قاعدة الاعتراض الدائم على القاعدة الدولية العرفية

أ.م.د.وسام نعمت السعدي
جامعة الموصل / كلية الحقوق

permanent objection rule On the customary international rule

Assist. Prof. Dr. Wissam Nemat Al Saadi
Mosul University / College of Law

المستخلص

في اطار التطورات الدولية المعاصرة في القانون الدولي العرفي برز الى واقع التعامل الدولي موضوع جوهري طرح بقوة في اطار النظام القانوني الدولي بعد ان تصدت محكمة العدل الدولية للعديد من القضايا التي اقرت بها حق الدولة في استبعاد تطبيق القاعدة الدولية العرفية لأنها اعترضت عليها عند نشؤها واستمرت في عدم الاعتراف بها، هذا الامر شجع جانب من الفقه الدولي ان يتعامل مع هذا الموضوع باهتمام كبير وان يدافع عن ما اصطلح بتسمية " قاعدة الاعتراض الدائم"، وقد اثارت هذه القاعدة جدلاً فقهياً كبيراً حول جدواها وإمكانية التمسك بها، الامر الذي اوجد حاجة حقيقية لدراسة هذه القاعدة ومعرفة مفهومها واثارها القانونية وابرز التطبيقات الدولية لها في اطار قضاء محكمة العدل الدولية. ومن هنا جاءت دراستنا هذه للوقوف على الإطار القانوني الخاص بالتعامل مع الاعتراض على تطبيق القاعدة الدولية العرفية والشروط الجوهرية الواجبة التحقق لغرض اعمال هذه القاعدة ومدى الفائدة المتحققة منها وما هي الاثار السلبية الناشئة عنها لغرض صياغة أفكار واضحة ومحددة حولها في منظور قانوني يستند الى منطلقات موضوعية تتعامل مع فكرة الالتزام الدولي الناشئ عن القاعدة العرفية وامكانيات استبعاد اثاره في بعض الحالات او بعض المجالات وفق محددات واضحة. **الكلمات المفتاحية:** الاعتراض, العرف, القاعدة

ABSTRACT

In the context of contemporary international developments in customary international law, a fundamental issue has emerged

to the reality of international interaction, which has been strongly raised within the framework of the international legal system, after the International Court of Justice addressed many cases in which it recognized the right of the state to exclude the application of the customary international rule because it objected to it at its inception and continued to Not recognizing it. This matter encouraged a part of international jurisprudence to deal with this issue with great interest and to defend what was termed the "permanent objection rule." The rule, knowledge of its concept, legal implications, and the most prominent international applications of it within the framework of the judiciary of the International Court of Justice. Hence our study came to find out the legal framework for dealing with the objection to the application of the customary international rule and the essential conditions that must be verified for the purpose of the work of this rule and the extent of the benefit achieved from it and what are the negative effects arising from it for the purpose of formulating clear and specific ideas about it in a legal perspective based on objective premises dealing with the idea of the international obligation arising from the customary rule and the possibilities of excluding its effects in some cases or some areas according to clear determinants. **Keywords:** objection, custom, rule

المقدمة

يمثل الالتزام بالقاعدة الدولية ومدياته واطاره من الموضوعات التي نمت وتطورت تبعا لتطورت النظام القانوني الدولي، وقد اثارت القاعدة الدولية العرفية – باعتبارها احد مصادر الالتزام في القانون الدولي – جدلاً دوليا كبير في اطار بعض الجوانب المتعلقة بفرضيات الزامها في مواجهة الكافة، وكانت هناك بعض الاتجاهات الفقهية وبعض الممارسات القضائية الدولية تميل بشكل تدريجي نحو التأسيس لمبدأ او لقاعدة الاعتراض المستمر في اطار التعامل مع القاعدة الدولية العرفية في محاولة لتوجيه الانظار الى ان العرف الدولي لا يختلف كثير في اطار التعامل معه من قبل الدول في منظور نتاجات القانون الدولي الارادي والمدرسة الوضعية، وان القاعدة

الدولية العرفية ليس لها ان تكون منتجة لأثارها ما لم تنال قبول المجتمع الدولي وتسلم الدول بها باعتبارها قاعدة عامة مجردة تنظم مسائل محددة لتفرض على الدول وسائر اشخاص القانون الدولي الزامها بها، لكن الامر لم يعد ينظر اليه بهذا الشكل فهناك جانب من الفقه من حاول ان يثير الكثير من الاشكاليات حول التسليم بتلقائية نفاذ القاعدة العرفية والتسليم بان جميع الدول عليها ان تنقاد لأحكام القاعدة الدولية العرفية دون حاجة الى تحليل بعض المساحات التي تتعلق بمنطقية القانون الدولي وتعامله مع دول ذات سيادة وواقعية العلاقات الدولية التي تحتم في كثير من الاحيان واجب الوقوف على راي اعضاء المجتمع الدولي حيال تطبيق القواعد الدولية المراد الالتزام بها، وكانت هناك من يبحث باطار مماثل لأساس الزام الدول بالقاعدة المكتوبة ضمن مدرسة الرضا ونسبية اثر المعاهدات وجواز التحفظ على الالتزامات التعاقدية، ومحاولة مناقشة مثل هذه الهياكل والتطبيقات في اطار القاعدة الدولية العرفية.

