مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 6 (2) – 2026: 163-185

Damascus University Journal of Legal Sciences
Vol 6 (2) -2026: 163-185

أثر الممارسة الدولية في تكوين القاعدة العرفية الدولية

أحمد محمد عبد الكريم موسى [1]، جاسم محمد زكريا [2]

[1]طالب دكتوراه ، قسم القانون الدولي، جامعة دمشق.
[2] أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية في جامعة دمشق.

الملخّص:

من الثابت قانوناً أن للدول حق الممارسة على الساحة الدولية؛ ما دامت تلك الأفعال حبيسة مشروعية المحل والسبب، وإن مثل هذا الحق ثابت للمنظمات الدولية كما هو ثابت للدول؛ سوى أن الأولى محصورة في أعمالها بإطار شخصيتها القانونية. وعلى الرغم من أن القرارات الدولية ينبغي أن تحقق جملة من الشروط لتصلح أساساً لقاعدة عرفية تحاول هذه الدراسة تبيانها؛ إلا أن الدول الكبرى محتكرة القوة والفاعلية في التنظيم الدولي المعاصر ؛ قد تستخدمها أداة لصياغة القواعد العرفية بطريقة تكوينية ثورية؛ لتكون رهن إرادتها من حيث الفعل والممارسة، ومن حيث إمكانية تقنين تلك الممارسات النفعية؛ لتصبح جزءاً ملزماً من القواعد الواجب التقيد بها في إطار التعامل الدولي، وجعلها أساساً لتقنينٍ محتملٍ للإذعان وفرضه على الجماعة الدولية، وهذا يعني أن التأسيس للقواعد العرفية الدولية إنما يتم بشكل غير متكافئ على الساحة الدولية، وإن تسربل التنظيم الدولي المعاصر برداء السرعة والتطور الحثيث؛ قد أدخل تغييرات جذرية على عنصر الزمن في تكوين القاعدة العرفية الدولية الحديثة، فسمح بتأسيسٍ موجّه للقاعدة العرفية؛ أخرجها عن مفهومها التقليدي بشكلها المألوف. على أن الدول المعنية قد تتفادى تشكّل أو تشكيل تلك القواعد الناشئة بالاحتجاج المضبوط بضوابط قانونية، عوضاً عن التحفظ أو التزام الصمت تجاه ما يجري على الساحة الدولية.

الكلمات المفتاحية: القاعدة العرفية، الممارسة الدولية، العرف الموجه، الدول الكبرى، الإذعان، الاحتجاج، السكوت، التفاعل الدولي، تطور القاعدة الدولية، مستقبل القانون الدولي.

تاريخ الإيداع: 2023/9/3
تاريخ القبول: 2023/11/20

حقوق النشر: جامعة دمشق –سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص
CC BY-NC-SA 04

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy

The Impact Of International Practice On The Formation Of International Customary Rule

Ahmad MHMD Abdulkarim Mousa[1] , Jasem MHMD Zakaria[2]
[1]PhD student - Department of International Law - Damascus University.
[2]Professor of International Law and International Relations at Damascus University.

Received: 3/9/2023
Accepted: 20/11/2023

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under
a CC **BY- NC-SA**

Abstract:

It is legally established that states have the right to practice in the international arena as long as those actions are confined to the legitimacy of the place and the cause, and that such a right is fixed for international organizations as it is fixed for states, except that the first is confined to its actions within the framework of its legal personality, and although international decisions should achieve A set of conditions to serve as the basis for a customary rule, but the major countries monopolizing power and effectiveness in the contemporary international organization may use it as a tool to formulate customary rules in a revolutionary formative way. The international arena and what is happening on it revolves in the orbit of the major countries and their practices, so that the first is subject to the will of the latter in terms of action and practice, and in terms of the possibility of codifying those utilitarian practices to become a binding part of the rules that must be adhered to within the framework of international dealings. This means that the incorporation of the international customary rules is done in an uneven manner on the international arena, and that the contemporary international organization has infiltrated with a dress of speed and rapid development has introduced radical changes to the element of time in the formation of the modern international customary rule, allowing for the directed establishment of the customary rule that has removed it from its traditional concept in its familiar form. However, the concerned countries may avoid the formation of those emerging rules by protesting with legal controls instead of being reserved or remaining silent about what is happening on the international arena.

Key Words: Customary Rule, International Practice, Oriented Custom, Puissance, Yielding, Silence, Silence - International Interaction, Development Of International Rules, The Future Of International Law.

المقدمة:

كانت القاعدة العرفية الدولية –ولا تزال– حجراً ثابتاً مُثْبِتاً كمصدر من مصادر القانون الدولي، باعتبار العرف –إلى جانب المعاهدات الدولية– محل اعتبار لدى فقهاء القانون الدولي. وإن الممارسة الدولية المعاصرة لتنبئ عن دور كبير في التكوين المباشر للقاعدة القانونية الدولية؛ لتصبح تلك الممارسة قاعدة عرفية ملزمة يقع على الدول اتباعها بعد ابتداعها. وإن تلك الممارسات وفق التصرفات المنفردة في الجماعة الدولية ليست تلقائية؛ بل تكونت خلال ردح طويل أو قصير نسبياً من الزمن؛ استقرت بعدها المدارك الدولية على اتباعها وتجريم انتهاكها، وباتت الممارسة الدولية موجَّهةً من خلال تكرار صدور قراراتٍ متماثلة في سياق التكوين الموجّه أو المباشر للقاعدة القانونية، في محاولةٍ لإرساء القاعدة الدولية العرفية بأسلوب جديد يختلف عن الأسلوب التلقائي، وهذا إنما هو تطور خطير لتشكّل بل تشكيل القاعدة العرفية الدولية؛ فقد بات للعرف الموجّه اليوم حيوية خاصة في عين القوى الكبرى على الساحة الدولية، إذ أن تأسيس القواعد الدولية بالاستناد إلى المعاهدات القائمة بين الدول أمرٌ عسير في ظل اختلاف الرؤى والمصالح والأهداف الدولية للقوى المختلفة في المجتمع الدولي، وهو ما يضفي نوعاً من التعقيد في الوصول إلى التقاء الإرادات الدولية لتأسيس قواعد قانونية، أما الممارسة التي يسندها تنفّذ القوى الكبرى في المنظمات وعلى الساحة الدولية؛ فيسهم في جعل القرارات الصادرة والممارسات الوافرة مصدراً للقاعدة العرفية الدولية الموجهة.

أهمية البحث:

تنتج الممارسة الدولية عن تفاعل أعضاء الجماعة الدولية على الساحة العالمية، حتى باتت تلك التفاعلات الدولية تؤسس لدور لا يمكن الالتفات عنه في إيجادٍ للقواعد العرفية الدولية، وقد برزت التصرفات الدولية المتّسمة بالإرادة المنفردة للدول الكبرى والمنظمات التي تتنفذ فيها كأثرٍ مباشر في مفهوم القواعد العرفية، كما ظهر ما يسمى "التكوين التلقائي والموجّه" للقاعدة العرفية الدولية، والذي أسهم في التأثير على المفهوم التقليدي للعرف الدولي. وتتأتى أهمية هذه الدراسة كونها عنت بتسليط الضوء على الممارسة الدولية في تكوين القاعدة العرفية، والإشارة إلى مكامن الخطورة في جعلها أساساً لتقنينٍ محتملٍ للإذعان، وفرضه على الجماعة الدولية، كما تتجلى الأهمية في سعي الدراسة إلى تقييم تلك الممارسات ودورها المقلق أحياناً في تكوين قواعد قانونية؛ بحيث تكون الممارسة التي لا تلقى احتجاجا ولا اعتراضا من جهة، وتُحقق مصالح اقتصادية واجتماعية للدول الكبرى من جهة أخرى، أساس شرعنةِ هيمنةٍ محتملة وفرض قوة مفتعلة، مما يهدر الحقوق الدولية ويعلي القهر والاستكبار على الساحة الدولية.

الهدف من البحث:

تهدف الدراسة إلى الاعتناء بأثر التصرفات التي تصدر عن المنظمات الدولية، وعن الدول الكبرى المتنفذة فيها، والمتسلطة على الساحة الدولية في تقنين القواعد الدولية، وتهتم الدراسة في توضيح دور المنظمات الدولية في تشكيل القواعد القانونية، من خلال قراراتها الصادرة عنها، وبحث شروط تلك القرارات لتكون مشروعاً لقاعدة عرفية تلزم أعضاء الجماعة الدولية. كما تُعنى الدراسة بإظهار دور الدول الكبرى محتكرة القوة والفاعلية في التنظيم الدولي المعاصر من خلال ممارساتها الدولية في تشكيل القواعد القانونية، وتسليط الضوء على التكوين الموجه للقاعدة العرفية الدولية، وتشكل قواعد عرفية دولية خرجت عن صورة العرف الدولي التقليدي المعهود. كما اهتمت الدراسة أخيراً في توضيح أثر التصرفات الانفرادية في تكوين القاعدة العرفية الدولية، وتوضيح أثر رد الفعل الدولي تجاه ممارسةٍ أو قرار دولي، ومدى تأثيره في تشكيل تلك القواعد أو إيقاف تشكلها.

إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية الدراسة في أن طائفة من الدول الكبرى في التنظيم الدولي المعاصر تتفرد في فرض طريقة التعاطي والممارسة على الساحة الدولية في تأييد طوعي أو جبري لها من معظم أعضاء الجماعة الدولية، لذا يحاول البحث أن يدور حول إشكالية أساسية كبرى هي هل يمكن أن تُشكل الممارسات الدولية للقوى الكبرى قواعد يعتد بها على صعيد القانون الدولي مما يؤسس لتقنين الإذعان على الساحة الدولية؟ ويتفرع عن تلك الإشكالات الأساسية جملة من الإشكاليات الفرعية؛ إذ هل تشكل التصرفات الانفرادية الصادرة عن الدول المتنفذة في الجماعة الدولية التي تفردت في ابتداعها أسساً قانونية أوجبت اتباعها؟ وهل أسهمت القرارات الصادرة عن المنظمات الدولية على تكوين القواعد العرفية الدولية؟ وإن كان كذلك فما هي شروط تلك القرارات لتكون مشروعاً لقاعدة عرفية تلزم أعضاء الجماعة الدولية؟ وما أثر رد الفعل الدولي تجاه ممارسة أو قرار دولي ومدى تأثيره في تشكيل القواعد القانونية الدولية أو إيقاف تشكلها؟

منهج البحث:

في سبيل معالجة إشكاليات البحث السابقة، سلك الباحث المنهج التحليليّ الوصفي، حيث عَمد إلى نصوص القرارات الدولية والقضايا المعروضة أمام محكمة العدل الدولية ، وسَبَر أغوارها، وكشف فيها عن النصوص التي مكّنت للممارسة الدولية دورها التأسيسي للقواعد العرفية الدولية وأورد بعضاً من التطبيقات العملية في سبيل ذلك، وأوضح مدى مساهمتها في تشكيل القواعد القانونية.

مخطط البحث:

المطلب الأول: دور الأشخاص الدولية في إنشاء القاعدة العرفية الدولية.

الفرع الأول: دور المنظمات الدولية في إنشاء القاعدة العرفية الدولية.

الفرع الثاني: دور الدول الكبرى في إنشاء القاعدة القانونية.

المطلب الثاني: أثر التفاعلات الدولية في تكوين القاعدة الدولية العرفية.

