

القانون الإسلامي كمصدر للقانون الدولي (دراسة حالة محكمة العدل الدولية)

عامر ماجد إحسان العجمي*

الملخص:

يتميز القانون الإسلامي بصلاحيته لكل زمان ومكان، وتعدّ الشريعة الإسلامية أحد النظم القانونية الكبرى المعترف بها على الصعيد الدولي، ولا يوجد ما يمنع من تطبيقها عندما يقتضي الأمر ذلك. سواء كان بصدد تطبيق المعاهدات أو الأعراف، مروراً بالمبادئ القانونية المعترف بها من الأمم المتحدة وأحكام المحاكم، وصولاً إلى كتابات الفقهاء وقواعد العدالة والإنصاف، وتتعدد صور تطبيق القانون الإسلامي عن طريق مصادر القانون الدولي بشكل كبير، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ولعل النظر في مسار محكمة العدل الدولية كأحد أهم المحاكم الدولية على الإطلاق، ودورها في تدوين وتطبيق القانون الدولي، وعلاقتها بالشريعة الإسلامية من منظور أحكامها القليلة التي تعرضت للقانون الإسلامي، وآراء قضاتها الملحقة بالأحكام الصادرة عنها، يعطي فكرة عن نظرة هذه المحكمة للقانون الإسلامي، ومدى أهميته وكيفية دمجها مع المصادر الأساسية والاحتياطية للقانون الدولي. ويبرز جانباً مهماً من علاقة القانون الإسلامي بمصادر القانون الدولي، يأخذ منحى يبين كيف طبقت هذه المصادر الشريعة الإسلامية، وكيف أنصف قضاة المحكمة وهم النخبة في الفقه القانوني والنزاهة القانون الإسلامي، ومدى مساهمته في هذا الجانب من خلال آرائهم الملحقة بالأحكام ومناقشاتهم، لتكون حصيلة جهودهم أفكار يُهتدى بها في سبيل إعلاء راية القانون الإسلامي في المحافل الدولية.

الكلمات المفتاحية: القانون الإسلامي - محكمة العدل الدولية - المصادر الأصلية للقانون الدولي - المصادر الاستدلالية للقانون الدولي.

* ماجستير تأهيل وتخصص في إدارة العلاقات الدولية والدبلوماسية - قسم القانون الدولي - كلية الحقوق - جامعة دمشق.



Islamic Law as a Source of International Law "Case Study of the International Court of Justice"

Amer Majed Ehsan AL-Ajami *

Abstract:

Islamic law is characterized by its validity for every time and place, and Islamic law is one of the major legal laws recognized on the international level, and there is nothing to prevent applying it when it is necessary to do so. Whether in the context of implementing treaties or customs, through recognized legal principles by civilized nations and court rulings, to the writings of jurists and rules of justice and fairness, the forms of applying Islamic law through international law sources vary greatly, whether directly or indirectly. Perhaps looking at the course of the International Court of Justice as one of the most important international courts at all, its role in codifying and applying international law, its relationship to Islamic law from the perspective of its few rulings that have been exposed to Islamic law, and the opinions of its judges attached to the rulings issued by it, gives an idea of this court's view of Islamic law, and the extent of its importance and how it is combined with the main and reserve sources of international law. An important aspect of the relationship of Islamic law with the sources of international law emerges, which takes a turn that shows how these sources applied Islamic law. and how the court judges who are the elite in legal jurisprudence and the integrity have support Islamic law, and the extent of its contribution in this aspect through their opinions attached to the provisions and their discussions, to be the outcome of their effort's ideas give the guide in raising the banner of Islamic law in international forums.

keywords: Islamic Law - International Court of Justice - Sources of International Law - Subsidiary Sources of International Law.

*Master of Qualification and Specialization in the Management of International Relations and Diplomacy, Department of International Law, Faculty of Law, Damascus University.

المقدمة

يمثل النظام القانوني لأي أمة مرآة لحضارتها وأهميتها وتقدمها، وإنّ الأخذ بهذا النظام في المحافل القانونية الدولية كأحد المصادر القانونية يمثل اعترافاً بفضل هذه الأمة وتأثيرها على الحضارة ككل. من هنا تبرز أهمية الأخذ بالنظام القانوني المستمد من الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الدولي، وما يعنيه من اعتراف بفضل العرب والمسلمين في الإضافة للإنتاج البشري في المجال القانوني، بالإضافة إلى المساعدة على تقبل الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية عندما تكون الدول الإسلامية طرفاً فيها لما تحمله هذه الأحكام من تماثل في المبادئ القانونية المعترف بها في هذه الدول. وبقع على رأس الهرم بالنسبة لهذه المحاكم محكمة العدل الدولية، التي تشكل الجهاز القضائي الرئيسي لأهم منظمة دولية على الساحة العالمية، وتمتاز بازدواجية اختصاصها عن طريق إصدار الأحكام على الصعيد الدولي، والفتاوى القانونية غير الملزمة، ولكن لها أهميتها على الصعيد القانوني الدولي، والتفسير القضائي للأمور القانونية. بالإضافة إلى اختصاص المحكمة الشامل لجميع نواحي القانون الدولي وفق ما جاء في نظامها الأساسي في المادة (٣٦).

ومن أهم ما يبرز في خصائصها هو موثوقية الحكم وتعليله القانوني، فلا شك أن أحكام المحكمة تلعب دوراً كبيراً في مسألة القانون الدولي على جميع الأصعدة، ومنها القانون الإسلامي وتطوير دوره على الساحة الدولية، بما يتلاءم وأهمية هذا القانون الذي يمثل حضارة لها الكثير من الفضل في هذا المجال، وتعاني الكثير من الإنكار والجدود لهذا الفضل.

مشكلة البحث:

كيف يتم اللجوء إلى الشريعة الإسلامية عند الرجوع إلى المصادر الأساسية للقانون الدولي؟ وكيف يتم اللجوء إليها عند تطبيق المصادر الاحتياطية؟ وكيف يتم ذلك على الصعيد العملي؟ وكيف نظرت محكمة العدل الدولية وقضاتها إلى الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الدولي؟

إشكالية البحث:

تبرز الشريعة الإسلامية كأحد الأنظمة القانونية المعترف بها على الصعيد العالمي، ومع هذا فإن الكثير يجادلون بأنّ القوانين المستمدة منها لا تصلح لأن تكون مصدراً للقانون الدولي على تعدد هذه المصادر وتنوعها، ويضعون العراقيل في وجه تطبيقها على الصعيد الدولي، محتجين بقدمها، وعدم مناسبة قواعدها للوقت الراهن، متناسين ومتجاهلين أهمية هذه الشريعة، وما تحويه من مبادئ وقوانين تصلح لكل زمان ومكان.

منهج البحث:

استخدمنا في البحث المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، لإبراز آليات تطبيق القانون الإسلامي بما يتوافق مع القانون الدولي المطبق حالياً، وتتبع وتحليل أحكام محكمة العدل الدولية؛ لتفنيذ كيف نظر قضاتها إلى القانون الإسلامي كمصدر للقانون الدولي، وكيف أشاروا إليه في معرض نقاشاتهم القانونية لإصدار الأحكام والآراء الاستشارية.

مخطط البحث:

المطلب الأول: القانون الإسلامي كأحد المصادر الأساسية للقانون الدولي.

الفرع الأول: تطبيق القانون الإسلامي في المعاهدات الدولية.

الفرع الثاني: الشريعة الإسلامية كمصدر للعرف الدولي.

الفرع الثالث: الشريعة الإسلامية والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من الدول المتحضرة.

المطلب الثاني: القانون الإسلامي كمصدر من المصادر الاحتياطية للقانون الدولي.

الفرع الأول: القانون الإسلامي وكتابات فقهاء القانون الدولي.

الفرع الثاني: أحكام المحاكم وتطبيق القانون الإسلامي.

الفرع الثالث: علاقة القانون الإسلامي بقواعد العدالة والإنصاف.

المطلب الأول

القانون الإسلامي كأحد المصادر الأساسية للقانون الدولي

تمثل محكمة العدل الدولية أحد أبرز الأجهزة القضائية العالمية على الصعيد الدولي، ولا شك أنّ لها دورًا كبيرًا في تشكيل والتأثير في القانون الدولي بشكل عام، مستعينة في ذلك بعدد من القضاة ممن يعتبرون جهازة القانون الدولي في زمانهم، وأكثرهم نزاهة وحيادية. وهنا يبدأ الحديث عن تأثير القانون الإسلامي في تشكيل القانون الدولي، فالنص على أن يمثل القضاة المدنيات الكبرى والنظم القانونية الرئيسية في العالم، وهي الشريعة الإسلامية والنظام اللاتيني والنظام الأنجلو سكسوني والنظام الاشتراكي ونظاما أمريكا اللاتينية وآسيا^(١)، هو بالتأكيد اعتراف بالإسلام كمرجع يتوجب على المحكمة الرجوع إليه حال وجود ما يستدعي ذلك، وهذا وفق ما نص عليه نظامها الأساسي في المادة ٣٨ التي حددت مصادر القانون الدولي، مبتدئه بالمعاهدات الدولية والعرف والمبادئ العامة للقانون المعترف به من الدول المتحضرة كمصادر أساسية للقانون الدولي، والأحكام القضائية وآراء الفقهاء كمصادر احتياطية له، هذا بالإضافة لقواعد العدل والإنصاف كمصدر اتفاقي بين الأطراف^(٢)، وهذا ما سنبحث ارتباطه بالشريعة الإسلامية الغراء في سطور هذا البحث، مبتدئين بالمصادر الأساسية ثم ننتقل إلى المصادر الاحتياطية.

(١) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، سان فرانسيسكو، ١٩٤٥م، المادة: (٩). وكذلك نايف حامد العليمات، قرارات منظمة الأمم المتحدة في الميزان، دار الفلاح للنشر والتوزيع، الأردن، ص ٧٣.

(٢) المرجع السابق، المادة: (٣٨).

الفرع الأول

تطبيق القانون الإسلامي في المعاهدات الدولية

تقع المعاهدات الدولية على رأس الهرم بالنسبة لمصادر القانون الدولي، وهي أحد أهم أدوات الالتزام في هذا القانون. وبالرجوع إلى النصوص الكلية في الفقه القانوني فإننا نجد أنه لا اجتهاد في مورد النص، وهذا ما يتجلى في علاقة الشريعة الإسلامية مع المعاهدات الدولية حيث يتقلص دور الشريعة الإسلامية مع وجود نصوص المعاهدات وموادها المفصلة. ومع ذلك، فإن هناك العديد من الحالات التي يتصور فيها الرجوع للشريعة الإسلامية في معرض تطبيق الاتفاقيات الدولية، ومن هذه الحالات حالة التحفظ على المعاهدات الدولية من قبل الدولة الموقعة تحفظاً متعلقاً بالشريعة الإسلامية، فقد تلتزم الدولة بالاتفاقية إلى الحد الذي لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية⁽³⁾، وهذا ما نجده في العديد من الاتفاقيات، ونذكر كمثال حالة تحفظ مصر على الاتفاقية الدولية المتعلقة بمنع التمييز ضد المرأة (سيداو)، فقد تحفظت مصر على عدد من بنود الاتفاقية وكان تحفظها⁽⁴⁾ على المادة ١٦ منها، والتي تنص على

(3) Clark B. Lombardi, Islamic Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice: An Analysis, Chicago Journal of International Law, vol. 8, no. 1, article 7, 2007, p.91.