ثم ان هناك من يطلق العنان لهذا الامر وينطلق من فكرة انه لا يوجد اي ضرر يصيب القاعدة الدولية العرفية ولا يكون هناك اي مساس بقيمة تلك القواعد ومكانتها وطبيعتها وقدرتها على حكم الوقائع الخاضعة لها خاصة وان للعرف مركزية كبيرة في اطار مصادر القانون الدولي وان واقع التعامل الدولي يعزز من مكانته واهميته، وانه لا بد من ان يتم التعامل مع بعض المعطيات التنظيمية التي يمكن من خلالها ان نتصور حالات تكون فيها الدولة في وضع لا تستطيع معه ان تطبق القاعدة العرفية وهي اذا تفعل ذلك على الغالب لا تكون لديها الرغبة في التحلل من الالتزامات الدولية او انها ترغب في خرق القانون الدولي العرفي، كل ما في الامر انها تملك من القناعة ومن المبررات ما يجعلها تطالب باستبعاد تطبيق القاعدة العرفية بصورة مؤقتة او دائمة لمبررات او اسباب منطقية ومقنعة، وبالتالي يثار التساؤل هنا ما الضير من ذلك، ثم اليس من المنطقي ان يكون القانون معبراً عن ارادة واضعيه، فمتى ما احتج واضعوه على بعض قواعده فهل يكون من المناسب ان لا يصار الى الاخذ بنظر الاعتبار لهذا الاعتراض او الاحتجاج.

اهمية البحث: تكمن اهمية بحثنا لموضوع قاعدة الامتناع الدائم في عدة نواحي اهمها ما يتعلق بحقيقية ان هناك تطور حقيقي يتم داخل اليات انتاج القاعدة الدولية وان الاساليب التقليدية التي الفها القانون الدولي التقليدي لم تعد تكفي لملائمة التطور الحاصل في هذا القانون، وان القانون الدولي وفي اطار المدارس الواقعية التي ينبني عليها مطالب بإيجاد معالجات حقيقية للعديد من الحالات المرتبطة باحتجاج هذه الدولة او تلك بعدم تطبيق قاعدة دولية عرفية، ووجود اتجاهات قضائية دولية تحاول ان تساند هذا الاتجاه في ضوابط ومحددات معينة، هذه التحديدات بطبيعة الحال تزيد من اهمية هذه الدراسة التي تحاول ان تسلط الضوء على بعض العقد التي ان تم حلها سيكون هناك خط واضح ومحدد للتعامل مع معطيات ما يصطلح على تسميته بمذهب المعترض الدائم او قاعدة الاعتراض الدائم.

هدف البحث: نحاول في هذه الدراسة ان نناقش ابرز الجوانب المتصلة بقاعدة الامتناع الدائم وما تثيره هذه القاعدة من اشكاليات على المستوى الفقهي والقضائي ومدى امكانية تقبل هذه القاعدة والاعتراف بها والتعامل معها وامكانية وضع معايير محددة تصلح للتطبيق في مجال التعامل مع هذه الصورة من الامتناع وابرز المحددات والشروط التي يمكن الوقوف عليها في هذا الاطار، كما ان هذا البحث يناقش ببعد فلسفي الاسس التي يتم الاستناد اليها في طرح هذه القاعدة والحجج والمبررات التي يتم التمسك بها للدفاع عنها.

اشكالية البحث: نحاول في هذا البحث ان نعالج عدة اشكاليات جوهرية، منها ما يرتبط بالأساس القانوني لإلزامية القاعدة العرفية في منظور المدارس الفقهية السائدة ومدى امكانية تحول الامتناع الدائم عن تطبيق القاعدة العرفية الى قاعدة دولية او مبدأ واهم المبررات القانونية التي يمكن التمسك بها كدفوع للتعامل مع هذا الموضوع، وهل من اشكاليات او تحديات يمكن ان تكون بمثابة حجج يجري التمسك بها في اضعاف نفوذ هذه القاعدة او التقليل من اهميتها، بالإضافة الى حسم موضوع الحكمة من طرح هذا الموضوع واسباب وجود احكام قضائية تؤيده للوصول الى الفهم الدقيق له ومن مختلف الجوانب والمجالات.

منهجية البحث: سنعتمد في بحثنا على المنهج القانوني التحليلي القائم على تحليل النظام القانوني للقاعدة الدولية العرفية والوقوف على كل الجوانب المتعلقة بالبناء والتكوين والتنظيم القانوني لها ومحاولة الانطلاق من الاسس الفلسفية والاطر الفكرية والبناء الفقهي والقضائي في إطار المدارس القانونية التقليدية والحديثة، وصولا الى تشكيل معالم الصورة الاوضح حول فكرة الاعتراض الدائم على القاعدة العرفية الدولية.

فرضية البحث: نعتمد في بحثنا على فرضية قانونية مفادها ان نظم القانون الدولي المعاصر قد شهدت تطورات جوهرية وان اليات انتاج القواعد الدولية المكتوبة والعرفية قد شهدت تطورات حقيقية وحتما ان القاعدة الدولية العرفية قد شهدت بعض المحاولات الفقهية وبعض التطبيقات القضائية مما يمكن ان يتشكل معه منهج جديد في اطار التعامل مع انشاء القاعدة الدولية العرفية او الالتزام بأحكامها.

هيكلية البحث: من اجل ابراز كافة الجوانب المتعلقة ببحثنا نرى ان من المناسب ان يتم تقسيمه الى مبحثين، يعالج المبحث الاول الإطار المفاهيمي والابعاد المتعلقة بأصل الفكرة ومظاهرها وعناصرها وتطورها، في حين يناقش المبحث الثاني المسائل المتعلقة بالخلاف حول القاعدة في إطار المدارس الفقهية وأبرز مجالات تعامل القضاء الدولي معها وكما يأتي:

المبحث الأول

مفهوم الاعتراض الدائم على القاعدة العرفية

ان القاعدة العامة تقضي بان القانون العرفي متى ما نشاء وتكاملت أركانه فانه يكون قد أوجد قواعد دولية واجبة التطبيق وان الدول معنية بتطبيقها واحترامها، وبالتالي ليس هناك ما يبرر القول بإمكانية تذرع بعض الدول بعدم تطبيقها، حيث يكون القانون العرفي ملزم تلقائيا لجميع الدول ولا يمكن قبول فكرة تمسك بعض الدول بفكرة الانسحاب من تطبيق القانون العرفي لان ذلك يعتبر بمثابة إنكار كامل لوجود القانون العرفي وهذا ما يترك أثار سلبية في مجال إنفاذ القانون الدولي والامتثال لأحكامه.[١]

[1]:() Akehurst M "Custom as a Source of International Law" 1974-1975 British Year book of international law ,1975, p 24.

