مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: تحول القواعد الدولية الاتفاقية إلى عرفية
اسم الكاتب: م.م. باسم غناوي علوان، أ. د. صدام حسين وادي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/1262
تاريخ الاسترداد: 2025/05/17 12:12 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة ديالى – كلية القانون والعلوم السياسية

المجلد الحادي عشر – العدد الأول - الجزء الأول– 2022 مجلة العلوم القانونية والسياسية

تحول القواعد الدولية الاتفاقية إلى عرفية

بحث مستل من أطروحة دكتوراه باختصاص القانون الدولي العام

Transformation International Rules Convention to Custom

Research extracted from a PhD thesis specializing in public international law

الاختصاص العام : القانون العام الاختصاص الدقيق : القانون الدولي

الكلمات المفتاحية: معاهدات، عرف دولي، قانون دولي عام.

Keywords: Tristes, International customs, International law.

تاريخ الاستلام : 2020/7/8 – **تاريخ القبول** : 2020/8/12 – **تاريخ النشر** : 2022/6/15

DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2022.11.1.1.5

م. م. باسم غناوي علوان

جامعة ديالى - كلية القانون والعلوم السياسية

Assistant Lecturer Basim Ghanawe Alwan
University of Diyala - College of Law and Political Sciences
Basim_khnawe@uodiyala.edu.iq

الأستاذ المشرف أ. د. صدام حسين وادي

جامعة بابل - كلية القانون

Professor Supervisor Professor Dr. Saddam Hussein Wadi
University of Babylon - College of Law
law.sadam.hus@uobabylon.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

يعد العرف الدولي من اقدم مصادر القانون الدولي العام، وله يعود الفضل في تشكيل هذا القانون، ولكنه يختلف عن الاتفاقيات الدولية بوصفهما مصادر أساسية في أَنَّ الأخيرة أوسع وضوحاً واكثر تخصيصاً، أما العرف الدولي فيتميز بغموضه واتساع شموله، لذلك سعت الدول إلى تقنين قواعد العرف الدولي في وثائق مكتوبة على شكل معاهدات دولية متعددة الأطراف او شارعة فتجد اتساع نطاق الإلزام بهذه المعاهدات خلافاً لمبدأ نسبية اثر المعاهدات. فاذا كان بالإمكان تحول القواعد العرفية إلى قواعد اتفاقية فان العكس صحيح أيضاً، اذ يمكن تحول القواعد الاتفاقية إلى قواعد عرفية وذلك بكثرة النص عليها داخل وثائق المعاهدات واتباعها المتكرر فتجد أَنَّ القاعدة الاتفاقية تتحول بمرور الوقت إلى قاعدة عرفية تلتزم بها الدول سواء كانت اطراف في المعاهدة ام لم تكن كذلك، وهذا بالتأكيد بعد توافر الشروط الأساسية التي يستلزمها العرف الدولي في تكوينه والمتمثلة بالركن المادي المتمثل بالسلوك المتكرر في اعتماد النص الاتفاقي، والركن المعنوي المتمثل بالعقيدة الإلزامية تجاه هذا النص.

Abstract

International custom is one of the oldest sources of public international law, and it is credited with forming this law. However, it differs from international conventions as they are basic sources in that the latter is broader, clearer and more specific, while international custom is characterized by its ambiguity and breadth of comprehensiveness. Therefore, countries sought to codify the rules of international custom in written documents in the form of multilateral or legal international treaties. You find the broad scope of the obligation of these treaties in contravention of the principle of relativity of the effect of treaties. If it is possible to transform customary rules into convention rules, the opposite is also true. Convention rules can be transformed into customary rules by the abundance of text in the treaty documents and their frequent follow-up. You will find that the convention rule turns over time into a customary rule that states are bound by, whether they are parties to the treaty or not. This is certainly after the availability of the basic conditions that the international custom necessitates in its formation, which are the material pillar represented by the repeated behavior in adopting the agreement text, and the moral pillar represented by the mandatory belief towards this text.

المقدمـــــة

Introduction

تعد المعاهدات الدولية مجموعة من القواعد القانونية الدولية الملزمة، والواردة في وثيقة مكتوبة تتفق دولتان او اكثر على الالتزام بها لتنظيم شأن من شؤونها، فهي قواعد قانونية تمثل احد مصادر القانون الدولي المهمة والرئيسة، وهي لا تختلف عن القواعد العرفية كون الأخيرة تعد من المصادر الرئيسة كذلك وفقاً لما نصت عليه المادة(38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إلا أَنَّ الاختلاف بين كلا المصدرين يكمن في أَنَّ القواعد العرفية اقدم نشأة واكثر عدداً من القواعد الاتفاقية، بينما تمتاز القواعد الاتفاقية على سابقتها بانها سريعة التكوين وسهلة التعديل، وهي بذلك تواكب التطورات الحاصلة في المجتمع الدولي اكثر من القواعد العرفية. لذلك بدأت الجهود الدولية لتقنين قواعد القانون الدولي العرفي في وثائق مكتوبة، فاصبح للمعاهدات الدولية دور كبير في المساهمة في عملية تطور القانون الدولي، وذلك عن طريق الكشف عن الأعراف الدولية السابقة ثم تقنينها في وثائق مكتوبة، كما يمكن للمعاهدات الدولية أَنَّ تقوم بإنشاء أعراف دولية جديدة وذلك عن طريق اتباع هذه القواعد من قبل أعضاء الجماعة الدولية فترة من الزمن.

وهذا يعني أَنَّ الاتفاقيات الدولية تمثل الركن المادي في تكوين الأعراف الدولية، ونظراً لكون القواعد العرفية المقننة في اتفاقيات دولية لا تفقد صفتها العرفية رغم تقنينها، فهي تبقى ملزمة بصفتها هذه للدول غير الأطراف في المعاهدة، لذلك فهي تخرج من مجال دراستنا هذه، فما يهمنا في هذا المقام تلك الأعراف التي نشأت وتكونت عن طريق المعاهدات الدولية، فانتقلت من الصفة الاتفاقية إلى الصفة العرفية وبعبارة اصح من حالة القاعدة المكتوبة إلى قاعدة غير مكتوبة. ترى كيف يمكن تحقيق ذلك؟ وما شروط تحول القاعدة الاتفاقية إلى قاعدة عرفية؟ وما موقف القضاء الدولي من هذه المسألة؟ وما هي الأثار المترتبة على هذا التحول؟ سوف نتناول بحث ذلك فيما يلي من الدراسة بعد أَنَّ نبين مصادر تكوين القواعد العرفية وذلك على أربعة مباحث وفقاً للشكل الاتي:

المبحث الأول

Section one

مصادر القواعد العرفية

Sources of customary rules

تعد القواعد الدولية العرفية احدى قواعد القانون الدولي الأساسية، فهي كغيرها من قواعد القانون الدولي لا تأتي من فراغ، حيث تتعدد مصادر هذه القواعد، ففضلاً عن المصدر الأساسي المتمثل في السلوك المادي الذي تنتهجه الدول في علاقاتها الدولية، يمكن أَنَّ ينشأ عن طريق ما تبرمه بعض الدول من معاهدات، والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، فضلاً عن إسهام أحكام القضاء الدولي والتي لها الدور الكبير في إرساء هذه القواعد. وسوف نستبعد من مجال بحثنا هذا مؤسسات الدولة الداخلية كالسلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، فهي وان كان لها دور في تكوين القواعد العرفية، إلا أَنَّ هذا الإسهام لا يمكن أَنَّ ينتج أعرافاً دولية مالم يجد طريقه في ممارسة أشخاص القانون الدولي دولاً كانوا ام منظمات، وحتى القرارات الصادرة عن المحاكم الداخلية، فانه يجب الأخذ بها في قرارات المحاكم الدولية، والا لا يمكن أَنَّ يكون لها اثر على الصعيد الدولي. لذلك سوف نتناول في مقامنا هذا دور كل من المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم الدولية في تكوين قواعد العرف الدولي وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: المعاهدات الدولية:

The first requirement: international treaties:

تعد المعاهدة الدولية: "اتفاق يعقد بين أعضاء الأسرة الدولية، ويهدف إلى إحداث نتائج قانونية معينة"[1]. والقاعدة العامة أَنَّ المعاهدات الدولية لا تلزم إلا أطرافها وهو ما يعرف بمبدأ "نسبية اثر المعاهدات"، إلا أَنَّ هذا المبدأ اعتراه بعض الاستثناءات، فاخذ نطاق الإلزام في المعاهدات يمتد إلى دول ليست أطرافاً فيها، وخصوصاً تلك المعاهدات التي تنطوي على تقنين لقواعد الأعراف الدولية السابقة على وجود المعاهدة. وهذا يعني أَنَّ الدول غير الأطراف التزمت بهذه القواعد على أساسها العرفي وليس الاتفاقي، فما دور المعاهدات إلا كاشفاً عن هذه القواعد، فالقواعد العرفية حينما يتم تقنينها في وثائق مكتوبة تبقى محتفظة بصفتها العرفية ولا تفقدها، فثمة عدد كبير من القواعد القانونية الدولية العرفية تم تقنينها بصورة رسمية وصريحة في معاهدة دولية لم تزل عرفية إلى حد ما، من ذلك مبادئ احترام السيادة الوطنية، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وعدم الاعتداء، والمساواة في الحقوق والسيادة، فهذه المبادئ التي أقرها ميثاق الأمم المتحدة كقواعد قانونية دولية عامة ما زالت أساساً مبادئ للعرف الدولي في نظر الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة[2]. والمعاهدات المقننة للأعراف الدولية كثيرة لعل اغلبها تلك

المتعلقة بحماية الإنسان وحقوقه سواء في زمن السلم او الحرب. فاذا كان بالإمكان تحول القواعد العرفية إلى قواعد مكتوبة في وثائق رسمية، فهل يمكن حدوث العكس؟ اي هل يمكن أَنَّ تتحول القواعد الاتفاقية إلى قواعد عرفية؟ الإجابة عن ذلك ستكون بالتأكيد الإيجاب.

فقد تعطي الأعداد الضخمة والمتزايدة للاتفاقيات متعددة الأطراف او الثنائية انطباعاً مفاده أَنَّ القانون الدولي العرفي لم يعد ذا أهمية كبرى على المستوى الدولي، ويبدو أَنَّ هذا الانطباع يعتبر صحيحاً إلى حد ما، فحقيقة أننا نعيش في عصر الاتفاقيات الدولية امر لا جدال فيه، ولكن يبقى للقانون الدولي العرفي أهميته في عملية تطوير القانون الدولي في الوقت الحاضر، وهذا ما دعا البعض إلى القول أَنَّ القانون الدولي العرفي ضروري للأسباب الآتية:

1. لا تزال هناك مجالات محل اهتمام دولي ولا يوجد اتفاقيات ملزمة تنظمها مثل قانون الهواء والقانون البيئي.
2. لا يوجد حالياً اتفاقية دولية تضم كل دول العالم لذلك تبدو الحاجة إلى القانون الدولي العرفي من اجل تحديد الحقوق القانونية بين الدول الأطراف.
3. وحتى في حالة وجود اتفاقية دولية تكون ملزمة لعديد من الدول فإنها غالباً ما تترك بعض القضايا دون تنظيم فيأتي القانون الدولي العرفي ليكمل النقص في القواعد المكتوبة ويملا الفراغ في القانون الدولي الاتفاقي[3].

لذلك فقد تتحول القاعدة الاتفاقية في حال تعامل الدول وفقاً لقواعدها وشعورها بإلزامية هذه القواعد إلى قاعدة عرفية تلزم جميع الدول بما فيها الدول غير الأطراف[4]. فالمعاهدات الدولية يمكن أَنَّ تشكل المنطلق لتكوين القواعد العرفية، باعتبارها أداة من أدوات العلاقات الدولية التي تعبر عن سلوك الدول والتي تقوم برسم قواعد ملزمة يقع على عاتق الدول اتباعها في سلوكياتها مع الدول الأخرى، وما دامت هي كذلك فهي تصلح لان تكون منطلقاً لنشأة القواعد العرفية[5].

لذلك فان دور المعاهدات الدولية في إرساء سابقة يعتد بها في تكوين القاعدة العرفية يمكن أَنَّ تأخذ احدى الصور الثلاث الآتية:

1. قد تقنن القواعد العرفية في معاهدة دولية وهنا يعتبر دور المعاهدة كاشفاً عن وجود هذه الأعراف وليس منشأً لها.
2. قد تلغي المعاهدة عرفاً دوليا مثل تصريح باريس عام 1856 بشأن الحرب البحرية اذ الغي ما كان يجري عليه العمل الدولي بخصوص المطاردة.

3. ويمكن لمعاهدة دولية أَنَّ تنشئ عرفاً دولياً كحق الإنسان في بيئة سليمة، حيث نشأ هذا الحق عن طريق النص عليه في الاتفاقيات الدولية وخاصة الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969[6]. فضلاً عن ذلك:

أ. معاهدة فيينا لعام 1815 الخاصة بنظام المراتب لأعضاء السلك الدبلوماسي.

ب. إعلان باريس لعام 1856 الخاص بقواعد الحرب البحرية.

ت. وثيقة برلين لعام 1885 الخاصة بأصول احتلال سواحل القارة الأفريقية.

ث. اتفاقيتا لاهاي لعام 1899و 1907 الخاصة بقوانين الحرب البرية وأعرافها، وغيرها من الاتفاقيات الخاصة بعرض البحر الإقليمي وأعالي البحار والمطاردة الحارة[7].

