مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: العرف كآلية لمساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن الدولي
اسم الكاتب: أ.د. محمد يونس يحيى الصائغ، فاضل احمد يوسف الشرنخي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/9738
تاريخ الاسترداد: 2026/11/22 19:08 +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 جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 2- September. 2025
المجلد ١٥- العدد ٢ – ايلول ٢٠٢٥

Custom as a mechanism for holding permanent members of the UN Security Council accountable

[1] Prof. Dr. Muhammad Yunus Yahya Al-Sayegh [2] Fadel Ahmed Yousef Al-Sharnkhi
College of Law / University of Mosul

Abstract:

The research deals with the role of international custom as one of the main sources of international law in holding the permanent members of the UN Security Council accountable. These countries have remained for more than seven decades fortified by the UN Security Council and the UN Charter, which provided them with a strong fortress against being held accountable for violations of the rules of international law. Moreover, the international legal system, despite its development, has not been able to enforce the rules of international law against these countries. However, according to the discussion in this research, the researcher concluded that international custom can be used as a mechanism to hold these countries accountable in the event of violations of the rules of international law. In order to reach this conclusion, the researcher relied on more than one research method, and the research was divided into an introduction, two chapters, and a conclusion in which the researcher reviewed the conclusions he reached. The first chapter dealt with holding the permanent members of the Security Council accountable as a conceptual framework, through the practice of the scope of accountability, and the connection between accountability and international standards and their differences from international responsibility. In the second section, the researcher discussed international custom as a means of holding the permanent member accountable, by clarifying the concept of international custom, the role of international customary rules in holding the permanent members accountable, and the use of international custom in holding the permanent members of the Security Council accountable.

1: Email:
mhys2018@uomosul.edu.iq
2: Email:
fadhilshernaxi1976@gmail.com

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.152918.1340

Submitted: 15/8/2024
Accepted: 25/8/2024
Published: 1/9/2025

Keywords:
international custom
accountability
permanent members of the UN Security Council
rules of international law.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

العرف كآلية لمساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن الدولي

[١] أ د. محمد يونس يحيى الصائغ[٢] فاضل احمد يوسف الشرنخي
[١] كلية الحقوق / جامعة الموصل

الملخص:

يتناول البحث دور العرف الدولي كأحد المصادر الرئيسية للقانون الدولي في مساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن الدولي. فهذه الدول بقت أكثر من سبعة عقود متحصنة بمجلس الامن الدولي وميثاق الأمم المتحدة، والذي وفر لها حصنا منيعا ضد محاسبتها عن انتهاكات قواعد القانون الدولي. كما ان المنظومة القانونية الدولية رغم تطورها لم تتمكن من انفاذ قواعد القانون الدولي في مواجهة هذه الدول. الا انه وطبقا للمناقشة في هذا البحث توصل الباحث الى انه يمكن استخدام العرف الدولي كآلية لمساءلة هذه الدول في حالة وجود انتهاكات لقواعد القانون الدولي. وفي سبيل التوصل لهذا الاستنتاج اعتمد الباحث على أكثر من منهج للبحث، وتم تقسيم البحث الى مقدمة ومبحثين وخاتمة استعرض الباحث فيها الاستنتاجات التي توصل اليها. اذ تناول المبحث الأول مساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن كإطار مفاهيمي، من خلال ممارسة نطاق المساءلة، وارتباط بالمساءلة بالمعايير الدولية وتباينها عن المسؤولية الدولية. وفي المبحث الثاني ناقش الباحث العرف الدولي كوسيلة لمساءلة العضو الدائم، من خلال تبيان مفهوم العرف الدولي، ودور القواعد العرفية الدولي في مساءلة الأعضاء الدائمين، واستخدام العرف الدولي في مساءلة أعضاء مجلس الامن الدائمين.

الكلمات المفتاحية: العرف الدولي، المساءلة، الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن الدولي، قواعد القانون الدولي.

المقدمة

يعد موضوع مساءلة الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن موضوعا واسعا ومعقدا في نفس الوقت، سواء بالنظر لجوانبه الفنية الصرفة، أو لعدم استطاعة البناء القانوني الدولي الحالي توفير منظومة مساءلة موضوعية لهذه لدول التي تنتهك قواعد القانون الدولي. غير أنه،وان سلمنا جدلا بصعوبة التطرق لهذا الموضوع من الناحية العملية، كون ما يزيد من صعوبة الموقف هو التعامل الدولي نفسه القائم على ازدواجية المعايير بتغييبه لمبدأ المساواة أمام القاعدة القانونية الدولية المتحاكم إليها، وهو عيب أصبح متأصلا لا يخطئه أي مهتم

بالموضوع. الا انه بالإمكان مساءلة هذه الدول عن الأفعال غير المشروع الصادرة عنهم وذلك طبقا لأليات موجودة في القانون الدولي ومنها العرف الدولي.

أولا-أهمية البحث: تتمثل أهمية البحث في التركيز على دور العرف الدولي في مساءلة الدول وخصوصا الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن الدولي، التي تكون في اغلب الأحيان متحصنة بميثاق الأمم المتحدة ومقعدها الدائم في مجلس الامن للإفلات من العقاب طبقا لقواعد المسؤولية الدولية.

ثانيا-إشكالية البحث: تبرز إشكالية في إمكانية مساءلة الدول الدائمة العضوية عن طريق العرف الدولي، وكيفية امتثال تلك الدول للقواعد العرفية التي اجمع عليها المجتمع الدولي.

ثالثا-فرضية البحث: كما انه لا توجد طريقة واحدة تخرق بها الدول القانون الدولي، لذا فلا توجد طريقة واحدة لمساءلة الدول عندما تنتهك قواعد القانون الدولي. وبما ان العرف الدولي من المصادر الأساسية للقانون الدولي، ويمتاز بمرونته ومواكبته التطور في النظام القانوني الدولي، ولا تستطيع او لا تمتلك دولة واحدة حق الامتياز في انشاء القواعد العرفية لذا سيكون بالإمكان مساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن عن طريق خلق قواعد عرفية حتى لو لم تساهم تلك الدول في انشائها.

رابعا-المنهجية: لغرض الوصول للغاية المنشودة للبحث استخدمنا المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية وأراء الفقه الدولي.

خامسا-هيكلية البحث: سيتم تناول هذا البحث من خلال مقدمة، ومبحثين مقسمين الى عدة مطالب، وخاتمة نستعرض فيها اهم الاستنتاجات التي توصلنا لها.

المبحث الأول: مساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن كإطار مفاهيمي

المبحث الثاني: العرف الدولي كوسيلة لمساءلة العضو الدائم

I. المبحث الأول

مساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن كإطار مفاهيمي

من أجل تبرير التركيز على مفهوم المساءلة ومدى تداخله مع المسؤولية الدولية وتميزه عنه نحتاج إلى المزيد من المناقشة والتوضيح. فالسلطة القانونية التي لا مثيل لها تقريبا والممنوحة لمجلس الأمن أثناء ممارسة عمله بموجب من الميثاق تنتج في كثير من الأحيان قوة غاشمة تنتهك قواعد القانون الدولي مما يؤدي معها الى نهوض المسؤولية الدولية. وكملاحظة تمهيدية يمكننا أن نشير إلى ان مفهومي القوة والسلطة كقاسم مشترك يربط بين

المساءلة والمسؤولية. اذ ادعى كلايد إيجلتون مرارا أن: "السلطة تولد المسؤولية"(١). وفي وقت مبكر من عام ١٩٢٩ أعرب ديونيسيو أنزيلوتي عن وجهة نظر مفادها أن: "وجود نظام قانوني دولي يفترض أن الأشخاص الذين تفرض عليهم الواجبات يجب أن يكونوا مسؤولين بالتساوي وخاضعين للمساءلة في حالة الفشل في أداء تلك الواجبات"(٢). وقد وصفت فكرة وجوب ممارسة السلطة بشكل مسؤول أو إخضاعها للمساءلة بأنها مبدأ أساسي من مبادئ سيادة القانون. وسواء اتفقنا على أن أيا من المفهومين قد وصل بعد إلى هذه القناعات، فإن الفطرة السليمة والغريزة تملي على ما يبدو أن أي كيان يمارس السلطة عليه واجب طبيعي أن يفسر بطريقة أو بأخرى، أو يتحمل المسؤولية عن تلك الممارسة لكيان آخر(٣).

ومع ذلك، فإن مسألة ما إذا كان هناك خط فاصل موضوعي بين المساءلة والمسؤولية لم تحظ بالاهتمام الكافي. الا اننا سنحاول هنا في الكشف عن مدى التداخل ومدى التباين بين المفهومين مستعينين بمعايير تقييمية معينة. والتي ينبغي النظر إلى مساءلة العضو الدائم في مجلس الامن كنتيجة منفصلة يمكن قياسها وفقا لتلك المعايير. فالهدف الاول هنا هو توفير بعض الوضوح فيما يتعلق بمفهوم المساءلة ككل. وتنوع الردود الرسمية وغير الرسمية عندما تنتهك الدول دائمة العضوية في مجلس الامن القانون الدولي، وايجاد ممارسة مخصصة لطلب المساءلة من تلك الدول. والهدف الثاني هو تطوير إطار مفاهيمي يمكن من خلاله تحليل ممارسات المساءلة المخصصة بحيث يمكن بعد ذلك استخلاص استنتاجات بشأن الوضع المعياري الحالي لمساءلة الدولة.

تتمثل الخطوة الأولى في بناء هذا الإطار في وضع حدود لنطاق الممارسة المخصصة التي سيتم تحليلها. وتتمثل الخطوة الثانية في تحديد مجموعة مؤقتة(٤) من معايير المساءلة التي يمكن من خلالها قياس مدى تحقيق المساءلة.

I.أ. المطلب الأول

نطاق ممارسة المساءلة

إن نطاق الآليات المحتملة للانتصاف عندما ترتكب الدول انتهاكات جسيمة للقانون الدولي كان دائما محددا وغير واسع - كما هو واضح في مذكرة بيلا بشأن مشروع قانون الجرائم ضد السلام والأمن للبشرية، والتي تمت صياغتها في عام ١٩٢٦ بتوجيه من الرابطة

(1) - Clyde Eagleton, "International Organization and The Law of Responsibility", Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume 76, 1950, p. 206.