وينشئ القانون العرفي قواعد قانونية دولية ملزمة عالمياً، وبالنسبة لما يسمى بمبدأ الاعتراض الدائم والمستمر، فان للدولة فرصة حقيقية في ان تطلب الإعفاء من تطبيق القواعد العرفية التي يراد تكوينها وإنشائها من خلال معارضة تطبيقها خلال مرحلة إنشائها وقبل أن تتحول إلى قواعد راسخة، ولكن هناك إطار أخر للتمسك باستبعاد تطبيق القاعدة العرفية تكون في مرحلة لاحقة على تكوين تلك القواعد وترسيخها.[1] ومن منطلق التعامل مع أبرز الطروحات الفقهية والدراسات التي تناولت موضوع الاعتراض الدائم على تطبيق القاعدة العرفية، نجد انه من المسائل الجوهرية في هذا المجال معالجة التعريف بهذا المصطلح ومعرفة مدلولاته القانونية الدقيقة وتحديد المساحة التي يمكن ان نتعامل فيها مع هذا المصطلح ومن ثم تحليل أبرز عناصره والخصائص المميزة له. وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول

تعريف قاعدة الاعتراض الدائم

قبل الدخول الى تعريف الاعتراض الدائم لا بدمن الإشارة الى ان هناك عدم اتفاق في الأوساط الفقهية على اختيار مفردة محددة للتعامل مع الموضوع من كونه قاعدة او مبدأ او مذهب، فغالبية المراجع العلمية التي تناولت الموضوع تستخدم مصطلح " مذهب المعترض الدائم"، وهناك من الباحثين والمختصين من يفضل استخدام مصطلح " مبدأ الاعتراض الدائم"، في المقابل هناك مجموعة من الفقهاء يستخدمون مصطلح " قاعدة الاعتراض الدائم"، والجميع وان اختلفوا في تكييف ما يتعلق بالاعتراض الدائم او المستمر باعتباره مذهباً او مبدئاً او قاعدة الا انهم يتفقون على مضمون واحد وفهم متقارب للحالة، غاية الامر ان لكل منهم رأيه في التوصيف الذي يطلقه حول هذا الموضوع. وإذا كانت هذه الدراسات لم تحسم المصطلح الذي يوصف به موضوع البحث فإننا سنحاول استخدام مصطلح "قاعدة الاعتراض الدائم"

See Also: Weil P "Toward Relative Normativity in International Law" 1983 AJIL 413442. P 433.

[1]:() Vincy Fon, Francesco Paris, Stability and Change In International Customary Law, University of Chicago , 2nd Edition , USA, 2009, p. 279

من باب ان من التزم بهذا المصطلح من الباحثين والكتاب ينطلق من ان هذه القاعدة أصبح لها مدلولها وعناصرها ومشتملاتها واثارها القانونية.

من جانب اخر نجد ان الكثير من الدراسات المتخصصة بمناقشة مفهوم الامتناع المستمر او الدائم حاولت الابتعاد عن ايراد تعريف واضح ومحدد وانما حاولت ان تعرض للمصطلح من خلال مناقشة ما يمكن ان يحصل في اطار ممارسة الدولة لمسائل الاعتراض على نشوء بعض القواعد العرفية او التمسك باستبعاد تطبيقها بحقها دون ان يتم صياغة تعريفات جامعة مانعة تستوعب كل الجزئيات التي ينطوي عليها هذا المصطلح، ومن هنا فان ما سيتم ايراده من تعريفات في اطار هذه الدراسة هو محاولة للوقوف على شيء من المجهودات الفقهية التي حاولت ان ترسم معالم واضحة لهذا المصطلح وتحدد ابرز التصورات الأساسية التي ينهض الاعتراض الدائم في اطارها ويكون عندها منتجا ومؤثرا وقادرا على احداث اثار قانونية في الواقع القانوني الدولي.

فهناك من يعرف مصطلح الاعتراض الدائم من خلال القول بان يشير الى الحالة التي ترتبط: (بقيام الدولة التي تعلن بشكل دائم وصريح عن عدم موافقتها على نشوء قاعدة عرفية ما، والتي لا يمكن أن تلتزم بهذه القاعدة الناشئة عندما يأخذ الانتقال من الواقعة الى القاعدة مكانه). [١] ومن الملاحظ ان هذا التعريف يحاول ان يركز على قدرة الدولة في ان تتمسك بإمكانية الاستبعاد لتطبيق القاعدة العرفية عندما تعبر عن ارادتها الصريحة في الاعتراض على نشوء القاعدة الدولية العرفية وان تحرص على هذا الاعتراض في مرحلة النشوء وهذا الاعتراض سيقود تلقائيا الى تفعيل قاعدة المعترض الدائم.

وهناك من يذهب الى انه ظهرت عدة مسائل ترتبط بموضوع الالتزام بالقاعدة الدولية العرفية، في ضوء التسليم بان العرف الدولي يتضمن قواعد دولية عامة مجردة ملزمة وان القاعدة العرفية هي قاعدة دولية عالمية في الغالب هي قاعدة امرة، هذا

()[١]: د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مدى التزام الدولة بغير ارادتها في القانون الدولي العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ١٤٠-١٤١.