إِنَّ عملية تكوين القواعد العرفية عن طريق المعاهدات الدولية، يعني أَنَّ القاعدة العرفية في طور التكوين عبر ممارسات الدول، ومنها تكرار عقد الاتفاقيات الدولية التي تتضمن المضمون نفسه للقاعدة العرفية المعنية[8]. وهذا يعني أَنَّ الركن المادي المكون للعرف الدولي يتمثل في قبول وتطبيق هذه القواعد في العلاقات بين الدول وانعكاس هذا القبول في أفعال الدول غير الموقعة على المعاهدة، أي وجود اتفاق عام لدى جميع الدول على قبول هذه القواعد في علاقاتها الدولية[9]. أما الركن المعنوي فيمكن استخلاصه من خلال تراكم هذه الاتفاقيات، فضلاً عن واقع التصرفات التي تعبر عنها، ومن التأكيدات التي يقدمها ويدعمها التطبيق الدائم لها وعلى نطاق واسع[10].

أَنَّ مسألة تحويل القواعد الاتفاقية إلى عرفية لا تقتصر على المعاهدات العامة، وإنما يمكن أَنَّ يشمل معاهدات خاصة كذلك، وذلك عندما تعقد المعاهدات بين عدد كبير من الدول وتتضمن شروطاً متشابهة، وهذه الشروط النموذجية والتي يتكرر إيرادها من اتفاقية إلى أخرى تنم عن اقتناع وإيمان قانوني من جانب الدول، ومن الأمثلة على ذلك، الأحكام والشروط في الاتفاقيات القنصلية ومعاهدات التسليم والتحكيم والجنسية والاتصالات البحرية والجوية[11]. كما يمكن للمعاهدات الثنائية أَنَّ تكون مصدراً للقواعد العرفية، إلا أَنَّ مجرد عقد اتفاقية ثنائية بين دولتين لا يكفي لنشوء قاعدة عرفية مالم تحذو دول عدة الأمر نفسه فيما تبرمه من معاهدات ثنائية في نفس المسألة، وهذا امر جوهري كون القاعدة العرفية تتسم بالعمومية وبسعة نطاق الإلزام والذي يشمل جميع الدول سواء تلك التي اشتركت في تكوينه ام لم تشترك فيه، وبالتالي يجب تكرار اتباع حكمها حتى تنشئ كقاعدة عرفية، مثال على ذلك معاهدات تسليم المجرمين الثنائية المبرمة في اطار دول أمريكا اللاتينية، حيث كانت تورد قاعدة أساسية مفادها " عدم جواز تسليم اللاجئين

السياسيين"، وهي بدأت كنص في معاهدة ثنائية بين دولتين ثم سارت عليها معظم دول أمريكا اللاتينية في معاهداتها الثنائية المبرمة بين بعضها البعض[12].

ولكي نعرف ما اذا كانت المعاهدة قد تحولت إلى عرف دولي ام لا، فإننا لا نبحث في نصوص المعاهدة ذاتها، او في تاريخ إبرامها او الأعمال التحضيرية، وإنما علينا التأكد من ثلاثة أمور:

1. إثبات وجود القاعدة العرفية موضوع البحث سواء في مجال الميراث الدولي او المسؤولية الدولية او الأبعاد او اللجوء إلى التحكيم.
2. إثبات أَنَّ المعاهدات تحوي على نفس القاعدة محل البحث.
3. إقامة الدليل على أَنَّ المعاهدة هي دليل على حالة العرف الدولي الموجود في وقت معين وزمن معين، فاذا توافرت هذه الإجراءات يمكننا القول بان المعاهدة قد مرت من دائرة القانون المكتوب إلى دائرة العرف الدولي او على الأقل أَنَّ بعض نصوصها قد أصبحت عرفاً دولياً[13].

المطلب الثاني: قرارات المنظمات الدولية:

The second requirement: Resolutions of international organizations :

يمكن لقرارات المنظمات الدولية أَنَّ يكون لها اثر بارز في تكوين الركن المادي المكون للقاعدة الدولية العرفية. فلدى اتباع هذه المنظمات لقرار دولي بأغلبية كبيرة، وذات صفة تمثيلية، وبغياب اية معارضة يعتد بها، فان مضمون القرار الذي يأتي بمفهوم جديد يعد تعبيراً عن وجود عقيدة الالتزام بالقرار المقترن بممارسة دائمة[14]. فالقاعدة القانونية العرفية يمكن أَنَّ تنشا وتكون ملزمة ليس بسلوك الدول فقط، بل يمكن أَنَّ تنشا عن طريق سلوك هيئات أخرى تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، وبالتالي لها أهلية إرساء السوابق التي تشكل الركن المادي للعرف الدولي، فإنشاء القاعدة القانونية الدولية العرفية مرتبط بسلوك الأشخاص التي تمتلك اهلية التصرف على صعيد العلاقات الدولية[15].

واذا ساد في الماضي دليل واحد او اثنين للدلالة على القواعد العرفية، فانه في الوقت الحاضر، حيث أصبحت عملية إنشاء القواعد العرفية جماعية، يحتل المكان الأول، الأدلة الجماعية من اتفاقيات وقرارات للمؤتمرات والمنظمات الدولية، وبشكل عام يمكن القول أَنَّ قرارات المنظمات الدولية أعطت العرف روح ثانية فبمساعدتها تتشكل القواعد العرفية، ويتم تشبثها ويجري شرحها وتفسيرها وممارستها على ارض الواقع، وبفضلها تم إزالة بعض النواقص التقليدية للعرف، فهو اليوم اصبح يتشكل بسرعة وبأشكال اكثر دقة، كما تساعد القرارات على تثبيت العرف في الممارسة، وتكييف مضمونه بما يتماشى والظروف الجديدة، الأمر الذي يوثق العلاقة بين العرف والحياة العملية بين الدول[16]. وقد صدر عن المنظمات

الدولية الكثير من القرارات غير الملزمة والتي أصبحت فيما بعد جزءاً من القواعد القانونية الدولية التي تعالج مواضيع مختلفة، منها على سبيل المثال القرار (1514) والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14 كانون الثاني 1960، والمتعلق بتصفية الاستعمار وحق الشعوب في تقرير مصيرها، والمعروف باسم (الإعلان الخاص بمنح الاستقلال للبلاد الرازخة تحت الاستعمار)، حيث اصبح أساساً تعتمد عليه الكثير من دول العالم الثالث للمطالبة بإنهاء استعمارها وحقها في تقرير مصيرها، كما يمكن للإعلانات الصادرة عن المنظمات الدولية أَنَّ تلعب دوراً مهما في إضفاء الطابع الدولي على بعض المسائل التي تهم المجتمع الدولي والتي تهدف إلى التأثير في سلوك الدول تجاه بعض المسائل، مما يؤدي إلى تكوين قواعد دولية عرفية، من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948[17]. وقد أكدت محكمة العدل الدولية في رايها الاستشاري بشان قضية جنوب أفريقيا(ناميبيا) بانه لابد للمحكمة من أَنَّ تراعي التطور الحاصل في القانون الدولي مع منتصف القرن العشرين، وان لا يبقى تفسيرها غير متأثر بميثاق الأمم المتحدة والطريقة التي يتكون بها القانون الدولي العرفي[18]. على أَنَّ قرارات المنظمات الدولية لا تصلح كلها لتكوين سابقة يمكن الاعتماد عليها في تكوين الركن المادي للعرف الدولي، فالقرارات التي تصدر في المسائل الإجرائية الخاصة بالمنظمة كتلك التي تتعلق بنظام الجلسات او الخاصة بموظفي المنظمة او تلك القرارات ذات الصبغة الإدارية لا يمكن اعتبارها منشاة لقواعد عرفية دولية. لذلك يجب أَنَّ يتصف القرار الصادر عن المنظمة الدولية، والذي يمكن أَنَّ يكون سبباً في إنشاء قاعدة قانونية دولية عرفية بعدة صفات يمكن بيانها فيما يلي:

1. أَنَّ يخاطب القرار مجموع أعضاء المنظمة الدولية ومتضمناً قواعد للسلوك تصلح لان تتحول إلى قواعد قانونية اذا توافرت لها العناصر المكونة للقاعدة العرفية.
2. أَنَّ يصدر القرار بأغلبية كبيرة من الناحية العددية متضمناً تمثيلاً لمعظم الاتجاهات السياسية الموجودة في المنظمة الدولية.
3. تطبيق القرار الصادر عن المنظمة الدولية من جانب المخاطبين به عملياً عن طريق تكرار صدوره في الظروف المماثلة[19].

لذلك، فان التصرفات الدولية الناشئة عن المنظمات الدولية يمكن أَنَّ تعد أساساً في تكوين القواعد العرفية، وقد تأتي هذه التصرفات في شكل اتفاقي كاتفاقيات المقر واتفاقيات امتيازات وحصانات المنظمات الدولية، وقد تصدر بالإرادة المنفردة للمنظمة كالعمليات المتكررة لحفظ السلام التابعة للأمم المتحدة، والتي جعلت من الممكن نشوء مجموعة من القواعد العرفية التي تنطبق على تلك العمليات، حيث يمكن استخلاصها من قرارات مجلس الأمن وقرارات الجمعية العامة التي تنشا بموجبها تلك العمليات، ومن

الاتفاقيات المعقودة مع الدول المعنية بشأنها، او الممارسات المتبعة في موقع العمليات بتعليمات من الأمين العام للمنظمة[20]. فضلاً عن قرارات الأمم المتحدة لمصلحة حق الشعوب في تقرير مصيرها، والتي ساهمت وبشكل واسع بظهور القاعدة القانونية الدولية التي تحرم الاستعمار وتعتبره غير مشروع، وقد أكدت محكمة العدل الدولية على دور القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية في تكوين العرف الدولي في اكثر من مناسبة، فقد بينت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في 9 تموز 2004 الخاص بالنتائج القانونية لبناء الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، أَنَّ الجدار غير شرعي، طالما أَنَّ الجمعية العامة ومجلس الأمن استندتا بخصوص فلسطين وخصوصاً القرار (242) في 22 تشرين الثاني 1967، إلى القاعدة العرفية المتضمنة عدم قبول اكتساب ارض ما عن طريق الحرب[21]. كما استندت المحكمة فيما يتعلق بقاعدة عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول على قرارين للجمعية العامة للأمم المتحدة وهما القرار (2625) في 24 تشرين الأول عام 1970 بشان العلاقات الودية بين الدول، والقرار (3314) في 14 كانون الأول عام 1974، بشان تعريف العدوان[22]. وفي مجال التحكيم نجد أَنَّ محكمة التحكيم في قضية (*Tersaco-Calasiastic*) والحكومة الليبية عام 1977، عدت القرار (1803) الصادر عن مجلس الأمن بشان ايران انه: (يترجم راياً قانونياً عاماً.. يعكس حالة القانون العرفي القائم في هذا المجال)[23].

المطلب الثالث: أحكام المحاكم:

The third requirement: Court rulings:

تعتبر أحكام المحاكم الدولية مصدراً احتياطياً لا رئيسياً للقواعد القانونية الدولية. كون القانون الدولي لا يعترف بنظام السوابق القضائية التي تقيد القاضي، إلا انه يمكن الاستدلال بالقضاء عند تحديد مضمون القاعدة القانونية، فالقضاء الدولي يمكن أَنَّ يساعد في نشأة قواعد عرفية جديدة يتوقف الزامها ودرجة عموميتها على المحكمة التي أصدرت الحكم، ورد فعل أشخاص القانون الدولي المعنيين، ومدى تكرار ما قضت به المحكمة، والمدة الزمنية التي يستغرقها ذلك التكرار، كذلك من الممكن أَنَّ يؤكد القضاء الدولي قاعدة عرفية موجودة فعلاً، يترتب على ذكرها في الحكم القضائي بلورتها وتحديدها بصورة اكثر تحديداً عما كانت عليه، لذلك يعتبر القضاء الدولي وسيلة مهمة من وسائل إنشاء قواعد القانون الدولي ومنها القواعد العرفية[24]. وهذا الأمر لا يقتصر على المحاكم الدولية، وإنما يمكن لأحكام المحاكم الوطنية أَنَّ تعد من مصادر القواعد الدولية كذلك[25]. شريطة أَنَّ تجد لها تطبيقاً على المستوى الدولي.

وقد ساهم القضاء الدولي في إرساء الكثير من القواعد الدولية العرفية، منها على سبيل المثال، الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، واستنفاذ طرق الطعن الداخلية، وحق المرور البريء في البحر

الإقليمي، وطريقة خطوط الأساس المستقيمة، ومراعاة المبادئ العادلة والظروف الخاصة بالمنطقة في المنازعات المتعلقة بالامتداد القاري، وحظر تلغيم الامتدادات البحرية في وقت السلم، وسريان النص الاتفاقي الذي لم يدخل بعد حيز التنفيذ باعتباره من قواعد القانون الدولي العرفي[26]. كما يرجع الفضل لمحاكم التحكيم الدولية في إرساء قواعد المسؤولية الدولية والاعتراف بالدول والحكومات، وتفسير المعاهدات وممارسة الدول لاختصاصاتها وشروط اكتساب السيادة على الأقاليم غير الخاضعة لسيادة دولة وغيرها من القواعد[27]. وكانت محكمة العدل الدولية الدائمة تستند في بعض المناسبات إلى قرارات وتفسيرات صادرة عن محاكم دولية أخرى لا سيما محاكم التحكيم[28].