(4) أشار التحفظ بقبول المادة بالمدى الذي لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، حيث أن منح المرأة والرجل حقوقاً متساوية بشكل كامل أمر لا يتوافق مع الطبيعة المقدسة للزواج الناشئة من الجانب الديني، والتي تحكم الزواج في مصر. وتعد عدم المساواة أبرز مظاهر هذا الزواج لتحقيق التكامل بين الزوجين، والذي يتعارض مع فكرة المساواة التامة بين الزوجين. فالزوج ملزم وفقاً للشريعة الإسلامية أن يدفع للزوجة عند الزواج، وأن يدفع لها في حالة حدوث الطلاق، هذا بالإضافة إلى أن الزوجة غير ملزمة بالإنفاق على نفسها أو زوجها، إلى جانب أن الشريعة تقيد حق الزوجة بالطلاق بموافقة القاضي، دون أن يوضع هذا التقييد للزوج.

Anna Jenefsky, Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Maryland journal of international law, vol. 15, issue 2, article 4, 1991, p.207.

المساواة التامة بين الرجل والمرأة بخصوص الزواج ذو أساس ديني بحث وتم ذكر ذلك في التحفظ بشكل صريح^(٥).

ومن هذه الحالات وبرأينا أهمها هو تفسير المعاهدة الدولية، فلا يوجد ما يمنع أن تتضمن الاتفاقية الدولية نصاً يحيل أمر تفسيرها للشرعية الإسلامية، وبالأخص فيما إذا كانت هذه الاتفاقية من الاتفاقيات الثنائية أو الخاصة بمجموعة من الدول الإسلامية.

وبرأينا أن الأصل في التفسير يعود للشرعية الإسلامية فيما إذا كانت المعاهدة متعلقة بتنظيم أحد الأماكن الدينية الجماعية كتنظيم الحج أو العمرة، ولعل التحكيم الدولي يكون إحدى السبل في الرجوع للقانون الإسلامي بصدد تفسير المعاهدة في حالة اتفاق الأطراف على ذلك، هذا بغض النظر عن التفسير القضائي الداخلي للاتفاقية الدولية، ورجوع القاضي الوطني للقانون الإسلامي للتفسير بما لا يتعارض مع النظام العام الدولي، حيث نصت العديد من القوانين ومنها القانون المدني السوري على الشرعية الإسلامية كمصدر للقاعدة القانونية بعد النص التشريعي. ولا مندوحة من القول أن التفسير الداخلي موضع جدل بين فقهاء القانون الدولي^(٦)، مما يجعل من أعمال القانون الإسلامي وفق هذا الفرض موضع جدل تبعاً لهذا الأمر.

وقد تطرقت محكمة العدل الدولية لمسألة تطبيق القانون الإسلامي على الاتفاقيات الدولية من خلال القاضي السوري صلاح الدين الطرزي^(٧)، حيث ذكر الشريعة

^(٥) I bid, p. p: 216 – 219.

^(٦) بحث حول المعاهدات الدولية، جامعة قاصدي مباح-ورقلة، منتدى الأوراس القانوني، ٢٠١٠، على الرابط: www.sciencesjuridiques.ahlamontada.com/t1482-topic ، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/١٨م.

^(٧) صلاح الدين الطرزي: هو أول قاضي سوري في محكمة العدل الدولية، ولد في مدينة دمشق عام ١٩١٧، وتخرج من المدرسة الفرنسية للقانون في بيروت عام ١٩٣٩م، وحصل على درجة الدكتوراه في القانون عام ١٩٤٥م. كما منحته جامعة حيدر آباد في الهند شهادة الدكتوراه الفخرية، بدأ التدريس في جامعة دمشق منذ العام ١٩٤٦م وحتى ١٩٤٩م. وشغل الدكتور الطرزي العديد من المناصب

الإسلامية في معرض تطبيق الاتفاقيات الدولية، وبين في رأيه المنفرد إسهام الشريعة في أحد أهم مبادئ القانون الدولي والداخلي على حد سواء، وذلك في قضية الجرف القاري لبحر إيجه بين تركيا واليونان عام ١٩٧٨، حيث أكد أنّ العبرة للإرادة المشتركة، مستشهداً بالمادة (٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩^(٨)؛ وقد أشار القاضي الطرزي إلى أنّه يوجد في القانون الإسلامي ما يؤكد ذلك، وأنّ الشريعة الإسلامية تنص بالفعل على أنّ العبرة للنية، "في الاتفاقيات يجب على المرء أن يأخذ في الاعتبار النية وليس المعنى الحرفي للكلمات والعبارات المستخدمة (بالعربية: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)"^(٩)، وتابع القاضي طرزي في بقية أسطره بيان حججه بالنسبة للاتفاقيات^(١٠). وبرأينا أنّ القاضي الطرزي تعمّد ذكر الأصل

الحكومية مثل رئيس النزاعات في وزارة المالية، والأمين العام لوزارة الخارجية السورية. كما شغل العديد من المناصب الدبلوماسية، فقد كان سفيراً لسورية والجمهورية العربية المتحدة لدى العديد من الدول منها تركيا وجمهورية الصين الشعبية، وشغل القاضي الطرزي منصب نائب الممثل الدائم لسورية في منظمة الأمم المتحدة ١٩٥٣ - ١٩٥٦م، وبعدها الممثل الدائم لسورية، وشارك بالعديد من المهام في منظمة الأمم المتحدة، وجامعة الدول العربية، وكان آخر منصب شغله هو قاضي في محكمة العدل الدولية حتى وافته المنية عام ١٩٨٠م نتيجة حادث مفجع في مدينة لاهاي.

د. محمد أمين الميداني، إسهام أول قاض سوري في قضايا نظرتها محكمة العدل الدولية صلاح الدين الطرزي (١٩١٧ - ١٩٨٠)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠م، ص: ١٣٥-١٣٧.

^(٨) تنص المادة: ١ (أ) بقصد ب "المعاهدة" الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة.

^(٩) This provision was no novelty. Islamic law had already provided that "in conventions, one must consider the intention of the parties and not the literal meaning of the words and phrases employed" (in Arabic: " 'Al ibratou fil 'ouqoud lil makasidi wal ma'ani, la lil alfazi wal mabani")

^(١٠) Prof. Salah Al Deen Al Tarazi, separated opinion in the continental shelf of Aegean Sea case between Greek and Turkey, 1978, p 57.

باللغة العربية إبرازاً لأهميتها وافتخاراً بها، وإن كانت بحروف أجنبية نظراً لخصوصية الوثيقة المسطرة بيده، وحسناً فعل في إبراز التلازم والتشابه بين اتفاقية الاتفاقيات والتي تعد من أهم الاتفاقيات على الصعيد الدولي، وبيان وجود روح المادة أو فلسفتها ضمن التشريع الإسلامي.

وليأتي فيما بعد الرأي المعارض للقاضي الخاص أحمد صادق الكشيري، في قضية مسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١م وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي بين الجماهيرية العربية الليبية والولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٩٢م (تدابير مؤقتة) ويفسر المعاهدة، أو بالأحرى يكمل النقص فيها من خلال اللجوء إلى الشريعة الإسلامية. حيث أكد القاضي الكشيري أنه من غير الوارد خضوع المتهمين الليبيين للمحاكمة في ليبيا، وفي هذا حفاظ على حقوق الأطراف من التحيز، وأن المحاكمة يجب أن تكون في دولة ثالثة حيادية. وقد رأى القاضي الكشيري أن هذه المسألة نصت عليها النظم القانونية الأساسية ومنها الشريعة الإسلامية، وقد استعان القاضي الكشيري بكتاب للقاضي Weeramantry القاضي في محكمة العدل الدولية للإشارة إلى فحوى هذا الأمر بالنسبة للشريعة الإسلامية^(١١).

الفرع الثاني

الشريعة الإسلامية كمصدر للعرف الدولي

تزداد أهمية القانون الإسلامي بالنسبة للعرف كأحد مصادر القانون الدولي الأصلية، وبالأخص بالنظر إلى حقيقة اعتبار هذا المصدر مقدم على المعاهدات الدولية في كثير من الأحيان، وأن المعاهدات الدولية ما هي إلا كاشف ومقنن لهذا العرف المتواتر

(11) Prof. Ahmed Sadek El-Kosheri, Dissenting Opinion in Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie case, 1992, p 112.

والمكتسب الإلزامية^(١٢). حيث قد يتم اللجوء للاعتبارات القانونية الإسلامية في تحديد ممارسات الدولة في حال غياب القاعدة في المعاهدات الدولية، فالعرف يتشكل من سلوك الدول، والتي يمكن أن تكون مسلمة أو تسيطر عليها النخب المسلمة وتتحكم بها وفق القواعد الإسلامية، سواء بشكل ضمني أو صريح؛ وبالتالي فهم القانون الإسلامي يعطي نظرة جيدة حول العرف الدولي المتبع من هذه الدول، ويصعب معرفته دون الرجوع لهذه المبادئ الإسلامية^(١٣). ويزداد الأمر أهمية إذا عرفنا أن الدول الإسلامية تشكل حوالي ثلث الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة، ولها ثقلها السياسي والاقتصادي والاستراتيجي، وهناك المنظمات الإسلامية والأقاليم الإسلامية، فلا يبدو أن هناك عائق أمام تشكّل عرف بين هذه الدول الإسلامية تتبعه في معاملاتها بين بعضها البعض، وكذلك لا يوجد ما يحول أمام انتقال هذا العرف الإقليمي إلى عرف دولي يمارس من قبل جميع الدول^(١٤). ومن ناحية أخرى فإن محكمة العدل الدولية قد اعترفت بالعرف المحلي أو الإقليمي بما يخص قضية أيا لا توري عام ١٩٥١م بين كولومبيا والبيرو، حيث نصّ الحكم على أن كولومبيا غير ملزمة بتسليم أيا لا توري إلى البيرو وفقاً للعادات المتبعة في أمريكا اللاتينية، حيث هناك تقليد يمنع تسليم اللاجئين السياسي وإن كان اللجوء غير قانوني^(١٥). وما يهمنا في هذا الأمر هو أن هذا الاعتراف بالعرف الإقليمي يمكن أن ينسحب إلى الدول العربية أو الإسلامية فيما بينها كعرف محلي

(١٢) د. عادل عامر، الأعراف الإسلامية والمعاهدات الدولية، موقع دنيا الوطن، ٢٠١٨/٩/٨م، متاح على الرابط: <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/472440.html> ، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/١٩م.

(١٣) Clark B. Lombardi, Op. cit, p. p: 91-92.

