نظرة على الفقرة الثانية للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

د. عبد الله علي العبيدي كلية القانون، جامعة بنغازي

مقدمة

كل ما صعب الأمر بالناس وعجزوا عن ا ستيفاء حقوقهم عن طريق القانون يبقى الامل لديهم مرتبطا او معلقا على (مبدأ الإن صاف) لعله يعطيهم حلول تنقذهم من ال شدة وال صرامة التي يمكن ان ت ضيع معها الحقوق، لذلك ي ستنجد بالإن صاف وكأنه فكرة تتجاوز سقف كل الأطر والقوانين الو ضعية ويحترم الحقوق ويضمن الحريات، ولذلك يسمى الإنصاف العدالة الحقيقية لأنه يقرر بروح القانون وليس بحرفه ويعامل الناس بشـــكل عادل ويحاول أن يتفادى النقص والقصـــور التي تظهر عند تطبيق القانون على الكا فة دون ما تمييز او مرا عاة الظروف والاوضـــاع الخاصـــة، ولذلك فهو يتدخل إما لإكمال أو لإصـــلاح أومن أجل أنســـنة (HUMANISER) القانون[1].

لكن ما المقصود بمفهوم العدل ومفهوم الإنصاف ؟

الإنصاف لغة هو إعطاء الحق، وقد انتصف منه، وأنصف الرجل صاحبه إنصافا، وقد أعطاه النصفة، والنصفة اسم الانصاف، وتفسيره ان تعطيه من نفسك النصفة، أي تعطيه من الحق كالذي تســتحق لنفســك، وبعبارة اخرى تعطيه من نفســك ما يســتحق من الحق كما تأخذه، ويستعمل ايضا بمعنى العدل فيقال أنصف اي أعدل[2]، أما الإنصاف **اصطلاحا** فهو العدل في المعاملة، وأيضـــا أن تعطيه من الحق كالذي تســـتحقه لنفســـك، وكذلك عُرف بأنه لا يأخذ من صاحبه من المنافع إلا مثل ما يعطيه ولا ينيله من المضار إلا كما ينيله[3]، وقيل هو استيفاء الحقوق لأربابها واستخراجها بالأيدي العادلة والسياسات الفاضلة.

---

[1] زهير الخويلدي. ما الحاجة إلى الانصاف في ظل الاحتكام إلي القانون. إيلاف. العدد 6887. لندن. 18 ديسمبر 2007.
https://elaph.com/Web/ElaphWriter/2007/12/288132.html

[2] ابن منظور. لسان العرب. الجزء 9. ص 332.
ابو نصر الجوهري. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. الجزء 4. ص 1432.
الخليل بن احمد الفراهيدي. كتاب العين. الجزء 7. ص 133.

[3] محمد عبدالرؤوف المناوي. التوقيف على مهمات التعريف. تحقيق، محمد رضوان الداية. الطبعة الأولى. دار الفكر المعاصر. بيروت. 1989. ص 35.

اما **العدل لغةً** هو ما قام في النفوس انه مـ ستقيم، وهو ضد الجور، والعدل هو الحكم بالحق، وهو لفظ يقتـ ضي معنى المـ ساواة، والعدل **ا صطلاحا** فالأ صل في مادة عدل هو تو سطه بين الافراط والتفريط بحيث لا يكون فيه زيادة ولا إنقاص، وهو التقسَط والاعتدال الحقيقي[4].

أما معنى قاعدة العدل والانصـــاف فقيل في معناها انها عبارة عن توزيع الحقوق والاموال المـ شتبهة منا صفة بين المدعين. وقد يعبر هنها ايـ ضا بقاعدة ترتيب الأثر على كل واحد من الاطراف المشتبهة لاستواء النسبة بعد العلم بثبوت الحق لواحد منهما وتطرق الاشاعة فيه[5].

وتتمثل **أهمية هذه الدرا سة** في البحث عن الغاية او الهدف من النص على مبادئ الاـ صاف والعدالة كمصدر من مصادر القانون الدولي وكيفية التعامل مع التعامل من قبل القاضي الدولي مع هذا المصدر المرن في مفهومه ومدلوله.

أما فيما يتعلق **بإ شكالية الدرا سة** فهي باختـ صار كيف تـ ستخدم مبادئ العدالة والانـ صاف رغم النص صـــراحة على مصـــادر اخرى للقانون الدولي في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

وعلى **المستوى التاريخي**، فقد أوردت المادة 38 مـــن النظـــام الأساســـي لمحكمـــة العـــدل الدوليـــة (علـــى غـــرار النظـــام الأساســـي الســـابق لمحكمـــة العـــدل الـــدولي الدائمـــة) مصـ ـادر القـ ـانون الـ ـدولي الرسميـ ـة، ويجـ ـ ـدر التـ ـ ـذكير بـ ـ ـأن زمن إعداد القائمـــة المدرجـــة في المـــادة 38 مـــن النظـــام الأساســـي يعـــود إلى عام 1920، حينمـ ـا أعدتها لجنـ ـة الحقـ ـوقيين الاستشـ ـارية لعصـ ـبة الأمـ ـم لغـــرض بيان مصادر محكمـــة العـــدل الـــدولي الدائمة، وقد تطور القانون الدولي منذئذ تطورا واسعا وكبيرا[6].

---

[4] ابن منظور. لسان العرب. الجزء 11. ص 230.
الراغب الاصفهاني. المفردات في غريب القرآن. الجزء 1. ص 235.
حسن المصطفوي. التحقيق في كلمات القرآن. الجزء 8. ص 55.

[5] السيد علي البهبهاني. الفوائد العلية. الجزء 1. ص 25.