كما يمكن للقضاء الدولي تطبيقاً لمادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أَنَّ تقضي اذا ما اتفق الخصوم وفقاً لقواعد العدل والإنصاف، أي أَنَّ تقرر قاعدة جديدة تتصل بمقتضاها في النزاع المطروح أمامها، الا أَنَّ مثل هذه القاعدة لا يمكن أَنَّ تلزم الدول التي لم تكن طرفاً في النزاع، بل وحتى الأطراف في غير القضية التي فصل فيها بالذات، إلا اذا استقرت عن طريق العرف بتكرار القضاء الفصل بها بين دول مختلفة او بتواتر الدول على اتباعها من غير طريق القضاء[29]. وتلعب محكمة العدل الدولية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة دوراً مهماً في تحديد الممارسة الدولية الجديدة المكونة للعرف الدولي، وليس من قبيل الصدفة أَنَّ يتم استخدام وثائق المحكمة بفعالية ليس في الأدبيات والأبحاث القانونية فحسب، بل وفي تطبيق او ممارسة الدول أيضاً، وهذا يعود إلى هيبة المحكمة ونفوذها الكبير، وكفاءة القضاة والطابع الجليل لهيأة المحكمة، كما تلعب هذا الدور المحاكم الوطنية للدول، وذلك لان تطبيق قواعد القانون الدولي بالنتيجة تكتسب ممارساتها أهمية كبيرة للدلالة على وجود القواعد القانونية ومنها القواعد العرفية[30].

وقد اعترفت محكمة العدل الدولية في حكمها المتعلق بقضية المصائد في 25 تموز 1974 بين المملكة المتحدة وأيسلندا، بان: (المعاهدات هي وسيلة من الوسائل المعترف بها في خلق القواعد العرفية الجديدة)، وأكدت المحكمة أَنَّ: (العديد من المعاهدات الثنائية والجماعية تعترف للدولة الساحلية بحقوق تفضيلية للصيد في المياه الحرة والمجاورة او المتاخمة لبحارها الإقليمية، وان تكرار النص عليه في المعاهدات الثنائية والجماعية قد خلق قاعدة عرفية تعطي لجميع الدول الساحلية حقوق تفضيلية في المنطقة المجاورة لمياهها الإقليمية، وبالتالي، تستفيد من هذه القاعدة جميع الدول وذلك استناداً لهذه القاعدة العرفية ذات الأصل الاتفاقي)[31].

وفي القضية المتعلقة بالجرف القاري بين تونس وليبيا عام 1982 بينت محكمة العدل الدولية بانه: (يقع على عاتق المحكمة أَنَّ تأخذ بعين الاعتبار بطريقة تلقائية أعمال المؤتمر حتى ولو لم يشر اليه الأطراف

في اتفاقهم لأنه لا يمكن للمحكمة أَنَّ تتجاهل في الحقيقة نصاً من نصوص مشروع الاتفاقية اذا انتهت إلى استنتاج أَنَّ جوهره يلزم كل أعضاء المجتمع الدولي، لأنه يبرز قاعدة من قواعد القانون الدولي موجودة سلفاً وفي سبيلها إلى التكوين)[32]. فضلاً عن الكثير من القضايا المعروضة أمام المحاكم الدولية أكدت الأخيرة فيها على بعض القواعد العرفية لا مجال لذكرها ونكتفي بما سبق إيراده.

المبحث الثاني

Section Two

القيمة القانونية للقواعد العرفية بين قواعد القانون الدولي

The legal value of customary rules among the rules of international law

لا خلاف في الفقه الدولي على مكانة القواعد العرفية وأهميتها بين قواعد القانون الدولي، وعلى مختلف فروع القانون الدولي العام، وقد مر بنا فيما سبق بيان أهمية هذه القواعد. بيد أَنَّ المسألة لا تخلو من خلاف فقهي ما زال إلى اليوم حول القوة الملزمة للقواعد العرفية، ومدى تفوقها على القواعد الاتفاقية او العكس، او المساواة في القوة الملزمة بين كلاهما، حيث يتبع ذلك مشكلة أخرى تتمثل بالتعارض بين القواعد الاتفاقية والقواعد العرفية. لذلك سنبحث مسألة التدرج بين القواعد القانونية الدولية، ومسألة حل التعارض فيما لو حصل بين قواعد القانون الدولي الرئيسة في فرعين وفقاً للشكل الاتي:

المطلب الأول: مسألة التدرج بين القواعد القانونية الدولية:

The first requirement: the issue of progression between international legal rules:

تعد المعاهدات والأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون المصادر الأساسية في تكوين قواعد القانون الدولي، حيث تعبر عن الاتفاق الصريح أو الضمني بين دول العالم المختلفة في إنشاء وتطوير وإلغاء قواعد القانون الدولي، أما بقية المصادر كقرارات المحاكم وأراء الفقهاء ومبادئ العدالة، فتعتبر مساعدة في مسيرة تكوين قواعد القانون الدولي، كما تساعد القاضي في تفسير قواعد القانون الدولي التعاهدي والعرفي[33]. ولعل المصدرين الأولين اكثر ما يهمنا في محل دراستنا هذه، فأيهما يقدم على الأخر؟ وهل يوجد هناك تدرج بين قواعدهما كما هو موجود في القانون الداخلي؟ للإجابة عن ذلك لابد من بيان المقصود بالتدرج بين القواعد القانونية.

يقصد بمبدأ التدرج بين القواعد القانونية بشكل عام، ضرورة اتباع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى وعدم مخالفتها والا فمصيرها البطلان، وهذا الأمر واضح في القوانين الداخلية، حيث يعد دستور الدولة القانون الاسمى بين تلك القوانين، يليه التشريع العادي ثم الأنظمة واللوائح والتعليمات، ويأتي هذا التدرج

في اختلاف مصدر هذه القواعد، فالسلطة التي تقوم بوضع الدستور ليست نفسها التي تقوم بوضع التشريع العادي، والأمر كذلك لباقي القواعد القانونية. بيد أَنَّ الأمر ليس كذلك في القانون الدولي، فهو يختلف عن القانون الداخلي في عدم وجود سلطة تشريعية تتبنى وضع القواعد القانونية الدولية، وبالتالي الزام أعضاء المجتمع الدولي بها، بل أَنَّ المخاطبين بأحكام هذه القواعد هم من يتبنون وضعها والالتزام بها، كون أساس الالتزام في القانون الدولي مرده الإرادة الدولية.

فهذه الإرادة هي من أوجدت القواعد القانونية الدولية، فابتدأ الأمر بممارسات اعتادت الدول على الالتزام بها في معاملاتها، ثم نال هذا التعامل نصيبه من التطور شيئاً فشيئاً فدأبت الدول على تقنين هذه الممارسات في معاهدات دولية، ثم تطور الأمر إلى إنشاء منظمات ومحاكم دولية أصبحت قراراتها هي الأخرى أسوة بالمعاهدات الدولية مصدراً من مصادر القانون الدولي. والتي كشفت عن مبادئ عامة تسير الدول على نهجها. وفي ذلك نصت المادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أَنَّ: (وظيفة المحكمة أَنَّ تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفق أحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن: أ/ الاتفاقات الدولية العامة والخاصة.... ب/ العرف الدولي المقبول بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال. ج/ مبادئ القانون العامة.... د / أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول).

أَنَّ ترتيب المصادر الوارد في المادة (38) سالفة الذكر، لم يكن مقصوداً، بخلاف ما كان عليه الحال بموجب المادة (7) من اتفاقية لاهاي الثانية عشر لسنة 1907، الخاصة بإنشاء محكمة الغنائم الدولية، والتي أوجبت على المحكمة تطبيق ما يكون قائماً من نصوص اتفاقية تنطبق على موضوع النزاع، فان لم يوجد مثل هذه النصوص تطبق المحكمة قواعد القانون الدولي المعترف بها، فان لم توجد قواعد معترفاً بها عموماً تقضي وفقاً للمبادئ العامة للقانون والعدالة[34]. ولكن لم يتح لهذه المحكمة مباشرة أعمالها لرفض بريطانيا وبعض الدول المشاركة في مؤتمر لاهاي التوقيع على الاتفاقية خشية أَنَّ يصدر قضاة المحكمة أحكاماً لا تتفق مع المفهوم الانجلوسكسوني لمبادئ العدل والأنصاف العامة[35]. أَنَّ مسألة التدرج في القوة الملزمة بين مصادر القانون الدولي لا تخلو من خلاف فقهي حول المسألة. فهناك جانب من الفقه يذهب إلى انه من الأنسب لو أَنَّ المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أوردت العرف في مرتبة سابقة على المعاهدات، ويعللون ذلك بان القواعد الواردة في المعاهدات الشارعة كثيراً ما تكون تعبيراً وصياغةً لما استقر عليه العرف قبل المعاهدة[36].

فهناك من يذهب إلى القول بوجود تدرج هرمي للقواعد القانونية الدولية ولمصادرها، وحجتهم أَنَّ كل نظام قانوني يستند إلى قاعدة أساسية تمنحه القوة الإلزامية، أي أَنَّ كل قاعدة تستند في قوتها إلى قاعدة

تعلوها، الأمر الذي يؤدي إلى وجود القواعد القانونية في شكل هرمي تتدرج فيه القواعد من الفرع إلى الأصل حتى تصل إلى القاعدة الرئيسة التي منها تستمد القواعد الإلزامية كافة وهي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين او قدسية الاتفاق، وفي هذا التدرج يفترض أَنَّ العرف يسمو على المعاهدات لان الزاميته تتناسب مع القاعدة العرفية " العقد شريعة المتعاقدين "، وقد انتقد هذا المبدأ لأنه يقوم على الافتراض، كما انه ووفقاً لمبدأ التدرج يجب أَنَّ تستند قاعدة قدسية الاتفاق إلى قاعدة تعلوها تستمد منها قوتها الإلزامية[37].

وقد اختلف الفقهاء الغربيون والاشتراكيون في مكانة المعاهدات والأعراف في الظروف المعاصرة، حيث يذهب الفقه الغربي إلى اتجاهين، احدهما يحاول التقليل من شأن المعاهدات في خلق قواعد القانون الدولي، والثاني يرى أَنَّ المعاهدات المصدر المتطور الذي يستطيع أَنَّ يواكب تعقيد العلاقات الدولية وحاجات التطور المتلاحقة، ويرى الفقه الفرنسي أَنَّ العرف هو المصدر الأساسي في القانون الدولي، أما المعاهدات فهي عبارة عن عملية تقنين للأعراف الدولية، ويقول (انزيلوتي): أَنَّ قواعد القانون العامة هي بشكل استثنائي قواعد العرف الدولي، كما يؤكد الفقيه (كلسن)، بان القانون الدولي العام هو القانون العرفي النافذ في مواجهة جميع الدول أعضاء الأسرة الدولية. ولكن عدداً لا يستهان به من الفقهاء الفرنسيين يعتبرون المعاهدات هي المصدر الأساسي في القانون الدولي العام كالفقيه (فيشر) و (فريدمان)[38]. وهناك من يساوي في القوة الملزمة لقواعد المعاهدات أو الأعراف الدولية، والفرق الوحيد بينهما يكمن في الشكل، فالمعاهدات عبارة عن اتفاق صريح، بينما العرف عبارة عن اتفاق ضمني، وبالتالي يمكن تعديل احدهما عن طريق الأخر[39].

وبدورنا نؤيد ما ذهب اليه الجانب الرافض لمبدأ تدرج القواعد الدولية. فالترتيب الوارد في نص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية سالفة الذكر، لا يعني أَنَّ تكون الأولوية في التطبيق حسب الترتيب، وهذا واضح من نص المادة نفسها، فالنص لا يذكر انه في حالة عدم وجود المعاهدة يتم اللجوء إلى العرف الدولي، رغم أَنَّ التدرج بين مصادر القانون الدولي كان معروفاً عند وضع النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، غير أَنَّ هذا النظام لم يأخذ بهذا المفهوم، وصدرت المادة دون وضع شرط التدرج او الأولوية، ويمكن القول بان عدم وضع هذا التدرج بين المصادر كان أمراً مقصوداً من جانب واضعي النظام الأساسي[40].

ونظراً لما تتمتع به المعاهدات الدولية بشكل عام من خلق القواعد القانونية الدولية، وبصورة خاصة تلك الجماعية منها، حيث تشترك إرادات الدول في وضع قواعد دولية عامة مشتركة تنظم مسألة دولية، وتميز المعاهدات أيضاً بوضوحها وسهولة اتباعها وعدم حاجتها لوقت طويل لوضعها كما هو الحال في

العرف الدولي، كانت هذه الأسباب وراء تراجع العرف الدولي إلى المرتبة الثانية في تسلسل مصادر القانون الدولي وفقاً لنص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[41]. رغم ذلك؛ لا يعني أَنَّ هناك تدرجاً بين مصادر القانون الدولي، فتفوق دور الاتفاق على العرف في العلاقات الدولية في الوقت الحاضر لا يطمس دور العرف، وإنما يضيف اليه، فلا توجد قاعدة قانونية خالية من الطابع العرفي، فالقانون الدولي يضم قسمين" هما الالتزامات ومصدرها الأساسي الاتفاق، والقواعد ومصدرها الأساسي العرف، وكلما كان نطاق القواعد غالباً على الالتزامات كان ذلك ادعى لثبات ذلك القانون واحترامه لان القانون كما يقول(فيتزموريس)، يخاطب الكافة في مجتمع معين، ولا يخاطب عدداً معيناً هم اطراف المعاهدة مهما كانت عمومية الأحكام التي تتضمنها[42].