(١٤) د. عادل عامر، مرجع سابق.

(١٥) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨-١٩٩١م، منشورات الأمم المتحدة، قضية حق اللجوء، ص ٢٦.

أيضاً، مما يقتضي الرجوع إلى القانون الإسلامي في حالة ثار خلاف حول عرف ما مطبق بين الدول الإسلامية.

وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بأهمية الشريعة الإسلامية في تشكيل العرف الدولي، بذكرها هذا الأمر في حكمها بخصوص القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والفنصليين في طهران بين الجمهورية الإسلامية الإيرانية والولايات المتحدة الأمريكية ١٩٨٠، ليكون أول حكم يصدر عن المحكمة فيه إشارة إلى الشريعة الإسلامية. فقد نصّ الحكم الصادر بخصوص هذه القضية: "إنّ مبدأ حصانة المبعوثين الدبلوماسيين والمباني الدبلوماسية أحد أهم أسس هذا النظام الموجود منذ زمن بعيد، والذي ساهم الإسلام في تطويره مساهمة كبيرة"^(١٦) وبرأيها هذه إشارة مهمة من المحكمة إلى الشريعة الإسلامية وإن كانت مختصرة، إلّا أنّها تلخص في طياتها أموراً هامة بالنسبة لمساهمة الشريعة الإسلامية في أحد أبرز أوجه العلاقات بين الدول، وهذا بالتأكيد نتاج عمل القاضي الطرزي في المداولات قبل صدور الحكم^(١٧) ففي رأيه

⁽¹⁶⁾ But the principle of the inviolability of the persons of diplomatic agents and the premises of diplomatic missions is one of the very foundations of this long-established régime, to the evolution of which the traditions of Islam made a substantial contribution.

Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran, United States of America v. Iran, Judgment of 24 MAY 1980, Report of judgments, advisory opinions and orders, International Court of Justice, p 41.

^(١٧) ويرجع البعض استدلال المحكمة بالشريعة الإسلامية في هذه القضية إلى أنّ أحد أطرافها دولة إسلامية، وأنّ الاستدلال بالشريعة الإسلامية سيكون أكثر إقناعاً لها، وأنّ تقدير وفهم الثقافة الإسلامية من قبل المحكمة سيكون له أثر كبير في التزام هذه الدولة بالحكم، أو إيجاد قاعدة مشتركة معها لتفاوض مع الولايات المتحدة الأمريكية بعد صدور الحكم، في حال عدم التنفيذ. ولربما كان الأمر كذلك، ولكن يوجد قضايا سابقة كانت فيها دول إسلامية، ولم تقم المحكمة باللجوء إلى الشريعة الإسلامية، بالرغم من تطرق القضاة لذلك كما في قضية بحر إيجة بين تركيا واليونان. ولعل خطورة القضية ووجود رهائن لعب دوراً في ذلك، ولكن الذي لا يمكن إنكاره هو أنّ هذا الذكر هو نتاج عمل

المنفرد استند القاضي إلى الشريعة الإسلامية مبيناً أهمية الحصانات الدبلوماسية بالنسبة إليها موضحاً أنّ أصول هذه الحصانات موجود في صلب الشريعة الإسلامية، مهتدياً بهدي النبي محمد ﷺ ، مستشهداً بإحدى المحاضرات ألقاها أحمد رشيد في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي حول موضوع الإسلام والقضاء عام ١٩٣٧م: "في شبه الجزيرة العربية كان ينظر إلى شخص السفير على أنّه دائماً مقدس، وكرس محمد هذه الحرمة، لم يكن محمد أو أي من أصحابه ممن يؤذون السفراء. في ذات يوم أذن النبي محمد بحضور مبعوث أمة أجنبية أمامه، وكان هذا المبعوث جريئاً جداً لدرجة استخدام لغة مهينة، فقال له محمد لو لم تكن مبعوثاً لكنت قتلتك. يستنتج مؤلف كتاب السيار من هذه الحادثة بأنّ هناك التزام باحترام شخص السفراء. ويضيف أحمد رشيد: كان النبي دائماً يعامل مبعوثي الدول الأجنبية بعين الاعتبار والموثوقية الكبيرة ويمطر عليهم الهدايا ويوصي أصحابه بأن يحذوا حذوه قائلاً افعلوا ما أفعله"^(١٨).

القضاة العرب والمسلمين في المحكمة وتأثيرهم في رأي باقي الهيئة، والأصح هو الرجوع الدائم لذلك كون المحكمة تمثل جميع المدنيات الكبرى ومن بينها الشريعة الإسلامية.

Mohamad Basheer. A. Ismail, Islamic law and transnational diplomatic law a quest for complementarity in divergent legal theories, Palgrave Macmillan, p. 122.

⁽¹⁸⁾ "In Arabia, the person of the ambassador had always been regarded as sacred. Muhiimmad consecrated this inviolability. Never were ambassadors to Muhammad or to his successors molested. One day, the envoy of a foreign nation, at an audience granted to him by the Prophet, was so bold as to use insulting language. Muhammad said to him: 'If you were not an envoy would have you put to death.' The author of the 'Siyer' which relates the incident draws from it the conclusion that there is an obligation to respect the person of ambassadors."

Ahmed Rechid adds further on:

"The Prophet always treated the envoys of foreign nations with consideration and great affability. He used to shower gifts upon them and recommended his companions to follow his example, saying: 'Do the same as I.'"

كما استعان القاضي الطرزي بكتاب منشور في الاتحاد السوفيتي حول السلوك المتبع من العرب حاملي العقيدة الإسلامية في العصور الوسطى مقتبساً "إنّ الدول العربية التي لعبت دوراً هاماً في العلاقات الدولية في العصور الوسطى منذ القرن السابع كانت لهم مفاهيم متطورة جداً بشأن قانون الأمم، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمبادئ الدينية، وقد اعترف العرب بحرمة السفراء والحاجة إلى الوفاء بالالتزامات التعهدية، واللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الدولية، واحترام قواعد القانون المحددة اللازمة في وقت الحرب، وأنّ دم النساء والأطفال والمسنين لا يجوز أن يلوث انتصارهم"^(١٩).

ونلاحظ استعانة القاضي الطرزي بالسنة النبوية الشريفة مبرزاً فعل النبي محمد ﷺ بخصوص احترام السفراء والمبعوثين، وبذات الوقت نلاحظ أنّه لم يستند إلى كتب من أمهات المراجع العربية بهذا الخصوص، بل استند إلى ما ألقى في لاهاي من محاضرات بالإضافة إلى كتاب منشور في الاتحاد السوفيتي، ولا نعرف إن كان ذلك نتيجة ما وجده في المكتبات المتوفرة لديه في بلد المحكمة بالنظر إلى عدم استخدام الانترنت والوسائل الحديثة آنذاك، أو أنّه تقصّد ذلك للدلالة على الاعتراف بما تمّ ذكره من الأمم الأخرى وليس فقط في الفكر والحضارة الإسلامية.

وقد أكد على ذلك قاضي محكمة العدل الدولية ويرامان تري Weeramantry في الرأي الاستشاري حول مشروعية التهديد أو استعمال الأسلحة النووية عام ١٩٩٦م من

(19) "The Arab States, which played an important part in international relations in the Middle Ages (from the 7th century) had well-developed conceptions regarding the Law of Nations, closely linked with religious precepts. The Arabs recognized the inviolability of Ambassadors and the need for the fulfilment of treaty obligations. They resorted to arbitration to settle international disputes and considered the observance of definite rules of law necessary in time of war ('the blood of women, children and old men shall not besmirch your victory')."

Prof. Salah Al Deen Al Tarazi, Dissenting Opinion in Diplomatic and Consular staff case between USA and Islamic republic of Iran, 1980, p. 60.

خلال رأيه المنفرد الذي أظهر فيه وبشكل لا يقبل للجدل مساهمة الشريعة الإسلامية في العرف الدولي وتشكيله "يمكن العثور على القواعد الأكثر تحديدًا والأكثر صلة بهذه المشكلة في قسم القانون الإنساني. القانون الإنساني والعرف لهما نسب قديمة جدًا. يعودون إلى آلاف السنين. لقد نشأت في العديد من الحضارات - الصينية والهندية واليونانية والرومانية واليابانية والإسلامية والأوروبية الحديثة وغيرها. على مر العصور، تم سكب العديد من الأفكار الدينية والفلسفية في القالب الذي تم تشكيل القانون الإنساني الحديث فيه. لقد مثلوا جهد الضمير البشري للتخفيف إلى حد ما من وحشية الحرب والمعاناة المروعة..."^(٢٠).

"هذا المفهوم من أصل قديم، مع سلالة تمتد إلى ما لا يقل عن ثلاثة آلاف عام. كما لوحظ بالفعل، فهو متجذر في العديد من الثقافات - الهندوسية والبوذية والصينية والمسيحية والإسلامية والأفريقية التقليدية. لقد أعطت هذه الثقافات جميعًا تعبيرًا عن مجموعة متنوعة من القيود على المدى الذي يمكن فيه استخدام أي وسيلة لأغراض محاربة العدو. المشكلة قيد النظر هي مشكلة عالمية، وهذه المحكمة هي محكمة عالمية، يتطلب نظامها الأساسي تكوينها لتعكس التقاليد الثقافية الرئيسية في العالم. لا يمكن تجاهل التقاليد متعددة الثقافات الموجودة بشأن هذه المسألة الهامة عند نظر المحكمة في هذه المسألة؛ لأن القيام بذلك سيعني حرمان استنتاجاتها من تلك الوفرة من السلطة العالمية المتاحة لمنحها قوة إضافية - القوة الناتجة عن عمق الجذور التاريخية للتقاليد واتساع مقدمتها الجغرافية".

(20) Prof. Christopher Gregory WEERAMAN, the separated opinion in Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, p 221-222.

"في التقاليد الإسلامية، تحظر قوانين الحرب استخدام السهام المسمومة أو استخدام السم على أسلحة مثل السيوف أو الرماح. وقد تم حظر الطرق القاسية للقتل والتشويه بدون داع. وتتم حماية غير المقاتلين والنساء والأطفال والرهبان ودور العبادة صراحة. المحاصيل والماشية لم يكن ليتم تفكيكها من قبل أي شخص لديه سلطة على الأرض. كان يجب معاملة الأسرى^(٢١) برحمة وفقاً لمثل هذه الآيات القرآنية مثل "ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً"^(٢٢). لقد تمّ تطوير القانون الإسلامي بشكل جيد فيما يتعلق بالسلوك أثناء الأعمال العدائية التي نصّت ليس فقط على معاملة السجناء معاملة حسنة، ولكن إذا قدموا وصية أخيرة أثناء الأسر، كان من المقرر نقل الإرادة إلى العدو من خلال بعض القنوات المناسبة"^(٢٣).

وبهذا نجد القاضي وبرامان تري يؤكد على مشاركة الشريعة الإسلامية في العرف الدولي وعلى عالمية محكمة العدل الدولية التي تفرض عليها الأخذ بمشاركات جميع الأمم دون تمييز ومنها الأمة الإسلامية.