الامر لم يمنع من ان يتم الحديث في الاطار الفقهي عن امكانية وجود معارضة حقيقية من قبل بعض الدول للعرف الدولي الناشئ ومحاولة تلك الدول ان تتمسك بمبدأ الامتناع الدائم والقطعي عن تطبيق العرف الدولي، وبالتالي لديهم فانه من الضروري ان يتم دراسة موضوعات على مستوى عالي من الاهمية في اطار الوصول الى الفهم الحقيقي والتام لعملية تشكيل القانون الدولي العرفي، وينتهي هذا الراي الى تعريف الامتناع الدائم بانه:(اجراء تلجا اليه الدولة يتم من خلال معارضة عادات ناشئة بشكل تام او في اطار نشوء عادات ثنائية خاصة من خلال معارضة العرف الناشئ جزئياً، والامتثال لمعايير سلوك اقل مرتبة والزامية) .[1] وبحسب هذا التعريف فان الأليات التي يصار من خلالها إلى تكوين القانون العرفي شهدت تطورات حقيقية في الإطار الدولي، وثمة خلاف حقيقي في إطار تحديد الأليات التي يجري من خلالها تشكيل وتكوين القاعدة العرفية، فاذا كانت الدول تتفق على العناصر العامة لتكوين القاعدة العرفية، إلا ان الجوانب التفصيلية التي تدخل في إطار تحقق القبول والرضا والمشاركة في تطبيق القاعدة العرفية، وبالتالي ما بين تواتر الاعتماد على القاعدة العرفية والالتزام بها ووجود شك حول الممارسة ومدى رسوخها في التطبيق العملي تبرز المشكلات المتعلقة بقاعدة الامتناع المستمر.

ومن الفقهاء من حاول ان يحدد مدلول هذه القاعدة من خلال القول بانه: "ان الذي يلزم هو عدم اعتراض الدول على القاعدة العرفية في مرحلة نشوئها، اذا ان الاعتراض هو سلوك مناهض يؤدي إلى إجهاض القاعدة العرفية حيث لا يتوافر لها حينئذ التواتر والعمومية والاتساق وهي عناصر تعد لازمة وضرورية لنشوء القاعدة العرفية" وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية المصائد بين النرويج وإنكلترا، حيث قالت المحكمة " ان عدم اعتراض الدول الأخرى على استعمال النرويج لخطوط الأساس" ، كما اكدت على أن :" دولا عديدة قد اعتقدت انه من الضرورة اتباع طريقة خطوط الأساس المستقيمة"، ولم تلاقي اعتراضات بشأن هذه القاعدة من جانب الدول

[1]:() Vincy Fon, Francesco Parisi, op- cit, p 282.

الأخرى، وقد فسرت الممارسة اللاحقة سواء من المحاكم الدولية أو الدول، ان قاعدة خطوط الأساس التي وردت في قضية المصايد، وضعت سابقة بشان التطبيق العام لقاعدة خطوط الأساس، وليس قاعدة إرشادية فحسب لصالح النرويج وحدها.[١]

وفي اطار ابراز أهمية التطور القانوني الناشئ عن إقرار قاعدة الاعتراض الدائم، يشير الفقيه (Stein) الى ان الية المعترض الدائم على تطبيق القاعدة العرفية ستشهد بروزاً حقيقياً وتواجداً فعلياً في اطار القانون الدولي المعاصر وان هناك مجموعة من العوامل التي تسهم في الدفع نحو دعم هذه القاعدة والتمسك بها في اطار هذا القانون، لعلى من بين اهمها التطور الكبير في اليات انتاج قواعد القانون الدولي والتحول باتجاه اعتماد اليات تتيح للدول الاستيضاح حول مستقبل القاعدة الدولية التي يطلب منها الالتزام بها ومعرفة مدى مساهمتها في ايجاد تلك القواعد ومدى قبولها بها وهذا الامر يتطلب تحول تدريجي في نمط التعامل مع تلك القواعد.[٢]

من جانب اخر لو اردنا ان نتتبع ظهور قاعدة الاعتراض الدائم فانه وحتى أوائل الستينات من القرن الماضي لم يكن هناك دعم حقيقي لمبدأ المعارضة الدائمة أو الاعتراض الدائم على تطبيق القاعدة العرفية، حيث كان المجتمع الدولي منذ عام ١٩٤٥ يتكون من عدد محدود ومتجانس من الدول، وكانت هناك هيمنة لعدد من الدول العظمى التي تحاول أن تسيطر على مجالات إنشاء القاعدة القانونية والتي حاولت أن تقدم نفسها باعتبارها قوى مركزية مؤثرة في المجتمع الدولي، وفي ستينات وسبعينات القرن الماضي شهدت دول قارة أسيا وأفريقيا وأمريكيا الجنوبية تحت تأثير فكرة التحرر من السيطرة الاستعمارية والحق في تقرير المصير، وهذا ما اسهم في إعادة طرح أفكار جديدة في اطار صياغة القاعدة الدولية العرفية وتشكيلها وبنائها والامتثال لأحكامها، وبدأت الدول الغربية تفقد السيطرة بشكل تدريجي على بعض

[1]: Ornell Ferrajolo, La Pratique et la regle de droit, reflexions a propos de la second guerre du golfe ,R.D.I, 2004, p. 317,

[2]: Stein T "The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law" 1985 Harv Int'l LJ. P 457.