ويترتب على عدم وجود تدرج بين المصادر، أَنَّ يكون لكل القواعد الواردة في هذه المصادر القوة الإلزامية نفسها، فالقاعدة الواردة في معاهدة او قاعدة عرفية، والقاعدة التي تتضمن مصدراً عاماً للقانون كلها متساوية في القيمة القانونية، وكذلك القاعدة الواردة في معاهدة دولية والقاعدة العرفية الموجودتين في اطار منظمة عالمية لها القيمة نفسها التي للقاعدة الواردة في معاهدة دولية او قاعدة عرفية في اطار منظمة إقليمية، والحال نفسه في المعاهدات التي يعقدها رؤساء الدول فان لها القيمة نفسها التي للمعاهدات التي يعقدها مندوبي الدول[43]. وبالتالي؛ فالأصل أَنَّ تكون القاعدة القانونية المتبعة ملزمة، وقد يستوي في ذلك كل من العرف والمعاهدة، إلا انه لم يعترف للمعاهدات في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بتفوق قانوني على العرف، وان كان ينظر كأولوية في ترتيب المصادر بصورة عامة بتمتع العرف والمعاهدة بقيمة قانونية متماثلة، وبان لكل منهما قوة إبطال الأخر[44]. فضلاً عن إمكانية تعديل كل منهما للأخر وإنهائه.

المطلب الثاني: التعارض بين القواعد العرفية والاتفاقية:

The second requirement: the conflict between customary rules and the convention:

اذا سلمنا بتساوي القوة الملزمة لكل من المعاهدة والعرف الدولي كمصادر للقانون الدولي، نظراً لانعدام التدرج بين هذه المصادر بصرف النظر عن الترتيب الوارد في نص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يمكن أَنَّ يثار التساؤل حول الأفضلية في التطبيق فيما لو وردت قاعدتان، إحداهما في معاهدة دولية والثانية وردت في عرف دولي تحكمان ذات المسألة ؟

أَنَّ القاعدة العامة، انه اذا كانت هناك قاعدتان متعارضتان قابلتان للتطبيق على واقعة معينة فان القاعدة المتأخرة في نشأتها هي التي تسمو إلا اذا قصد الأطراف خلاف ذلك، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ القاعدة اللاحقة تلغي القاعدة السابقة. وما دامت القواعد الدولية متساوية، فانه يمكن اللجوء إلى هذا

المبدأ لتحديد اي القواعد تسبق غيرها في التطبيق. وواضح أَنَّ العرف والمعاهدة يكملان بعضهما بعضاً، وفي هذا الصدد ذكر الباحث غ. داتيلينكو، أثناء انعقاد الاجتماع السنوي الثاني والعشرين للجمعية السوفيتية للقانون الدولي العام سنة 1984 أَنَّ: "المعاهدة والعرف لهما قوة قانونية متساوية ومماثلة، فاذا ما تعارضت قاعدة موضوعة وأخرى عرفية فالواجب تطبيق احدث القاعدتين أخذاً بمبدأ القاعدة اللاحقة تلغي القاعدة السابقة، ولا شك أَنَّ الأعراف والمعاهدات هي مصادر القانون الدولي التي تطبقها المحاكم الدولية والتي تدخل بالتأكيد في عداد قانونها الواجب التطبيق"[45].

وعلى ذلك؛ اذا نشأ عرف جديد وكان متعارضاً مع قاعدة وردت في معاهدة فان العرف الجديد هو الذي يطبق، كذلك اذا ما نشا مبدأ عام جديد للقانون وكان متعارضاً مع عرف سابق فان المبدأ العام هو الذي يطبق، لذا فان العرف الدولي لا يختلف عن المعاهدات ليس من حيث قوته الإلزامية فحسب، بل من حيث ترتيبه بين المصادر الأخرى كذلك، مما يعني عدم تغليب احدهما على الأخر، كما أَنَّ احدهما لا يستطيع أَنَّ يزيح الأخر عندما يكون محتوى القاعدة القانونية واحداً في كلا المصدرين[46]. غير أَنَّ هذه المسألة ليست بهذه السهولة، ذلك أَنَّ العرف الدولي والمبادئ العامة يأتيان إلى الوجود على نحو متدرج، ومن ثم يصعب الإشارة إلى تاريخ نشأتهما، فالعرف قواعد غير مكتوبة لا تظهر في فترة زمنية معينة، وإنما تظهر بشكل تدريجي ولهذا يصعب معرفة ما اذا كانت سابقة ام لاحقة على قاعدة اتفاقية متعارضة معها[47]. وان كانت هذه المسألة من صميم وظيفة القاضي الذي يتصدى لبحث المسألة موضوع النزاع. كما يمكن لقاعدة التخصيص أَنَّ تكون وسيلة هي الأخرى لحل التعارض بين القاعدة العرفية والقاعدة الاتفاقية، فالسلطة التي تضع قاعدة عامة تترك المجال مفتوحاً لتطبيق قواعد اكثر تخصيصاً تكون بالفعل موجودة، او يمكن أَنَّ تنشا في المستقبل، أي انه عندما توجد قاعدتان دوليتان، إحداهما عامة والأخرى خاصة، وهما قابلتان للتطبيق على واقعة معينة فان القاعدة الخاصة هي التي تطبق. وفي تبرير العمل بهذا المبدأ على المستوى الدولي، يقول (جروشيوس)، انه بين الاتفاقات المتكافئة "يجب أَنَّ تعطى الأولوية للاتفاق الأكثر خصوصية ومراعاة للموضوع محل الواقعة، فالنصوص الخاصة تكون عادةً اكثر فعالية من النصوص العامة"[48]. ويعني ذلك؛ إعطاء الأولوية إلى القاعدة الخاصة على القاعدة العامة كونها اكثر تحديداً لفحوى القاعدة والأنسب في التطبيق.

وعلى صعيد التطبيق العملي، ونظراً لعدم وضوح القواعد العرفية وبطء تكوينها على عكس القواعد الاتفاقية التي تتميز بالسرعة في التكوين، فضلاً عن إمكانية مناقشة القواعد المفروض تكوينها، نجد انه يتم اللجوء إلى القواعد الاتفاقية الدولية بدلاً عن القواعد العرفية متى ما ظهرت الحاجة لضرورة حكم

المسائل الدولية[49]. دون أَنَّ يعد ذلك سمواً للقاعدة الاتفاقية على القاعدة العرفية. وفي ذلك بينت محكمة العدل الدولية في قرارها المتعلق بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها عام 1986، أَنَّ: (وجود قاعدة في القانون الدولي الاتفاقي مماثلة لأخرى في القانون العرفي لا يعني إزاحة احدهما للأخر بحيث لا يبقى له وجود مستقل)[50]. كما اكد معهد القانون الدولي أسبقية المعاهدة على العرف فذكر انه لا يوجد تدرج هرمي سابق بين المعاهدة والعرف كمصادر للقانون الدولي، ومع ذلك؛ في تطبيق القانون الدولي تقدم القواعد ذات الصلة المستمدة من المعاهدة بين الأطراف على المستمدة من القانون العرفي[51].

لذلك، فأن القاضي الدولي يحكم بشكل عام بالمعاهدات الدولية أولاً، كونها كما بينا سابقاً اكثر تخصيصاً من القواعد العرفية، فان لم يجد، فانه يأخذ بقواعد العرف الدولي، والا فمبادئ القانون العامة، فان لم يجد فيها فيصار إلى قرارات المنظمات الدولية، ومن ثم قرارات المحاكم الدولية، فالفقه الدولي، وفي حال عدم التوصل إلى حل قانوني، فينظر في هذه الحالة إلى كون الدول قد وافقت على منح القاضي أو من يتولى تسوية النزاع سلطة الحكم بقواعد العدل والأنصاف، وفي هذه الحالة، ينصب القاضي نفسه مشرعاً يضع القواعد القانونية ومن ثم تطبيقها، ولكن يلاحظ أَنَّ القاضي يمكن أَنَّ يحكم بقواعد العدل والأنصاف وان كان هناك مصدراً من مصادر القانون الدولي يحسم النزاع أو يحكم بموجبه[52]. وبالتالي، قد يطبق القاضي قاعدة عرفية رغم وجود قاعدة اتفاقية، والعكس صحيح، قد نجد القاعدة الاتفاقية تقدم على القاعدة العرفية في التطبيق، وهذا ما يؤكد دور كل من هذه القواعد في تعديل وتفسير بل وحتى إنهاء الأخرى، وهو ما سيتم بيانه مفصلاً فيما يلي من هذه الدراسة.

المبحث الثالث

Section Three

شروط تحول القواعد الاتفاقية إلى عرفية وموقف القضاء الدولي منها

Conditions for converting convention rules to customary And the position of the international judiciary on it

بينت محكمة العدل الدولية مجموعة من الشروط يجب توافرها لتحول المعاهدات الدولية إلى قواعد عرفية، وذلك في قراراها المتعلق بقضية الجرف القاري لبحر الشمال عام 1969[53]. وسوف نتناول هذه الشروط وفقاً لما جاء في قرار المحكمة بشيء من التفصيل، ثم نعرج إلى ما جاء به القضاء الدولي من أحكام تؤكد القواعد العرفية الناشئة عن المعاهدات الدولية وعلى الشكل الاتي:

المطلب الأول: شروط تحول القواعد الاتفاقية إلى عرفية:

The first requirement: the conditions for the transformation of the convention rules into customary:

غالباً ما تتحول القواعد العرفية إلى قواعد اتفاقية حيث اخذ أعضاء المجتمع الدولي على عاتقهم تقنين تلك القواعد ذات الأصل العرفي وكتابتها في وثائق مكتوبة. فاذا كان هذا هو الغالب، فان العكس يمكن حدوثه حيث بالإمكان انتقال القواعد الواردة في معاهدات دولية من أصلها الاتفاقي إلى شكلٍ عرفي، ففضلاً عن الشرطين الأساسيين في تكوين العرف الدولي والمقصود بها الركن المادي المتمثل بسلوك الدول والركن المعنوي المتمثل بشعور هذه الدول بإلزامية هذا السلوك، إلا أَنَّ تحول القواعد الاتفاقية إلى عرفية لا يمكن حدوثه إلا اذا توافرت شروط معينة والتي نبينها فيما يلي:

أولاً: أَنَّ تكون القاعدة الاتفاقية عامة وتهم اغلب أعضاء المجتمع الدولي وذات تأثير في مصالحه.

ثانياً: أَنَّ تكون القواعد الاتفاقية مما لا يجوز التحفظ عليها من قبل الأطراف.

ثالثاً: مضي مدة كافية قبل تحول القواعد الاتفاقية إلى عرفية بصرف النظر عن طول المدة.

رابعاً: أَنَّ لا تكون المعاهدة مقننة لأعراف سابقة.

وسوف نبين فيما يلي توضيح المقصود بهذه الشروط كما يلي:

أولاً: أَنَّ تكون القاعدة الاتفاقية عامة وتهم اغلب أعضاء المجتمع الدولي وذات تأثير في مصالحه:

تقضي القواعد العامة أَنَّ المعاهدات لا يمكن أَنَّ تنشئ التزامات وحقوق لدولة ثالثة بدون الحصول على موافقتها الصريحة، وهذه القاعدة تعتبر من القواعد المهمة المتعلقة بالقواعد الأمرة النابعة من مبدأ السيادة، حيث يستند اليها الاتفاق الرضائي لأشخاص القانون الدولي، لذلك لا يمكن من حيث الأصل أَنَّ تلزم المعاهدة غير الدول الأطراف الموقعة عليها، والا فسوف يفسح المجال واسعاً لفرض إرادة دولة على دولة أخرى بدون موافقتها[54]. بيد أَنَّ هذا المبدأ اخذ يقبل بعض الاستثناءات في مجال المعاهدات الدولية، فهناك معاهدات يشترك فيها معظم أعضاء المجتمع الدولي، وتكون مفتوحة للانضمام من جانب أية دولة ترغب في ذلك، كما تستهدف هذه المعاهدات تنظيم المراكز القانونية المشتركة للجماعة الدولية، وحماية مصالحها الأساسية، فهي تعبير عن القواعد القانونية الحقيقية للقانون الدولي، وتخاطب هذه المعاهدات الجماعة الدولية في مجموعها عن طريق تنظيم مراكز موضوعية ووضع قواعد عامة مجردة قابلة للتطبيق مستقبلاً على أية حالة تندرج تحتها لكافة أعضاء المجتمع الدولي، بصرف النظر عن الوضع الديني او السياسي او الاقتصادي للدول[55].

ومن هذه الاتفاقيات: اتفاقيات لاهاي لعام 1899 و 1907، واتفاقيات جنيف الأربعة عام 1949، وميثاق الأمم المتحدة والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان وغيرها. أَنَّ إبرام هذه الاتفاقيات وتوسيع نطاق الزامها لتشمل جميع أعضاء المجتمع الدولي كون موضوعها يمس مصالح جميع الأعضاء، فسر ذلك على أَنَّ الأطراف الأصليين قد تصرفوا بالنيابة عن بقية أعضاء المجتمع الدولي ولصالحها تماماً كما يفعل المشرع الداخلي، كما تم تفسير ذلك على انه نوع من التخصيص للمصلحة العامة[56]. وبالتالي فانه ليس من مصلحة أي دولة أَنَّ تعترض على التنظيم الخاص بأية مسألة يكون موضوعها مصلحة مشتركة للجماعة الدولية[57]. لذلك فان القواعد الاتفاقية التي يراد تحويلها إلى قواعد عرفية يجب أَنَّ تكون قواعد عامة تهم صالح الجماعة الدولية، وليست من قبيل الالتزامات التعاقدية التي لا تهم سوى الأطراف المتعاقدة.

