تطور استخدام القواعد العرفية في النظام القانوني الدولي

الدكتور: نضال العلو

كلية العلوم الإدارية – جامعة الاتحاد الخاصة

الملخص

تحتل القواعد العرفية مكانة هامة في النظام القانوني الدولي، وقد نشأت هذه القواعد في المجتمع الدولي باتحاد عنصرين العنصر الأول الركن المادي، ويتمثل في تكرار أشخاص القانون الدولي لتصرف أو سلوك معين لمدة طويلة، أما العنصر الثاني فيتمثل في اعتقاد أعضاء الجماعة الدولية أن هذا السلوك المتبع ملزم من الناحية القانونية، أي اعترافهم بتوافر عنصر الإلزام للقاعدة الدولية العرفية.

ومع إنشاء المنظمات الدولية برزت التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة في نطاق القانون الدولي والتي كان لها الأثر المباشر على مفهوم القواعد العرفية، وبروز ما يطلق عليه التكوين التلقائي والموجه للقاعدة العرفية الدولية، والذي أسهم في التأثير على

المفهوم الكلاسيكي للعرف الدولي وفي تبلور العديد من قواعد القانون الدولي المعاصر، وظهور مفهوم القانون البرنامجي والقانون اللائحي في القانون الدولي.

كلمات مفتاحية: تطور– قواعد دولية – عرف – ركن مادي – ركن معنوي – منظمات دولية.

Evolution of the use of customary rules in the international legal system

Abstract

Customary rules occupy an important place in the international legal system, created in the international community by a union of two elements. The first element is the material element, which is the repetition by persons of international law of a certain behavior or behavior for a long period, and the second element is the belief of the members of the international community that this behavior is binding in terms of legality, that is, their recognition of the existence of the obligatory element of the customary international rule.

With the establishment of international organizations, the legal actions issued unilaterally within the scope of international law, which had a direct impact on the concept of customary rules,

emerged, and the emergence of what is called the automatic and directed formation of the international customary rule, which contributed to influencing the classic concept of international custom and the crystallization of the rules of law. Contemporary international law, and the emergence of the concept of program law and regulatory law in international law.

Keywords: evolution – international rules – convention– material aspect–moral aspect– international organizations.

المقدمة :

يعد العرف أهم مصادر القانون الدولي وأكثرها إنشاء لأحكامه ويستدل في ذلك إلى أن قواعد القانون الدولي ترجع في نشأتها إلى العرف، ومن ثم تحتل القواعد العرفية مكانة هامة في النظام القانوني الدولي. إن من سمات قواعد العرف الدولي أنها تسري في مواجهة كافة أعضاء الجماعة الدولية، أي أنها تطبق بعد نشوؤها على كافة الدول، سواءً من ساهمت في تكوينها أم لم تساهم، إلا أن تطور المجتمع الدولي أفرز بعض الأعمال والتصرفات التي قد تؤثر على قواعد العرف الدولي.

ومن ثم تحتل القواعد العرفية مكانة هامة في النظام القانوني الدولي، ويمكن تعريف قواعد العرف الدولي أنها مجموعة القواعد القانونية التي نشأت في المجتمع الدولي بسبب إتباع الدول لها لمدة طويلة حتى استقرت واعتقدت الدول أنها ملزمة وواجبة الإتباع، مما يعني أن القاعدة العرفية تتكون أو تنشأ باتحاد عنصرين واقعي ونفسي، ويصطلح على العنصر الأول بالركن المادي، ويتمثل في تكرار أشخاص القانون الدولي لتصرف أو سلوك معين لمدة طويلة، أما العنصر الثاني فيطلق عليه بالركن المعنوي و يتمثل في اعتقاد أعضاء الجماعة الدولية أن هذا السلوك المتبع ملزم من الناحية القانونية، أي اعترافهم بتوافر عنصر الإلزام للقاعدة الدولية العرفية.

وقد فرضت التغيرات الجديدة نفسها، وانعكس ذلك على قواعد القانون الدولي، وهذا ما أكده الأستاذ محمد بجاوي في قوله أن كامل تاريخ القانون الدولي، وكل تطور هذا الأخير، تلخص في محاولة لتأطير تدريجي للسلطات الخاصة بالدول، من أجل جعلها تتعايش فيما بينها، عن طريق التنسيق فيما بينها، وإن ظهور المنظمات الدولية، جعل وجود التعاون بين الدول ضرورة ملحة، وانعكس ذلك على تطور القانون الدولي، من قانون الدول إلى قانون هادف، وإن القانون الدولي الذي وجد في الأصل كأداة تنسيق بين سيادات الدول، تحول إلى قانون يؤدي إلى مهمة تغيير المجتمع الدولي، وجعله في خدمة السلم والتنمية والإنسان والحفاظ على البيئة، وهنا يمكن القول أننا في اتجاه تطور للقاعدة القانونية الدولية، والقانون الدولي بصفة عامة، وكذلك في مسار أو حركة تكوين القانون الدولي والذي تعتبر المنظمات الدولية أحد صناعه.

فميثاق الأمم المتحدة كرّس فكرة التطوير التدريجي للقانون الدولي، وإنماءه بالموازاة مع تطور المجتمع الدولي، لتلبية حاجاتها التي ازدادت اتساعاً في كافة الميادين، على وجه الخصوص ميدان التقنين والتطوير التدريجي للقانون الدولي إضافة إلى العامل الرئيسي في اتجاه الدفع بعملية وحركة تدوين قواعد القانون الدولي وهو ظهور دول جديدة على الساحة الدولية، ويوجد عامل آخر تظهر أهميته الحاسمة في البرهنة على إعادة ضرورة إعادة النظر في القواعد التقليدية للقانون الدولي .

والتي تأخذ المنظمات الدولية على عاتقها ذلك، ومحاولة التكيف مع التحولات الطارئة على الجماعة الدولية , ومن جهة أخرى من سمات قواعد العرف الدولي أنها تسري في مواجهة كافة أعضاء الجماعة الدولية، أي أنها تطبق بعد نشوءها على كافة الدول، وحتى وإن لم تكن قرارات المنظمات الدولية ليست من قبيل المصادر المباشرة للقانون الدولي، إلا أن ذلك لا يمنع في أن تكون مصدراً غير مباشر للقانون الدولي، نظراً لأن هذه القرارات قد تنطوي على تفسير لأحكام الميثاق أو تساهم في تكوين القواعد العرفية المعترف بها، أو تلعب دوراً هاماً في عملية التطوير المطّرد لقواعد القانون الدولي، ولعل دور المنظمات الدولية في تكوين القاعدة العرفية لا يقتصر على التكوين اللامركزي أو التلقائي للقاعدة، بل أن هناك دور أكثر فعاليةً، بل لعله المظهر الحقيقي للتطور الذي ألمَّ بعملية تكوين القاعدة العرفية، والذي كان الباعث في ظهور المنظمات الدولية وتطورها، ونقصد به عملية التكوين المركزي للقاعدة العرفية، أو بمعنى آخر عملية التكوين الموجه للقاعدة العرفية سواءً من ساهمت في تكوينها أم لم تساهم، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

هل أثرت التصرفات الانفرادية للمنظمات الدولية على تكوين وتطوير القواعد العرفية الدولية وماهية مظاهر هذا التأثير وصور تطبيقاتها في النظام القانوني الدولي؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد أولاً من التطرق إلى مفهوم العرف الدولي، ثم مظاهر وأساليب تكوين القواعد العرفية الدولية وعوامل ظهورها، ثم تبيان أساليب تكوين القواعد

العرفية سواءً أسلوب التكوين التقائي وتطبيقاته، وفي نقطة أخرى أسلوب التكوين الموجه للقواعد العرفية الدولية من خلال التصرفات الانفرادية للمنظمات الدولية وأثرها على قواعد العرف الدولي.

المبحث الأول: مكانة العرف في قواعد القانون الدولي:

تعاظم دور المنظمات الدولية جعلها تلعب دوراً هاماً في إعداد وتطوير قواعد القانون الدولي وتأثيرها على قواعد القانون الدولي، خاصةً القواعد العرفية، سواءً تأثير القرارات بصفة مباشرة أو غير مباشرة على القواعد العرفية الدولية، وهذا يتطلب منا أولاً تعريفاً مبسطاً للعرف الدولي، ثم البحث في أسلوب تكوين القواعد العرفية، وفقاً للأسلوب التقليدي أو التلقائي، كونه أسلوب يتم بصورة تلقائية غير مفروضة، أي بدون تدخل سلطة منظمة لتفرض أحكامه على المخاطبين به، ثم محاولة إبراز التأثير الغير المباشر للقرارات في تكوين القواعد العرفية، وإعطاء أمثلة عن دور الجمعية العامة في عملية التكوين التلقائي أو اللامركزي للقواعد العرفية الدولية.

