العرف الدولي كمصدرللقانون الدولي بين الممارسة الحقيقية والاعتقاد القانوني

International custom as a source of international law between real Practice and legal belief

أستاذ التعليم العالي: ولهي المختار*
جامعة محمد بوضياف المسيلة
mokhtar.oualhi@univ-msila.dz

تاريخ الارسال: 2024/03/03	تاريخ القبول: 2024/07/07	تاريخ النشر: 2024/07/18

ملخص

بالإضافة إلى المعاهدات الدولية التي تعتبر من المصادر الرسمية للقانون الدولي العام هناك مصدر آخر لا يقل أهمية، نصت عليه المادة38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هو العرف الدولي، الذي يتصف بالمرونة وهو أكثر قابلية للتطبيق وملاءمة للواقع ولا يمكن إثباته إلا باستقراء السوابق والتحقق من تواترها، مما يضفي عليه المرونة والتطوّر ولو بشكل بطيء ، وهو ما أكدته الممارسة القضائية الدولية، خاصة محكمة العدل الدولية.

الكلمات المفتاحية: العرف الدولي، مصادر القانون الدولي،القضاء الدولي

Abstract:

In addition to international treaties, which are considered among the official sources of public international law, there is another no less important source stipulated in Article 38 of the Statute of the International Court of Justice, international custom, characterized by flexibility, is more applicable and appropriate to reality, and can only be proven by extrapolating precedents and verifying Its frequency, that gives it flexibility and development, albeit slowly, which is confirmed by international judicial practice, especially the International Court of Justice.

Keywords: International custom, Sources of international law, International judiciary

***المؤلف المرسل** : ولهي المختار

مقدمة

شهدت قواعد القانون الدولي تطورا هاما ،سواء من حيث ناحية نوعية قواعده أو من ناحية جانبها الكمي، حيث أصبحت جل مجالات الحياة يتدخل فيها القانون الدولي العام، ومما لا شك فيه أن التطورات التي عرفها المجتمع الدولي ،كانت لها تداعيات على هذه القواعد ، التي تحكم بالأساس العلاقات الدولية في مختلف أنشطتها السياسية والاقتصادية والعسكرية والاجتماعية والثقافية، مما استوجب الاعتراف بمصادر جديدة أصبحت تحتل مكانة ضمن مصادر القانون الدولي، ورغم ذلك بقي العرف الدولي مصدرا هاما من المصادر الرئيسية للقانون الدولي ،انطلاقا من نص المادة 1/38ب من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

إن أساس الإلزام للعرف الدولي أثار جدلا واسعا بين فقهاء القانون الدولي، مثلما كان عليه الشأن بخصوص القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي بوجه عام، على اعتبار أنها قواعد عرفية دولية غير مكتوبة ، يتواتر أشخاص القانون الدولي للانصياع لها اقتناعا منهم بصفتها الإلزامية، وعليه تطرح مسألة ما يجوز اعتباره سابقة في إثبات التواتر وما لا يُعدُّ كذلك، أي حجية العرف الدولي، والتنازع بين القاعدة العرفية وقواعد القانون الدولي بالإضافة إلى موقف القضاء الدولي من هذه المسائل من خلال الممارسة العملية، ودوره في إرساء العديد من القواعد العرفية الدولية،وبالخصوص محكمة العدل الدولية.

وانطلاقا مما سبق تتمحور إشكالية هذه الورقة البحثية حول:

ما مدى حجية العرف الدولي من خلال الاجتهاد الفقهي والممارسة القضائية الدولية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وجب التعرض بالدراسة إلى مفهوم العرف الدولي وطبيعته (المبحث الأول) ، وكذا حجية العرف الدولي والممارسة القضائية الدولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العرف الدولي وطبيعته

العرف الدولي وهو من أقدم المصادر، وقد كان يحتل المرتبة الأولى من بين المصادر فهو الذي أوجد العديد من القواعد القانونية، مثل التي تحكم المعاهدات الدولية والتحكيم والمسؤولية الدولية والعلاقات الدبلوماسية والقنصلية وغيرها، وظل العرف الدولي يحتل الصدارة إلى وقت قريب، أين أخذت المعاهدات الدولية في الظهور بعد نشاط حركة التدوين.

وبناء على ما تقدم فالمعاهدات تكون غالبا تعبيرا، أو صياغة لما استقر عليه العرف قبل إبرام هذه المعاهدة، فالعرف الدولي له مكانة هامة ضمن مصادر القانون الدولي، وعليه

لدراسة العرف الدولي يتطلب الأمر الوقوف على مفهومه (مطلب أول)، وكذا طبيعته القانونية (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم العرف الدولي

إن العرف الدولي ظل يحتل الصدارة ضمن مصادر القانون الدولي، ولم تنازعه المعاهدات الدولية إلا منذ القرن التاسع عشر، حيث أخذت هذه الأخيرة في التنامي وأصبحت تساهم في تقنين قواعد القانون الدولي،وكذا تدوين القواعد العرفية القائمة خاصة مع مؤتمر فيينا الأول لعام 1815 ، وكذا حركة التدوين اللاحقة التي رعتها كلا من عصبة الأمم و منظمة الأمم المتحدة[1].

لكن رغم هذا ما زال العرف الدولي يلعب أدوارا هامة، وقد جعلته المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يحتل المرتبة الثانية، وعليه فما هو العرف الدولي؟ (فرع أول) وما هي عناصره؟ (فرع ثان) وما هي أنواعه؟ (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف العرف الدولي

يُعرّف العرف الدولي بأنه:" مجموعة القواعد القانوني التي تنشأ في المجتمع الدولي بسبب تكرار الدول لها لمدة طويلة، وبسبب التزام هذه الدول بها في تصرفاتها، واعتقادها بأن هذه القواعد تتصف بالإلزام القانوني."

ويعرف البعض الآخر القاعدة العرفية بأنها: "قاعدة قانونية غير مكتوبة، يتواتر أشخاص المجتمع الدولي على الانصياع لها اقتناعا منهم بضفتها الإلزامية"[2].

كما يعرفه جانب من الفقه على أنه: "مجموعة من قواعد السلوك الدولي غير المكتوبة التي تكوّنت من خلال اعتياد الدول على إتباعها، باعتبارها قواعد ثبت لدى المخاطبين بأحكامها صفة الإلزام القانوني"[3].