المسلمات في اطار القاعدة العرفية مما دفع بمبدأ المعترض الدائم والمستمر إلى الدخول إلى الحيز القانون في واقع التعامل الدولي.[١]

وهناك من يربط ما بين قاعدة الاعتراض الدائم وبين صفة العمومية التي يجب ان تتمتع بها السابقة المنشأة للقاعدة العرفية، وهنا يجب التمييز عند البحث في مدى عمومية السابقة بين طائفتين للعرف، العرف العام والعرف الخاص، ومن المقرر فيما يتعلق بالطائفة الأولى وجوب ان تكون السابقة المتواترة او السلوك عاماً، ووصف السلوك بالعمومية لا يعني ان تطلب ان يكون مجمعا عليه وهو الأمر الذي استقر عليه القضاء الدولي وعبرت عنه محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري في بحر الشمال، ويشير الفقه إلى حقيقية ان ترتبط هذه المشاركة الكبيرة لإضفاء وصف العمومية على السلوك لا يتطلب بالضرورة سلوكاً إيجابياً من جانب عدد كبير من الدول وإنما يكفي صدور مثل ذلك السلوك من عدد محدود من الدول طالما ان باقي الدول لا تقوم بالاعتراض عليه، وينظر اليها بالتالي على انها تقوم بإقراره ضمنا، بيد انه ينبغي ملاحظة "ان كل دولة لها الحق في الاعراب عن اعتراضها على نشأة قاعدة عرفية وبالتالي فان اعتراضها هذا يحول دون اسباغ وصف العمومية على السوابق، ويحول دون نشأة القاعدة العرفية، ولا يمكن بالتالي الاحتجاج بها"، وهو الامر الذي اخذت به محكمة العدل الدولية في قضية المصائد بين النرويج وبريطانيا حيث ذهبت الى تقرير ان قاعدة تحديد البحر الإقليمي ثلاثة أميال بحرية لا يمكن اعتبارها بمثابة قاعدة عامة يفرض تطبيقها على النرويج التي دأبت على الإعلان عن معارضتها وامتناعها لتطبيق هذه القاعدة على السواحل النرويجية ولكن هذا الاتجاه يتعرض للانتقاد من جانب انصار الاتجاهات الموضوعية. اما فيما يتعلق بالعرف الخاص الذي قد ينشأ بين دولتين او بين عدد محدد من الدول التي تنتمي الى جماعة إقليمية واحدة

[1]:() Annika Rudman, The Value of the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law, Potchefstroom Electronic Law Journal (PELJ), PER vol. 22 n. 1 Potchefstroom 2019, p. 15. See Also: American Law Institute Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States (American Law Institute Philadelphia, PA 1987).

(العرف الإقليمي) فيجب ان يتوافر الإجماع بطبيعة الحال بالنسبة للعرف الثنائي وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية حق المرور في الإقليم الهندي في ٢ نيسان ١٩٦٠، وحكمها في قضية حقوق الرعايا الأمريكيين في المغرب الصادر في ٢٧ اب ١٩٥٢، اما فيما يتعلق بالعرف الإقليمي فان الاتجاه الفقهي الغالب يتطلب إجماع الدول المكونة للجماعة الدولية التي ينشأ العرف الاقليمي في إطارها، بينما يشير البعض الآخر إلى ان الأمر يتوقف على عدد الدول المكونة لتلك الجماعة، فكلما كان عددها محدودا كان الإجماع واجبا للقول باستقرار السابقة.[١]

ويمكننا بعد ان عرضنا لأبرز التعريفات السابقة لقاعدة الامتناع الدائم ان نعرف قاعدة الاعتراض الدائم بانها: " الإطار الذي يمكن اعماله في إطار القانون الدولي العرفي والذي يعطي للدولة في حالات خاصة وبشروط محددة ان تتمسك بحقها في عدم الامتثال للقاعدة العرفية الدولية التي هي في طور النشوء او الناشئة حديثا طالما انها لا تتعلق بقاعدة دولية امرة او قاعدة في مواجهة الكافة، ويترتب على ذلك استبعاد تطبيق تلك القاعدة بحقها او عدم نفاذ بعض الاحكام القانونية الواردة في القاعدة العرفية" .

المطلب الثاني

عناصر قاعدة الاعتراض الدائم وخصائصها

ان قاعدة الاعتراض الدائم تكشف ان هناك إطار قانوني تتشكل فيه عناصر قيام هذه القاعدة وتكون محددات حقيقية لإمكانية الاعتراف بها والتعامل معها، ومن هنا ناقشت الدراسات القانونية المختصة بهذا الموضوع مسالة العناصر الجوهرية التي تقوم عليها أطروحة الاعتراض الدائم، ومن جانب اخر فان هناك مجموعة من الخصائص المميزة لهذه القاعدة تجعلها تتسم بسمات واضحة ومحددة تبرز في اطار التعامل معها والاقرار بها، هذه الخصائص تساعد في إيضاح البناء القانوني لهذه القاعدة وتحديد المزايا والمأخذ التي توجه اليها وهذا ما سنتناوله في فرعين وكما يأتي:

---

[١]() ينظر: د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٥٦-٣٥٧.

الفرع الأول

عناصر قاعدة الاعتراض الدائم

اذا كانت القاعدة العرفية العامة هي التي تكون ملزمة لكافة أعضاء المجتمع الدولي، إلا انه يمكن القول بان هذا الأمر قد لا يكون كذلك في بداية نشوئها، ويضرب الفقه الدولي مثلا لذلك بمبدأ حرية أعالي البحار، الذي يجد اصله في العلاقات بين الدول الأوربية، ثم اكتسب نطاقاً عالميا بعد ذلك، عندما جرى التسليم به في علاقات تلك الدول الأوربية مع الولايات المتحدة الأمريكية ومع الدول التي دخلت في عضوية المجتمع الدولي بعد ذلك واصبح اليوم قاعدة عرفية ملزمة لكافة الدول [١] حتى تلك التي لم يعترف لها بالحق في الوصول إلى أعالي البحار والمشاركة في الحريات المقررة فيها الا حديثاً(الدول الحبيسة). [٢] وبشكل أساس تعمل قاعدة المعترض المستمر في ظل توافر خمسة شروط أساسية تشكل هذه الشروط عناصر حقيقية لإعمال هذه القاعدة وهي كما يأتي:[٣]

اولا: تحقق واقعة الاعتراض على القاعدة العرفية الدولية وتشمل هذه المسالة على عدة نقاط جوهرية:

١. يجب ان تبدأ الدولة بالاعتراض على القاعدة الدولية العرفية من اول ظهور لتلك القاعدة.
٢. يجب ان تستمر في الاعتراض على تلك القاعدة.
٣. يكون الاعتراض بأشكال مختلفة وبمنتديات متعددة.