المطلب الأول: التصرفات المنفردة للمنظمات الدولية وفكرة التكوين التلقائي للقواعد العرفية :

هناك تأثير للقرارات الفردية القانونية على القواعد العرفية الدولية وتطويرها، باعتبار أن هذه القرارات تكتسي أهمية بالغة، وجاءت لتعلن عن مبادئ قانونية تلقى الاعتراف في

القانون الدولي ، لأنها قد تقر حقوقاً وترتب التزامات على عاتق أعضاء المجتمع الدولي، رغم المعارضة التي تلقاها هذه القرارات من جانب بعض الفقهاء المعارضون لفكرة اعتبارها من قبيل مصادر القانون الدولي، وذلك راجع إلى فشل المحاولات التي جرت خلال مؤتمر سان فرانسيسكو، من أجل إعطاء الجمعية العامة سلطة إصدار قواعد دولية قد تم رفضها[1] .

الفرع الأول: مفهوم القاعدة العرفية :

العرف الدولي هو سلوك يأتيه أحد أشخاص القانون الدولي، ويرى البعض أنه يؤدي إلى تكوين القاعدة العرفية بذاتها، ويحتل مكاناً رئيسياً في مصادر قواعد القانون الدولي، وهو المصدر الثاني بين مصادر القانون الدولي الرسمية، حسب منطوق المادة (38) /1 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهي تطبق في هذا الشأن العادات الدولية المرغوبة المعبرة عن قانون دل عليه تواتر الاستعمال، فهو في حدود معينة , التعبير الشامل عن القانون الدولي الضروري أو الموضوعي الذي يوجد خارج إرادة الدول جميعاً، لأنه يتكون بطريقة تلقائية، تعبر عن حاجات وضرورات الحياة الدولية.

فالمعاهدات لا تشكل وحدها قانوناً دولياً، لأنها تضع قواعد قانونية ملزمة فقط للدول، التي صادقت عليها أما الدول الأخرى فلا تمنحها حقوقاً، ولا تفرض عليها التزامات، وهذا ما

[1] - محمد سعيد الدقاق، النظرية العامة لقرارات المنظمات الدولية ودورها في إرساء قواعد القانون الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2013 , ص 208.

أكدته المادة (34) من اتفاقية "فينا" لقانون المعاهدات لعام 1969م، فالقاعدة العرفية لم تكن إلا ثمرة اتفاق بصورة ودية بين الحكام، بشكل غير رسمي، وهم لا يعارضوها، إلا بسبب تقبلهم لها، وأن ذلك يتناسب مع طبيعة تشكيل العرف، الذي يستطيع في حكم العلاقات بين الدول، أن يكون واقعاً اجتماعياً دعمه تاريخ طويل، هذا يؤدي بنا إلى اعتبار أن الدول والمنظمات عوامل مشكلة للعرف ومستبعدة الأفراد، فالقانون الوضعي يؤكد أن العرف ينتج من أفعال صادرة عن تنظيمات تابعة للدول متمتعة بالكفاءة العالية، ومنذ الاعتراف والإقرار بالشخصية القانونية للمنظمات، فلذلك من الضروري جعلها تشارك وتساهم كعنصر من عناصر النظام العلائقي في تشكيل القواعد العرفية، خاصةً في علاقاتها بالدول وبالمنظمات الأخرى. [2]

الفرع الثاني: أركان القاعدة العرفية :

يتضح أنه لتكوين العرف الدولي يجب توافر ركنين طالما أن الأعمال القانونية الصادرة عن أشخاص القانون الدولي تهدف إلى ترتيب آثار قانونية، فالمساهمة في عملية التكوين التلقائي، أو اللامركزي للقاعدة العرفية الدولية، تقوم على حسب جانب من الفقه، على ركنين أحدهما مادي، ويتمثل في السلوك المتكرر والمتواتر، والركن الآخر معنوي، مبني على تكون عقيدة لدى الأشخاص الدوليين بضرورة إتباع السلوك، من باب الإلزام في الظروف المتشابهة.

[2] - محمد سعيد الدقاق، مرجع سابق , ص 212.

أ) الركن المادي:

القاعدة العرفية تتكون مادتها وتتحدد معالمها، باضطراد سلوك أعضاء المجتمع على نحو معين، ولا تصبح قاعدة قانونية، إلا من خلال الوقت الذي يستقر فيه ضمير الجماعة على عقيدة , مما يضفي على السلوك المعني الصفة الملزمة، وينبغي أن يكون السلوك صادراً ممن تكون له صلاحية التصرف باسم شخص القانون الدولي المعني وتكون تصرفاته منسوبة لهذا الأخير وينصرف هذا على جميع التصرفات الصادرة عن من له صلاحية تمثيل الشخص الدولي، سواءً صدر من الأجهزة الدستورية، وكذلك ما يصدر عن الأجهزة التمثيلية ، فالسلوك الذي يمكن الاعتداد به عند تقدير تحقق الركن المادي في القاعدة العرفية، هو ذلك السلوك الصادر لمن لهم اختصاص اتخاذ التصرفات في مجال العلاقات الدولية، أو الصادر عن من يكون لسلوكهم نتائج مؤثرة على العلاقات الدولية. [3]

هنا يذهب العديد من الفقهاء إلى أن تكرار ذلك السلوك، في تلك الظروف المتماثلة، يعد من الأمور الجوهرية التي يلزم توافرها لتكوين الركن المادي في القاعدة العرفية، وهذا يعني أن الزمن عنصر جوهري في تكوين القاعدة العرفية، فلا يمكن لسابقة واحدة أن تكون الركن المادي، بل ينبغي أن تمر فترة معينة، حتى يمكن أن يتأكد ذلك السلوك، فيصبح عادة، على أن التطور الذي لحق بالمجتمع الدولي خاصة بعد ظهور المنظمات

[3] - محمد سعيد الدقاق، مرجع سابق , ص 303.

الدولية، تناول أيضاً بالتجديد والتطوير أساليب خلق القاعدة العرفية، حتى وإن لم يستغرق تكوين ركنها المادي فترة زمنية طويلة.

إضافةً إلى ما سبق ذكره فإنه ينبغي لتكوين الركن المادي في القاعدة العرفية أن يكون السلوك مضطرداً، وأن يكون انتهاجه شائعاً وعاماً، فلا يكفي لتكون القاعدة العرفية تكرار السلوك من جانب دولة واحدة، فلا توجد صعوبة حينما تكون استجابة أشخاص القانون الدولي للسلوك استجابة صريحة تكشف عن موقف معين من هذا السلوك، ولا صعوبة أيضاً عندما يحتج أو يدين هذا السلوك أحد أشخاص القانون الدولي، أو يسلك سلوك مناقض، فهنا لا يتحقق الركن المادي، لكن الصعوبة عندما تلتزم الدول من السلوك موقف الصمت، فهي لا تستجيب صراحةً له ولا تناقضه صراحة، فهنا السكوت لا يعبر صراحةً عن اقتناع حقيقي بالسلوك الذي بدأ بالنهج عليه تكون الركن المادي في القاعدة العرفية.

من جهة أخرى هناك من فسر السكوت على أنه امتناع حقيقي، وهنا السكوت يفسر على أنه استجابة للمبادرة، فعمومية السلوك المكون للركن المادي لم يعنِ ضرورة الاستجابة الجماعية له من جانب كافة أعضاء المجتمع الدولي، بل لعل القواعد العرفية السابقة إلى الوجود قد تكونت في غالبها، من جانب الدول الأوربية الاستعمارية، دون أن يكون للدول الأخرى دور في هذا الصدد، وأمام انحسار المد الاستعماري فإن القواعد العرفية الإقليمية أصبح لها حظ في التحقيق أكبر من تحقيق القواعد العرفية الدولية .

وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في الحكم الصادر في القضية المتعلقة بحق المرور في الإقليم الهندي، بين الهند والبرتغال، عن نسبية فكرة تواتر السلوك كشرط لتكوين الركن المادي في القاعدة العرفية، فهنا المحكمة تصورت إلى إمكانية تكون عرف بين دولتين فقط، وأكثر من ذلك فقد رتبت نتيجة مؤادها أنه حين تتعارض قاعدة عرفية خاصة مع قاعدة عرفية عامة فإن الأولى هي التي ترجح وفقاً لمبدأ الخاص يقيد العام.