ثانيا: أَنَّ تكون القواعد الاتفاقية مما لا يجوز التحفظ عليها من قبل الأطراف:

يقصد بالتحفظ: "إعلان من جانب واحد، أياً كانت صيغته او تسميته، تصدره دولة عند توقيعها او تصديقها او قبولها او إقرارها او انضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد او تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة"[58]. فالتحفظ حق للدولة تستطيع إبداءَهُ متى شاءت تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة، فكما أَنَّ للدولة الحرية في التعبير عن الرضا النهائي بالالتزام بالمعاهدة، فلها أَنَّ تحجب هذا الرضا فيما يتعلق ببعض أحكام المعاهدة التي لا ترغب في أَنَّ تكون ملزمة لها[59]. ومع ذلك فان هذا الحق ليس مطلقاً للدول، فليس باستطاعتها التحفظ على جميع القواعد القانونية التي تتضمنها المعاهدات متى ما أرادت الانضمام اليها او المشاركة في إبرامها، فهناك من القواعد يمتنع إبداء التحفظ بشأنها، وهي بلا شك تشكل في ذهن واضعي الاتفاقية نواة صلبة او حد ادنى لا بد منه لوجود المعاهدة، وبمعنى اخر فهي عبارة عن أحكام لا يتحقق غرض المعاهدة او موضوعها بدونها[60].

وفي ذلك بينت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية (بينيلوس): (أَنَّ الدولة المتحفظة تظل طرفاً في معاهدة تحفظت عليها وكان تحفظها باطلاً كما لا تستفيد منه)[61].كما بينت محكمة العدل الدولية في رايها الافتائي بشان التحفظات على اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها عام 1996، أَنَّ الاتفاقية ترمي إلى تحقيق غايات بشرية وحضارية، وتستهدف حماية الوجود ذاته لجماعات البشر وتؤكد اهم المبادئ الأولية للآداب والأخلاق، ومتى كان الأمر كذلك فليس للدول الأطراف في مثل هذه الاتفاقية اية مصالح ذاتية وإنما لها مصلحة مشتركة تتمثل في تحقيق تلك الغايات العليا التي هي سبب وجود الاتفاقية، ولهذا فلا يمكن لاحد أَنَّ يتحدث عن مزايا او أضرار فردية للدول او عن توازن بين الحقوق والالتزامات، واعتبرت المحكمة أَنَّ موضوع وغرض الاتفاقية يقيدان حرية الدول في إبداء التحفظات او

الاعتراض عليها ولا يجب أَنَّ يحول دون الإسراف في التمسك بفكرة السيادة كونه يؤدي إلى إهدار موضوع وغرض الاتفاقية)[62]. لذا فان الأحكام التي تنظمها المعاهدات الدولية لا يمكن إبداء التحفظ عليها متى ما كانت متعلقة بالمصلحة العامة للجماعة الدولية، والتي قبلتها الأمم المتمدنة وأصبحت قيماً عليا تعد المعاهدات باطلة اذا ما خالفت أياً منها، فهذه الأحكام هي ما يمكن فيما بعد أَنَّ تتحول إلى قواعد عرفية اذا توافر ركنا العرف الدولي، أما غيرها من القواعد والتي لا تمثل قيمة قانونية الا لعاقديها فيجوز التحفظ عليها او الغاؤها واستبدالها بقواعد أخرى.

ثالثاً: مضي مدة كافية قبل تحول القواعد الاتفاقية إلى عرفية بصرف النظر عن طول المدة:

تعد الفترة الزمنية الكافية لتشكيل العرف الدولي من المسائل المعقدة، ومع أَنَّ الاجتهاد الدولي لم يبد اهتماماً معيناً بموضوع الفترة الزمنية اللازمة، الا أَنَّ الكثافة المتنامية للعلاقات الدولية وظهور التكنولوجيا وسهولة الاتصالات والمواصلات، تشجع غالباً على الاكتفاء بمهلة زمنية قصيرة[63]. وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قرارها المتعلق بالجرف القاري لبحر الشمال عام **1969**: (أَنَّ انقضاء فترة قصيرة من الزمن لا يحول بحد ذاته دون تكوين قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي، بشرط أَنَّ تتوافر في التعامل صفة التطابق وصفة التكرار المستمر... كما أَنَّ العنصر الزمني في تكوين العرف الدولي لا أهمية لها، فالمعول عليه هنا هو سلوك الدول بما فيها الدول المعنية بصفة خاصة، وان يكون سلوكها شائعاً وموحداً وعملياً بالمعنى الذي تشير اليه القاعدة محل الخلاف، وان يبدو هذا السلوك كطريقة او أسلوب يثبت الاعتراف العام باننا أمام قاعدة قانونية او التزام قانوني)[64].

رابعاً: أَنَّ لا تكون المعاهدة مقننة لأعراف سابقة:

يعتبر العرف الدولي قانوناً غير مكتوب، وهو بهذه الصفة وان كانت تضفي عليه المرونة والقابلية للتطور، إلا أنها لا تمكنه من إنتاج القواعد القانونية إلا على المدى الطويل، وبالتالي فهو لا يلائم المجتمعات الحديثة التي تسودها إرادة التغيير والتطور، كما أَنَّ عدم كتابته تجعل من الصعوبة التعرف على مضمونه وإثباته[65]. وقد بذلت جهود كبيرة منذ القرن الماضي من اجل تقنين الأعراف الدولية وتحويلها إلى قواعد قانونية مكتوبة وواضحة، ولقد تكللت هذه الجهود بالتوفيق في عهد الأمم المتحدة. ويقصد بالتقنين او التدوين: " تحويل القواعد العرفية إلى مجموعة قواعد مكتوبة متناسقة ومنظمة، تتمتع بقوة الزامية بالنسبة إلى الدول الأطراف وتتجلى في وثيقة تعلن هذه القواعد"[66]. إلا أَنَّ تقنين القواعد العرفية في وثائق مكتوبة لا يغير من طبيعتها العرفية، فهي تبقى ملزمة لجميع الدول سواء وقعت على المعاهدة المقننة لها ام لم توقع[67]. وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذه المسألة في قرارها الصادر في قضية الأنشطة العسكرية وشبه

العسكرية في نيكاراغوا وضدها عام 1984، بقولها: (أَنَّ حقيقة كون المبادئ المشار اليها انفاً والمعترف بها وقد جرى تقنينها او إدراجها في معاهدة جماعية لا يعني أنها قد توقفت عن الوجود، وإنما يجب تطبيقها باعتبارها قانوناً عرفياً حتى في مواجهة الدول غير الأطراف في هذه المعاهدات)[68]. لذلك فان هكذا اتفاقيات لا تعد منشئة للأعراف الدولية بل كاشفة لها، فيجب أَنَّ تكون الاتفاقية قد أنشأت قاعدة قانونية جديدة لم تكن معروفة من قبل تحولت فيما بعد هذه القاعدة إلى عرف دولي، عن طريق تطبيق الدول المتكرر لها مع شعورها بإلزاميتها كضرورة لمصلحة الجماعة الدولية، وهكذا نكون أمام نوعين من القواعد العرفية، قواعد عرفية بأصلها تم تقنينها في اتفاقيات دولية فهي سابقة على هذه الاتفاقية من حيث نشأتها وإلزامها، وقواعد عرفية لم تكن معروفة من قبل بل لم تكن موجودة أصلاً، فهي ذات اصل اتفاقي، فالاتفاقية في هذه الحالة منشأة لها وليست كاشفة كما في الحالة الأولى.

نخلص من كل ما سبق، أَنَّ القواعد التي تتضمنها المعاهدات الدولية بالإمكان تحولها إلى قواعد عرفية متى ما كانت من القواعد العامة التي تتفق الجماعة الدولية على أهميتها في النظام العام الدولي، وضرورتها لتحقيق مصالح الجماعة وذلك عن طريق سلوك الدول سواء كانت أطراف في المعاهدة ام غير ذلك على تطبيقها وإلزاميتها في مواجهة الكافة بحيث لا يجوز تعديلها او الغاؤها او التحفظ عليها، وقد أيدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، مسألة تحول القواعد الاتفاقية إلى قواعد عرفية وذلك في نص المادة (38) منها والتي جاءت بعنوان (القواعد الواردة في المعاهدة التي تصبح ملزمة للدول الغير عن طريق العرف الدولي)، حيث جاءت المادة متضمنة الصيغة الآتية: (ليس في المواد من 34 إلى 37 ما يحول دون أَنَّ تصبح قاعدة واردة في معاهدة ملزمة للدولة الغير باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي معترف لها بهذه الصفة). وقد كانت هذه المادة موضع نقاش طويل بين أعضاء لجنة القانون الدولي، وكذلك بين مندوبي حكومات الدول المشتركة بمؤتمري الأمم المتحدة في فيينا عام 1968، 1969، فقد بين البعض أَنَّ هذه المادة تناولت مسألة العلاقة بين العرف والقواعد الاتفاقية، وكان على اللجنة أَنَّ تدرس أَنَّ كان من المفيد تفحص الجوانب الأخرى لهذه المسألة الحساسة والخلافية وعلى الأخص العلاقة بين العرف القائم والقاعدة الاتفاقية الجديدة، وذلك على الرغم من صعوبة الدخول في مثل هذا الترابط[69]. إلا أَنَّ للقضاء الدولي كلمته أيضاً في هذه المسألة والتي سوف نتناولها فيما يلي من الدراسة.

المطلب الثاني: موقف القضاء الدولي من تحول القواعد الاتفاقية إلى عرفية:

The second requirement: the position of the international judiciary on the transformation of the convention rules into customary:

بين القضاء الدولي في اكثر من مناسبة إمكانية تحول قواعد المعاهدات الدولية إلى قواعد عرفية متى ما اقترن سلوك الدول المكون للركن المادي بشعور الدول بضرورة الالتزام بهذا السلوك. فعلى سبيل المثال، وفي قضية الجرف القاري بين ليبيا ومالطا عام 1985، قررت محكمة العدل الدولية: (أَنَّ اتفاقية قانون البحار لعام 1982، ليست ملزمة كنص اتفاقي، بل يمكن بحث مدى الزاميتها كقواعد عرفية. انه يجب مراعاة الاتفاقية حتى ولو لم يثيرها طرفا النزاع بوصفها حازت قبول أغلبية دول العالم)[70]. كما أثير السؤال حول مدى تحول قاعدة الأبعاد المتساوية في تقسيم الامتدادات القارية بين الدول الساحلية المتجاورة الواردة في الفقرة(2) من المادة (6) من اتفاقية الامتداد القاري المبرمة في جنيف عام 1958 إلى قاعدة عرفية، وقد أجابت المحكمة في قرارها المتعلق بقضيتي الجرف القاري لبحر الشمال بين المانيا الاتحادية والدنمارك من جهة وبين المانيا الاتحادية وهولندا من جهة أخرى والصادر في 20 شباط 1969، بان: (قاعدة الأبعاد المتساوية أصبحت الأن قاعدة عرفية ملزمة لجميع الدول بما فيها المانيا الغربية، ولهذا السبب يجب تطبيقها وإعمالها في تحديد الحدود البحرية بين الأطراف التي تتقابل امتداداتها القارية في بحر الشمال)[71].

كما بينت المحكمة في ذات القضية أَنَّ النص الاتفاقي وتقصد الفقرة(2) من المادة (6) من الاتفاقية المذكورة أعلاه: (قد استخدم كأساس او نقطة انطلاق من قاعدة مكتوبة إلى قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي العام، ومن الأن فصاعداً ستكون القاعدة مقبولة بصفتها هذه بواسطة الرأي العام، وهي بهذا الشكل معروفة حتى على الدول غير الأطراف في الاتفاقية، وقطعاً أَنَّ هذا الوضع ممكن حدوثه من وقت لأخر، فهو من الوسائل المعروفة في تشكيل العرف الدولي الجديد، ولكن في هذه القضية فان الفقرة(2) من المادة (6) من الاتفاقية لم تتحول إلى قاعدة عرفية بعد لان تطبيقها لم يصبح بعد شائعاً او عاماً)[72]. يمكن استنباط امر مهم من هذا الحكم، مفاده أَنَّ المحكمة قبلت من حيث المبدأ إمكانية تحول بعض القواعد ذات الأصل الاتفاقي إلى قواعد عرفية، ولكن بالنسبة لقاعدة الأبعاد المتساوية عند تجاور السواحل بين الدول، ووفقاً لرأي المحكمة فان القاعدة ذات الأصل الاتفاقي يمكنها أَنَّ تندرج في قواعد القانون الدولي العرفي وتصبح مقبولة كذلك اذا ما حازت على العنصر المعنوي، وبالتالي تفرض على الدول جميعها بما فيها غير الأطراف، ولكن هذه القاعدة المذكورة أعلاه لم تصبح عرفية بعد لعدم توافر الركن المعنوي وبالتالي فهي ليست ملزمة لألمانيا[73].

وفي قضية (نونتنبوم) عام 1955، قضت محكمة العدل الدولية بان: (التطبيق الذي تسير عليه الدول... هو أَنَّ الجنسية يجب أَنَّ تعبر عن رابطة حقيقية وفعلية بين الدولة والشخص الذي تمنحه جنسيتها، وان الاعتقاد الثابت الأن في هذا المجال مستمد من الأحكام الموجودة في بعض المعاهدات الثنائية في موضوع الجنسية والمبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية مع دول أخرى منذ عام 1868. كذلك تستمد هذه القاعدة من الاتفاقية الأمريكية حول نظام الوطنيين المتجنسين الذين يحتفظون بإقامة في بلادهم الأصلية والمبرمة في ريودي جانيرو في 13 اب 1906). وبينت المحكمة أيضاً: (أَنَّ الاعتقاد بوجود هذه القاعدة يستمد أيضاً من اتفاقية لاهاي المبرمة بتاريخ 12 نيسان 1930 والمتعلقة بتنازع القوانين في مجال الجنسية)[74]. أَنَّ هذه المعاهدات قد تحولت إلى قواعد عرفية بسبب طول ممارسة الدول واعتقادها في الزامية القاعدة المدرجة بها حول الرابطة او العلاقة الحقيقية بين الدولة ورعاياها الجدد[75].