---

[١](): ذهبت محكمة العدل الدولية في بعض احكامها (مثل قضية الجرف القاري لبحر الشمال)، الى ان القواعد العرفية العامة او العالمية، هي التي يكون تطبيقها في اوضاع وفي ظروف واحدة بالنسبة لجميع الدول الاعضاء في المجتمع الدولي ولا تكون محلا للاستبعاد من جانب دولة او أكثر بإرادتها المنفردة، وهو ما يدعو الى القول بان هذه الطائفة من القواعد لا يمكن بطبيعتها ان تكون محلا لأي تحفظ من جانب اي دولة.

[٢]() ينظر: د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٦١-٣٦٢.

[3](): See: Dumberry P "Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited" 2010 ICLQ , p781.

٤. يتم تثبيت الاعتراض في اطار المخاطبات الرسمية وفي اطار المحاضر التي تدون فيها الدول الاتفاقيات الدولية وفي اطار المؤتمرات الدبلوماسية او في اطار ما توقعه الدولة من معاهدات ثنائية او متعددة الاطراف او المعاهدات الشارعة. وكذلك الامر بالنسبة للبيانات والتحفظات التي تبديها الدول عند التوقيع، وايضا من خلال تشريع القوانين الوطنية التي تتعارض مع مضمون القاعدة العرفية الدولية المعترض عليها.

٥. ان تتمسك بهذا الامتناع في مواجهة القضاء الدولي في مواجهة المزاعم والطلبات الموجهة اليها بالامتثال لتك القواعد العرفية.

ثانيا: يجب ان يكون هناك دليل واضح ومقنع على الاعتراض الذي تتمسك به الدولة بشأن استبعاد تطبيق القاعدة العرفية الدولية.

ثالثاً: يجب على الدولة المعترضة دحض اي افتراض بوجود قبول مسبق لها بتلك القاعدة او وجود ما يثبت انها سبق لها ان التزمت بها او وافقت عليها.

رابعا: يفسر الصمت مع مرور الزمن من قبل الدولة بانه بمثابة قبول لها وموافقة على التعامل معها والامتثال لأحكامها.

خامساً: يجب ان تكون الاعتراضات متسقة مع مرور الوقت، وان الدولة تتمسك بالامتناع الدائم عن تطبيق القاعدة الدولية العرفية كلما طلب منها ذلك. مع ملاحظة ان من الصعوبة بمكان الموائمة ما بين الاعتراض والاتساق بين متطلبات تطبيق القاعدة العرفية، وان ما اثير من شروط يمكن تفهمه من خلال مسيرة تطبيقات القضاء الدولي بخصوص بعض القضايا كقضية اللجوء وقضية المصائد بين المملكة المتحدة والنرويج.[١]

ولما تقدم فانه اذا كان القضاء الدولي مؤيدا لجانب اغلبية الفقه الدولي بوجود قواعد عرفية عامة عالمية، اي يمكن فرضها على جميع الدول الاعضاء في المجتمع الدولي، ويرفض الاساس الذي يتبناه انصار الراي الذي يؤسس العرف الدولي على اتفاق

[1]():Lau H "Rethinking the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law" 2005 Chi J Int'l , p 498.

ضمني، وخاصة الفقه السوفيتي، والذي ينتهي بناءً على ذلك الى القول بان العرف الدولي لا يفرض على دولة لم تساهم في اقامته ضمناً، وبالتالي فان هذا الاتجاه من الفقه يسلم بانه ثمة حالات تستطيع فيه الدولة ان تستبعد تطبيق القاعدة العرفية الدولية في مواجهتها ، وهي الحالة التي يتاح فيها لتلك الدولة ان تعبر عن معارضتها لقاعدة عرفية في دور التكوين، وبالتالي فان الامر يتطلب توفر مجموعة من الشروط وهي:

١. ان تكون هناك دولة قائمة حتى يتاح لها الاعتراض على نشوء القاعدة العرفية، ويلاحظ هنا ان اشتراط وجود الدولة لامكان حيلولتها دون نشوء القاعدة العرفية في مواجهتها، قد قصد بها استبعاد الدول الحديثة النشاة من هذا الإطار حيث يفرض عليها العرف الدولي القائم والذي سبق استقراره قبل نشوئها.
٢. ان يكون هناك إحساس بان قاعدة عرفية ما في سبيلها للنشوء.
٣. ان تعترض تلك الدولة بطريقة واضحة لا تدع مجالا للشك على مضمون القاعدة العرفية الاخذة بالنشوء. [١]

الفرع الثاني

خصائص قاعدة الاعتراض الدائم

يمكن من خلال ما تم عرضه من مفهوم لقاعدة الاعتراض الدائم ومن عناصر ان نحدد ابرز الخصائص المميزة لهذه القاعدة وكما يأتي:

١. الاعتراض الدائم احد نتاجات المذهب الارادي: رغم ان المذهب الارادي قد تراجع دوره في اطار دراسات القانون الدولي المعاصر وبات عاجزاً على ان يبرهن قدرته على ان يحافظ على المكتسبات التي نجح في تحقيقها في الفترة السابقة على تأسيس منظمة الامم المتحدة وارساء نظام قانوني جديد للمجتمع الدولي، لكن هذا التراجع في دور المذهب الارادي لم يكن ليعني باي شكل من الاشكال ان يتم التخلي عن قدرته على ان يمارس دور حقيقي في انشاء الالتزامات الدولية التي تعبر فيها الدولة عن ارادتها الصريحة من خلال المعاهدات الدولية او الضمنية من خلال العرف الدولي، وبالتالي

[١] () ينظر: د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٦٢-٣٦٣.