[6] أنطونيو اوغوستو كانسادو تريندا د. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. 2017. ص 7.8.
https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/sicj_a.pdf

وبناء على ما تم ذكره من بيان لمفهوم العدل وكذلك مفهوم الاذ صاف، ولمعرفة ا ستخدامهما ضمن احكام القانون الدولي العام كونهما مصدر للقاعدة القانونية الدولية، سنقوم بتقسم الدراسة إلي ثلاثة مباحث، على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم مبادئ العدالة والانصاف في القانون الدولي.

المبحث الثاني : كيفية تطبيق مبادئ العدالة والانصاف من قبل القاضي الدولي.

المبحث الثالث : الغاية من تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف.

المبحث الأول : مفهوم مبادئ العدالة والانصاف في القانون الدولي

إن فكرة العدل والإذ صاف من حيث ماهيتها من الأفكار الـ صعب تحديدها بـ صورة وا ضحة وجلية، فهي مرنة وكذلك متغيرة بطبيعة الحال من زمن لأخر، كما حاولت بعض هيئات التحكيم الدولية تحديد مفهومها فو صفتها بأنها الـ شعور الطبيعي بالعدالة مـ ستقل عن الـ سوابق القـ ضائية والمبادئ العامة للقانون. وهي أي فكرة العدل والاذ صاف تقابل القانون الو ضعي، وهي مواجهة له كعدالة طبيعية. وهي أي ضا فكرة تمثل إ شكالية للفقه القانوني من حيث تحديد معناها وماهيتها ومدلولها، ذلك لأن معنى او مدلول العدل هو مفهوم متغير من وقتا لأخر ومن مكان لغيره، لذلك نجد القانون الو ضعي يحاول ويسعى لو ضع ترتيبات واضحة للعلاقات بين أشخاص القانون[7].

وتتمثل وظيفة او مهمة محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية المقدمة إليها بموجب أحكام (المادة 38) المدرجة في الفـ صل الثاني من النظام الأ سا سي لمحكمة العدل الدولية[8]، بعنوان "اختـ صاص المحكمة"، والتي يمكن أن تـ شكل الأ ساس، وليس الـ شامل لمـ صادر القانون

---

[7] عباس ما ضوي. المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها وحجيتها). رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم الحقوق. جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر. 2013. ص 95 وما بعدها.

[8] المادة 38 (1 - وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن :
أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.
ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.
د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.
2 - لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك).

الدولي العام، ليس شاملاً كون أن أحد مصادر هذا الحق يكمن في الفعل الانفرادي، قرارات المنظمات الدولية غير المدرجة في المادة المذكورة أعلاه.

في الواقع يمكن القول أن الانماط الإلزامية للقواعد الآمرة تم النص عليها بشكل واضح وصريح في (المادة 53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، وهذه الاتفاقية ملزمة لكل الاطراف ولا يتطلب لتطبيقها الحصول على موافقة الدول الاعضاء. وبالرغم من ذلك نجد أن هناك صعوبة حول تحديد المضمون الفعلي لكل هذه الانماط الالزامية، والسبب في ذلك هو غياب التوافق (CONSENSUS) في وجهات النظر بين الاطراف الدولية الفاعلة في هذا المقام، ومع هذا الوضع يستلزم القول أن بعض الانماط هي موضوع توافق في الآراء مثل الجرائم ضد الإنسانية.

يعتبر النزاع الدولي أهم الأخطار التي تهدد الأمن والسلم الدوليين، وبسبب الحروب والاعتداءات والمآسي عانت الدول المستقلة حديثا من أثاره، خاصة الدول الأسيوية والإفريقية, وللحد من هذه النزاعات أو إنهائها برزت عدة مبادئ للتسوية أقرتها الأمم المتمدنة والمواثيق الدولية والإقليمية، ومن ذلك (**مبادئ العدل والإنصاف**) التي تمثل عند فقهاء القانون العدالة في أسمى وأعلى معانيها، فعندما تعجز القواعد والمبادئ القانونية الأخرى عن إيجاد حلا منصفا للنزاع، عندها يلجأ أطراف النزاع بإرادتهم المنفردة إليها وذلك بالنص عليها في الاتفاق. إن مبادئ العدل والإنصاف ساهمت في تسوية العديد من النزاعات الدولية خاصة المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الدول حيث اعتبرت هذه المبادئ بديلا عن حلول كانت تشكل لسنين طويلة اختيار من قبل عدد كبير من الدول الإفريقية و الآسيوية[9].

لقد تعارضت العدالة في كثير من الاوقات مع القانون الوضعي، التي ستخفف من حدة الجمود او القيود، او احيانا تؤدي إلى وضعه جانباً، بحكم القول المأثور « ***SUMMUM JUS*** » « ***SUMMA INJURIA*** »[10] ، ربما لم يتم التأكيد على هذه المعارضة بقوة أكبر في القانون

[9] عمورة رابح. دور مبادئ العدالة والإنصاف في تسوية النزاعات الدولية. مجلة الدراسات القانونية. الجزء 3.العدد 3. الجزائر. ص 190 وما بعدها.

[10] القانون المتطرف (صرامة القانون) هو أكبر ضرر، فالقانون الصارم هو عقوبة كبيرة. هذا يعني أن الإصرار على التدبير الكامل للحقوق القانونية الصارمة للشخص قد يكون أكبر ضرر للآخرين، ما لم يكن من الممكن القضاء على ذلك بالإنصاف.
Cf. Michel VIRALLY. Le droit international en devenir. Graduat Institute Publications Collection : International. Genève. 1990. P. 405.406.

