مجلة خليج العرب
للدراسات الإنسانية والاجتماعية

Arabian Gulf Journal of Humanities and Social Studies

ISSN: 3080-4086

الإصدار الرابع - العدد العاشر || تاريخ الإصدار 2026-01-20

مكانة العرف في القانون الدولي العام

The status of custom in the public international law

الدكتور بدر أبو يوسف زماعرة[1] - الاستاذه مدرس مساعد زهراء صالح مهدي العبودي[2]

Assistant Lecturer Zahraa Saleh Mahdi Al-Aboud - Dr. Bader Abu Yousef Zamareh

أستاذ القانون العام المساعد في جامعات الأقصى وغزة والعربية الامريكية[1] - ماجستير قانون عام- تدريسيه في جامعه الكوفه كليه الادارة والاقتصاد[2]

DOI: https://doi.org/10.64355/agjhss4106

مجلة خليج العرب للدراسات الإنسانية والاجتماعية || هذه المقالة مفتوحة المصدر موزعة بموجب شروط وأحكام ترخيص مؤسسة المشاع الإبداعي(CC BY-NC-SA)

الملخص:
علم القانون الدولي العام يظهر كفرع حديث وضروري في عصرنا الحالي، حيث تسعى الدول المستقلة إلى التفاعل بشكل أكبر، وتتزايد المصالح المشتركة فيما بينها، وتكثر النزاعات والحروب. يأتي هذا في ظل انتشار مبادئ حقوق الإنسان التي أصبحت أكثر أهمية.

في هذا السياق، يستند القانون الدولي الى القوانين والأعراف الدولية لتوجيه الدول نحو تسوية الخلافات بشكل سلمي، وذلك لضمان سيادة السلم على الوجه الأوسع. ويأتي العرف الدولي ليلعب دوراً حيوياً في هذا السياق، حيث يمثل مصدرًا هامًا لتشكيل وتحديد تلك القواعد والمبادئ. يُظهر العرف كأداة حيوية في تقنين التفاعلات بين الدول وتشجيعها على اتباع السبل السلمية لحل النزاعات.

بشكل متسارع، يتجه العالم نحو فهم أعمق لأهمية العرف الدولي في تحقيق السلم والاستقرار، بفضل جهود الفقهاء في تقنين قواعد القانون الدولي، يسهم العرف في تعزيز فهم الدول لأهمية تحكيم السلم والعدالة في علاقاتها الدولية.

اقتضت طبيعة الدراسة أن تتكون هيكليتها من مبحثين، حيث يتفرع كل مبحث إلى مطلبين، وقسم كل مطلب الى فرعين، حيث تناولت في المبحث الأول مفهوم العرف في القانون الدولي العام وطبيعته ونطاقة وخصائصه ومكانته وتناولت في المبحث الثاني بعض الإشكالات المثارة بشأن العرف الدولي واختتمت البحث بعرض النقاشات الحالية حول مكانة العرف الدولي وعلاقته بالقضية الفلسطينية.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي العام، المنظمات الدولية، قواعد دولية، عرف، ركن مادي، ركن معنوي.

Abstract:

The science of public international law is emerging as a modern and necessary branch in our time, as independent states seek greater interaction, common interests among themselves increase, and conflicts and wars abound. This comes amid the proliferation of human rights principles that have become more important.

In this context, international law is based on international laws and customs to guide states towards the peaceful settlement of disputes, in order to ensure the supremacy of peace in a broader manner. International custom plays a vital role in this context, representing an important source for shaping and defining those rules and principles. Custom is emerging as a vital tool in regulating interactions between States and encouraging them to pursue peaceful means of resolving disputes.

Rapidly, the world is moving towards a deeper understanding of the importance of international custom in achieving peace and stability, thanks to the efforts of jurists in codifying the rules of international law, and custom contributes to enhancing countries' understanding of the importance of arbitration of peace and justice in their international relations.

The nature of the study required that its structure consists of two sections, where each section is divided into two requirements, and each requirement is divided into two branches, where it dealt in the first section the concept of custom in public international law, its nature, energy, characteristics and status, and dealt in the second section with some of the problems raised about international custom and concluded the research by presenting the current discussions on the status of international custom and its relationship to the Palestinian cause.

Keywords: Public international law, international organizations. Evolution, international rules, custom, material element, moral element.

المقدمة

العرف الدولي يُعَدّ أقدم مصدر في تاريخ مصادر القانون الدولي العام، ويظل أكبرها وأكثرها تشعباً. إنه من بين المصادر الرئيسية البارزة في القانون الدولي، حيث يتميز بتطوّره المستمر وقدرته على التكيّف مع التغيرات في الحياة الدولية.

في الماضي، كان العرف الدولي المصدر الرئيسي للقانون الدولي، ورغم أن حركة تقنين القواعد القانونية الدولية أدت إلى نقله إلى المرتبة الثانية، فإن أهميته وقيمته وتأثيره لا تزال قائمة وله تأثير كبير في العلاقات الدولية الحالية. ولذلك، يجب إلقاء الضوء على هذا المصدر، الذي يُعتَبَرُ بعض الناس أنه الأهم بين كل المصادر الأخرى، بغض النظر عن المرتبة أو الترتيب الذي يحتله.

مما لا شك فيه ان العرف الدولي هو أحد المصادر الرئيسية للقانون الدولي العام، وتشتهر بطبيعتها المتقدمة وقدرتها على التكيف مع التغيرات في الظروف المعيشية الدولية. وقبل أن تُصنّفه حركة تدوين القواعد القانونية الدولية في المرتبة الثانية، كانت تشكل المصدر الرئيسي للقانون الدولي، لكن هذا لا يؤثر على أهميتها وقيمتها وتأثيرها السابق والحالي على العلاقات الدولية والشخصية في القانون الدولي.

تحتل القواعد العرفية مكانة هامة في النظام القانوني الدولي، نشأت 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.

ومما ساعد على انتشار هذه الأعراف تلك التطورات والمتغيرات الهائلة التي ألمت بالمجتمع الدولي من سياسية واجتماعية واقتصادية وتقنية ونحوها، والتي كان لها بارز الأثر في عملية تكوينها وإنشائها.

هذا وقد اعتبرت محكمة العدل الدولية في لاهاي العرف الدولي بمثابة حجة ناجمة عن التعامل العام الذي له قوة القانون .

ويرى كثير من شراح القانون الدولي العام أن العرف الدولي يعتبر المصدر الأول من مصادر القانون الدولي العام، وهو بذلك يقدم على المعاهدات الدولية، وذلك لتكون معظم قواعد القانون الدولي العام منه ، أضف إلى ذلك أن القواعد التي تنص عليها المعاهدات الدولية تكون غالباً تعبيراً أو صياغة لما استقر عليه العرف قبل إبرام هذه المعاهدات .

وكذلك فإن قواعد العرف الدولي عامة شاملة أي ملزمة لجميع الدول في حين أن القوة الإلزامية في المعاهدات الدولية تقتصر على الدول المتعاقدة ، وهذا الكلام النظري مؤيد بالواقع العملي الحاضر فالمشاهد للقانون الدولي العام هذه الأيام يجد أن الغالبية من قواعده تقوم على العرف الذي تواتر بين الدول واستقر عليه العمل بينها، حتى وإن كان القانون الدولي في أغلبه على هيئة معاهدات واتفاقيات دولية فإن كثيراً من الشراح يرى أنها – في الأعم الأغلب منها – مجرد معاهدات كاشفة عن العرف المستقر قبلها .

1- مشكلة الدراسة

مما لا شك فيه أن الأعراف الدولية تعتبر من المصادر الأصيلة في القانون الدولي العام، ذلك أن هذه الأعراف تعتبر معيناً لا ينضب لواضعي المعاهدات والاتفاقيات الدولية، كما أن المنظمات الدولية ترجع إليها في تأسيس العلاقات بينها وبين الدول، وعليه تتلخص مشكلة الدراسة في أهمية الفهم العميق لدور العرف الدولي في تأسيس وترسيخ قواعد ومبادئ القانون الدولي العام. والسؤال الرئيس الذي يطرح هو (ما هي مكانه العرف الدولي في إرساء قواعد ومبادئ القانون الدولي العام)؟.

2- أهمية الدراسة

تنقسم أهمية الدراسة على النحو الآتي:

الأهمية النظرية: تتمثل أهمية الدراسة في أنها من الدراسات القليلة التي تدرس وتبحث موضوع مكانة العرف في القانون الدولي وبحث تطبيقاته على القضية الفلسطينية.

الأهمية التطبيقية: تأثير الدراسة على الواقع وما ستقدمه من نتائج يمكن الاستفادة منها في فلسطين.

3- أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق هدف رئيس يتمثل في :

1- التعرف على مكانة العرف كأحد مصادر القانون الدولي العام.

2- بحث المتغيرات التاريخية المتعلقة بالعرف الدولي كأحد مصادر القانون الدولي العام.

اهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى تحقيق ما يأتي:

- تحديد مفهوم ونطاق العرف الدولي.
- تحديد مكانة العرف في القانون الدولي.
- تحديد مكانة العرف في القانون الدولي والقضية الفلسطينية.

4- منهجية الدراسة

يتطلب الدراسة في موضوع مكانة العرف في القانون الدولي العام اللجوء إلى المنهج الوصفي التحليلي حيث أنه منهج يسعى إلى وصف وتحليل الظواهر أو الأحداث، الحديثة أو الحالية، حيث أنه أحد أشكال التحليل والتفسير المنظم لوصف ظاهرة أو مشكلة.

5- حدود الدراسة

الحد الموضوعي : يتناول هذا البحث مكانة العرف في القانون الدولي العام وتطبيقاته على القضية الفلسطينية.

الحد الزمني : 2000-2025م.

6- الدراسات السابقة

تعددت الدراسات النظرية والتطبيقية التي تناولت، وهي كما يلي:

- مبخوتة احمد: التطورات المتلاحقة على العرف الدولي باعتباره مصدرا للقانون الدولي، حيث ركز البحث على مكانة العرف في المدونة التشريعية وعلى التصرفات المنفردة للمنظمات الدولية وفكرة التكوين التلقائي للقواعد العرفية الدولية وتناولت اركان القاعدة العرفية وبعض التطبيقات لقواعد عرفية وفق أسلوب التكوين غير المباشر.
- د. محمد خالد برع: دور العرف الدولي في تعديل المعاهدات الدولية دراسة في ضوء احكام القانون الدولي، يثير البحث موضوع في غاية الأهمية وهو دور العرف الدولي في تعديل المعاهدات ويتناولها من كل جوانبها بالتحليل والاثراء البحثي.
- جمال عبد الناصر مانع: مؤلف القانون الدولي العام (المدخل والمصدر)، عن العرف الدولي كمصدر رسمي للقانون الدولي العام حيث تطرق في المبحث الأول إلى مفهوم العرف الدولي، وفي المبحث الثاني إلى ركنيه المادي والمعنوي، وفي المبحث الثالث عرض لأنواع العرف الدولي العام والخاص وأخيرا ختم دراسته ببيان أساس القوة الملزمة للعرف الدولي .

كما تطرق في الفصل الأول من الباب الثالث إلى دور كل من أحكام المحاكم الدولية الفقه الدولي، ومبادئ العدل والإنصاف كمصادر احتياطية للقانون الدولي العام وتطرق في الفصل الثاني من نفس الباب إلى دور التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة للدولة من خلال الاكتفاء ببيان مفهومها وأنواعها.