وبالرجوع إلى المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، نجد أنها قد عبّرت عن العرف الدولي بـ: "العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال».

ومما يلاحظ على هذا النص ، أنه قد استعمل لفظ العادة ترجمة لكلمة (Custom) باللغة الانجليزية بدل النص الفرنسي، الذي استعمل كلمة (Coutume) وتعني العرف التي لها معناها الدقيق كتعبير قانوني[4].

الفرع الثاني: أركان العرف الدولي

يُشترط لكي يصبح العرف الدولي قاعدة ملزمة ، على غرار العرف الداخلي توافر ركنين أساسيين: ركن مادي وآخر معنوي.

أولا: الركن المادي L'élément Matériel

يتمثل الركن المادي للعرف الدولي في تصرفات أشخاص القانون الدولي، أي السابقة الدولية التي يشترط فيها التواتر، أو التكرار والعمومية والاتساق والتماثل.

1-التواتر أو التكرار:

يقصد بالتواتر هو تكرار تصرف معين، أي اضطراد السابقة الدولية بدون انقطاع لفترة معقولة ، وقد كرّس القضاء الدولي هذا الشرط في أكثر من مناسبة، فقد رفضت محكمة العدل الدولية استخلاص عرف ثابت وموحد ، في قضية اللجوء السياسي بين البيرو وكولومبيا في حكمها الصادر عام 1950، وذلك بسبب حالة الشك والتناقض والتذبذب والتنافر التي تحيط بتصرفات كولومبيا[5].

أما بخصوص الفترة الزمنية لتكوُّن السابقة الدولية، فالراجح فقها وقضاء هو انقضاء مدة زمنية معقولة، إلا أن انقضاء فترة زمنية قصيرة ،لا يحول دون تكوين قاعدة عرفية جديدة، وهو ما ذهب إليه القرار التحكيمي الصادر عام 1969 في قضية "الطيران المدني بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية"، بخصوص الخلاف حول تفسير الاتفاقية المبرمة بين الطرفين سنة 1948[6].

كما أن محكمة العدل الدولية ، بمناسبة نظرها في قضية الجرف القاري لبحر الشمال فصلت في المدة الزمنية ، حيث أشارت إلى انه رغم مرور مدة قصيرة من الزمن لا يحول دون تشكيل قاعدة عرفية جديدة، فقط يُشترط في هذه السابقة أن تكون شاملة ومنتظمة من الناحية الفعلية[7].

أما فيما يتعلق بمصدر السابقة الدولية، فيرجع أساسا إلى الأعمال القانونية الدولية التي يقوم بها أشخاص القانون الدولي، مثل التصرفات المنسوبة للدولة، سواء عن طريق هيئات الدولة المكلفة بالعلاقات الخارجية للدولة، أو عن طريق السلطة التشريعية من خلال بعض التشريعات ذات الصفة الدولية[8]، وكذلك يمكن أن تكون من خلال قرارات وأحكام المحاكم الداخلية، بالإضافة إلى المعاهدات الدولية وقرارات المنظمات الدولية.

2-العمومية

يُشترط في السلوك الدولي أو السابقة، أن يكون قد سلكه عدد من أشخاص القانون الدولي ، وهذا يعني أن سلوك الدولة الواحدة مهما تكرّر، لا يكفي بمفرده إنشاء قاعدة عرفية ،طالما لم تسلكه دول أخرى، لكن هل يشترط أن يكون هذا السلوك قد صدر عن عدد كبير من الدول، أو عدد قليل منها؟

ذهب الاتجاه الأول التقليدي إلى اشتراط موافقة جميع الدول ، وهذا الاتجاه مردود عليه، كون عمومية السلوك مسألة نسبية، فقد تتحقق عمومية السلوك وغم صدروه عن عدد قليل من الدول ،فالسلوك الصادر عن دولتين فقط هما الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي سابقا، بشأن استخدام الطاقة النووية والمتمثل في التصريحات المتبادلة بينهما، والالتزام بها لسنوات جعل الكثير من الفقهاء يعتبرون تلك التصريحات مكونة لعرف دولي دونته معاهدة 1967[9]، وفي المقابل الاتجاه الراجح في الفقه والقضاء الدوليين، هو أن المقصود بعمومية السلوك هو صدوره عن أغلبية أعضاء المجتمع الدولي.

لكن تُثار المشكلة الحقيقية في الممارسة بين الامتناع عن التصويت واحتجاج عدد من الدول ، بخصوص الممارسة المتبعة من طرف دول أخرى، وهنا يشير الأستاذ (I) Brownlie إلى أن محكمة العدل الدولية الدائمة أثناء نظرها في قضية لوتس(Lotus1927) قد أساءت الحكم في تداعيات غياب الاعتراض، وأهمية الامتناع العام للدول غير دولة العلم ،عن الملاحقة القضائية، لكن بالمقابل اعتمدت اتفاقية جنيف لأعالي البحار الحكم الذي رفضته المحكمة، وهذا يعتبر مثالا نادرا على نقض معاهدة ، لحكم محكمة في موضوع عرفي الطابع[10].

3-اتساق السلوك

يُقصد به أن يكون السلوك متوافقا ومتلائما ، لا متعارضا ومتناقضا مع بعضه بعضا وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في الكثير من المناسبات، نذكر منها حق المرور في الإقليم الهندي عام 1960، عندما اعتبرت الممارسة المستمرة والموحدة منشئة لقواعد قانونية عرفية، وهو ما ذهبت إليه أيضا في قضية المصائد عام 1951، عندما رأت بأن القدر اليسير من التناقض، لا يحول دون إنشاء قاعدة عرفية دولية[11].

ثانيا: الركن المعنوي

هذا الركن الثاني والذي يُعبّر عنه بالعنصر المعنوي أو النفسي، ويقصد به تكوّن عقيدة لدى من ينتهج السلوك المكوّن للركن المادي للعرف، مؤداها أن السير وفقا لما جرت العادة عليه واجبٌ قانونيٌ، أي الإتيان بهذا السلوك مرده الاعتقاد بأنه تعبير عن القانون[12].