الفرع الأول: تأثير التصرفات الا نفرادية تجاه تشكّل القاعدة العرفية الدولية.

الفرع الثاني: شروط السلوك المكون للقاعدة العرفية الدولية.

المطلب الأول: دور الأشخاص الدولية في إنشاء القاعدة العرفية الدولية:

إن من الثابت في القانون الدولي أن للدول حقٌّ في ممارسة الأفعال على الساحة الدولية ما دامت تلك الأفعال حبيسة مشروعية المحل والسبب، وإنّ مثل هذا الحق ثابتٌ للمنظمات الدولية كما هو ثابت للدول، سوى أن الأولى محصورة في أعمالها بإطار شخصيتها القانونية[1]. وإنّ الفقه الدولي قد اختلف حول تأثير الممارسة الدولية من الناحية القانونية بين منكر لإمكانية ترتب آثار عليها وآخر معترف بمقدرتها على تكوين آثار قانونية.

[1]– أنظر حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 210 – 211.

الفرع الأول: دور المنظمات الدولية في إنشاء القاعدة العرفية الدولية:

باتت القرارات الدولية أداة لصياغة القواعد العرفية بطريقة تكوينية ثورية، أدخلت تغييرات جذرية على عنصر الزمن في تكوين القاعدة العرفية الدولية الحديثة[2]، كما إن تسربل التنظيم الدولي المعاصر برداء السرعة والتطور الحثيث؛ أضفى على أجهزة بعض المنظمات الدولية سلطة إنشاء القواعد الدولية، بل إنها باتت تستطيع في بعض الأحيان إنشاء التزامات مباشرة على عاتق الدول[3]. ويجنح كثير من فقهاء القانون الدولي إلى أن القرارات الصادرة عن المنظمات الدولة ذات تأثير جليّ في تأسيس القاعدة القانونية الدولية وتطويرها، فهي بلا ريب تفرض على أعضاء الجماعة الدولية التزامات واجبة، كما تنشئ لهم حقوقاً ثابتة، بيد أن من الفقه مذهبٌ ينفي اعتبار تلك القرارات مصدراً للقانون الدولي، ويردون ذلك إلى أن المحاولات التي جرت خلال مؤتمر فرانسيسكو لمنح الجمعية العامة سلطة إصدار قواعد دولية قد تم رفضها[4]. على أن واقع التنظيم الدولي ينبئ أن ممارسة المنظمات الدولية قد أضحت عنصراً أساسياً في نشوء القاعدة العرفية الدولية؛ فنشاطها يؤدي إلى زيادة كبيرة في العلاقة الدولية؛ نتيجة كثرة الاتصال بين الدول، وإن مثل هذه الأنشطة والاتصالات؛ لَتسهم بالنتيجة إلى نمو سريع للممارسة الدولية، وهنا تظهر الحاجات لأعراف جديدة[5]. ولأن مثل هذه الممارسات وفقاً لما يسري عليه منوال المجتمع الدولي إنما تصطبغ بطابع السلطة التي تفرضها الدول الكبرى المتنفذة في التنظيم الدولي؛ فإننا نرى أن تلك الأعراف إذا ما استقرت؛ انما ستكرّس أسساً قانونية إذعانية تكون لمصلحة الدول المتقدمة على حساب الدول النامية، ومن هنا تأتي أهمية التعاطي مع تلك الممارسات على الساحة الدولية للحفاظ على التوزانات في الحقوق والعلاقات الدولية.

وإن التصرفات الانفرادية الصادرة عن المنظمات الدولية إنما تصلح لإنشاء سوابق تؤدي إلى تكوين القاعدة العرفية الدولية، ومن الأمثلة على ذلك ما استقر عليه العمل لدى المنظمات الدولية من أن امتناع عضو أو أكثر من الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن عن التصويت لا يحول دون صدور القرار عن المجلس، وذلك بخلاف ما قد يفهم من المادة 27 فقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة؛ والتي تشترط موافقة تسعةٍ من أعضاء المجلس، من بينها الدول دائمة العضوية لصدور قرارا في المسائل الموضوعية[6]. وقد قبلت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري المتعلق بقضية ناميبيا هذه الممارسة العامة للمجلس كأساس لنشوء عرف دولي

---

[2]– إن القرار الصادر عن الجمعية العامة في الثاني من تشرين الثاني عام 1950م الاتحاد من أجل السلام؛ أحدث تطوراً هائلا نحو توسيع سلطات واختصاصات الجمعية العامة، خارج إطار نصوص الميثاق، بل والمخالفة له؛ حيث تقلدت اختصاصات كان يستأثر بها مجلس الأمن وحده، بما يعد تعديلاً عرفياً للميثاق، وليس عن طريق الإجراءات المتبعة والمقررة في المادة (108) منه. وقد خول هذا التعديل للجمعية العامة حق التعامل مع المشاكل التي تهدد الأمن والسلم الدوليين، وتلك المسائل التي تتضمن خرقا لهما، أو تشكل أعمال عدوانية، وقد كانت هذه المسائل تدخل في صميم ما يتفرد به مجلس الأمن من سلطات، ثم إن اعتياد الدول والمنظمة الدولية على تطبيق هذا القرار في مناسبات عديدة، مثل: أزمة البلقان والسويس والكونغو...، هذا التطبيق أنشأ عرفاً دولياً معدلاً للميثاق لا يجوز إنكاره أو التنصل منه. أنظر حسين عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص320 وما بعدها.

[3]– د. أبو بكر الديب، دور الممارسات الدولية في تكوين القواعد العرفية الناظمة لسن استخدام الأسلحة الذاتية التشغيل في الأعمال القتالية، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد السادس، 2021، ص39. متاحة على الرابط الآتي: https://democraticac.de/?p=73820

[4]– محمد سعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973، ص208

[5]– أنظر عبد الغني محمود، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص31.

[6]– تنص المادة 3/27 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة 3 من المادة 52 يمتنع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت.

ملزم للدول الأعضاء في المنظمة[7]، وقد كان ذلك في معرض ردها على اعتراضات جنوب إفريقيا على صحة القرارات محل النزاع، خصوصا القرار (284) لعام 1970م والذي أصدره مجلس الأمن منهياً انتداب جنوب إفريقيا على ناميبيا؛ إذ اعترضت جنوب إفريقيا عليه؛ محتجةً ببطلانه باعتباره صدر في ظل امتناع عضوين دائمين عن التصويت، وفي معرض ردها على جنوب افريقيا؛ خلصت المحكمة إلى أن المناقشات التي تدور في ساحة مجلس الأمن منذ سنوات طويلة تثبت بوضوح أن سابقة الامتناع الاختياري لعضو دائم قد فُسّرت دائماً وعلى نحو متطابق من جانب رئاسة المجلس والدول الأعضاء –خاصة الدائمين منهم– على أنها لا تشكل عقبة أمام صدور القرار، وأن الإجراء المتبع بواسطة المجلس والذي لم يتغير بعد تعديل المادة (3/27) عام 1965م قد قُبل بصفة عامة بواسطة أعضاء الأمم المتحدة، ويشكل دليلاً على تطبيقٍ عام للمنظمة. وهذا يشير إلى أن المحكمة أقرت بقاعدة عرفية أساسها العمل الذي دأب عليه أحد أجهزة الأمم المتحدة خلال سنوات، وجعلتها ساريةً بحق جنوب إفريقيا رغم اعتراضها اللاحق[8]، وعليه فإن الاعتراض اللاحق المنفرد واليتيم لا ينال من القاعدة العرفية الدولية، وإن كان من صنع المنظمات الدولية.

كما أن عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة والتي تكررت على الساحة الدولية؛ قد جعلت نشوء قواعد عرفية تنطبق على تلك العمليات أمراً يمكن استخلاصه من قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة التي تنشأ بموجبها تلك العمليات[9]، كما أن العقوبات المتكررة التي تصدرها الأمم المتحدة ضد دولة ما في التنظيم الدولي؛ كمثل تلك التي فُرضت على جنوب إفريقيا عام 1966 أو ضد العراق عام 1990 أو ضد صربيا عام 1992 وغيرها من قبلُ ومن بعد، قد أنتجت قاعدة عرفية مؤداها وجوب التزام الدول _كل الدول_ باحترام العقوبات، وإن كانت الدولة تعارض تلك العقوبات أو لم تكن عضواً في الأمم المتحدة أصلاً، أو لم تكن تستند بالأصل إلى أسس الشرعية، وعليه يرى البعض أن رفض سويسرا الاشتراك في العقوبات الاقتصادية المطبقة على روديسيا تعد مخالفة للاتجاه العام في القانون الدولي[10]، والذي جعل من التزام الدول باحترام العقوبات والالتزام بها قاعدة عرفية دولية واجبة التطبيق على الدول الأعضاء وغير الأعضاء في المنظمة[11]. والحقيقة إننا نرى أن مثل هذه الحقيقة القانونية إنما هي مصير خطير ينبغي أن تنتبه إليه الدول النامية في التنظيم الدولي، إذ أن اضطراد التعامل الدولي على الساحة الدولية تجاه مسألة دولية؛ إنما مؤداه تشكّل الركن المادي لقاعدة قانونية يجعلها في نفس الدول وضمائرها ملزمة، وهذا يعني أن الممارسات الإذعانية التي تفرضها الدول المتنفذة في المنظمات الدولية قد تصبح قوانين دولية عرفية إذا ما لاقت تسليماً وقبولاً أو سكوتاً في أحسن الأحوال، وبدا معها شعور بالإلزام من قبل تلك الدول المعنية وهذا يعني تشكل الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي، وهو يعني تقنين الإذعان في التنظيم الدولي.

---

[7]– أنظر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، الجزء الأول 1948 – 1991، منشورات الأمم المتحدة، 1992، ص 103 وما بعدها، وكذلك د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، ط1، 1996، ص365.

[8]– أنظر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها، وانظر د. علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول (النظريات الفقهية – المصادر – الأشخاص الدولية – المسؤولية الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص531–532.

[9]– أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 366 – 365.

[10]– في ذلك الوقت لم تكن سويسرا دولةً عضواً في الأمم المتحدة بعد، إذ أنها انضمت إلى هيئة الأمم المتحدة عام 2002.

[11]– – انظر د. علي إبراهيم، مرجع سابق، (ص533 – 534) .

وعلى النقيض؛ فقد تستفيد الدول النامية لصالحها في كسب الممارسة الصادرة عن المنظمات الدولية لإحقاق الحقوق واكتسابها؛ فالإعلان الشهير الصادر عن الجمعية العامة عام 1960م والخاص بمنح الاستقلال للدول والشعوب الخاضعة للاستعمار؛ لعب دوراً مهماً في تشكيل القواعد القانونية الخاصة بوضع حدٍّ للاستعمار، وتسريع عملية الاستقلال ورحيل القوى المستعمرة.

والحقيقة أن تحول القرار الدولي الصادر عن المنظمات إلى قاعدة عرفية لم يكن ممكناً إلا بسبب التطبيق الفعلي الجلي؛ فالقرار في ذاته وبذاته لا يشكل قاعدة عرفية دولية، غير أن العمل على تطبيقه هو الذي أكسبه الصفة العرفية الملزمة التي لا تمكّن أي دولة أن تنازع أو تشكك في إلزاميته[12].

