المقياس: القانون الدولي العام
المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق
الدكتورة: عائشة عبد الحميد

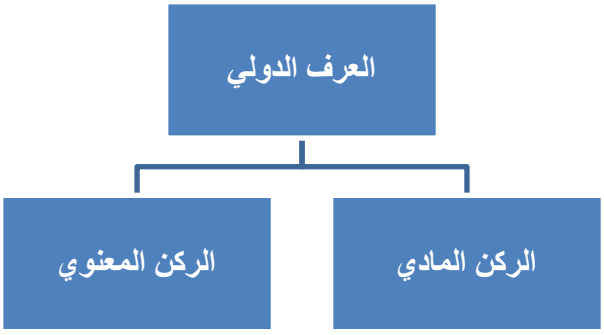
المحاضرة رقم 12:

2- العرف الدول:

لقد كان العرف الدولي التقليدي يحتل مركز الصدارة في القانون الدولي، فإذا ما رجعنا إلى مراحل تطور القانون الدولي، سنجد أن القانون الدولي قد نشا نشأة عرفية، فكانت كل أحكامه تعتمد على العرف وكان يطلق عليه حينها القانون الدولي العرفي وظل العرف إلى وقت قريب متصدرا مصادر القانون الدولي العام، إلى أن بدأت عملية تدوينه وكثر عدد المعاهدات الدولية الشارعة التي إنطوى جانب كبير منها على تدوين القواعد العرفية القائمة، فبدأ العرف يتراجع إلى المركز الثاني بين مصادر القانون الدولي العام، وأفسح المجال أمام المعاهدات لتصبح هي المصدر الأول للقانون الدولي العام، وقد عرفت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية العرف الدولي بأنه: " مجموعة من قواعد السلوك الدولي غير المكتوبة تكونت من خلال اعتياد الدول على أتباعها بوصفها قواعد ثبت لها صفة الالتزام القانوني لدى المخاطبين بأحكامها".

نستخلص مما سبق أن هناك شروطا يجب توافرها لقيام العرف الدولي وهي توافر ركنين أساسيين، الركن المادي، والركن المعنوي.

العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل على تواتر الاستعمال.



1- أركان العرف

- **الركن المادي:**

يتمثل الركن المادي للعرف الدولي في السلوك الإيجابي أو السلبي الذي جرى عليه أشخاص القانون الدولي العام من الدول والمنظمات الدولية، حيث يطلق على هذا السلوك المتكرر من الدول والمنظمات الدولية اصطلاح العادة أو السابقة ولاشك أن العادات أو السوابق التي تمثل الركن المادي للعرف تظهر في صور وأشكال متنوعة ويشترط فيها أن تكون متواترة وأن تأخذ طابع العموم.

إذا تطرقنا إلى تواتر العادة أو السابقة سنجد أن القضاء الدولي قد أشار في أكثر من مناسبة عندما كان بصدد البحث في مدى وجود قاعدة عرفية، إلى ضرورة أن يكون السلوك الدولي متواترا موحدا ومثال ذلك ما ورد في قضية (ويمبلدن) وكذلك في قضية اللجوء السياسي.

أما فيما يتعلق بالمدة الزمنية المطلوب مرورها لتكوين هذه السابقة أو التصرف، فقد استقر رأي القضاء الدولي بانقضاء المدة المعقولة من الوقت الذي يمكن أن تتبلور فيه السابقة ويتحقق تواترها، كما يشترط في السابقة الثبات والاستقرار، وقد تطرقت محكمة العدل الدولية لذلك في قضية اللجوء السياسي في عام 1950م بقولها: "إن ما طرح عليها من وقائع ينطوي على الغموض وعدم التحديد والتناقض على النحو الذي لا يسمح لها بالقول بأن هناك سلوكا متواترا موحدا، يصلح للقول بتوافر عرف دولي".

- **الركن المعنوي:**

إن الركن المادي وحده ليس كافيا لتحويل التصرف الدولي أو السابقة الدولية إلى عرف دولي، فلابد من أن يكون التصرف قد صدر مع اعتقاد أشخاص القانون الدولي وشعورهم بإلزامية التصرف باعتباره منطويا على حق أو واجب قانوني، فعنصر الاعتقاد بضرورة أو إلزامية التصرف هو المعيار الذي يميز القاعدة العرفية عن قواعد المجاملات.

2- أساس القوة الإلزامية للعرف الدولي:

اختلف الفقه الدولي حول الأساس القانوني للعرف، وقد تمثلت تلك الاختلافات في وجهة النظر في المذهب الإرادي والمذهب الموضوعي، فالمذهب الإرادي يرى أن القواعد العرفية الدولية تمثل اتفاقا ضمنيا وعليه فإن قوتها الإلزامية تستمد من الاتفاق الضمني للدول، وهذا المذهب يضيق من دائرة تطبيق القاعدة العرفية الدولية، فهي لا تسري إلا في مواجهة الدول التي اشتركت في تكوينها وإنشائها.

وعلى العكس من المذهب الإرادي، يرى أنصار المذهب الموضوعي أن العرف الدولي يستند في أساس قوته الإلزامية إلى الاقتناع بضرورة احترام القاعدة العرفية الدولية، لأنها تعد مطلبا أساسيا لبقاء المجتمع الدولي وضمان تنسيق العلاقات بين أشخاصه، كما اعتبر أنصار هذا المذهب أن القاعدة العرفية ملزمة حتى للدول التي نشأت بعد نشوء العرف الدولي واستقراره، وقد اعتبروا أن إنشاء القاعدة العرفية مرتبط بسلوك الأشخاص التي تملك التصرف على صعيد العلاقات الدولية.

3- المبادئ العامة للقانون:

لقد ثار جدال ونقاش بين فقهاء القانون الدولي حول قيمة هذا المصدر من مصادر القانون الدولي وحول طبيعته وقد ثار الخلاف بشكل واسع حول المكانة التي يمكن أن يحتلها هذا المصدر ضمن مصادر القانون الدولي.

فإذا عدنا إلى نص المادة (38) الفقرة (ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فسنجد أن المحكمة قد اعتبرت مبادئ القانون العامة كمصدر ثالث من المصادر التي تطبقها فيما يعرض عليها من المنازعات الدولية.

وما يمكن استخلاصه من نص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ومن الأعمال التحضيرية لهذه المادة ومن سير القضاء الدولي ومن الرأي الراجح في الفقه الدولي بأنها تعنى قواعد القانون الداخلي أي تلك القواعد التي يمكن تطبيقها لعموميتها في العلاقات الدولية، فالقاضي الدولي هنا لا يطبق القاعدة القانونية الداخلية تطبيقا مباشرا وإنما يستخلص منها الأفكار الرئيسية في تشريعات الدول الداخلية وتطبيقها على منازعات دولية، كما أنه ليس من الضروري أن يكون المبدأ القانوني معترفا به من الدول كافة ليستطيع القاضي الدولي أن يطبقه وفقا للمادة (38) بل يكفي أن يكون نافذا في النظم القانونية الرئيسية أو الكبرى في العالم.