ب) الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي على أنه هناك شعور أو اتفاق ضمني، بين أشخاص القانون الدولي، مؤاده على أن من ينتهج السلوك المكون للعادة والسير عليه قد أصبح واجباً قانونياً، أي أن من يأتي هذا السلوك إنما يأتيه لأنه يعتقد على أنه تعبير عن القانون, لأن العرف في الحقيقة ما هو إلا معاهدة ضمنية فالإرادات المتوافقة للدول هي التي تؤدي إلى نشأة القاعدة العرفية، فبدلاً من أن يجري التعبير عن هذه الإرادة صراحةً، كما هو الحال في المعاهدة، يجري التعبير ضمناً من خلال تواتر سلوك الدول.

فالقاعدة العرفية لا تنشأ إلا بإتباع سلوك الدول في علاقاتها المتبادلة، وقد أيدت محكمة العدل الدولية، هذا الطرح في قضية "اللوتس"، حيث ذهبت إلى القول من أن القواعد القانونية الدولية الملزمة للدول ، تستمد ذلك من عادات مقبولة بوجه عام، باعتبارها

مقررة لقواعد ملزمة, على الرغم من أن بعض الفقهاء، يرون على أن الدول الحديثة الاستقلال لا تكون ملزمة ومقيدة بالقواعد القانونية الدولية العرفية، التي لم تسهم بإرادتها في إنشاءها، رغم أن العديد يرفض هذه النظرة وينبذها، كذلك الممارسة الدولية المستقرة التي تنبئ عن استخدام تلك الدول الجديدة بالعرف الدولي الذي نشأ قبل قيامها .[4]

وإذا كان غالبية الفقهاء يجمعون على ضرورة توافر العنصر المادي للعرف، أو شرط لوجود القاعدة العرفية، أو كوسيلة لإثباتها، إلا أن هناك اختلاف حول ضرورة وجود العنصر المعنوي، فهناك من يرى أن أساس القوة الملزمة للعرف، تكمن في أن العرف تعبير عن الضمير القانوني العام للمجتمع الدولي، فأساس الالتزام بالعرف مستمد من الحياة الدولية في المجتمع الدولي وليس ناجم عن تعبير إرادات الدول في صورة ضمنية ذلك لأن تطور الحياة في المجتمع الدولي قد فسح المجال أمام أساليب متنوعة يتم من خلالها التعبير عن الضمير القانوني العام، كما هو الحال بواسطة قضاة محكمة العدل الدولية أو أجهزة المنظمات الدولية.

ويفضي ذلك إلى أن القاعدة العرفية الدولية توجد وتكون ملزمة حتى لو لم تكن مستمدة من سلوك الدولة المراد تطبيق القاعدة في مواجهتها، بأن كانت ناجمة عن تواتر سلوك دول أخرى أو هيئات أخرى لها وصف الشخصية القانونية الدولية، وبالتالي لها أهلية

[4] - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، دار النهضة، القاهرة، 2007., ص 360.

إرساء السوابق الدولية الملزمة، وهكذا يكون إنشاء القواعد العرفية مرتبطاً بسلوك الأشخاص التي تملك أهلية التصرف على صعيد العلاقات الدولية وهذا ما أكدته المحكمة الدولية في رأيها الاستشاري الذي أصدرته في عام 1972 فيما يتعلق بإصدار مجلس الأمن لقراراته في المسائل الموضوعية، على الرغم من امتناع بعض الأعضاء الدائمين عن التصويت فذهبت المحكمة إلى اعتبار الامتناع لا يحول دون صدور القرار من طرف المجلس في المسائل الموضوعية على الرغم من اشتراط المادة 27 من الميثاق تصويت تسعة أعضاء من بينهم الأعضاء الدائمين في المجلس على المسائل الموضوعية.

المطلب الثاني: تطبيقات لبعض القواعد العرفية وفق الأسلوب الغير مباشر :

تنبئ الممارسة الدولية المعاصرة عن الأخذ بهذه النظرة في مجال تأسيس القوة الملزمة للعرف، فحيثما يثار أمر قاعدة عرفية لا يجري البحث عن مظاهر التعبير عن إرادة هذه الدولة أو تلك، ولا يجري البحث بصدد تطبيق قاعدة عرفية معينة عن مسلك الدول المعنية مباشرةً بتطبيق تلك القاعدة للتعرف على دلالة ذلك السلوك بعد ذلك التطبيق، وتبدو هذه المسألة أكثر وضوحاً فيما يتعلق بالسلوك المضطرد للمنظمات الدولية، وما يؤدي إليه من إنشاء قاعدة عرفية دولية وهذا ما تجسده بعض الأمثلة عن عملية تكوين القواعد العرفية.

الفرع الاول: مبدأ تحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول:

القرار رقم (2131) الصادر عن الجمعية العامة، الذي جاء في سياق تكوين القواعد العرفية، حيث جاء هذا القرار في مضمونه حول تحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والذي جاء تعبيراً عن قناعة الرأي العام العالمي بقاعدة عدم التدخل، في حين ترى الدول الرأسمالية انتفاء هذه الصفة، فالاتجاه الأول يرى أن هذا القرار له معنى سياسي ومعنى قانوني، فالمعني السياسي يبين أن هذا القرار هو انتصار للعالم الثالث، الذي لم تشارك غالبية دوله في وضع ميثاق ومبادئ القانون الدولي، أما المعنى القانوني فهو يوضح في محتواه قاعدة عدم التدخل، وذلك من خلال فرض التزامات على الدول بالامتناع عن القيام بالفعل, وقد قُبل بهذا الالتزام من طرف أغلبية الدول الأعضاء، في حين أن الدول الغربية فترى في القرار مجرد تعبير عن نوايا سياسية ولا يمكن منحه أي صفة قانونية.[5]

حيث أنه حتى يعتبر هذا القرار ملزماً، ينبغي أن يساهم في عملية تكوين القاعدة العرفية، أي أنه يجب أن يقترن بتطبيق من طرف الدول والمنظمات الدولية بمعنى أن يتحقق العنصر الثاني للعرف الدولي، وهو العنصر المادي، وهذا يؤدي بنا إلى القول بأن التصويت على القرار وحده لا يكفي لاعتباره ملزماً، وإنما رضا الدول هو الذي يضفي عليه هذه القوة, وذلك عن طريق تصرف خارجي مستقل عن عملية التصويت،

[5] - إدريس بوكرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 2009 ، ص 232.

وقد يكون هذا التصرف اتفاقاً بين الدول، أو إعلاناً وحيد الطرف، لأن الدول هي التي تقوم بتنفيذ القرار، ومن هنا فاتجاه إرادة الدولة وقبولها له، يلعب دوراً هاماً في استكمال القيمة القانونية للقرار، ذلك أن التصويت على القرار في كثير من الأحيان قد لا يدل على نية حسنة في تطبيق القرار.[6]

وهذا مؤداه أنه قد تصوت الدولة على القرار، رغم عدم اقتناعها بعدم وجود نية لتطبيقه أو أحياناً قد تصوت لصالح القرار لتفعل مثلما فعلته دول أخرى دون نية الالتزام به واحترامه، وبالتالي فالتصويت الإيجابي للقرار لا يعبر بالضرورة عن نية الدول في الموافقة على القواعد الواردة في القرار.

والقرار (2131) مع الأخذ بالحسبان الاعتبارات السابقة، فإنه يمكن اعتباره ملزماً، ويندرج ضمن عملية تكوين القواعد العرفية, لأن القرار (2131) يعتمد على جملة من المبادئ والقواعد القانونية الواردة في الميثاق والتي تلزم الدول بإتباعها في علاقتها، كذلك اعتبر القرار عدم التدخل ضمان لعدم انتهاك للأمن والسلم الدوليين، وأن عكس ذلك يشكل خرقاً للميثاق، وهو يعكس قناعة لدى العالم ويعبر عن الإرادة الجماعية للدول التي صوتت عليه.

فالطابع الملزم للقرار (2131) يتأكد أيضاً من خلال ما يلي:

[6]- إدريس بوكرا، مرجع سابق ، ص 232.

– إن القرار سبقته العديد من القرارات السابقة، سواءً في إطار الأمم المتحدة أو خارجها، مثل قرارات المؤتمرات الدولية مثل حركة عدم الانحياز.