وتكمن أهمية هذا العنصر في أنه يمثل معيارا للتمييز بين العرف وبين القواعد المرعية في العلاقات الدولية، كقواعد المجاملات وقواعد الأخلاق، حيث تفتقد هذه الأخيرة للعنصر المعنوي ،المتمثل في الاعتقاد بإلزاميتها.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، في حكمها الصادر عام 1969 بين ألمانيا من جهة، والدانمارك وهولندا من جهة أخرى، أنه يشترط لقيام العرف ، توافر تعامل ثابت واقتناع بان هذا التعامل أصبح ملزما، ووجود شعور لدى الدول المعنية بأنها عند قيامها بهذا التعامل تمتثل لوضع يوازي الالتزام القانوني[13].

ويمكن للإشارة هنا إلى الخلاف الذي ظهر بشأن ضرورة توافر الركن المعنوي للقاعدة العرفية ،حيث رأى الاتجاه التقليدي بأن القاعدة العرفية لا تتكون إلا بتطابق الركنين المادي والمعنوي، وهذا ما كرّسته محكمة العدل الدولية في كثير من القضايا المطروحة[14] في حين قلّل بعضهم من أهمية الركن المعنوي ، واعتبر الركن المادي يكفي لتكوُّن القاعدة العرفية، شريطة أن يكون متوافقا وعاما مع إمكانية تعزيزه بالجزاء.

بينما ذهب اتجاه ثالث للقول، بأن الركن المعنوي هو الركن الوحيد المكوّن للقاعدة العرفية ،كما ذهب اتجاه رابع إلى الاعتراف بأهمية الركنين معا ، في تكوين القاعدة العرفية (المادي والمعنوي) دون اشتراط تطابق الركنين.

وبهذا إذا توافر الركنان معا المادي والمعنوي، تصبح القاعدة العرفية الدولية تتصف بالإلزام ،شأنها شأن قواعد القانون الدولي الأخرى، أي قابليتها للتطبيق.

الفرع الثالث: أنواع العرف

هناك عدة أقسام للعرف تبعا لنطاق تطبيقه، حيث يُقسّم إلى عرف عام وعرف خاص، أو من حيث طبيعة قواعده، فيُقسّم إلى عرف منشئ وعرف مكمّل وعرف مُلغ بالإضافة إلى نوع آخر من الأعراف ظهر حديثا مع تطور القانون الدولي، يسمى العرف الآني وسوف نكتفي بتوضيح أهم تقسيم ، وهو حسب النطاق، أي عرف عام وعرف خاص وكذا التطرق إلى العرف الآني.

أولا: العرف العام

العرف العام أو العالمي هو تلك القواعد العرفية ،التي تنظم مسائل معينة وتسري على كافة أشخاص القانون الدولي، سواء بالنسبة للدول التي أنشأتها، أو بالنسبة للدول الأخرى التي لم تعترض عليها، وبالتالي العرف العام لا يتم تطبيقه في نطاق جغرافي معين، أو بين عدد محدد من أشخاص القانون الدولي، مع الإشارة إلى أن المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ، تطرقت فقط للأعراف العامة.

كما أن محكمة العدل الدولية ، تشترط لنشأة قاعدة عامة من قواعد العرف الدولي مساهمة واسعة وممثلة من قبل الدول،شريطة أن تكون من بينها (الدول المعنية بشكل خاص)، ومن الأمثلة على الأعراف العالمية نذكر مبدأ حرية أعالي البحار، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ،حق الشعوب في التصرف في الموارد الطبيعية وغيرها.

ثانيا: العرف الخاص

يُعرّف العرف الخاص أيضا بالإقليمي أو المحلي، وهو العرف الذي يسري تطبيقه على عدد محدد من الدول، أو قارة معينة، أو تجمع بين عدة دول تربطها صلات تاريخية وحضارية وعقائدية وغيرها، أو حتى ظروف إيديولوجية (أعراف بين الدول الرأسمالية أو الاشتراكية سابقا)، كما يمكن أن ينشأ العرف المحلي بين دولتين فقط ، مثلما قضت به محكمة العدل الدولية في قضية "حق المرور عبر الإقليم الهندي" في حكمها الصادر عام 1960، أين اعترفت بوجود قاعدة عرفية ، تسمح بالمرور للبرتغال عبر الإقليم الهندي من ميناء "ديمان" إلى مستعمرة غاوا (Goa) من الأراضي الهندية[15].

ثالثا: العرف الآني

يُعرف أيضا بالعرف الفوري، أو العرف الثوري، أو العرف المتوحش، وهو العرف الذي لا يستغرق وقتا طويلا لاستقراره، وقد أرسته الدول النامية بغية رعاية مصالحها ، التي أهدرتها الأعراف التي كرستها الدول الاستعمارية، كما أن تطور العلاقات الدولية نتيجة ثورة المعلومات وتكنولوجيات الإعلام والاتصال ، ساعدت إلى حد كبير في سرعة تكوين القاعدة العرفية الدولية ،حيث بات الكشف عما تواتر عليه سلوك أشخاص القانون الدولي بصدد مسألة معينة ، أو موضوع معين مسألة ممكنة في أي لحظة[16].

ومن الميادين التي ظهر فيها العرف الآني أو الثوري، نجد مجالات قانون البحار، حيث أن المنطقة الاقتصادية الخالصة التي تمتد إلى 200 ميل كما هو معروف، تُستغل ثروات البحر

وأعماقه من طرف الدول التي تتبعها هذه المناطق، وقد ظهر هذا المفهوم في نهاية السبعينات ، وأصبح بعد ذلك عرفا بعدما ما عملت به الدول بعد 5 أو 6 سنوات فقط[17].

المطلب الثاني: طبيعة العرف الدولي وتقنينه

إن أساس الإلزام للعرف الدولي أثار جدلا واسعا بين فقهاء القانون الدولي، مثلما كان عليه الشأن بخصوص القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي بوجه عام (فرع أول) بالإضافة إلى عملية التقنين والتدوين للعرف الدولي من طرف المجموعة الدولية، بهدف الكشف عنها وتيسير إثباتها (فرع ثان).

الفرع الأول: أساس القوة الإلزامية للعرف الدولي

لقد اختلف الفقه الدولي في تحديد الأساس القانوني لإلزامية القواعد العرفية الدولية، ويعكس هذا الاختلاف نظريتان رئيسيتان هما: النظرية الإرادية والنظرية الموضوعية.