(2) Dionisio Anzilotti, "Cours de Droit International", Librairie de Recueil Sirey, Paris, 1929, p. 467.

(3) - Antonios Tzanakopoulos, "Strengthening Security Council Accountability for Sanctions: The Role of International Responsibility", Journal of Conflict and Security Law, Vol. 19, Issue 3, 2014, p. 409.

(٤)- يتم استخدام كلمة (مؤقت) بوعي لأنه لا يمكن لمحاولة تطوير معايير تقييم موضوعية أن تتجاهل العوامل الذاتية التي تؤثر على السعي إلى المساءلة في سياق معين.

الدولية لقانون العقوبات. وكانت التوصية أن يكون لمحكمة العدل الدولية الدائمة ولاية قضائية جنائية على جرائم العدوان وأن التعويض (الذي ستفرضه عصبة الأمم) يمكن أن يشمل: تدمير السكك الحديدية والتحصينات الاستراتيجية، وحظر الإنتاج العسكري، ومصادرة السكك الحديدية والتحصينات الاستراتيجية، والتسلح، والحد من حجم القوات المسلحة، ونزع السلاح الكامل، وتشكيل مناطق منزوعة السلاح على أراضي الدولة(١). لذلك سيكون إنجازا رائعا حقا للمجتمع الدولي إذا تم النظر إلى القانون الدولي على أنه المصدر والوسيلة الوحيدة للسعي إلى المساءلة، خاصة وأن القانون الدولي (خاصة قرارات مجلس الأمن) ربما تم استخدامه كأداة في الانتهاك كما حدث في غزو العراق على يد الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا. لكن هل يعني هذا أن أي تحليل لآليات المساءلة المحتملة يجب أن يتم دون أي قيود على ما قد يكون أو لا يكون مؤهلا كوسيلة لمساءلة الدول؟

في الحقيقة وعلى وجه الخصوص هناك نقطة تتطلب توضيحا صريحا من أجل تحديد مدى نطاق هذه المناقشة في تحليل الممارسة المخصصة لمساءلة الدولة والنهج المتبع بشأنها. وبقدر ما يشير المفهوم من حيث ما يسعى إلى تحقيقه، وليس من حيث العملية المستخدمة لتحقيق هذا الهدف لذا فمن الممكن تحقيق مساءلة الدولة بغض النظر عن أن الرد الذي لم يمتثل للقانون الدولي العام. اذ على الرغم من أن الردود غير القانونية قد تؤدي إلى تقويض صلاحية الإطار القانوني الدولي، يبقى السؤال ما إذا كان الرد الذي لا يتوافق مع القانون الدولي العام، أو على حد تعبير **بالينت** "خارج القانون"(٢) مطلوبا في الوقت الحاضر، وبعبارة أخرى وبالنظر إلى الطبيعة الديناميكية للقانون الدولي العام فإن السؤال هو إلى أي مدى تعد ممارسات المساءلة المتطورة دليلا على مساءلة الدولة في الممارسة العملية؟ وهو ما سنحاول تبيانه من خلال الفرعين التاليين.

I.أ.١. الفرع الأول

موازنة المساءلة بين ما هو قانوني وبين ما هو محظور قانونا

يتم تسليط الضوء على التوازن بين ما هو قانوني صراحة وما هو مسموح به ضمنا بموجب القانون الدولي العام بالإشارة إلى حظر التدخل. اذ ينص إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول على أنه: لا يحق لأي دولة أو مجموعة من الدول التدخل ... في الشؤون الداخلية أو الخارجية لأي دولة أخرى، بما في ذلك من خلال استخدام الوسائل الاقتصادية أو السياسية أو أي وسيلة أخرى(٣). الإعلان ليس صكا قانونيا ملزما ولكنه يساعد على التوسع في كيفية فهم مقاصد ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي فهو يدل على أن

(١)- مذكرة بيلا بشأن مشروع قانون الجرائم ضد السلام والأمن للبشرية (UN Doc A/CN.4/39 (1950)). على الرابط:
https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_39.pdf تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٥/١١.

(2) - Jennifer L. Balint, "The Place of Addressing Internal Regime Conflicts", in Law and Contemporary Problems, Vol. 59, No. 4, Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights, 1996, pp. 103-105.

(٣)- إعلان بشأن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة لعام ١٩٧٩، الديباجة.

حظر التدخل في ميثاق الأمم المتحدة هو حظر مطلق. الا إن حظر التدخل أمر قابل للانتقاص احيانا لأن القانون الدولي العام يتطلب من الدول الرد على انتهاكات حقوق الإنسان. وفي حالة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، فإن مسألة ما إذا كان التدخل مشروعا حتى وإن لم يكن قانونيا صراحة يتم تحديدها بالإشارة إلى هدف التدخل. إن الجدل الدائر حول ما إذا كان تدخل الدولة قد يكون مشروعا - على الرغم من عدم تأييده قانونيا - يوازي مسألة ما إذا كان من الممكن تبرير الدول في الرد على انتهاكات القانون الدولي إذا فشل الرد نفسه في الامتثال للقانون الدولي. يمكن القول إن هذا هو نفس السؤال الذي واجهته اللجنة الدولية المستقلة المعنية بكوسوفو، التي وصفت قصف الناتو لكوسوفو بأنه غير قانوني ولكنه مشروع نتيجة لما وصفه وزير دفاع المملكة المتحدة في ذلك الوقت بـالكارثة الإنسانية(١). وبقدر ما تتسامح الدول مع شكل ما من أشكال التدخل لأسباب إنسانية، يبدو من المنطقي إذن النظر فيما إذا كان يمكن قبول التدخل كوسيلة لتحميل الدول المسؤولية عن انتهاك القواعد الآمرة.

I.أ.٢. الفرع الثاني

مساءلة الدولة من خلال مساءلة أجهزتها والافراد

الجانب الثاني للتوضيح فيما يتعلق بنطاق الممارسة التي يمكن الإشارة إليها في تحليل مساءلة الدولة في الممارسة العملية هو المدى الذي يمكن فيه أيضا تفسير مساءلة أجهزة وأفراد الدولة على أنها مساءلة الدولة. فإذا كان من الممكن تحديد مسؤولية الدولة فيما يتعلق بأفعال وإغفالات أجهزتها، فإن المنطق يشير إلى أنه يمكن التحقق من مساءلة الدولة أيضا من خلال الإشارة إلى مساءلة تلك الأجهزة نفسها. وإلى حد ما يعد هذا الأساس المنطقي امتدادا لمبدأ الإسناد المستخدم في سياق مبدأ مسؤولية الدولة. يسمح هذا التشبيه أيضا بالإشارة هنا إلى أن أي إشارة إلى أجهزة الدولة أو وكلائها تتوافق مع كيفية استخدام المصطلح في خطاب القانون الدولي بشكل عام. باختصار وكلاء الدولة أو أجهزتها هم الأفراد أو الهيئات التي تمارس السلطة نيابة عن الدولة والتي يمكن تجميع أفعالها أو تقصيرها والنظر إليها بشكل تراكمي على أنها أفعال أو تقصير من جانب الدولة(٢). ومع ذلك هناك ثلاثة نقاط تحتاج لتوضيح السبب وراء بقاء مساءلة الدولة في نهاية المطاف مسألة منفصلة عن مساءلة وكلائها وأجهزتها، على الرغم من التداخل بطرق أخرى.

أولا: لا تخضع أجهزة الدولة دائما للمساءلة عن أفعالها أو تقصيرها، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذا القياس إلا في ظروف محدودة. على سبيل المثال، تأثير مبدأ الحصانة الوظيفية، الذي ينسب أفعال الجهاز إلى الدولة، هو أن الجهاز لم يعد ينظر إليه باعتباره مسؤولا عن الانتهاك. في هذه الحالة لا يتم طلب الإنصاف مطلقا من الجهاز الذي منح الحصانة، لذلك لا يوجد مقياس للمساءلة الفردية يمكن أن يعزى بعد ذلك لمعالجة مساءلة الدولة.

---

(١)- مالك عوني، "كوسوفا: صراع الطموحات القومية"، *مجلة السياسة الدولية*، العدد ١٣٣، تموز، (١٩٩٨): ص ٢١٢-٢١٤.

(٢)- د. عبد علي محمد سوادي، *المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني*، ط ١، (القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧)، ص ١٧٠-١٧٢.

ثانيا: لا يقال هنا أن طلب الانتصاف من أجهزة الدولة يلغي الحاجة إلى طلب الانتصاف من الدولة، بل إن الانتصاف من أجهزة الدولة سيكون أكثر ملاءمة من حيث معالجة أي فجوة في المساءلة تنشأ بسبب الصعوبات العملية في مساءلة الدول. ومن الأمثلة على الحالات التي يكون فيها إسناد التعويضات مناسبا، الحالات التي تم فيها القضاء على موارد الدولة المنتهكة بعد النزاع، مما يجعل التعويض مستحيلا. في الواقع، يرتكز مفهوم المساءلة الفردية للدولة على حقيقة وجود خرقين واضحين (أحدهما من قبل الدولة والآخر من قبل أجهزة الدولة)، وبالتالي فإن مساءلة أجهزة الدولة لا يمكن أن تعالج بشكل تلقائي وشامل مساءلة الدولة.

ثالثا: وأخيرا فإن شكلا من أشكال الإسناد العكسي يكون غير مناسب عندما يكون الانتهاك من جانب كل طرف غير ذي صلة، كما هو الحال في قضية نيكاراغوا. رأت محكمة العدل الدولية أن الولايات المتحدة كانت مسؤولة عن خرق التزامات مختلفة عن تلك التي خرقتها قوات الكونترا، على الرغم من أن الانتهاكات كانت مرتبطة بالسياق نفسه. اذ تنشأ مسؤولية الدولة بغض النظر عن الطرف الآخر. كما كانت أعمال الحكومة والجيش هي التي نسبت إلى الولايات المتحدة وليس أعمال الكونترا، فمن غير المنطقي الادعاء بأن الدولة يمكنها ذلك(١).

