العرف الدولي

يمثل العرف الدولي مصدرا ثانيا للقانون الدولي، وهو يختلف في معناه القانوني عن المعنى العادي الذي يستعمل مرادفا للعادة.

وقد ظل العرف إلى وقت قريب المصدر الأساسي لقواعد القانون الدولي فمعظم قواعده عرفية تم تقنينها في إطار حركة تقنين الأعراف الدولية، وإن الإخفاق في اتباع قاعدة قانونية عرفية ينطوي عليه مسؤولية دولة نحو دول أخرى.

الفرع الأول: تعريف العرف الدولي

ويقصد بالعرف ذلك القانون غير المكتوب أو الممارسة المقبولة بمثابة قانون، ومن الأمور المسلم بها أيضا في الفقه الدولي أن القاعدة العرفية هي عبارة عن:" عادة جرى عليها أشخاص القانون الدولي في سلوكهم، سواء تمثلت في سلوك إيجابي أو سلبي، على أن تكون مقترنة في حد اعتقادهم بضرورة الالتزام بها".

الفرع الثاني: أركان العرف

يستخلص مما سبق ذكره من تعاريف أنه يشترط لقيام العرف الدولي توافر ركنين أساسيين، ركن مادي وركن معنوي:

أولا: الركن المادي : وهو تكرار العمل بقاعدة معينة لمدة معينة من الزمن، ويؤدي هذا التكرار إلى عادات اجتماعية دولية ، وذلك باعتياد الدول على مجموعة من قواعد السلوك، إما بطريقة سلبية كامتناعها عن اتيان سلوك معين، وإما بطريقة إيجابية كالقيام بسلوك معين.

ثانيا: الركن المعنوي: ويقصد به الاعتراف الضمني من جانب اشخاص القانون الدولي عن طريق اعتقادهم بأن السلوك او السابقة المعتادة ملزمة من الناحية القانونية، أي اعترافهم بتوافر عنصر الإلزام للقاعدة الدولية.

الفرع الثالث: خصائص العرف الدولي

يمتاز العرف الدولي بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من المصادر الاخرى للقانون الدولي، وفيما يلي بيان ذلك:

أولا: يعد العرف تعبيرا مشتركا ناتجا عن سوابق وتكرار لمجموعة من الاعمال المعمول بها في الساحة الدولية.

ثانيا: ينطوي العرف على وجود ممارسة دولية مماثلة حتى تصبح تعاملا عموميا وهو ما جاءت به محكمة العدل الدولية بتاريخ 20 نوفمبر 1950 بخصوص قضية حق اللجوء والتي اكدت على الاستعمال الثابت والمتطابق للعرف الدولي.

ثالثا: أن يكون العرف الدولي مرنا وقابلا للتطور فيجاري المستجدات الدولية، تجعله في غنى عن الحاجة إلى إجراءات شكلية لتغييره أو تعديله كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات الدولية.

4/أن يحظى العرف الدولي بالقبول على انه قانون فيكون ملزما مثلما ذهبت إليه محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال بتاريخ 20 فيفري 1969 ، ذلك أنه لا يكفي القول بأن العرف الدولي قد تكرر، بل يجب أن يثبت بأنه صار ملزما بوجود قاعدة قانونية.

الفرع الرابع: أنواع العرف الدولي

أولا: العرف العام: ويراد به مجموعة القواعد الملزمة لكل الدول والتي تنظم مسائل عامة، مما يحتم على الدول جميعها الأخذ بها دون الدخول في اختيار قاعدة عرفية والاعتراف بها دون غيرها من القواعد الاخرى.

ثانيا: العرف الخاص (العرف الإقليمي): ويتمثل هذا النوع من الأعراف في الأعراف السائدة بين مجموعة من الدول المتقاربة في منظمة واحدة أو إقليم واحد أو تجمع بينها صلات تاريخية، عرقية وسياسية، كالأعراف الخاصة بدول أمريكا اللاتينية مثلا، أو جامعة الدول العربية.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية سنة 1950 على:" أن الدولة التي تدعي وجود عرف إقليمي عليها أن تثبت ماتدعيه".

الفرع الخامس: تدرج الأعراف الدولية

هل يوجد تدرج بالنسبة إلى الأعراف الدولية كتدرج قواعد القانون في النظام الداخلي؟

في حقيقة الامر لا تكتسب هذه المسألة أية أهمية إلا عند النزاع بين الأعراف، بحيث توجد قاعدتان مطبقتان في هذا المجال تنالان إجماع المشرعين الدوليين؛ وهي:

*العرف الأكثر حداثة يلغي العرف القديم.