الدولي، بسبب القاعدة التقليدية للتحكيم، والتي تنعكس في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والتي تنص على انه يجوز للمحكم أو القاضي الدولي أن يحكم "على قدم المساواة مع الآخرين" فقط بموجب ترخيص خاص (قد يكون اتفاق بين الاطراف او اعلان بقبول تطبيق مبادئ العدالة والانصاف) من الطرفين، ولكن بعد ذلك، وفي هذه الحالة، قد يرفض تطبيق القانون.

ومع ذلك، فقد اتخذت المحكمة موقفًا مختلفًا تمامًا في قضايا بحر الشمال في قرارها الصادر في 20 فبراير 1969، وتم تأكيدها باستمرار منذ ذلك الحين، وقد عرضت هذه القضايا المتعلقة بتعيين حدود الجرف القاري لبحر الشمال بين الدانمارك وجمهورية ألمانيا الاتحادية وبين هولندا وجمهورية ألمانيا الاتحادية، بناء على حل وسط. حيث طلب الطرفان من المحكمة تحديد أي مبادئ وقواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق وتعهدوا بالشروع في تعيين الحدود على هذا الأساس. وبأمر مؤرخ 26 نيسان / أبريل 1968، نظرت المحكمة إلى القضيتين، حيث خلصت إلى أن الدانمرك وهولندا كانتا قضية مشتركة، وبحكم 20 فبراير 1969، قالت إن الحدود المعنية يجب أن تتم بالاتفاق بين الأطراف **ووفقًا للمبادئ العادلة**، بحيث يحصل كل طرف على مناطق الجرف القاري التي تشكل الامتداد الطبيعي لأراضيها تحت البحر، وأشارت إلى العوامل التي يجب أخذها في الاعتبار لهذا الغرض. ورفضت الأطروحة القائلة بأن هذه الحدود يجب أن تعمل على "مبدأ المساواة" الذي حددته اتفاقية جنيف لعام 1958 على الجرف القاري. واعتبرت أن الجمهورية الاتحادية لم تصدق على هذه الاتفاقية، وأن مبدأ المساواة ليس عنصراً متأصلاً في المفهوم الأساسي للجرف القاري وأن هذا المبدأ لا يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

فأشارت المحكمة إلى "مبادئ العدالة"، قائلةً بذلك : (إن الأمر لا يتعلق بتطبيق الإنصاف ببساطة كتمثيل للعدالة المجردة، بل لتطبيق حكم القانون الذي ينص على استخدام مبادئ عادلة وفقًا للأفكار التي ألهمت دائمًا تطوير النظام القانوني...)[11].

[11] Cf. Arrêt de la Cour internationale de Justice. Affaire du plateau continental de la mer du Nord (Danemark et Pays-Bas c. République fédérale d'Allemagne) 20 février 1969. P 47.

هذه المؤشـــرات القليلة كافية لإعطاء فكرة عن تعقيد العلاقات التي قد تكون قائمة بين القانون والإنصاف، على الأقل في بعض أقسام القانون الدولي، مثل تعيين الحدود البحرية. لا تقتصر هذه العلاقات على المعارضة المقبولة عموماً أنها تثير كل من المشاكل النظرية والعملية التي هي صعبة للغاية دون التظاهر بإعطاء إجابة على ذلك في الإطار الضيق للغاية لهذه الدراسة، يود المرء فقط طرح بعض الأفكار النظرية حول الطريقة التي يتم بها طرحها بطريقة عامة، ولكن بشكل خاص في مجال تعيين الحدود البحرية [12].

تم توضـــيح هذا الموقف الذي لا لبس فيه من قبل محكمة العدل الدولية في تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين بين كندا والولايات المتحدة الامريكية، حيث قررت المحكمة في 12 أكتوبر 1984 بعد تحديد اختصاصها وتحديد المنطقة التي سيتم ترسيمها، فحصت أصل النزاع وتطوره وحددت قواعد ومبادئ القانون الدولي التي تحكم الأمر. فأشارت إلى أنه يجب أن يتم ترســـيم الحدود من خلال تطبيق معايير عادلة وباســـتخدام أســـاليب عملية قادرة على ضـــمان نتيجة عادلة، مع مراعاة التكوين الجغرافي للمنطقة والظروف الأخرى ذات الصـــلة بالحالة. ورفضت خطوط ترسيم الحدود التي اقترحتها الأطراف، ووضعت المعايير والأساليب التي تعتبرها قابلة للتطبيق على خط ترســـيم الحدود الوحيد الذي طُلب منه رســـمه. وقد تم استلهامها من المعايير المتعلقة أساسًا بالجغرافيا والطرق الهندسية المستخدمة المناسبة لتحديد حدود قاع البحر والمياه التي فوقها[13]. فإن اي تعيين للحدود تقوم به الدولة بمفردها ودون مراعاة لوجهة نظر الدول المعنية الاخرى لا يمكن ان يحتج به في مواجهة تلك الدول، ويمكن ان يضـــاف الي هذا المبدأ حكم مفاده أن اي اتفاق او حل اخر مكافئ ينبغي أن ينطوي على تطبيق معايير منصفة[14].

كذلك نجد محكمة العدل الدولية قررت في 25 يوليو 1974 بمناســـبة قضـــية الولاية على مصائد الاسماك بين المملكة المتحدة وايسلندا، أن الطرفان يتحملان التزامات متبادلة بالدخول بحسن نية في مفاوضات لإيجاد حل منصف لخلافاتها التي تفرضها الحاجة إلى التوفيق بين

[12] المرجع السابق. ص 408.
[13] Cf. Arrêt de la Cour internationale de Justice. Affaire de la *délimitation* de la *frontière maritime* dans le *Golfe* du *Maine* (Canada/Etats-Unis d'Amérique) 12 octobre 1984. P 292.
[14] حسني موسى محمد رضوان. القانون الدولي للبحار. دراسة تحليلية لأهم الاتجاهات الفقهية وأحكام التحكيم والقضاء الدوليين والممارسة الدولية. دار الفكر والقانون. المنصورة. 2013. ص 89.