أولا: النظرية الإرادية

ويطلق على هذه النظرية أيضا "نظرية الاتفاق الضمني"، ويرى أنصار هذا الرأي أن أساس القوة الملزمة للعرف، هو الاتفاق الضمني لأشخاص القانون الدولي، وهذا على خلاف المعاهدات الدولية، التي يشترط فيها الرضا الصريح بها كأساس لإلزاميتها، وهو ما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية سفينة لوتوس "Lotus" في قرارها الصادر عام 1927، الذي جاء فيه: "القواعد القانونية الملزمة للدول تنبثق من إرادة هذه الدول، وهذه الإرادة تتجلى في الاتفاقيات، أو العادات المقبولة باعتبارها مكرِّسة لقواعد القانون"[18].

وما يُؤخذ على هذه النظرية أنها تستبعد في تطبيق العرف الدولي، الدول المستقلة حديثا التي لم تشارك في إنشائه ولم توافق عليه، وبذلك حصرت سريان العرف الدولي إلا في مواجهة الدول، التي اشتركت في تكوينه، أو التي قد اعترفت به والواقع ليس كذلك.

ثانيا: النظرية الموضوعية

يرى أنصار هذه النظرية أن أساس إلزامية العرف الدولي، يستند إلى التعبير عن الإيمان أو الاقتناع القانوني القائم، ولا صلة له بأي عمل إرادي، أي أن هذه النظرية ترى في العرف الدولي، تعبيرا عن قاعدة عرفية خارجة عن إرادة الدول وأسمى من هذه الإرادات.

ووفقا لذلك فإن العرف الدولي، هو تعبير عن قاعدة موضوعية مستمدة من الشعور القانوني الجماعي، أي أنه ليس لإرادة الدول الناشئة حديثا، أي دور في إنشاء العرف الدولي،

ولا في إقراره والتزامها به يعود إلى الضرورة الاجتماعية، التي اعتمدتها هذه النظرية كأساس لإلزامية العرف الدولي ،بمجرد قبول عضويتها في المجتمع الدولي[19].

الفرع الثاني: تقنين العرف الدولي

القاعدة العرفية تتصف بالمرونة ، وهو ما يميزها عن القاعدة القانونية، وهي أكثر قابلية للتطبيق وملاءمة للواقع، إلا أن العرف يكتنفه الغموض، وبالتالي صعوبة الإثبات ولتفادي ذلك حاولت المجموعة الدولية تقنين القواعد العرفية المستقرة ،من خلال جهود علمية غير رسمية[20] ،وأخرى مؤسساتية ،أي رسمية تمثلت على الخصوص في عصبة الأمم والأمم المتحدة[21].

أولا: جهود عصبة الأمم

تتلخص جهود عصبة الأمم في محاولة تقنين العرف الدولي، من خلال جمعيتها العامة التي قامت بتشكيل لجنة من الخبراء عام 1924، مهمتها تحضير مشاريع تدوين بعض موضوعات القانون الدولي ،وانتهت من عملها بتحضير ستة مواضيع فقط تمثلت في: الجنسية، البحر الإقليمي، مسؤولية الدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب وأموالهم في إقليمها، المسؤولية الدولية، القرصنة، استثمار منتجات البحر، الحصانات والامتيازات الدبلوماسية.

وتم عرض هذه الموضوعات على الجمعية العامة عام 1927، هاته الأخيرة رأت أن تتم دراسة الموضوعات الثلاث الأولى فقط،وتشكيل لجنة أخرى لتنقيحها تمهيدا لعرضها على مؤتمر عام، وبالفعل انعقد مؤتمر في لاهاي بتاريخ 13مارس1930 وحضرته 47 دولة، لكن نتائجه لم تسفر سوى عن التوقيع على اتفاقية بشأن الجنسية، وأخفقت في بقية الموضوعات الأخرى[22]، وهي المحاولة الأولى والأخيرة لعصبة الأمم بخصوص تقنين القواعد العرفية الدولية.

ثانيا: جهود هيئة الأمم المتحدة

نشير في البداية إلى أن الأعمال التحضيرية لميثاق الأمم المتحدة ، شهدت نقاشا بين اتجاهين الأول: يقترح منح الجمعية العامة مهمة تقنين قواعد القانون الدولي، والاتجاه الثاني يقترح منح الجمعية العامة دور العمل على التطوير التدريجي للقانون الدولي بالإضافة إلى تقنينه، وقد تم تبني الاتجاه الثاني[23]، وبناء على ذلك تم النص على المادة (13) من الميثاق التي جاء فيها :" تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد:

أ-إنماء التعاون الدولي في الميدان السياسي، وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه...".

وقد أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي ،التي بدأت عملها بتاريخ 12أفريل1949، وتناولت بالبحث المسائل والموضوعات التي تطلبها الجمعية العامة، وقد أعدت اللجنة عدة مشروعات ، وتحولت لاحقا إلى معاهدات دولية، عن طريق مؤتمرات دبلوماسية ،دعت إليها الجمعية العامة للأمم المتحدة[24].

ومن بين المعاهدات التي اعتمدتها الجمعية العامة ،عن طريق لجنة القانون الدولي والمقننة للأعراف الدولية نذكر: اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والعقاب عليها عام 1948، اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961، اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1969، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وغيرها، مع العلم أن دور لجنة القانون الدولي في التطوير التدريجي والتقنين ،لا يزال قائما بهدف تقنين الأعراف الدولية.

المبحث الثاني: حجية العرف الدولي والممارسة القضائية الدولية

العرف الدولي هو قواعد عرفية دولية غير مكتوبة ،يتواتر أشخاص القانون الدولي للانصياع لها اقتناعا منهم بصفتها الإلزامية، وعليه تُطرح مسألة ما يجوز اعتباره سابقة في إثبات التواتر وما لا يُعدُّ كذلك، أي حجية العرف الدولي، كما تُطرح إشكالية أخرى تتعلق بالتنازع بين القاعدة العرفية وقواعد القانون الدولي (المطلب الأول) ، كما أن القضاء الدولي كانت له العديد من الإسهامات في إرساء القواعد العرفية الدولية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: إثبات العرف الدولي وحجيته

لقد كان هناك خلاف بخصوص إثبات العرف ، وبالتالي طُرحت مسألة نسبيته (الفرع الأول)، بالإضافة إلى مسألة أخرى لا تقل أهمية عن الأولى تتعلق بمدى قدرة الدول في التنصل من تطبيق القاعدة العرفية، أي حجية القاعدة العرفية الدولية في مواجهة قواعد القانون الدولي الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نسبية العرف الدولي و إثباته

لقد كانت مسألة إثبات التواتر لسلوك دولي معين محل خلاف فقهي، كما يُطرح تساؤل آخر حول مدى قدرة الدول على رفض الالتزام بالقواعد العرفية الدولية.