- محمد يوسف علوان: تناولت الدراسة المواضيع التي تتعلق بالمصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام، وقامت بتحليلها تحت عنوان "المصادر العفوية للقانون الدولي العام". في الفصل الأول، تم التركيز على فحص مفهوم العرف الدولي، حيث تم توضيح أهم عناصره والتفاعلات بينه وبين المعاهدات الدولية. أما في الفصل الثاني، تم التناول في المبادئ العامة للقانون الدولي، بما في ذلك توضيح مفهومها وتحديد مجالات تطبيقها وموقعها ضمن المصادر الأصلية للقانون الدولي العام.
- صلاح الدين عامر: قام الباحث في الفصل الثاني من الباب الأول في كتابه بعنوان "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام" بتحليل المصادر التقليدية غير الاتفاقية للقانون الدولي العام بشكل مفصل. وقد تناول بشكل خاص أهمية العرف الدولي كإحدى هذه المصادر، موضحًا تعريفه وعناصره، ونطاق تطبيقه، وأبرز الاتجاهات الحديثة التي شهدها. في الفقرة الثانية من البحث، تم التركيز على المبادئ العامة للقانون الدولي، حيث تم توضيح مفهوم هذه المبادئ وطبيعتها القانونية، بالإضافة إلى استعراض موقعها بين مصادر القانون الدولي العام. وفي نهاية هذا الجزء من البحث، قدم الباحث بعض التطبيقات العملية لهذه المبادئ، لتسليط الضوء على كيفية تحقيقها في سياق القانون الدولي العام.

تعقيب على الدراسات السابقة وموقف الدراسة الحالية منها:

بناء عما تقدم من دراسات سابقة عن هذا الموضوع وبعد إجراء دراسة تحليلية ومقارنة فيما بينها، وبعد استعراض الدراسات السابقة، تم التوصل إلى عدة ملاحظات حول هذه الدراسات هي:

- إن الدراسات السابقة تعتبر من الدراسات المهمة التي هدفت لتسليط الضوء حول مكانة العرف في القانون الدولي العام.
- بعض الدراسات السابقة تناولت موضوع تنفيذ أحكام القانون الدولي ومدى فاعلية العرف في القانون الدولي العام.
- يحتاج الموضوع الى المزيد من البحث من خلال تناول قضايا تفصيلية تتعلق بمكانة العرف الدولي .

7- هيكلية الدراسة

اقتضت طبيعة الدراسة أن تتكون هيكليتها من مبحثين، حيث يتفرع كل مبحث إلى مطلبين، وقسم كل مطلب الى فرعين، وذلك على الوجه التالي:

المبحث الاول: مفهوم العرف في القانون الدولي العام

المطلب الاول: ماهية العرف الدولي

الفرع الأول: تعريف العرف الدولي ومكانته وأركانه

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعرف الدولي

المطلب الثاني: نطاق العرف الدولي

الفرع الاول: خصائص العرف الدولي

الفرع الثاني: العرف الإقليمي والمحلي

الفرع الثالث: مكانة العرف في القوانين والمحاكم الوطنية

المبحث الثاني: بعض الإشكالات المثارة بشأن العرف الدولي

المطلب الاول: الأثر القانوني للعرف الدولي

الفرع الأول: العرف الدولي كمصدر لالتزامات الدول

الفرع الثاني: تأثير العرف على تفسير وتنفيذ المعاهدات الدولية

الفرع الثالث: الاعتراف بالعرف الدولي من قبل المحاكم الدولية

المطلب الثاني: النقاشات الحالية حول مكانة العرف الدولي

الفرع الأول: تحليل الجدل بين أنصار ومعارضي العرف الدولي

الفرع الثاني: العرف الدولي في العلاقات الدولية

الفرع الثالث: العرف الدولي والقضية الفلسطينية

الخاتمة والتوصيات

المصادر والمراجع

المبحث الأول
مفهوم العرف في القانون الدولي العام

يعتبر العرف الدولي بأنه مجموعة من القواعد والتقاليد الدولية التي نشأت في فترة قديمة، حيث استمرت المجتمع الدولي في اعتمادها والالتزام بها حتى أصبحت ملزمة لفهم الأفراد للقانون الدولي. يتميز هذا العرف بقدرته على التكيف مع التغيرات في الساحة الدولية. بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر العرف أساسًا لجميع القوانين والتشريعات الدولية والمحلية، حيث يرتبط ظهوره بظهور التجمعات البشرية.

المطلب الأول
ماهية العرف الدولي

يعتبر العرف الدولي تجليًا للتجربة القانونية الدولية، حيث يتألف من سلوكيات وأفعال تتكرر بشكل مستمر وتصاحبها إدراك واعتقاد بالتزامها كقاعدة قانونية تجب الالتزام بها. يُعرّف العرف بأنه سلوك يتكرر بشكل متكرر من خلال أداء أو امتناع أفراد المجتمع الدولي عنه، حتى يتوصل هؤلاء الأفراد إلى إلزامية هذا السلوك، ويصبح مخالفته انتهاكًا للقانون يثير المسؤولية الدولية[1].

يعد العرف أيضًا المصدر الأقدم لتشكيل القوانين والتشريعات الدولية والمحلية، ويرتبط ظهوره بظهور الكيانات والتجمعات البشرية في صورتها الأولية، حتى قبل تشكيل الدول بصيغتها الحديثة[2].

واعتبره البعض مجموعة القوانين والعادات الدولية التي تم تطويرها منذ القدم وتعتبر ملزمة للمجتمع الدولي وهو ايضا يلعب دورا مهما في تشكيل القوانين والتشريعات.[3]

لفترة طويلة اخذ العرف اهتمامًا كبيرًا كمصدر رئيسي للقانون الدولي[4]، حيث كانت معظم قواعد القانون الدولي التقليدي مستمدة من العرف. يتميز القانون الدولي العام بوضوح عن غيره من القوانين بسبب هذا الدور الكبير الذي لعبه العرف[5]، على الرغم من أن لديهم نفس البداية

[1] . مقال منشور حول العرف الدولي للباحث إبراهيم دراجي، تاريخ الزيارة 2025/11/25 الساعة 6:00 مساءا https://arab-ency.com.sy/law/details/ .

[2] . مقال منشور حول العرف الدولي للباحث إبراهيم دراجي، تاريخ الزيارة 2025/11/25 الساعة 6:00 مساءا https://arab-ency.com.sy/law/details/ .

[3] . من الناحية التاريخية، يعتبر العرف الدولي مصدرًا للقانون الدولي، حيث يأتي في المرتبة الثانية بعد المعاهدات وفقًا لترتيب المادة 38 في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. كان العرف الدولي يشكل مصدرًا رئيسيًا لعدد كبير من القواعد التي شكلت جزءًا كبيرًا من القانون الدولي المعترف به. ومع ذلك، شهدت حركة التقنين تقليلًا في أهميته، حيث أدرجت الكثير من الأحكام العرفية ضمن الاتفاقيات الدولية التي تم التوصل إليها ابتداءً من منتصف القرن التاسع عشر.

[4] . في الماضي، كان للعرف أهمية كبيرة كمصدر رئيسي للقواعد القانونية، حيث كان يمثل المصدر الوحيد للقانون في المجتمعات البدائية قبل تأسيس الدولة. كان الأفراد، تحت ضغط الحاجات وتأثير الظروف، يضطرون إلى إقامة قواعد لتنظيم علاقاتهم الاجتماعية، نظرًا لعدم وجود مشرع يحدد أحكام القانون وينظم تلك الروابط.

[5] . يرى البعض ان العرف قاعدة قانونية غير مكتوبة أوجدها تعامل الناس اللاشعوري واستمروا في تطبيقها وهذا ينطبق على التعاملات العرفية الدولية.

الأساسية. في السابق، كان للعرف دور كبير وواضح في القانون الدولي العام، ولكن في الفترة الأخيرة، شهد العرف تراجعًا أمام المعاهدات الدولية والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، حيث أصبحت هاتين المصدرين هما الأهم في القانون الدولي العام المعاصر[6].

الفرع الاول
تعريف العرف الدولي ومكانته وأركانه

العرف الدولي هو مصطلح يشير إلى الممارسات والتقاليد القانونية غير المكتوبة التي تتبعها الدول والمجتمع الدولي في تعاملاتهم، ويعتبر العرف الدولي أحد مصادر القانون الدولي المعترف بها، إلى جانب المعاهدات.

عرفه الدكتور محمد المجذوب، بأنه: تتشكل مجموعة من القواعد القانونية في المجتمع الدولي نتيجة لتكرار تبني الدول لها على مر الوقت، وبفعل التزام هذه الدول بها في سلوكياتها، حيث تؤمن هذه الدول بأن هذه القواعد تحمل الالتزام القانوني.

ويعرفه الدكتور زهير الحسني بأنه: القاعدة القانونية السائدة تنطبق بشكل أولي على الأطراف المباشرة لتصرف قانوني، حيث تنبع أصولها وتتأسس على تأثيراتها القانونية. بعد ذلك، تتوسع نطاق هذه الالتزامات تدريجيًا لتشمل بقية أعضاء المجتمع الدولي، سواء من خلال انضمامهم إلى الأطراف الأصلية للتصرف أو من خلال التفاعل القانوني المباشر، وفقًا لمتطلبات التصرف وبما يعبر عن الموافقة الضمنية على هذه الالتزامات.

ويعرفه الدكتور عبدالكريم علوان بأنه: نشأت مجموعة من الأحكام القانونية أصلاً من عادات وأعراف قليلة من الدول، ومن ثم اعتمدتها دول أخرى نظراً للفوائد التي تترتب عنها. تطور قبولها في نهاية المطاف إلى قواعد جديدة في القانون، تتضمن التزامات محددة، بعدما كانت في الأصل تمثل جزءاً من تقاليد قليلة الانتشار.

ويعرفه الدكتور عبدالله محمد الهواري بأنه: مجموعة من الأحكام القانونية العامة غير المكتوبة، والتي تنشأ في المجتمع الدولي نتيجة تكرار القيام بتصرفات معينة من جانب الدول في علاقاتها مع غيرها، وثبوت الاعتقاد لدى غالبية أشخاص القانون الدولي بالقوة القانونية الملزمة لتلك التصرفات.

وعرفته ايضا محكمة العدل الدولية بأنه هو القانون المقبول للممارسات العامة (المادة 38-1 من نظام المحكمة الأساسي)[7]، ويعتبر من أقدم المصادر للقانون الدولي إلى جانب القانون المدون في الاتفاقيات الدولية. وعلى الساحة الدولية، تضع الدول معايير قانونية من خلال التعبير عن إرادتها من خلال الاتّفاقيات الدولية،[8] ويشار إليها على أنها قانون اتفاقي، بل أيضًا من خلال تصرفها، علمًا بأن القانون المكتوب يشكل جزءًا بسيطًا من القانون الدولي. واتباع تصرف معيَّن والممارسات المتبعة بطريقة متكررة ومتناسقة من الدول، ومقبولة ومعترف بها من قِبَل الدول على أساس أنها شرعية ونافعة؛ تخلق سوابق قانونية، وتكتسب السلطة القانونية للقانون العرفي. وبالتالي، فإن عدم احترام تلك الأعراف يشكل مخالفة للقانون. وهذا الانتهاك لا يزيل مع ذلك الطابع العرفي للقاعدة. ولهذا يمثل القانون الاتفاقي التقليدي المكتوب جزءًا صغيرًا من القانون الدولي. ويعالج القانون العرفي حالات وقضايا لا ينص عليها بالتحديد في قانون المعاهدات، ويتناول مشاكل التفسير المتضارب. ويؤدي القانون

---

[6] . كما أشار الباحث عبد الرحمن أسامه في مقال منشور نشر في 2020/4/6 على https://political-encyclopedia.org/dictionary/. واعتبر العرف اعتلى مصادر القانون الدولي.

[7] . 1. تُطبق المحكمة، التي تتمثل مهمتها في الفصل وفقًا للقانون الدولي، في النزاعات المعروضة عليها:
1. الاتفاقيات الدولية، سواء كانت عامة أو خاصة، التي تحدد القواعد المعترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة؛
2. العرف الدولي، كدليل على ممارسة عامة مقبولة كقانون ؛
3. المبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل الدول المتحضرة؛
4. مع مراعاة أحكام المادة 59 والقرارات القضائية وتعاليم أمهر الدعاة من الدول المختلفة كوسائل فرعية لتقرير أحكام القانون.
2 .لا يخل هذا الحكم بسلطة المحكمة في الفصل في قضية حسب الإنصاف والحسنى، إذا اتفق الأطراف على ذلك.