الحقوق التاريخية بـ شكل عادل، وينبع الالتزام بالتفاوض من ذات طابع حقوق كل من الطرفين ويتطابق مع احكام ميثاق الامم المتحدة المتعلقة بتسوية المنازعات بالوسائل السلمية، مع الأخذ في الاعتبار المعقول للحقوق القانونية للطرف الأخر ولحقائق الحالة الخا صة ولم صالح الدول الأخرى التي لها حقوق صيد ثابتة في المنطقة[15].

إن إلقاء الضوء على عنصر الذاتية المهم والمتأصل في أي حكم متضمن الإنصاف، سيكون من السهل للغاية معارضة هذا الحكم للقانون الوضعي، وبالتالي فإن الذاتية ليست مستبعدة في العلاقة بين القانون والإنصـــــاف، كما قيل بالفعل فإن العلاقة بينهما معقدة للغاية ولا يمكن ح صرها في حالة معار ضة وحيدة. ففي الواقع، انه بمجرد التعبير عن القانون لن يكون فقط من خلال التجريد الشديد أن يميل إلى و ضع حلول ملمو سة، وهذا يعني عن طريق تحديد هذه الحلول من خلال حالات متكررة من المرجح أن تجتمع في العديد من المواقف المعينة التي يطبق خلالها الإنصاف.

كذلك ليس من الـ ضروري أن يتم ا ستخدام العدالة في مرحلة تطبيق القانون فحـ سب، بل إنه يحتل مكانه أيضاً (أي استخدام العدالة) على مستوى صياغة القواعد، أي في وقت إنشاء الحق. كذلك الإنـ صاف، من ناحية أخرى هو علاج للتعـ سف، فيمكن القول دون مبالغة انه يوفر نظاماً من المراجعة التي يمكن أن يعتمد عليها لإثبات أن الحكم عادل ومن ثم محترم. وعلى الرغم من كل الذاتية التي يتركها الإنـ صاف تحد من صرامة و شدة القانون الو ضعي، يجعل ذلك من الممكن تقييم وقياس هذه الذاتية، وبالتالي الحكم على ما إذا كانت ضمن حدود المعقول.

المبحث الثاني : كيفية تطبيق مبادئ العدالة والانصاف من قبل القاضي الدولي

تتـ ضح اهمية مبادئ العدالة والانـ صاف كمـ صدر للقانون الدولي (المادة 38، الفقرة 2) من النظام الاســـاســـي لمحكمة العدل الدولية، في انه من غير المناســـب الحد او القيد من قدرة المحكمة في الاتجاه نحو البث في النزاع المعروض عليها كمبادرة في حال عدم وجود حل في

[15] Cf. Arrêt de la Cour internationale de Justice. Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord c. Islande) fond, 25 Juillet 1974. P 42.

اي مـصدر من المـصادر المبينة في (المادة 38، الفقرة 1) من النظام المـشار اليه، وكل ذلك مرهون بموافقة أطراف النزاع على تطبيق مبادئ العدالة والانصاف من جهة.

ومن جهة أخرى لا يُعتبر تطبيق تلك المبادئ اعطاء المجال للمحكمة سلطة مطلقة في الاجتهاد خلافا لمهمتها الاصيلة وهي القضاء. وبذلك وجب التوازن بين الفرضين السابقين. هذا التوازن له ضابطين :

الضابط الاول : موافقة أطراف النزاع على تطبيق مبادئ العدالة والانصاف، وهذا الضابط قيد قوي على سلطة واختصاص المحكمة كون الاخيرة لا تستطيع اللجوء الي الفصل في النزاع من تلقاء نفسها حتى لو لم تجد الحل في باقي المصادر المنصوص عليها في (المادة 38 الفقرة 1)، ومن ثم لا تملك محكمة العدل الدولية ان تخلق قواعد عادلة جديدة أو أن تهمل القواعد القانونية القائمة المتصلة بموضوع النزاع ولو كانت غير عادلة بغير طلب صريح من اطراف النزاع[16].

ولذلك فإن موافقة أطراف النزاع يمكن أن تكون عن طريق اتفاق يتم توجهيه الي المحكمة يحتوي موضوعه على تطبيق مبادئ العدالة والانصاف على النزاع محل الدعوى، كذلك يمكن أن تستخلص موافقة الاطراف من خلال البنود المدرجة في المعاهدات والاتفاقيات ذات الموضوعات المتعددة والمختلفة، وفي هذه الحالة الاخيرة تعتبر مبادئ العدالة والانصاف قاعدة في حد ذاتها وكمصدر مستقل تستند عليه المحكمة في حكمها. ومع ذلك فإن موافقة أطراف النزاع ليس لها علاقة بنطاق ومجال العدل او الانصاف اللذان ستقضي المحكمة بموجبهما، بمعنى ان كل ما تعطيه هذه الموافقة هو الأذن للمحكمة باستخدام هذين المفهومين حسب قناعتها، ومع ذلك فلأطراف النزاع مكنة تقديم العون والتوجيه للقاضي على ما يمكن ان يكون عدلا او انصافا والأمر في النهاية متروك للقاضي دون معقب عليه.