– القرار يعكس عملاً عرفياً كانت من خلاله الدول تمتنع عن التدخل في الشؤون الداخلية للدول، وإذا كان المجتمع الدولي يشهد حالات التدخل في الشؤون الداخلية لدول أخرى فإنها لا تشكل سوى استثناء عن المبدأ، وتعتبر مخالفات غير مشروعة، وإن هذه الاستثناءات لا تعني إلغاء مبدأ عدم التدخل ولكن تعد أعمالاً مخالفة للميثاق.

الفرع الثاني: القرار (3314) والمتضمن تعريف العدوان:

القرار (3314) الصادر سنة 1974 ،والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة والذي توصلت فيه الجمعية العامة إلى تعريف متفق عليه للعدوان , حيث جاء القرار في مادته الأولى تعريف العدوان بأنه استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولة أخرى أو ضد سلامتها الإقليمية أو ضد استقلالها السياسي أو بأي صورة أخرى.[7]

وأكد القرار على أن استخدام القوة يعد خرق للميثاق، وهذا القرار يعد مساهمة جوهرية من قبل الجمعية العامة في دعم النظام القانوني الدولي الذي يعمل على تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية، وقد آثار هذا القرار خلافاً وجدلاً فقهياً حول قيمته القانونية، حيث

[7] - إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006 ، ص 257.

يرى الاتجاه الأول أن القرار (3314) له قيمة أدبية وسياسية وقانونية، على أساس أنه يضع المعايير الموضوعية لمجلس الأمن التي تمكنه من الاستشهاد بها لتحديد العدوان, وبالتالي مجلس الأمن لا يمكنه تجاهل هذه المعايير بغية تحقيق تقوية نظام الأمن الجماعي الذي أقره الميثاق، ويؤكد أيضاً هذا الاتجاه، أن القرار يتمتع بقيمة قانونية، باعتباره يعد عاملاً رئيسياً لكي تحقق الأمم المتحدة هدفها الرئيسي، في حين يرى أنصار الاتجاه الثاني أن قرار تعريف العدوان لا يتمتع بأي قيمة قانونية إلزامية، باعتباره صادراً عن الجمعية العامة، وهو لا يمثل سوى قيمة التوصية الأدبية ولا يرتب التزامات قانونية على عاتق الدول الأعضاء[8] , على الرغم من هذا الخلاف إلا أنه يمكن التنويه بأهمية هذا القرار الذي يفصل في تعريف العدوان والذي يعكس درجة الوعي السياسي والقانوني للدول الأعضاء، وهو مكسب كبير للجمعية العامة وخطوة مهمة في تأكيد دور القانون، إضافةً إلى مواقف الدول الأعضاء في الأمم المتحدة وموافقتهم على تبني هذا القرار يعتبر بداية لتكون عرف دولي يتعلق بماهية العدوان والأعمال التي تنضوي تحته والتي تترتب على مخالفتها مسؤولية دولية جزائية، فالقرار (3314) جاء في مضمونه بقواعد وأحكام ليست بالجديدة، ولم تفرض التزامات جديدة على عاتق الدول، بل جاء يقدم

[8] - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص 258.

علاجاً لبعض الثغرات القانونية في الميثاق وتأكيداً لمبادئ معترف بها خاصةً تحريم العدوان والتدخل في شؤون الدول وتحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية.[9]

المبحث الثـانـــي : أسلوب التكوين الموجه للقاعدة العرفية وأثره على مفهوم العرف التقليدي:

يتم أسلوب التكوين الموجه للقاعدة العرفية بواسطة قرار صادر عن منظمة دولية أو جهاز مختص، فيتوافر العنصر المعنوي بعد صدور القرار الأول أو بعد تكرار صدور قرارات متماثلة تبرز قاعدة عرفية، وهنا جاءت العملية في سياق التكوين الموجه أو المباشر للقاعدة العرفية [10]. وهو ما أظهر دوراً كبيراً في إرساء القواعد العرفية الدولية بأسلوب جديد يختلف عن أسلوب التكوين التلقائي للقاعدة العرفية وتأثيرها المباشر في سياق عملية التكوين الموجه للقاعد العرفية، وهذا يعبر عن تطور كبير فيما يتعلق بالعرف الدولي والدور الكبير الذي يحتله على صعيد النظام القانوني الدولي، على الرغم من كون أنه يقوم أساساً على التشريع ولا يفسح للعرف إلا مجالاً ثانوياً، لكن طبيعة العرف تتلاءم مع المتغيرات الدولية أكثر من المعاهدات الدولية، ويعمل من خلال محاورة متعددة على تأدية دور لا يقل أهمية عن الدور الذي أداه تقليدياً.

المطلب الاول: مفهوم الأسلوب الموجه في تكوين القواعد العرفية:

[9] - إبراهيم الدراجي، مرجع سابق ، ص 259.

[10] - حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة، 2007 ، ص57.

التكوين الموجه للقاعدة العرفية ينشأ ابتداءً من صدور القرار عندما يقترن ذلك بتوافر العنصر المعنوي، وقد نشأت القاعدة العرفية بعد أن توافرت لها منذ البداية أكبر قدر من الوضوح والتحديد منذ بداية صدورها، على نحو يقترب تماماً من القاعدة القانونية المكتوبة، حيث صدرت في صورة قرارات صادرة عن منظمات دولية، ولا شك أن تعاقب صدور تلك القرارات وتواترها في مناسبات عديدة قد ولّد قاعدة عرفية دولية عامة ذات منشأ صادر عن منظمة دولية ينشأ مصدرها من مصدرين من مصادر القانون الدولي العرف وقرارات المنظمات الدولية.[11]

الفرع الأول: مفهوم الأسلوب الموجه في تكوين القواعد العرفية:

اكتسب العرف في القانون الدولي المعاصر حيوية من نوع خاص وأدى ذلك إلى ترسيخ مكانته كمصدر رئيسي من مصادر القانون الدولي، ومرد ذلك وإلى سرعة نشوء القواعد العرفية وتصاعد حركة تقنين قواعد العرف الدولي. كما أن تعاقب صدور قرارات المنظمات الدولية يؤدي إلى تحولها إلى عرف دولي موجه بتكرار صدورها، وهي تعبير عن إرادة المنظمة الدولية كشخص من أشخاص القانون الدولي.

حيث أن الواقع الدولي المعاصر ينبئ عن حقيقة نشوء القواعد العرفية في ظل القانون الدولي العرفي، فاليوم هناك عرف دولي يتكون أحياناً بسرعة فائقة عكس الأسلوب الذي يتكون به العرف التقليدي وهو ما يعرف بالعرف الفوري وذلك في مقابل العرف الهادئ.

[11] - حسين حنفي عمر، مرجع سابق , ص 58 .

ويتحدث الفقه اليوم عن العرف الفوري وذلك إذا ما قورن بالعرف التقليدي والذي كان يستغرق وقتاً طويلاً, حتى ينشأ ويجري التسليم به في العلاقات بين الدول ، وهذا العرف الثوري يتكون خلال سنوات قليلة جداً، ويتزامن فيه العنصر المعنوي مع العنصر المادي في وقت واحد حيث نرى فجأةً الدول قد أيدت وجود قاعدة عرفية دون تطبيق سابق مثل فكرة غزو الفضاء أو فكرة المنطقة الاقتصادية الخالصة. [12]

ويفسر جانب من الفقه هذا النوع من العرف بأن العنصر المعنوي يسبق وجود العنصر المادي والذي يتجسد في الممارسة ويأتي لاحقاً، والذي لم يعد يشترط فيه ما كان سابقاً في شروط المدة، وهذا يرجع إلى عدة عوامل عديدة كالعوامل السياسية والقانونية والعامل الفني، ويرجع إلى مساهمة المنظمات الدولية والتصرفات الصادرة عنها بإرادتها المنفردة. [13]

فظاهرة ظهور القواعد الفورية ترجع إلى ثلاث عوامل, أولها رغبة الدول النامية المستقلة حديثاً في الترويج لنظام قانوني جديد يأخذ في عين الاعتبار مصالحها، وتغيير القواعد الاتفاقية القديمة المدرجة في معاهدات دولية، أو حتى تلك القواعد العرفية القديمة، فالدول النامية تسعى إلى إيجاد قانون دولي مؤسس على فكرة التعاون وليس مجرد فكرة التواجد للدول بعضها بجوار بعض, بمعنى أن سرعة واقع الحياة الدولية الحديثة جلب معه

[12] - علي إبراهيم , الوسيط في المعاهدات الدولية - الإبرام- دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة، سنة 2005 ، ص 1462.

[13]- مصطفى احمد فؤاد، النظرية العامة للتصرفات الدولية والصادرة عن الإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2004 .، ص 187.