اولا: نسبية العرف الدولي

تتجلى نسبية العرف من خلال مسألتين ،عرضهما الأستاذ(Ian Brownlie) أولاهما المُعترض المُصّر ،وثانيهما المُعترض اللاحق.

1-المُعترض المصّر:

يمكن وان تقوم دولة من إعفاء نفسها من تطبيق قاعدة عرفية جديدة وهذا عن طريق الاعتراض المستمر أثناء تشكّل هذه القاعدة، شريطة أن يكون هذا الاعتراض واضحا، مع وجود قرينة لدحض القبول، وقد أكدت الممارسة الدولية لمبدأ الاعتراض المصّر فضلا عن المحاكم الدولية التي تعترف به أيضا، لكن مع تزايد الاهتمام الجماعي أي المجتمع الدولي فإنه بالإمكان الحد من تأثير هذا المبدأ[25].

2-المُعترض اللاحق:

هذه المسألة برزت من خلال قضية المصايد الإنجليزية –النرويجية، حيث قدمت النرويج جزءا من حججها والمتمثل في أنه حتى ولو كانت قاعدة الخط الفاصل بطول عشرة أميال بحرية للخلجان وبعض القواعد القانونية جزءا من القانون الدولي العام فإن النرويج كانت دائما رافضة قبولها ولم تلتزم بها البتة[26] ،لكن المحكمة أنكرت على النرويج إظهار رفضها المفترض للقاعدة، واعتبرت المسألة اعتراض مصّر، ورغم ذلك لم تأخذ به ، بل أشارت إلى أن النرويج خالفت القواعد المزعومة ، هذا إن كانت موجودة وأن الدول الأخرى وافقت ضمنيا على هذه الممارسة[27].

ثانيا:إثبات العرف الدولي

يقع إثبات العرف الدولي على كاهل الدول المستفيدة من وجود العرف، لا سيما عندما تتذرع بقاعدة عرفية إقليمية أو محلية،وهو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قرارها حول الرعايا الأمريكيين في المغرب.

وبخصوص وسائل الإثبات فإنه بالرجوع إلى المادة (15) من نظام لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة، قد قدّمت مؤشرا أو دليلا يتمثل في التالي: لا يمكننا القيام بتقنين أو تدوين قاعدة عرفية ،إلا إذا كان باستطاعتنا الاستناد إلى تعامل دولي متلاحق، وسوابق اجتهادية وآراء فقهية متقاربة[28].

وعموما لا يمكن إثبات القاعدة العرفية الدولية، إلا باستقراء السوابق والتحقق من تواترها مما يضفي على القاعدة العرفية الدولية ،المرونة والتطوّر ولو بشكل بطيء[29].

الفرع الثاني: حجية القاعدة العرفية الدولية في مواجهة قواعد القانون الدولي الأخرى

للوقوف على حجية العرف الدولي، يتطلب الأمر معرفة مدى قدرة الدول على التنصل من تطبيق القواعد العرفية، وكذا مسألة التنازع بين القاعدة العرفية وقواعد القانون الدولي الأخرى.

أولا: حجية العرف الدولي: L'opposabilité de la coutume

لقد اعتبر البعض أن لكل دولة الحق في الاعتراض على قاعدة عرفية، إلا إذا كانت تلك القاعدة العرفية قاعدة آمرة، أما مسألة رفض الدول الناشئة الجديدة للالتزام بقاعدة عرفية التي وضعت قبل نشوئها، فالراجح هو التزام تلك الدول بتلك القواعد، غير أنه يمكن لهاته الدول وضع قواعد جديدة عرفية، أو اتفاقية، تمكّنها من عدم تطبيق القواعد العرفية القديمة أو إلغائها[30].

نشير هنا إلى أنه عند وجود قواعد عرفية دولية لا يعني بالضرورة تطبيقها في كل الأحوال ، بل يمكن لدولتين مثلا التحرّر من هذه القواعد العرفية ،عن طريق إبرام اتفاقية، أي تجاوز القاعدة العرفية بقاعدة اتفاقية[31].

كما أن موقف الدول النامية من العرف الدولي يتطلب الإشارة إليه، حيث أن الدول الكبرى الغربية كانت لوحدها على الساحة الدولية في السابق، مما جعل القواعد القانونية منها والعرفية مجسدة لتطوراتها ومصالحها فقط، وهذا أدى بالدول النامية الوقوف موقفا سلبيا منها، فقامت بإرساء قواعد عرفية ، رغم معارضة الدول الكبرى لها، مثل قاعدة تحديد مناطق الصيد الاستئثارية باثني عشر ميلا بحريا، مع إصرار انجلترا على ألا تتجاوز ثلاثة أميال بحرية، لكنها خضعت في النهاية لإرادة الدول النامية[32].

أما بخصوص ما قد يحدث من تنازع بين القواعد العرفية مع بعضها البعض، نشير إلى ما قدمه الأستاذ قادري عبد العزيز من توضيح من خلال حالتين[33]:

ففي الحالة الأولى هي أولوية القاعدة العرفية اللاحقة على السابقة، وكذلك أولوية القاعدة العرفية الخاصة على العامة، غير أن هناك استثناء بخصوص القاعدة العرفية الآمرة، أما الحالة الثانية فتتمثل في أنه عندما تتعارض قاعدة عرفية دولية عالمية أي شاملة مع أخرى جهوية، هنا يجب النظر في مدى حجية القاعدة ذاتها اتجاه المتنازعين فقد تطبّق القاعدة العرفية الجهوية، إذا كان المتنازعان يخضعان لها، انطلاقا من مبدأ "الخاص يقيّد العام" في

حالة ما إذا كان أحد المتنازعين لا يخضع لتلك القاعدة العرفية الجهوية تنطبق القاعدة العالمية، أي الشاملة لأنها تطبق على الجميع.