الضابط الثاني : موافقة القاضي على طلب اطراف النزاع بتفويضيه الفصل بواسطة مبادئ العدالة والانصاف، ومفاد هذا الضابط هو عدم امكانية إلزام القاضي من قبل اطراف النزاع بالفصل في الدعوى وفق مبادئ العدالة والانصاف، حيث يكون للقاضي السلطة الكاملة بين

[16] Cf. Wolfgang Friedmann. De l'efficacité des institutions internationales. Traduction de Simon Dreyfus. Université du Michigan. A. Colin. 1970. P 54.

امرين : **الأول** إما رفض طلب الاطراف والحكم بموجب م صادر القانون الدولي الاخرى متى توافرت، **الثاني** قبول الطلب والف صل في الدعوى بالاعتماد على ما يعتبره محقق لفكرة العدل والانصـــــاف بين الاطراف المتناز عة، فيحقق التوازن بين الالتزام المتبادل والحق المقرر للجميع.

وهذا الحكم يـ ستنتج من صياغة (الفقرة 2، المادة 38) الم شار اليها، حيث قررت انه لا يترتب على النص المتقدم ذكره (أي الفقرة 1 من ذات المادة) أي إخلال **بما للمحكمة من سلطة الفصل** في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك. لأن طلب الاطراف المتنازعة لا يقت صر على حالة واحدة وهي التي ينعدم فيها وجود م صدر للقاعدة القانونية من المصادر الواردة في (المادة 38، الفقرة 1) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث يمكن ان توجد قاعدة قانونية او اكثر في المصـــــادر الاخرى صـــــالحة للتطبيق على موضوع الدعوى، ومع ذلك يرى المتنازعون ان هذه القاعدة او القواعد فيها شدة واجحاف في حقها ومن ثم ترغب في طرحها و عدم تطبيقها واللجوء الي مبادئ العدالة والانـ صاف، وهنا القا ضي غير ملزم بتلبية طلب الاطراف وتحقيق ارادتهم في ترك القاعدة القانونية الموجودة في المصادر الاخرى.

المبحث الثالث : الغاية من تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف

اذا في ظل الاحتكام إلى القانون لا مفر من اللجوء إلى العدل والإنصاف، خاصة اذا كان القانون يـشوبه الغموض او جاءت عباراته تحتوي على تناقض صارخ او جاءت احكامه ناقصة، كما أن الاحتكام الي مبادئ العدل والانصاف سيترتب عليه خلق حلول جديدة مرضية للأطراف المتنازعة ومحل عمل للم ستقبل. وعليه يمكن القول أن ا ستخدام مبادئ العدالة والانـ صاف تُكمل وتُ صلح وتؤنس القانون الوضعي كونها تستنجد الاحساس النبيل للإنسان وتستدعي الضمير.

لكن ما قيمة القانون في حال عدم تطبيقه باســـتبعاده (الفقرة 1 من المادة 38) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية واستخدام مبادئ العدالة والإنصاف بدلا منه ؟ أو بعبارة او صيغة أخرى ما يمكن سؤاله في هذا المقام هو ما الغرض او الغاية من إدراج (الفقرة 2 من المادة

38) من النظام الم شار إليه ؟ بمعنى أخر اذا كانت المادة المذكورة حددت م صادر القانون الدولي في فقرتها الأولى ثم قررت في الفقرة الثانية انه بإمكان المحكمة سلطة الفصل في القضية بموجب مبادئ العدالة والانصاف بعد موافقة الاطراف على ذلك، فهل يعني ذلك :

1. إن الم صادر الواردة في (الفقرة 1، المادة 38) لا تكفي احيانا للف صل في الدعاوى المعروضة على المحكمة لقصورها او لعدم ورود حكم فيها.
2. أم ان هذه المصادر لا يُرغب احيانا اخرى في الرجوع اليها وتطبيقها على النزاع القائم.
3. أم ان مبادي العدالة والانصاف أكثر توافقا مع الواقع الدولي دون التمسك بحرفية النص وجمود الصياغة في احكام القانون الوضعي.

لا يمكن الاجابة عن التساؤلات المطروحة بمعزل عن فهم طبيعة القانون الدولي، فالأخير نشأ بنشأة المجتمع الدولي لذلك جاء متشعبا وكثرت تفاصيله وجزئياته نظرا لتعقيد وتداخل العلاقات الدولية وتنوعها ونموها المتزايد باستمرار، وفتحت امامه مجالات واسعة وجديدة مما نتج عنه ان القانون الدولي بات يغطي كافة العلاقات الدولية في المجتمع الدولي المعاصر[17]، فالقانون الدولي هو قانون و ضعي بمعنى الكلمة وكل ما في الأمر أن القانون الدولي العام هو قانون تنسيق وتوفيق بين اطرافه (DROIT DE COORDINATION)، على خلاف القانون الوطني – الداخلي – الذي يعتبر قانون خ ضوع وتبعية[18]. فمفهوم الـ سيادة لازال هو المعول عليه في سياق العلاقات الدولية لذلك يو صف القانون الدولي بالمجال الافقي ويو صف القانون الداخلي بالمجال العمودي. وان كان مع تطور العمل على مستوى التنظيم الدولي بدأ التفكير في التخفيف من حدة مفهوم السيادة وعلى الأخص عند مفكري الاتحاد الاوروبي وما أل إليه الأمر من بروز فكرة (الأثر المبا شر) بعد الاحكام (ت ضمنت مبادئ) الـ صادرة عن محكمة العدل الاوروبية وهو التطبيق المبا شر للقاعدة الدولية في القانون الداخلي، ومع كل ذلك يعتبر هذا التطور ا ستثناء من القاعدة التي لازالت تتم سك بحرفية مدلول الـ سيادة[19]. فالقانون الدولي

17 السيد مصطفى احمد ابو الخير. القانون الدولي المعاصر. دار الجنان للنشر والتوزيع. عمان. 2017. ص 7.
18 سليمان عبدالمجيد. النظرية العامة للقواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي. دار النهضة العربية. القاهرة. 1981. ص 138 وما بعدها.
محمد حافظ غانم. مبادئ القانون الدولي العام. دراسة لضوابطه الاصولية ولأحكامه العامة. مطبعة نهضة مصر. القاهرة. 1963. ص 63 وما بعدها.
19 لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلي :

يـ شجع التعاون بين اع ضائه ولكن لا يفر ضه ولا يرتب الالغاء التلقائي للقواعد الداخلية التي تتنافى مع احكامه، فطبيعة المجتمع الدولي كان لها بالغ الأثر على القانون الدولي وأنعكس ذلك على استقلالية مؤسساته وعلى قدرتها في تطبيق احكام القانون.