الإسراع المتوازي في إجراءات تكوين القواعد العرفية، ومحكمة العدل الدولية قد قررت ذلك في العديد من أحكامها الحديثة، منها الحكم الصادر في قضية الامتداد القاري في بحر الشمال، حيث ذكرت أن مرور فترة زمنية قصيرة على استقرار سلوك معين لا يحول دون تكوين قاعدة عرفية.

وثانيها مساهمة المنظمات الدولية في إنشاء القواعد العرفية بسرعة من خلال قراراتها، أو بمعنى أوسع من خلال تصرفاتها الفردية، هذه العوامل جعلت هناك عرف ينشئ فترة زمنية قصيرة، خلافاً لما كان يحدث في الماضي, فالعرف الحديث يتحقق عبر وضع النظام السائد وهو محل تساءل بأنها تتهجم على نظام ومعايير وقواعد عرفية، وأحياناً مكتوبة، والتي تدعي التعبير عن قاعدة شبه شاملة أو عالمية.[14]

فقانون البحار هو المكان الأمثل والمميز لهذا الاحتجاج، ففي الوقت الحالي الدول الأمريكولاتينية، والمقلدة من طرف دول نامية، خاصة في إفريقيا، تستولي على مناطق سيادة تمتد إلى أكثر من 200 ميل، فالمبدأ العرفي القائل بحرية الملاحة في أعالي البحار يجد نفسه محل تساءل من طرف دول لا تجد صعوبة أو حرج في مواجهته حيث أنها ترى أنه صيغ وكرّس من طرف دول بحرية عظمى ولا تستفيد منه إلا هي, فالمنطقة الاقتصادية الخالصة ظهرت كرد فعل على ذلك، فهي تمتد إلى 200 ميل تقاس من منطقة الأساس التي يقاس منها البحر الإقليمي وتمتد في اتجاه أعالي البحار، حيث تكون

[14] - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 58.

للدول الساحلية عليها حقوق وأولوية الكشف والاستغلال للثروات الحية والغير حية الموجودة في هذه المنطقة وتحت القاع، هذه الفكرة ظهرت فجأة في أوائل سبعينات , وهكذا فإن مفهوم العرف يتغير ليلاقي مصالح اقتصادية واجتماعية للدول وجعلها تتحرك وتقوم بأفعال أحادية الطريق مثل: التصريحات والإعلانات، وفي الغالب مؤكدة بمقاييس قانونية وتشريعات وطنية، وهذا النظام يتضاعف بالتبني المشترك للوائح، بشكل واسع، ومثال ذلك: تصريح سانتياغو 1962/08/18 .[15]

ويبرز هنا جهد وتنسيق يمكن أن نسميه استراتيجيات عرفية وتظهر بشكل واضح في لوائح الجمعية العامة التي تستطيع أن تدعم ذلك. ويرى الأستاذ روبرت آغو: أن دور الأمم المتحدة له دلالات كبيرة، فهو يبين لنا عمل المنظمة ضمن نظام علائقي يسعى إلى صياغة القواعد القانونية وفي نفس الوقت يسعى إلى صياغة القواعد العرفية، وفي نفس السياق عرضها في صالح مهمة تطوير القانون الذي يقع على عاتق المؤتمرات وعرض قيم تعبر عن أخلاق الأمم المتحدة، وهذه الظاهرة محسوسة بشكل خاص في صياغة القانون – قانون المعاهدات–.

إن التناقضات التي تحرك المجتمع الدولي تظهر مقاومة للعمل الموحد، فالملاحظ في العالم المتناقض الذي نعيش فيه أن دور العرف لم ينطفئ بل بالعكس كل مجموعة اقتصادية أو سياسية تعزز أعرافها الخاصة وتجتهد لجعلها متقبلة لدى الآخرين.

[15] - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 1463.

إن الوظيفة المراجعاتية –التعديلية– للعرف المؤسس على اتفاق ضمني، فالمصالح المشتركة الخاصة لبعض الدول تقودها إلى تنسيق وأقلمة سلوكياتها المميزة مع تلك التي يمليها العرف الدولي ضمن مجال خاص ليس إلا تعبير لوسط دولي مختلف. فالنزعة الإرادية تمشي جنباً إلى جنب مع الوظيفة التغييرية للعرف المسرع الذي أساسها اتفاق ضمني، وتهدف إلى تأكيد حق الشعوب الفقيرة في مواجهة بقية المجموعة الدولية، ومع ذلك فإن دور الزمن لا يمكن إقصاءه ويقايس هنا بقدرة المقاومة لدى تلك الدول، فالمعارضة بين العرف الحكيم أو الهادئ، والعرف الثوري – المتوحش– ينتج من شمولية الأعراف العادية التي هي محل احتجاج اليوم من طرف الذين يطالبون اليوم بقانون خاص يستجيب لحاجاتهم التنموية، وبشكل آخر في مواجهة التكرار، فإن الدول السائرة في طريق النمو ترفع شعار اختلافها ومقاومة صعوبة تشكل العرف بسبب غياب السوابق المتكررة على خبرة ممتدة بشكل كافٍ وهي تظهر مقاومة , ولا تظهر مقاومة بحجة البعد الزمني.

فالعرف هو محل تلاقي وتنازع القوى ويبقى دور الدول الكبرى محدداً في إنتاجها، والفقراء يعملون على أعراف محددة وضرورية والتي تجتهد لجعلها مطلقة ومتقلبة من قبل المجموعة الدولية، هذه الأسبقية للضمير على التاريخ لا تسير وفق نظريات المجموعة وفرضيات الصراع السياسي والاقتصادي, حيث أنه تظهر في مجالات صراع أخرى، خاصة في مجال البيئة، فإذا كان المعيار الذي يقر بالأعماق البحرية، وراء منطقة

السيادة، بأنها تراثاً مشتركاً للإنسانية، لا يمكن أن يعتبر عرف بسبب غياب معرفة ما هو البعد الفضائي أو الحيزي، وهذا على الرغم من أن إعلان المبادئ المصوت عليه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1970/12/17، بالمقابل فإن القاعدة حسبها كل دولة مسؤولة على أفعال تلويث البيئة ذات المدى العالمي ضمن إقليمها، فإنها تمثل اليوم معيار ومقياس عرفي، إن هذه القاعدة تنتج عن صياغة نصوص لم يأخذ أي منها اليوم موافقة وتقبل شكلي من طرف القانون الوضعي، ولكن التصويت سار في هذا المعنى. إن هذه حالة نمطية للعرف المفرز بواسطة القانون المرن، وهي بالفعل تنطلق من المؤتمرات، التي تعمل تحت لواء ووصاية الجمعية العامة للأمم المتحدة، وعن طريق تصريحات وإعلانات متعلقة بالبيئة، خاصة إعلان ستوكهولم 1972م، وفي النهاية اتفاقيات دولية لم يصادق عليها، وفي ظل وجود الأخطار التي يمثلها التلوث البيئي، فإننا لا نندهش من مسار وتسريع تشكل العرف, فالإحساس والشعور بالخطر لا يسبق الاحترام الفعلي للقاعدة ولكنه ينتهي بعرضها على بقية المجموعة الدولية بشكل ضروري وملح، وهذا راجع إلى أن العرف الحكيم والهادئ لا يمكن أن يوفي غرضه بسبب بطئه وطول الزمن وإنه ينصرف إلى عرف ثوري ومتوحش في رد فعله على بربرية العالم التكنولوجي، وهكذا فإن العرف يستجيب للاحتياجات المتزايدة للمجتمع الدولي.

الفرع الثاني: شروط القرار الذي يعتبر وسيلة في التكوين الموجه للقاعدة العرفية:

يعترف الفقه الدولي بإمكانية قيام المنظمات الدولية وأجهزتها الرئيسية أو الفرعية في المساهمة عبر قراراتها وأعمالها القانونية في عملية تكوين قواعد العرف الدولي، والجمعية العامة تحديداً تشكل أداة رئيسية وتلعب دور هام ومكمل في تكوين العرف الدولي , وإن الإعلانات والتوصيات بشكل عام تشكل تعبيراً عن قواعد عرفية.[16]

لكن هذا لا ينطبق على جميع القرارات التي تكون صالحة، لأنها تمثل سابقة في عملية التكوين الموجه للقاعدة العرفية، وإنما يخرج عن هذا الإطار، ما كان منها خطاب فردي، أو كان صادر بشأن مراكز واقعية فردية, معنى ذلك أنه لابد أن يتصف القرار بما يلي:

1 – لابد أن يتصف القرار بعمومية خطابه وذا مضمون محدد، وفي هذا الإطار يرى الأستاذ إيميل جير: أن النموذج المثالي على ذلك هو القرارات الصادرة في شكل إعلانات مثل: إعلان حقوق الإنسان، فهو من حيث الشكل يتمثل في مواد متعاقبة، ومن حيث الموضوع يعالج أمور ذات طبيعة عامة، ويمكن أن تتحول إلى قاعدة قانونية ملزمة. إضافةً إلى أنها ليست النموذج الوحيد، فالقرارات التي يصدرها الجهاز تعبيراً عن موقف تجاه مشكلة معينة يمكن أن يتحول ذلك الموقف بتكرار صدور القرارات المفصحة عنه، إلى قاعدة قانونية عرفية، تعتبر ضمن القرارات التي يمكن أن تؤدي إلى تكوين عرف

[16] - بوكرا إدريس، مرجع سابق، ص 230.