^(٢١) روى مسلم وأبو داود عن سليمان بن بريدة، عن أبيه: أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: ((اغزُوا بِاسْمِ اللَّهِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَقَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ، اغزُوا وَلَا تَغْدِرُوا، وَلَا تَغْلُوا وَلَا تُثَمِّلُوا، وَلَا تَقْتُلُوا وَلِيداً)).

أما وصية أبي بكر الصديق لجنود الإسلام قبل فتح بلاد الشام: يا أيها الناس، قفوا أوصيكم بعشر فاحفظوها عني: لا تخونوا ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا طفلاً صغيراً، ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة، ولا تعقروا نخلاً ولا تحرقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة، ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيراً إلا لمأكله، وسوف تمرّون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع؛ فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له، وسوف تقدمون على قوم يأتونكم بآنية فيها ألوان الطعام، فإن أكلتم منها شيئاً بعد شيء فاذكروا اسم الله عليها. وتلقون أقواماً قد فحصوا أوساط رؤوسهم وتركوا حولها مثل العصائب، فاخفقوهم بالسيف خفقا.

^(٢٢) سورة الإنسان، الآية ٨.

^(٢٣) I bid, p. p: 256 – 259.

الفرع الثالث

الشريعة الإسلامية والمبادئ العامة للقانون

المعترف بها من الدول المتحضرة

علاقة القانون الإسلامي بالمبادئ العامة للقانون المعترف بها من الدول المتحضرة تحتاج بعض التفصيل، انطلاقاً من الجدل حول هذا المصدر بحد ذاته والدائر على أكثر من صعيد؛ ما استرعى وضعه على جدول لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة بدراسته في المستقبل القريب. وأوّل نقطة في هذا الجدل هو نطاق المبادئ العامة للقانون، أو بعبارة أخرى ما يقصد بها، وكإجابة على هذا السؤال يمكن ذكر تعريف اوبنهايم Oppenheim ولاوترباخت Lauterpacht وآخرون: أنّها تلك المبادئ التي لا يمكن لأي نظام قانوني أن يستقيم بدونها عل الإطلاق، وهي جزء لا يتجزأ من المنطق القانوني. ويرى بيلييه Pellet ذات الأمر مع شرط إمكانية تحويل هذه القواعد إلى قواعد قانونية دولية. وبالتالي برأي هؤلاء الفقهاء تعني المبادئ العامة للقانون تلك الموجودة في القانون الداخلي. بينما يرى آخرون وعلى رأسهم كيلسن Kelsen أنّها ليست إلّا جزء من القانون الدولي، إما عن طريق ذكرها في المعاهدات، أو العرف الدولي، ولا وجود لقواعد القانون الداخلي القابلة للتطبيق على القانون الدولي، وفق منطوق المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويظهر رأي وسط بين الاثنين معلناً أنّها تلك المبادئ التي تمّ قبولها لفترة طويلة، ولم تعد مرتبطة بممارسة الدولة. وتعدّ لجنة القانون الدولي أحد أبرز أنصار هذا الرأي في تقريرها حول تجزئة القانون الدولي، حيث نصت على أنّ المبادئ العامة للقانون يمكن أن تشير إلى مبادئ القانون الدولي السليم، وإلى أوجه التشابه بين القوانين الداخلية والقوانين الدولية. ويرى

آخرون أنّ المصدر المادي للمبادئ العامة للقانون هي المبادئ الأخلاقية^(٢٤)، ولكن الرّاجح على الصعيد الدولي وهذا رأي دكتورنا الفاضل محمد عزيز شكري أنّ المبادئ العامة للقانون تعبّر عن قواعد القانون الداخلي التي يمكن تطبيقها في النطاق الدولي عند عدم وجود مصدر أصلي معترف به، كالمعاهدة أو العرف والمعترف بها من قبل "الدول المتحضرة"^(٢٥). وهنا تكمن جوهرية العقد بالنسبة لتطبيق القانون الإسلامي على الصعيد الدولي، من خلال تتبع الشريعة الإسلامية للوصول لبعض المبادئ القانونية عند غيابها في المعاهدات والعرف، ويمكن أن يتم هذا الأمر إما بشكل مباشر لإيجاد قاعدة من عدم، أو بشكل غير مباشر بمحاولة تطبيق قاعدة قانونية دولية موجودة بواسطة هذه المبادئ كالإنصاف مثلاً. ففي حالة كان النزاع بين دولتين إسلاميتين فالأجدى الرجوع للشريعة الإسلامية لتحديد طبيعة الإنصاف المتجذرة في الثقافة القانونية الإسلامية، ويمكن أن يتم هذا الأمر بشكل آخر وهو إضفاء الشرعية على حكم أو رأي قانوني، فهنا يلجأ القاضي للشريعة الإسلامية ليثبت عدم التعارض بينها وبين النتيجة التي توصل إليها^(٢٦)، ولكن هذا يصطدم بجدل آخر شائك أكثر من الجدل السابق وهو معيار الأمم المتحدة وأيّ أمم هي الأمم المتحدة؟ يجب بعض الفقهاء أنّ الفقهاء الغربيين اعتبروا أن كل ما سوى حضارتهم الغربية همجي، ولا يصلح لأن يكون مبدأً للقانون الدولي. وفي هذا الصدد يرجعون إلى قضية تحكيمية بين إمارة أبو ظبي وشركة بترول أجنبية حيث دار نزاع بين الطرفين عام ١٩٥١ وعرض على التحكيم، وخلال التحكيم دار نزاع حول القانون الواجب التطبيق، هل هو قانون الإمارة

(24) Rumiana Yotova, Challenges in the identification of the "general principles of law recognized by civilized nations": the approach of the international court, CJCL, 2017, p. p: 270-276.

(25) د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي العام، موقع الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، متاح على الرابط: <https://arab-ency.com.sy/law/detail/1640#> ، تاريخ الزيارة: ٢٣/٣/٢٠٢٠م.

(26) Clark B. Lombardi, Op. cit, p. p: 92-93.

أم الدولة الأجنبية، وفصل المحكم اللورد اسكوث Asquith بالأمر معتبراً أنّ العقد وقع في أبو ظبي وطبق فيها، وأنّ أجدر القوانين للتطبيق هو قانون الإمارة، ولكن هذا لا يستقيم كون القانون المطبق في الإمارة هو القانون الإسلامي المستمد من القرآن والسنة، ومن الوهم اعتبار هذه المبادئ من سبيل القانون للتطبيق على وثيقة تجارية كالوثيقة موضوع التحكيم. وبالتالي نلاحظ هنا النزعة العنصرية التي صبغت مصطلح الأمم المتحدة، والتي تقف في وجه تطبيق القانون الإسلامي في هذا المصدر^(٢٧). ولكن من ناحية أخرى نجد فيما كتبه قاضي محكمة العدل الدولية الدكتور فؤاد عمون^(٢٨) في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال عام ١٩٦٩م مرجعاً يمكن الاستناد إليه لتأكيد دور الشريعة الإسلامية في المبادئ العامة للقانون، حيث فصل أن مصطلح الأمم المتحدة ما هو إلا خروج عن مبادئ الميثاق من مساواة في السيادة والعدالة، بل هو خروج عما أراده مؤسسو القانون الدولي الأوائل من جعل القانون الدولي قانون عالمي يشمل جميع الدول، وإنّ هذا المصطلح ظهر في الحقبة الاستعمارية، ويكرس القانون الأوروبي ليطبق على جميع الأمم. ولعل الدارس يلاحظ أنّ الفقهاء الآسيويين والشرق أوسطيين سبقوا الفقهاء الأوروبيين بالنسبة لظهور القانون الدولي، فلا مجال لتحديد الأمم المتحدة بالقانون الأوروبي. ويضيف على ذلك مفصلاً في معيار التحضر هل هو حفظ حقوق الأجانب أو حفظ الحقوق الأساسية للإنسان، ويرى أنّ

(٢٧) د. عيسى خليل خير الله، روح القوانين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ص: ٨٧-٨٨.

(٢٨) القاضي فؤاد عمون: هو قاضي لبناني في محكمة العدل الدولية ولد في بيروت عام ١٨٩٩م، وتخرج من مدرسة القانون في بيروت عام ١٩٢٣م، وحاز على رجة الدكتوراه في القانون من جامعة ليون عام ١٩٢٩م، مثّل لبنان في العديد من المحافل الدولية والدبلوماسية، وشغل مناصب قضائية عديدة في القضاء اللبناني، كما شغل منصب وزير الخارجية لفترة من الزمن، وانتخب قاضي في محكمة العدل الدولية منذ العام ١٩٦٥م، وشغل منصب نائب رئيس المحكمة.

Prabook website, on the link:

<https://prabook.com/web/mobile/#profile/756732>, the date of access: 6/4/2020.

القانون الاستعماري الأوروبي لا يلبي أي من هذين المعيارين. ويقوي الدكتور عمون حجته بذكر لجنة القانون الدولي، فالنص على عالمية التمثيل فيها يؤكد بشكل قاطع أنّ جميع الأنظمة القانونية المعتمدة تلبي متطلبات المبادئ القانونية وفق المادة (٣٨) ويخلص إلى أنّ معيار الأمم المتحدة أو مصطلح الأمم المتحدة هو مصطلح غير قانوني وغير أخلاقي، وأنّه مصطلح سياسي فرضته القوى المسيطرة عند كتابة النظام الأساسي. وقد سبقه إلى هذا الرأي القاضي كري洛夫 Krylov في رأيه المخالف في قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة عام ١٩٤٩م فعند ذكره عبارة المبادئ العامة للقانون قام بحذف عبارة الأمم المتحدة من رأيه، وقد صرح لاحقاً بأنّ هذا لم يكن سهواً ولكن رفضاً لهذا المصطلح^(٢٩). وبأيّ حال من الأحوال فإنّ المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتحدة وإن كانت مجاًلاً خصباً لتطبيق الشريعة الإسلامية في القانون الدولي وبشكل مباشر، وليس كتفسير أو إيضاح، إلّا أنّ نجم هذا المصدر بدأ يخفت كأحد مصادر القانون الدولي، وبالتأكيد فإنّ تطبيق الشريعة الإسلامية يخفت كذلك تبعاً له. ولا يخفى على أحد من المتابعين أنّ أغلب قضاة المحكمة حاولوا عدم اللجوء لهذا المبدأ، وبالتحديد استعماله لتطبيق القواعد القانونية الإسلامية، وهذا يعود لأمرين اثنين: الأول هو أنّ تطبيق هذه المبادئ سيؤدي إلى الاعتراف بالأمم الإسلامية على أنها متحضرة، والثاني يدور حول فكرة أنّ تطبيق هذه القواعد يعطي فكرة أنّ المصادر السابقة له المتمثلة بالمعاهدات والعرف الدولي يشوبهم نقص كبير. ونرى هذا الأمر بتاريخ المحكمة والكتيب الرسمي الخاص بها، حيث يشرح الكتيب المصادر ويرتبها وفق ما جاءت بالمادة (٣٨) من النظام الأساسي

(29) Prof. Fouad Ammoun, separate opinion in the continental shelf case between federal republic of Germany and the kingdom of Denmark and Netherlands, 1969, p. p: 133-137.