فان الدول التي تحاول ان تدفع بعدم امكانية تطبيق القاعدة الدولية العرفية لأسباب تتعلق بأهمية احترام رغباتها وارادتها التي تنظر الى تلك القاعدة بانها قد لا تتفق مع مصالحها او لا تنسجم مع اوضاعها القانونية او انها لا ترغب في الالتزام بها لأنها لم تشارك في وضعها او لأنها تمتلك ارادة نابعة من الشخصية الدولية التي تتمتع بها وتجعلها قادرة على ان تقبل او ترفض ما تراه من قواعد عرفية او مكتوبة، وبالتالي ستلوح باللجوء الى قاعدة المعترض الدائم في حال رغبت في استبعاد تطبيق القاعدة الدولية العرفية بحقها، او انها ستلجأ الى التحفظ بالنسبة للتصرفات التي تبرمها الدولة وتكون مكتوبة وتتخذ شكل التزام تعاقدي او اتفاقي.

٢. الاعتراض الدائم يستمد قوته من احكام القضاء الدولي: ان المتتبع لمواقف القضاء الدولي ومنهج تعامل محكمة العدل الدولية مع فكرة التمسك بالاعتراض على القاعدة الدولية العرفية، يجد ان الاطار الذي يعطي لهذه الفكرة المزيد من القبول والتداول والانتشار هو ان محكمة العدل الدولية لديها احكام متعددة حاولت ان تبرز فيها امكانية تمسك الدولة باستبعاد تطبيق القاعدة الدولية العرفية، ومن هناك وجد جانب كبير من الفقه ما انتهت اليه المحكمة في عدد من قراراتها بمثابة تقرير واضح بإمكانية فتح المجال امام قبول مثل هذا الامر في الواقع الدولي المعاصر.

٣. الاعتراض الدائم ينسجم مع طبيعة القاعدة الدولية العرفية: فحيث ان القاعدة الدولية العرفية يتم انشائها والاعتراف بها باليات تختلف كليا عن الاليات التي يجري من خلالها وضع القانون الدولي الاتفاقي، ولان العرف الدولي يشترط للاعتراف به تحقق عنصر العمومية والتي تفترض ان القاعدة العرفية تسري بحق الجميع بدون استثناء، لكن هناك الكثير من الاشكاليات التي تتأتى من التسليم بهذه المسائل كون ان افتراض مشاركة جميع الدول في وضع القاعدة العرفية واجماعها على قبول احكامها امر غير منطقي ولا يمكن ان يكون هذا الامر متصور بالنسبة لغالبية قواعد العرف الدولي والذي يرجع في نشأته الى ظروف تاريخية ودولية سابقة على وجود غالبية المجتمع الدولي، وبالتالي ثمة تعارض في اطار الاساس الفلسفي والقانوني الذي يسوغ الالتزام بالقاعدة الدولية العرفية، مما يجعل من مسائل الاعتراض على القاعدة الدولية

العرفية امر متصور طالما ان الدول تتمتع بسيادتها وتشارك سوية في انتاج القاعدة الدولية ولها الحق في ان تسأل عن الاسباب الموجبة التي تجعلها في وضع قانوني تلتزم به بقواعد قانونية عرفية قد لا تكون هي على علم بها او انها لم يتح لها اي فرصة لتعبر عن الموقف منها بالقبول او بالرفض.

٤. الاحتجاج بعدم سريان القاعدة العرفية امر متصور في اطار العرف الدولي الاقليمي والعرف الدولي الخاص: يحاول الفقه المؤمن بقاعدة الاعتراض الدائم ان يدافع عن امكانية تطبيق هذه القاعدة على اقل تقدير في اطار العرف الدولي الاقليمي او العرف الدولي الخاص والذي يمكن ان يكون ناشئ عن ممارسة دولية بين دولتين على ادنى تقدير، ولديهم ان طبيعة النظام الاقليمي وعملية اثبات وجود قاعدة دولية عرفية اقليمية ووجود احتجاج دائم من قبل احد الدول الاطراف في اطار التنظيم الاقليمي، هذه المعطيات بحد ذاتها تجعل القاعدة العرفية الاقليمية غير نافذة بحق الدولة التي تتمسك بها، ومن هنا باتت مساحات تطبيق هذه القاعدة اكبر في اطار التنظيم الدولي الاقليمي اكثر مما عليه الحال بالنسبة للعرف الدولي العالمي الذي يفترض سريان احكامه في مواجهة الكافة وعدم امكانية الدول استبعاد تطبيقه لارتباط احكامه بالمصلحة الدولية العليا ولكون قواعده تتعلق بالنظام العام الدولي والتي لا يجوز المساس بها او التمسك بعدم امكانية تطبيقها.

٥. قاعدة الاعتراض الدائم يجب قبولها في اطار توسع قواعد القانون الدولي وتجزئها: حيث ان من ابرز التحديات المعاصرة التي تقف امام تطور المجتمع الدولي ما يتعلق بالتنوع الكبير في قواعد القانون الدولي المعاصر وتطور نظم هذا القانون والتداخل الحاصل في اطار تلك القواعد الامر الذي طرح مشكلات تتعلق بإمكانية طرح اليات لإيجاد نوع من التعايش بين قواعد القانون الدولي عندما يكون هناك اختلاف او تعارض فيما بينها على مستوى النصوص او النظام القانوني الذي تنتمي اليه تلك القواعد، وبالتالي ذهبت لجنة القانون الدولي الى طرح فكرة امكانية استبعاد تطبيق بعض قواعد القانون الدولي وتغليب تطبيق غيرها من القواعد كحل مناسب لهذه المشكلات، من هذا المنطلق بدأت الدراسات ترجح امكانية طرح فكرة الامتناع الدائم

كوسيلة لعدم الوقوع في التعارض في النصوص ولعدم امكانية حدوث تباين او تناقض في اطار التعامل مع القاعدة الدولية المراد تطبيقها.