[8] . يرى الدكتور هشام بن عبد الملك بن دهيش أن المادة (٣٨) قد قسمت مصادر القانون الدولي العام إلى قسمين؛ مصادر أصلية، وهي التي يرجع إليها للتعرف على القواعد القانونية الدولية وتحديد مضمونها. ومصادر احتياطية وهي مصادر قانونية لا تنشئ قواعد دولية، ولكن يستعان بها للدلالة على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي، ولمعرفة مدى وطريقة تطبيقها.

العرفي دورًا هامًّا في قانون النزاعات المسلحة والعمل الإنساني لأنه يدون التفاعلات والمواجهات بين الدول من ناحية والجهات الفاعلة غير الدول من ناحية أخرى[9].

العرف الدولي يُنظر إليه كالتجسيد الظاهر للشعور القانوني الدولي، إذ يتألف من سلوكيات وأفعال تتكرر بصفة دائمة، وتترافق مع إحساس واعتقاد بإلزاميتها كقاعدة قانونية يجب تطبيقها. يُعرف العرف بأنه سلوك يتكرر بانتظام من خلال أداء أو امتناع الأفراد في المجتمع الدولي عن تنفيذه، حتى يتم تأكيد إلزاميته في آرائهم. بمخالفة هذا السلوك، يُعد انتهاكًا للقانون يُرتب على المجتمع الدولي مسؤولية دولية[10].

مكانة العرف الدولي: تكمن في توافق الدول وممارستها المستمرة على مر الزمن، وهو مثل اللغة السرية بين الدول، يعكس تفاهمهم واتفاقهم على القوانين والقيم التي تحكم علاقاتهم. فهو مصدر هام لتطوير القوانين الدولية وتحديد حقوق وواجبات الدول، وإنه بمثابة تعبير رائع عن التوافق العالمي والتطورات في المجتمع الدولي. [11]

يشترط وجود ركنين أساسيين حتى يكون هناك عرف دولي، وهما الركن المادي والركن المعنوي[12]:

أولاً : الركن المادي : ويتمثل في توافر تصرف أو السلوك الذي اعتادت مجموعة من الدول أو أشخاص القانون الدولي العام، وقد يكون هذا التصرف سلبي أو إيجابي ويمكن الاستدلال على وجود مثل هذا السلوك من أعمال أشخاص القانون الدولي والأجهزة التابعة له، ولهذا الركن شرطين هما:

- **التكرار :** أي استمرار وتكرار العمل بمضمون هذه العادة أو التصرف (القاعدة العرفية). فيما يخص المدة الزمنية لتكرار السلوك حتى يصبح عرف دولي فهي تختلف حسب السلوك وحسب الظروف أيضا، فبعض العادات تصبح عرف دولي بعد مرور العديد من السنوات وبعضها يحتاج لبعض من القرون.
- **العمومية :** أي أن تكون العديد من الدول وأشخاص القانون الدولي قد اعتاد على إتباع هذه العادة، وإن يكون هناك قبول لهذه العادة من العديد من أشخاص القانون الدولي سواء كان قبول ضمني أو صريح.

ثانياً : الركن المعنوي :الركن المادي وحده لا يكفي حتى يكون العرف دولياً بل يجب أن يكون هناك ركن معنوي أيضا ويتمثل هذا الركن في شعور أشخاص القانون الدولي بإلزامية هذه العادة واعتقادهم بأنها قاعدة قانونية من قواعد القانون الدولي العام.

الركن المعنوي يظهر في شعور الشخص بالالتزام بالقيم الأخلاقية المرتبطة بالعمل المادي لحل مشكلة أو قضية ما وفقًا للقانون. [13]

الركن المادي: يشير الى الافعال والممارسات الفعلية التي تتبعها الدول في تطبيق العرف الدولي وهذه الممارسات متعلقة بالحفاظ على السلم وحقوق الإنسان والحفاظ على البيئة التي يتبعها الدول في تعاملاتها الخارجية.

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للعرف الدولي

[9] . القاموس العملي للقانون الإنساني، الخطأ في تسمية الأشياء يزيد من بؤس العالم تاريخ الزيارة 2023/11/30 الساعة 4:00 عصرا عبر الرابط التالي: https://ar.guide-humanitarian-law.org/content/article/5/lqnwn-ldwlyw-l-rfyw/.

[10]. إبراهيم دراجي، الموسوعة القانونية المتخصصة ، مقال حول العرف الدولي international custom – coutume internationale ، *https://arab-ency.com.sy/law/details/26046/5 تاريخ الزيارة 2023/12/26 الساعة 7:00* صباحا.

[11] . يبدو أن العرف كانت له فيما مضى أهمية قصوى كمصدر رسمي للقواعد القانونية، حتى أن التقنينات الأولى كشريعة حمورابي وتقنين الألواح الإثني عشر، لم تكن في جملتها الا مجرد جمع للقواعد العرفية المعمول بها .

[13]. قاسم بن مسعد الفالح، والعرف الدولي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، المملكة العربية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية،(2005م/1426هـ) ص44.

العرف الدولي يعتبر سلوك دولي تعترف وتلتزم به كافة الدول، وهو ايضا يعد مصدرا للقانون الدولي إذا تمت الموافقة الدولية على ذلك. حيث يستند الى الممارسات العادية والمعتادة للدول في التعامل مع بعضها البعض، ومن الامثلة على العرف الدولي مبدأ حظر الأسلحة الكيميائية، حيث توافقت الدول على عدم استخدام هذا النوع من الأسلحة فأصبح هذا المبدأ جزء من العرف الدولي.

الطبيعة القانونية للعرف الدولي تعتمد على مقدار اعتراف الدول به والتزامها به. يُعتبر العرف مصدرًا للقانون الدولي وله تأثير ملزم على الدول في حال توافقه مع مبادئ القانون الدولي العام. **يمكن تحديد الطبيعة القانونية للعرف الدولي من خلال النقاط التالية:**

تأثير العرف: عندما يتوافق العرف مع مبادئ العدالة الدولية العامة ويكون متسقًا مع القيم والمبادئ الدولية المعترف بها، يمكن أن يكون له تأثير قانوني ملزم.

الاعتراف بالعرف: يكون للعرف قوة قانونية عندما تعترف الدول بوجوده وتقبله كمصدر لالتزام قانوني حيث تعتبر قرارات المحاكم الدولية ومحاكم التحكيم الدولية أيضًا وسيلة لتأكيد الاعتراف بالعرف، كذلك عدم التعارض مع القوانين الداخلية للدول، حيث يجب أن يتماشى مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني في أي دولة. [14]

التطور والتغيير: يمكن أن يكون للعرف تأثيرًا في التطور والتغيير في القانون الدولي بمرور الوقت، حيث يمكن أن تتطور الممارسات والتقاليد لتشكل عرفًا جديدًا.

التوثيق: في بعض الحالات، يمكن توثيق العرف من خلال اتفاقيات دولية تؤكد على قوة وتأثير الممارسات العرفية.

الاعتراف الدولي: عندما تعترف الدول الأخرى بعرف معين وتتفق على الالتزام به، يمكن أن يكون له تأثير قانوني دولي.

في النهاية، يعتبر العرف الدولي جزءًا من نظام القانون الدولي وله طبيعة قانونية إذا ما تم التوافق والاعتراف الدولي به.

المطلب الثاني
نطاق العرف الدولي

يعتبر نطاق العرف الدولي واسع جدًا يشمل العديد من المجالات مثل القوانين الإنسانية الدولية، والعلاقات الدبلوماسية، والقانون البحري، وحقوق اللاجئين، وحقوق الإنسان، والقانون الدولي البيئي، والقانون الدولي الاقتصادي، ويعتمد النطاق على اعتماد الدول بالسلوك والممارسات الروتينية مصدر للالتزامات القانونية.

نطاق العرف الدولي يشمل مجموعة واسعة من المسائل والمجالات في العلاقات الدولية. يمكن تقسيم نطاق العرف الدولي إلى **عدة جوانب:**

العرف العام يشمل الممارسات والتقاليد التي تتبعها الكثير من الدول بشكل عام مثال على ذلك قاعدة حظر استخدام القوة في التسوية الدولية.

العرف الخاص: يتعلق بالتصرفات والتقاليد التي تمارسها مجموعات محددة من الدول في سياق تفاعلاتها الخاصة. مثال: ممارسات تجارية متعارف عليها في إطار مجموعة اقتصادية معينة.

العرف الدولي في المجالات القانونية المختلفة: يتمثل العرف في مجموعة من المجالات القانونية مثل القانون الإنساني، وقانون البحار، وحقوق الإنسان. مثال: العرف في التعامل مع المدنيين في حالات النزاعات المسلحة.

المبادئ الأخلاقية والثقافية: يمكن أن يظهر العرف في المبادئ والقيم الأخلاقية التي تتبناها الدول والتي تؤثر على تصرفاتها. مثال: مبدأ التعاون الدولي في مواجهة التحديات البيئية.

[14] . تلاحظ تقلص دور العرف كمصدر رسمي للقواعد القانونية في معظم دول العالم اليوم. ومع ذلك، يظل للعرف أهمية بوصفه مصدرًا تاريخيًا أو ماديًا للعديد من القواعد القانونية. يعتمد المشرع في كثير من البلدان، عند صياغة النصوص القانونية المختلفة، على العرف السائد الذي يتناسب مع احتياجات المجتمع ويعكس تمامًا رغباته. وبالتالي، يكون العرف هو المصدر التاريخي أو المادي للعديد من الأنظمة التشريعية.

التكامل مع المعاهدات والاتفاقيات: يمكن أن يكون للعرف دورًا في تكامل مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية لملء الفجوات في التشريع الدولي. مثال: استخدام العرف لتوضيح مفهوم غير الاعتراف بالدولة في القانون الدولي.

تطورات مستدامة: يمكن للعرف أن يتطور ويتكيف مع التغيرات في المجتمع الدولي والتحديات الجديدة. مثال: تطور الممارسات العسكرية في ظل التقنيات الحديثة. في النهاية، يتمثل نطاق العرف الدولي في التشكيل والتطور المستمر للمعايير والقوانين التي تحكم التفاعلات بين الدول.

الفرع الأول
خصائص العرف الدولي

العرف الدولي يتميز بعدة خصائص تميزه كمصدر للقانون الدولي. من بين هذه الخصائص:

عموم الالتزام: يكون العرف الدولي عمومًا ملزمًا لكل الدول، وليس فقط للدول التي شاركت في تطبيقه. إذا كان العرف قد توفر بشكل واضح وعمومي، فإنه يصبح ملزمًا لكل الدول.[15]

التطبيق المتكرر: يتميز العرف بأنه يتطلب التكرار والتواتر في التصرفات والممارسات الدولية. لا يتم اعتبار تصرف واحد فقط كعرف دولي.

التواتر الزمني: يتطلب للاعتراف بالعرف وتكوينه أن يكون هناك تواتر واستمرار في الممارسات على مر الزمن، مما يعكس الالتزام الدائم والمستمر.

القانونية: يكون العرف الدولي مصدرًا قانونيًا، وهو يمثل التزامات ملزمة على الدول بموجبها، وقد يكون مصدرًا للحقوق والواجبات القانونية.

عدم التعارض مع المعاهدات: يُفضل عدم تعارض العرف مع المعاهدات الدولية. في حال حدوث تعارض، قد تكون المعاهدات هي السائدة.

الاعتراف الدولي: يكون للعرف تأثيرًا أكبر عندما يتم اعتراف دوليًا به وتأكيد فعاليته من خلال تصريحات رسمية أو قرارات دولية.

عدم التعارض مع المصالح الأساسية للدول: يجب أن يكون العرف متوافقًا مع المصالح الأساسية للدول، وإذا كان يتعارض مع مصالحها الأمنية أو الاقتصادية، قد يكون له تأثير أقل.