للمحكمة، ولكن ما إن يصل إلى المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتحدة حتى يقفز إلى المصادر الاحتياطية دون أن يفسر شيئاً في هذه المبادئ⁽³⁰⁾. لذلك لا بد من التأكيد على أهمية هذا المصدر على الصعيد القانوني الدولي لما له من أهمية في تطبيق القانون الإسلامي على الصعيد الدولي والاستناد إليه بشكل مباشر، وما يلحق هذا من الاعتراف بالعالم الإسلامي كأحد الأمم المتحدة، والتأكيد على ذلك في المحافل القانونية الدولية، ولجان الأمم المتحدة ذات الشأن. وبالتالي نستطيع القول إنه لا يوجد ما يمنع من الرجوع للمبادئ القانونية الإسلامية عند ارتباطها بأحد المصادر الأصلية للقانون الدولي.

ويعد ما كتبه القاضي وينماري في رأيه المنفرد الملحق بالحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بمشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس بين هنغاريا وسلوفاكيا عام ١٩٩٧م من أبلغ ما كتب بخصوص المبادئ العامة للقانون، ومدى ضرورة مشاركة جميع الأمم في هذا المصدر المهم من مصادر القانون الدولي. ففي حديثه عن البيئة وأهميتها والقانون البيئي قال القاضي وينماري: " كان لأوروبا تقليد عميق الجذور في حب البيئة، وهي سمة بارزة للثقافة الأوروبية... لن يكتمل هذا المسح بدون الإشارة أيضاً إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي مفادها أنه نظراً لأن كل الأرض ملك لله، فإن الأرض ليست أبداً موضوعاً للملكية البشرية، ولكنها مؤتمنة فقط، مع كل الدلالات التالية العناية الواجبة، والإدارة الحكيمة، والحضانة للأجيال القادمة. تم صياغة المبدأ الأول لقانون البيئة الحديث - مبدأ الوصاية على موارد الأرض - بشكل قاطع في هذا النظام...

إنّ القيم الراسخة لأي حضارة هي المصدر الذي تنبثق منه مفاهيمها القانونية، والمعيار النهائي والمحك لصلاحياتها. هذا هو الحال في الأنظمة القانونية الدولية والمحلية على حد سواء، باستثناء أن القانون الدولي يتطلب اعترافاً عالمياً بهذه القيم.

(30) Clark B. Lombardi, Op. cit, p. p: 92-93

لن يكون من الخطأ القول إن حب الطبيعة، والرغبة في الحفاظ عليها... إن شكلية النظم القانونية الحديثة قد تجعلنا نغفل عن مثل هذه المبادئ، ولكن حان الوقت الذي يجب فيه دمجها مرة أخرى في مجموعة القانون الحي... بحكم تمثيلها للأشكال الرئيسية للحضارة، تشكل هذه المحكمة منتدى فريداً للتفكير في تلك التقاليد القانونية العالمية وتنشيطها. كانت هناك مبادئ متأصلة في هذه الحضارات بالإضافة إلى تجسيدها في أنظمتها القانونية؛ لأن الأنظمة القانونية لا تشمل فقط الأنظمة القانونية المكتوبة ولكن الأنظمة القانونية العرفية أيضاً، والتي أظهر الباحثون الحديثون أنها أنظمة قانونية لا تقل عن نظرائها المكتوبة... عندما وصف النظام الأساسي للمحكمة مصادر القانون الدولي بأنها تشمل: "المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول المتحضرة"، فقد فتح صراحة الباب أمام دخول مثل هذه المبادئ إلى القانون الدولي الحديث⁽³¹⁾.

وقد تعرض القاضي الخصاونة لهذا الأمر في رأيه المنفرد بقضية الحادث الجوي عام ١٩٩٩م بين الهند وباكستان عام ٢٠٠٠م؛ حيث في معرض حديثه عن الحجج الهندية بين أن المبادئ القانونية الإسلامية لا تختلف عن تلك التي تتبناها الأمم المتحدة "... قد تعمق في الحجج المستفادة في هذا القرار الهندي رداً على القيام بذلك من قبل المدعي العام للهند، ولكن ليس من الضروري الخوض بطريقة مماثلة في مفاهيم مماثلة موجودة في أنظمة القانون الرئيسية الأخرى. ومن المعقول أن نتوقع أن الحلول التي ابتكرتها تلك الأنظمة لن تكون مختلفة جذرياً عن هذا القرار. يكفي أن نذكر، على سبيل المثال. أنه بموجب الشريعة الإسلامية، يبدو أن مشكلة القابلية للفصل محكومة بمبدأ " - La Utrtku Julloh ~ Ma La Udrciku kullul ما لا يمكن تحقيقه بالكامل لا ينبغي التخلي عنه بشكل جوهري. مفهوم مشابه بشكل ملحوظ لمبدأ القانون

(31) Prof. Christopher Gregory Weeramantry, the separate opinion in the case GABC~KOVO-NAGYMAROS PROJECT, p. p: 104 – 106.

الروماني - ut rrs mugis voleuf quam prreat يجب إعطاء الوثيقة الصلاحية حيثما أمكن ذلك. وهو مشابه أيضاً لما تم الاتفاق عليه عموماً على أنه أحد الأهداف الأساسية لقانون البطلان، على النحو المنصوص عليه في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦م، أي "الحفاظ، كلما أمكن، على صلاحية الترتيبات التقليدية بدلاً من الحفاظ عليها تماماً"^(٣٢).

وعليه نجد أنّ قضاة المحكمة قد ناقشوا أمر المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتحدة، ولم يوافقوا على الطابع المتحيز لتعبير الأمم المتحدة، بل أكدوا على عالمية هذا المبدأ. ولعل استشهد القاضي الخصاونة بمبدأ في القانون الإسلامي، وذكره بصيغته العربية هو تأكيد على ذلك، ويحمل إشارة خفية بأنّ اللغة العربية هي إحدى اللغات الرسمية في الأمم المتحدة، ولا يجوز أن يتم منع الناطقين بهذه اللغة وتراثهم القانوني وفقهم من المشاركة في المبادئ العامة للقانون. ونلاحظ إغفال المحكمة في أحكامها لهذا الأمر، وإن كان من الأجدر بها التطرق للشرعية الإسلامية ولو من باب التأكيد لأحكامها، للدلالة على تحضر هذه الشعوب والقبول من حيث المبدأ بنظامهم القانوني كنظام للأمم المتحدة.

المطلب الثاني

القانون الإسلامي كمصدر من المصادر الاحتياطية للقانون الدولي

يلعب الفقه وأحكام المحاكم دوراً هاماً في تكملة المصادر الأصلية للقانون الدولي عند عدم كفايتها. وسنحاول من خلال الفروع الآتية بيان علاقة الشريعة الإسلامية بهذين المصدرين.

(32) Prof. Awn S. Al-Khasawneh, the separated opinion in the case Concerning the Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v India), 2000, p 49.

الفرع الأول

القانون الإسلامي وكتابات فقهاء القانون الدولي

يقصد بالفقه كما ورد في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم^(٣٣)، وهذا برأينا بداية جيدة كي يتم الرجوع لكبار الفقهاء في القانون الدولي الإسلامي، فصيغة الفقرة لا تحمل الطابع التمييزي الذي حملته الفقرة التي تسبقها فعبارة في مختلف الأمم أفضل وأدق من عبارة "الأمم المتحضرة".

وبالنسبة لهذا الشأن من الجدير القول إنّ القانون الدولي وإن كان يعتبر في جذوره أوروبياً، إلا أنّ الحقيقة تكمن في أنّ جذوره الأصلية توجد في مؤلفات الفقهاء الإسلاميين، ويتربع على رأسهم الإمام الشيباني كرائد القانون الدولي الإسلامي في كتابه السير الكبير. ونلاحظ هذا اللغظ عند الرجوع إلى مؤرخي القانون الدولي الأوروبي والذين يعتبرون هوغو جروتئوس، المتوفى عام ١٦٤٥م، هو المؤسس للقانون الدولي، ويغفلون عمداً أو جهلاً عن أنّ أغلب كتابات جروتئوس مقتبسة من كتابات الإمام الشيباني المتوفى عام ٨٠٤م، والذي ضمّ خلالها أكثر مبادئ القانون الدولي الحالية والهامة، كإنسانية الحروب، وأهمية المعاهدات، كما شملت العديد من المسائل الفقهية القانونية على سبيل الاستطراد. والدارس لهذين الباحثين لا يستطيع أن ينكر اقتباس جروتئوس من الإمام الشيباني، ولكن الأول أعاد هذه القوانين للقانون الطبيعي، بينما استنتج الإمام الشيباني هذه القوانين وفسرها من الناحية الدينية^(٣٤). ويعيب بعض المؤلفين على فقهاء القانون الدولي الإسلامي النظرة الشرعية للقانون، وارتباطها بالقواعد الدينية، وعدم فصل الدين عن التعامل مع الغير. ويرون أنّه لا يمكن الرجوع

(٣٣) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، مرجع سابق، المادة: (٣٨، 1، ف: د)

(٣٤) د. محمد الدسوقي، المسلمون والقانون الدولي، موقع شبكة الألوكة الإلكترونية، ٢٠١٣/٧/١٣م، متاح على الرابط: <https://alukah.net/culture/0/57183>، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٣/٢٥م.

للفقه الإسلامي إلا فيما يخص قانون الحرب، أو القانون الدولي الإنساني كمسمى معاصر، حيث أنّ هذه نقطة الالتقاء الوحيدة بين القانونين. ونلاحظ الرد على هذا القول في فكر قاضي محكمة العدل الدولية محمد بجاوي، حيث قام بتحليل حرب الخليج الحاصلة عام ١٩٨٠-١٩٨٨م من وجهة نظر القانون الدولي العام، ثم عاد وقام بتحليلها وفق قواعد القانون الدولي الإسلامي، وهذا ما حمّله على القول أنّ القانونين في تشابه كبير. بالإضافة إلى ذلك، نلاحظ في مقدمة المؤلف ماجد خضوري، الذي ترجم كتاب الشيباني للغة الإنكليزية، ما يؤكد قول القاضي بجاوي، حيث أشار إلى أنّ دراسة القانون الدولي الإسلامي وإن كانت تخص بشكل مباشر المهتمين بدراسة القانون، إلا أنّ الذي يريد أن يفهم القانون الدولي المعاصر بشكل جيد لابد من أن يمر على كتاب المفكر الكبير الإمام الشيباني. ويضيف أنّ الفقه القانوني الإسلامي أضاف للقانون الدولي^(٣٥)، وللقانون بشكل عام أكثر بكثير مما أضاف الفكر القانوني الروماني، والذي تعتبر إسهاماته من الإسهامات الكبيرة في القانون^(٣٦). وما يؤيد هذا أن الفقهاء الفرنسيين قد عرفوا قيمة الإمام الشيباني، فأسسوا جمعية مختصة بالقانون عام ١٩٣٢ سموها جمعية الشيباني للقانون الدولي، ليحذوا حذوهم فيما بعد الفقهاء الألمان، حيث أسسوا جمعية الشيباني للقانون الدولي^(٣٧) في مدينة غوتتنج،

^(٣٥) ويؤيده القاضي بجاوي بالقول إنّ القانون الإسلامي وإن سبق القانون الدولي الحالي (الأوروبي) إلّا أنّه عانى من التهميش في فترة من الفترات، وأنّ في فترة تبلور القانون الدولي الحالي كان الفكر الأوروبي يتجاهل الفكر القانوني الإسلامي، وأنّ هذا الفكر منع من التطور نتيجة الاستعمار والاستعباد السياسي للدول الإسلامية.