I.ب. المطلب الثاني

ارتباط بالمساءلة بالمعايير الدولية وتباينها عن المسؤولية الدولية

إن أي مبدأ أو قاعدة لمساءلة الدولة يتم تحديدها على أنها نشأت أو تطورت عبر العلاقات الدولية يجب أن تكون واسعة بما يكفي للتكيف مع السياق الجغرافي والزماني والثقافي وحتى السياسي. ومن اجل فهم المساءلة هناك حاجة إلى مجموعة من معايير التقييم حتى يمكن الرجوع إليها عند تحليل المساءلة في سياق معين واستنتاج ما إذا كان الوضع قيد المناقشة مثالا على مساءلة الدولة في الممارسة العملية وكيفية شمولها للمسؤولية الدولية.

I.ب.١. الفرع الأول

ارتباط مساءلة الدولة بمسؤولية الدولة الجنائية والمدنية

تاريخيا تم تطوير ممارسة مسؤولية الدول مدنيا عن أفعالها تجاه الدول الأخرى في سياق الحرب بدافع ملازم له، ويتمثل في تعويض الجانب المنتصر عن الجهود التي بذلها في الحرب ومعاقبة المهزومين. اما بالنسبة لمسؤولية الدولة الجنائية، فان أية قراءة قانونية لنظام روما الأساسي تجعلنا نقف عند إمكانية تحريك المساءلة الدولية الجنائية (حسب مقتضيات المادة ١٣ منه من ثلاثة أوجه أساسية(٢)) في مواجهة المسؤولين في الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن عن الجرائم المنسوبة إليهم، والتي تم تطويرها عبر المحاكم الجنائية الدولية

(١)- محكمة العدل الدولية، "موجز الاحكام والفتاوى والاوامر١٩٤٨-١٩٩١، الأحكام الصادرة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها"، ١٩٨٦، ص ٢١٥-٢١٧،

(٢)- تنص المادة ١٣، من نظام روما الأساسي؛ للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة ٥ وفقا لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقا للمادة (١٤)، حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت. - إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد أرتكبت. - إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلّق بجريمة من هذه الجرائم وفقا للمادة ١٥.

المؤقتة مثل محاكمات نورمبرغ وطوكيو للمسؤولية الجنائية الفردية[١]. وهو ما سنحاول توضيحه في النقطتين التاليتين:

أولا: ارتباط المساءلة بمسؤولية الدولة الجنائية

سيكون من السهل تجاوز مسألة ما إذا كانت مساءلة الدولة لها أي ارتباط بالمساءلة الجنائية: أولا، نظرا لأن محكمة نورمبرغ رفضت صراحة تجريم الدولة، وثانيا، بناء على افتراض أن التعويض الجنائي يجب أن يكون عقابيا وبالتالي المساءلة الجنائية للدولة ستكون مستحيلة لأنه لا يمكن سجن الدول. ومع ذلك، يمكن بسهولة استبدال مثل هذه المعادلة التبسيطية. فأولا، لم تكن محكمة نورمبرغ مهتمة حتى بما إذا كانت ألمانيا سوف تتحمل المسؤولية المدنية أو الجنائية- اذ كان التركيز منصبا على المسؤولية الفردية. في الواقع اعترفت المحكمة بأن: تورط الدولة لم يعدل أو يحد من ذنب أو مسؤولية الفرد[٢]. ثانيا، يمكن القول إن دلالات (التحقير) في وصف الدولة بأنها إجرامية وما ينجم عن ذلك من ضرر لكرامة الدولة، يمكن أن تقطع شوطا طويلا من حيث انها شكل من أشكال التعويض الجزائي. وبالتالي فإن رفض فكرة احتمال مساءلة الدول جنائيا يتطلب مبررا أكبر من مجرد عدم وجود سابقة فيما يتعلق بكيفية اتخاذ مثل هذا القرار وما هي العواقب القانونية.

ومن المؤكد أن المعلقين مثل **بروك** جادلوا بأنه يمكن انفاذ المساءلة الجنائية على الدول مستشهدين بميثاق عصبة الأمم لعام ١٩١٩ كمثال[٣]. فعندما ترتكب الدول عملا من أعمال الحرب العدوانية وهو ما فسرته مسودة معاهدة المساعدة المتبادلة لعام ١٩٢٣ وبروتوكول عصبة الأمم لتسوية المنازعات الدولية بالمحيط الهادئ لعام ١٩٢٤ بانه جريمة دولية – اذ نصت المادة ١٦ من العهد على قطع جميع العلاقات التجارية أو المالية... منع جميع العلاقات المالية أو التجارية أو الشخصية بين رعايا الدولة المخالفة للعهد ورعايا أي دولة أخرى والتي لم تعد الدولة عضوا في عصبة الأمم. فإذا كان العهد كما اقترح **بروك** يشكل قانونا جنائيا فقد تم التغلب على مسألة كيفية معاقبة الدولة لأن العقوبة تعني أكثر من مجرد السجن[٤]. ومع ذلك ونظرا لعدم فعالية عصبة الأمم وحقيقة أنه لم يتبلور أي مبدأ حول المسؤولية الجنائية للدولة على أساس السابقة المنصوص عليها في العهد، فإن ادعاء **براونلي** "بأن المادة ١٦ كانت إجراء شرطيا وليس عقوبة"[٥] كان له وزن. وكما أشار **براونلي** أيضا إلى أن: "أشكال الانتصاف الجزائية لن تكون مناسبة دائما من حيث مطالبة الدول بالرد على الانتهاكات

---

(١)- للمزيد حول هذه الجزئية انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، *القانون الدولي الجنائي- اهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية*، ط ١، (منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١).

(٢)- محاكمة فريدريش فليك وخمسة آخرين، "لجنة جرائم الحرب التابعة للأمم المتحدة، تقارير قانونية عن محاكمات مجرمي الحرب"، المجلد التاسع، ص ١٨. متاح على الرابط:
https://unwcc.org/wp-content/uploads/2022/11/Law-Reports-Volume-9.pdf
تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٣/٨.

(3) - Otto Bruck, "Les Sanctions en Droit International", View all formats and editions, Paris: A. Pedone, 1933, p. 101.

(4) - Ibid., p. 102.

(5) - Ian Brownlie, "International Law and the Use of Force by States", Oxford: Clarendon Press, 1963, p. 153.

الجسيمة للقانون الدولي، لأن فرض العقوبات أو المقاطعة، كشكل من أشكال العقوبة، يمكن أن يؤدي إلى تهديد السلام والأمن الدوليين"(١). وبغض النظر عما إذا كان السبب سياسيا أو بسبب الافتقار إلى الجدوى القانونية، فمن الواضح أن القانون الدولي العام ظل بعيدا عن الإطار الإجرامي طوال القرن العشرين.

ومن جانب آخر اكدت محكمة نورمبرغ أنه من غير المنطقي تحميل الدول المسؤولية الجنائية – بالمعنى القانوني – لأن: الجرائم ضد القانون الدولي يرتكبها رجال، وليس كيانات مجردة(٢). ومع ذلك فإن المحكمة لم تبرر وجهة النظر القائلة بأن الدولة لا يمكنها أن ترتكب جرائم ضد القانون الدولي (تكون مجرمة) (٣). ولكي نفهم لماذا، فعلى سبيل المثال رفضت لجنة القانون الدولي (ILC) فكرة جرائم الدولة في سياق العمل على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة (مشاريع المواد) (٤)، فإن النهج المتبع هنا هو الإشارة إلى العناصر الثلاثة المطلوبة لإقامة المساءلة الجنائية بموجب القانون (وهي تصنيف الانتهاك كجريمة، وهيئة تحكيم، وشكل من أشكال التعويض). وبقدر ما تتوفر هذه الشروط المسبقة بالفعل - من أجل تحميل الدول المسؤولية الجنائية بموجب القانون الدولي - فلا يمكن أن يكون هناك أي مبرر قانوني لاستبعاد المساءلة الجنائية للدول تماما.

ثانيا: ارتباط المساءلة بمسؤولية الدولة المدنية

ان الافتراض المنطقي هو أن مساءلة الدولة ترتبط بطريقة أو بأخرى بمبدأ مسؤولية الدولة المدنية. ومع ذلك، فإن نمو محاكم حقوق الإنسان والهيئات القضائية يظهر أن الدول تجبر بشكل متزايد على المساءلة عن انتهاكات القانون الدولي في محافل أخرى. إذن، أين يمكن أن يتناسب معيار مساءلة الدولة (إذا وجد) مع هذا الإطار؟ لتحليل العلاقة بين مساءلة الدولة ومسؤولية الدولة نشير بوضوح إلى أن المفهومين مختلفان وأن مبدأ مسؤولية الدولة لا يلعب إلا دورا منفصلا من حيث جعل الدول مسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي العام.

ولتوضيح أن مسؤولية الدولة ليست الوسيلة الوحيدة لمساءلة الدول عن انتهاك قواعد القانون الدولي، فمن الأفضل الرجوع إلى الممارسة. اعتبارا من عام ٢٠١٠ لم تكن هناك مطالبات بمسؤولية الدولة معلقة على لائحة محكمة العدل الدولية ضد الولايات المتحدة أو بريطانيا نتيجة لغزو العراق في عام ٢٠٠٣. وبطبيعة الحال فمن المنطقي أنه لعدم تقديم أي طلب أمام محكمة العدل الدولية اذن لم تنتهك الدول المعنية التزاماتها بموجب القانون الدولي. ومع ذلك هناك ما يشير إلى خلاف ذلك. فعلى الرغم من كل من الولايات المتحدة وبريطانيا حاولتا إظهار أن أفعالهما حصلت على تفويض من مجلس الأمن وأن العراق قد انتهك التزاماته القانونية بموجب قرار مجلس الأمن رقم ١٤٤١ لتبرير الغزو، كما وقد ضمن وجود الولايات المتحدة وبريطانيا في مجلس الأمن عدم إصدار قرار لإدانة أفعالهما. الا انه كانت هناك إدانة واسعة النطاق للغزو، وهو الامر الذي لم يمنع الأعضاء الأفراد من معارضة

(1) - Ibid., pp. 154-155.