تكامل مع المبادئ الأخلاقية: يمكن أن يتكامل العرف مع المبادئ الأخلاقية والقيم في المجتمع الدولي، مما يعكس الالتزام بالقيم والأخلاقيات الدولية.

تلك هي بعض الخصائص الرئيسية للعرف الدولي، وتظهر هذه الخصائص كميزات تحدد طبيعته وأثره كمصدر للقانون الدولي.

1. يعتمد على الممارسات والسلوكيات التي تتبعها الدول في علاقاتها الدولية.
2. يتطور ويتغير مع مرور الوقت، وتطور المجتمع الدولي.
3. يعتبر ملزماً على الدول، وعدم الامتثال له يمكن أن يؤدي إلى انتقادات وعقوبات دولية.
4. يتم توثيق العرف الدولي في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، ويتم التعبير عن العرف دون اللجوء إلى وثائق رسمية وبشكل غير مكتوب.

الفرع الثاني
العرف الإقليمي والمحلي

تأتي اهمية هذه القاعده بالنسبة لمجموعة معينه من الدول وحتى بالنسبه لدولتين فقط فعلي الرغم من عدم النص عليها في الماده 38 من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية فقد قبلت المحكمه مسأله العرف الاقليمي والعرف المحلي في اكثر من نزاع .

[15] . في النظم القانونية الوطنية، يستمد العرف قوته من ذاته، أو بشكل آخر، القوة التلزيمية للعرف تكون ذاتية وتستند إلى الضرورة الاجتماعية التي تفرض أن يكون العرف مصدرًا أصليًا من مصادر القانون، مستقلاً عن التشريع، ويتأسس على نفس الأسباب التي تبرر وجود القاعدة القانونية في النظام التشريعي.

يتضح من ذلك ان الفرق بين العرف العام والعرف الاقليمي والمحلي ينحصر في نطاق تطبيق كل منهما فالنوع الاخير لاينطبق الا على الدول التي ساهمت بالفعل في تكوينه فاذا عبرت الدوله عن معارضتها للعرف اثناء عمليه تكوينه لايحتج في مواجهتها بمثل هذه القاعده العرفيه الاقليميه او المحليه او الخاصه اما العرف العام فانه ينطبق علي الدول التي لم تشترك في تكوينه ويكفي للدوله التي تريد عدم تطبيق عليها ان تعبر عن ذلك بعد تكوينه وهو ما يعرف بالاعتراض على العرف العام السائد بالفعل الذي يشكل احد المشاكل الحديثه المتعلقه بالعرف.

لا يوجد عائق يمنع نشوء اعراف ذي نطاق جغرافي أضيق، يقتصر على منطقة جغرافية محددة. على سبيل المثال، كان قانون الحرب البحري لفترة طويلة يُعتبر قانوناً محدداً ينطبق فقط على دول أوروبا الغربية. استُخدم مصطلح "العرف الإقليمي" لأول مرة بشكل صريح في عام 1950 خلال نظر محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء السياسي، ولحق ذلك استخدام واعتراف متكرر في عدة قضايا دولية لاحقة.

وفي هذا السياق، يُفهم العرف الإقليمي بأنه يقتصر تطبيقه والالتزام به على قارة معينة أو عدد محدود من الدول. وتتحمل الدولة التي تدّعي وجود عرف إقليمي مسؤولية إثباته. سبق لمحكمة العدل الدولية أن قبلت فكرة وجود أعراف إقليمية يقتصر نطاق تطبيقها على عدد محدود من الدول، وطبقت ذلك في قضايا مثل قضية اللجوء (كولومبيا ضد البيرو 1950)، وقضية الولاية على مصايد الأسماك (إنكلترا والنروج 1951). بل وقد قبلت المحكمة أيضًا وجود أعراف محلية أو خاصة تقتصر على العلاقة بين دولتين أو ثلاث دول فقط.

في قضية حق المرور في الأراضي الهندية بين البرتغال والهند عام 1960، اختلفت وجهات نظر الهند والمحكمة. وعلى الرغم من وجهة نظر الهند التي اعتبرت عدم وجود ما يمنع نشوء عرف ثنائي، قررت المحكمة خلافًا لذلك، مستندة إلى وجود عرف محلي يلزم الدولتين فيما يتعلق بعبور الأفراد العاديين والموظفين المدنيين البرتغاليين والبضائع البرتغالية إلى مستعمرة غوا.

وعلى الجانب المقابل، قضت المحكمة في نفس القضية بأن اشتراط الإذن المسبق لعبور القوات العسكرية البرتغالية ينفي وجود عرف محلي في هذا المجال بين الدولتين[16].

المبحث الثاني
بعض الإشكالات المثارة بشأن العرف الدولي

إن ما يشهده العالم اليوم من انتهاكات وخروقات لقواعد القانون الدولي، تُعيد طرح السؤال المحوري حول جدوى وجود قانون دولي أصلا، مادامت قواعده لا تتمتع بالقوة التنفيذية، وما دام أنه يتم تجاهل المبادئ التي قامت من أجلها منظمة الأمم المتحدة ووُضعت قواعد قانونية دولية وهذا المشهد يبدوا جليا في العدوان الإسرائيلي على قطاع غزة بعد السابع من أكتوبر.

اراء أخرى ترى القانون الدولي يبقى قانون قائم بذاته، له قواعده وميكانيزماته التي يشتغل بها، وله قوة إلزامية تجاه المخاطبين بقواعده، بما يعنيه ذلك من توقيع الجزاء والعقاب على كل مخالفة وخرق للقواعد التي ينص عليها. ورغم مقبولية هذا الطرح قانونيا ومن الناحية النظرية، فإنه ومن الناحية العملية يبقى تطبيق القانون الدولي على أرض الواقع بعيد عن المأمول ومخيبا لكل الآمال.

هناك العديد من القضايا والتحديات المثارة حول مفهوم وتطبيق العرف الدولي من بين هذه القضايا:

عدم وضوح العرف: قد يكون هناك تحدي في تحديد متى يتشكل العرف ومتى يصبح ملزمًا. فالعرف يتطلب تواتر واستمرار التصرفات، ولكن كيفية تحديد هذا التواتر قد تكون أمورًا غامضة.

تعارض مع المعاهدات: يمكن أن يحدث تعارض بين العرف والمعاهدات الدولية، مما يثير تساؤلات حول أيهما يجب أن يكون الساري الحال في حالة تناقض.

التحديات في الإثبات: قد يكون من التحديات إثبات وجود العرف، خاصة عند مواجهة القضايا القانونية أمام المحاكم الدولية.

[16] . إبراهيم دراجي، الموسوعة القانونية المتخصصة، مقال حول العرف الدولي international custom – coutume internationale ، *https://arab-ency.com.sy/law/details/26046/5* *تاريخ الزيارة 2023/12/26 الساعة 8:00* صباحا.

التفاوض والتغيير: يمكن أن يكون التفاوض والتغيير في المجتمع الدولي تحديات للاعتراف بالعرف الجديد وتكييف القانون الدولي مع التطورات.

تباين العرف بين الثقافات: يظهر تباين كبير في الممارسات والتقاليد بين الثقافات، مما يؤدي إلى اختلاف في الفهم والتطبيق العرفي.

التحديات التقنية: في ظل التقدم التكنولوجي وظهور تحديات جديدة مثل الإنترنت والتكنولوجيا الفضائية، قد يكون من التحديات تكييف العرف الدولي مع هذه التغيرات.

التعامل مع النزاعات: يمكن أن تكون هناك تحديات في تحقيق التوازن بين العرف والقوانين الدولية في معالجة النزاعات الدولية.

التحديات البيئية: في سياق التحولات البيئية، قد تتسبب التحديات البيئية في إعادة النظر في مبادئ العرف الدولي.

التغييرات السريعة: قد لا يكون العرف دائمًا قادرًا على مواكبة التغييرات السريعة في المجتمع الدولي والتطورات الجديدة.

تأثير الهيمنة الثقافية: يمكن أن يؤثر تفوق ثقافة أو مجموعة صغيرة من الدول على تشكيل العرف الدولي، مما يثير مسائل حول العدالة والتوازن.

تلك القضايا تبرز التحديات التي يمكن مواجهتها في فهم وتطبيق العرف الدولي في العلاقات الدولية.

المطلب الأول
الأثر القانوني للعرف الدولي

العرف الدولي يمثل مصدرًا للتشريع الدولي، وله أثر قانوني عندما يكون متبعًا بشكل عام ومستمر. يمكن للعرف الدولي أن يشمل الممارسات التي تعتبر ملزمة للدول على أساس العرف. ومع ذلك، يجب أن يتوافر العرف الدولي بشكل عام وشائع، ويجب أن يكون معترفًا به كقاعدة قانونية.

العرف الدولي يمتلك أثرًا قانونيًا في النظام القانوني الدولي، ويمكن أن يلعب دورًا ملزمًا على الدول إذا توافق مع مبادئ القانون الدولي العام. الاثر القانوني للعرف يتجلى في عدة جوانب:

الالتزام القانوني: عندما يتم اعتبار العرف ملزمًا، فإن الدول تكون ملزمة قانونيًا بالامتثال له، ويكون للعرف تأثير ملزم على تصرفات الدول.

مصدر للقانون الدولي: يُعتبر العرف مصدرًا للقانون الدولي على السواء إلى جانب المعاهدات. وفي الواقع، يُعتبر العرف والمعاهدات مصادر رئيسية لالتزامات الدول.

دور في ملء الفجوات القانونية: يلعب العرف دورًا في ملء الفجوات في النظام القانوني الدولي. في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب، يمكن أن يكون العرف المصدر الرئيسي للالتزامات القانونية.

التأثير على تفسير القوانين الدولية: يؤثر العرف على تفسير القوانين الدولية ويمكن أن يساعد في فهم القوانين وتفسيرها، خاصة في حالة عدم وجود نص واضح.

التأكيد عند النظر في قضايا قانونية: يُستخدم العرف كوسيلة لتأكيد الالتزامات القانونية عند النظر في القضايا القانونية أمام المحاكم الدولية ومحاكم التحكيم.

الدعوى القانونية: يمكن للدول أو الأفراد أن يستندوا إلى العرف في مقدمة الدعاوى القانونية لتبرير مواقفهم وتوجيه اتهاماتهم.

التأثير على التشريعات الوطنية: يمكن أن يؤثر العرف على تشريعات الدول الوطنية عندما تقوم الدول بتنفيذ التزاماتها الدولية وتضع العرف في اعتبارها في قوانينها الوطنية.

تأكيد الحقوق والواجبات: يمكن أن يُستخدم العرف لتأكيد حقوق الأفراد والدول وواجباتهم ويُظهر التزام المجتمع الدولي بهذه الحقوق والواجبات.

تُظهر هذه النقاط كيف يمكن للعرف الدولي أن يكون له أثرًا قانونيًا قويًا في نظام القانون الدولي.

الفرع الأول
العرف الدولي كمصدر لالتزامات الدول

يعد العرف الدولي مصدراً أساسياً للقانون الدولي، حيث يشكل أكبر مصادره من حيث تعدد القواعد والتشعب. على الرغم من أنه يأتي ثانياً بعد المعاهدات، يلعب العرف دوراً حيوياً في تنظيم العلاقات الدولية. حيثُ يقوم العرف بتعديل وتوضيح المعاهدات وتسديد النقص فيها، كما انه يؤدي دوراً توجيهياً للقاضي عند نقص القواعد للاتفاقية.

على الرغم من تقديم المعاهدات، يبقى العرف ذا أهمية خاصة لتوضيح المفاهيم الغامضة وملء الثغرات في النصوص القانونية. حيثُ ان العرف يتمتع بأهمية في تعبير القانون الدولي الضروري والموضوعي، ويسهم في تحديد الحقوق والالتزامات الدولية.