^(٣٦) David A. Westbrook, Islamic international law and public international law: separate expression of world order, university at Buffalo school of law, summer 1993, p. 829-833.

^(٣٧) كتبت هذه الجمعية رسالة صغيرة تبين الغرض من إنشائها، والدعوة إلى مساعدتها، وأرسلتها إلى الجامعات والهيئات العلمية في العالم. وجاء فيها: "عرف الباحثون الأوروبيون اسم الفقيه المسلم الإمام محمد بن حسن الشيباني الذي عاش بين سنتي ١٣٢-١٨٩ هجري من مؤلفه كتاب "السير الكبير"،

وضمت هذه الجمعية كبار فقهاء القانون الدولي من جميع أنحاء العالم. هذا ولتدرك منظمة اليونسكو فيما بعد أهمية هذا الفقيه الجليل، وتقوم بترجمة كتابه السير الكبير إلى الفرنسية، وبهذا أصبح كتابه عالمياً. وغني عن القول أنّ الإمام الشيباني واحد من مجموعة كبيرة من فقهاء القانون المسلمين الذين تتحني لهم الهامات في مجال القانون الدولي، ولكن ذكرناه لشهرته، وأوردناه كمثال على باقي رواد القانون الدولي الإسلامي، كالسرخسي الذي شرح كتاب السير الكبير، والماوردي وغيرهم كثير^(٣٨). وبالتالي فلا مجال للنقاش أنّ المسلمين كانوا الرّواد في مجال القانون الدولي، ولا يمكن لعاقل أن ينكر هذا الحق لهم، ولا بدّ من الرجوع إلى مؤلفاتهم وآرائهم عند الحاجة إلى ذلك إضافة لباقي الفقهاء الغربيين، وخلاصة القول أنّ الفقهاء المسلمين بآرائهم وكتاباتهم يستوفون أعلى معايير المادة (٣٨) فيما يخص آراء الفقهاء والمختصين بالقانون الدولي. وقد أكد القاضي ويرامان تري WEERAMAN على ذلك خلال رأيه المنفرد في قضية الرأي الاستشاري بخصوص التهديد واستعمال الأسلحة النووية قائلاً: "كانت الأسس التي وضعها جروتويس واسعة النطاق وشددت على الطبيعة الملزمة المطلقة للقيود المفروضة على السلوك في الحرب. في بناء هذا الأساس، اعتمد جروتويس على التجربة الجماعية للإنسانية في مجموعة واسعة من الحضارات والثقافات.

بعد أن طبعت ترجمته إلى التركية أول مرة عام ١٨٢٥م، ولم يتردد المؤرخ النمساوي ذائع الصيت "هامرفون برجستال" إذ ذاك أن يلقبه "هوغو جروتويس المسلمين"، وقد زادت الدراسات الحديثة في الفقه الإسلامي شهادة العلامة النمساوي الكبير تأييداً، ودلّت على أنّ الإمام الشيباني خليف بأن يأخذ مكانه الحق بين رواد القانون الدولي العالميين؛ لذلك رأيت طائفة ممن تبينوا أهمية هذا الأمر أنّه من الصواب، بل هو من الضروري، أن تعمل على تأسيس جمعية الشيباني للقانون الدولي، وهي الجمعية التي يشرفني أن اكتب باسمها بوصفي سكرتيراً مؤقتاً لها، وقد قصد بفكرة الجمعية أن تكون على غرار جمعية جروتويس البريطانية ذات الشهرة العالمية".

(٣٨) د. محمد الدسوقي، مرجع سابق.

إن دراسة جروتيتوس الموسوعية للقانون، التي استمد منها مبادئه، لم تغطي بالطبع الكتلة الهائلة من القانون الهندوسي والبوذي والإسلامي الذي له تأثير على هذه الأمور، ولم يستفد من هذا المصدر التكميلي الكبير، مما يدل على العالمية والعصور الغارقة في القدم لفرع القانون الذي نطلق عليه نحن اليوم قانون الحرب⁽³⁹⁾.

الفرع الثاني

أحكام المحاكم وتطبيق القانون الإسلامي

تذكر المادة (٣٨) أحكام المحاكم كمصدر للقانون الدولي، دون أن تحدد أيّ المحاكم هي المقصودة بهذه الفقرة، وبالرغم من أنّ هذه الفقرة تشير في المقام الأول إلى قرارات المحاكم الدولية وهيئات التحكيم الدولي، فإنّ صياغتها لا تقتصر بشكل من الأشكال على القضاء الدولي.

فمن المسلم به أنّ القرارات القضائية الداخلية مؤهلة على قدم المساواة مع القرارات القضائية الدولية على الاستفادة منها كمصدر احتياطي للقانون الدولي، بل قد تلعب القرارات القضائية الوطنية دوراً أكبر في بعض المجالات المتعلقة بالقانون الدولي، كالحصانات والامتيازات، ولربما يعلو دور المحاكم الوطنية لتنتقل من المصادر الاحتياطية إلى الأساسية، بانتقالها من تفسير القانون وتطبيقه إلى تكوينه وإيجاده، وذلك عندما تقوم بتكوين العرف الذي يعد من المصادر الأساسية للقانون الدولي⁽⁴⁰⁾.

ولا شك أنّ المحاكم بتطبيقها القانون الدولي سواء بشكل يسمو على قانونها أو كجزء من قانونها فإنها تتبع الوسائل القانونية التي تطبق فيها باقي القوانين المحلية، وفي

(39) Prof. Christopher Gregory Weeramantry, the separated opinion in Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Op. cit, p. 260.

(40) Marko Milanovic, Domestic court decision as sources of international law and their effects on the international plane, p. p: 1-3.

حال وجود النقص أو الغموض فلها التفسير والاستكمال بالاجتهاد، ولا بد لها في هذا الرجوع إلى قوانينها ومبادئها، وبالتأكيد تشكل الشريعة الإسلامية جزءاً هاماً من هذه المبادئ التكميلية في الدول الإسلامية، فالقانون السوري نصّ على الشريعة الإسلامية على أنها المصدر الثاني بعد التشريع، والمشرع المصري نصّ على أنها المصدر الثالث بعد التشريع والعرف الذي يكون في الدول الإسلامية مستمد من الشريعة الإسلامية؛ وبالتالي فإنّه لا يمكن إنكار دور الشريعة الإسلامية في القضاء بالنسبة للدول الإسلامية، والرجوع للأحكام القضائية الداخلية كمصدر احتياطي للوصول إلى القواعد القانونية الدولية، يسترعي الرجوع للشريعة الإسلامية في كثير من الأحيان للوقوف على مسببات وتبريرات هذه الأحكام.

ومن الأحكام النادرة التي صدرت عن محكمة العدل الدولية وتمت الإشارة فيها إلى حكم استند إلى الشريعة الإسلامية الحكم الصادر في قضية تعيين الحدود البحرية ومسائل إقليمية بين قطر والبحرين (الحكم في موضوع القضية) عام ٢٠٠١. حيث استعانت المحكمة بحكم لمحكمة بريطاني في ثلاثينيات القرن العشرين، استند في حكمه بين مشايخ قطر والبحرين إلى حكم صدر عن المحكمة الشرعية لمشايخ البحرين^(٤١). وفي هذا تأكيد لما سقناه سابقاً من إمكانية اللجوء للشريعة الإسلامية تبعاً للأحكام القضائية، وإن كانت الإشارة هنا مجرد إشارة عابرة أو لمجرد التأكيد، ولكن ذكر الشريعة والحكم المستند إليها في حكم صادر عن محكمة العدل الدولية له أهميته ودلالته التي لا تخفى على أحد.

(41) Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, 16 March 2001, p. 44.

الفرع الثالث

علاقة القانون الإسلامي بقواعد العدالة والإنصاف

يختلف الأمر بالنسبة لمبادئ العدل والإنصاف فالبعض يرى أنها ليست من مصادر القانون الدولي المعاصر على اعتبار أن المادة (٣٨) تركت أمر تطبيقها لموافقة الخصوم وأنها تخالف المادة الأولى^(٤٢) من ميثاق الأمم المتحدة^(٤٣) ومع ذلك فإن الشريعة الإسلامية تلعب دوراً بالنسبة لمبادئ العدل والإنصاف، فاللجوء إلى هذه المبادئ لا يتعدى أحد أمرين: إما أن يتم باللجوء إلى قاعدة قانونية ترى المحكمة أن تطبيقها هو العدل والإنصاف بين المتنازعين، وهنا يتم اللجوء لباقي مصادر القانون الدولي بصورة غير مباشرة، وبالتالي الاستناد إلى الشريعة الإسلامية وفق ما ذكرنا آنفاً في باقي المصادر^(٤٤). أو أن يتم اللجوء إليها بشكل مستقل وتعني بهذا المعنى مجموعة المبادئ التي يوحى بها العدل وحكمة التشريع، وهنا لا بدّ من القول أن فكرة العدالة تستند إلى مبادئ القانون الطبيعي ومبادئ التفكير السليم، ولكن لا يستطيع أحد أن ينكر صفتها النسبية وتغير مفهومها بتغير الزمان والمكان، وهذا ما جعلها مصدراً تكميلياً اتفاقياً بين المتنازعين وفق أحكام النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(٤٥).

^(٤٢) نصت الفقرة الأولى من المادة: "...والتدّرع بالوسائل السلمية وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي،

لحل المنازعات الدولية...". ميثاق الأمم المتحدة، سان فرانسيسكو، ١٩٤٥م، المادة: (١، ف١).

^(٤٣) عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٦م، ص: ٣٤.٣٣.

^(٤٤) مبادئ العدل والإنصاف والضوابط التي تحكم تطبيقها، موقع university lifestyle، على الرابط: <https://universitylifestyle.net>، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٣م.

^(٤٥) د. حنا عيسى، القانون يجسد مبادئ العدالة والإنصاف، موقع دنيا الوطن، تاريخ النشر: ٢٠١٦/٨/٩م، متاح على الرابط:

<https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2016/08/09/412718.htmlK>

تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٣م.