أولاً: شروط القرارات الدولية لتشكيل القاعدة القانونية:

إن الفقه الدولي يقر بإمكانية المنظمات الدولية المساهمة عبر قراراتها الفردية في تكوين القاعدة العرفية الدولية، وإن الجمعية العامة للأمم المتحدة تلعب في ذلك دوراً رئيساً، حتى أن الإعلانات والتوصيات الصادرة عنها إنما تشكل تعبيراً عن قواعد عرفية[13]، إلا أنه من القرارات الصادرة عن تلك المنظمات ما يكون خطاباً فردياً أو صادراً بشأن مراكز واقعية فردية، لذلك ولهذا المعنى لابد أن يتصف القرار الدولي –حتى يكون ثمرةً محتملة لقاعدة عرفية– بجملة من السمات الأساسية:

1– أن يكون القرار محدد المضمون عام الخطاب:

إذ ينبغي أن يشكل القرار قواعد للسلوك؛ تصلح لأن تتحول إلى قواعد قانونية إذا ما توفرت لها العناصر المكونة للقاعدة العرفية، كما يجب أن يتوجه القرار بخطابه إلى مجموع أعضاء التنظيم الدولي، أو أن يحكم عدداً غير محدود من المراكز فيه[14]، وإن الأنموذج الأمثل لذلك؛ القرارات الصادرة على شكل إعلانات، كالإعلان العالمي لحقوق الانسان، فهو من حيث الشكل إنما يتكون من مواد متعاقبة، ومن ناحية الموضوع يعالج أموراً ذات طبيعة عامة، ويمكن أن يتحول لقاعدة قانونية ملزمة، كما أن من أمثلة ذلك؛ القرارات التي تصدر تعبيراً عن موقف تجاه مشكلة معينة، كقرار الاتحاد من أجل السلام الذي صدر بشأن الأزمة الكورية، وعرف تطبيقات كثيرة بعدها[15].وعليه يستبعد من نطاق القرارات الصالحة لإنشاء القاعدة العرفية تلك القرارات الصادرة في شأن أمور أحاطت بها ظروف خاصة قد يصعب تكرارها؛ إذ تستبعد كافة القرارات التي تتضمن خطاباً فردياً أو تلك التي تصدر بشأن مراكز فردية.

2– أن يكون القرار انعكاساً لإرادة عامة وحقيقية :

ويعني ذلك أن يصدر القرار بالأغلبية المطلوبة في عملية التصويت على القرار، حيث يرى "تونكين"[16] أن توصيات الجمعية العامة التي تصدر بالإجماع أو الأغلبية المطلوبة، والتي تضم أصوات الكتلتين الشرقية والغربية؛ إنما تنشئ قواعد ومبادئ قانونية دولية، وتعد هذه التوصيات مرحلة مهمة في نشوء القاعدة العرفية الدولية إذا ما توافرت أركانها[17]. وقد يكون أحياناً من الصعب معرفة ما إذا كان صدور القرار بأغلبية كبيرة إنما هو تعبير عن إرادة حقيقية لما جاء فيه، وهنا يكون ثمة موجهات موضوعية

---

[12]– أنظر المرجع نفسه (ص534– 535) .

[13]– إدريس بوكرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص230.

[14]– أنظر محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام (المصادر، الأشخاص، المسؤولية) دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص209 وما بعدها.

[15]– أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005، ص59 – 60.

[16]– صاحب كتاب القانون الدولي العام – قضايا نظرية.

[17]– أنظر المرجع نفسه، ص60.

يمكن الاستئناس بها للوصول إلى قرينة تدعم اعتبار القرار انعكاساً لإرادة عامة حقيقية حتى يثبت العكس؛ كأن يصدر القرار محكماً في صياغته، قوياً في لهجته، بحيث لا يدع مجالاً لحمله على معانٍ شتّى[18].

3- أن يتأكد القرار من الناحية العملية:

ومعنى ذلك أن لا يبقى القرار كلاماً مجرداً لا روح فيه ولا حياة له، بل يجب أن يجد نصيبه من التطبيق من جانب المخاطبين به، أما إذا كان القرار متضمن لخطابٍ معين إلى الدول الأعضاء؛ فإن تأكيده من الناحية العملية يتأتى عن طريق تكرار صدوره في الظروف المتماثلة[19]، وفي ذلك يرى "ميشال فيرالي"[20] أن الاعلان حتى وإن أعيد مرات ومرات وتم تبنيه من قبل الدول؛ فإنه لن يكتسب قيمة القاعدة العرفية الدولية ما لم تتبعه قرارات عملية، وفي حال لم يتبع تلك القرارات تطبيقاً لها على الصعيد العملي؛ فإنها تكون قد حققت العنصر المعنوي للعرف الدولي فقط، أما العنصر المادي المتمثل بالممارسة الدولية فلا[21]. فالقرار الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14/ 12 / 1960 والذي يُعرف بالاعلان الخاص بمنح الاستقلال للبلاد والشعوب الراضخة تحت الاستعمار، إنما اكتسب أهميته من تواتر التعامل الذي أعقب الإعلان تطبيق مبادئه، لذلك يحرص الفقهاء على التأكيد أن عملية تحول التوصيات والقرارات إلى قواعد عرفية دولية يتطلب تطبيقاً مطرداً لا لبس فيه ولا اعتراض عليه[22].

ثانياً: دور الاعلانات العالمية في تشكيل القاعدة العرفية الدولية:

إن الإعلانات المتضمنة مبادئ التعامل الدولي قد تكون ترديداً لقاعدة عرفية دولية، وقد تكون إنطلاقاً لتكوين تلك القاعدة، وفي المجال الأخير فإن مجرد الإعلان لا يصلح بحد ذاته ليكون أساساً لقاعدة عرفية دولية، ما لم يقترن باضطراد السلوك على السير وفقاً لما تتضمنه تلك الإعلانات، كما أن الإعلان لابد أن يكون محدداً واضحاً بمضمونه؛ بحيث لا يعكس اختلافاً أو خلافاً على تفسير المقصود بمضمونه، وكذلك لابد من أن يكون صادراً عن إرادة عامة بقبوله على الساحة الدولية؛ فصدور الإعلان عن دول عديدة لا تشكل أغلبية؛ يحول دون تحوله إلى قاعدة عرفية من الناحية القانونية، كما أن صدور الإعلان عن أغلبية ليس منها الدول الكبرى؛ يحول من الناحية العملية دون أن تتحول مثل تلك الإعلانات إلى قواعد عرفية دولية[23]، وهنا تكمن فكرة الإذعان في تشكيل القاعدة العرفية الدولية من خلال الممارسة الدولية؛ إذ أن الساحة الدولية وما يجري عليها إنما تدور في فلك الدول الكبرى وممارساتها، لتكون الأولى رهن إرادة الأخيرة، ولتبقى تلك الدول صاحبة القدح المعلى في التنظيم الدولي.

ومن أمثلة الإعلانات التي كان لها دور بارز في التأسيس لقواعد عرفية دولية، الإعلان العالمي لحقوق الانسان[24] الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948 والذي أضحى اتفاقية فيما بعد وذلك بتاريخ 1966 ودخل حيز التطبيق عام 1977، وكان له الدور في نشأة القواعد العرفية الخاصة بحقوق الإنسان، ومنها أيضاً إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة[25] الذي أصدرته الجمعية العامة أيضاً عام 1960 الذي كان له دور بارز في التأسيس للقواعد العرفية الدولية الخاصة بتصفية

---

[18]- أنظر محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة، مرجع سابق، ص323.

[19]- أنظر محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص208 وما بعدها.

[20]- صاحب كتاب La Valeur juridique des recommandations des organisations Internationales

[21]- حسين عمر، مرجع سابق، ص56

[22]- د. محمد المجذوب ، القانون الدولي العام، منشورات الدار الجامعية القاهرة، 1994، ص108.

[23]- أنظر د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص366.

[24]- أنظر نص الإعلان على الرابط التالي: https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/

24- أنظر نص الإعلان على الرابط التالي: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dicc/dicc_ph_a.pdf

الاستعمار[26]. وقد أتت محكمة العدل الدولية على ذكر الإعلانات الدولية العامة، وجعلها أساساً ممكناً ومقبولاً للقاعدة العرفية الدولية؛ ففي قضية الإفريز القاري لبحر الشمال 1969[27]؛ ادعت الدنمارك وهولندا أن مبدأ المسافة المتساوية إنما أساسه قواعد القانون الدولي العرفي، وذلك أخذاً بعين الاعتبار عمل لجنة القانون الدولي، وموقف الدول في مؤتمر جنيف تجاه ذاك المبدأ، ولم تنكر محكمة العدل الدولية ذلك، كما أن موقفها قد تأكد في قضية المصائد البحرية[28]، حيث أسندت الفعل إلى إعلانٍ صادر عن مؤتمر جنيف، بوصفه ممارسة دولية ساعدت على إنشاء قاعدة من القواعد العرفية الدولية[29].

والحقيقة أن الإعلانات الدولية تشكل بديلاً قانونياً لنظرية تغيير القانون العرفي بانتهاكه، إذ أن عدّ الإعلانات العامة منشئة للقاعدة العرفية الدولية يعطي الدول ملاذاً قانونياً مشروعاً لتغيير قاعدة قديمة لم تعد قائمة، بدلاً من استمراء انتهاك القواعد القانونية الدولية[30].

الفرع الثاني: دور الدول الكبرى في إنشاء القاعدة القانونية:

يجنح بعض الفقهاء إلى أهمية دور الدول الكبرى في إنشاء القواعد العرفية الدولية؛ فيرون أن "القواعد العرفية التي تنشأ بصورة تلقائية تجاوباً مع الحياة الدولية، تكتسب الصفة الوضعية بسبب الاعتراف بها من أولئك الذين هم في مركز أو وضع يضمن لهم تطبيقها في الحياة الدولية"[31].

أولاً: التكوين الموجه للقاعدة العرفية الدولية:

إن الممارسة الدولية المعاصرة تنبئ عن دور كبير في التكوين المباشر للقاعدة القانونية الدولية؛ لتصبح الممارسة عرفاً ملزماً يقع على الدول اتباعه بعد ابتداعه، وإن الممارسة وفق التصرفات المنفردة ليست تلقائية تكونت خلال ردح طويل من الزمن؛ استقرت بعدها المدارك الدولية على اتباعها وتجريم انتهاكها؛ وإنما موجهة من خلال تكرار صدور قرارات متماثلة في سياق التكوين الموجه أو المباشر للقاعدة القانونية[32]، وهي محاولة لإرساء القاعدة الدولية العرفية بأسلوب جديد يختلف عن الأسلوب التلقائي، وهذا إنما هو تطور خطير لتشكّل بل تشكيل العرف الدولي؛ إذ أنه إنما يقوم أساساً على عملية أشبه بالتشريع، وينأى بالعرف عن تأدية دوره التقليدي المعروف دولياً.

وإن التكوين الموجّه للقاعدة االعرفية الدولية؛ يقترب إلى حد كبير من القواعد القانونية الدولية المكتوبة؛ حيث ينشأ في صورة عدد من القرارات المتلاحقة الصادرة عن الدول الكبرى المتنفذة في منظمة أو منظمات دولية؛ تتواتر في مناسبات عديدة؛ حتى تتولد قاعدة يتزاوج مصدرها من العرف الدولي ومن قرارات المنظمات الدولية[33].