دولي، ومثال ذلك: قرار الاتحاد من أجل السلام، الذي صدر بشأن الأزمة الكورية وعرف تطبيقات كبير فيما بعد.[17]

2 – أن يصدر القرار بالأغلبية المطلوبة في عملية التصويت على القرار، ويرى الأستاذ تونكين أن توصيات الجمعية العامة التي تصدر بالإجماع أو الأغلبية المطلوبة والتي تضم أصوات الكتلتين الشرقية والغربية، تنشئ قواعد ومبادئ قانونية دولية، وتعتبر هذه التوصيات مرحلة حاسمة في نشوء العرف الدولي إذا توافرت أركانه.

وفي الأحوال التي لا تعطي فيها الدول أثناء إجراء عملية التصويت مسببات موقفها الايجابي يكون من الصعب معرفة إذا ما كان صدور القرار بأغلبية كبيرة يعد تعبيراً حقيقياً عن ما جاء في القرار أم لا، لكن ثمة موجِهات موضوعية يمكن الاستعانة بها لإرساء قرينة على اعتبار القرار معبر عن إرادة عامة إلى أن يثبت عكسها صراحة كأن يصدر القرار محكماً في صياغته قوياً في لهجته بحيث لا يدع مجال كبيراً لفهمه على معانٍ شتى.[18]

3 – أن يتأكد تنفيذ القرار عملياً, فإذا كان القرار متضمناً خطاباً معيناً للدول الأعضاء ، فإن تطبيقه من الناحية العملية يكون من جانب المخاطبين به، أما إذا كان غير متضمن

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

[18] - أحمد عبد الله أبو العلا، مرجع سابق , ص 61 .

خطاباً معيناً للدول الأعضاء فإن تأكيده عملياً يكون بتكرار صدوره في الظروف المماثلة.

في هذا الصدد يرى الأستاذ ميشال فييرالي: أن الإعلان، حتى ولو أعيد عدة مرات وتبنته الدول، فإنه لن يكتسب قيمة القواعد العرفية، طالما لم تتبعه قرارات عملية من طرف الدول والمنظمات الدولية، وإذا لم يكفل لهذه القرارات التطبيق على الصعيد العملي فإنها تبقى تشكل العنصر المعنوي فقط للعرف الدولي، وهذا يعني أن الممارسة العملية الدولية هي العنصر المادي للعرف الدولي، فقرارات وتوصيات الجمعية العامة التي تتم الموافقة عليها طبقاً لأحكام الميثاقمن الممكن أن تسهم في إيجاد قاعدة للقانون الدولي، بل إنها تقوم بدور معين في نشوء مبادئ القانون الدولي، وتساهم في تفسير وتطوير المبادئ والقواعد القائمة بالفعل، ففي حالات عديدة تؤدي إلى نشوء عادات دولية وتساعد على تكوينها وهذه العادات يمكن أن تتبلور في قاعدة سلوك وبذلك تمثل مرحلة معينة في نشوء قاعدة عرفية.[19]

فالقاعدة العرفية تتكون من ركنين، أحدهما مادي، وهو الممارسة، ويقصد به تواتر الدول ذات الصلة بموضوع القاعدة خلال فترة زمنية معينة، إن طالت سميت بالقاعدة العاقلة، أو الهادئة، وإن قصرت سميت بالقاعدة المتوحشة، أو الثورية، ويجب أن لا تعترض دول مؤثرة على هذه القاعدة، وليس معنى ذلك أن جميع الدول تمارس هذا

[19] - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 56.

السلوك، بل يكفي أن تكون ممارسة التصرف من طرف غالبية الدول ، والثاني معنوي وهو الاعتقاد بأن السلوك يستجيب لالتزام قانوني، وإن ممارسة هذا التصرف يعتبر واجب قانوني، لا يجوز الخروج عنه وهي تلزم الجميع ما دام استقر الأمر على ذلك فالتملص منها لا يجدي نفعاً، حيث ينبغي الالتزام بها , ومخالفتها بعد وجودها يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية .[20]

المطلب الثاني: تأثير قرارات المنظمات الدولية على توجيه القواعد العرفية:

أقرت الكثير من اللوائح والقرارات الدولية مبادئ يفترض أنها معترف بها من طرف أغلبية المجموعة الدولية، وهذا يعني أن اللوائح، تعبر عن منظور تصارعي، فالدول المتمسكة بانتصار بعض المبادئ على المستوى الاجتماعي في إطار التنمية، أو في سياق اجتماعي، تتجند حتى تفرض على المجموعة الدولية قبول المقاييس التي اعتمدتها في إطار عام أو خاص، هذا الصراع يؤثر على إقرار مبادئ جديدة يطلق عليها بعض القانونيين القانون المرن، فمواجهة القانون عن الطريق العرفي تسعى لإيجاد العديد من اللوائح إثباتاً وتكريساً، وهذا ما ينتج عنه الاعتراف بالعرف، وهو ما يمثل ظاهرة عرفية غريبة خارجة عن المألوف.

الفرع الأول: تبلور مفهوم القانون التصريحي والقانون البرنامجي:

[20] - علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص 1463.

إن عدد الدول اليوم في المجتمع الدولي المعاصرقد تضاعف وأسفر ذلك عن تكون مجموعات مختلفة ومتنوعة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والأيديولوجي، وهذا ما انعكس على القانون العرفي الذي صار عرضة للتفجر، والمسار العرفي لم يتوقف ولكن الأمر يتعلق بعالم مليء بالصراعات، فهذا يفترض اليوم أن نتخلى عن النظرة الثابتة التي تعطي لعنصري العرف والتاريخ والقناعة الجماعية، فهذين العاملين متلازمين ومتناسقين، وفي الحقيقة فإن العناصر الفعلية والاتفاقية لتكوين العرف تؤثر على عادات وقيم مختلفة على حسب المكان واللحظة والفوائد المرجوة وينتج من ذلك ضغط متواصل بين الحقيقة والضمير .

وإن محكمة العدل الدولية أقرت بوجودها وذهبت إلى تقبل العرف المتعدد الأوجه – التبادلي – , ففي قضايا حق المرور في قضية الرصيف الهندي، اعتبرت المحكمة في حالة الصراع بين العرف العام والعرف الدولي، فإن العرف العام يمثل الأسبقية وهو الذي يهيمن , وهذه الخصوصيات العرفية لا تتعلق فقط بدول المجموعة الدولة المعنية، ولا تدعي إطلاقاً فرض نفسها على تلك التي لا علاقة له بها، فالدول التي تحتج بتقليص الخصوصية الخاصة للعرف والذي يقوم على قواعد جديدة مصاغة في حقوق الشعوب في التنمية وإلغاء الاستعمار وحق تقرير المصير.

ونلاحظ أنه لدى الدول السائرة في طريق النمو ملاحظة ظاهرة جداً في البنية الداخلية للعرف، والعنصر الإرادي يتغلب على العامل التاريخي، هذه الأسبقية للضمير على الفعل

هي قلب العرف الثوري، وهو الشرط المشترك بحيث لا فائدة من التكرار المستمر على تاريخ طويل، بل تجتهد حتى تسجل في إطار لوائح معترف بها من طرف الأمم المتحدة، وتسعى إلى إيجاد اعتراف لها من طرف المجموعة الدولية، سواًء كانت مراجعاتية أو ثورية، فإن العرف الجديد يستدعي القانون الإعلاني أو التصريحي، وهذا ما نلاحظه في دور الجمعية العامة للأمم المتحدة، حيث نجد المدى التصريحي أو الإعلاني في العديد من لوائح الجمعية العامة الأمم المتحدة، وهو مقرر ومعترف به، فنجد أنها تؤيد وتؤكد القواعد المفرزة ويستوجب لها اعتراف وتطبيق جزء كبير من المجموعة الدولية ما عدا احتجاج بعض الدول خاصةً التي تتمتع بحق الاعتراض.