حدثت تطورات سريعة في الحياة الدولية والقانون لكن العرف لا يزال ذا أهمية بالغة، ورغم تطور المعاهدات، يظل للعرف دوره في تشكيل القانون الدولي وتوجيهه. يُشير العرف إلى تجارب وتطبيقات متعددة، مثل امتناع الأعضاء الدائمين عن التصويت في مجلس الأمن، بالتالي في ظل تطور المعاهدات، يظل العرف أداة مرنة وضرورية لضمان توافق القانون الدولي مع التغيرات الحياتية والاحتياجات المتغيرة. الجماعة الدولية لم تصل بعد إلى مرحلة التخلي عن العرف، وإنما سيبقى مصدرًا مهماً وحيوياً للقانون الدولي.

العرف الدولي يعتبر مصدرًا لالتزامات الدول في نظام القانون الدولي. يشير مصطلح "الالتزامات" إلى التعهدات التي تلتزم بها الدول دوليًا، سواء كانت تلك الالتزامات مشتقة من المعاهدات أو من مصادر غير مكتوبة مثل العرف. حيث يعمل العرف كمصدر لالتزامات الدول كما يلي :

التصرف المستمر والمتكرر: يتطلب العرف الدولي وجود تصرفات مستمرة ومتكررة من قبل الدول، حيث يتم تكوين العرف عن طريق تكرار الممارسات على مر الزمن.

الموافقة العامة: يكون للعرف أثرًا كمصدر لالتزامات الدول عندما تكون هناك موافقة عامة من قبل الدول على الممارسات والسلوك المعني بالعرف.

العمل بصورة مستمرة وبدون اعتراض: يعتبر العرف ملزمًا عندما تقوم الدول بالتصرف بموجبه بشكل مستمر ودون أي اعتراض رسمي.

الاستمرارية والوضوح: يجب أن يكون العرف مستمرًا وواضحًا في تعبيره، حيث يتطلب وضوح الممارسات لتأكيد التزام الدول.

تأثيره على الحقوق والواجبات: يمكن للعرف أن يؤدي إلى تحديد حقوق وواجبات الدول في سياق القانون الدولي.

الاعتراف الدولي: يزداد تأثير العرف عندما تعترف الدول الأخرى رسميًا به كمصدر لالتزامات دولية.

التأثير على تفسير القوانين: يُستخدم العرف أحيانًا لتفسير القوانين الدولية أو ملء الفجوات فيها.

الالتزام بالمبادئ الأساسية: يمكن أن يلتزم العرف بالمبادئ الأساسية للعدالة الدولية والقيم المعترف بها دوليًا.

في النهاية، يُظهر العرف الدولي نفسه كمصدر قانوني قوي يمكن أن يلزم الدول بالالتزامات الدولية عندما تتوافق ممارساتها مع شروط العرف وتوافق دول أخرى على هذه الممارسات.

الفرع الثاني
تأثير العرف على تفسير وتنفيذ المعاهدات الدولية

يلعب العرف دوراً مهماً في تفسير المعاهدات الدولية وكشف مضمونها، خصوصًا في حال اختلاف أطراف المعاهدة في تفسيرها. لتجنب تهديد السلم الدولي، حيثُ تعتمد الأطراف على العرف الدولي لحل الخلافات التفسيرية قبل أن تتفاقم وتشكل تهديدًا خطيرًا. مثال على ذلك معاهدة فرساي عام 1923، تم استخدام العرف لتفسير أحكام لتنفيذ العقوبات على ألمانيا وتبرير احتلال المناطق التابعة لها تم تعديل المعاهدات الدولية

بواسطة العرف الدولي يعد أمراً جائزاً في القانون الدولي العام، خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين بعد التغيرات التي شهدتها المجتمعات الدولية بعد الحرب العالمية الثانية. يمكن للعرف تعديل معاهدة دولية مكتوبة إذا كانت بعض قواعدها لم تعد مناسبة لحكم العلاقات الدولية. [17]

حيثُ أكدت محكمة العدل الدولية في رأي استشاري حول نفقات الأمم المتحدة في عام 1962 إمكانية تعديل المعاهدات الشكلية بواسطة العرف.[18]

وأشارت في رأي استشاري حول ناميبيا في عام 1971 إلى أن تطبيق مجلس الأمن لميثاق الأمم المتحدة قد أدخل تعديلات عرفية على النصوص الميثاقية وبالتالي يمكن للعرف الدولي ايضاً إنهاء المعاهدات، خاصة إذا كانت قاعدة آمرة في القانون الدولي العام، وقد تم تعريف القاعدة الآمرة في مادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1961. وفقًا لتلك المادة، إذا كان العرف الدولي يشكل قاعدة آمرة، فيمكنه إنهاء المعاهدة، كما يُظهر ذلك نص المادة 64 في نفس الاتفاقية، حيث ينص على أن أي معاهدة قائمة تتعارض مع قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام تصبح باطلة وينتهي العمل بها.

العرف الدولي يمكن أن يؤثر على تفسير وتنفيذ المعاهدات الدولية بعدة طرق، حيث يشكل جزءًا من السياق القانوني الذي يحيط بالمعاهدات. حيث يمكن أن يكون للعرف تأثير على المعاهدات الدولية من خلال:

تفسير المصطلحات: يُستخدم العرف في بعض الأحيان لتفسير المصطلحات الغامضة أو غير المحددة في نصوص المعاهدات. يمكن للتقاليد والممارسات المتبعة دوليًا أن تلقي الضوء على معانٍ أو مفاهيم في المعاهدات.

ملء الفجوات: يمكن للعرف ملء الفجوات في المعاهدات أو توضيح نقاط غامضة، وبالتالي يعمل كمصدر لتعزيز فهم الدول لالتزاماتها بموجب المعاهدة.

تأكيد العمليات: إذا كان هناك عرف يُظهر الممارسات الدولية المستمرة التي تتفق مع المعاهدة، فإن ذلك يمكن أن يعتبر تأكيدًا لالتزام الدول بمضمون المعاهدة.

التأثير على تنفيذ القانون الوطني:

يمكن أن يؤثر العرف على تنفيذ المعاهدات على الصعيدين الوطني والدولي. على سبيل المثال، إذا كانت الممارسات الدولية تتفق مع المعاهدة، فقد يؤدي ذلك إلى تشريعات وطنية لتنفيذ تلك المعاهدة.

التأثير على قرارات المحكمة: قد يؤثر العرف على قرارات المحاكم الدولية عندما تلتزم تلك المحاكم بالنظر إلى الممارسات الدولية كوسيلة لتفسير المعاهدات.

تأثير على العقوبات في حال الانتهاك: إذا كان هناك عرف يستند إلى الردود الدولية تجاه انتهاك معين للمعاهدة، فإن ذلك قد يؤثر على مدى فعالية العقوبات أو الإجراءات المتخذة ضد الدولة المنتهكة. فقد يؤثر العرف في تحديد العقوبات الدولية التي يمكن تطبيقها على الدول التي تنتهك المعاهدات الدولية.

التفاعل مع التقنيات والتطورات: يمكن أن يؤثر العرف على تفسير المعاهدات في سياق التطورات التكنولوجية والتحديات الجديدة.

في النهاية، يظهر العرف كأداة تكميلية لفهم وتفسير المعاهدات الدولية، ويساهم في تعزيز الالتزامات الدولية وتنفيذها.

الفرع الثالث
الاعتراف بالعرف الدولي من قبل المحاكم الدولية

---

[17] قاسم بن مسعد الفالح، العرف الدولي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، المملكة العربية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، (2005م/1426هـ) ص67.

[18] . أثارت المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إشكالية ترتيب المصادر أو تدرجها فهناك اتجاه يرى بأن المادة المذكورة لم تورد المصادر على سبيل الترتيب وإنما على سبيل التساوي بين هذه المصادر أو التماثل وحجتهم في ذلك ما يلي:

١ –لا يوجد في القانون الدولي تسلسل هرمي للسلطات.

٢ –إن القواعد أو الأعمال نابعة من إرادة واحدة متعادلة.

المحاكم الدولية لها دور هام في تطوير العرف الدولي. تبحث هذه المحاكم عن السوابق القضائية لتأكيد وجود القوانين الدولية العرفية. قراراتها تعتبر جزءًا هامًا من تشكيل العرف الدولي، في عام 1951، اتُّخذ الحل الذي اتبعته المحكمة على نطاق واسع بواسطة الدول، وتم تقنينه لاحقًا في اتفاقيتي فينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و1986. المحكمة الدولية تلعب دورًا مهمًا في إثبات العرف الدولي وتحديد القوانين الدولية. في حكمها في قضية اللوتس، أكدت المحكمة اختصاص النظام القانوني الداخلي وأكدت مبدأ حرية البحار كقاعدة قانونية دولية.

قامت محكمة التحكيم الأنجلو أمريكية بتأكيد في حكمها عام 1923 أن دور القضاء الدولي يتمثل في فصل المنازعات حول تعارض الحقوق والمصالح وتطبيق القواعد العامة في حالة غياب النصوص الصريحة، مقارنةً ذلك بالعلوم الرياضية أو الحسابية. تركز المحاكم الدولية على إثبات وتطبيق العرف الدولي بطريقة تتسم بالتقدم، حيث تقدم دلائل ومؤشرات ذات صلة زمنيًا وثباتًا. تتميز هذه المحاكم بالصدق والقدرة على تقييم الأدلة المتعلقة بالعرف، دون التقييد بالتشريعات، ويتم التركيز على النقاش القانوني أمام المحكمة دون تفرقة بين الاختصاص الاستشاري والاختصاص القضائي. محاكم التحكيم الدولية تسهم احكامها بشكل كبير في إنشاء العرف الدولي، حيث تشير إلى القواعد العرفية من خلال تراكم وتواتر القرارات. المحاكم الدولية تتميز بالوحدة في البحث عن القواعد المطلوب تطبيقها، سواء كانت تلك القواعد صدرت عن محاكم التحكيم أو محكمة العدل الدولية. تقدم هذه المحاكم أدلة نضجه تُسهم في تثبيت وجود القواعد العرفية بدقة، وتستعرض القرارات والآراء الصادرة عن محاكم أخرى. المساهمة الفعّالة للمحاكم الدولية في خلق وكشف القواعد العرفية تظهر كمساهمة ملموسة ودقيقة في تحديد حالة العرف الدولي في أوقات معينة.[19]

المحاكم الدولية تلعب دورًا هامًا في تفسير وتطبيق العرف الدولي. عندما تتعامل المحكمة الدولية مع قضايا تتعلق بالعرف، تعتمد على مبادئ معينة لتحديد ما إذا كان العرف يشكل مصدرًا للالتزامات الدولية وكيفية تفسيره. وسنعرض بعض الجوانب التي تتعامل بها المحاكم الدولية فيما يتعلق بالاعتراف بالعرف الدولي:

التوجيهات القانونية: تعتمد المحاكم الدولية على التوجيهات القانونية لتحديد ما إذا كان العرف يشكل جزءًا من القانون الدولي وما إذا كان يلتزم به.

القانون الدولي المقارن: يتأمل القضاة في المحكمة الدولية في العرف من خلال مراجعة الممارسات الدولية ومقارنتها بالقوانين والمعاهدات الدولية السارية.

التواتر والعمومية: تحتاج المحاكم الدولية إلى تحديد مدى تواتر الممارسات وما إذا كان العرف يتمتع بالعمومية، أي أنه يلتزم به عدد كبير من الدول.

تأكيد الدول: يمكن للمحكمة الدولية أن تأخذ في اعتبارها التصريحات والمواقف الرسمية للدول بشأن قبولها أو رفضها للعرف.

التعامل مع التعارض: إذا كان هناك تعارض بين العرف والمعاهدات الدولية، قد تحتاج المحكمة إلى التفكير في كيفية حل هذا التعارض.

السوابق القضائية: قد يعتمد القضاة في المحكمة الدولية على القرارات السابقة لتوجيههم في تفسير وتطبيق العرف.

التفاعل مع مصادر أخرى: يمكن للمحكمة أن تأخذ في اعتبارها المصادر الأخرى للقانون الدولي، مثل القانون العام والمبادئ العامة للقانون الدولي.