وإننا نرى أن للعرف الموجه اليوم حيوية خاصة في عين القوى الكبرى على الساحة الدولية؛ إذ أن تأسيس القواعد الدولية بالاستناد إلى المعاهدات القائمة بين الدول أمرٌ عسير في ظل اختلاف الرؤى والمصالح والأهداف الدولية للقوى المختلفة في المجتمع

---

[26]– القانون الدولي العام، د. محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص367.
[27]– أنظر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص95.
[28]– أنظر المرجع نفسه، ص 28 وما بعدها.
[29]– انظر عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص18.
[30]– المرجع نفسه، ص24.
[31]– انظر د. علي إبراهيم، مرجع سابق، ص 562 –563. نقلا عن ما قاله د. جول باديفان.
[32]– أنظر د.حسين عمر، مرجع سابق، ص57.
[33]– المرجع نفسه، ص57 – 58.

الدولي، وهو ما يضفي نوعاً من التعقيد في الوصول إلى التقاء الإرادات الدولية لتأسيس قواعد قانونية، وإن نفوذ القوى الكبرى في المنظمات الدولية يسهم في جعل القرارات الصادرة عنها والمطردة منها مصدراً للعرف الدولي الموجه[34].

إن التنظيم الدولي المعاصر قد تكشف عن عرف دولي يتكون بسرعة كبيرة لم يكن يعرفها العرف التقليدي؛ فقد بات عرفاً فورياً حديثاً يختلف عن العرف الهادئ التقليدي[35]؛ حتى بات الفقه الدولي اليوم يتحدث عن عرف متوحش! إذا ما قورن بالعرف التقليدي الذي كان يستغرق وقتاً طويلاً لكي يجري التسليم به في العلاقات الدولية عقب نشوئه[36]، وإن عرفاً ثورياً كهذا إنما يتكون خلال سنوات قليلة، يتزامن فيه العنصرين المادي والمعنوي؛ فترى أعضاء الجماعة الدولية قد أيدت وجود قاعدة عرفية دون تطبيقٍ ضارب في التاريخ الدولي، ومثال ذلك فكرة المنطقة الاقتصادية الخالصة[37]. وقد ذكرت محكمة العدل الدولية أن مرور فترة زمنية قصيرة على استقرار سلوك معين؛ لايحول دون تكوين قاعدة عرفية، وذلك في الحكم الصادر عنها في قضية الامتداد القاري في بحر الشمال[38].

ثانياً: مدى استئثار الدول الكبرى في تشكيل القاعدة العرفية الدولية:

إن للممارسة الدولية التي تنتج عن تفاعل أعضاء الجماعة الدولية على الساحة العالمية؛ دور لا يمكن الالتفات عنه في التأسيس للقواعد العرفية الدولية، على أن دولاً تساهم أكثر من غيرها في تلك الممارسة؛ باعتبار دورها المحوري، وقدرتها على التأثير وفرض الهيمنة، ووضع شروط التفاعل الدولي، فهي بالنتيجة تساهم في إنشاء تلك القواعد العرفية، وذلك كالإسهام الإنجليزي في القرن التاسع عشر على نطاق قانون البحار، والدور الأمريكي في جزئية الامتداد القاري، والدور الروسي والأمريكي المشترك في قانون الفضاء[39]، وهذا يعني أن التأسيس للقواعد العرفية الدولية؛ إنما يتم بشكل غير متكافئ على الساحة الدولية[40]، خصوصاً أن الدول الكبرى كانت ولا تزال ترى نفسها في وضع أفضل يمكّنها من صياغة تلك القواعد التي تحدد أشكال السلوك المستقبلي للدول والمنظمات الدولية[41]، كما أن مركزهم المتميز يجعلهم قادرين على فرض أساليب التعامل الدولي، دون قدرة للدول الأخرى –من حيث الواقع العملي– للاعتراض على تلك الممارسات. وقد أكد ذلك القرار رقم 1962 الصادر عن الجمعية العامة في الدورة الثامنة عشر منها عام 1963 والذي عالج حرية غزو الفضاء الخارجي، وقد بات عرفاً تقبله الدول بعد أن ابتدعته الولايات المتحدة

---

[34] - Bastid (s), Observation sur une étape dans le développement progressif et la codification des principes des droit international, mélanges Guggenheim, 1968, p133.

[35]– أنظر أحمد مبخوتة، التطورات المتلاحقة على العرف الدولي باعتباره مصدراً للقانون الدولي، مقال نشرته مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 1، 2021، ص 79. متاح على الموقع الرسمي دار المنظومة https://search.mandumah.com/ برقم بحث 1144468

[36]– إن صاحب هذا الإصطلاح "العرف المتوحش" René Jean Dupuy.

[37]– أنظر د.علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية – الإبرام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص1462.

[38]– وفي قضية المصائد في 18 ديسمبر 1951م اعترفت المحكمة أيضا بفكرة حقوق الأفضلية، للدول الساحلية ولكل البلاد أو الأقاليم التي هي في وضع اعتماد خاص على مصائدها الساحلية، وأقرت المحكمة بأن هناك قاعدة عرفية قد نشأت وأبصرت النور خلال عشر سنوات فقط. أنظر على ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص1462-1463.

[39]– أنظر قاسم الفالح، العرف الدولي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الدولي العام، شعبة الأنظمة، المملكة العربية السعودية، د.ت، ص 121

[40]– يُذكر أن عوامل أخرى قد تسهم في إقصاء الدول عن أن يكون لها دور في تشكيل القاعدة العرفية، إذ لا تستطيع دولاً حبيسة؛ كأفغانستان ودول آسيا الوسطى على سبيل المثال أن تسهم في تشكيل قاعدة عرفية تتعلق بالمجال البحري، كالامتداد القاري أو المنطقة الاقتصادية الخالصة.

[41]– يمكننا القول أن اختلاف الدور الذي تلعبه الدول في هذا الميدان لا يتعلق بصراع سيادي بين دول قديمة النشوء ودول حديثة، بل إلى من يملك شروط فرض الممارسة، ووضع أطر التعامل في سياق ما؛ فالدول التي تمتلك التكنولوجيا التي مكنتها من الفضاء؛ لا ينازعها في تلك الممارسة الدول النامية التي لا تتدبر العيش على إقليمها البري والبحري فضلاً عن فضائه.

وروسيا، ثم جرى تقنين ذلك العرف بمعاهدة 1967 الخاصة بالفضاء الخارجي[42]. ومؤدى ذلك ان مسألة محورية الدور الذي تلعبه الدول الكبرى في إنشاء القاعدة العرفية الدولية أمرٌ لاشك فيه، وبذلك يرى شارل دي فيشر[43] أن دور الدول الكبرى في كافة العصور كان حاسماً في إنشاء القانون الدولي العرفي، حيث منحت العادات درجة الفعالية بالاعتقاد القانوني بقبول تلك الممارسة منهجاً للتعامل الدولي، فلكي نعتبر قاعدة عرفية قابلة للتطبيق في عمل الدول، ولها صفة قاعدة القانون الدولي العرفي؛ فإننا ننتظر تطبيقها أو الاعتراف بها في عدد من الحالات بواسطة الدول الأهم، بسبب كبرها ودورها في تطور القانون الدولي العام"[44].

المطلب الثاني: أثر التفاعلات الدولية في تكوين القاعدة الدولية العرفية:

للتفاعلات الدولية الظاهرة على ساحة المجتمع الدولي أشكال تتنوع بتنوع المنطلقات التي يبدأ منها أشخاص القانون الدولي المعنيين، كما لها آثار تتباين بتباين التوجهات المنطلقة نحو شأن دولي معني، وإن لتلك التفاعلات التي تأتي على شكل سلوك دولي؛ شروط ومحددات حتى يكون ذا أثر في تشكيل القاعدة الدولية العرفية، على نحوٍ تتقنن فيه التصرفات؛ لتصبح قواعد ملزمة، وهو ما يستدعي البحث في دور التصرفات الانفرادية في تكوين القاعدة الدولية، وشروط السلوك المكون لتلك القواعد.

الفرع الأول: تأثير التصرفات الانفرادية تجاه تشكّل القاعدة العرفية الدولية.

إن التصرفات الانفرادية على الساحة الدولية تجاه مسألة أو قضية دولية ما؛ إنما تتأتى على أحد أشكال ثلاث؛ فقد يلقى توجه ما تأييداً وترديداً، أو رضاً ينبئ عنه السكوت الذي تلتزمه دولة أو منظمة، وقد يكون التوجه سلبياً؛ فيصدر على شكل احتجاج واعتراض صريح، وقد يكون في مستوى دون ذلك؛ فيظهر على شكل تحفظ، ولهذا كله أثر على تشكّل القاعدة الدولية العرفية. وإن كان التفاعل الإيجابي الصريح لا يثير تساؤلا حول مدى تأثيره في تكوين القاعدة العرفية تلك؛ فإن الاحتجاج والتحفظ أو السكوت يحتاج إلى تبيان.

أولاً: أثر الاحتجاج في تكوين القاعدة الدولية العرفية:

ويقصد بالاحتجاج؛ التصرف الصادر عن إرادةٍ منفردة لشخص من أشخاص القانون الدولي؛ دولة كان أو منظمة دولية، والذي يتضمن اتجاهاً واضحاً بعدم الاعتراف بمشروعية وضع دولي تصرفاً كان أو واقعة أو مسلكاً أو ادعاء[45]، بشرط صدوره عن الجهاز المختص بالتعبير عن إرادة من احتج[46]، وعليه فإن احتجاج دولة على قاعدة عرفية دولية يحول دون سريانها في مواجهتها[47]، فما دامت الدولة لم تكتم نيتها بالعمل بما لا يتفق والالتزامات الناشئة عن قاعدة عرفية ما؛ فإنها تكون في مأمن من

---

[42]– د. علي ابراهيم، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص561–562.

[43]- هو شارل ماري جوزيف ديزيريه دي فيشر عالم وممارس للقانون الدولي، شغل منصب قاض في محكمة العدل الدولية. ولد عام 1884 وتوفي في 1973.

[44]– أنظر المرجع نفسه، ص563. والحقيقة أن الدول النامية تسعى جاهدة لأن يكون لها دور في تشكيل القواعد العرفية الدولية؛ بما يحفظ لها حقوقها، ويحول دون هضمها بممارسات الدول الكبرى، ومثال ذلك قاعدة مد المنطقة الاقتصادية للدول الساحلية إلى مئتي ميل بحري والتي كان لاستقرارها كقاعدة عرفية دور كبير من قبل الدول النامية، للمزيد حول ذلك أنظر د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص217.

[45]– أنظر محمد سامي عبد الحميد، التصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، مجلد 16، عدد 1، ص ٢٣٦. متاح على الموقع الرسمي دار المنظومة https://search.mandumah.com/ برقم بحث 141898

[46]– أنظر د. حيدر الطائي، الاحتجاج في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص ١٥٣.

[47] – "CIL rules may arise despite the existence of a persistent objector.". Joel P. Trachtman. Persistent Objectors, Cooperation, and the Utility of Customary International Law, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 21:221, 2010p 222.