وبرأينا نسبية مبادئ العدل والإنصاف توجب على محكمة العدل الدولية الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية، أو الإشارة إليها على أبعد تقدير، في حال كان الخصمان دولتين إسلاميتين واتفقتا على إعمال هذه المبادئ، فالأمر أقرب إلى العدالة وفق مفهوم المتنازعين في هذه الحالة.

ولعلّ من أوائل الآراء في المحكمة التي تمت الإشارة فيها إلى الشريعة الإسلامية بمعرض الحديث عن قواعد العدالة والإنصاف، بل أول رأي تمّ الإشارة فيه إلى الشريعة الإسلامية على الإطلاق، هو الرأي المنفرد للقاضي فؤاد عمون في قضية الجرف القاري بين جمهورية ألمانيا الاتحادية ومملكة الدنمارك وهولندا عام ١٩٦٩م. فبرأيه أنّ على المحكمة الرجوع للشريعة الإسلامية في معرض تحديد مفهوم العدالة، وأنّه كان على المحكمة الرجوع للمبادئ العامة للقانون الخاصة بجميع الأمم المتحضرة والرجوع إلى فلسفتها القانونية للوصول إلى مفهوم الإنصاف^(٤٦).

وهنا تظهر الإشارة للشريعة الإسلامية، فالقاضي عمون بدأ شرح مفهوم الإنصاف ببيان ذكره في جميع الحضارات، حيث قال "يدرج مبدأ الإنصاف الذي أدرج في النظم القانونية العظيمة للعالم الحديث المشار إليها في المادة (٩) من النظام الأساسي للمحكمة في قانون أوروبا الغربية وأمريكا اللاتينية وهم الورثة المباشرون للحكم الروماني المتوسطي، أما في القانون العام فقد خفف هذا المفهوم ووصف على أنه ملحق، أما الشريعة الإسلامية فقد وضعت على أساس الإنصاف، (وبالأخص ما يعادله وهو المساواة) من قبل القرآن، وتعاليم أربعة من رجال الدين الإسلامي الذين شرحوا الشريعة، واستنبطوا منها القوانين، وأحد مصادر القوانين الاستحسان الذي يسمح بإصدار أحكام عادلة..."^(٤٧)، ويشرح الدكتور فؤاد عمون في هامش رأيه أنّ مفهوم

(46) Prof. Fouad Amoun, Op. cit, p. p: 131-134. And Clark B. Lombardi, Op. cit, p. p: 96-97.

(47) " Incorporated into the great legal systems of the modern world referred to in Article 9 of the Statute of the Court, the principle of equity manifests itself

الإنصاف كأحد مبادئ المساواة موجود لدى الفقهاء الفينيقيين والرومانيين، وهو كذلك موجود في مصطلحات علم الشريعة الإسلامية، أما القانون الإنكليزي فيرى أنَّ المساواة هي الإنصاف ويستشهد الدكتور عمون بعدد من الآيات القرآنية^(٤٨) بالإضافة إلى بعض المواد من مجلة الأحكام.

in the law of Western Europe and of Latin America, the direct heirs of the Romano-Mediterranean jus gentium; in the common law, tempered and supplemented by equity described as accessory I; in Muslim law which is placed on the basis of equity (and more particularly on its equivalent, equality I) by the Koran and the teaching of the four great jurisconsults of Islam condensed in the Shari'a, which comprises, among the sources of law, the istihsan, which authorizes equity-judgments; Chinese law...".

^(٤٨) ونلاحظ أنه اكتفى بذكر أرقام الآيات دون ذكر النص لها إلا واحدة، وهذه الآيات هي الآية رقم ٦١ من السورة الرابعة في القرآن الكريم (سورة النساء)، والتي تنص على: "وإذا قيل لهم تعالوا إلى ما أنزل الله وإلى الرسول رأيت المنافقين يصدون عنك صدوداً" وكذلك الآية رقم ٤٢ من السورة الخامسة (سورة المائدة) "...وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين" والآية رقم ٤٦ من ذات السورة "وقفينا على آثارهم بعيسى ابن مريم مصدقاً لما بين يديه من التوراة وآتيناه الإنجيل فيه هدى ونور ومصدقاً لما بين يديه من التوراة وهدى وموعظة للمتقين". ولم يذكر الدكتور عمون سوى نص الآية ٤٢ وذلك في هامش رأيه، وبرأينا أنَّ هذا يعود لأحد أمرين: الأول هو وجود خطأ في أرقام الآيات، كون أنَّ نصي الآيتين غير المذكورتين لا تتعلق بمفهوم العدالة أو الانصاف، وتوجد آيات قبلها أقرب إلى الموضوع، كالأية ٥٨ من سورة النساء: ".... وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل". أو الأمر الآخر، وهو الأقرب برأينا، وهو وجود علم وفراصة لدى القاضي عمون أنَّ أحد لن يرجع إلى القرآن الكريم ويرى الآيات، وبالأخص فقهاء القانون الأوروبيين، فأراد تحديدهم بذكر الآية رقم ٦١ من سورة النساء، أما في ذكره الآية ٤٦ من سورة المائدة فإنه أراد إبراز أهمية الشريعة الإسلامية، وبيان كيف أنهم لو عادوا إلى الآية لكانوا وجدوا كلاماً يسرهم عن نبيهم عيسى ابن مريم عليه السلام، وبالأخص في الآية التي تليها والتي تقول: "وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون". فنرى محاولة القاضي عمون بإبراز أهمية الشريعة بشكل عام، وليس الشريعة الإسلامية فقط في مجال القانون، ونراه يرد على من قال أنَّ القرآن الكريم مجرد قواعد عامة لا يمكن تطبيقها بذكر القرآن، وبشكل مبطن الإنجيل، ويرد عليهم قولهم بمفهوم الأمم

وتبرز محاولة القاضي إظهار أهمية الشريعة الإسلامية في أحد أبرز المحافل القانونية الدولية هذا بالإضافة إلى أنّ القاضي عمون استعان بممارسات الدول الإسلامية في سبيل إيضاح مفهوم الإنصاف في رسم الحدود البحرية للمملكة العربية السعودية وإيران ودول الخليج العربي كقطر والكويت^(٤٩)، مما زاد الصبغة الإسلامية في رأيه المنفرد^(٥٠)، وألبس مجادلته الأولى حول المبادئ العامة للقانون الثوب العملي في النظر إلى ما تنتهجه الدول الإسلامية في موضوع الدعاوى القائمة أمام محكمة العدل الدولية.

وفي هذا المقام أكد القاضي وينماري على ضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية بما يخص قواعد العدالة والإنصاف، شاداً على يد القاضي عمون بعالمية محكمة العدل الدولية ومساهمة الشريعة الإسلامية في المبادئ القانونية ومبادئ العدالة والإنصاف. ففي رأيه المستقل بالنسبة لقضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ونيان بين الدنمارك والنرويج عام ١٩٩٣ استدل بالشريعة الإسلامية مستنداً إلى رأي القاضي عمون الذي سطره في قضية الجرف القاري لبحر الشمال شاداً على يده بأن

المتحضرة بإبراز تسامح الإسلام وقبوله جميع الأديان السابقة، وبالأخص الديانة المسيحية، وهذا يبقى مجرد رأي.

⁽⁴⁹⁾ According to the terms of the American Proclamation, "in cases where the continental shelf extends to the shores of another State, or is shared with an adjacent State, the boundary shall be determined by the United States and the State concerned in accordance with equitable principles j". Saudi Arabia, for its part, provided that the boundaries of the areas of the subsoil and seabed over which it proclaimed its sovereignty would be determined in accordance with equitable principles b. The Arab States of Bahrain, Qatar, Abu Dhabi, Kuwait, Dubai, Sharjah, Ras al Khaimah, Umm al Qaiwain, and Ajman refer for the delimitation of their areas in the Arabian-Persian Gulf, to the principle of equity and of justice? Finally, for the Iranian Empire, "if differences of opinion arise over the limits of the Iranian continental shelf, these differences shall be solved in conformity with the rules of equity...

⁽⁵⁰⁾ Prof. Fouad Ammoon, Op. cit, p.140.

المحكمة ملزمة بالرجوع إلى القواعد والمبادئ القانونية الخاصة بجميع الأمم، كون المحكمة تمثل جميع المدنيات والنظم القانونية المختلفة في العالم، معتبراً أنّ المصادر التي أشار إليها القاضي عمون بخصوص مبادئ العدالة والإنصاف تشكل مصدرًا مهمًا لاستخلاص عناصر المعنى الأساسي أو الجوهرية لمفهوم العدل والإنصاف، ومنها التحليلات في الفلسفة القانونية اليونانية، وما ذكر في الفقه الهندوسي والبوذي والتقاليد المسيحية بخصوص العدالة بالإضافة إلى الأمر القرآني المتمثل بالآية التي تقول: "... وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين" ^(٥١) ويؤكد القاضي ويرامانثري أن هذه الآية موضع تعليق من قبل الفقهاء المسلمين على مر العصور ^(٥٢)، مؤكداً على أهمية ما سماه "تقنيات التفكير القانوني" في الشريعة الإسلامية قاصداً القياس والاستصحاب والاستحسان مشيراً إلى أنه نادراً ما يتم الالتفات إلى أهمية بعض منها كالاستحسان والاستصلاح ^(٥٣).

وفي موضع آخر يشير القاضي ويرامانثري إلى أمر غاية في الأهمية بما يخص الشريعة الإسلامية هو نظرتها المستقبلية وتطورها مع جميع المستجدات؛ وذلك بذكر نظرتها إلى موارد الأرض ويشرح قائلاً: "إنّ موارد الأرض من وجهة النظر الإسلامية مثل الأرض لا يمكن أن تكون موضوع ملكية مباشرة كما هو الحال مع المنقولات، ولكنها تخضع لمبدأ الأمانة لصالح الأجيال القادمة.. هذا المفهوم القانوني يملئ المبدأ القائل بأن هذه الموارد يجب أن تعامل بعناية بسبب ملكية الآخرين، وأنّ الحاضر يجب

^(٥١) سورة المائدة، الآية ٤٢.

^(٥٢) The list of sources cited by ... and the Qur'anic injunction: "If thou judge judge in equity between them for God loveth those who judge in equity" I which has been the subject of extensive commentary over the centuries by the jurists of Islam.

Prof. Christopher Gregory Weeramantry, the separated opinion in Maritime delimitation case between Denmark and Norway, 1993, p. p: 273-276.

^(٥٣) I bid, p 276.

أن يحافظ على المستقبل الموروث الذي تلقاه من الماضي. في مثل هذه المبادئ العادلة قد يكمن مفتاح الحل للعديد من المخاوف البيئية التي تؤثر على البر والبحر والفضاء الجوي للكوكب^(٥٤). ويتنبأ القاضي ويرامنتري بهذا الخصوص أن هذا سيشكل فرعاً مستقلاً من القانون الدولي، وأمرًا سيشغل الأجيال القادمة وبطريقة غير مباشرة نلاحظ إشارة القاضي ويرامنتري إلى سبق الشريعة الإسلامية لهذا المبدأ وتفوقها قبل قرون على العديد من الكتابات القانونية التي أغفلت هذا الموضوع خلال قرون من الزمن.