فاللوائح الاتفاقية تظهر من كونها تنبعث من جهاز تابع لمنظمة دولية، وهنا تظهر أهمية هذه اللوائح، وتظهر بشكل مثير للإعجاب في إطار الجمعية العامة أكثر، إلا أنها مرتبطة أكثر بالدول، فالتصويت على اللائحة المنظمة لاتفاق الدول المعنية، يبدو الصيغة المناسبة أكثر، لأنها تعطي أفضلية معترف بها أكثر للاتفاقيات ذات الشكل البسيط , فاللائحة ممكن أن تعلن عن اتفاق مختلف، سوف يظهر بعد الخبرة المحصل عليها في التطبيق التي أعطتها له الدول وتشكل حينها طريقة للتجريب المحصل عليها في التطبيق أو باتفاقيات محاولاتيه، ومن المؤكد أننا هنا نجد أنفسنا في حالة تلاقي المصالح الذي يتجسد عن طريق التجريب أو اتفاقات محاولاتية، أعطت له الدول بعد آخر، من خلال الإرادة المشتركة، والتي تتعمق في الاتفاق أو التعاون المشترك الذي

ينمو في نظام عضوي بين الشركاء، وحسب مسار تجسيد مرحلي على مستوى اللوائح، وهكذا فإن بعض التوصيات تحتاج إلى أن تؤهل من طرف القوانين الوطنية حتى تطبق.

فمحتوى اللائحة معترف لها بالإلزام، فلا يتعلق بالمنظمة التي صوتت عليه فقط، ولكن متعلق بالدول أيضاً، واللائحة أيضاً تأخذ معايير وقواعد معترف بها الأن، والتي تضاف إليها مبادئ أكثر رقياً وتطوراً، وينطبق هذا مثلاً على الإعلان حول العلاقات الودية والاتفاق بين الدول، حيث على هامش التصريح يتم الاعتراف بالمعايير العرفية أو الاتفاق على التعديل على غرار المعاهدات، كما نعرف أنها تأخذ لها مكاناً في التنمية المتدرجة، رغم ذلك يحدث أن الاتفاق أو اللائحة تلمس مجالات لا يفترض بها أن تلمسها، فتظهر سلوكيات نوعية من طرف الدول.

ويرى الأستاذ ميشال فييرالي: " أن مع تلك الاستراتيجية التزامات تعود على كل من الظروف، حيث الإرادة الحسنة تسمح كلما سمحت النوايا الحسنة، وأن جدوى الالتزام الاخلاقي أكثر من ذلك الالتزام القانوني، ولكنه يلزم ويربط ذلك الذي يأخذ به".

فالدول يعود لها الآن أخذ إجراءات تسمح بإعطاء متابعات ملموسة للقواعد الموضوعية في اللائحة حول الاستراتيجية المنظمة في إطار الاتفاق الذي بينته في شكل لائحة.

إن القانون البرنامجي فيه بعض اللوائح التي لها صفة مستقبلية تنحو نحو توجيه الدول في إيجاد بعض السبل، وهي تصرح بمبادئ يستوجب احترامها أثناء التطبيق على أرض

الواقع وهو يضع إطار للعمل المشترك، لتحقيق غاية محددة فهي تضع خطة معينة وتحدد الأهداف التي يلزم بلوغها، وفي ذلك أيضاً يأخذ الإعلان الخاص بالتنمية مساحة عندما لا تستطيع اللوائح ادعاء إعلان عرف محصل عليها سلفاً أو في طريق التكون ولا أحد يجرأ أو يفكر في مخالفة لوائح مؤتمر الأمم المتحدة . [21]

الفرع الثاني: تطبيقات لبعض القواعد الدولية وفق أسلوب التكوين الموجه لتطوير القواعد العرفية:

فرض التطور السريع في المجتمع الدولي المعاصر احترام القرارات وتأثيرها المولد بالتراضي، والذي يظهر في قرارات الجمعية العامة، ودورها في تجسيد مبادئ القانون الدولي، ومولداً التزامات جديدة صبت في ما يسمى بالقانون المرن، فالقرار أصبح أداة لصياغة قانون ينتج عرف ثوري في طريقة تكوينية، وأهدافه التي يصبو إليها، فالقرار أدخل تغييرات ثورية على عامل الزمن في تكوين القاعدة القانونية الحديثة، وأعاد طرح عامل التراضي في أبعاد جديدة، والقرار يأخذ من عوامل العرف، عامل التراضي، كما يقول الأستاذ جان شانتيه : أن صياغة مبدأ جديد بواسطة الجمعية العامة، لا يمت بصلة

[21] - محمد السعيد الدقاق، نحو قانون دولي للتنمية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد رقم (34) , 2007 , ص 285.

مباشرة إلى نشوء العرف، وإنما هو يوجد الظروف المهيأة لنشوئه، وقد تعددت إسهامات قرارات الجمعية العامة في تطوير القواعد العرفية في مجالات شتى [22].

فالقرار الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1960، والذي يعرف بالإعلان الخاص بمنح الاستقلال للبلاد والشعوب الراضخة تحت الاستعمار، كان له الدور المحفز والمشجع على تكوين قاعدة قانونية مناهضة للاستعمار اكتسبت أهميتها من التعامل المكثف الذي أعقب الإعلان وتطبيق مبادئه، لهذا يحرص الفقهاء على التأكيد بأن عملية تحول التوصيات أو القرارات إلى قواعد عرفية يتطلب تعاملاً واضحاً لا لبس فيه ولا اعتراض عليه، فالقرار وحده ولو كان صادر عن أهم الهيئات الدولية يبقى عاجزاً عن إنشاء قاعدة عرفية وبذلك تكون السوابق النابعة من قرارات وتوصيات بعد نشرها وإقبال الدول عليها وتكرار التعامل والاعتراف بها مصدراً مهماً من مصادر تكوين القواعد العرفية , وهذا ينطبق أيضاً بالنسبة لحقوق الإنسان والفضاء والبحار.

فالقرار أصبح بمثابة قانون انتقالي يضع حد للقانون القديم، ويسبق ظهور القانون الجديد في قرارات الجمعية العامة، وهو يمثل مساهمتها في تطوير القانون الدولي، ويتحقق التجديد بالمطلوب، وتتم صياغة القانون الدولي الجديد .[23]

[22] - حسين حنفي عمر، مرجع سابق، ص 320 .

[23] - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 ، ص 108.

وعامل التراضي في إنشاء العرف، مثله مثل: عامل الزمن، فهو يمثل أداة حديثة لسن قواعد القانون الدولي، فالتراضي هو أساس القرار، كما أنه أساس العرف، فاستخدام القرارات هو الطريق الأسرع من أسلوب المعاهدات الذي يمثل ضمان أكبر ولكنه طريق طويل، ولكن الفعالية يجب أن تأخذ بالحسبان كذلك عنصر الزمن.

ففي إطار إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، يكون القرار هو مقدمة لتثبيت مضمون القاعدة الجديد بتكرار صدور القرارات بشأنها، وأما بإبرام معاهدات تكون القرارات قد ساعدت على تحديد مضمونها، أما بالنسبة لعامل الزمن وتأكيد فعاليته في تأكيد نفاذ القرار، تتم المقارنة بين القرار 1514 الصادر في 1960 ، بشأن الاستقلال للشعوب المستمرة والقرار 2625 الصادر في 1970 بشأن مبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية بين الدول وميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول.

