاتها الرسمية خاصة تلك المفوضة رسميا بالتحدث بإسم الدولة وهو أمر يختلف من دولة إلى أخرى فقد تكون المقالات الصحفية فى بعض الدول معبرة عن رأى الدولة مثل مقالات هيكل فى العصر الناصرى ويدخل فى عداد الممارسات المشكلة لسلوك الدولة بياناتها ممثليها فى المنظمات والمؤتمرات الدولية والهيئات القضائية وأحكام المحاكم الوطنية والبرلمان وأعماله السيادية والبعثات الدبلوماسية . ويرى البعض أن المنظمات الدولية يمكن أن تساهم بممارساتها فى إنشاء القاعدة العرفية ، مثل الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية .

وقد إعتدت هيئات القضاء الدولية بروافد السلوك المشار اليها الدالة على موقف الدولة عند فصلها فى المنازعات المختلفة قديما وحديثا ، بل إن السلوك اللاحق للدولة على إتفاق معين يعد مصدرا من مصادر تفسير هذا الاتفاق من وجهة نظر الدولة حتى لو تناقض مع الاتفاق نفسه .

الركن الثانى هو الركن المعنوى وهو اعتقاد الدولة أن سلوكها يستجيب لالتزام قانونى أو على الأقل ينسجم مع القانون بشكل أو بآخر . وحتى لاتنفرد الدولة بما تستوحيه من شعورها وجب أن يكون سلوكها جزءا من سلوك جماعى لدول لديها نفس الاعتقاد وأن يكون هذا السلوك عاما غير قاصر على إقليم معين حتى لاتنشأ أعراف إقليمية تؤدى إلى تفتيت القاعدة العرفية الدولية أو تتناقض معها .

ولذلك رفضت محكمة العدل الدولية فى قضية الملجأ عام ١٩٥٠ الاعتراف بعرف اقليمى ، وكذلك فى قضية حق المرور عبر الاقليم الهندى عام ١٩٦٠ وقالت المحكمة فى هذا الصدد أن فى مثل هذه الدعاوى على من يدعيه أن يثبت وجوده كما أكدت المحكمة فى قضية نيكارجوا ١٩٨٦ ومن قبلها قضية الجرف القارى لبحر الشمال ١٩٦٩ ضرورة توفر الركنين المادى والمعنوى لكى تنشأ القاعدة العرفية .

وإذا اعترضت دولة على نشوء القاعدة العرفية بشكل منتظم ومنذ نشأة هذه القاعدة رغم عدم معارضة الدول الإخرى لموقف هذه الدولة فإن البعض يرى أنها لاتلتزم بها وهو أيضا موقف المحكمة الدولية فى قضية المصايد النرويجية وقضية بحر الشمال والملجأ ولكنها أكدت أن احتجاج الدول الجديدة على قاعدة عرفية مستقلة لاينال منها مادامت الدول الإخرى تقبلها بإجماع.

٣- المبادئ العامة للقانون :

وهى المبادئ التى تستقر فى التشريع والقضاء فى النظم القانونية الرئيسية عند قواعد معينة يطمئن الى عموميتها. وكانت المبادئ العامة للقانون عندما أدرجت كمصدر من مصادر القانون الدولى يقصد بها تلك المبادئ المستقرة فى الأمم المتمدينة (Civilized) . وهو مفهوم ينصرف الى الدول الأوربية حيث كان يقابلها الامم المتبربرة . ولايزال هذا المفهوم المحدود يظهر من حين الى آخر لاستبعاد بعض الدول المناوئة للمصالح الغربية من عداد الدول المتمدينة .

هذا المصدر ليس محل إجماع الفقهاء لإعتبارات فنية وأيديولوجية كما رفضه الفقه الشيوعى سابقا ولكن هذا المصدر يكشف عن أهمية القانون المقارن كأداة لتقريب المفاهيم القانونية وتقديم ثروة قانونية تصلح للتطبيق على المستوى الدولى. وقد أكدت محكمة العدل الدولية وسابقتها عددا من المبادئ العامة للقانون منها الحق فى التعويض عن الضرر بما يتناسب مع قدر الضرر ونسبية الأثر الملزم للأحكام القضائية ولفتت النظر إلى عمومية هذه القواعد فى مختلف النظم الداخلية.

وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ Duputs قد ميز بين المبادئ العامة للقانون بشكل عام والمبادئ العامة للقانون الدولى بشكل خاص حيث يضم القانون الدولى القواعد العرفية الدولية بينما لا يعتبر العرف الوطنى من المبادئ العامة للقانون فى مختلف الدول نظرا لإرتباط العرف بالأوضاع الإجتماعية الخاصة بكل دولة ، وإن كان هذا العرف من المصادر المعدودة للتشريع الوطنى . (أنظر إيضاحات الأستاذ ديبوى فى قضية تكساكو وفى قضية LIAMCO حيث كان محكما وحيدا فى القضيتين فى الكويت وليبيا) .

٤- قرارات المنظمات الدولية :

تعتبر القرارات الصادرة من مجلس الأمن المتضمنة مبادئ معينة وكذلك قرارات الجمعية العامة التى تحظى بأغلبية ساحقة أو تصدر بتوافق الآراء وتنطوى على مبادئ عامة كاشفة ومبلورة لسلوك

الدول وإتجاهات القواعد العرفية ومثال ذلك قرار تصفية الاستعمار ١٩٦٠ والاعلان العالمى لحقوق الانسان وكافة القرارات الصادرة من الجمعية فى شكل اعلانات (Declarations).