ثانيا: التنازع بين القاعدة العرفية وقواعد القانون الدولي الأخرى

هناك اختلاف في الحلول ،في حال تعارض قاعدة عرفية وقاعدة قانونية دولية أخرى غير عرفية حسب الحالات التالية:

1-في حالة تعارض قاعدة عرفية دولية مع معاهدة، في هذه الحالة يمكن للمعاهدة إبطال العرف أو تعديله، ومن الأمثلة على ذلك: إلغاء تجارة الرقيق الأسود بموجب إعلان فيينا لعام 1815 وميثاق بروكسل لعام 1890،كذلك إلغاء المبدأ العرفي في قانون الشعوب الذي كان يسمح باللجوء الاستنسابي وغير المشروط إلى الحرب كأداة للسيادة الوطنية وذلك بموجب الفقرة الرابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، التي تمنع اللجوء إلى التهديد بالقوة أو باستخدامها[34].

كما يمكن للقاعدة العرفية ، نتيجة التطور التاريخي لها فسخ معاهدة، أو تعديلها دون أي إجراء خطي، ومن الأمثلة على ذلك حين تجاهلت جميع الدول في الحرب العالمية الثانية حظر الاعتداء على السفن التجارية دون إنذار مسبق، مع أن هذا الحظر كان واردا في عدة معاهدات دولية، وقد قبلت محكمة العدل الدولية ضمنيا، بإمكانية تعديل العرف للمعاهدة في قضية مصاريف الأمم المتحدة، أما في قضية ناميبيا فقضت المحكمة بشكل لا لبس فيه[35].

2-في حالة تعارض قاعدة عرفية دولية ، مع فعل انفرادي صادر عن دولة ما، وكانت القاعدة العرفية تسري على هذه الدول ،التي صدر عنها هذا الفعل الانفرادي، في هذه الحالة يُعتد بالقاعدة العرفية.

3-في حالة تعارض لائحة صادرة عن منظمة دولية ،تطرح في هذه الحالة مسألتان الأولى: القاعدة العرفية اللاحقة على صدور اللائحة هي التي تطبق، أما المسألة الثانية إذا كانت اللائحة هي اللاحقة، فإن القاعدة العرفية هي التي تسري بين الدول المصوتة ضد اللائحة والدول الغير ، بالنسبة للمنظمة المعنية، وهذا لأن القاعدة العرفية ملزمة للجميع[36].

4-أما بخصوص قاعدة عرفية دولية مع مبدأ من المبادئ العامة للقانون،فإن القاعدة العرفية هي التي تطبق، وهو ما تأخذ به محكمة العدل الدولية، حيث ترفض البحث عن وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون، عندما يكون من الواضح لديها وجود عرف دولي له الحجية أمام الأطراف المتنازعة.

المطلب الثاني: بعض إسهامات القضاء الدولي في إرساء العرف الدولي

في هذا المطلب نتعرض بالدراسة ، إلى نموذجين لأحكام القضاء الدولي في إرساء قواعد عرفية دولية ، يتمثل النموذج الأول في حق المرور البرئ في البحر الإقليمي[37]، أما النموذج الثاني فيتعلق باستنفاد طرق الطعن الداخلية.

الفرع الأول: دور أحكام القضاء الدولي في إرساء حق المرور البرئ في البحر الإقليمي كقاعدة عرفية

تعرّض القضاء الدولي، سواء محكمة العدل الدولية الدائمة، أو محكمة العدل الدولية الحالية لحق المرور البرئ في البحر الإقليمي ، في عديد القضايا التي عرضت عليهما.

ويمكن أن نتطرق بداية إلى بعض الإسهامات لمحكمة العدل الدولية الدائمة، ففي قضية ويمبلدون(Wimbledon) ، أشارت فرنسا في دفاعها أمام المحكمة إلى سؤال مفاده هل مبادئ القانون الدولي والقواعد العامة لقانون الأمم ،لا تقدم بواعث للنيل من قاعدة المرور البرئ في قناة "كييل(Canal Kiel) ، وهذا بخصوص السفينة التي كانت تحمل مهمات حربية ، مرورا بدولة محايدة[38].

كما أضافت الحكومة الفرنسية في دفاعها ،على أنه لم يتم الاحتجاج إزاء تطبيق قاعدة المرور البرئ والحر ،باعتراضات مستمدة من استحالة التنفيذ ،أو من الخطر الذي يمكن أن تتعرض له ألمانيا من تنفيذ الشرط الراهن[39].

وخلصت المحكمة في الأخير أن قناة "كييل"(Canal Kiel) ، يتعين أن تكون مفتوحة أمام جميع السفن ، دون أي تمييز بين السفن الحربية والسفن التجارية، شريطة أن تكون هذه السفن تابعة لدول في حالة سلام مع ألمانيا[40].

أما في قضية كورفو (Corfou) بين ألبانيا والمملكة المتحدة، فإن هاته الأخيرة وصفت مرور السفن البحرية البريطانية في المضيق، بأنه يعتبر مرورا بريئا طبقا للقانون الدولي، ولما جرى عليه العمل في الجماعة الدولية[41].

كما أشارت أيضا إلى أن المضيق ، يعتبر دوليا على أساس أنه يربط جزئين من أعالي البحار ،وأنه مستخدم في الملاحة الدولية، وأن البحرية البريطانية استخدمت المضيق منذ ثمانين عاما أو يزيد، وأن المضيق تستخدمه السفن التابعة لكل الدول[42].

في حين ذهبت ألبانيا إلى القول ، بان المضيق من الممرات ذات الأهمية المحدودة في الملاحة الدولية، وأنه مجرد ممر ضيق وثانوي ، ولم تستخدم في المرور الدولي، وأضافت بأن مرور

سفن المملكة المتحدة لم يكن بريئا، بالنظر إلى عدد السفن وتشكيلها وأسلحتها ومناوراتها وما إلى ذلك. فقد أظهرت نية التخويف. وبالتالي فهو ينطوي على مهمة سياسية[43].

وخلصت المحكمة في الأخير بأنه :"من المعترف به بصورة عامة ، وطبقا للعرف الدولي أن الدول لها الحق وقت السلم في أن تمر سفنها الحربية عبر المضايق المستعملة للملاحة الدولية بين جزئين من البحار العالية، دون الحصول على إذن سابق من الدولة الشاطئية شريطة أن يكون المرور بريئا، وأنه طالما لم يُنص على خلاف ذلك في اتفاقية دولية، فإنه ليس من حق الدولة الشاطئية ،منع مثل هذا المرور عبر المضايق وقت السلم[44].