وفي هذا السياق يختلف موقف القاضي الدولي الذي يتولى الاهتمام العملي بمسائل الإنصاف في القانون الدولي، اختلافاً جوهرياً عن موقف القاضـــي الداخلي، حيث لا يجوز اللجوء إلى القاضي الدولي ولا يمكن أن يرتكز اختصاصه إلا على أساس طوعي، ولا يمكن افتراض موافقة الدول في هذه المســألة ؛ ولا يجوز أن يكون هناك أي التزام للقاضـــي بتســوية نزاع خارج ولايته المحددة وبالوسائل المقررة قانونا. هذه ملاحظة تتعلق بممارسة الوظيفة القضائية فقط في إطار المجتمع الدولي العام ؛ وهي تعززها المعارضة والانتهاكات الموجودة داخل هذا المجتمع الدولي في عالم اليوم والرفض العام إلى حد ما للجوء إلى العدالة من جانب الدول. وبالتالي، سيُعترف بأنه إذا كان الإنصاف له مصلحة في القانون الدولي فإنه في الحقيقة فقط إلى الحد الذي يمكن أن يتجلى فيه الإنصـــاف في تطبيق القانون، كما يمكن أن يطلب من القاضي أن يحكم على أساس الإنصاف وحده وفق (الفقرة 2 من المادة 38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ذلك[20].

ومع ذلك، يمكن الإجابة على الاســـئلة المطروحة (أعلاه) في أن هناك العديد من القواعد القانونية الدولية منصوص عليها بعبارات عامة للغاية. وسبب هذا الوضع هو الخصائص الأساسية للمجتمع الدولي الكثيرة والمتنوعة، فبعضها يرجع ذلك إلى الطبيعة العرفية للعديد من قواعد القانون الدولي، صحيح أن وضع قواعد فنية دقيقة وملموسة هو مسألة تتعلق بالعملية التقليدية أكثر من كونها تقنية عرفية ؛ ولكن لا ينبغي للمرء أن يذهب بعيدا، فبعض الاتفاقيات الدولية تحتوي على أحكام منصـــوص عليها بعبارات عامة للغاية كذلك، ويمكن أن تفرض الأعراف الدولية التزامات دقيقة للغاية، خاصة على المستوى الإقليمي أو حتى على المستوى المحلي وتكون ســـببا لاســـتخراج قواعد قانونية محددة ومعينة من الاختلافات الجوهرية التي تميز الدول عن بعضها البعض.

عبدالله علي العبيدي. الأثر المباشر او التطبيق المباشر للقاعدة الدولية في القانون الداخلي. مجلة دراسات قانونية. العدد الرابع والعشرون. يونيو 2019. كلية القانون. جامعة بنغازي.

[20] Paul Reuter. Quelques réflexions sur l'Europe en droit international. conférence prononcée au Centre Interuniversitaire de droit comparé. Bruxelles. 6 février 1979. P 167.

من المسلم به أن هناك مفهوما عاماً للدولة ينطبق على جميع الدول والذي يثبت من خلاله مبدأ المســـاواة بين الدول، ولكن بمجرد النظر في الاقاليم والشـــعوب في كل واقعها الجغرافي والهياكل الـسيا سية والأيديولوجيات والقدرات الاقتـصادية هناك اختلافات وتناقـضات آخذة في الازدياد. في ظل هذه الظروف، لا يمكن الحفاظ على عالمية القاعدة إلا بدرجة عالية من التجريد في صياغتها، وبالتالي فإن سبب هذه الصياغة العامة والمبهمة موضوعي ويرجع إلى طبيعة الأشياء. إن وضع القواعد القانونية لمجتمع دولي يتألف من عدد كبير من الدول النامية تختلف عن الدول المتقدمة يؤكد بأن القانون الدولي لا يعبر في الغالب عن الأعداد الكبيرة للدول. كما يمكن أن نضـــيف أنه عندما يتم انشـــاء القانون من قبل المدعوين لاحترامه، فإن الاعتبارات الأقل مو ضوعية غالباً ما تعزز نفس الاتجاه الذي يحتوي على قدر كاف من عدم اليقين الذي قد يدركه المرء، وبالتالي هناك رغبة متعمدة في الغموض الذي يحكم صـــياغة العديد من "المبادئ" و "الإعلانات"[21].

وبالتالي فإن الأطروحة الراســخة بقوة انه ليس من حيث الأصــل أن القاضـــي الدولي يطبق العدل، ولكنه يطبق العدل بالرجوع إلى القانون الدولي نف سه، ومع ذلك تبقى الحقيقة أنه عندما يطبق القاضي الدولي العدل سيكون شديد الحذر وسيطبق الإنصاف بأمر من القانون الدولي – دون أن يقول ذلك – بالنظر إلى الطبيعة الخاصـــة بالمجتمع الدولي التي تتطلب منه احترام ولايته بدقة في كل حالة على حدة مع مراعاة ظروفها الخاصة.