وبالإضافة إلى ما ذكرناه سابقاً، فإن المحكمة في أحكامها وقضاتها في آرائهم الملحقه تطرقوا إلى موضوع الشريعة الإسلامية كأحد الروابط التي يمكن البناء عليها للوصول إلى أحقية السيادة في أكثر من قرار، ويعدّ على رأسها الرأي الاستشاري الذي أصدرته المحكمة بخصوص الصحراء الغربية عام ١٩٧٥م^(٥٥)، بالإضافة إلى الحكم الصادر في قضية النزاع الحدودي بين ليبيا وتشاد عام ١٩٩٤م^(٥٦)، والرأي المنفرد للقاضي محمد بونانا في قضية السيادة على بيدرا بيانكا/ بولاو باتو بوتو وميدل روكس

(54) "The second illustration comes from Islamic law which enshrines another deeply relevant equitable idea - the idea that earth resources such as land cannot be the subject of outright ownership as is the case with movables, but are the subject of trusteeship for the benefit of all future generations. Such a juristic concept dictates the principle that such resources must be treated with the care due to the property of others and that the present must preserve intact for the future the inheritance it has received from the past. In such equitable principles may lie a key to many of the environmental concerns which affect the land, the sea and the air space of the planet". I bid, p. p: 276- 278.

(55) Western Sahara Advisory Opinion, 16 October, 1975, p. p: 42-44.

And Prof. Fouad Ammoun, separate opinion in the Western Sahara Advisory Opinion, 1975, p. p: 86-91.

And prof. F. De Castro, separate opinion in the Western Sahara Advisory Opinion, 1975, p. p: 122-161.

(56) Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahirya v Chad), 1994.

وساوث ليدج بين ماليزيا وسنغافورة عام ٢٠٠٨م^(٥٧)، الذي استمد فيه ما كتب في قضية الصحراء الغربية السابقة ولأنّ هذا الذكر يطغى عليه الجانب الاجتماعي للشريعة الإسلامية، وأثرها على السيادة من وجهة نظر القانون، بغض النظر عن رأي الشريعة القانوني فإننا لن نفصل في هذه القضايا وسنكتفي بما ذكرناه فقط.

الخاتمة

- بمراجعة ما سبق نستطيع الوصول إلى النتائج الآتية:
- تمثل الشريعة الإسلامية أحد مصادر القانون الدولي المعاصر، ويمكن تطبيقها بما يتفق ومصادر القانون الدولي الأساسية والاحتياطية بشكل مباشر أو غير مباشر.
 - يلعب القانون الإسلامي دوراً هاماً بالنسبة لتشكيل العرف الدولي وتقل هذه الأهمية بالنسبة للمعاهدات الدولية.
 - هناك جدل بالنسبة لتطبيق الشريعة الإسلامية كأحد المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الدول المتحضرة، بالرغم من محاولة عدد من قضاة محكمة العدل الدولية إنهاء هذا الجدل لصالح القانون الإسلامي.
 - تزداد أهمية القانون الإسلامي وتبرز على صعيد الفقه الدولي كأحد المصادر الاحتياطية بالرغم من عدم وضوح هذه الأهمية في المحافل الدولية.
 - يمكن الرجوع للشريعة الإسلامية في مجال أحكام المحاكم عندما تكون مصدراً احتياطياً للوصول إلى غاية هذه الأحكام وتفسيرها بالإضافة إلى إمكانية الرجوع إليها عند تطبيق الأحكام والاتفاقيات على الصعيد الداخلي
 - تطبيق الشريعة الإسلامية كأحد مبادئ العدالة والإنصاف لا يخلو من أحد أمرين إما أن تطبق تبعاً لأحد المصادر الأصلية أو الاحتياطية، أو تطبق وحدها بشكل مستقل في هذا الصدد.

(57) Prof. Mohamed Bennouna, opinion in the case of Pedra Branca /Pulau Batu Puteh between Malaysia and Singapore, 2008, p 121.

- لم تتطرق محكمة العدل الدولية للشرعية الإسلامية كقانون في أحكامها وآرائها الاستشارية إلا في قضيتين: هما الحصانات الدبلوماسية بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران وقضية تعيين الحدود بين قطر والبحرين عام ٢٠٠١، أما في بعض القضايا الأخرى كان هناك إشارة إليها بشكل يخلو من المفهوم القانوني ويتجه نحو الجانب الاجتماعي.

- لم يجادل أي من قضاة المحكمة منذ تأسيسها وحتى وقتنا الحاضر بعدم تطبيق الشريعة الإسلامية أو رفض تطبيق القوانين المستمدة منها.

- بدراسة آراء قضاة المحكمة وأحكامها وآرائها الاستشارية نلاحظ أن القانون الإسلامي يمكن تطبيقه في جميع المصادر الأصلية والاحتياطية للقانون الدولي وفق الحاجة ولا يمكن استثناءه من أي مصدر بشكل مطلق.

التوصيات:

وفي ضوء هذا استطعنا الوصول إلى التوصيات الآتية:

- يجب إبراز دور القانون الإسلامي في المعاهدات من قبل الدول الإسلامية خلال عقد المعاهدات خصوصاً المعاهدات الثنائية بينها.

- تسليط الضوء على الأعراف بين الدول الإسلامية والمستمدة في أغلبها من القانون الإسلامي لتصبح واضحة لا لبس فيها ولا غموض أسوة بالأعراف بين دول أمريكا اللاتينية.

- يجب على الدول والفقهاء والمهتمين بالقانون الدولي إبراز أهمية القانون الإسلامي كمصدر للمبادئ العامة للقانون المعترف بها من الدول المتحضرة لما فيه من اعتراف بالأمة الإسلامية والعربية بأنها متحضرة وإبطال المفهوم السائد أن الأمم المتحضرة هي الأمم الغربية فقط.

- نوصي فقهاء القانون الدولي والعاملين فيه والدول الإسلامية التذكير بأهمية الفقهاء المسلمين على صعيد القانون الدولي، والرجوع إلى كتاباتهم ومؤلفاتهم كلما أمكن ذلك للتأكيد أن فجر القانون الدولي الحالي قد بزغ من الدول العربية والإسلامية وجذوره موجودة في الشريعة الإسلامية.

- نوصي قضاة محكمة العدل الدولية بضرورة التأكيد على ذكر القانون الإسلامي كلما أمكن ذلك بمعرض تطبيق مصادر القانون الدولي، والتأكيد على إدراج ذلك في حكم المحكمة ليصبح ذلك عرفاً لا يملك أحد مخالفته.

المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية:

الكتب:

- عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الدولي والشرعية الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٦م.
- د. عيسى خليل خير الله، روح القوانين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
- موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨-١٩٩١م، منشورات الأمم المتحدة، قضية حق اللجوء.
- نايف حامد العليمات، قرارات منظمة الأمم المتحدة في الميزان، دار الفلاح للنشر والتوزيع، الأردن.

المقالات العلمية:

- د. محمد أمين الميداني، إسهام أول قاض سوري في قضايا نظرتها محكمة العدل الدولية صلاح الدين الطرزي (١٩١٧-١٩٨٠)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠م.

الوثائق الدولية:

- ميثاق الأمم المتحدة، سان فرانسيسكو، ١٩٤٥م.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، سان فرانسيسكو، ١٩٤٥م.

المواقع الإلكترونية:

- بحث حول المعاهدات الدولية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، منتدى الأوراس القانوني، ٢٠١٠م، على الرابط:

www.sciencesjuridiques.ahlamontada.com/t1482-topic

- د. حنا عيسى، القانون يجسد مبادئ العدالة والإنصاف، موقع دنيا الوطن، تاريخ النشر: ٢٠١٦/٨/٩م، متاح على الرابط:

<https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2016/08/09/412718.html>

- د. عادل عامر، الأعراف الإسلامية والمعاهدات الدولية، موقع دنيا الوطن، ٢٠١٨/٩/٨م، متاح على الرابط:

- <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/472440.html>
- د. محمد الدسوقي، المسلمون والقانون الدولي، موقع شبكة الألوكة الإلكتروني، ٢٠١٣/٧/١٣م، متاح على الرابط:
<https://alukah.net/culture/0/57183>
 - د. محمد عزيز شكري، القانون الدولي العام، موقع الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، متاح على الرابط:
<https://arab-ency.com.sy/law/detail/1640#>
 - مبادئ العدل والإنصاف والضوابط التي تحكم تطبيقها، موقع university lifestyle، على الرابط:
<https://universitylifestyle.net>
- ثانيًا - المراجع باللغة الأجنبية:
- المقالات العلمية:
 - Anna Jenefsky, Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, Maryland journal of international law, vol. 15, issue 2, article 4, 1991.
 - Clark B. Lombardi, Islamic Law in the Jurisprudence of the International Court of Justice: An Analysis, Chicago Journal of International Law, vol. 8, no. 1, article 7, 2007.
 - David A. Westbrook, Islamic international law and public international law: separate expression of world order, university at Buffalo school of law, summer 1993.
 - Marko Milanovic, Domestic court decision as sources of international law and their effects on the international plane.
 - Mohamad Basheer. A. Ismail, Islamic law and transnational diplomatic law a quest for complementarity in divergent legal theories, Palgrave Macmillan,
 - Rumiana Yotova, Challenges in the identification of the "general principles of law recognized by civilized nations": the approach of the international court, CJCCL, 2017.
- المواقع الإلكترونية:
- Prabook website, on the link:
<https://prabook.com/web/mobile/#profile/756732>.

• الوثائق الدولية:

- Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, 16 March 2001
- Case concerning United States diplomatic and consular staff in Tehran, United States of America v. Iran, Judgment of 24 MAY 1980, Report of judgments, advisory opinions and orders, International Court of Justice,
- Prof. Ahmed Sadek El-Kosheri, Dissenting Opinion in Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie case, 1992.
- Prof. Awn S. Al-Khasawneh, the separated opinion in the case Concerning the Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v India), 2000.
- Prof. Christopher Gregory Weeramantry, the separated opinion in Maritime delimitation case between Denmark and Norway, 1993.
- Prof. Christopher Gregory Weeramantry, the separated opinion in Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996.
- prof. F. De Castro, separate opinion in the Western Sahara Advisory Opinion, 1975.
- Prof. Fouad Ammoun, separate opinion in the continental shelf case between federal republic of Germany and the kingdom of Denmark and Netherlands, 1969.
- Prof. Fouad Ammoun, separate opinion in the Western Sahara Advisory Opinion, 1975,
- Prof. Mohamed Bennouna, opinion in the case of Pedra Branca/ Pulau Batu Puteh between Malaysia and Singapore, 2008.
- Prof. Salah Al Deen Al Tarazi, Dissenting Opinion in Diplomatic and Consular staff case between USA and Islamic republic of Iran, 1980.
- Prof. Salah Al Deen Al Tarazi, separated opinion in the continental shelf of Aegean Sea case between Greek and Turkey, 1978.
- Western Sahara Advisory Opinion, 16 OCTOBER 1975.