تطبيق القاعدة الدولية تجاهها[48]، على أن ذلك لا ينطبق على القاعدة العرفية الآمرة؛ إذ أنها تُلزم الكافة دون اعتبار للاحتجاج عليها. وإن القول بأن القاعدة العرفية الدولية إنما هي مصدر لقواعد القانون الدولي العام، ومن ثم ينبغي سريانها على إطلاقها تجاه الدول كافة؛ إنما هو قول يجانب الصواب ولا يعكس الحقيقة؛ فوفقاً للجنة القانون الدولي؛ إن كافة الدول التي قد تصبح ملزمة جراء عدم تحركها ضد القاعدة القانونية العرفية؛ يجب أن يتاح لها الوقت الضروري لتجنب القبول الضمني برفضها صراحة[49].

ويذهب كلاً من MacGibbon وWolfake إلى أن الدولة إذا لم تحتج ضد ممارسة دولة أخرى؛ فإنها ستكون ضمناً قد قبلت تلك الممارسات، والقبول المتكرر للممارسات المتماثلة سيجعل من الفعل بتكراره قاعدة عرفية، بعد أن تكون قد ترسخت في نفس المذعن لها وشعر بإلزاميتها[50]. وإن الاحتجاج سيكون ذا أثر في عدم سريان ما احتج ضده تجاه الدولة المحتجة، وإن كان لا يؤثر بحسب الأصل في عدم شرعية الممارسة نفسها.

وإن الاحتجاج سيكون ذا أثر في عدم سريان ما احتج ضده تجاه الدولة المحتجة، وإن كان لا يؤثر بحسب الأصل في عدم شرعية الممارسة نفسها[51]،على أن الاحتجاج لابد أن يكون دفاعاً عن أمر مشروع وحق ثابت لا نزاع فيه للدولة المحتجة، أما إن كان الاحتجاج عن حقوق مزعومة؛ فلا قيمة له ولا ينتج أثراً[52]. وإن الاحتجاج لابد أن يكون خلال مدة معقولة في طور تشكل القاعدة الدولية العرفية؛ أما إذا ما تراخى الاحتجاج عنها؛ فإن الدولة تكون ملزمة عندها وإن شَجَبت، ولا سبيل للخروج عن تلك القاعدة وإن هي عن عدم احتجاجها ندمت[53].

وإن الاحتجاج يثمر المحافظة على حقوق المحتج من الناحية القانونية، لاسيما إن كانت ثابتة وقطعت ما قد يستند عليه من وُجّه الاحتجاج ضده من تقادم مكسب من شأنه إنشاء حقوق للأخير تتعارض وحقوق المحتج المثبتة؛ شرط أن يكون الاحتجاج هو الوسيلة الوحيدة المشروعة التي أتيح استعمال المحتج لها للدفاع عن حقوقه المهددة[54]. على أن المحتج إذا ما كان بوسعه اللجوء إلى وسيلة قانونية أقوى من الاحتجاج ولم يستعملها؛ كاللجوء إلى جهة قضائية دولية، عندها يفقد الاحتجاج قيمته القانونية، ولا يكون ثمت أثرٌ في قطع التقادم المكسب[55]. أما إذا كانت الدولة حديثة النشأة؛ أي شهدت اعترافها عقب نشوء القاعدة العرفية الدولية؛ فإنها لن تكسب حقاً في الاحتجاج على تلك القاعدة، ومن ثم فهي ملزمة بها[56].

وقد طُرح الاحتجاج كمفهوم خاص في قضية المصائد البريطانية النرويجية التي عرضت امام محكمة العدل الدولية، وأصدرت المحكمة حكمها فيها عام 1951، إذ أن البلدين لم يتفقا على مبدأ ليتم الاستناد إليه في رسم خط الأساس الذي يبدأ منه قياس عرض البحر الإقليمي أو مناطق الصيد، عندما تتعلق بالجزر والخلجان الموجودة على طول الساحل النرويجي، وقد كان الاتفاق

---

48 −T. Meron. Revival of Customary Humanitarian Law. American Journal of International Law. Vol. 99. 2005. p 394.

49 − Wood, M.C. (Michael Charles), First report on formation and evidence of customary, international law, Report of the Special Rapporteur of the International Law Commission, 2013, p60.

50 −Anthony A. D'Amato, The Concept of Custom in International Law, Cornell University Press, 1971, p98.

51 − ibid, p111.

52− أنظر د. محمد سامي عبدالحميد، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

53 −David J. Bederman. Acquiescence, Objection and the Death of Customary International Law, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 21:31, 2010, p 35.

54− د. محمد سامي عبدالحميد، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

55− المرجع نفسه، ص ٢٣٩.

56 −Universal International Law, The American Journal of International Law, Vol. 87:529, 1993, p 538. – 539.

بين بريطانيا والنرويج على تحديد عرض منطقة الصيد بأربعة أميال بحرية، دون أن يتفقوا على نظام خطوط الأساس التي يبدأ منها قياس هذه المنطقة، وقد سارعت النرويج حتى تحتفظ لنفسها بأكبر مساحة بحرية ممكنة كبحر إقليمي يحيط بسواحلها؛ فأصدرت عام 1935 مرسوماً ملكياً يقرر قياس البحر الإقليمي أو منطقة الصيد النرويجية من خطوط الأساس المستقيمة المرسومة بين النقط البارزة على الساحل النرويجي من خلجان وجزر، بغض النظر عما إذا كان طول الخط المستقيم الذي يغلق أو يربط الساحل بالجزر أو الجزر ببعضها يتجاوز 10 ميل بحري أم لا[57]. وقد جاء في قرار المحكمة أن تحديد المساحات البحرية كان له على الدوام صفة دولية، ولا يمكن أن يترك للإرادة المطلقة للدولة الساحلية، فإذا كان المتبع أن تحديد أو اتساع البحر الإقليمي يتم بإرادة دولة واحدة حسبما تظهر في تشريعاتها؛ فإن نفاذ هذا التحديد في مواجهة الدول الأخرى يتوقف على القانون الدولي العام[58]. ولدى الرجوع إلى قواعد القانون الدولي العام وجدت المحكمة أن التسامح العام للدول فيما يخص الممارسة النرويجية هو حقيقة لا يمكن معارضتها، فلمدة تزيد على ستين سنة؛ لم تنازعها حكومة المملكة المتحدة نفسها بأي شكل كان[59]. وخلصت المحكمة إلى أن إشهار الوقائع والتسامح العام الذي أبداه المجتمع الدولي، ووضع بريطانيا العظمى على بحر الشمال واهتمامها الخاص بالمسألة، وامتناعها الطويل يمكن في أية حال أن يسوغ فرض النرويج لنظامها بحق المملكة المتحدة[60].

ثم إن عدد الاحتجاجات وشدتها، والتصرفات التي تعقبها، وأهمية المصالح المتأثرة، والمدد الزمنية؛ كلها عوامل مؤثرة في مدى دور الاحتجاج في عدم سريان القاعدة العرفية في مواجهة الدولة المحتجة[61]، وإن الاحتجاج –وبحسب القاعدة العامة في التصرفات الدولية– قد يكون بالقالب الشكلي المكتوب، كما قد يكون بكل طريقة مشروعة تعبر عن إرادة الدولة المحتجة[62]، وإنّ لجنة القانون الدولي قد أولت أهمية لعدم وجود اعتراض على قاعدة ما في ممارسات الدول، ووفقاً لجمعية القانون الدولي؛ فقد ساقت مثالاً افتراضياً لتكوّن قاعدة عرفية نتيجة غياب الاحتجاج؛ فلنقل أن الدولة (أ) قد استثنت السفن الحربية الأجنبية من المرور خلال بحرها الإقليمي، وأقدمت الدولة (ب) على إرسال سفنها الحربية عبر البحر الإقليمي للدولة؛ فإن كافة الدول الآخرى لها الادعاء بالحق بالمرور عبر البحر الإقليمي للدولة (أ) في حال استنكفت الأخيرة عن الاحتجاج على انتهاك مياهها الاقليمية من قبل دول أجنبية[63].

وكمثال لتحول الممارسة الدولية لقاعدة قانونية؛ تحديد الجرف القاري ب200 ميل بحري، ووفقاً للمذهب الإرادي؛ إن تلك المسافة جاءت من غياب الاحتجاج على ممارسة الولايات المتحدة الأمريكية في تحديد جرفها القاري، في حين أن ممارسات الأرجنيتن وتشيلي وبيرو لم تسهم في تكوين القاعدة المتقدمة؛ إذ أنها جوبهت بالاعتراض عليها والاحتجاج من قبل الدول الأعضاء في الجماعة الدولية[64].

---

[57]– موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص٢٧ –٢٨.

[58] – موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص٢٨.

[59]– المرجع نفسه، ص ٢٨. وأنظر أيضاً حيدر الطائي، مرجع سابق، ص ١٤٣.

[60]– المرجع نفسه، ص ٢٨. وأنظر أيضاً حيدر الطائي، مرجع سابق، ص 144.

[61]– أنظر حيدر الطائي، مصدر السابق، ص ١٥٦.

[62]– د. مصطفى فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٧٨.

[63]– موجز بالموضوعات أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثامنة والستين، وثيقة رقم 4/666 CN/A الملاحظة رقم ١١، ص 27.

[64]– مفيد شهاب، الآثار القانونية للسكوت في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي مجلد 29، ، 1973، ص84.

وإذا ما سلكنا مذهب خلع الصفة الموضوعية على القاعدة الدولية العرفية؛ فمعنى ذلك سريانها على جميع أعضاء المجتمع الدولي، من قَبِلها من الدول ومن لزم الصمت تجاهها، وعليه فلا يكون للاحتجاج ضد القاعدة الدولية العرفية المستقرة من أثر؛ فهي تسري على من احتج أيضاً. والحقيقة أن القواعد العرفية التي تكون مصدراً للقانون الدولي العام هي القواعد العرفية العامة التي تسري بحسب الأصل على الدول كافة؛ وعليه فإن القواعد الدولية العرفية إذا ما نشأت؛ فهي تقترب من المركز الموضوعي الدولي، ويعد الاحتجاج استثناءً على سريانها؛ شريطة أن يكون الاحتجاج في مدة تكوّن القاعدة العرفية الدولية، وأن تكون الدولة المحتجة ذات مصلحة في الاحتجاج، أي أن مصالحها تتأثر من نشوء القاعدة الدولية العرفية محل الاحتجاج. ويذهب البعض أن الاستمرار في الاحتجاج على القواعد القانونية العرفية سوف يحول دون وجود عقيدة قانونية بالإلزام، على أن القواعد الدولية الآمرة لا قيمة للاحتجاج ضدها؛ إذ أنها ملزمة للدول كافة[65]. وإننا نرى أن ميثاق الأمم المتحدة قد كرس هيمنة الدول الكبرى على التنظيم الدولي بجعلها ذات مكانة أعلى في التنظيم الدولي من سواها، وإن الممارسة الدولية على الساحة الدولية لتكمّل ذاك الإذعان الحاصل وترفده بممارسات إضافية طال عليها الزمن، حتى باتت الدول النامية تشعر معها أنها جزء من القانون الدولي وأحد نصوصه، الأمر الذي يجعل توجيه الممارسة الدولية أو تسجيل موقف ضدها في أسوء الحالات؛ أمر مهم من الناحية القانونية.