التفاعل مع الفعل الدولي: يمكن أن تعتبر المحكمة الدولية الممارسات الدولية والاستجابات للعرف عند اتخاذ قراراتها.

التفاعل مع المحكمة الجنائية الدولية: المحكمة الجنائية الدولية تلتزم بالنظر إلى الممارسات الدولية والعرف في محاكماتها لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

التقدير الفعلي للدول: يمكن أن يؤثر التصرف الفعلي للدول في محكمة دولية على تقدير المحكمة للعرف.

بشكل عام، يُستخدم الاعتراف بالعرف الدولي كوسيلة لتوجيه المحكمة في تفسير وتنفيذ المعاهدات والالتزامات الدولية.

[19] قاسم بن مسعد الفالح، العرف الدولي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، المملكة العربية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، (2005م/1426ه) ص 78.

المطلب الثاني
النقاشات الحالية حول مكانة العرف الدولي

بلا شك، يُعتبر العرف الدولي المصدر الثاني في التسلسل الهرمي لمصادر القانون الدولي الرسمية، وفقًا لما تنص عليه المادة (1/38/ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[20]. يجدر بالذكر أن وضع العرف في المرتبة الثانية بين المصادر الأصلية للقانون الدولي لا يعكس بالضرورة مكانته الفعلية من حيث الأهمية والتأثير. يظهر العرف هنا بعد المعاهدات، دون أن تكون هذه المعاهدات أكثر أهمية أو انتشارًا أو تأثيرًا من العرف. يتم تصنيفه في هذا الموقع بهدف منع التجاوزات على المعاهدات وتوضيحها، مع تقديم الدعم لها من خلال تفسير النقاط القضائية المثيرة للجدل والمتعلقة بها، بالإضافة إلى تكميل وتعويض النقائص وسد الثغرات المحتملة والمستقبلية في هذه المصادر القانونية.

وهو هناك ليوجه ويرشد القاضي أيضًا عندما تفتقر القوانين التي تستند إليها الى القاعدة الاتفاقية، بحيث لا يجدها. فهو، في هذا السياق، يعدّ التعبير الشامل عن الضرورات والأحكام اللازمة في القانون الدولي، والتي تنشأ بشكل تلقائي لتعبير عن احتياجات وضرورات الحياة الدولية، وذلك خارج إرادة الدول الفردية جميعًا.

يأخذ هذا المفهوم أهمية خاصة نظرًا لأن المعاهدات الدولية، مهما زادت وتنوعت، لا تُشكّل بمفردها قانونًا دوليًا عامًا، حيث تحدد قواعد قانونية ملزمة فقط للدول التي تصادق عليها أو تنضم إليها، دون أن تلزم باقي الدول الأخرى. وبناءً على ذلك، أشارت اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969 و1986 إلى استمرارية قواعد القانون العرفي في التحكيم في المسائل والقضايا التي لم يتم تنظيمها وفقًا لأحكام تلك الاتفاقيات.

وفقًا لهذا المفهوم، يظل العرف الدولي حقيقةً ماثلة وضرورية، ويمكن استنتاج وجوده من خلال مراجعة العمل الدولي وواقع العلاقات الدولية المعاصرة. الدول تدعو إلى تطبيق العرف الدولي عند نشوب المنازعات، وتدعم مطالبها وتلتزم به وفقًا له. يقوم القضاة والمحكمون الدوليون بتفسيره وتطبيقه وتأسيس أحكامهم عليه. تقوم المنظمات الدولية، وعلى رأسها الأمم المتحدة، بالعمل على تقنينه. يتحدث الفقه الدولي عن عناصره وتطوره وفوائده ومزاياه وعيوبه على مدى أكثر من قرنين.

لذلك، يلعب العرف الدولي دورًا بارزًا في العلاقات الدولية المعاصرة نتيجة للتطور السريع في الحياة الدولية وغياب مشرع دولي مركزي يحدد ويفرض القواعد القانونية. ويسهم العرف في تعويض نقائص القانون وسد الثغرات التي تظهر بشكل متكرر، كما يظهر ذلك في تطور قوانين البحار.

لهذا السبب، يُعَدُّ العرف وحده الذي يسمح بالنظر إلى القانون الدولي كوحدة متكاملة ومحور للقواعد والتصرفات، إذ يُعتبر هذا العرف، من خلال توجهه العام والموحد، وحدةً تشكل أساس القانون الدولي وتُزوّدُه بالعناصر الجوهرية في مفرداته. يتيح العرف التفاعل مع مفاهيم مثل الدولة، والسيادة، والاختصاص، والالتزام، والمسؤولية الدولية، وغيرها، مما يُعزز دوره كمصدر رئيسي في تشكيل الأسس القانونية للعلاقات الدولية.

التصرفات التي ينشأ عنها العرف الدولي:

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

الاتجاه الأول: ذو نزعة وضعية وقد نادى به الفقيه الألماني (شتروب)، وهو يعتبر القواعد القانونية العرفية ناشئة عن تصرفات أجهزة الدولة ذات الاختصاص الدولي، ويجعل العرف الدولي محصوراً بالسوابق الحكومية الداخلية دون السوابق القضائية. غير إن التعامل الدولي لم يقر هذا الاتجاه وذلك لأن كثيراً من القواعد الدولية العرفية جاءت عن طريق السوابق القضائية.

[20] . طرح إشكال إثبات القاعدة العرفية على محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري في بحر الشمال سنة ١٩٦٩ بين ألمانيا وكل من هولندا والدانمارك وكان السؤال المطروح هل كانت طريقة الأبعاد المتساوية لتحديد الجرف القاري بين الدول المتاخمة شكلت قاعدة عرفية نافذة في مواجهة الأطراف ؟ نفت المحكمة وجود قاعدة عرفية في هذا الصدد على أساس أن ألمانيا لم تعمل بها .

الاتجاه الثاني: فقد نادى به أنصار المذهب الموضوعي وعلى رأسهم (جورج سل) الذي يرى أن تصرفات المنشئة للقواعد العرفية يمكن أن تصدر من أي فرد يدافع عن مصالحة الدولية. غير أن التعامل الدولي لم يقر هذا الاتجاه أيضاً. والحقيقة فأن التصرفات الوحيدة التي يتولد عنها العرف الدولي هي التصرفات التي تصدر عن الهيئات القانونية المختصة في الشؤون الدولية. سواء كانت داخلية أو دولية. فضلا عن هذين المصدرين الأصلين هنالك مصدر ثالث هو مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة و هنالك مصادر تبعية و مساعدة كأحكام المحاكم و أراء و مذاهب كبار فقهاء القانون الدولي العام ومبادئ العدل والإنصاف.

اثبات العرف او التحقق من وجوده يتم الرجوع الي العناصر المكونه له واذا كانت اقامه الدليل علي العنصر المادي امرا سهلا لانه يتعلق بوقائع ماديه ملموسه فانه من الصعب اقامه الدليل على العنصر المعنوي لانه يرتبط بالنوايا ويقصده اشخاص القانون الدولي ويتولي اعاده اثبات العرف الفقه وسلوك المنظمات الدولية ونظرا للطابع غير المحدد للقاعده العرفيه وعدم اثباتها في وثيقه مكتوبه فان القضاء يلعب دورا هاما في هذا المجال حيث يمارس القاضي سلطه تقديريه واسعه من اجل وجود القاعده العرفيه.

وفي مجال العلاقات الدولية، هناك دائمًا نقاشات حول مكانة العرف الدولي ودوره في تحديد سلوك الدول.

نستطيع اجمال النقاشات الحالية من خلال النقاط التالية:

تطور العرف الدولي: يتساءل البعض عما إذا كان العرف الدولي يتطور مع التغيرات في المجتمع الدولي وما إذا كان يمكن أن يتكيف مع التحديات الجديدة والتطورات في مجالات مثل التكنولوجيا والأمان.

التأثير على سيادة الدول: تثير بعض النقاشات مسألة مدى تأثير العرف الدولي على سيادة الدول. هل يجب أن يكون العرف قاعدة لا تتنازع أو تتنافى مع مفهوم السيادة الوطنية.

التناقض بين العرف والاتفاقيات الدولية: يطرح بعض الباحثين سؤالًا حول كيفية التعامل مع التناقضات بين العرف والاتفاقيات الدولية. هل يجب أن تكون الاتفاقيات الدولية أكثر أهمية والتزامًا من العرف في حالة التناقض.

تأثير المصالح الوطنية: يتناول بعض النقاشات مدى تأثير المصالح الوطنية على استعداد الدول للالتزام بالعرف الدولي. في بعض الحالات، قد تكون المصالح الوطنية تحكم التصرفات الدولية بشكل أكبر من الالتزام بالعرف.

تحكيم النزاعات والقانون الدولي: يتساءل البعض عما إذا كان تحكيم النزاعات الدولية يقوي مكانة العرف الدولي أو يقلل منه، خاصة في ظل تزايد استخدام الوسائل البديلة لفض النزاعات.

تأثير التحولات الاقتصادية والاجتماعية: تتساءل بعض النقاشات عما إذا كانت التحولات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة تؤدي إلى تغييرات في العرف الدولي وكيفية تكيفه مع التحولات في هذه المجالات.

وبالخلاصة تلعب هذه النقاشات دورًا هامًا في تشكيل وفهم العلاقات الدولية والقانون الدولي، وتعكس تحديات متجددة تواجه المجتمع الدولي في محاولة فهم وتطوير مفهوم العرف الدولي. [21]

الفرع الأول
تحليل الجدل بين أنصار ومعارضي العرف الدولي

يُعد العرف الدولي أحد مصادر القانون الدولي، وهو ينشأ من خلال ممارسة الدول بشكل متكرر ومستقر، ويقتضي من الدول الالتزام به. وقد ثارت بعض الجدل حول مدى إلزام الدول الجديدة بالعرف الدولي، والتي حصلت على الاستقلال بعد نشأة هذا العرف.

الرأي الراجح:

يرى الرأي الراجح في القانون الدولي أن الدول الجديدة ملزمة بالعرف الدولي، وذلك دون الحاجة إلى قبولها الصريح بالقاعدة العرفية. ويستند هذا الرأي إلى عدة أسباب، منها:

1. أن العرف الدولي هو مصدر من مصادر القانون الدولي، وبالتالي فهو ملزم لجميع الدول، بغض النظر عن تاريخ نشأتها.

[21] العرف الدولي في ضوء القانون الدولي العام، د. محمد طه أبو النور، دار النهضة العربية، بيروت، 2005 ص44 وما بعدها .

2. أن العرف الدولي ينشأ من خلال ممارسة الدول، وبالتالي فإنه يعكس مصالح المجموعة الدولية، ويجب على الدول الجديدة الالتزام به احترامًا لمصالح الجماعة الدولية.

3. أن العرف الدولي يتمتع بدرجة عالية من الاستقرار، وبالتالي فإن الدول الجديدة يجب أن تلتزم به حتى لا تؤدي إلى عدم الاستقرار في النظام القانوني الدولي.

الرأي المخالف:

يرى البعض أن الدول الجديدة غير ملزمة بالعرف الدولي، وذلك لعدة أسباب، منها:

1. أن هذه الدول لم تشارك في صنع أو إنشاء هذا العرف، وبالتالي فهي ليست طرفًا فيه.

2. أن القيمة القانونية للقاعدة العرفية بالنسبة للدول الجديدة هي قيمة منعدمة، لأن هذه الدول غريبة عن الاتفاق الذي أنشأ هذه القاعدة.

3. أن الالتزام بالعرف الدولي يضر بمصالح الدول الجديدة، حيث قد يفرض عليها التزامات لا تتفق مع مصالحها الوطنية.[22]

الفرع الثاني
العرف الدولي في العلاقات الدولية

تظهر تأثيرات العرف الدولي بوضوح في العلاقات الدولية، سواء كانت تلك العلاقات قديمة أم معاصرة، ويُعتبر دائمًا المصدر الرئيسي للعديد من الأحكام المدرجة في المعاهدات الدولية الحالية. غالبًا ما تكون هذه المعاهدات تعكس أو تصاغ بموجب العرف الذي استقر قبل توقيعها، حيث يلعب العرف دورًا كبيرًا في تحديد القواعد السائدة في تلك الفترة[23].