وقد أكدت المحكمة فى عدد من القضايا الحديثة، منها قضية نيكارجوا والولايات المتحدة عام ١٩٨٦، أن هذه الاعلانات تكشف عن الركن المعنوى للقاعدة العرفية مثل اعلان مبادئ القانون الدولى المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق ١٩٧٠ ، وكذلك إعلان المبادئ القانونية التى تحكم أنشطة الدول فى استكشاف واستخدام الفضاء الخارجى عام ١٩٦٣ ولكننا لانميل الى الاستناد كلية إلى هذا المصدر كلما كان للاعتبارات السياسية أثر أكبر من القانونية فى إصدار القرارات كما يجب الحذر من التسليم للمنظمات الإقليمية بالقدرة على انشاء هذا المصدر إلا فى الحدود التى تنسجم مع المبادئ العامة العالمية.

ومما يذكر أن قرارات المنظمات الدولية تفترق عن أحكام المحاكم الدولية وهما مصدران مستقلان ، كما تعتبر أعمال لجنة القانون الدولى كاشفة عن القاعدة الدولية العرفية أو الإتفاقية من خلال عملية التقنين وفى هذا تتشابه مع اعلانات الجمعية العامة الى حد ما.

ويلاحظ أن القيمة القانونية لقرارات المنظمات الدولية العالمية قد اختلفت عن قيمتها الفعلية عندما أصبح من السهل إصدار القرار بالأغلبية المطلوبة بينما يصبح القرار عاجزا عن التطبيق فى الواقع وهو أحد مظاهر أزمة القانون الدولى ، كما يلاحظ التباين فى قيمة قرارات المجلس والجمعية وفق المد والجزر فى تيارات الحرب الباردة حيث تبادل المجلس والجمعية مراكز التأثير خلال مراحل الحرب الباردة وبلغ الأمر أن الفقه السوفيتى كان يضع قرارات المجلس فى مصاف المعاهدات الملزمة حين لم يكن لموسكو من أداة للنفوذ سوى الفيتو فى المجلس.

٥- مبادئ العدل والإنصاف :

استخدمت هذه المبادئ للفصل فى عدد من القضايا أشهرها ماقرره القاضى هيوستن فى قضية تحويل المياه عن نهر ميز(Meuse) عام ١٩٣٧ بين هولندا وبلجيكا كما أشير إلى فكرة الإنصاف فى قضية التحكيم بين الهند وباكستان حول (Ran of kutch) عام ١٩٦٨ حيث تأكد أن الانصاف جزء من القانون الدولى وخاصة فى قضية الجرف القارى لبحر الشمال وقضايا جنوب غرب أفريقيا وأكدت إتفاقية قانون البحار عام ١٩٨٢ ضرورة تسوية المنازعات بين الدول الساحلية وغيرها على أساس الانصاف. ولكن اللجوء للانصاف يجب أن يتم باتفاق أطراف النزاع ومنطق المبدأ فى التحكيم والقضاء معا.

٦- الأعمال الصادرة من طرف واحد :(*Uni-Lateral acts*)

وهى التعهدات التى تقطعها الدولة على نفسها ولكن هذه التعهدات يجب أن تعترف بها الدول الأخرى وأن تقبلها حتى تكون مصدرا للقانون. أكدت محكمة العدل الدولية أهمية هذا المصدر فى قضية الاختبارات النووية الفرنسية عام ١٩٤٧ وقضية نيكارجوا عام ١٩٨٦ . وقد أصدرت مصر بيانها الشهير حول قناة السويس فى ٢٤ أبريل ١٩٥٧ للتعهد بالالتزام بحرية الملاحة فى القناة وبقبول الاحتكام الى محكمة العدل الدولية فى المنازعات المترتبة على هذا الاعلان وقد سجل البيان المصرى فى الأمم المتحدة فى حينه.

وقد اختلف الفقه حول مدى الالتزام بتدرج القيمة القانونية لمصادر القانون الواردة فى المادة ٣٨ من النظام الأساسى للمحكمة، حيث رأى البعض ضرورة تدرج قيمتها وفق نظام ورودها ، بينما حرر البعض القاضى الدولى من هذا الترتيب. ونحن نرى هذا الرأى لأن مناط اختيار مصدر دون آخر هو مدى إدراك القاضى لأهمية المصدر المختار وفعاليته فى حسم النزاع.

وقد أكدت المحكمة وجود مصادر جديدة منها البيان المشترك باعتباره اتفاقا بين طرفيه يصلح أساس لاختصاص المحكمة ولكن العبرة دائما بتفسير لغة البيان المشترك.

وأخيرا تجدر الاشارة إلى أن لجوء المحكمة إلى مبادئ العدل والانصاف لابد أن يتم باتفاق أطراف النزاع. وهذا ما يجعل وظيفة المحكمة فى شق منها أقرب إلى التحكيم. وقد تحولت محكمة العدل بالفعل الى محكمة تحكيم بعد تطبيق نظام الغرف حيث يختار أطراف النزاع أعضاء هذه الغرف من بين أعضاء المحكمة وبتصديقها وبحيث يعد حكم الغرفة حكما صادرا من المحكمة نفسها وليس صحيحا أن المحكمة تعد جهة استئناف للأحكام الصادرة من هذه الغرف كما ذهب البعض بحثا عن ضمانة لهذه الممارسات التى يكون لارادة الأطراف فى اختيار القضاة وتحديد موضوع النزاع وتأسيس الاختصاص بل والقانون الواجب التطبيق فى حدود أحكام المادة ٣٨ خاصة مبادئ العدل والانصاف.