إن ا ستخدام (مبدأ التكافؤ) ضمن نطاق القانون الخاص في الأمور التقليدية ذ ستطيع معه ا ستخلاص العديد من النتائج في الأمور التعاقدية أهمها توازن الالتزامات. بينما الأمر في ظل القانون الدولي أكثر صعوبة لأن معظم المعاهدات تحتوي على التزامات سيا سية تكون قيمتها اكبر من أي تقييم كمي وأن البحث عن التكافؤ في الاتفاق يفتح الباب أمام تهديد اســـتقرار الالتزامات المتبادلة، فالأمر لن يقتصـــر على حصـــول الضـــرر كســـبب لإبطال أو مراجعة

[21] Paul Reuter. Quelques réflexions sur l'Europe en droit international. Op.cit. P 168.169.

المعاهدات، ولكن ا ستنادا الي (التغيير الأ سا سي او الجوهري للظروف)[22]، يمكن أن يـ ضع حد للانخراط ضمن الاتفاق الدولي وليس فقط إلى المراجعة أو التكيَف له[23].

وفيما يتعلق بنظرية المعاهدات غير المتكافئة وجد اختلاف حول مفهوم عدم التكافؤ، فهناك من يرده إلي عنصر الاكراه عند ابرام المعاهدة، وهناك من يرجعه الي عدم التعادل في الالتزامات الناتجة عن المعاهدة، وغيرهم يرى انه ناتج عن الاخلال بمبدأ المســـاواة في الســـيادة[24]. كما تُعرف المعاهدة غير المتكافئة هي تلك المعاهدة المفروضـــة من أحد الاطراف المتعاقدة على الطرف الاخر[25].

هل يعني هذا أن تقدير التوازن التعاقدي للاتفاقية لا ينـ شأ على الإطلاق ؟ يبدو أنه يمكن للمرء أن يظهر العكس على الأقل من خلال الفقرة 3 البند ج من المادة 44 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (أن لا يكون ا ستمرار تطبيق بقية المعاهدة مجحفاً)، ووفقاً للبند المذكور فإن هذا الحكم يعيق تنفيذ المعا هدة المبرمة في بعض أحكامها فقط، بســـبب البطلان أو التعليق أو الإنهاء، عندما يكون من الظلم الا ستمرار لتنفيذ ما تبقى من المعاهدة. إذا كان مـ صطلح "غير عادل" يمثل فقط إشارة حصيفة إلى الإنصاف، فمن الواضح أنه من الضروري تحديد ما يشكل في المعاهدة الكاملة توازن الالتزامات التعاهدية "التوازن التعاقدي" ودراســـة ما إذا كانت المعاهدة غير متوازنة في بعض أحكامها ؛ وفي الواقع ان المعاهدة ســـتختفي بأكملها إذا تأثر هذا التكافؤ (التوازن) بشكل خطير.

---

[22] المادة 62 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969،
1 - لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند عقد المعاهدة كأساس لانقضائها أو الانسحاب منها إلا بتحقق الشرطين الآتيين:
(أ) أن يكون وجود هذه الظروف مثل سبباً رئيسياً لرضا الأطراف الالتزام بالمعاهدة؛ و
(ب) أن يكون من شأن التغيير أن يبدل بصورة جذرية في مدى الالتزامات التي ما زال من الواجب القيام بها بموجب المعاهدة.
2- لا يجوز الاحتجاج بالتغيير الجوهري في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحاب منها في إحدى الحالتين الآتيتين:
(أ) إذا كانت المعاهدة تنشئ حدوداً؛ أو
(ب) إذا كان التغيير الجوهري في الظروف نـاتجاً عن إخلال الطرف الذي يتمسك به إما بالتزام يقع عليه في ظل المعاهدة أو بأي التزام دولي آخر مستحق لطرف آخر في المعاهدة.
3- إذا كان للطرف، طبقاً للفقرات السابقة، أن يتمسك بالتغيير الجوهري في الظروف كأساس لانقضاء المعاهدة أو الانسحـاب منها فيجوز له أيضاً التمسك بالتغيير كأساس لإيقاف العمل بالمعاهدة.

[23] Cf. Julien CAZALA. Le principe de précaution en droit international. L.G.D.J. Anthémis. Paris. 2006. P 246.247.

[24] السيد محمد علي. الضمانات الدولية لتنفيذ معاهدات السلام العربية-الاسرائيلية. مكتبة جزيرة الورد. القاهرة. 2011. ص 81.

[25] لمزيد من المعلومات راجع : رمضان عصام محمد صادق. المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. القاهرة. 1978.

الخاتمة

في الواقع، إذا كان العدل والإنصاف هو في الواقع الطريقة التي تجعل من الممكن ربط القاعدة العامة بالحالة الملموسة، وعند هذه الحالة يكون الاتفاق مجمعا عليه، فإن الإنصاف متأصل في تطبيق القانون، ولهذا فإنه عندما يتم تطوير القاعدة ودقتها من حيث الصـــياغة يتم تطبيقها بســـهولة ؛ وفي حال تم ذكر القاعدة على عكس ذلك بعبارات عامة جداً، فإنها تتطلب تحليل وتفســـير واليات للتطبيق تؤدي في النهاية الي الاختلاف في الاحكام. وبالمثل، يكون الحال بطبيعته أ سهل عندما يتعلق الأمر بتحديد التكافؤ منه عندما يتعلق الأمر بتحديد التنا سب عن طريق اختيار المعطيات وتقييمها بشكل ملموس.