على سبيل المثال، قام مؤتمر ڤيينا في عام 1815 بتقنين العرف المتعلق بالأنهار الدولية، وتحريم الاتجار بالرق، وحق التقدم أو الصدارة بين المبعوثين الدبلوماسيين. كما قننت مؤتمرات السلام التي عُقدت في لاهاي في عامي 1899 و1907، عدة اتفاقيات تضمنت العديد من القواعد العرفية حول تسوية النزاعات الدولية بوسائل سلمية وقواعد الحرب البحرية والحياد.

هكذا، يظهر العرف الدولي كأحد المصادر المهمة التي تلعب دورًا حيويًا في تشكيل وتطوير المعاهدات والأحكام الدولية، مع تأكيد دوره المهم في تقنين العرف السائد في تلك الفترة.

من بين التطبيقات البارزة للأعراف الدولية تلك التي أقرتها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982. تنوعت هذه التطبيقات وشملت نوعين رئيسيين من الأعراف الدولية. الأول يتعلق بالأحكام التي كانت قائمة كأعراف ثابتة قبل تقنينها بموجب هذه الاتفاقية، مثل النصوص المتعلقة بالبحر الإقليمي والمنطقة المجاورة وأعالي البحار. أكدت الاتفاقية أن هذه الأحكام تكون ملزمة لجميع الدول، سواء كانت طرفًا في الاتفاقية أو لا.

أما النوع الثاني من الأعراف الدولية الذي أشارت إليه الاتفاقية، فتضمن الأحكام التي تم تطبيقها بشكل متكرر من قبل الدول بدءًا من بداية عمليات المفاوضات في عام 1976، وأصبحت تدريجيا أعرافًا دولية ملزمة للدول الطرف في الاتفاقية، بوصفها قواعد عرفية واتفاقية. كما أصبحت ملزمة للدول غير الأطراف بوصفها قواعد عرفية فقط، وذلك حتى قبل اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لأعالي البحار في عام 1982. ومن الأمثلة على هذه الأعراف تلك المتعلقة بالمنطقة الاقتصادية الخالصة، حيث أقامت الدول هذه الأعراف على طول سواحلها.

[22] قاسم بن مسعد الفالح، العرف الدولي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، المملكة العربية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية,(2005م/1426ه).

[23] . من ذلك أيضا القول بأن العرف ألغى أحكام المادة ١٨ من عهد عصبة الأمم و كانت هذه المادة تنص على بطلان المعاهدات غير المسجلة بينما العرف اعتبر المعاهدة غير المسجلة صحيحة لكن لا يمكن الاحتجاج بها. والحقيقة أن العرف هنا فسر نص المادة المذكورة و لم يلغها.

غالبًا ما قبلت الدول الأخرى ضمنياً هذه السلوكيات التي قامت بها الدول الساحلية، وأحترمت السفن التي ترفع علم هذه الدول والتي شهدت تغييرًا في الوضع القانوني لتلك المناطق التي كانت سابقًا جزءًا من أعالي البحار المتاحة لحرية الملاحة.[24]

ينبغي الإشارة في الختام إلى أن دور العرف قد شهد تراجعًا نسبيًا بفعل حركة التدوين والتقنين، والاتجاه الطبيعي نحو إبرام المعاهدات الدولية. ومع ذلك، لا يزال هناك الكثير من القواعد التي تبقى خارج نطاق التقنين، حيث يظل العرف أساسيًا في الالتزام بها، وفي بعض الحالات قد يكون الوسيلة الوحيدة للالتزام بها. يجدر بالذكر أن كل معاهدة دولية يُفترض أن تُبرم في إطار العرف الدولي، الذي يحدد إجراءات الإبرام وطرق الالتزام النهائي بها. حتى المسائل التي تنظمها معاهدات دولية جماعية تشير الخبرات الدولية في كثير من الأحيان إلى استمرار الحاجة إلى العرف الدولي لأغراض التوضيح والشرح. يُظهر ذلك في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بين الولايات المتحدة ونيكاراغوا في عام 1986، حيث أشارت محكمة العدل الدولية إلى أن العرف الدولي يحتوي على أحكام وقواعد أكثر تفصيلاً حول حق الدفاع الشرعي من تلك التي وردت في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة. وفقًا لحكم المحكمة الدولية ذاتها، يظل العرف يلعب دورًا هامًا في تحديد نطاق بعض القواعد التي تم تقنينها في ميثاق الأمم المتحدة وبيان شروطها.

ويلعب العرف الدولي دورًا مهمًا في العلاقات الدولية، حيث ينظم العديد من الجوانب المهمة للعلاقات بين الدول. وفيما يلي بعض الأمثلة على أهمية العرف الدولي في العلاقات الدولية:

العلاقات الدبلوماسية: ينظم العرف الدولي العديد من الجوانب المهمة للعلاقات الدبلوماسية، مثل:

1. تبادل السفراء.
2. حصانة الدبلوماسيين.
3. قواعد السلوك الدبلوماسي.

العلاقات التجارية: ينظم العرف الدولي العديد من الجوانب المهمة للعلاقات التجارية، مثل:

1. حرية التجارة.
2. قواعد المعاملات التجارية.
3. قواعد حل النزاعات التجارية.

العلاقات البحرية: ينظم العرف الدولي العديد من الجوانب المهمة للعلاقات البحرية، مثل:

1. حرية الملاحة البحرية.
2. قواعد صيد الأسماك.
3. قواعد حماية البيئة البحرية.

العلاقات الجوية: ينظم العرف الدولي العديد من الجوانب المهمة للعلاقات الجوية، مثل:

1. حرية الطيران المدني.
2. قواعد سلامة الطيران.
3. قواعد حماية البيئة الجوي.

---

[24] . إبراهيم دراجي، الموسوعة القانونية المتخصصة، مقال حول العرف الدولي international custom، https://arab-ency.com.sy/law/details/26046/5 تاريخ الزيارة 2023/12/26 الساعة 8:00 صباحا.

العلاقات العسكرية: ينظم العرف الدولي العديد من الجوانب المهمة للعلاقات العسكرية، مثل:

1. قواعد الحرب.
2. قواعد معاملة أسرى الحرب.[25]

الفرع الثالث
العرف الدولي والقضية الفلسطينية

تلعب القواعد العرفية الدولية دورًا مهمًا في القضية الفلسطينية، حيث تعكس العديد من القواعد العرفية المواقف الدولية بشأن حقوق الشعب الفلسطيني.

ومن أبرز القواعد العرفية الدولية التي تتعلق بالقضية الفلسطينية:

العرف الدولي يلعب دورًا هامًا في قضية فلسطين، حيث تشهد القضية تفاعل بين الممارسات الدولية وتأثيرها على النظام القانوني الدولي.
ونستطيع تحليل بعض النقاط التي ترتبط بالعرف الدولي والقضية الفلسطينية كما يلي :

حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره: يُعتبر حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره جزءًا من العرف الدولي. يتعلق هذا الحق بقرار المجتمع الدولي بشأن مستقبل الشعب الفلسطيني وحقه في تحديد هويته ونظامه السياسي.

الاستيطان الإسرائيلي:[26]

يُعتبر الاستيطان الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية المحتلة انتهاكًا صارخا للعرف الدولي وللعديد من القرارات والقوانين الدولية التي تحظر الاستيطان في الأراضي المحتلة وتمنع اجراء أي تعديلات او تغيرات على الأرض الواقعة تحت الاحتلال.

قوانين النزاع المسلح وحقوق الإنسان:

تتطلب القوانين الدولية المتعلقة بالنزاعات المسلحة وحقوق الإنسان احترام حقوق الفلسطينيين وتوفير الحماية للمدنيين والممتلكات المدنية.

قضية القدس:

يعتبر العرف الدولي القدس جزءًا من الأراضي الفلسطينية المحتلة، وهذا يؤكد على حق الفلسطينيين في تقرير مصيرهم بشأن المدينة المقدسة.

حق اللاجئين الفلسطينيين:

يستند حق اللاجئين الفلسطينيين إلى مبادئ العرف الدولي، ويجب ان يحظوا بالحماية والرعاية وأن يسعى المجتمع الدولي لإيجاد حلاً عادلاً لقضيتهم وفقا لقرارات الأمم المتحدة حيث تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 194 (الدورة الثالثة) الذي تقرر فيه "يجب أن يسمح للاجئين الراغبين في العودة إلى ديارهم والعيش في سلام مع جيرانهم بأن يفعلوا ذلك في أقرب وقت ممكن عمليا، وأن يدفع تعويض عن ممتلكات من يختارون عدم العودة وعن الخسائر أو الأضرار التي تلحق بالممتلكات، بموجب مبادئ القانون الدولي أو الإنصاف الدولي، ينبغي أن تنفذها الحكومات أو السلطات المسؤولة".[27]

حق الدفاع الشرعي: يُعتبر العرف الدولي سياقًا لفهم حق الفلسطينيين في الدفاع الشرعي عن أنفسهم ومواجهة الاحتلال الإسرائيلي كذلك لتحكيم المنازعات فيمكن أن يكون العرف الدولي أساسًا لتحكيم المنازعات بين الأطراف المعنية في القضايا ذات الصلة بفلسطين كذلك الضغط الدولي

---

[25] . قاسم بن مسعد الفالح، العرف الدولي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي العام، المملكة العربية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية،(2005م/1426ه).ص75.

[26] . الاحتلال الناشئ عن عمل عدواني يعتبر غير شرعي منذ بدايته. وتنص المادة 2 (4) من ميثاق الأمم المتحدة على أن "يمتنع جميع الأعضاء في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة".

[27] . وكالة غوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الادنى الاونروا ،https://www.unrwa.org/ar تاريخ الزيارة 2024/1/2 الساعة 9:30 صباحا.

والعقوبات على إسرائيل فيُعتبر العرف الدولي مساهمًا في تشكيل الضغط الدولي وفرض العقوبات على إسرائيل في حالات انتهاكها للأحكام الدولية.

في هذا السياق، يظهر بوضوح أن القانون الدولي العام المتعلق بمسؤولية الدول عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد للقانون الدولي يمكن أن يستمد من قرارات مجلس الأمن التي تستمد فكرتها بالأساس من العرف الدولي "كفكرة عامة تنطبق على جميع الحالات الناجمة عن انتهاكات جسيمة".ومن بين هذه القرارات تأتي حظر المساعدة أو التسهيل في الحفاظ على النظام غير الشرعي. يظهر بوضوح أيضًا أن المحكمة الأنسب لفحص مشروعية الاحتلال هي محكمة العدل الدولية، وبالنتيجة يجب أن تكون العواقب هي الانسحاب الفوري وغير المشروط والكامل لقوات الاحتلال الإسرائيلية، وانسحاب المستوطنين، وتفكيك النظام الإداري العسكري والإدارة المدنية في الضفة الغربية والقدس، مع توجيه تعليمات واضحة بأن الانسحاب بسبب ارتكاب فعل غير مشروع دوليًا لا يخضع للتفاوض وهذا يتناسق مع ابسط القواعد الدولية التي تؤكد على عدم جواز الاعتداء على أراضي الغير او الاضرار بالشعوب.

كما وينبغي اتخاذ إجراءات جبر كاملة ومتناسبة للفلسطينيين لتعويض الأضرار التي لحقت بالأجيال نتيجةً لمصادرة إسرائيل للأراضي والممتلكات، وهدم المنازل، ونهب الموارد الطبيعية، وحرمان من العودة، وغيرها من جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي كانت قد تم التخطيط لها من أجل تحقيق الأهداف الاستعمارية والتوسعية لهذا الاحتلال غير الشرعي.