ثانياً: أثر التحفظ في تكوين القاعدة الدولية العرفية:

عرّفت **اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات** لعام ١٩٦٩ التحفظ في المادة /٢/ فقرة د منها فجاء فيها: يقصد بالتحفظ إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة، مستهدفةً به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من جانب سريانها على تلك الدولة[66]. ويقصد بالتحفظ بحسب **لجنة القانون الدولي**؛ إعلاناً انفرادياً، أياً كانت صيغته أو تسميته؛ تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع على معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أو عند تقديم دولة ما إشعارا بالخلافة في معاهدة، وتهدف به الدولة أو المنظمة إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من جانب انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية[67]، وإن من الاتفاقيات ما لا يجوز التحفظ على نصوصه كالاتفاقيات المنشئة للمنظمات الدولية، إذ أن قبول التحفظ يعني عدم تحقيق المساواة بين الدول داخل المنظمة[68]، إلا أن هذا الرأي محل نظر؛ فعصبة الأمم لم تنتسب الولايات المتحدة لها؛ وكان ذلك السبب الأكبر لعدم استمرارها. ثم إن التحفظ باعتباره صادراً عن دولة كتصرفٍ بإرادتها المنفردة؛ لا يكون إلا تجاه اتفاق دولي أو معاهدة دولية؛ لذلك لابد من النظر إلى مدى أثر التحفظ على أحكام ونصوص الاتفاقية، وهنا وبحسب محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال 1969 لابد من التفريق بين حالتين، الأولى أن تلك التحفظات إنما تكون على نصوص محددة لا تكشف عن وجود قواعد عرفية دولية، كما في اتفاقية الجرف القاري عام 1958[69]، أما إذا كانت نصوص الاتفاقية المتحفظ عليها هي في الأصل قواعد عرفية دولية؛ فإنها تكون ملزمة للدول المتحفظة

---

[65]– للمزيد أنظر عبد الرسول أبو صبيع، التعريف بالقاعدة الدولية العرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012، ص157.

[66]– نظمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 موضوع التحفظ من المادة 19 – 23.

[67]– أنظر تقرير لجنة القانون الدولي (التحفظات على المعاهدات)، الملحق رقم ، ١٠ Add/10/66/A، ص1

[68] –M. H. Mendelson. Reservations to the Constitutions of International Organizations, published in the British Yearbook of International Law (1971), London: Oxford University Press, 1973, p 139;

[69] – T. Meron. Op. Cit., p 234.

وغير المتحفظة باعتبارها قانونيا دولياً عرفياً[70]. وفي ذلك تقول محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا ١٩٨٦؛ أنه من الواضح أن مفعول التحفظ يقتصر على منع انطباق هاتين المعاهدتين المتعددتي الأطراف بوصفهما قانوناً تعاهدياً متعدد الأطراف، وليس له أي مفعول آخر على مصادر القانون الدولي التي تقتضي المادة ٣٨ من النظام الأساسي، من المحكمة أن تطبقه، بما في ذلك القانون الدولي العرفي[71]. وفي القضية نفسها تقول المحكمة أنها لا ترى أن في الإمكان الادعاء -كما فعلت الولايات المتحدة- بأن جميع القواعد العرفية التي يمكن الاحتجاج بها يماثل مضمونها بصورة تامة مضمون القواعد الواردة في المعاهدات التي لا يمكن تطبيقها بسبب تحفظ الولايات المتحدة، حتى ولو كانت القاعدة المنشأة بمعاهدة والقاعدة العرفية المتصلة بهذا النزاع لهما نفس المضمون تماماً، فهذا ليس سبباً لأن ترى المحكمة أن إعمال المعاهدة يجب بالضرورة أن يجرد القاعدة العرفية من الانطباق بصورة مستقلة[72]، ولكن بصدد الأطراف في الاتفاقية؛ لا علاقة تعاهدية بين الدول المتحفظة والدول المعترضة على التحفظ[73].

ثالثاً: أثر السكوت في تكوين القاعدة العرفية:

ويمثل الإغفال والتعامل السلبي والامتناع عن التصرف على الصعيد الدولي[74]، والذي لا يقترن بتصريح ولا فعل، ويشمل الحالات التي تتسم بالجمود وانتفاء الحركة[75]، فهل يحوز الصمت الذي ينتهجه أحد الأطراف الدولية تجاه مسألة ما حجة قانونية نحو تكوين عرف مجيز أو مانع لمشروعية تصرف ما على الصعيد الدولي؟

إن الأصل أن القانون الدولي لا يضفي دوماً على السكوت المجرد وصف الإرادة، وإن السكوت في ذاته لا يعتد به كتعبير عن الإرادة، على أن السكوت الملابس قد يعتمد عليه كأحد أشكال التعبير عن الإرادة، بالنظر للظروف المصاحبة له، والتي حولته لتعبير عن الإرادة، أي أن تلك الملابسات التي صاحبت السكوت هي التي عبرت عن مضمونه[76]، وإنّ الأثر المترتب على السكوت ليتباين بتباين المذهب المقيّم لذلك السكوت، حيث يجنح **المذهب الإرادي** إلى أن أساس الإلزام في القانون الدولي إنما هو إرادة الدولة، وإن أي التزام يترتب عليها لا يتصور أن يكون خارجاً عن تلك الإرادة، وأن المعول عليه إنما هو الإرادة الحقيقية كما هي في ذهن المريد لا كما تظهر كتعبير خارجي؛ إذ أن الأخير ما هو إلا وسيلة إثبات لتلك الإرادة[77]، وليس له قيمة إلا بالقدر الذي يعبر به عن تلك الإرادة، وعليه فإن السكوت يعد مظهراً للتعبير عن الإرادة؛ شرط أن يكون مقترناً بالعلم، وبالرغم من ذلك فإن افتراض العلم لدى من التزم الصمت قد يعكس طمساً للإرادة الحقيقية؛ لذلك يميل أصحاب المذهب الإرادي إلى الأخذ بالإرادة المفترضة في حال غياب الإرادة الصريحة. والحقيقة أن واقع التنظيم الدولي ينبئنا أن الدول الجديدة تجد نفسها ملزمة بالقواعد الدولية العرفية السابقة، ومن ثم لا ترى نفسها مخيّرة بين قبول تلك القواعد أو رفضها[78]؛ لذلك لا مجال للقول أن إرادة الدول

---

[70] –Niina Anderson. Reservations and Objections to Multilateral Treaties on Human Rights, Master's thesis, Produced to Faculty of Law/ University of Lund, 2001, p 18.

[71]– موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص٢١٥.

[72]– موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص ٢١٨.

[73] –Niina Anderson، Op، Cit، p 26.

[74] أنظر د. محمد سعادي، أثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 12.

[75]– أنظر د. مفيد شهاب. مرجع سابق، ص 44.

[76]– د. أبو بكر الديب، مرجع سابق، ص42.

[77]– محمد المجذوب. مرجع سابق، ص 50.

[78]– مفيد شهاب. مرجع سابق، ص 86.

الصريحة أو الضمنية هي أساس نشوء القواعد العرفية وتطبيقها، إذ أن العرف لا يستمد قوته الإلزامية من إرادة الخاضعين له[79]؛ بل إن التقادم والاستمرارية في مدة زمنية على وضع معين دون اعتراض أو احتجاج مع الشعور بإلزاميته بمرور ذاك الوقت؛ هو الذي يكوّن العرف الذي يرتّب وضعاً قانونياً مستقرا[80]. أما **المذهب الموضوعي** فيرى الإرادة أحد وسائل تكوين الالتزام وليس الأساس الوحيد لتشكيل؛، لذلك فإن أنصاره لا يولون اهتماماً للإرادة الضمنية؛ خصوصاً في النظام القانوني الدولي؛ حيث الأهمية الكبيرة للشكل والكلمة، وعند التباين بين الإرادة المعلنة وتلك الحقيقية؛ فإن المسؤولية من وجهة نظرهم تقع على صاحب التعبير، فمصدر الالتزام وفقهم إنما هو ما يمكن استنتاجه من الإرادة المعلنة وليس للإرادة الداخلية، لذلك لا يمكن أن يكون السكوت تعبيراً عن الإرادة؛ إلا أنه من الممكن أن يرتب أثراً قانونياً إذا ما ولّد ثقة مشروعة يتعين عدم الانتقاص منها، وعليه فقد يترتب الأثر القانوني لا على أساس تلاقي الإرادات؛ وإنما على أساس المسؤولية المترتبة على الخطأ[81]. لذلك فإن الدول التي ترغب في الحيلولة دون أن تخضع لقاعدة دولية عرفية ناشئة لا سبيل لها إلا الاحتجاج المعبر عن الرفض، أما سكوتها دونما مسوغ؛ فيترتب عليه تسليمها بمشروعية الوضع القائم، وبالنتيجة جواز الاحتجاج بذلك الوضع في مواجهتها[82]. وعليه يقول الدكتور ابراهيم العناني؛ إن أهمية الاحتجاج تبدو في أن عدم صدوره من جانب صاحب الحق فيه يفيد إقراره للوضع أو المسلك المعني[83]. أما الدكتور مصطفى فؤاد فيذهب إلى أن السكوت لا ينتج أثراً سلبياً قانونياً ما لم تحطه ملابسات تكشف عن الإرادة الضمنية، أما هو في نفسه فلا يعد اعترافاً ضمنيا، وينبغي تفسيره في أضيق الحدود[84]. لذلك فإننا نرى أن الدول التي تنشد ضماناً لعدم الخضوع إلى قاعدة دولية عرفية ناشئة؛ حريٌّ بها الاحتجاج المعبر عن رفضها الممارسة المنشئة، أما سكوتها الملبس؛ فله تبعات قانونية قد يكون مؤداها التزامها بقاعدة قانونية دولية عرفية منشؤها الرضا المستشف عن سكوتها الملابس.

الفرع الثاني: شروط السلوك المكون للقاعدة العرفية:

للقاعدة العرفية عنصران أساسيان لازمان في تكوينها؛ منتهى أولاهما التصرف المطرد وفق طريقةٍ ما تجاه موقف ما؛ وهو ما يطلق عليه الركن المادي، والآخر أن يكون ذاك التصرف نابعاً عن شعورٍ باحترام ذاك التصرف وإلزاميته؛ وهو ما يطلق عليه الركن المعنوي.

---

[79]– المرجع نفسه، ص 87.

[80]– مفيد شهاب، مصدر سابق ص60. وقد طرح مفهوم التقادم أمام محكمة العدل الدولية في قضية المصائد النرويجية بين المملكة المتحدة والنرويج 1951، ودافع Bourquin عن وجهة النظر النرويجية أنه إذا كانت نشأة الحق التاريخي لدولة ما تستند إلى موافقة الدول الأخرى فقط؛ فإن هذه الظاهرة ستختلط بظاهرة الاعتراف، ولن يكون بينها إلاّ مجرد فارق في الشكل. والحقيقة أن ثمة اختلافاً جوهرياً بين الاعتراف ونظرية الحقوق التاريخية تحاول بريطانيا أن تتجاهله، هذا الاختلاف يتمثل في أثر مرور المدة الزمنية؛ فهي شرط مهم في حالة الحقوق التاريخية، ولا قيمة لها في حالة الاعتراف؛ فالاعتراف لا يستلزم انقضاء مدة زمنية، ويمكن أن يتم حالاً وفورياً؛ لأنه مؤسس على إرادة الدول وحدها. أما نشأة الحق التاريخي؛ فأساسها شيء آخر؛ هو الحاجة إلى استقرار وضع امتد مدة طويلة بطريقة هادئة، ودخل بالتالي في نطاق العادات. فهو قد اندمج بطريقة ما في النظام القانوني، ولذا يجب استمراره وعدم العودة إلى الأوضاع القديمة؛ ذلك أن صالح الجماعة الدولية يستلزم أن توضع حقوق الدول بمنأى عن أي اعتداء بعد مرور مدة زمنية معينة على ممارستها لهذه الحقوق، وقد أيدت محكمة العدل الدولية وجهة النظر النرويجية مما جعلها تكسب الحكم لصالحها. للمزيد أنظر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

[81]– مفيد شهاب. مرجع سابق، ص 51 – 52.

