العرف الدولي

بعد ان اكملنا المصدر الاول من مصادر من مصادر القانون الدولي العام وهي المعاهدات الدولية ننتقل الى المصدر الثاني هو العرف الدولي .

ماهو العرف الدولي :

هي مجموعة قواعد قانونية عرفية ونتيجة لتكرار النص عليها او تواتر تكرار النص عليها في القوانين الدولية اصبحت قاعدة قانونية معترف بها دولياً .

يشترط لقيام العرف الدولي توافر ركنين :

- ١-الركن المادي :ويقوم هذا الركن على تكرار الاعمال المتماثلة في تصرف الدول في امور معينة، فاذا ماثبت ان الدول تسير على وتيدة واحدة في نوع من التصرفات الدولية فالقاعدة التي يمكن استخلاصها من ذلك هي قاعدة عرفية .

ويشترط في التصرف المادي ان يصادق القبول من الدولة او الدول التي صدر في مواجهتها فقد يكون العرف عرفاً دولياً خاصاً او اقليمياً اي تتصرف احكامه لتنظيم علاقات دولية معينة تتقارب حضاراتها او تشترك في وحدة الجنس والتي تضمها مؤوسسات اقليمية ، ومثالها الدول الامريكية حيث يوجد بها عرف خاص بها ، وكذلك الدول العربية .

٢ -الركن المعنوي :الى جانب الركن المادي يشترط توافر ركن معنوي لوجود العرف ويتمثل هذا الركن باعتقاد الدول بأن التصرفات الماديه التي تقوم بها او تظيفها هي ملزمة بها قانوناً .

وقد اشارت المادة)٣٨(من النظام الاساس لمحكمة الدول العربية الى الركن المعنوي حينما اشترطت ان يكون العرف مقبولا بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال .

كما ان وجود هذا الركن يميز العرف من المادة ومن المجاملات الدولية

فالمادة والمجاملات الدولية، لا تنطوي على الاعتقاد بصفته الالزامية.وان كان تكرار المادة يساعد على اثبات القاعدة العرفية.

فمثلا لو اعتادت الحكومات على اعفاء الممثلين الدبلوماسيين المعتمدين لديها من الضرائب والتكاليف المالية الاخرى ،فان هذه المادة الاختيارية لا تُصبح قاعدة عرفية الزامية الا اذا اقترن ملك الحكومات في هذا الشأن بالاعتقاد بالصفة الالزامية لتلك المادة .

التصرفات التي نشأ عنها العرف الدولي -:

اتجه الفقه في تحديد العوامل التي تشترك في تكوين العرف الدولي اتجاهين مختلفين :

الاول :ذو نزعة وضعية وقد نادي به الفقيه الالماني)شتروب (، وهو يعتبر القواعد القانونية العرفية ناشئة عن تصرفات اجهزة الدولة ءات الاختصاص الدولي ، ويجعل العرف الدولي محصوراً بالسوابق الحكومية الداخلية دون السوابق القضائية ،

الثاني :فقد نادى به انصار الذهب الموضوعي وعلى رأسهم)جورج سل (الذي يرى ان التصرفات المنشئة للقواعد العرفية يمكن ان تصدر من اي فرد يدافع عن مصالحه الدولية غير ان التعامل الدولي لم يقر هذا الاتجاه .والحقيقة فأن التصرفات الوحيدة التي يتولد عنها العرف الدولي هي التصرفات التي تصدر عن الهيئات القانونية المختصة في الشؤون الدولية ,سواء كانت داخلية او دولية على النحو التالي :

١ -التصرفات الناتجة عن الهيئات الحكومية والتي ينشأ عنها العرف الدولي .

أ -المراسلات الدبلوماسية والتعليمات الرسمية التي تصدر عن اجهزة الدولة التي تشرف على العلاقات الخارجية ،)وزراء الخارجية والمبعوثون الدبلوماسيون والقنصليون .(

ب -التعليمات والاوامر التي تصدر عن الحكومات في وقت الحرب التي قادتها في القوات المسلحة البرية والبحرية والجوية .فقد ساهمت هذه التعليمات في تكوين قواعد الحرب البرية والبحرية والجوية

ج -القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية في دولة معينة، قد تسهم في تكوين العرف الدولي ،فالاعراف المتعلقة بأعالي البحار والبحر الاقليمي والموانئ البحرية ، تعد كلها في الاصل قواعد املاها القانون الداخلي

د -احكام المحاكم الداخلية المتعلقة بالمسائل ذات المساس بالعلاقات الدولية ، يمكن ايضا ان تؤدي الى نشوء العرف الدولي

٢ -التصرفات الناتجة عن الهيئات الدولية والتي ينشأ عنها العرف الدولي :

أ- احكام المحاكم الدولية على اختلاف انواعها .

ب- المعاهدات الدولية :فالمعاهدات العامة والخاصة تعد سوابق تسهم بالتالي في تكوين قواعد العرف الدولي .