أما في قضية الأنشطة الحربية وغير الحربية في نيكاراغوا وضدها، توصلت محكمة العدل الدولية في قرارها إلى أن :"السفن الأجنبية تتمتع بحق عرفي هو حق المرور البريء في المياه الإقليمية، لأغراض الدخول إلى المياه الداخلية وتركها"[45].

ونلخص في الأخير أن حق المرور البرئ في البحر الإقليمي ، هو قاعدة عرفية وفقا لأحكام القضاء الدولي.

الفرع الثاني: دور أحكام القضاء الدولي في إرساء استنفاد طرق الطعن الداخلية كقاعدة عرفية

لقد تعرضت محكمة العدل الدولية الدائمة لهذه القاعدة ، ففي قضية الأمير فون بليس (Prince Von pless) بين ألمانيا وبولندا، حيث طالبت الحكومة البولندية من المحكمة عدم قبول الدعوى لعدم استنفاد طرق الطعن الداخلية من جانب الأمير، ونظرا لأن الحكومة الألمانية تنازلت عن الدعوى، وقبول الحكومة البولندية ذلك التنازل، قررت المحكمة شطب القضية من جدولها[46].

وفي قضية أخرى عُرفت بقضية سكة حديد بانيفيزيس سالدوتيسكيس(Affaire ferroviaire Panevezys-saldutiskis) بين أستونيا وليتوانيا لعام 1939 ، أشارت محكمة العدل الدولية الدائمة، أن المطالبة المقدمة من طرف حكومة استونيا ،لا يمكن قبولها وأن دفع ليتوانيا بخصوص عدم استنفاد طرق الطعن الداخلية ، هو دفع مؤسس وقوي كما ذهب القاضي (Van Eysinga) في رأيه الانفرادي إلى أن قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية معروفة منذ زمن بعيد[47].

أما على مستوى محكمة العدل الدولية، ففي قضية أنترهاندل Interhandel بين سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية[48] ، قررت المحكمة في حكمها بتاريخ 21مارس1959 أن قاعدة

استنفاد طرق الطعن الداخلية ، قبل اللجوء إلى أي إجراء دولي، هو قاعدة ثابتة في القانون الدولي العرفي[49].

ويمكن الإشارة هنا أيضا إلى الرأي الانفرادي للقاضي (Cordova) في هذه القضية حيث ذهب إلى القول ، بأنه لا يمكن لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية ولا أي إجراءات ، أو تدابير قانونية لإصلاح الضرر، ما لم يكن رعيتها قد استنفد قبل ذلك الطرق القانونية، لإصلاح الضرر وفق الإجراءات المتاحة له في الدولة، التي ارتكبت الفعل الذي يشكو منه[50].

وعليه نخلص إلى أن محكمة العدل الدولية، قد أكدت على أن قاعدة استنفاد طرق الطعن الداخلية هي قاعدة عرفية.

الخاتمة

إن العرف الدولي ظل يحتل الصدارة إلى وقت قريب، أين أخذت المعاهدات الدولية في الظهور بعد نشاط حركة التدوين، ورغم ذلك مازالت له قيمة هامة كمصدر للقانون الدولي العام، على اعتبار أن الكثير من القواعد القانونية الدولية الحالية ، كانت عبارة عن قواعد عرفية.

وعليه نخلص إلى مجموعة من النتائج من أهمها:

1-إن وجود قواعد عرفية دولية يتطلب توافر شرطين أشارت إليهما محكمة العدل الدولية هما ممارسة الدول، والاعتقاد بأن هذه الممارسة التي قامت بها هذه الدول، أنها ضرورية ومطلوبة،أو أنها غير محظورة ،أي مسموح بها.

2- يقع إثبات العرف الدولي على كاهل الدول المستفيدة من وجود العرف، لا سيما عندما تتذرع بقاعدة عرفية إقليمية ،أو محلية.

3- عند وجود قواعد عرفية دولية، لا يعني بالضرورة تطبيقها في كل الأحوال، بل يمكن لدولتين مثلا التحرّر من هذه القواعد العرفية، عن طريق إبرام اتفاقية، أي تجاوز القاعدة العرفية بقاعدة اتفاقية.

4- كان لأحكام القضاء الدولي دورا بارزا في إرساء العديد من القواعد العرفية الدولية خاصة محكمة العدل الدولية.

الهوامش:

[1] راجع في هذا الشأن:

- جعفر عبد السلام وظيفة لجنة القانون الدولي في تقنين القواعد القانونية الدولية وتطويرها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 27، القاهرة، 1971، ص ص 189-196.

[2] محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، دار وائل للنشر، الطبعة الثالثة، 2007، ص.248.

[3] انظر في هذا المعنى:

عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 287. وكذا حسين الفتلاوي، الوجيز في القانون الدولي العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 99.

[4] محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2017، ص 61.

[5] محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 420.

[6] Rousseau Rousseau (Charles), Les Principes Généraux Du Droit International Public, Pedone, Paris, 1944, p 887.

[7] C.I.J, Recueil 1969, PP3-43.

[8] هذه القوانين والتشريعات الداخلية يجب أن تتصل بشكل مباشر بعلاقات ذات صفة دولية شريطة أن تتأثر بها الدول الأخرى وكمثال على ذلك القوانين المتعلقة بالأجانب (الجنسية) وتلك المتعلقة بالحصانات.

[9] مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام (المدخل والمصادر)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص ص 237 - 238.

[10] راجع مزيدا من التفصيل بصوص ذلك:

Ian Brownlie, Principles of Public International, 6edition, Oxford University Press, 2003 , pp7-8.

[11] قادري عبد العزيز، الأداة في القانون الدولي العام. المصادر ،. دار هومة، الجزائر، 2009، ، ص ص 385. 386.

[2] راجع في هذا المعنى:

علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع ، ص 14. وكذلك محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 234.

[13] كما ذهب القاضي بديلا نرفو (Badilla *Nervo)* في رأيه الانفرادي في هذه القضية الى ان: القواعد العرفية المتعلقة بالنظام العام لا تسمح بتحفظات فردية"

راجع في ذلك:

C.I.J.Recueil 1969.p98

[14] من بين هذه القضايا نذكر قضية حق المرور عبر الإقليم الهندي عام 1960 وحقوق الرعايا الأمريكيين في مراكش بالمغرب عام 1952 وقضية اللجوء السياسي عام 1950.