[82]– محمد سامي عبدالحميد. مرجع سابق، ص 240

[83]– أنظر د. إبراهيم العناني، الوجيز في القانون الدولي العام، منشورات كلية الحقوق، التعليم المفتوح، جامعة عين شمس، ص 34.

[84]– د. مصطفى فؤاد، مرجع سابق، ص 280. وواضح أن الرأي أعلاه لا يتبنى رأي المذهب الموضوعي في ترتب الأثر القانوني على السكوت على أساس المسؤولية الناتجة عن الخطأ، كما أنه لا يتبنى رأي المذهب الإرادي في أن السكوت هو تعبير ضمني بشرط العلم؛ بل يتجه في رأيه إلى أن السكوت لا يكون تعبيرا ضمنياً إلا مقترناً بظروف وملابسات، وفيما عدا ذلك ينبغي تفسيره في أضيق الحدود.

أولاً: شروط السلوك المكون للركن المادي للقاعدة العرفية:

هناك عدة عوامل تُطلب في السلوك المكون للقاعدة العرفية حتى ينتج آثاره؛ إذ أن التصرف المعني لابدّ أن يتحقق به جملة من الشروط:

1- **تكرار السلوك وتواتره:** فلا يكفي قيام سابقة يتيمة من شخص واحد من أشخاص القانون الدولي لتكوين القاعدة العرفية الدولية؛ وإنما يتعين أن يتحقق التكرار من جانب عدد من أشخاص القانون الدولي، وهو الأمر الذي يؤدي إلى أن تكون السابقة متواترة وعامة[85]، فالعرف عند غالبية الشراح إنما هو ناجم عن تكرار الأعمال المتماثلة من دول مختلفة في أمورها الخارجية[86]. إلا أن التكرار وحده لا يكفي أساساً في ذاته لتكوين القاعدة العرفية، ويعضد ذلك ما بدا من دفوع للحكومة الكولومبية في شأن قضية الملجأ عام 1950 والتي استعرضت العديد من الاتفاقات والمعاهدات التي لم تتبلور بعد كقواعد قانونية تتعلق بتسليم المجرمين[87]، على أن اعتياد الدول إنما يجب أن يكون عاما صادرا عن الأجهزة الحكومية الرسمية بشكل رسمي، وبشكل مقصود، ودون اعتراض من الدول الأخرى[88].

وإن القضاء الدولي وكلما تصدى للبحث في مدى قيام قاعدة عرفية دولية؛ يدأب على التحقق من مدى اضطراد سابقةٍ ما أو تواترها،[89] وهذا ما قد يولّد في الفكر ضرورة مضي فترة من الزمن ليست بالقصيرة على نشوء ممارسةٍ والعمل بها وصولاً إلى إلزامها، إلا أن اعتقاداً كهذا سرعان ما يزول بعد هجر الفقه التقليدي القائل بذلك، وبعد خضوع القاعدة العرفية لتطورٍ جذريّ هام اكتسبها تكوينها؛ إذ بات من الممكن نشوء قاعدة عرفية دولية لسابقة لم ينقضِ على قيامها سوى زمن قصير[90]، ومثال ذلك تلك القواعد الخاصة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة في البحار[91]؛ حيث أن التقدم العلمي والتكنولوجي الذي عرفته الساحة الدولية؛ قد أثّر بصورة واضحة في تكوين عرف دولي خاص بها، وبات لدينا ما يسمى بالعرف الآني أو الفوري، أو المتوحش[92]، حيث أن تطوراً سريعاً كالذي تشهده الساحة الدولية في التنظيم الدولي المعاصر[93]؛ قد شجع على الإقلال من أهمية عنصر الوقت والسماح

85- أنظر د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدول العام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص354.

86- د. أبو بكر الديب، مرجع سابق، ص42.

87- أنظر د. مصطفى فؤاد، النظام القانوني الدولي – فكرة العولمة، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2019، ص379.

88- المرجع نفسه، ص52.

89- 1- أنظر حنان الفولي، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد باستخدام الاسلحة النووية او استخدامها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004، ص 286. . متاح على الرابط http://srv3.eulc.edu.eg/Eulc_v5/Libraries/start.aspx

90- أنظر د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 365.

91- أنظر د. أبو الخير عطية، القانون الدولي العام (أشخاص القانون الدولي – مصادر القانون الدولي – العلاقات الدولية)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص136.

92- تعد القواعد العرفية المتوحشة نوعا جديداً من القواعد العرفية، الدولية وقد أطلق عليها هذا الاسم الفقيه الفرنسي روني جون دوبوي، وهي من حيث الأصل مكونة من عوامل سياسية وقانونية واجتماعية وتقنية تتعلق بالمساهمة التي تظهرها المنظمات الدولية في تكوين جد سريع للقواعد العرفية الدولية بفضل قراراتها. أنظر ايناس أبوريه، المسؤولية الدولية عن زراعة الألغام في ضوء أحكام القانون الدولي والانساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2013، ص53. متاحة على دار المنظومة برقم بحث 545705

93- إن مثل هذا التسارع في إثبات القاعدة العرفية الدولية سلاح ذو حدين؛ قد يكون في صالح البشرية إذا ما أحدثت فصلا سريعا في القضايا الإنسانية؛ حتى لا تبقى عالقة بسبب ما كان يكتنف مسألة إثباتها، وقد تستغله الدول الكبرى لتمرير ممارساتها الإذعانية التي تفرضها على الجماعة الدولية ليكون الوقت القصير الذي يؤسس لمثل تلك القواعد في صالح تلك الدول.

بتكوين قاعدة دولية عرفية في فترة وجيزة[94]. وعلى ذلك فقد جاء في قرار محكمة العدل الدولية في قضية الجرف الدولي لبحر الشمال أن مرور وقت قصير على استقرار سلوك معين لا يمكن أن يكون حائلاً دون نشأة القاعدة الدولية[95].

2- **أن يكون السلوك عاماً:** وذلك يقتضي أن يكون السلوك مكرراً من دول تنتمي لمناطق مختلفة إقليمياً دون اعتداد للعدد الكلي، فالعبرة هي لقبول الممارسة، واعتبارها بمثابة قانون من قبل تلك الدول، أي عدّها إلزامية حتميّة، وإن فقهاء القانون الدولي قد أشاروا إلى عدم وجود معيار موحّد لتحديد درجة العمومية المطلوبة كشرط؛ إذ أن ذلك يتباين وفقاً للظروف الدولية التي نشأ فيها ذاك السلوك، وطبيعة العلاقة الدولية التي اتبعت بشأنها[96]؛ وعليه فإن القاعدة العرفية حتى تتسم بتلك السمة؛ لابدّ أن تكون مطبّقة بصفة عامة[97]، كما يلزم أن تحظى بموافقة صريحة أو ضمنية من الدول المعنية، لكي تعد قاعدة عرفية دولية مستقرة[98]؛ أي أن ثبوت الركن المادي للقاعدة العرفية الدولية لابد أن يكون بمراجعة سلوك الأشخاص الدولية ومراقبته؛ فقد يكون ذاك السلوك بواسطة الحكومات المعنية في العلاقات الدولية، وقد يُستدل عليه بالوثائق الرسمية التي تصدر عن تلك الحكومات، وكذا من تكرار تبني قرارات معينة من أحد الأجهزة الدولية لمرات عديدة؛ بما يؤدي إلى استقرار تلك القاعدة[99].

ثانياً- شرط الشعور المكون للركن المعنوي للقاعدة العرفية:

إن الفقه والقضاء الدوليان قد أجمعا على أن مجرد السلوك المطرد المكون للعنصر المادي غير كافٍ لتكوين القاعدة العرفية الدولية؛ بل لابد من شعور مصاحب بإلزاميته، ويكون ذلك بتولد الاعتقاد بضرورة انتهاج سلوك معين وإلزاميته[100]، وهو العنصر القانوني الضروري الذي يجعل منه قاعدة نافذة في النظام الدولي، وهو ما يميز القاعدة العرفية عن العادات والتعاملات غير الملزمة[101].

وكثيراً ما تشير أحكام محكمة العدل الدولية إلى أهمية وجود الاعتقاد القانوني كعنصر كاف لتكوين القاعدة العرفية الدولية حتى تنشئ التزاماً قانونياً كما في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا 1986[102]، وقضية اللوتس، والرصيف القاري[103].

---

[94]- في الواقع إن القواعد العرفية الدولية باتت تنشأ اليوم على نحو لا يمكن أن يقارن بالأوضاع التي كانت تحكم نشوءها؛ فيظل القانون الدولي العرفي؛ تقليدي في نشأته وتكونه.، أنظر د. صلاح الدين عامر، ص 365.

[95]- د. أبو بكر الديب، مرجع سابق، ص43.

[96]- ابراهيم العناني، مرجع سابق، ص132.

[97]- د. حنان الفولي، مرجع سابق، ص287.

[98]-. أنظر د. مصطفى عبد الرحمن وأبو الخير أحمد وحسين حنفي، القانون الدولي العام – الكتاب الأول، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 213.

[99]- المرجع نفسه، ص213.

[100]- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 198.

[101]- لابد من التفريق بين التصرفات الدولية التي تباشرها الدولة معتقدةً أنها ملزمة؛ وبين التصرفات التي تقوم بها على سبيل المجاملات الدولية، وقد أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن تلك الممارسة الدولية لا يشترط أن ترقى إلى الممارسة؛ إذ يكفي وجود اعتقاد أن هذه الممارسة قد تعد من هذا القبيل بمجرد وجود اعتقاد قانوني بإلزامية مثل هذه الممارسات. أنظر د. أبو بكر الديب، مرجع سابق، ص44.

[102]- أنظر موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص212.

[103]- حيث جاء على لسان محكمة العدل الدولية أن قواعد اتفاقية جنيف عام 1958 المتعلقة بالجرف القاري حتى تكتسب قيمة عرفية ملزمة في مواجهة الدول غير الأطراف في الاتفاقية لابد أن تكون النصرفات المشار إليها تمثل ممارسات ثابتة ومستمرة، وأن تنبئ عن اعتقاد بالزاميتها بوصفها قاعدة قانونية، حيث أن تواتر التصرفات والاعتياد عليها غير كاف وإنما يجب توافر شعور لدى الدول المعنية أن تصرفها يتوافق مع التزام قانوني. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، مرجع سابق، ص95.