(2) - "Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of Major German War Criminals", London: HMSO, 1946, p. 223.

(3) - Ibid., p. 56.

(٤) - لجنة القانون الدول، "مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا"، تشرين الثاني ٢٠٠١.

الغزو على أساس عدم وجود أدلة كافية لإثبات وجود تهديد وشيك بالهجوم النووي لتبرير استخدام القوة. وبالمثل، أعربت الدول غير الأعضاء في مجلس الأمن عن وجهة نظر مفادها أنه كان ينبغي استنفاد الوسائل السلمية قبل اللجوء إلى ما وصف بـ الاندفاع إلى الحرب، مع ما يعنيه ذلك - في وصف استخدام القوة كحرب - يعني رفض أي ادعاء بالدفاع عن النفس(١). وحتى الأمين العام السابق للأمم المتحدة كوفي عنان ذكر صراحة أن الغزو كان غير قانوني(٢). وبالتالي، فإن عدم وجود مطالبة صريحة بمسؤولية الدولة لا يعني أنه لم يكن هناك انتهاك للقانون الدولي. بل إن عدم تقديم طلب رسمي إلى محكمة العدل الدولية، مقترنا بالمناقشة والانتقادات المذكورة أعلاه، يوضح أن تحديد انتهاكات القانون الدولي والرد عليها لم يقتصر على إطار مسؤولية الدولة، وهو مجرد أحد الردود المتخذة عندما تكون الدول خرقت القانون الدولي.

I.ب.٢. الفرع الثاني

ارتباط المساءلة بالمعايير القانونية وغير القانونية

بقدر ما تكون مسؤولية الدولية بشقيها المدنية والجنائية ترتبط ارتباطا وثيقا بالقانون الدولي، فان المساءلة وكما اوضحنا سابقا تكون اعم واشمل من المسؤولية الدولية، وبالتالي ترتبط إضافة للمعايير القانونية الدولية، ترتبط أيضا بمعايير خارجة عن قواعد القانون الدولي.

اولا: ارتباط مساءلة الدولة بانتهاك قانون معين

إن الحجة الأساسية هنا هي أن إطار القانون الدولي والعلاقات الدولية يتطور لضمان جعل الدول مسؤولة عن جميع انتهاكات القانون الدولي العام، وليس فقط تلك الانتهاكات التي تدخل في نطاق مبدأ مسؤولية الدولة. يفترض هنا أن مساءلة الدولة الفعالة تضمن الإنصاف بسبب انتهاك القاعدة المحددة بغض النظر عن عملية تحقيق هذا الهدف. ومن ثم فإن مبدأ مسؤولية الدولة قد يظل وسيلة مساهمة في مساءلة الدول. وبالتالي فمن المنطقي أن ينظر إلى الرد على الانتهاك الجسيم للقانون على أنه تحميل الدولة المخالفة المسؤولية إذا كان الرد المعني يعكس سياق الانتهاك والقاعدة المحددة التي تم انتهاكها.

ثانيا: ارتباط مساءلة الدولة بالمساءلة القانونية

لقد ذكرنا آنفا أنه لا يمكن منع الردود شبه القانونية لانتهاك القانون الدولي العام من حيث اعتبارها وسيلة لمحاسبة الدول. فهناك اعتبار منفصل تماما وهو ما إذا كانت مساءلة

(١)- بيان صحفي لمجلس الأمن، العراق والشرق الأوسط وأفغانستان وأفريقيا القضايا، الرئيسية المعروضة على مجلس الأمن في عام ٢٠٠٣" UN Doc SC/7982 (٢٠٠٤).

(٢)- إوين ماكاسكيل وجوليان بورغر، "حرب العراق كانت غير قانونية وانتهكت ميثاق الأمم المتحدة"، كما يقول عنان، صحيفة الجارديان (٢٠٠٤) متاحة على الرابط التالي:
https://www.theguardian.com/world/2004/sep/16/iraq.iraq . تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٤/٢١.

الدولة ترتبط في العلاقات الدولية بتدابير غير قانونية بشكل واضح؟ للإجابة على هذا السؤال، يجب إيلاء الاعتبار للآليات المستخدمة ردا على ممارسات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي التي تساعد في عمليات التسليم غير العادية التي تنتهك مجموعة كبيرة من حقوق الإنسان والالتزامات الدولية.

ففي عام ٢٠٠٦ تم إنشاء لجنة البندقية التي تضم خبراء مستقلين من الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء لصياغة رأي حول العواقب إذا شاركت الدول بشكل نشط أو أذعنت بشكل سلبي في ممارسة التسليم الاستثنائي. وتم فيها اعتماد مسودة الرأي بشأن الالتزامات القانونية الدولية للدول الأعضاء في مجلس أوروبا فيما يتعلق بمرافق الاحتجاز السرية ونقل المحتجزين بين الدول بموجب القرار ١٥٦٢، بعنوان (الاعتقالات السرية والنقل غير القانوني للمحتجزين التي تشمل الدول الأعضاء في مجلس أوروبا) (١). وجدت اللجنة أن بعض دول مجلس أوروبا كانت متورطة في شبكة عنكبوتية من عمليات النقل غير القانوني للمحتجزين التي نسجتها وكالة الاستخبارات المركزية(٢)، واكدت أنه لا يوجد أي تبرير للدولة اذا انتهكت الالتزامات بموجب المعاهدة، بالنظر إلى أن وفاء الدولة بالتزاماتها بموجب المعاهدات يجب أن يكون بطريقة متوافقة مع التزاماتها في مجال حقوق الإنسان، بما في ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. فضلا عن ذلك، افترضت اللجنة أن سبب التسليم غير العادي هو استجواب الأفراد باستخدام تقنيات قد ينظر إليها على أنها تعذيب، وفي هذه الحالة تنص على أن التسليم غير القانوني أو المساعدة فيه كان ينتهك قاعدة آمرة غير قابلة للانتقاص.

وبعد ملاحظة خطورة المخالفة المزعومة، أوجز التقرير مجموعة متنوعة من الردود التي لم تستلزم اعتماد آلية استجابة رسمية للقانون المزعوم انتهاكه - لكنها جميعها تطلبت من الدول المخالفة أن تتحمل المسؤولية عن أفعالها. وهكذا، وبغض النظر عما إذا كانت اللجنة قد رأت أنه لا يوجد دفاع عن التسليم الاستثنائي، وأن المساعدة المقدمة من الدول الأعضاء إلى الولايات المتحدة تنتهك القواعد الآمرة التي تحظر التعذيب، فإن التدابير الممكنة التي يمكن اتخاذها لمحاسبة المتمردين المزعومين عن أفعالهم يجب أن تكون ضمن حدود القانون الدولي. وعلى هذا الأساس، فإن المعيار التقييمي هو أن أي رد على انتهاك غير قانوني لا يمكن تفسيره على أنه وسيلة لمحاسبة الدولة المنتهكة - على الأقل من حيث كونه مؤشرا موثوقا على أن المفهوم يتطور باعتباره معيارا للعلاقات الدولية.

---

(١)- انظر: "الاعتقالات السرية والنقل غير القانوني للمعتقلين التي تشمل دول أعضاء في مجلس أوروبا: التقرير الثاني"، الوثيقة رقم ١١٣٠٢، ٢٠٠٧. متاح على الرابط:
https://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/2007/edoc11302.htm
تاريخ الزيارة: ٢٩/ ٦/ ٢٠٢٤.

(٢)- بحلول عام ٢٠٠٩، جمع البرلمان الأوروبي الأدلة التي تبين أن الدول الأعضاء سمحت للولايات المتحدة بتنفيذ رحلات تسليم استثنائية داخل أراضيها، وبالتالي انتهكت المادة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (قرار البرلمان الأوروبي بشأن الاستخدام المزعوم للدول الأوروبية من قبل وكالة المخابرات المركزية في نقل السجناء واحتجازهم غير القانوني، وثيقة رقم ٠٠٤٥ (٢٠٠٩) الفقرة ب.

ثالثا: ارتباط مساءلة الدولة بالمساءلة السياسية والأخلاقية

أن مساءلة الدولة قد تكون في الممارسة العملية أكثر من مجرد كونها قانونية بطبيعتها. اذ قد تتعلق المساءلة السياسية بتحديد المسؤولية. فضلا عن ذلك لا يتم استبعاد أشكال المساءلة الأخلاقية من التحليل. ومن ثم فإن تحديد المسؤولية والمساواة في التعويض يمكن أن يكونا أخلاقيين بطبيعتهما [١]. ومن الناحية العملية فمن المرجح أن تتحقق مساءلة الدولة من خلال مجموعة من التدابير. في الواقع، فإن الحجة القائلة بوجود معيار متطور لمساءلة الدولة لا يمكن تقديمها في هذا الوقت إلا إذا تم تفسير المساءلة على أنها أكثر من مجرد كونها ذات طبيعة قانونية[٢].

الا انه في هذا الوقت، تشير الممارسة إلى أن أشكال مساءلة الدولة هي في الغالب سياسية بطبيعتها. إن الضغوط الدولية غير المريحة التي تعرضت لها الولايات المتحدة نتيجة لمركز الاعتقال في خليج جوانتانامو بكوبا، والاستجواب الذي أعقب ذلك أمام لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، أوضحت التداخل بين التعويض القانوني والسياسي الذي يمكن تفسيره بدوره على أنه مساءلة الدولة.

II. المبحث الثاني

العرف الدولي كوسيلة لمساءلة العضو الدائم

ان المسألة المتعلقة بمساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن ليست بالسهلة، لكنها في نفس الوقت ليست مستحيلة مثلما يتصور البعض. في هذا المطلب سنعتمد في المساءلة على أحد مصادر القانون الدولي، وهو العرف الدولي. ومن اجل الإحاطة بجوانب هذه الجزئية سنناقش الموضوع من خلال المطلبين التاليين مبينين مفهوم العرف الدولي وإمكانية مساءلة أعضاء مجلس الامن من خلاله.