كما أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية المصائد بين المملكة المتحدة وأيسلندا في 25 تموز 1974، بان المعاهدات هي وسيلة من الوسائل المعترف بها في خلق القواعد العرفية الدولية الجديدة، وأكدت المحكمة أَنَّ العديد من المعاهدات الثنائية والجماعية تعترف للدولة الساحلية بحقوق تفضيلية في الصيد في المياه الحرة المجاورة او المتاخمة لبحارها الإقليمية، وان تكرار النص عليه في المعاهدات الثنائية والجماعية قد خلق قاعدة عرفية تعطي لجميع الدول الساحلية حقوق تفضيلية في المنطقة المجاورة لمياهها الإقليمية، وبالتالي تستفيد من هذه القاعدة جميع الدول وذلك استناداً لهذه القاعدة العرفية ذات الأصل الاتفاقي[76]. كما استشهدت محكمة العدل الدولية الدائمة بقاعدة عرفية تمخضت عن نصوص اتفاقية (القسطنطينية) لعام 1888 التي تنظم المرور البريء في قناة السويس، واتفاقية (هاي بوتسفوت) لعام 1903 التي تنظم المرور في قناة بنما، بالرغم من أَنَّ القناتين لهما أحكام مختلفة الا انهما يتشابهان في مسألة حق المرور المخول لجميع السفن سواء كانت حربية او تجارية ولدول متحاربة او محايدة، فالمعاهدات الخاصة بهذه القنوات خلقت قاعدة عرفية تقضي بالسماح بالملاحة وعبور هذه القنوات في وقت السلم والحرب بالرغم من وقوعها داخل أراضي الدول التي تقع فيها، حتى بالنسبة للدول التي ليست اطراف في هذه المعاهدات وهذا العرف يمثل تعبيراً عن الراي العام[77].

المبحث الثالث

Section Three

الأثار المترتبة على تحول القواعد الاتفاقية إلى عرفية

The effects of the transformation of the convention rules into customary

وفقاً للأصل العام فان الالتزامات الدولية لا تأتي إلا برضا الدول الصريح أو الضمني، مالم تكن تلك القواعد ضمن قواعد القانون الدولي ذات الصفة الأمرة، حينها تكون الدول ملزمة باتباعها وعدم مخالفتها كونها تمثل مصالح عليا للمجتمع الدولي، ومع ذلك، يمكن لقواعد العرف الدولي أَنَّ تؤثر بامتداد الصفة الإلزامية للمعاهدات الدولية لتشمل دولاً ليست أطرافاً فيها، فتجد الأخيرة نفسها ملزمة بقواعد لم تكن طرفاً في إنشائها. ترى كيف يمكن لقواعد عرفية أَنَّ تؤثر بالقواعد الاتفاقية فتجعل من المعاهدات الدولية قواعد عامة تسري في حق جميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي سواء كانت طرفاً في هذه المعاهدات ام لم تكن كذلك؟ سنبحث دور العرف في هذه المسألة بعد أَنَّ نبين الأصل العام في العلاقات الدولية والمتضمن عدم الزام الدول دون إرادتها في القانون الدولي العام، ثم ننتقل بالبحث عن الاستثناء من هذه المسألة والذي يكمن في اثر العرف الدولي في هذا المبدأ والذي يعتبر محور هذا الاستثناء. وذلك وفق الشكل الاتي:

المطلب الأول: الأصل عدم التزام الدول دون إرادتها بقواعد المعاهدات الدولية:

The first requirement: The principle is that states are not bound by the rules of international treaties without their will:

لا يمكن كأصل عام لأي قانون تعاهدي قوامه الإرادة المشتركة للمتعاقدين إلا أَنَّ يكون قانوناً نسبياً من حيث المبدأ، فكما لا يتصور بالنسبة لقانون العقود أَنَّ ينتج أثاراً خارج دائرة العقد، فليس من المتصور أيضاً بالنسبة لقانون المعاهدات أَنَّ ينتج هو الأخر أثاراً خارج دائرة اطراف المعاهدة، وإنما يحدد سريان آثار المعاهدة حصراً كما يتحدد سريان آثار كل قانون تعاقدي ضمن دائرة عاقديه فقط، وبالتالي لا يمكن للمعاهدة أَنَّ تكون مصدراً لأي حق او التزام يترتب على الغير دون رضاه تطبيقاً لمبدأ نسبية اثر المعاهدات[78]. وقد أكدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وبشكل صريح على هذا المبدأ، فبعد أَنَّ نصت في المادة (26) على انه: (كل معاهدة نافذة وملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية). عادت وأكدت في المادة (34) على انه: (لا تنشئ المعاهدة التزامات او حقوقاً للدولة الغير بدون رضاها).

والمقصود بمصطلح الغير هنا الشخص الثالث الذي لا يكون طرفاً في المعاهدة، ومن ثم فان اي التزام دولي وفقاً لمعاهدة ما لا يلزم الدول الغير إلا برضاها، وهذا واضح من صراحة المادة (35) من

الاتفاقية نفسها والتي نصت على انه: (ينشا التزام على الدولة الغير من نص في المعاهدة اذا قصد الأطراف فيها أَنَّ يكون هذا النص وسيلة لإنشاء الالتزام وقبلت الدولة الغير ذلك صراحة وكتابةً).

وعلى صعيد القضاء الدولي، أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة أيضاً هذا المبدأ في قضية المناطق الحرة بين فرنسا وسويسرا عام 1932، حيث قضت بعدم التزام سويسرا بالمادة (435) من معاهدة فرساي سنة 1919، لأنها لم تكن طرفاً في هذه المعاهدة[79]. كما قرر القاضي ماكس هوبر، المحكم في قضية السيادة على جزيرة بالماس بين هولندا والولايات المتحدة الأمريكية عام 1928، أَنَّ حق هولندا في جزيرة بالماس لا يمكن أَنَّ يتأثر بمعاهدة مبرمة بين دول أخرى[80].

أما الفقه الدولي فقد اجمع على هذا المبدأ واستقر العمل به بين الدول، فلكل اتفاق دولي أطرافه وموضوعه، وان قوته الملزمة مقصورة على عاقديه ولا تتعداهم إلى الغير، وهذا المبدأ معروف وأساسي ولا يحتاج في الواقع إلى ذكر كثير من الحجج لدعمه، لذلك فان الدولة الغير لا يمكن أَنَّ تتحمل التزامات او تتمتع بحقوق او تتحمل مسؤولية، او ينتزع منها حق او تطالب بحق في مصلحة او منفعة او ميزة من معاهدة ليست طرفاً فيها[81].

ويذهب جانب من الفقه إلى أَنَّ مبدأ نسبية اثر المعاهدات مبدأ عام غير مخصص ولا يحتمل الاستثناء فيه، حيث أَنَّ مسألة الانضمام اللاحق إلى المعاهدات المفتوحة لا يعني خروجاً على مبدأ نسبية اثر المعاهدات، كون الدولة صاحبة العلاقة أصبحت طرفاً في المعاهدة وليست طرفاً ثالثاً حتى تلتزم بمعاهدة ليست طرفاً فيها، كذلك شرط الدولة الأكثر رعاية، حيث يعود أساس الإلزام فيه إلى الشرط نفسه الوارد في المعاهدة الأولى، فتنفيذ المعاهدة علق على شرط واقف بحيث لا تنتج المعاهدة أثارها إلا بتحقق هذا الشرط، والحال ذاته للاشتراط لمصلحة الغير، فالالتزام نشأ في الواقع نتيجة معاهدة ثانية وليس المعاهدة الأولى التي تضمنت النص على الاشتراط لمصلحة الغير، أما المعاهدات المنشئة لمراكز موضوعية، فالالتزام لا يعود للمعاهدة نفسها بل يعود إلى القواعد العرفية التي تقضي باحترام كافة الأوضاع الدولية المستقرة، وفيما يتعلق بالمعاهدات المقننة لأعراف دولية، فان الدول تلتزم بالقواعد العرفية ليس بسبب ورودها في المعاهدات الدولية، وإنما بسبب كونها قواعد عرفية ملزمة بذاتها، وليس الالتزام بمعاهدة ملزمة لدول غير اطراف فيها، ولا يعتبر أيضاً من قبيل الاستثناء على مبدأ نسبية اثر المعاهدات مسألة الالتزام بالمعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية والتي تسري على دول غير اطراف فيها، فالالتزام هنا يكون محله اعتبار هذا الميثاق المنشئ بمثابة دستور دولي ملزم للجماعة الدولية أشبه بدستور الدولة الداخلي، وبالتالي فهذا الالتزام مفروض على الدولة من هذا الدستور[82].

وبدورنا نتفق مع بعض ما جاء في هذا الرأي خصوصاً فيما يتعلق بالانضمام اللاحق والاشتراط لمصلحة الغير وشرط الدولة الأكثر رعاية لذات الحجج التي أوردها أصحاب هذا الراي، بيد أَنَّ ما نراه في هذا الرأي انه غإلى في عدم الخروج على مبدأ نسبية اثر المعاهدات، ورغم ما سبق، فان هذا المبدأ – نسبية اثر المعاهدات – اخذ يقبل بعض الاستثناءات في القانون الدولي المعاصر تماشياً مع مستلزمات المجتمع الدولي، وان هذا الاتجاه قد عكسته المحاكم الدولية بهذا الخصوص. فعلى الرغم من انه لا يمكن كمبدأ عام فرض اتفاقية دولية على الدولة دون رضاها الحر، فان ذلك يمكن أَنَّ يكون مشروعاً فقط بوصفة استثناءً على المبدأ العام وفي حالات وبشروط محدودة[83]. ففي القضية المتعلقة بقناة كورفو عام 1949، وجدت محكمة العدل الدولية، بان على البانيا الالتزام بالإبلاغ والتحذير من وجود حقول الغام في مياهها ينتج من مبدأ (الاعتبارات الأولية للإنسانية والمعترف به في القانون الدولي بصفة عامة ومطلقة وفي زمن السلم وحال الحرب على حد سواء)[84].

كما أكدت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الخاص بقضية التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها سنة 1951، على أَنَّ: (المبادئ التي تضمنتها هذه الاتفاقية هي مبادئ معترف بها في الأمم المتحضرة على أنها قواعد ملزمة للدول، حتى دون اي التزام اتفاقي)[85]. والأمثلة كثيرة على التزام الدول دون إرادتها وفقاً لمعاهدة دولية ليست طرفاً فيها استثناءً من الأصل العام الذي سبق ذكره. كما اكد جانب من الفقه أَنَّ المعاهدات التي يمكن أَنَّ تطبق على الغير بصرف النظر عن هذه الدول يمكن أَنَّ تصنف في طائفتين:

الطائفة الأولى: المعاهدات التي تنشئ أوضاعاً دولية دائمة لصالح المجتمع الدولي بوجه عام، مثال على ذلك، المعاهدات التي تضع بعض الدول في حالة حياد دائم تجنباً لإثارة المنازعات المتعلقة بها، مثل معاهدة فيينا المبرمة عام 1815، والتي وضعت سويسرا بمقتضاها في حالة حياد دائم، وتلك التي أبرمت عام1831، وأنشأت دولة بلجيكا بمقتضاها، كما وضعت في حالة حياد دائم، ويدخل في هذه الطائفة المعاهدات التي تكفل حرية الملاحة أيضاً.

الطائفة الثانية: المعاهدات التي تتضمن تقنيناً لقواعد دولية عامة سبق استقرارها من قبل بطريق العرف الدولي، بشرط أَنَّ لا يترتب على هذا التقنين تعديل في مضمونها سواء بالإضافة او بالانتقاص منها، او أَنَّ تصدر المعاهدة عن جمعية شبه عالمية او متعلقة بها كميثاق الأمم المتحدة او المعاهدات التي تبرمها[86].

المطلب الثاني: توسيع نطاق الإلزام بقواعد المعاهدات الدولية:

The second requirement: Expand the scope of the obligation to the rules of international treaties :

اذا كان وجود مبدأ نسبية اثر المعاهدات بوجه عام من السنن الثابتة في كل قانون اتفاقي، فان من سنن النظم القانونية قابليتها للتطور باستمرار لتواكب التحولات الاجتماعية، ويعد ميدان المعاهدات من بين اهم ميادين القانون الدولي التي يمكن أَنَّ يلاحظ فيها تطور هذا القانون، فإلى جانب المعاهدات التقليدية المعقودة بصورة ثنائية او شبه جماعية، استقر تنامي الظاهرة الاتفاقية في العلاقات الدولية منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر عن ولادة نمط جديد من المعاهدات الدولية في أحضان المؤتمرات الدولية وبصورة خاصة تلك التي يتم عقدها في كنف المنظمات الدولية او في ظل رعايتها او من قبلها، عنوانه المعاهدات متعددة الأطراف[78].