*العرف الخاص يسمو على العرف العام.

ومن بين التطبيقات القضائية الواردة في هذا الشأن، ما جاء عن بعض المحاكم الفرنسية بخصوص موضوع النزاع بين الصيادين الإسبان، حيث طبق العرف الأكثر حداثة والمطبق ابتداءا من سنة 1976 بدلا من العرف الذي كان سائدا في موضوع الصيد في عام 1958.

غير انه وجب منا الإشارة ضمن هذا الصدد، إلى أن العرف الجديد لا يمكن أن يلغي العرف القديم إذا أبدت الدول اقتناعا به وظلت تتعامل بمقتضى أحكامه، كما أن العرف الجديد لا يستطيع أن يحل محل العرف القديم إلا بعد انقضاء مدة من الزمن.

كما انه ومن جانب آخر، وفيما يخص النزاع بين العرف الإقليمي والعرف العام، فإن القاعدة المحلية هي التي تسمو ، مالم يكن للعرف العام صفة القاعدة الدمرة، وبما انه لا يوجد تدرج بين الاعراف فإنه وجب أخذ الممارسات الدولية في هاته الحالة بعين الاعتبار، فإذا كانت تطبق العرف المحلي فإن أحكامه هي التي تسود علاقاتها بغض النظر عن قيمة كل منهما، أما إذا كانت الدول ، تطيق العرف العام فإنه يسمو على العرف المحلي.

الفرع السادس: أساس القوة الإلزامية للعرف الدولي

أثار موضوع القوة الملزمة للقواعد العرفية في القانون الدولي جدلا فقهيا واسع النطاق، ويرجع الاختلاف في هذا الشأن إلى نفس الاختلاف الحاصل في المدارس الفقهية حول أساس القوة المزمة لقواعد القانون الدولي بوجه عام، وهو ما سنحاول شرحه بنوع من التفصيل والإيجاز في الآتي:

أولا: المذهب الإرادي: يرى أنصار هذا الاتجاه بأن القواعد العرفية الدولية تمثل اتفاقا ضمنيا ، ومن ثمة فإنها تستمد قوتها الإلزامية من الاتفاق الضمني للدول، وهذا المذهب يضيق من دائرة تطبيق القاعدة العرفية الدولية، إذ أنها لا تسري إلا في مواجهة الدول التي اشتركت في تكوينها وإنشائها.

ثانيا:المذهب الموضوعي: خلافا لما ذهب إليه أنصار المذهب الإرادي يرى أنصار المذهب الموضوعي أن العرف الدولي يستند في أساس قوته الإلزامية إلى الاقتناع بضرورة احترام القاعدة العرفية الدولية، لأنها تعد حاجة أو مطلبا أساسيا يقتضيه بقاء المجتمع الدولي وضمان تنسيق العلاقات بين أشخاصه، وقد ذهب جانب من الفقه إلى تدعيم رأيه بالقول: إن القاعدة العرفية الدولية تعتبر ملزمة حتى بالنسبة للدول التي نشأت بعد نشوء العرف الدولي واستقراره ، وهذه الدول لا يمكن أن ينسب لها الرضا بالخضوع للحكم وقت نشوئه.

لذا فإنه وللمحافظة على تنظيم الحياة واستقامة المجتمع الدولي يستوجب الإذعان والخضوع لهذه القواعد، فيكفي أن تقر غالبية الدول بوجود قاعدة دولية عرفية لكي تصبح ملزمة لجميع أشخاص المجتمع الدولي.

ثالثا: المذهب الإجتماعي: يرى أنصار ورواد هذا المذهب أن التفسير الذي وضعه كل من المذهبين السابقين للعرف الدولي إنما هو تفسير يقوم على الخيال والافتراض، ولهذا يذهبون إلى القول بأن الأساس القانوني للعرف الدولي ينبغي البحث عنه في ضرورات الحياة الإجتماعية الدولية بمعنى آخر إن رغبة الدول في العيش المشترك هي التي تولد القواعد العرفية ذات الطابع الدولي.

وأخيرا يذهب اتجاه فقهي آخر في الفقه الدولي إلى القول بأن البحث في هذه المسألة إنما هو بحث يقع إلى حد كبير خارج دائرة القانون وينصب على دراسات إجتماعية ومعنوية محضة