II.أ. المطلب الأول

مفهوم العرف الدولي

يعد العرف الدولي أحد المصادر الرئيسية للقانون الدولي العام، حسب ما جاء في المادة ٣٨/ ٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويتميز العرف بطبيعته المرنة وقدرته على التكيف مع التغيرات في الظروف الدولية[٣]. وقبل النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي وضعته في المرتبة الثانية، كان العرف الدولي يشكل المصدر الرئيسي للقانون الدولي، لكن هذا لا يؤثر على أهميته وقيمته وتأثيره السابق والحالي على العلاقات الدولية

(1) - Jennifer L. Balint, op. cit., p. ١٢٤.
(2) - Ibid., p. 125.
(٣) - حول هذا الموضوع انظر: د. احمد أبو الوفا *الوسيط في القانون الدولي العام*، ط ٥، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠)، ص ١٩٥-٢٠٢.

والشخصية في القانون الدولي. ولتبيان مفهوم العرف الدولي سنحاول بيان تعريف العرف الدولي في الفرع الأول، وبيان اركانه واقسامه في الفرعين الثاني، والثالث.

II.أ.١. الفرع الأول

تعريف العرف الدولي

لقد قيل: ان العرف الدولي يعد بمثابة قانون غير مكتوب. والمادة ٢/٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عدت العرف الدولي: بمثابة حجة ناجمة عن التعامل العام الذي له قوة القانون(١). ويعد أيضا مصدرا من مصادر حقوق الدول والتزاماتها في علاقاتها المتبادلة(٢). وقد عرفها الدكتور سامي عبد الحميد: هي قواعد قانونية غير مكتوبة تواترت الدول والأشخاص المكونين للمجتمع الدولي على الامتثال لها لقناعتهم بتمتعها بوصف الالزام الناتج لانصراف ارادتهم الضمنية الى تكليف الجماعة الدولية بالانصياع لحكمها(٣). لذا فالعرف الدولي هو المظهر الخارجي للمشاعر القانونية الدولية، والتي بدورها تتكون من أفعال وسلوكيات متكررة مصحوبة بالمشاعر والمعتقدات؛ أي أنها ضرورية كقواعد قانونية قابلة للتطبيق. ويعرَّف ايضا بأنه: فعل يكرره شخص اعتباري دولي في شكل القيام بشيء ما أو التخلي عن فعل حتى يتقرر في أذهان هؤلاء الأشخاص أن الفعل ملزم. وهذا العرف عبارة عن العادات الدولية وهي الأصل الأول لجميع القوانين واللوائح الدولية والمحلية، ويرتبط ظهورها بظهور الكيانات والتجمعات البشرية في شكلها الأصلي (حتى قبل ظهورها في الشكل الحديث للدولة) (٤). لذا فإن العرف الدولي ليس إلا: سلوك اضطرد العمل بين أشخاص القانون الدولي على الأخذ به مع الشعور بإلزاميته.

II.أ.٢. الفرع الثاني

أركان العرف الدولي

للعرف الدولي ركنان رئيسيان هما:

أولا: الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في القاعدة العرفية أساسا في توافر سلوك ينتهجه أشخاص القانون الدولي أو الأجهزة التابعة لهم، ويمكن الاستدلال على وجود هذا السلوك من مختلف المظاهر الخارجية التي تدل على تصرفات أشخاص القانون الدولي وأجهزتهم(٥)، ومثال ذلك مختلف

(١) - د. علي خليل إسماعيل الحديثي، *القانون الدولي العام- المبادئ والأصول*، ج ١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠)، ص ٨١.

(٢) - المصدر نفسه، ص ٨٢.

(٣) - د. محمد سامي عبد الحميد، *أصول القانون الدولي العام – القاعدة القانونية- المقدمة والمصادر*"، ج ١، (الإسكندرية: الدار الجامعية، بدون سنة نشر)، ص ١٤٧-١٤٨.

(٤) - د. طالب رشيد يادكار، *مبادئ القانون الدولي العام*، ط ١، (اربيل: موكرياني، ٢٠٠٩)، ص ٦٩-٧٠.

(٥) - د. محمد طلعت الغنيمي ود. محمد سعيد الدقاق، *القانون الدولي العام*، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر)، ص ٢٥٥.

أنماط السلوك التي تنتهجها هذه الأجهزة في علاقاتها الخارجية، ونصوص المعاهدات التي تبرمها، والقوانين الداخلية، والقرارات والأحكام القضائية، وأحكام محاكم التحكيم، والأعمال القانونية الصادرة عن المنظمات الدولية، والموافقة الضمنية على سلوك ما[١]. ويشترط في السلوك المكوّن للعرف عدّة شروط، يتوقف تقديرها على ظروف كل حالة على حدة، أهمها:

١ ـ أن يكون هناك قبول عام لهذا السلوك من جانب أشخاص القانون الدولي، سواء كان هذا القبول صريحا أم ضمنيا.

٢ ـ أن يكون السلوك المكوّن للعرف قد تم الاضطراد على العمل به بطريقة موحدة، ويقتضي ذلك تكرار العمل بالقاعدة العرفية وترداد مضمونها، ومرور فترة معينة من الوقت على تكوينها. ذلك أن الوقت هو الذي يجعل السلوك ناضجا ويحوله إلى قاعدة عرفية. وإن كان هذا الشرط نسبيا ويتوقف على نوع السلوك وظروف كل حالة ففي بعض الحالات قد يشترط مرور قرون عديدة، وفي حالات أخرى قد يكتفى بعدّة سنوات. وإن كان من الملاحظ أن التطور السريع للمجتمع الدولي المعاصر شجع عن طريق وسائل الاتصال وطرق النقل السريعة [٢] من أهمية عنصر الوقت أو المدّة وسمح بتكوين قواعد القانون الدولي العرفي في مدّة وجيزة.

ثانيا: الركن المعنوي:

لا يكفي لتكوين العرف وجود سلوك اضطرد العمل على الأخذ به وإنما لا بد من شعور أشخاص القانون الدولي بإلزاميته عند انتهاجهم لذلك السلوك ـ وذلك باعتقادهم أنه ملزم لهم وأن عليهم اتباعه. ومعنى ذلك أن هذا العنصر لا يتوافر إذا صدر السلوك مجاملة، أو باعتباره أمرا وقتيا، أو لتطبيقه على مناسبة معينة فقط، أو الاعتراض على العرف بالاحتجاج عليه والتصريح بعدم قبوله على أنه أمر ملزم (مع مراعاة أن هناك أعرافا تسري على الرغم من اعتراض الدولة إذا تعلقت بمسألة من المسائل المتعلقة بالقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي) [٣].

وإذا توافر الركنان السابقان تصبح القاعدة العرفية ذات قوّة ملزمة، تجعلها قابلة للتطبيق بطريقة تلقائية دونما حاجة إلى موافقة مباشرة أو غير مباشرة شأنها في ذلك شأن أيّة قاعدة من القواعد السارية في إطار القانون الدولي.

II.أ.٣. الفرع الثالث

أقسام العرف الدولي

ينقسم العرف الدولية بشكل أساسي إلى قسمين: القسم العام والقسم الإقليمي وفيما يلي شرح مبسط لكل منهما:

(١) ـ المصدر نفسه، ص ٢٥٦.
(٢) ـ د. محمد سامي عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٤٨.
(٣) ـ المصدر نفسه، ص ١٤٨-١٤٩.

أولا: القانون الدولي العرفي العام

ان القانون الدولي العرفي العام ينطبق على جميع الأشخاص الاعتباريين الدوليين، لذا فإن نطاق تطبيقه لا يقتصر على مناطق معينة من العالم، ولا يقتصر على العلاقة بين عدد معين من أشخاص القانون الدولي. كذلك لا يمكن استبعاد الطبيعة العامة للقواعد العرفية التي يجب تطبيقها بنفس الطريقة على جميع أعضاء المجتمع الدولي، وهو ما يعني العمومية في تطبيق القاعدة العرفية(١).

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن العمومية هنا لا تعني التوصل إلى إجماع الدول كافة، لكن يكفي لمعظم الدول أن تفعل ذلك، بينما لا تعارضه دول أخرى(٢).

ثانيا: العادات الدولية الإقليمية أو القارية

لا يوجد ما يمنع ظهور عادات ذات نطاق جغرافي صغير ومحدودة بمنطقة جغرافية محدودة. ولفترة طويلة، ففي عام ١٩٥٠ أثناء مناقشة قضية اللجوء السياسي من قبل محكمة العدل الدولية، تم ذكر مصطلح العادات الإقليمية بوضوح لأول مرة، ثم تم استخدامه مرارا والاعتراف به في العديد من القضايا الدولية اللاحقة. لذلك فإن العرف الإقليمي هو الذي يقتصر نطاق التطبيق والامتثال على قارة معينة أو عدد قليل من البلدان(٣). ويجب على الدول التي تدعي أن لديها العادات الإقليمية إثبات ذلك. ومثاله حيث كان قانون الحرب البحرية قانونا عرفيا يقتصر على دول أوروبا الغربية.

والقسم الذي يهم دراستنا هذه هو القانون الدولي العرفي العام، لان العرف الذي توافق عليه غالبية الدول هو الذي بإمكانه تقييد الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن.

II.ب. المطلب الثاني

دور القواعد العرفية الدولي في مساءلة الأعضاء الدائمين

لكي نكون واضحين بشأن ما هو مطلوب في هذه الدراسة ينبغي أن نأخذ في نظر الاعتبار وجهتي نظر تناقض كل منهما الأخرى وفي نفس الوقت هما موجهتين إلى نفس الغاية الموضوعية، والتي هي فرض قيود معيارية حتى على أقوى أعضاء المجتمع الدولي إذا كانت لعبارة (انفاذ القانون) تعني أي شيء فلا بد أنها تعني قدرة المجتمع على كبح جماح دوافع المصلحة الذاتية لدى الأقوياء في المجتمع الدولي.