ولعل ميثاق الأمم المتحدة من ابرز هذه المعاهدات، على الرغم من الشكل التعاقدي لميثاق الأمم المتحدة، فانه قد عكس بوضوح في الفقرة الأولى من ديباجته قيمته كدستور لمنظمة عالمية، وان القواعد التي أنشأها الميثاق يمكن القول بانها تمثل قانون الجماعة الدولية[88]. وبالتالي؛ فان ميثاق الأمم المتحدة بهذا الوصف، يصبح ملزماً لجميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي سواء قبلت الدولة الانضمام اليه ام آثرت عدم الانضمام. وقد أقرت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، حالة مفادها؛ اعتبار القواعد التي تنظمها المعاهدة الدولية ملزمة للدول الثالثة نتيجة تحولها إلى عرف دولي، بينما فشلت محاولات الدول الغربية خلال المؤتمر من إدخال مذهب " مبادئ القانون العامة "، التي أرادت بواسطتها جعل المعاهدة الدولية ملزمة بالنسبة للدول الثالثة، وفي الصياغة النهائية للمادة (38) من اتفاقية فيينا[89]. أشير فقط إلى أَنَّ القاعدة التعاقدية يمكن أَنَّ تصبح ملزمة بالنسبة للدول الثالثة باعتبارها قاعدة عرفية في القانون الدولي ومعترف لها بهذه الصفة[90].

وقد أكدت محكمة العدل الدولية بوضوح في حكمها الخاص بقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها عام 1986، أَنَّ الدولة يمكن أَنَّ تلتزم بمعاهدة قائمة على قاعدة من قواعد القانون العرفي:(لان المعاهدة تقيم او تنشأ ما تعتبره تلك الدولة على انه مؤسسات او نظم لضمان تطبيق او تنفيذ القاعدة)[91].

أَنَّ توسيع النطاق الإقليمي لنفاذ وتطبيق المعاهدة الدولية وتعميم ذلك على الدول الثالثة عن طريق العرف الدولي له أهمية خاصة، ذلك انه في حالة عقد معاهدات متعددة الأطراف وكان موضوعها يمس مصالح جميع دول العالم والأسرة الدولية عموماً، فان غالبية الدول تكون غير معزولة عنها تماماً. فكثير من

هذه الدول تقرها او توقعها و تصادق عليها فيما بعد، وبما أَنَّ مثل هذه المعاهدات تتضمن الكثير من القواعد العامة في القانون الدولي التي أخذت طابعاً تعاقدياً، لذا فان هذه المعاهدات على الرغم من أنها لا تعتبر ملزمة لمن لا يصادق عليها من الدول، إلا أَنَّ ما تتضمنه من قواعد يمكن أَنَّ يصبح بالنسبة لتلك الدول ملزمة بصفتها قواعد عرفية في القانون الدولي العام، وهنا ندخل في عملية معقدة من تداخل بين القواعد التعاقدية والعرفية في القانون الدولي، وفي هذه العملية يمكن للدولة عن طريق التطبيق أَنَّ تعرب عن موافقتها على الزامية القواعد القانونية الدولية وكأنها انضمت اليها بصورة ضمنية، وبما أَنَّ تلك القواعد التي تضمنتها المعاهدة مصاغة بكلمات دقيقة تتبلور على شكل معاهدة عامة متعددة الأطراف، ولغرض الاعتراف لها بصفتها قاعدة عرفية ملزمة فلا توجد ضرورة لتوفير عنصر التكرار المتوافر في تطبيق الدول[92].

وهذا الأمر لا يقتصر على ميثاق الأمم المتحدة فحسب، بل يتعدى ذلك إلى طائفة أخرى من المعاهدات، وقد اشرنا لبعض منها خلال دراستنا لأثر العرف في إنشاء المعاهدات الدولية في المبحث الأول من هذه الدراسة، والتي شملت المعاهدات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني او المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الأنسان، او تلك المتعلقة بالقانون الدولي للبحار او القانون الدولي البيئي. فضلاً عن ذلك ؛ هناك طائفة أخرى من المعاهدات يمكن أَنَّ تفرض التزامات على دول ليست طرفاً فيها، نذكر منها على سبيل المثال، المعاهدات المتعلقة بالحصانات الدبلوماسية. حيث تتكون مصادر القانون الدبلوماسي من قواعد عرفية وقواعد مكتوبة، فالقواعد العرفية هي التي تقوم أو تستند إلى ممارسات الدول كمصدر يحدد اغلب الأحيان التعامل بين الدول، وقد كانت الشرائع الدينية فيما مضى تشكل مصدراً ومرجعاً للقواعد الدبلوماسية، بما تفرضه من امتيازات وحصانات يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون، ومع مرور الزمن تطورت هذه القواعد العرفية والدينية وشكلت قواعد اجتماعية تلتزم بها الدولة وتتبعها في نطاق المجاملات، لا سيما في مجال التبادل الدبلوماسي والمعاملة بالمثل، وذلك كعرف دولي ملزم[93]. فالقواعد الخاصة بالمبعوثين الدبلوماسيين نبتت بصفة عامة عن طريق العرف، وان النظام القانوني للمبعوثين الدبلوماسيين يعتبر أول النظم الدولية القانونية التي اتصفت بالصفة العامة عن طريق العرف، وظلت تستند اليه مباشرةً حتى الوقت الحاضر، وقد اصبح هذا العرف مسلماً به في كل الدول تتبعه وتحترمه دون حاجة إلى تدوينه في اتفاق او معاهدة، إلا أَنَّ امتيازات المبعوثين قد تطورت سريعاً خلال القرن الثامن عشر إلى حد جعلها جاهزة في بداية القرن التاسع عشر لان تقنن في اتفاق دولي عام في مؤتمر فيينا عام 1815، كما أصبحت مرة أخرى صالحة لان يعاد النظر في شانها عن طريق مؤتمر فيينا عام 1961، الذي اسفر عن اتفاق ثانٍ لنفس المسألة[94].

فالأصول العرفية العميقة للنظام الدبلوماسي، ولقدم العمق لوجود هذا المبدأ يدفعنا للتأكيد بان أحكام العرف الدولي لهذا المبدأ المقننة في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، والتي أبرمتها دولاً عديدة أعضاء في الأمم المتحدة هي الأساس القانوني لسريان هذه الأحكام على الدول الغير[95]. وبالرغم من إسهام الاتفاقية في تطوير القانون الدولي فيما يتعلق بالحصانات الدبلوماسية، ورغم جعل الاتفاقية والتي حظيت بموافقة دول العالم المصدر الأول والأساسي للقانون الدبلوماسي، إلا أَنَّ أهمية العرف الدولي يبقى مصدراً احتياطياً يمكن اللجوء اليه والاستعانة به في حال صمتت الاتفاقية عن مسألة ما، فضلاً عن ذلك، فان الاتفاقية راعت عدم إدخال تغييرات جذرية على النظام الذي كان قائماً بمقتضى القواعد العرفية، فالإجراءات والحصانات ونظام الأسبقية والتراتبية بقيت كما حددها مؤتمر فيينا لعام 1815[96].

فضلاً عن ذلك؛ فان هناك معاهدات أخرى يسري عليها ما سبق بيانه، تشمل المعاهدات المتعلقة بالمواصلات الدولية، والتي تعد من المرافق العامة الدولية، والتي تشكل كفالة الاستفادة بها من كل الدول على حد سواء مصلحة دولية هامة مشتركة، ومن ثم لا يوجد خلاف في الفقه الدولي حول استفادة كل الدول من المعاهدات التي تنظم المرور في الممرات المائية الدولية، سواء كانت طرفاً في المعاهدة ام لا[97]. ويشمل ذلك أيضاً المعاهدات المتعلقة بالأوضاع الإقليمية مثل تلك التي تضع الحدود بين الأقاليم، او تنظم حق المرور او الاتفاق عليها، او تنشئ منطقة منزوعة السلاح، ويرى معظم فقه القانون الدولي أَنَّ هذه المعاهدات حجة على الكافة، وملزمة لأطرافها وغير أطرافها، بصرف النظر عن توافر إرادتها او رضاها[98].

الخاتمـــــــة

Conclusion

لما كان العرف الدولي احد مصادر القانون الدولي الرئيسة، ولما كان التدرج القانوني في القانون الدولي يكمن في قواعده وليس في مصادره، وحيث أَنَّ العرف الدولي باعتباره مصدراً من مصادر القانون الدولي ذا قيمة مساوية للمعاهدات الدولية، فان ذلك يؤدي حتماً إلى التأثير المتبادل بين هذه المصادر. ولا يعني ذلك أَنَّ قواعد القانون الدولي متساوية في القيمة الإلزامية بالمطلق، وإنما تختلف في الزاميتها داخل المصدر الواحد. فقد ترتقي بعض قواعد العرف الدولي إلى مرتبة اكثر سمواً من غيرها من القواعد العرفية متى ما توافر فيها بعض الخصائص وهي تلك القواعد التي يطلق عليها بالقواعد الأمرة، والأمر ذاته في القواعد الواردة في المعاهدات الدولية. وقد تتساوى القواعد العرفية مع بعض قواعد المعاهدات الدولية، لذلك نجد أَنَّ قواعد العرف الدولي يمكن أَنَّ يكون لها تأثير قوي وواضح في المعاهدات الدولية، ورغم سعي المجتمع الدولي إلى تقنين قواعده العرفية في وثائق دولية، خصوصاً وان غالبية قواعد العرف الدولي قد شملها ذلك،

إلا أَنَّ ما سبق لم يستطع المساس بأهمية العرف الدولي كمصدر من مصادر القانون الدولي، فلا زال النظام القانوني الدولي بحاجة إلى قواعد العرف الدولي بصفته هذه، فكان للأخيرة دور بارز ليس في سد النقص في قواعد القانون الدولي فحسب بل يتعدى ذلك إلى العمل على توسع نطاق الإلزام لهذه المعاهدات ليشمل دولاً ليست أطرافاً فيها، وهو بذلك يخالف مبدأً عالمياً وهو مبدأ نسبية اثر المعاهدات، والذي يقضي بعدم جواز الزام الدولة إلا بإرادتها.

لذا فان القاعدة الاتفاقية يمكن أَنَّ تصبح ملزمة للدول غير الأطراف باعتبارها قاعدة عرفية في القانون الدولي، ومعترف بها بهذه الصفة. أَنَّ توسع النطاق الإقليمي لنفاذ وتطبيق المعاهدات الدولية لتشمل دولاً ليست أطرافاً فيها له أهمية خاصة، خصوصاً في المعاهدات متعددة الأطراف، والتي قد يمس موضوعها مصالح جميع أعضاء المجتمع الدولي، لذلك، فان هذه المعاهدات وما تتضمنه من قواعد يمكن أَنَّ تصبح بالنسبة لتلك الدول غير الأطراف فيها ملزمة ليست بصفتها التعاقدية بل بصفتها العرفية، على اعتبار أَنَّ ما تتضمنه هذه المعاهدات من أحكام جاءت تعبيراً عن إرادة المجتمع الدولي في تحقيق المصالح والأهداف المشتركة، ومن ابرز هذه المعاهدات ميثاق الأمم المتحدة وتلك المعاهدات ذات الطابع الإنساني، سواء في وقت السلم او الحرب، فالأصل العام يقضي بإمكانية تحول القواعد العرفية إلى قواعد مكتوبة في وثائق دولية، إلا انه يلاحظ في بعض القواعد القانونية ذات النشأة الاتفاقية لأهميتها ودورها في تحقيق مصالح المجتمع الدولي، ولاستمرار النص عليها في المعاهدات الدولية يمكن أَنَّ تتحول بفعل هذه الأهمية إلى قواعد عرفية، وبالتالي يشعر أعضاء المجتمع الدولي بإلزاميتها فيما بعد سواء وردت في المواثيق الدولية ام لم ترد. ويحدث ذلك عن طريق تكرار عقد تلك الاتفاقيات لأهمية تلك القواعد لصالح الجماعة الدولية. ولكن ليس جميع المعاهدات الدولية يمكن أَنَّ تتحول إلى قواعد عرفية، فالقواعد الواردة في معاهدات ثنائية وحتى تلك الواردة في معاهدات متعددة الأطراف متى ما كانت ذات طبيعة تعاقدية غير ذات أهمية للدول غير الأطراف، كونها لا تهم سوى عاقديها، وبالتالي، لا تكون محلاً للتحول إلى قواعد عرفية. لذلك فان القواعد الاتفاقية متى ما كانت عامة وتهم صالح الجماعة الدولية لضرورتها في حفظ النظام الدولي وتحقيق مصالحه، يمكن لها أَنَّ تعد قواعد عرفية بمرور الوقت اذا ما تكرر عقد مثل تلك الاتفاقيات وأخذت هذه القواعد مجالها في التطبيق والممارسة في العلاقات الدولية بين أعضاء المجتمع الدولي، وهي مسألة أكدتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام **1969**، فضلاً عن الكثير من أحكام المحاكم سواء كانت صادرة عن محكمة العدل الدولية الدائمة او محكمة العدل الدولية، كما وقف الفقه الدولي إلى جانب القضاء في إمكانية تحول القواعد الاتفاقية إلى عرفية.

الهـــوامـــش

Endnotes

(1) د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

(2) د. عز الدين فودة، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد(27)، السنة 1971.

(3) رضوان احمد الجاف، حق الإنسان في بيئة سليمة في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1998.

(4) د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط3، دار وائل لنشر، عمان، 2003.

(5) د. حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

(6) رضوان احمد الجاف، مصدر سابق، ص 82.

(7) د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص 161.

(8) د. عبد الرسول كريم ابو صبيع، القاعدة الدولية العرفية، دار السنهوري، بيروت، 2017، ص133.

(9) محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 239.