ومن هنا تظهر هذه النقاط كيف يمكن أن يؤثر العرف الدولي على تفسير وتنفيذ الحقوق والالتزامات في سياق القضية الفلسطينية.

1. حق تقرير المصير: يحث العرف الدولي على حق كل شعب في تقرير مصيره، بما في ذلك الحق في الاستقلال والسيادة. وقد أكد المجتمع الدولي على هذا الحق في العديد من القرارات، بما في ذلك قرار مجلس الأمن 242 (1967)، الذي ينص وجوب انسحاب إسرائيل من الأراضي العربية التي احتلتها في حرب عام 1967،.[28،29]
2. عدم جواز الاستعمار والاستيطان: يحث العرف الدولي على عدم جواز الممارسات الاستعمارية والاستيطانية، وهما من الممارسات التي تنتهك حق تقرير المصير للشعب الفلسطيني. وقد ندد المجتمع الدولي بهذه الممارسات في العديد من القرارات، بما في ذلك قرار مجلس الأمن 2334 للعام (2016)، الذي ينص على أن الاستيطان الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية المحتلة، بما في ذلك القدس الشرقية، غير قانوني وغير مقبول.[30]
3. عدم جواز استخدام القوة أو التهديد باستخدامها: يحث العرف الدولي على عدم جواز استخدام القوة أو التهديد باستخدامها ضد سلامة أراضي الدول أو استقلالها السياسي. وقد ندد المجتمع الدولي باستخدام إسرائيل للقوة ضد الشعب الفلسطيني في العديد من القرارات الدولية، بما في ذلك قرار مجلس الأمن242 1967.[31]

وعلى الرغم من أن هذه القواعد العرفية هي قواعد دولية، إلا أنها تتمتع بأهمية خاصة في القضية الفلسطينية، حيث تعكس المواقف الدولية بشأن حقوق الشعب الفلسطيني. ولذلك، يمكن للشعب الفلسطيني استخدام هذه القواعد في الدفاع عن حقوقه ومطالبه.[32]

الخاتمة

خلص هذا البحث إلى أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء الدوليين يستقر على أن الدول الجديدة تظل ملزمة بالقواعد العرفية الدولية، دون اشتراط قبولها الصريح بها، باعتبار أن العرف الدولي يُعدّ أحد المصادر الأصلية للقانون الدولي العام، ويستمد قوته الإلزامية من طبيعته الموضوعية التي تعكس الممارسة العامة والمستقرة للدول، وما يصاحبها من اعتقاد قانوني بإلزاميتها. ولا يتأثر هذا الالتزام بتاريخ نشأة الدولة أو توقيت انضمامها إلى المجتمع الدولي، ما دام العرف قد استقر واكتملت أركانه قبل قيامها.

[28] . العرف الدولي، د. عبد الله عبود، دار النهضة العربية، بيروت، 2009.
[29] . قرار مجلس الأمن رقم 242 (1967)، الأمم المتحدة، 22 نوفمبر 1967.
[30] . قرار مجلس الأمن رقم 2334 (2016)، الأمم المتحدة، 23 ديسمبر 2016.
[31]. قرار مجلس الأمن رقم 242 (1967)، الأمم المتحدة، 22 نوفمبر 1967.
[32] . القانون الدولي العام، د. محمد صبرة، دار النهضة العربية، بيروت، 2016.

ويؤكد هذا الاستنتاج أن المادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم تهدف إلى وضع حصر جامد ونهائي لمصادر القانون الدولي، بقدر ما سعت إلى بيان القواعد التي يسترشد بها القاضي الدولي عند الفصل في النزاعات المعروضة عليه. كما أن إدراج العرف الدولي ضمن هذه المادة يعكس مكانته كمصدر قائم بذاته، لا يقل أهمية من حيث الإلزام عن المعاهدات الدولية، بل يتجاوزها في بعض الحالات من حيث نطاق التطبيق والعمومية.

كما يبيّن البحث أن العرف الدولي، بحكم نشأته من الممارسة الفعلية للدول وتعبيره عن المصالح المشتركة للمجتمع الدولي، يشكّل إطارًا قانونيًا عامًا يلتزم به جميع أعضائه، بما في ذلك الدول حديثة الاستقلال. ويُعدّ هذا الالتزام ضرورة قانونية لضمان استقرار النظام القانوني الدولي، ومنع نشوء ازدواجية معيارية تُقوّض وحدة القواعد الدولية وتماسكها.

وفي سياق تطور المجتمع الدولي، أفرزت الممارسة الدولية الحديثة أشكالًا إضافية من التصرفات القانونية، ولا سيّما تلك الصادرة عن المنظمات الدولية، وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، من خلال القرارات والتوصيات المعتمدة عن أجهزتها المختلفة. وقد أسهمت هذه التصرفات في التأثير على مسار تكوين القاعدة العرفية الدولية، وفي تطوير مضمونها، وإن كانت لا ترقى في ذاتها إلى مرتبة المصدر الملزم بذاته، ما لم تقترن بعناصر العرف أو تتحول إلى ممارسة دولية مستقرة.

وفي هذا الإطار، يبرز الدور الذي أناطه ميثاق الأمم المتحدة بالجمعية العامة، ولا سيّما بموجب المادة (13)، في مجال تطوير القانون الدولي وتقنينه، دون أن يمنح قراراتها صفة الإلزام المباشر. غير أن الأثر التراكمي لهذه القرارات، متى اقترن بقبول دولي واسع وممارسة متواترة، يمكن أن يسهم في نشوء قواعد عرفية جديدة أو في ترسيخ قواعد قائمة، الأمر الذي يؤكد الطابع الديناميكي والمتطور لمصادر القانون الدولي العام.

وعليه، يؤكد البحث أن العرف الدولي سيظل عنصرًا محوريًا في بنية النظام القانوني الدولي، ومصدرًا لا غنى عنه في تفسير القواعد الدولية، وسدّ ثغراتها، وضمان استمراريتها، بما يحقق التوازن بين الاستقرار القانوني ومتطلبات التطور في العلاقات الدولية المعاصرة.

التوصيات

في ضوء ما خلص إليه البحث من نتائج، يوصي الباحث بما يأتي:

أولًا: وضع إطار قانوني منهجي موحّد لتحديد وجود العرف الدولي

يوصي البحث بضرورة العمل على بلورة معايير قانونية واضحة وموحّدة لتحديد توافر القاعدة العرفية الدولية، تقوم على أسس دقيقة وموضوعية تُحدّد متطلبات العرف، ولا سيّما ما يتعلق بعنصري الممارسة العامة والاعتقاد بالإلزام القانوني. ويشمل ذلك توضيح الظروف التي تتحول فيها العادات والممارسات الدولية إلى قواعد قانونية ملزمة، مع بيان آثارها القانونية ومسؤوليات الدول الناشئة عنها، وإيجاد آليات مرنة لمراجعة القواعد العرفية وتحديثها بما يواكب التطورات المتسارعة في العلاقات الدولية.

ثانيًا: تعزيز الدور المؤسسي للمنظمات الدولية في تطوير العرف الدولي وتطبيقه

يدعو البحث إلى تفعيل دور المنظمات الدولية، وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة، في توجيه الدول نحو فهم أكثر اتساقًا لمفهوم العرف الدولي وتطبيقه العملي، وذلك من خلال تطوير أدوات إرشادية، وتعزيز التنسيق المؤسسي، وتبادل المعرفة والخبرات، بما يسهم في توحيد الفهم الدولي للقاعدة العرفية وضمان تطبيقها بصورة منسجمة.

ثالثًا: دعم القدرات التقنية والمعرفية للدول والفاعلين الدوليين في مجال العرف الدولي

يوصي البحث بأن تقوم المنظمات الدولية بتوفير الدعم الفني والتقني المتخصص للدول والجهات الفاعلة الأخرى، بما يعزّز قدرتها على الإسهام الفعلي في تكوين العرف الدولي وتحديده. كما يُستحسن تنظيم حوارات دولية وورش عمل متخصصة تسهم في تعميق النقاش الفقهي والعملي حول الممارسات العرفية، وتعزيز التفاهم المشترك بشأن دور العرف في النظام القانوني الدولي.

رابعًا: تطوير قواعد عرفية في مجال القانون الدولي الإنساني

يوصي البحث بضرورة العمل على تطوير قواعد عرفية دولية جديدة في مجال القانون الدولي الإنساني، ولا سيّما تلك المتعلقة بمواجهة التهديدات المستجدة، مثل الهجمات الإلكترونية أثناء النزاعات المسلحة، مع تعزيز دور المحاكم الدولية في تفسير وتطبيق القواعد العرفية ذات الصلة بما يضمن حماية المدنيين والأعيان المدنية.

خامسًا: تعزيز القواعد العرفية في مجال القانون الدولي البيئي

يدعو البحث إلى دعم الجهود الرامية إلى تطوير قواعد عرفية دولية أكثر فاعلية في مواجهة التغير المناخي وحماية البيئة، وتعزيز دور المنظمات الدولية في تنسيق السياسات البيئية الدولية، بما يرسّخ الالتزام الجماعي بحماية البيئة بوصفها مصلحة مشتركة للبشرية.

سادسًا: تطوير العرف الدولي في مجال القانون الدولي البحري

يوصي البحث بتطوير قواعد عرفية جديدة تُعنى بإدارة الثروات البحرية وحماية البيئة البحرية، مع تعزيز دور الدول الساحلية في هذا المجال، بما يحقق التوازن بين استغلال الموارد البحرية والحفاظ عليها وفقًا لمبادئ الاستدامة.

سابعًا: تعزيز مشاركة الدول الجديدة في تطوير العرف الدولي

يؤكد البحث على ضرورة تمكين الدول حديثة الاستقلال من الاضطلاع بدور فاعل في تشكيل القواعد العرفية الدولية، من خلال مشاركتها النشطة في المنتديات والمحافل الدولية، بما يسهم في عكس مصالحها وخصوصياتها ضمن بنية العرف الدولي.

ثامنًا: ضمان تمثيل أوسع للدول النامية والناشئة في صياغة العرف الدولي

يدعو البحث إلى تعزيز حضور الدول النامية والناشئة في عملية تكوين العرف الدولي، بما يحقق توازنًا أكبر في النظام القانوني الدولي، وذلك من خلال تشجيع آليات التعاون والحوار بين هذه الدول والدول ذات التأثير التقليدي، وتعزيز التضامن القانوني الدولي والفهم المتبادل.

المصادر والمراجع:

عبد الغني، محمود .(1990) .*القاعدة العرفية في القانون الدولي العام* .القاهرة: منشورات دار النهضة العربية.

علوان، محمد يوسف .(2007) .*القانون الدولي العام: المقدمة والمصادر* (الطبعة الثالثة). القاهرة: منشورات دار وائل للنشر.

أبو الوفا، أحمد .(2006) .*القانون الدولي والعلاقات الدولية* .القاهرة: منشورات دار النهضة العربية.

العناني، إبراهيم محمد .(1984) .*القانون الدولي العام* .القاهرة: دار الفكر العربي.

عامر، صلاح الدين .(2006) .*مقدمة لدراسة القانون الدولي العام* .القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

شهاب، مفيد .(1985) .*القانون الدولي العام: المصادر وأشخاص القانون الدولي العام* (الطبعة الثانية). القاهرة: دار النهضة العربية.

يوسف، يوسف حسن .(2011) .*القانون الجنائي الدولي* .مصر: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر.

أبو الخير، مصطفى .(2017) .*القانون الدولي المعاصر* .القاهرة: دار الجنان للنشر والتوزيع.

الفار، عبد الواحد محمد .(1994) .*القانون الدولي العام* .القاهرة: دار النهضة العربية.

سلطان، حامد. (بدون سنة) .*القانون الدولي العام: وقت السلم* (الطبعة الرابعة). القاهرة: دار النهضة العربية.

الغنيمي، محمد طلعت. (بدون سنة) .*بعض الاتجاهات الحديثة في قانون الأمم* .بدون دار نشر.