فوفقا لوجهة النظر الاولى لا يمكن للقانون الدولي العرفي أن يؤدي وظيفته في تقييد الدول الأعضاء الدائمين في مجلس الامن إلا إذا تمسّكنا بنظرية قائمة على الموافقة لخلق القانون، والتي تمنح امتيازا لدور الدول ذات السيادة المتساوية في عملية خلق القواعد

(١) - د. محمد طلعت الغنيمي ود. محمد سعيد الدقاق، مصدر سابق، ص ٢٥٦.
(٢) - د. محمد سامي عبد الحميد، مصدر سابق، ص ١٥٤.
(٣) - د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

القانونية[١]. بالنسبة للمؤيدين لوجهة النظر هذه فإن تنوع الدول بغض النظر عن حجمها وقوتها هو الملاذ الأخير ضد التأثير المهيمن لأي دولة أو مجموعة من الدول على صلاحية خلق قواعد جديدة في القانون الدولي. ومن جهة أخرى فإن الصلاحية الشكلية للقانون هي الآلية التي من خلالها يمارس المجتمع الدولي السيطرة على الأقوياء[٢].

اما وجهة النظر الثانية والتي نؤيدها تتمثل في إبراز الدور الذي يمكن أن يؤديه القانون الدولي العرفي في خلق قواعد قد لا تدعمها احدى أو جميع الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن. لأن عمليات إنشائه مرنة نسبيا، إذ يمكن إشراك نفوذ الأفراد والجهات الفاعلة من غير الدول والدول الأقل قوة، ومن خلالها يمكن أن يتم التحدث إلى الدول القوية بطرق لا تستطيع نصوص المعاهدات الصريحة القيام بها. ولكن لكي يتم ذلك ينبغي التمسك بوجهة نظر القانون العرفي التي لا تتطلب الموافقة المستمرة من كل دولة والتي تقر بأنه يمكن تشكيل قانون ملزم دوليا حتى عندما يعترض عليه أحد الأطراف الفاعلة القوية والمتمثل بأحد الأعضاء الدائمين[٣]. وكما سنوضح في الفرعين التاليين:

II.ب.١. الفرع الأول

الحجج القانونية الداعمة لخلق القواعد القانونية العرفية

ان الرأي سالف الذكر يستند على مجموعة من الحجج والنظريات، ومنها:

أولا: الموافقة: اذ يتم إنشاء وخلق القانون العرفي جزئيا من خلال عمليات لا تتطلب الموافقة بالإجماع والمستمرة من جميع الدول، حتى تلك المهتمة بشكل مباشر بمعيار معين. وهذا المفهوم يشير الى ان اعتراض بعض الدول على قاعدة قانونية عرفية لا يمنع من صيرورتها قانونا اذا تم قبولها وتطبيقها من قبل غالبية الدول، فاعتراض دولة على تطبيق قاعدة عرفية وان كان لها موقف رافض منها يثير حالة من الاستغراب والاستهجان من قبل المجتمع الدولي، اذ انه في بعض مجالات القضايا الدولية، تجد الدول نفسها ملزمة بالمعايير الدولية العرفية حتى عندما تكون واضحة في معارضتها للقاعدة[٤].

ثانيا: الالزام: كذلك أعيد تصور دور الاعتقاد بالإلزام بحيث يعمل المفهوم الآن على دعم التأكيد على أن الدول يمكن أن تلتزم بالقانون العرفي الذي لا توافق عليه. بعيدا عن فكرة قوة الدولة وموقعا في المجتمع الدولي[٥].

---

(1) - Michael Byers, "The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law", Oxford University Press, 2001, pp. 10-15.

(2) - I bid., pp. ٣٤-٣٠.

(3) - Michael Byers and Georg Nolte, "United States Hegemony and the Foundations of International Law", Cambridge University Press, 2009, pp. 288-289.

(4) - I bid., p 289.

(5) - I bid., p 290.

ثالثا: الرضى: في القانون الدولي العام يعد رضى الدولة هو المحرك لجميع الالتزامات الملزمة على عاتقها، الا ان الواقع يشير الى أن وجود دولة قوية تملك الوسائل المادية والعسكرية سوف يؤدي بها الى تجنب الحاجة إلى موافقة الدول الضعيفة في تشكيل هياكل القانون الدولي[١].

هذه الحجج منطقية إذا ما تصورنا أن مؤسسات وهياكل القانون الدولي ناتجة في المقام الأول عن مقتضيات القوة المادية للجهات الفاعلة القوية. الا إن أسس النظام قد تتغير بمرور الوقت. وأن وجود أو عدم وجود دولة قوية ذات هيمنة له تأثير ضئيل اليوم على نظام القانون الدولي العرفي (الذي قد ينظر إليه على أنه هيكل قانوني دولي مركزي). إن شرط موافقة الدولة الفردية في تكوين العرف أقل قوة بكثير مما كان عليه الحال في السابق، مما يقوض تأثير حتى أقوى دولة، وما يتبقى بالطبع هو القدرة على تجاهل القانون أو خرقه. لكن لا ينبغي الخلط بين هذه القوة وسلطة أحادية الجانب لإعادة صياغة القانون[٢].

يذهب برونو سيما بالقول: بأن القانون الدولي ككل يخضع حاليا لمحاولات متزايدة لتخفيف الحد من رضى الدولة الفردية. اذ يركز على صنع القرار القائم على الإجماع في المؤتمرات الحكومية الدولية، ويقترح أن (الوعي المجتمعي) يمكن أن يحل محل الموافقة الفردية في تشكيل معايير محددة وقواعد جديدة[٣]. كما يقترح **إيان هيرد** بأن: "شرعية المعايير الدولية، وبالتالي فاعليتها لا تنبثق بشكل أساسي من الموافقة او الرضا، ولكن من الاعتقاد الذاتي بوجوب إطاعة قاعدة أو مؤسسة. ينشأ هذا الإحساس والاعتقاد من العلاقة بين الفاعل والمؤسسة، عندما يأتي الفاعل لاستيعاب الإحساس بهذه الشرعية المعيارية"[٤]. وفي نفس الاتجاه تدفع **جوتا بروني** هذه الحجة خطوة إلى الأمام في افتراض: "أن دور الموافقة في القانون الدولي يتم تحليله بشكل أفضل في إطار الشرعية، وليس الإطار الرسمي. بعبارة أخرى تخفيف الموافقة يعني أننا بحاجة لإقناع الدول بالموافقة على معيار لأن ذلك سيضفي مزيدا من الشرعية والفعالية إلى القاعدة. لكن غياب الموافقة الفردية لا يمنع وجود أو تطبيق ذلك المعيار لان له صفة ملزمة"[٥].

ومن ناحية أخرى يمكن القول إن صورة الحد من الموافقة قد لا تنطبق على القواعد التأسيسية للنظام الدولي، لأن الرغبة الشديدة في المشاركة في المنظمات والمؤسسات الدولية لا يزال يتم الإشارة إليه من خلال نسخة صلبة ورسمية من الموافقة. ومع ذلك حتى عند النظر في القواعد التأسيسية التي تشكل عضوية المؤسسات الدولية الأساسية، قد لا تكون الدول حقا حرة في الاختيار ما إذا كانت ستشارك في المؤسسة الدولية أم لا. فالطرح القائل بأن العضوية

---

(١)- وهو ما حدث عند تأسيس الأمم المتحدة.

(2) - Michael Byers and Georg Nolte, op. cit., p. 291.

(3)- Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus (eds), "The Charter of the United Nations: A Commentary", Volume 1, Oxford, 3rd ed, 2012, p. 225.

(4) - Ian Hurd, "Legitimacy and Authority in International Politics", The MIT Press, International Organization, Vol. 53, No. 2, 1999, p. 388.

(5) - Jutta Brunnée, "COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements", Cambridge University Press, 2004, p. 50.

في المجتمع الدولي، وخاصة في المؤسسات هي تأثير مقيد على هوية الدولة واختيار الدولة هو طرح مفيد وفي محله(١).

II.ب.٢. الفرع الثاني

الفهم المشترك للقواعد القانونية العرفية

عند تقييم عمل القواعد القانونية العرفية، وحتى في فهم أداء التقاليد القانونية الدولية ككل، فإضافة للاعتبارات القانونية لا ينبغي التقليل من أهمية دور الاعتبارات الثقافية والفكرية والاجتماعية في أي تجمع بشري. فحتى **بايرز** الذي ينظر إلى المصالح المادية على أنها التفسير الغالب لسلوك الدول، يعترف بأن العنصر المركزي لتشكيل القانون العرفي او ما يسمى بالإلزام القانوني، يفهم بشكل أفضل على أنه إجماع منتشر ومجموعة عامة من التفاهمات المشتركة بين الدول فيما يتعلق بـالأهمية القانونية لأنواع مختلفة من السلوك في المواقف المختلفة. اذ يذهب **بايرز** الى: "أن الفهم المشترك لما يعتبر وثيق الصلة قانونيا يمكن أن يتغير بمرور الوقت. فإنشاء التفاهمات المشتركة لا يتم فقط من قبل الجهات الفاعلة الرسمية (الدبلوماسيون والمفاوضون والقادة السياسيون)" (٢)، لكن أيضا من خلال المجتمعات التفسيرية المتزايدة باستمرار للخبراء والجهات الفاعلة غير الحكومية وحتى الجماهير(٣).