وغني عن البيان انه عندما يتعلق الأمر بالرجوع إلى القاعدة القانونية الدولية لتأكيد الالتزامات أو الشروط التي لم يكشف عنها ظاهرها على الفور، سيتجه القا ضي بسهولة إلي البحث عن العدل والإنصاف، وهكذا يمكن الكشف عنهما من خلال السوابق القضائية في مجال أكثر تقييداً مما يحدده التحليل العقائدي له. كل هذه الاســـتنتاجات صـــحيحة ســـواء في الانظمة القانونية ا لداخلية أو في ا لقانون ا لدولي ا لعام. كما يرجع الاهتمام المطرد ا لذي برز مؤخراً في الممارسات الدولية قبل كل شيء إلى حقيقة أنه بالإمكان صياغة العديد من والاحكام، للأسباب الموضحة اعلاه، فقط في شكل مبادئ عامة.

فالإذ صاف في القانون الدولي هو دلالة على قوة من جهة وعلى ضعف من جهة اخرى : من حيث قوته لأنه شـــاهد ودليل على حيوية ومرونة القانون وإثرائه الدائم والمســـتمر، واما من حيث ضعفه ليقبله الجميع ويطالبون بتطبيقه ويستحق في جميع الحالات.

وبعبارة اخيرة فإن صـــياغة المادة 38 من النظام الاســـاســـي بفقرتيها تدل على وعي وفهم واضعيها لما سيواجه هذه المصادر من وقائع وحيثيات يعيشها المجتمع الدولي بعضها تنطبق بشأنه الفقرة الاولى منها، وبعضها الاخر – لخصوصيته – ينطبق بشأنها الفقرة الثانية والمراد منها تحقيق نوع من الرضـــا للأطراف المتنازعة حول الاحكام الصـــادرة عن المحكمة كون الاخيرة توخت تحقيق العدالة وانصاف الاطراف حسب حالة وخصوصية القضية.

المراجع

المراجع العربية

أ. المراجع العامة

1. ابن منظور. لسان العرب. الجزء 9.
2. ابن منظور. لسان العرب. الجزء 11.
3. ابو نصر الجوهري. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. الجزء 4.
4. الخليل بن احمد الفراهيدي. كتاب العين. الجزء 7.
5. الراغب الاصفهاني. المفردات في غريب القرآن. الجزء 1.
6. السيد علي البهبهاني. الفوائد العلية. الجزء 1.
7. حسن المصطفوي. التحقيق في كلمات القرآن. الجزء 8.
8. محمد عبدالرؤوف المناوي. التوقيف على مهمات التعريف. تحقيق، محمد رضوان الداية. الطبعة الأولى. دار الفكر المعاصر. بيروت. 1989.

ب. المراجع المتخصصة

9. السيد مصطفى احمد ابو الخير. القانون الدولي المعاصر. دار الجنان للنشر والتوزيع. عمان. 2017.
10. السيد محمد علي. الضمانات الدولية لتنفيذ معاهدات السلام العربية–الاسرائيلية. مكتبة جزيرة الورد. القاهرة. 2011.
11. أنطونيو اوغو ستو كاذ سادو ترينداد. النظام الأ سا سي لمحكمة العدل الدولية. 2017.
12. حـ سني مو سى محمد ر ضوان. القانون الدولي للبحار. درا سة تحليلية لأهم الاتجاهات الفقهية وأحكام التحكيم والقضاء الدوليين والممارسة الدولية. دار الفكر والقانون. المنصورة. 2013.
13. سليمان عبدالمجيد. النظرية العامة للقواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي. دار النهضة العربية. القاهرة. 1981.

14. عباس ما ضوي. المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام (ماهيتها وحجيتها). رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. قسم الحقوق. جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر. 2013.

15. عبدالله علي العبيدي. الأثر المباشـــر او التطبيق المباشـــر للقاعدة الدولية في القانون الداخلي. مجلة دراسات قانونية. العدد الرابع والعشرون. يونيو 2019. كلية القانون. جامعة بنغازي.

16. عمورة رابح. دور مبادئ العدالة والإنصـــاف في تســـوية النزاعات الدولية. مجلة الدراسات القانونية. الجزء 3.العدد 3. الجزائر.

17. محمد حافظ غانم. مبادئ القانون الدولي العام. دراسة لضوابطه الاصولية ولأحكامه العامة. مطبعة نهضة مصر. القاهرة. 1963.

18. رمضان عصام محمد صادق. المعاهدات غير المتكافئة في القانون الدولي. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. القاهرة. 1978.

19. زهير الخويلدي. ما الحاجة إلى الانصـــاف في ظل الاحتكام إلى القانون. إيلاف. العدد 6887. لندن. 18 ديسمبر 2007.

المراجع الاجنبية

1. Arrêt de la Cour internationale de Justice. Affaire du plateau continental de la mer du Nord (Danemark et Pays-Bas c. République fédérale d'Allemagne) 20 février 1969.
2. Arrêt de la Cour internationale de Justice. Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du nord c. Islande) fond, 25 Juillet 1974.
3. Arrêt de la Cour internationale de Justice. Affaire de la *délimitation* de la *frontière maritime* dans le *Golfe* du *Maine* (Canada/Etats-Unis d'Amérique) 12 octobre 1984.
4. Julien CAZALA. Le principe de précaution en droit international. L.G.D.J. Anthémis. Paris. 2006.
5. Michel VIRALLY. Le droit international en devenir. Graduat Institute Publications Collection : International. Genève. 1990.
6. Paul Reuter. Quelques réflexions sur l'Europe en droit international. conférence prononcée au Centre Interuniversitaire de droit comparé. Bruxelles. 6 février 1979.

7. Wolfgang Friedmann. De l'efficacité des institutions internationales. Traduction de Simon Dreyfus. Université du Michigan. A. Colin. 1970.