ت- التصرفات التي تصدر عن المنظمات الدولية كعصبة الامم ومنظمة الامم المتحدة والمنظمات المتخصصة يمكن ان تؤدي الى نشوء قواعد عرفية دولية .

وللعرف كمصدر من مصادر القانون الدولي مزايا وعيوب :

فأما مزاياه فهي ان قواعده مرنة قابلة للتقدم والتطور .

وأما عيوبه :فأن قواعده ليست دائما واضحة الحدود اذ ينقصها الضبط والتعيين .ولايستطيع سد الحاجات الدولية الجديدة نظراً لبطئه .

وهناك مصادر اخرى للقانون الدولي العام وهي

(مبادئ القانون العامة)

نصت الفقرة)ج (من المادة ٣٨من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية على مبادئ القانون العامة التي اقرتها الامم المتحدة كمصدر ثالث للقانون الدولي العام التي تطبقها المحكمة للفصل فيما يعرض عليها من المنازعات الدولية

الطبيعة القانونية لمبادئ القانون العامة -:

لقد انكر بعض الفقهاء على مبادئ القانون العامة صفة المصدر المستقل فمنهم من اعتبرها مجرد وسائل تكميلية يلجأ اليها القضاء عند عدم وجود قواعد اتفاقية او عرفية يمكن تطبيقها على النزاع المعروض عليه –ومنهم)موريللي (

الذي يرى ان الفقرة)ج (من المادة)٣٨ (من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية لا يراد بها المبادئ للقانون الدولي ، دائما هي في حقيقتها معايير تسترشد بها المحكمة عندما تصدر حكمها بعد ان يثبت لها عدم وجود قاعدة اتفاقية او عرفية يمكن تطبيقها على النزاع المعروض عليها .

وعلى ذلك فان المادة)٣٨ (حسب رأي موريللي ترخص للمحكمة ان تنشأ قواعد قانونية دولية على اساس الانظمة القانونية الداخلية .

ولكن هذا ا التفسير مرفوض لانه يتعارض مع نص المادة)٣٨ (من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية ، حيث نصت صراحة على ان وظيفة المحكمة ان تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقاً لاحكام القانون الدولي فالمحكمة لا تنشئ قواعد قانونية دولية ، وانما هي تطبيقية .

ويرى فريق اخر من الفقهاء (mako wski)ماكو وسكي، ان الفقرة)ج (من المادة)٣٨ (تعني قواعد العدالة .

ولايمكن ايضاً قبول هذا التفسير ، لانه لا يتفق مع نص الفقرة الثانية من المادة)٣٨ (الذي يتكلم عن سلطة المحكمة في الحكم وفقا لقواعد العدالة والانصاف .وذلك في حالة موافقة اطراف الدعوى صراحة، على تحويل المحكمة هذه السلطة

اما الاستاذ شارل روسو فأنه يرى ان مبادئ القانون العامة هي مصدر مستقل للقانون الدولي .وهذا الرأي الاخير هو الرأي الراجح الان في الفقه الدوليين .

(موقف القضاء الدولي من مبادئ القانون العامة-:)

ان مضمون مبادئ القانون العامة ان يستمد من المبادئ العامة للانظمة القانونية الداخلية او من المبادئ العامة للقانون الدولي .

١ -مبادئ القانون الدولي العامة -:

ان محكمة العدل الدولية في الحكم الذي اصدرته في قضية الذهب النقدي سنة ١٩٥٤اخذت بمبدأ عدم جواز اكراه اية دولة على التحكيم من غير رضاها .

المبادئ العامة للقانون الداخلي :

من تلك المبادئ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ عدم جواز ان يكون الشخص قاضياً وحكماً في نفس الوقت ومبدأ عدم جواز اساءة استعمال الحق المذكور في قضية الناطق الحرة .

المصادر المساعدة في القانون الدولي :

١ -احكام القضاء ؛ تعد احكام القضاء المصدر المساعد الاول للقانون الدولي ، حيث ان مهمة القاضي تقتصر على تطبيق القانون القائم ولا تتعداها الى خلق قواعد جديدة للقانون الدولي كما ان حكم المحكمة الدولية لا يلزم الا اطراف النزاع وذلك بالنسبة للنزاع المحكوم فيه فقط .

٢ -الفقه الدولي؛ يضاف الى المصدر المساعد السابق مصدر ثانٍ هو مذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام من مختلف الامم ، وقد ذكرت هذا المصدر الفقرة)د (من المادة)٣٨ (من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية

٣ -مبادئ العدل والانصاف ؛

لقد نصت على هذا المصدر الفقرة الاخيرة من المادة)٣٨ (من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية على انه)لا يترتب على النص المتقدم ذكره اي اخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقاً لمبادئ العدل والانصاف متى وافق اطراف الدعوى عليه (