[15] من أفضل الأمثلة على العرف المحلي هو قضية اللجوء الدبلوماسي في أمريكا اللاتينية أمام محكمة العدل الدولية وهذا بخصوص مسألة حق سفارات الدول الأخرى منح اللجوء للاجئين السياسيين، حيث استندت كولومبيا في ادعائها ضد البيرو على عرف محلي ليس لدول أمريكا اللاتينية به عهد، فقد أشارت المحكمة إلى انه ينبغي على الطرف الذي يستند على عرف من هذا النوع أن يثبت أن هذا العرف راسخ بصورة تجعله ملزما للطرف الآخر، وعليه فان الحكومة الكولومبية مطالبة بان تثبت أن العرف المستند عليه في هذه القضية مطابق للاستعمال المنتظم والثابت المعمل به في الدول المعنية، وأن هذا الاستعمال هو تعبير عن حق يختص بالدولة المانحة للجوء وواجب حتمي على الدولة الإقليمية.

انظر في ذلك:

C.I.J, Recueil 1950, PP266-277

[16] مانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 248. 252.

[17] لمزيد من التفصيل حول العرف الثوري راجع:

محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص ص 250. 255، قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 393. 395.

[18] محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 94.

[19] مانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 245، ومحمد سامي عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، الجزء الأول، الدار الجامعية الإسكندرية،1987، ص ص 157. 158.

[20] التقنين غير الرسمي هو الذي يقوم به الفقهاء والهيئات العلمية غير الرسمية مثل الذي يقوم به مجمع القانون الدولي الذي أنشئ عام 1873 ،والمعهد الأمريكي للقانون الدولي الذي أنشئ عام 1912 وغيرهما.

أنظر بخصوص حول هذا الموضوع:

محمود عبد الغني، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1990، ص ص 145. 150.

[21] لمزيد من التفصيل حول تقنين العرف الدولي، أنظر:

AGO (Robert): La Codification du Droit International et les Problèmes de son Réalisation,in Recueil d'études en Droit International En Hommage a Paul Guggenheim, Genève, 1968, p p 93 – 131.

[22] محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 433. 434.

[23] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 412.

[24] يمكن للجمعية العامة ذاتها أن تعتمد مشروع معاهدة عن طريق أجهزة فرعية تابعة لها ومتكونة من ممثلي الدول خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للجنة القانون الدولي، وقد تكون مؤقتة مثل اللجنة الخاصة بتعريف العدوان وقد تكون دائمة مثل لجنة نزع السلاح، ولجنة حقوق الإنسان، كما انه قد تقوم هيئات مؤقتة تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة بإعداد مشروع تعتمده الجمعية العامة في شكل قرار وليس اتفاقية.

أنظر مزيدا من التفصيل في ذلك:

محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 434. 435.

[25]يطرح الأستاذ (Ian Brownlie)مسألة أخرى في المستقبل وهي ان الخلاف الكبير والشاسع ربما يكون بشأن القاعدة العرفية المقبولة ومجالها، واي رأي من آراء الدول المتنازعة الذي يكون حاسما، مع العلم بان مبدأ الاعتراض المصّر يُعزز مبدأ آخر لا يقل أهمية وهو مبدأ الرضائية في إنشاء العرف.

انظر في ذلك:

Ian Brownlie, Op.cit,p 11.

[26]C.I.J, Recueil 1951, p 116

[27]C.I.J, Recueil 1951, pp 116-131

[28] بيار ماري دوبوي، القانون الدولي العام، ترجمة محمد عرب صاصيلا وسليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، لبنان ،2008 ،ص ص 361. 363.

[29]ويشير هنا الأستاذ (Ian Brownlie) الى مشكلة في غاية الأهمية تتمثل في التغيير في القاعدة العرفية في حالة اذا ما قامت مجموعة معتبرة من الدول بتأكيد قاعدة جديدة ،يمكن ان يصدر قانون جديد بغض النظر عن الفئة القليلة من الدول التي كانت معرضة، وبخاصة اذا حصل قبول ضمني مثلما حصل في قضية الجرف القاري، وفي حالة ما اذا كانت العملية بطيئة ولم تحصل أي من القواعد الجديدة او القديمة على الأغلبية الساحقة ، تلجأ الدول في هذه الحالة الى علاقاتها الخارجية ،التي قد تكون مبنية على الحق التاريخي او المحاججة والقبول الضمني، وهذا الوضع في الغالب يكون انتقالي.

راجع في ذلك:

Ian Brownlie, Op.cit,pp 11-12

[30] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 406.

[31]المرجع نفسه، ص 407.

[32] محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة حسين، مرجع سابق، ص ص 232. 233.

[33] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 409.

[34] لمزيد من التفصيل حول هذه الأمثلة، انظر:

محمد المجذوب، مرجع سابق، ص 111. 112، محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص ص 429. 432.

[35] محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص 432.

[36] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 410. 411.

[37] نظمت حق المرور البرئ في البحر الإقليمي المواد(14-23) من اتفاقية جنيف الخاصة بالمياه الإقليمية والمنطقة المتاخمة لعام 1958، وكذا المواد(17-32) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

[38] عبد الكريم عوض خليفة، أحكام القضاء الدولي ودورها في إرساء العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية2009،، ص 106.

[39] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[40] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[41] C.I.J, Rec 1949, p 11-19.

[42] راجع المزيد من التفصيل حول إدعاءات المملكة المتحدة:

- موجز فتاوى محكمة العدل الدولية، 1948-1991، ص ص 6 – 8.

[43] C.I.J, Rec 1949, p p 11 – 12.

[44] C.I.J, Rec 1953, p 28.

[45] C.I.J, Rec 1986, p p 111 – 112.

[46] عبد الكريم عوض خليفة، مرجع سابق، ص 98.

[47] المرجع نفسه، ص ص 98 – 99.

[48] تعود وقائع القضية على أن الحكومة السويسرية تقدمت بطلب بتاريخ 02أكتوبر 1957 إلى المحكمة ،ملتمسة فيه أن تعلن المحكمة ،بأن الولايات المتحدة الأمريكية ملزمة بأن تُعيد إلى شركة أنترهاندل Interhandel أصولها المحجوزة عليها في الولايات المتحدة منذ عام 1942.

[49] C.I.J, Rec 1959, p 27.

[50] Idem, p 49.