الخاتمة:

إن العرف الموجه اليوم وما تفرضه الممارسة الدولية من تقنين محتمل لرؤى الدول الكبرى في التنظيم الدولي؛ إنما هو تطور خطير لتشكّل بل تشكيل القواعد القانونية الدولية وبالمقابل اتصافٌ بحيوية خاصة في عين القوى الكبرى على الساحة الدولية؛ فالممارسة التي يسندها تنفّذ القوى الكبرى في المنظمات وعلى الساحة الدولية؛ قد تسهم في جعل القرارات الصادرة والممارسات الوافرة مصدراً للقاعدة العرفية الدولية الموجهة؛ إذ أن التصرفات الانفرادية الصادرة عن المنظمات الدولية او العقوبات المتكررة التي تصدرها الأمم المتحدة ضد دولة ما؛ إنما تصلح لإنشاء سوابق تؤدي إلى تكوين القاعدة العرفية الدولية/ كتلك التي نشأت في نظام التصويت في مجلس الأمن. ولأن مثل هذه الممارسات وفقاً لما يسري عليه منوال المجتمع الدولي إنما تصطبغ بطابع السلطة التي تفرضها الدول الكبرى المتنفذة في التنظيم الدولي؛ فإننا نرى أن تلك الأعراف إذا ما استقرت؛ انما ستكرّس أسساً قانونية إذعانية تكون لمصلحة الدول المتقدمة على حساب الدول النامية، ومن هنا تأتي أهمية التعاطي مع تلك الممارسات على الساحة الدولية، للحفاظ على التوزانات في الحقوق والعلاقات الدولية. والحقيقة إننا نرى أن مثل هذه الحقيقة القانونية إنما هي مصير خطير ينبغي أن تنتبه إليه الدول النامية في التنظيم الدولي، فاضطراد التعامل الدولي على الساحة الدولية تجاه مسألة دولية؛ إنما مؤداه تشكّل الركن المادي لقاعدة قانونية؛ يجعلها في نفس الدول وضمائرها ملزمة؛ وهذا يعني أن الممارسات الإذعانية التي تفرضها الدول المتنفذة في المنظمات الدولية؛ قد تصبح قوانين دولية عرفية إذا ما لاقت تسليماً وقبولاً أو سكوتاً في أحسن الأحوال، وهو يعني تقنين الإذعان في التنظيم الدولي.

النتائج:

1- إن تحول القرار الدولي الصادر عن المنظمات إلى قاعدة عرفية؛ لم يكن ممكناً إلا بسبب التطبيق الفعلي الجلي؛ فالقرار في ذاته وبذاته لا يشكل قاعدة عرفية دولية؛ غير أن العمل على تطبيقه هو الذي أكسبه الصفة العرفية الملزمة التي لا تمكن أي دولة أن تنازع أو تشكك في إلزاميته؛ بشرط أن يكون عام الخطاب، محدد المضمون، يعكس إرادة عامة حقيقية.

2- إن التنظيم الدولي المعاصر قد تكشف عن عرف دولي يتكون بسرعة كبيرة لم يكن يعرفها العرف التقليدي، حتى بات الفقه الدولي اليوم يتحدث عن عرف فوري متوحش إذا ما قورن بالعرف التقليدي؛ الذي كان يستغرق وقتاً طويلاً لكي يجري التسليم به في العلاقات الدولية عقب نشوئه.

3- إن للممارسة الدولية التي تنتج عن تفاعل أعضاء الجماعة الدولية على الساحة العالمية دور لا يمكن الالتفات عنه في التأسيس للقواعد العرفية الدولية، على أن دولاً تساهم أكثر من غيرها في تلك الممارسة؛ باعتبار دورها المحوري وقدرتها على التأثير وفرض الهيمنة، ووضع شروط التفاعل الدولي، فهي بالنتيجة تساهم أو ربما تحتكر إنشاء تلك القواعد العرفية.

4- إن التأسيس للقواعد العرفية الدولية؛ إنما يتم بشكل غير متكافئ على الساحة الدولية، خصوصاً أن الدول الكبرى كانت ولا تزال ترى نفسها في وضع أفضل يمكّنها من صياغة تلك القواعد التي تحدد قواعد السلوك المستقبلي للدول والمنظمات الدولية، ومركزهم المتميز يجعلهم قادرين على فرض أساليب التعامل الدولي دون قدرة للدول الأخرى -من حيث الواقع العملي- للاعتراض على تلك الممارسات.

5- إن الاحتجاج سيكون ذا أثر في عدم سريان ما احتج ضده تجاه الدولة المحتجة، وإن كان لا يؤثر بحسب الأصل في عدم شرعية الممارسة نفسها، إلا أنه لابد أن يكون دفاعاً عن أمر مشروع وحق ثابت للدولة المحتجة، كما لابد أن يكون خلال مدة معقولة في طور تشكل القاعدة الدولية العرفية.

6- إن الاحتجاج يثمر المحافظة على حقوق المحتج من الناحية القانونية، لاسيما إن كانت ثابتة، وقطعت ما قد يستند عليه من وُجّه الاحتجاج ضده من تقادم مكسب، من شأنه إنشاء حقوق للأخير تتعارض وحقوق المحتج المثبتة.

7- إن الدول التي تنشد ضماناً لعدم الخضوع إلى قاعدة دولية عرفية ناشئة؛ حريٌّ بها الاحتجاج المعبّر عن رفضها الممارسة المنشئة، أما سكوتها الملابس؛ فله تبعات قانونية قد يكون مؤداها التزامها بقاعدة قانونية دولية عرفية منشؤها الرضا المستشف عن سكوتها.

التوصيات والمقترحات:

1- على الدول الكبرى أن تبحث عن دورها في صناعة القواعد العرفية، وفي توجيهها كذلك، من خلال التحالف لتمكين المجتمع الدولي من إيجاد قواعد قانونية منصفة عادلة، تحقق الشرعية وتلتزم المشروعية إذ أن احتكار القوى الكبرى لشروط التفاعل الدولي إنما يساهم في احتكار إنشاء القواعد العرفية.

2- ينبغي على الدول أن تتفادى تشكل بل تشكيل تلك الأعراف الدولية التي تبغي الدول الكبرى أن توجدها، من خلال الاحتجاج، إذ أن التحفظ أو التزام الصمت يعني تقنين محتمل للممارسات الإذعانية الصادرة عن الدول الكبرى في الساحة الدولية.

3- إن مراقبة تشكل الأعراف الدولية في التنظيم الدولي المعاصر أمر يستحق الاهتمام من قبل الباحثين في القانون الدولي ودارسيه، وإن الحكومات أعضاء الجماعة الدولية ينبغي عليها أن تولي القواعد العرفية الموجهة التي تتشكل على نحو سريع اليوم اهتماماً خاصاً من حيث المتابعة والمواجهة إن أمكن، لاسيما في الحقوق الثابتة الجلية، كحق المقاومة وحق دفع الاحتلال وحق الدفاع عن النفس ومعناه ، وحق إنزال المصطلحات منزلها كالإرهاب، وحفظ السلم والأمن الدوليين، والحرب العادلة، والحرب الاستباقية، ومعاداة السامية.

التمويل:

هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).

المراجع:

1. د. إبراهيم العناني، الوجيز في القانون الدولي العام، منشورات كلية الحقوق، التعليم المفتوح، جامعة عين شمس، د.ت.
2. إدريس بوكرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
3. د. أبو الخير عطية، القانون الدولي العام (أشخاص القانون الدولي – مصادر القانون الدولي – العلاقات الدولية)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة. د.ت
4. أحمد عبد الله أبو العلا، تطور دور مجلس الأمن في حفظ الأمن والسلم الدوليين، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2005.
5. د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
6. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
7. حسين عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
8. د. حيدر الطائي، الاحتجاج في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.
9. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدول العام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
10. عبد الغني محمود، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية،القاهرة، 1990.
11. د. علي إبراهيم، القانون الدولي العام، الجزء الأول (النظريات الفقهية – المصادر – الأشخاص الدولية – المسؤولية الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
12. د.علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية – الإبرام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
13. قاسم الفالح، العرف الدولي دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الدولي العام، شعبة الأنظمة، المملكة العربية السعودية، د.ت.
14. محمد السعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1973.
15. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام (المصادر، الأشخاص، المسؤولية) دار المطبوعات الجامعية، 1989.
16. د. محمد المجذوب ، القانون الدولي العام، منشورات الدار الجامعية القاهرة، 1994.
17. . محمد سعادي، أثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
18. د. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام(المقدمة والمصادر)، ط1، 1996.
19. د. مصطفى عبد الرحمن وأبو الخير أحمد وحسين حنفي، القانون الدولي العام – الكتاب الأول، كلية الحقوق، جامعة المنوفية.
20. د. مصطفى فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، منشأة المعارف بالإسكندرية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
21. د. مصطفى فؤاد، النظام القانوني الدولي – فكرة العولمة، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 2019.

22. ايناس أبوريه، المسؤولية الدولية عن زراعة الألغام في ضوء أحكام القانون الدولي والانساني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2013. متاح على دار المنظومة https://search.mandumah.com/ برقم بحث 545705
23. د. أبو بكر الديب، دور الممارسات الدولية في تكوين القواعد العرفية الناظمة لسن استحدام الأسلحة الذاتية التشغيل في الأعمال القتالية، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد السادس، 2021. متاح على الرابط الآتي: https://democraticac.de/?p=73820
24. أحمد مبخوتة، التطورات المتلاحقة على العرف الدولي باعتباره مصدراً للقانون الدولي، مقال نشرته مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 1، 2021. متاح على الموقع الرسمي دار المنظومة https://search.mandumah.com/ برقم بحث 1144468
25. حنان الفولي، الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد باستخدام الاسلحة النووية او استخدامها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2004. متاح على الرابط: http://srv3.eulc.edu.eg/Eulc_v5/Libraries/start.aspx
26. عبد الرسول أبو صبيع، التعريف بالقاعدة الدولية العرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012.
27. محمد سامي عبد الحميد، التصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق، مجلد16، عدد1. متاح على الموقع الرسمي دار المنظومة https://search.mandumah.com/ برقم بحث 141898
28. مفيد شهاب. الآثار القانونية للسكوت في القانون الدولي العام، المجلة المصرية للقانون الدولي مجلد 29، 1973. متاح على الموقع الرسمي دار المنظومة https://search.mandumah.com/ برقم بحث 279601
29. Anthony A. D'Amato, The Concept of Custom in International Law, Cornell University Press, 1971.
30. David J. Bederman. Acquiescence, Objection and the Death of Customary International Law, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 21:31, 2010.
31. Joel P. Trachtman. Persistent Objectors, Cooperation, and the Utility of Customary International Law, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 21:221, 2010.
32. M. H. Mendelson. Reservations to the Constitutions of International Organizations, published in the British Yearbook of International Law (1971), London: Oxford University Press, 1973.
33. Niina Anderson. Reservations and Objections to Multilateral Treaties on Human Rights, Master's thesis, Produced to Faculty of Law/ University of Lund, 2001
34. T. Meron. Revival of Customary Humanitarian Law, American Journal of International Law, Vol. 99, 2005.
35. Universal International Law, The American Journal of International Law, Vol. 87:529, 1993.
36. Wood, M.C. (Michael Charles), First report on formation and evidence of customary, international law, Report of the Special Rapporteur of the International Law Commission, 2013.
37. Bastid (s), Observation sur une étape dans le développement progressif et la codification des principes des droit international, mélanges Guggenheim, 1968.

38. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.
39. تقرير لجنة القانون الدولي (التحفظات على المعاهدات)، الملحق رقم ١٠ ، Add/10/66/A.
40. موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، الجزء الأول 1948 – 1991، منشورات الأمم المتحدة، 1992.
41. موجز الموضوعات أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الثامنة والستين، وثيقة رقم 4/666 CN/A .
42. ميثاق الأمم المتحدة.
43. https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/.
44. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dicc/dicc_ph_a.pdf .