ان الطرح السابق لا يلغي مدى تأثير القوة المادية للدول على بناء وتشكيل قواعد القانون الدولي العام، اذ إن القانون الدولي يتأثر بشكل كبير، بل وحتى مشروط ببناء القوة المادية للدول. فمن المحتمل أن تتمكن الدول القوية من المساهمة بشكل جوهري في إنشاء العادات أكثر من الدول الأضعف. وستفتقر الأخيرة إلى القدرة على المساهمة في الممارسة من خلال الأفعال، وقد تفشل حتى في الاستجابة لأفعال الدول الأقوى. الا ان عامل الموازنة هو الاعتراف المتزايد بالسلوك، فعلى مدى السبعين عاما الماضية ظهر جليا بأن البيانات وتصريحات المسؤولين السياسيين يمكن اعتبارها ممارسة، وأن الأفعال ليست المصدر الوحيد للقانون العرفي، بالنظر إلى قرار محكمة العدل الدولية بأن مجرد إعلان شفهي يمكن أن يرقى في حد ذاته إلى التزام ملزم مشابه لمعاهدة(٤). اذن في مثل هذه الحالة يفترض او بالأحرى ينبغي أن تساهم البيانات المتسقة الصادرة عن مجموعة من الدول في تشكيل القانون العرفي. لكن الجانب المثير للاهتمام في العرف المعاصر هو أنه ينبغي على المرء أن يفصل بين قضية القوة الكلية والسلطة التي تمتلكها الدول الفردية(٥). بمعنى ان الدول الضعيفة تستطيع من خلال المجموعات الدولية ان تنشئ قواعد عرفية. ومن الواضح أن هذا مهم لفهمنا لدور المجموعات الإقليمية والقارية في تطور القانون العرفي حتى لو كان ضد المصالح الذاتية للأعضاء الدائمين في مجلس الامن.

---

(1) - Michael Byers and Georg Nolte, op. cit., pp. 303-304.
(2) - Michael Byers, op. cit., pp. 74-76.
(3) - Michael Byers and Georg Nolte, op. cit., p. 304.
(٤) - قضية التجارب النووية، أستراليا ضد فرنسا؛ نيوزيلندا ضد فرنسا، ١٩٧٤، ص ٢٥٣.
(5) - Michael Byers and Georg Nolte, op. cit., pp. 305-306.

II.ج. المطلب الثالث

استخدام العرف الدولي في مساءلة أعضاء مجلس الامن الدائمين

لاستخدام العرف الدولي في مساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن ينبغي بداية ضمان امتثال هذه الدول للقواعد العرفية، وهو امر مفترض للمكانة التي يحتلها العرف الدولي في القانون الدولي، فهو يأتي بالمركز الثاني في تسلسل مصادر القانون الدولي حسب النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومن جانب آخر فان دور المجتمع الدولي في خلق القواعد العرفية يجعل من الصعوبة بمكان من مجابهة دولة لهذه القواعد والعمل بخلافها. وهذا ما سنبحثه في الفرعين التاليين:

II.ج.١. الفرع الأول

امتثال أعضاء مجلس الامن الدائمين للعرف

حتى الآن تركنا السؤال الرئيسي والذي هو موضوع الدراسة جانبا، عما إذا كانت الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن ستمتثل للقانون الدولي العرفي الذي لم توافق عليه أم لا؟ أتصور أن الإجابة على هذا السؤال ليست سهلة على الإطلاق. فمعظم طلاب ودارسي القانون ينجذبون بشكل حدسي وفطري إلى التفسيرات الإيجابية للمعايير القانونية بمعنى انهم يميلون الى المثالية في تطبيق القواعد القانونية. ولهذا السبب غالبا ما يجدون القانون الدولي مثيرا للفضول والإحباط في ذات الوقت. يطلب من الباحث في القانون الدولي غالبا أن يوضح كيف يمكن أن يكون القانون ملزما ولكن غير مطبق. فإذا كان القانون الدولي يستند إلى العمليات التفاعلية التي وصفت أعلاه، فستظهر الإجابة على غرار ما يلي: يعتمد القانون في سلطته على التطابق مع الممارسة الدولية المتطابقة مع التصورات الشرعية القانونية. فعندما يعزز القانون بالولاء، من خلال عملية إنشائه وإقناعه الخطابي، فإنه يخلق تأثيره الملزم الخاص به حتى على الأقوياء وخصوصا الدول الدائمة العضوية. وسيرى الفاعلون في المجتمع الدولي الحاجة إلى القواعد، وسيميلون إلى الامتثال. اذ إن فشل القانون، وأعاقته، وعدم الرضوخ له هو الأمر الذي يتطلب في النهاية تطبيقا خارجيا للقوة (أي الإنفاذ القسري)[١].

اذن كيف يرتبط مفهوم القانون هذا بالقانون الدولي العرفي، ودور الأعضاء الدائمين في صياغته او تطبيقه؟ أولا، يرتكز القانون العرفي في المقام الأول على الممارسة الاجتماعية -بما في ذلك الأفعال والتصريحات والإعلانات- وليس الموافقة الصريحة. نتفق مع القاضي **تاناكا** في قضايا الجرف القاري لبحر الشمال على: "أن العرف موجود في المقام الأول في الممارسة، وأنه في الغالبية العظمى من الحالات، يخدم الرأي القانوني ببساطة من خلال وظيفة ضمان موازنة هذه الممارسة بجدية. وينشأ الشعور بالالتزام من مشاركة الدول

(1) - I bid., pp. 313-314.

في الممارسة المجمعة، وليس من خلال نية وهمية لدولة"[١]. ثانيا، وعلى العكس من ذلك فإن التوقعات المشتركة لما يمكن اعتباره قانونا يمكن أن تزيح الممارسة أحيانا عن مكانتها الأسبقية في تكوين العرف. هذا لأن القانون يمكن أن يكون صالحا للواقع المعاكس، اذ هناك احتمال أنه في حالات استثنائية قد يظهر رأي قانوني قوي فيما يتعلق بمعيار معين، وأن هذا سوف يفضي إلى الممارسة. وقد يؤدي التطلع إلى القانون إلى تطور معياري اجتماعي. فالعديد من جوانب قانون حقوق الإنسان الحديث بمثابة أمثلة على هذه العملية في العمل[٢].

ان القانون الدولي العرفي مثله كمثل جميع القوانين مستقل نسبيا عن القوة المادية. ونظرا لتطوره منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، فإن العرف في المقابل مستقل نسبيا عن موافقة الدول الفردية. إنها موافقة مجتمعة، يتم التعبير عنها من خلال الممارسة الفعلية، والتي تشكل معظم العادات المعاصرة. وعلى الرغم من مرور أكثر من سبعة عقود منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، الا انه في الحقيقة لم تخضع القواعد الأساسية للقانون الدولي العرفي لأي تغيير جذري وذلك نتيجة للمواقف المهيمنة للدول الدائمة العضوية في مجلس الامن على النظام الدولي. اذ تجد الهيمنة تعبيرها، ليس في التحول المفاجئ للنظام القانوني الدولي، بل في التسلل العرضي للمفاهيم، ومرونة العرف، وتعظيم السلطات التقديرية لصانعي القرار[٣]. لكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال ان حدوث التغيير في القواعد العرفية التي تحد من سلطة تلك الدول او لمحاسبتها غير قابل للحدوث.

II.ج.٢. الفرع الثاني

دور المجتمع الدولي في مساءلة الأعضاء الدائمين

إن الدول الدائمة العضوية تحتاج إلى تنسيق أنشطتها مع أنشطة الدول الأخرى التي تمتلك مواقف استراتيجية داخل هياكل صنع القرار الدولي. وعلى نحو مماثل يمكن استكمال الحلقة المفقودة في ممارسات الدول لصيرورتها قاعدة عرفية بالعنصر النفسي (الركن المعنوي) المتمثل في الرأي العام للمجتمع الدولي. وإذا اعتبرنا المجتمع العابر للحدود الوطنية للجهات الفاعلة غير الحكومية جزءًا لا يتجزأ من المجتمع الدولي الحالي، فإن مساهمته في الرأي العام الدولي يجب أن تمتد إلى العرف بشكل عام. وستعتمد القوة المعيارية لهذه المساهمة على القضية والظروف التي تولد قاعدة جديدة من خلال عدة مجالات وحالات يتضاءل فيها قوة الدول القوية في الهيمنة على انشاء القاعدة العرفية، ومنها:

(١) - قضيتا الجرف القاري لبحر الشمال، جمهورية المانيا الاتحادية والدنمارك من جهة وبين جمهورية المانيا الاتحادية وهولندا، ١٩٦٩، ص ٩٨.

(2) - Michael Byers and Georg Nolte, op. cit., pp. 306-307.

(3) - I bid., pp. 317-318.

أولا: القانون الإنساني العرفي وقانون حقوق الإنسان

في القانون الإنساني الدولي، يوفر شرط مارتينز الحماية للمدنيين والمقاتلين ضد الحرب اللاإنسانية(١). ورغم أن الشرط لا يشكل مصدراً جديداً للقانون الدولي، فإنه يشكل قانوناً عرفيا، والذي بدوره يسهل ظهور قواعد عرفية جديدة. ولا يستطيع الشرط أن يحدد مسبقاً محتوى القواعد التي سوف تظهر في نهاية المطاف. ومع ذلك، فإن فحص دوره يوضح تأثير عوامل القوة المختلفة في عملية إنشاء القانون العرفي. وما سيحدث في الواقع يعتمد على ممارسات الدولة المجتمعة، وعلى مسار السياسة الدولية والمحلية، وعلى تأثيرها على المجتمع الدولي.

ثانيا: المبادئ الديمقراطية في الحكم

لقد أحدثت نهاية الحرب الباردة تغييراً كبيراً في محتوى حق تقرير المصير. ويبدو أن الممارسة الدولية تنأى بنفسها تدريجياً عن مبدأ تكافؤ الأنظمة، الذي أقرته محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا(٢)، وتتجه نحو الحق الناشئ في الحكم الديمقراطي. ويشكل مبدأ الحكم الديمقراطي، في حد ذاته، تعبيراً عن حق الشعوب في تقرير المصير الداخلي(٣). والسؤال هو ما إذا كان هذا الحق قد تطور خلال العقد الماضي إلى حق عرفي كامل، أو ما إذا كان الحكم الديمقراطي لا يزال مجرد حق بموجب قانون المعاهدات الدولية ومبدأ قانوني سياسي عام مستمد من ممارسة غير متسقة إلى حد ما من جانب الدولة. ونرى في هذه الجزئية ان المبادئ الديمقراطية في الحكم أصبحت مبادئ وقواعد عرفية عمت الأنظمة الدولية بحيث لا تستطيع اقوى الدول من معارضتها او العمل بخلافها.