وبالمقاربة بين القاعدة القانونية وبين الحقائق الدولية استخلصت القواعد المرجوة في الميثاق، وفي القرارات المتفق على قوتها التنفيذية، مثل: القرارين 1514 ، 2625 , اللذان أسهما في تشكيل قواعد القانون الدولي, فقد تم أرساء فكرة حق الشعوب في تقرير مصيرها في القرار 1514 وإزالة الاستعمار، وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واللائحة 1803 المتعلقة بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، ولائحة 1981 حول عدم تقبل أو قابلية التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ولائحة 1970 حول المبادئ المتعلقة بأعماق البحار والمحيطات والسيادة الوطنية، وتصريح مانيلا 1982 المتعلق

بالتنظيم السلمي للخلافات. ويبقى القول أن الجمعية العامة بإمكانها أن تجسد برلمان عالمي بمساهمتها في تطوير القانون بطريقة حاسمة في اتجاهات جديدة وكرسته عن طريق معاهدات دولية (حقوق الإنسان، البحار، الفضاء).[24]

وهكذا نجد أن الدول قد اندفعت إلى تكوين عرف مضاد يستند إلى العدالة التوزيعية الناجمة عن الاعتراف للشعوب بحقها في التنمية الاقتصادية وحقها في تقرير مصيرها السياسي بالتخلص من الاستعمار ومصيرها الاقتصادي، والواقع أن منازعة الدول المستقلة الحديثة في إرساء السوابق العرفية تعد خصماً للأسلوب التقليدي لتكوين العرف وهنا برز الهدف الثوري للعرف والذي يتميز بغياب عنصر الزمن وغلبة العنصر الإرادي المتمثل في اتخاذ موقف مشترك بصدد أمر معين ويكون ذلك عن طريق التوصيات والقرارات الصادرة عن الجمعية العامة أساساً وتأكيد ذلك على نحو فترة زمنية قصيرة جداً، وهو ما فتح الطريق نحود بروز ما اصطلح عليه العرف الموجه في إرساء القواعد العرفية. [25]

الخاتمة:

تحتل القواعد العرفية مكانة هامة في النظام القانوني الدولي، وقد نشأت في المجتمع الدولي باتحاد عنصرين العنصر الأول الركن المادي، ويتمثل في تكرار أشخاص القانون

[24] - فهد الشلالدة، دور الأمم المتحدة في تطوير القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة، مجلة الصليب الأحمر، عدد162 ، 2005 ، ص721 .

[25] - محمد السعيد الدقاق، نحو قانون دولي للتنمية، مرجع سابق، ص 284.

الدولي لتصرف أو سلوك معين لمدة طويلة، أما العنصر الثاني فيتمثل في اعتقاد أعضاء الجماعة الدولية أن هذا السلوك المتبع ملزم من الناحية القانونية، أي اعترافهم بتوافر عنصر الإلزام للقاعدة الدولية العرفية.

وقد اعتبر العرف من مصادر القانون الدولي العام المصادر الوارد ذكرها في المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1945 ، حيث جاءت المادة تعتبر العرف احد المصادر الاصلية للقانون الدولي, حيث أنه ومع إنشاء المنظمات الدولية برزت التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة في نطاق القانون الدولي والتي كان لها الأثر المباشر على مفهوم القواعد العرفية، وبروز ما يطلق عليه التكوين التلقائي والموجه للقاعدة العرفية الدولية، والذي أسهم في التأثير على المفهوم الكلاسيكي للعرف الدولي وفي تبلور العديد من قواعد القانون الدولي المعاصر.

ومع ظهور المنظمات الدولية أصبحت تصرفات هذه الأخيرة أيضاً من قبيل التصرفات القانونية المنفردة التي هي تعبير عن إرادة صادرة من طرف شخص من أشخاص القانون الدولي هدفه إنشاء آثار قانونية وذلك لإنه من سمات قواعد العرف الدولي أنها تسري في مواجهة كافة أعضاء الجماعة الدولية، أي أنها تطبق بعد نشوءها على كافة الدول، سواءً من ساهمت في تكوينها أم لم تساهم.

وقد أفرز تطور المجتمع الدولي تصرفات دولية أخرى تصدر عن الإرادة المنفردة لأعضاء الجماعة الدولية خاصةً بالنسبة للمنظمات الدولية وعلى رأسها الأمم المتحدة من خلال القرارات والتوصيات الصادرة عن أجهزتها مستهدفة إنشاء آثار قانونية معينة, وقد أثرت هذه التصرفات على بنية القواعد العرفية الدولية حيث أقرت الكثير من اللوائح والقرارات الدولية مبادئ يفترض أنها معترف بها من طرف أغلبية المجموعة الدولية, وأدى ذلك إلى تطور القاعدة القانونية الدولية، والقانون الدولي بصفة عامة، وكذلك في مسار أو حركة تكوين القانون الدولي والذي تعتبر المنظمات الدولية أحد صناعه على اعتبار أن القرارات التي تصدر عن المنظمات الدولية تعد بمثابة مصدر للقانون الدولي, وإن المادة 38 لم تضع حصراً شاملاً لمصادر القانون الدولي وإنما ذهبت إلى بيان القاعدة التي يلجأ إليها القاضي للفصل في القضية المعروضة عليه , كما أن نص المادة 38 نقل حرفياً من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والذي وضع سنة 1920 في وقت لم يكن فيه التنظيم الدولي قد ازدهر على نحو ما هو حاصل في المجتمع الدولي المعاصر, كما أن المادة 13 من ميثاق الأمم المتحدة تلقي على عاتق الجمعية العامة مهمة تطوير القانون الدولي بدون أن تعتبر القرارات التي تتخذها ملزمة كمصدر من المصادر الصالحة لإنشاء قواعد قانونية دولية جديدة على الرغم من أن هذه التصرفات القانونية تشكل مصدراً مستقلاً من مصادر القانون الدولي وهذا ما يوجب إعطاؤها صفة الإلزام.

وهذه التصرفات القانونية لا تشكل مصدراً قانونياً مستقلاً من مصادر القانون الدولي ولكنها بالرغم من هذا يمكن أن تخلق التزامات دولية ليس استناداً إلى طبيعتها الخاصة وإنما على أساس أنها نوع من أعمال الإرادة المنفردة الصادرة عن الهيئة الدولية التي أقرتها وتولد أثراً ملزماً إذا تتكرر عدداً معقولاً من المرات بحيث تشكل عرفاً دولياً في هذا المجال.

وقد تم إرساء الكثير من القواعد العرفية الدولية بأسلوب جديد يختلف عن أسلوب التكوين التلقائي للقاعدة العرفية وتأثيرها المباشر في سياق عملية التكوين الموجه للقاعدة العرفية، وهذا يعبر عن تطور كبير فيما يتعلق بالعرف الدولي والدور الكبير الذي يحتله على صعيد النظام القانوني الدولي، على الرغم من كونه يقوم أساساً على التشريع ولا يفسح للعرف إلا مجالاً ثانوياً، ولكن طبيعة العرف تتلاءم مع المتغيرات الدولية أكثر من المعاهدات الدولية، ويعمل من خلال محاورة متعددة على تأدية دور لا يقل أهمية عن الدور الذي أداه تقليدياً.

فالتصرفات المنفردة للمنظمات الدولية أدخل تغييرات ثورية على عامل الزمن في تكوين القاعدة القانونية الحديثة وأعاد طرح عامل التراضي في أبعاد جديدة، والقرار يأخذ من عوامل العرف عامل التراضي، كما يقول الأستاذ جان شانتيه : إن صياغة مبدأ جديد بواسطة الجمعية العامة لا يمت بصلة مباشرة إلى نشوء العرف، وإنما هو يوجد الظروف المهيأة لنشوئه، وتتعدد إسهاماتها في تطوير القواعد العرفية ومبادئ القانون الدولي.

List of Arabic references

The books:

1 . Al-Daraji, Ibrahim, 2006, The Crime of Aggression, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, Lebanon.

2 . Boukra, Idriss, 2009, The principle of non-interference in contemporary international law, National Book Foundation, Algeria.

3 . Omar, Hussein Hanafi, 2007, the customary amendment of international treaties and charters, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1st edition, Cairo.

4 . Salah El-Din, Amer, 2007, Introduction to the Study of Public International Law, Dar Al-Nahda, Cairo.

5 . Ahmed, Abdullah Abul-Ela, 2005, The Evolution of the Security Council's Role in Maintaining International Peace and Security, House of Legal Books, El-Mahalla El-Kubra, Egypt.

6.Ibrahim, Ali, 2005, the mediator of international treaties - the conclusion - Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1st edition, Cairo.

7 . Ahmed, Fouad Mostafa, 2004, The General Theory of International Behaviour, issued by a unilateral will, Legal Books House, Majalla al-Kubra, Egypt.

8 . Al-Majzoub, Muhammad, 2003, Public International Law, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut.

9 . Dakkak, Mohamed Said, 2013, the general theory of international organizations' decisions and their role in laying the foundations of international law, Maarif Foundation, Alexandria.

The Articles:

1 . Dakkak, Mohamed El-Saeed, 2007, Towards an international law for development, The Egyptian Journal of International Law,

Volume No. (34).

2 . Shalaldeh, Fahd, 2005, The role of the United Nations in developing international law applicable in armed conflicts, Red Cross Magazine, No. 162.