(10) د. علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 1438.

(11) د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص163.

(12) د. حسين حنفي عمر، مصدر سابق، ص83.

(13) د. علي ابراهيم، مصدر سابق، ص 1439.

(14) د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص128.

(15) د. محسن افكيرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص168.

(16) ديب عكاوي، القانون الدولي العام، دار الجندي، القدس،2015، ص100.

(17) د. عبدالله علي عبو، القانون الدولي العام، مكتبة يادكار، دهوك، 2015، ص 164.

(18) د. عبد الرسول كريم ابو صبيع، ص 157.

(19) ينظر في تفاصيل ذلك: د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مصادر القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 262.

(20) د. محمد يوسف علوان، مصدر سابق، ص 370.

(21) د. علي زراقط، الوسيط في القانون الدولي العام، ط1، المؤسسة الجامعية لنشر، بيروت، 2011، ص168.

(22) د. عبد الرسول كريم أبو صبيع، مصدر سابق، ص 157.

(23) بيار ماري دوبوي، القانون الدولي العام، ترجمة، د. محمد عرب صاصيلا، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، 2008، ص 418.

(24) د. احمد ابو الوفا، القانون الدولي العام، الوسيط في القانون الدولي العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 212.

(25) د. عبدالله علي عبو، مصدر سابق، ص 170.

(26) د. عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 84.

(27) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط3، المكتبة القانونية، بغداد، 2010، ص 220.

(28) د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، مصدر سابق، 163.

(29) د. محسن افكيرين، مصدر سابق، ص 181.

(30) ديب عكاوي، مصدر سابق، ص100.

(31) I.C.J.Reports,1974.p.327.

(32) I.C.J.Reports.1982,p.38,para.24.

(33) د. حكمت شبر، القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص 78.

(34) د. عادل احمد الطائي، القانون الدولي العام، التعريف، المصادر، الأشخاص، دار الثقافة للنشر، عمان، 2014، ص 199.

(35) د. ابو عبدالملك سعود خلف النويميس، القانون الدولي العام، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 83.

(36) د. محمد حافظ الغانم، المسؤولية الدولية، دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية والعالمية، 1962، ص 99.

(37) د. وائل احمد علام، تدرج قواعد القانون الدولي، بحث منشور في مجلة القانون، جامعة الشارقة، المجلد(213)، ع (10)، السنة 2012، ص 18.

(38) ينظر في تفاصيل اكثر، د. حكمت شبر، مصدر سابق، ص 78.

(39) د. وائل احمد علام، مصدر سابق، ص 18.

(40) د. ليلى عيسى أبو القاسم، تدرج القواعد القانونية الدولية وقوتها الملزمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(8)، المجلد (4) آذار 2016، ص 450.

(41) د. عبدالله علي عبو، القانون الدولي العام، مكتبة يادكار، دهوك، 2015، ص 157.

(42) د. عبدالله الاشعل، دور مؤتمر الأمم المتحدة الثالث في إرساء القواعد العرفية لقانون البحار، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج(35)، 1979، ص 48.

(43) د. عادل احمد الطائي، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 450.

(44) د. وليد بيطار، القانون الدولي العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2008، ص 124.

(45) مشار اليه عند: حيدر عبدالرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم الموقتة إلى المحاكم الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص 57.

(46) د. عادل احمد الطائي، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 200.

(47) د. وائل احمد علام، مصدر سابق، ص 24.

(48) وائل احمد علام، مصدر سابق، ص 25.

(49) ديب عكاوي، مصدر سابق، ص78.

(50) *I.C.J.Reports,p.95,para.177.*

(51) ليلى عيسى ابو القاسم، مصدر سابق، ص 451.

(52) د. سهيل حسين الفتلاوي، د. غالب عواد حوامدة، موسوعة القانون الدولي العام، ط1، ج (1)، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007، ص 135.

(53) *I.C.J.Report.1969.pp. 72-74.*

(54) د. حكمت شبر، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي، ط1، مركز النجف لثقافة والبحوث، النجف، 2009، ص14.

(55) د. محمد عبدالرحمن الدسوقي، مدى التزام الدولة بغير إرادتها في القانون الدولي العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 75.

(56) عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة لقواعد الأمرة في القانون الدولي، ط1، مطبعة اوفسيت، بغداد، 1986، ص 126.

(57) د. محمد عبدالرحمن الدسوقي، مصدر سابق، ص 76.

(58) الفقرة (د) من المادة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(59) د. محمد يوسف علوان، مصدر سابق، ص 194.

(60) المصدر السابق، ص 196.

(61) *Yearbook of International Law Commission, 1995, session (47). p. 63.*

(62) د. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الأمرة في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 253.

(63) د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص 148.

(64) *I.C.J.Reports,1969,P.43,74.*

(65) د. محمد يوسف علوان، مصدر سابق، ص 382.

(66) د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص 124.

(67) د. حسين حنفي عمر، مصدر سابق، ص 64.

(68) *I.C.J.Report, 1984,P. 421.*

(69) *Yearbook Of International Law Commission. 1966. Vol (1), part (II), p 92.*

(70) *I.C.J.Report.1985, p. 43-44.*
(71) *I.C.J.Report.1969,p.28.para.37.*
(72) *Ibid.p37-38. 41.*
(73) د. علي ابراهيم، مصدر سابق، ص 1447.
(74) *I.C.J.Report.1955. p. 22-23.*
(75) د. علي ابراهيم، مصدر سابق، ص 1446.
(76) *I.C.J.Report.1974.p. 327.*
(77) *P.I.C.J.Series.A/NO(1),1923.P.28.*
(78) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2008، ص 71.
(79) *(Article 435 of the Treaty of Versailles is not binding upon Switzerland, who is not a Party to that Treaty, except to the extent to which that country accepted it). P.C.I.J. series, A/B, NO (46). 1932. p.141.*
(80) *(inchoate title of the Netherlands could not have been modified by a treaty concluded between third Powers) Report of International Arbitral Awards. Island of Palmas case. Netherlands. U.S.A. The Hague,4 April 1928. vol. (II). p.870.*
(81) د. عادل عزت السنجقلي، سريان المعاهدات على الدول غير الأطراف، مطبعة السعدون، بغداد،1975، ص 18.
(82) ينظر في تفاصيل هذا الاتجاه: د. سامي عبد الحميد, د. محمد السعيد الدقاق، د. إبراهيم احمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 248 وما بعدها.
(83) د. محمد عبد الرحمن الدسوقي، مصدر سابق، ص47.
(84) *I.C.J.Report,1949,p.18.*
(85) *I.C.J.Report,1951,p.33.*
(86) د. محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 169.
(87) د. نزار العنبكي، مصدر سابق، ص 73.
(88) د. عباس المراغي ناصر، سريان المعاهدات والتزامات دول الغير في اطار القانون الدولي، ط1، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، 2017، ص 35.
(89) نصت م (38) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على انه: (ليس في المواد من 34 الى 37 ما يحول دون أَنَّ تصبح قاعدة واردة في معاهدة ملزمة للدولة الغير باعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي العام معترف لها بهذه الصفة).
(90) أ. ن. طلالايف، قانون المعاهدات الدولية، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي، مطبعة العاني، بغداد،1987، ص 82.
(91) *(A State may accept a rule contained in a treaty not simply because it favours the application of the rule itself, but also because the treaty*

establishes what that State regards as desirable institutions or mechanisms to ensure implementation of the rule). I.C.J.Report.1986.p.95,para.178.

(92) أ. ن. طلالايف، مصدر سابق، ص 84.

(93) د. علي حسين الشامي، الدبلوماسية، نشأتها وتطورها وقواعد ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011، ص 167.

(94) أَنَّ ما تم تقنينه من قواعد عرفية تتعلق بالعلاقات الدبلوماسية، لا يتناول إلا الجزء اليسير، وان هذا الجزء اليسير قد ضمنته اتفاقات دولية معينة، كاتفاقية فيينا سنة 1815، وبروتوكول اكس لا شابل سنة 1818، والخاص بترتيب درجات وأسبقية الممثلين الدبلوماسيين، وكذلك اتفاقية هافانا سنة 1928، والتي نظمت حصانات وامتيازات الدول الأمريكية. د. فاضل زكي محمد، الدبلوماسية في عالم متغير، دار الحكمة، بغداد، 1992، ص 101.

(95) د. عباس المراغي ناصر، مصدر سابق، ص 398.

(96) د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 706.

(97) د. محمد عبد الرحمن الدسوقي، مصدر سابق، ص 90.

(98) المصدر السابق، ص 94.

المصـــــــادر

References

أولاً: الكتب:

First: Books:

I. ابو عبدالملك سعود خلف النويميس، القانون الدولي العام، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.

II. احمد ابو الوفا، القانون الدولي العام، الوسيط في القانون الدولي العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

III. أ. ن. طلالايف، قانون المعاهدات الدولية، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي، مطبعة العاني، بغداد،1987.

IV. بيار ماري دوبوي، القانون الدولي العام، ترجمة، د. محمد عرب صاصيلا، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، 2008.

V. حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

VI. حكمت شبر، القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.

VII. حكمت شبر، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي، ط1، مركز النجف لثقافة والبحوث، النجف، 2009.

VIII. حيدر عبدالرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم الموقتة إلى المحاكم الدولية الجنائية الدائمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

IX. سامي عبد الحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. إبراهيم احمد خليفة، القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

X. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الأمرة في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.

XI. سهيل حسين الفتلاوي، د. غالب عواد حوامدة، موسوعة القانون الدولي العام، ط1، ج (1)، دار الثقافة للنشر، عمان، 2007.

XII. عادل احمد الطائي، القانون الدولي العام، التعريف، المصادر، الأشخاص، دار الثقافة للنشر، عمان، 2014.

XIII. عادل عزت السنجقلي، سريان المعاهدات على الدول غير الأطراف، مطبعة السعدون، بغداد،1975.

XIV. عباس المراغي ناصر، سريان المعاهدات والتزامات دول الغير في اطار القانون الدولي، ط1، مكتبة الوفاء، الإسكندرية، 2017.

XV. عبد الرسول عبدالكريم ابو صبيع، القاعدة الدولية العرفية، دار السنهوري، بيروت، 2017.

XVI. عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء قواعد العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

XVII. عبدالله علي عبو، القانون الدولي العام، مكتبة يادكار، دهوك، 2015.

XVIII. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط3، المكتبة القانونية، بغداد، 2010.

XIX. علي ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

XX. علي حسين الشامي، الدبلوماسية، نشأتها وتطورها وقواعد ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011.

XXI. علي زراقط، الوسيط في القانون الدولي العام، ط1، المؤسسة الجامعية لنشر، بيروت، 2011.

XXII. فاضل زكي محمد، الدبلوماسية في عالم متغير، دار الحكمة، بغداد، 1992.

XXIII. محسن افكيرين، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

XXIV. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مصادر القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.

XXV. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصادر القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية.

XXVI. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

XXVII. محمد حافظ الغانم، المسؤولية الدولية، دراسة لأحكام القانون الدولي وتطبيقاتها التي تهم الدول العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية والعالمية، 1962.

XXVIII. محمد عبدالرحمن الدسوقي، مدى التزام الدولة بغير إرادتها في القانون الدولي العام، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

XXIX. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، ط3، دار وائل لنشر، عمان، 2003.

XXX. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2008.

XXXI. ديب عكاوي، القانون الدولي العام، دار الجندي، القدس،2015.

XXXII. عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة لقواعد الأمرة في القانون الدولي، ط1، مطبعة اوفسيت، بغداد، 1986.

XXXIII. وليد بيطار، القانون الدولي العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2008.

ثانياً: البحوث والمجلات:

Second: Research and Journals:

I. عبدالله الاشعل، دور مؤتمر الأمم المتحدة الثالث في إرساء القواعد العرفية لقانون البحار، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج(35)، 1979، ص 48.

II. عز الدين فودة، الدور التشريعي للمعاهدات في القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد(27)، السنة 1971.

III. ليلى عيسى أبو القاسم، تدرج القواعد القانونية الدولية وقوتها الملزمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(8)، المجلد (4) آذار 2016، ص 450.

IV. وائل احمد علام، تدرج قواعد القانون الدولي، بحث منشور في مجلة القانون، جامعة الشارقة، المجلد(213)، ع (10)، السنة 2012، ص 18.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

Third: Theses & Dissertations

I. رضوان احمد الجاف، حق الإنسان في بيئة سليمة في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1998.

II. محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 239.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية:

Fourth: International Treaties:

I. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969

خامساً: قرارات المحاكم الدولية:

Fifth: Decisions of International Courts:

I. *Report of International Arbitral Awards..Island of Palmas case.Netherlands.U.S.A. The Hague,4 April 1928.vol.(II).*
II. *P.I.C.J.Series.A/NO(1),1923.*
III. *P.C.I.J.series,A/B,NO(46).1932.*

IV. *I.C.J.Report,1949.*
V. *I.C.J.Report,1951.*
VI. *I.C.J.Report.1955.*
VII. *I.C.J.Reports,1969.*
VIII. *I.C.J.Report.1974.*
IX. *I.C.J.Reports.1982.*
X. *I.C.J.Report, 1984.*
XI. *I.C.J.Report.1985.-*
XII. *I.C.J.Report.1986.*

سادساً: **تقارير لجنة القانون الدولي**:

Sixth: Reports of the International Law Commission:

I. *Yearbook Of International Law Commission. 1966. Vol. (1), part (II).*
II. *Yearbook of International Law Commission, 1995, session (47).*

CC BY