ثالثا: حصانة الدولة واستثناءات حقوق الإنسان

إن التوسع في التقاضي الدولي في المحاكم الأميركية والقواعد الإجرائية التي توفرها التشريعات هناك تدعم بشكل واضح استثناء حقوق الإنسان من حصانة الدولة. وعلى الرغم من ان الولايات المتحدة تظهر نفسها كقوة ديمقراطية تضمن تحقيق العدالة، ولا تعترف بالأنظمة الاستبدادية، وتسعى للانتصاف الفعال للضحايا. الا انها نفسها متهمة بانتهاك حقوق الانسان في عدة قضايا. والسؤال الرئيسي هو ما إذا كان استثناء حقوق الإنسان جزءًا من القانون الدولي العرفي لحصانة الدولة أو ينبغي أن يصبح جزءًا منه، أو ما إذا كان جزءًا من قانون مسؤولية الدولة ويجب أن يظل كذلك كإجراء مضاد محتمل ولكنه استثنائي أو انتقامي ضد الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان(٤).

---

(١) - حول شرط مارتينز، انظر: د. صلاح الدين عامر، *مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٦)، ص ٩٥-٩٧.

(٢) - قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، مصدر سابق، ص ٢١٧-٢٢٠.

(3) - Michael Byers and Georg Nolte, op. cit., p. 328.

(٤) - انظر: محمد شبلي عبد المجيد العتوم، "الإشكاليات القانونية لاتفاقيات الحصانة التي ابرمتها الولايات المتحدة مع بعض الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، (رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٧).

من ناحية أخرى، وكما ذكرنا سابقا ان اضطراد الدول على سلوك معين يمكن ان يؤدي الى ولادة قاعدة عرفية، لكن هذه الممارسة ينبغي ان تكون مشروعة ولا تعارض مبادئ حقوق الانسان. فالدول العديدة التي تمارس التعذيب لا تطرح ممارسة من أجل خلق قاعدة عرفية. فهم يخالفون قاعدة يتم دعمها بشكل شامل من قبل قرارات وقواعد قانونية آمرة. نعلم ذلك لأن ممارسة التعذيب(١) ببساطة لا تتناسب مع إطار التشابه مع معايير حقوق الإنسان الأخرى. إن القول بأن التعذيب ممارسة مقبولة لأنه منتشر ليس حجة قانونية يتم تقديمها بحسن نية. في الحقيقة، إنه لا ينتمي إلى مجال الحجة القانونية على الإطلاق. إنه تأكيد على القوة الغاشمة لسلطات الدول على الضحايا(٢). لذلك عندما تستخدم الدول التعذيب فهي معرضة للمساءلة طبقا لقواعد القانون الدولي.

نخلص الى ان الدول الدائمة العضوية ملزمة للامتثال للقانون الدولي العرفي الذي لا توافق عليه، او لم تساهم في وضعه، وذلك لإلزامية القواعد القانونية العرفية للدول كافة بغض النظر عن قوتها ومركزها، تجنبا للوم من قبل المجتمع الدولي حتى لا يثار الرأي العام ضدها.

الخاتمة

في ختام استكمال هذا البحث ومناقشته بصورة موجزة ومركزة توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات:

١- ان المساءلة هي مفهوم حديث نسبيا يراد من تجاوز المسؤولية الدولية التي تتطلب اليات قضائية لإثباتها، في مقابل المساءلة التي لا تتطلب مثل هذه الآليات.

٢- ان ارتباط المساءلة بالمعايير القانونية الدولية، وتباينها في نفس الوقت عن المسؤولية الدولية يجعل من المساءلة الوسيلة الناجعة في محاسبة الدول القوية التي تحاول دائما الإفلات من نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي.

٣- ان العرف الدولي بما يمتاز به من مرونة تجعله يواكب التغيرات في المجتمع الدولي يجعل من الوسيلة الفضلى لمساءلة الدول القوية من خلال اجماع المجتمع الدولي حول خلق قواعد عرفية.

٤- إن بناء الإجماع بين جميع الدول تقريباً حول القواعد العرفية ليس غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة تكتيكية للوصول إلى قرارات فاعلة، والتي عن طرقيها بالإمكان مساءلة الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن.

٥- على الرغم من انه لا يمكن الزام الدول دون رضاها، الا انه في حالة القواعد العرفية التي تجمع عليها غالبية الدول، فان الدول الدائمة العضوية لا تستطيع رفض هذه القواعد حتى لو كانت ضد ارادتها، لسبب بسيط: حتى لا تكون عرضة للنقد من الرأي العام العالمي.

---

(١) - مثاله التعذيب في سجن أبو غريب، ومعتقل غوانتانمو من قبل الولايات المتحدة، والتعذيب للمعارضين في سجون الاتحاد الروسين والصين.

(2) - Michael Byers and Georg Nolte, op. cit., pp. ٣١٨-٣١٩.

٦- دون المساس بإمكانية اعتراض الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن حول القواعد العرفية، يمكن استكمال الحلقة المفقودة في ممارسات الدول بالعنصر النفسي المتمثل في اعتقاد المجتمع الدولي بضرورة انفاذ قواعد القانون الدولي. وينبغي فهم هذا العنصر بالمعنى الوظيفي وليس باعتباره مجرد مجموع لتصرفات الدول والمجتمعات الإقليمية. وإذا نظرنا إلى المجتمع العابر للحدود الوطنية للجهات الفاعلة غير الحكومية باعتباره جزءاً لا يتجزأ من المجتمع الدولي الحالي، فإن مساهمته في اعتقاد المجتمع الدولي بضرورة الامتثال لقواعد القانون ينبغي أن تمتد إلى العرف بشكل عام.

٧- ان الدول الدائمة العضوية في مجلس الامن وعلى الرغم من تحصنها بمجلس الامن وميثاق الأمم المتحدة الا انها لا تستطيع التأثير على الممارسة الدولية التي تؤدي الى خلق القواعد العرفية. وحتى لو كانت هذه القواعد بالضد من مصالح هذه الدول او لم تساهم في خلق تلك القواعد، فانه ستكون ملزمة بالامتثال للقواعد العرفية.

المصادر

أولا: الكتب

١- د. احمد أبو الوفا، *الوسيط في القانون الدولي العام*، ط ٥، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

٢- د. صلاح الدين عامر، *مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة*، القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٦.

٣- د. طالب رشيد يادكار، *مبادئ القانون الدولي العام*، ط ١، أربيل: موكرياني، ٢٠٠٩.

٤- د. عبد علي محمد سوادي، *المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني*، ط ١، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.

٥- د. علي خليل إسماعيل الحديثي، *القانون الدولي العام- المبادئ والأصول*، ج ١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

٦- د. علي عبد القادر القهوجي، *القانون الدولي الجنائي- اهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية*، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١.

٧- د. محمد سامي عبد الحميد، *أصول القانون الدولي العام – القاعدة القانونية- المقدمة والمصادر*، ج ١، الإسكندرية: الدار الجامعية، بدون سنة نشر.

٨- - د. محمد طلعت الغنيمي ود. محمد سعيد الدقاق، *القانون الدولي العام*، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

١- محمد شبلي عبد المجيد العتوم، "الإشكاليات القانونية لاتفاقيات الحصانة التي ابرمتها الولايات المتحدة مع بعض الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠٠٧.

ثالثاً: البحوث العلمية

١- مالك عوني، "كوسوفا: صراع الطموحات القومية"، *مجلة السياسة الدولية*، العدد ١٣٣، - تموز، (١٩٩٨).

رابعاً: الوثائق الدولية

١- محكمة العدل الدولية، موجز الاحكام والفتاوى والاوامر١٩٤٨-١٩٩١.

٢- لجنة القانون الدول، مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، تشرين الثاني ٢٠٠١.

خامسا: المصادر الالكترونية

١- الاعتقالات السرية والنقل غير القانوني للمعتقلين التي تشمل دول أعضاء في مجلس أوروبا: التقرير الثاني، الوثيقة رقم ١١٣٠٢، ٢٠٠٧.:
https://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/2007/edoc11302.htm

٢- إوين ماكاسكيل وجوليان بورغر، "حرب العراق كانت غير قانونية وانتهكت ميثاق الأمم المتحدة"، كما يقول عنان، صحيفة الجارديان (٢٠٠٤):
https://www.theguardian.com/world/2004/sep/16/iraq.iraq

٣- محاكمة فريدريش فليك وخمسة آخرين، لجنة جرائم الحرب التابعة للأمم المتحدة، تقارير قانونية عن محاكمات مجرمي الحرب، المجلد التاسع، ص ١٨:
https://unwcc.org/wp-content/uploads/2022/11/Law-Reports-Volume-9.pdf

٤- مذكرة بيلا بشأن مشروع قانون الجرائم ضد السلام والأمن للبشرية.
https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_39.pdf

سادسا: المصادر الاجنبية

1- Antonios Tzanakopoulos, "Strengthening Security Council Accountability for Sanctions: The Role of International Responsibility", Journal of Conflict and Security Law, Vol. 19, Issue 3, 2014.

2- Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte and Andreas Paulus (eds), "The Charter of the United Nations: A Commentary", Volume 1, Oxford, 3rd ed, 2012.

3- Clyde Eagleton, "International Organization and The Law of Responsibility", Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol 76, 1950.

4- Ian Brownlie, "International Law and the Use of Force by States", Oxford: Clarendon Press, 1963.
5- Ian Hurd, "Legitimacy and Authority in International Politics", The MIT Press, International Organization, Vol. 53, No. 2, 1999.
6- Jennifer L. Balint, "The Place of Addressing Internal Regime Conflicts", in Law and Contemporary Problems, Vol. 59, No. 4, Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights, 1996.
7- "Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of Major German War Criminals", London: HMSO, 1946.
8- Jutta Brunnée, "COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements", Cambridge University Press, 2004.
9- Michael Byers and Georg Nolte, "United States Hegemony and the Foundations of International Law", Cambridge University Press, 2009.
10- Michael Byers, "The Role of Law in International Politics: Essays in International Relations and International Law", Oxford University Press, 2001.
11- Otto Bruck, "Les Sanctions en Droit International", View all formats and editions, Paris: A. Pedone, 1933.