المبحث الثاني

الموقف من قاعدة الاعتراض الدائم

اثار موضوع الموقف من قاعدة الاعتراض الدائم خلافاً فقهياً وقضائياً وتباينت الآراء ووجهات النظر حول إمكانية الاخذ به والتعامل معه ما بين مؤيد معارض، وتباينت الأسس التي يتم من خلالها معالجة هذا الموضوع وإيجاد المسوغات القانونية والفكرية والفلسفية التي تبرر إمكانية التعامل مع هذه القاعدة، ولعبت عدة عوامل دورها في إيجاد المبررات لدى جانب من الفقه في الدفاع عن وجهات نظرهم وطروحاتهم تجاه إمكانية الاحتجاج بعدم سريان القاعدة العرفية بحق الدولة في حالات معينة وفي أوضاع خاصة، من جانب اخر كان القضاء الدولي ومن خلال تصديه للعديد من التجارب تجاه التعامل مع هذه القاعدة قد قدم دليلاً على إمكانية قبول بعض التجارب التي تدخل في اطار احتجاج الدولة بعدم تطبيق القاعدة الدولية بحقها لأنها تملك دفوع وحجج مقنعة تبرر لها القيام بمثل هذا الامر، ومن اجل مناقشة هذه الموضوعات وما يتصل بها من جزئيات وتفاصيل، سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين وكما يأتي:

المطلب الاول

الموقف الفقهي

يرتبط موقف الفقه الدولي من موضوع الاعتراض الدائم على القاعدة العرفية بجوهر تكييف اساس التزام الدول بالقاعدة العرفية، وبهذا الصدد فانه يسود هذا الموضوع اتجاهين رئيسيين الاول يتمثل بالمدرسة الارادية والثانية يمثله انصار المدرسة الموضوعية، ووفقا لانصار المدرسة الاولى فان العرف الدولي هو عبارة عن اتفاق ضمني، حيث يذهب انصار المدرسة الوضعية في القانون الدولي الى ان القاعدة العرفية تجد اساس الزامها في فكرة الاتفاق الضمني، فالعرف ليس في حقيقة الامر الا معاهدة ضمنية، فالإرادات المتوافقة للدول هي التي تؤدي الى نشأة قاعدة عرفية، وبدلاً من ان يجري التعبير عن هذه الارادات صراحة كما هو الحال في المعاهدة، وتجد هذه

النظرية جذورها في كتابات جروشيوس منذ القرن التاسع عشر وجرى الدفاع عنها من قبل الفقهاء الانكليز وهي تحظى اليوم بتأييد الفقهاء السوفييت وفقهاء القانون الدولي الذين يرون ان هذا القانون هو نتاج للإرادة. وقد سلمت محكمة العدل الدولية بهذه الوجهة في عدة قضايا من حكمها في قضية اللوتس حيث ذهبت الى ان القواعد القانونية الملزمة للدول انما تستند الى ارادتها سواء جرى التعبير عن هذه الارادة في شكل اتفاقيات دولية او عادات مقبولة بوجه عام باعتبارها مقررة لقواعد ملزمة. وقد حاول بعض الفقه ان يرتب على هذه النظرية القول بان الدول الحديثة الاستقلال لا تكون ملزمة ومقيدة بالقواعد القانونية الدولية العرفية التي استقرت قبل انشائها، على اعتبار ان تلك الدول لم تسهم بإرادتها بإنشاء تلك القواعد العرفية. [١]

اما الاتجاه الثاني فانه ينظر الى العرف الدولي باعتباره مستندا في اساس قوته الى الضمير القانوني العام للمجتمع الدولي، فالأساس في الالتزام بالعرف الدولي مستمد من الحياة الدولية وليس ناجما عن تعبير عن الارادات في صورة ضمنية، فتطور الحياة الدولية افسح المجال امام اساليب متعددة يتم من خلالها التعبير عن الضمير القانوني العام، وبالتالي فان القاعدة العرفية توجد وتكون ملزمة حتى ولو لم تكن مستمدة من سلوك الدول، وتجد هذه الافكار جذورها في افكار الفقيه سافيني (Savigny) وهي افكار وجدت التأييد في كتابات مؤسسي المدرسة الاجتماعية الفرنسية مثل دوجي(Duguit) وجورج سل(Scelle). وتتبنى الممارسة الدولية المعاصرة الاخذ بهذه النظرية في مجال التأسيس للقوة الالزامية للعرف.[٢]

وعلى ذلك نتفق مع الراي القائل بان الممارسة الصادرة من عدة دول اذا لم تعترض عليها الدول الاخرى فان ذلك يعتبر قبولا ضمنيا لها ومن ثم يكتمل للقاعدة العرفية ركناها (المادي والمعنوي) وبالتالي تظهر الى حيز الوجود كقاعدة من قواعد القانون الدولي، اما الممارسة التي تعترض عليها الدول الاخرى فلا يترتب عليها نشوء قاعدة عرفية بسبب ما ورد عليها من اعتراضات التي تحول دون توافر نية الالتزام

[١] () ينظر: د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص٣٩٥.
[٢] () ينظر: د. صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص ٣٦٠.

وبالتالي عدم نشوء القاعدة العرفية. [١] ولكن اعتراض دولة واحدة او قليل من الدول لا يمنع من انشاء قاعدة عرفية تواتر عليها سلوك غالبية الدول واعتقدت بإلزاميتها اذا لا يلزم لنشوء العرف اجماع الدول عليه. ولكن يثور التساؤل هل تلتزم الدول التي اعترضت على القاعدة العرفية الدولية عند انشائها بعد نشوئها ام لا تلتزم حيث ابدت اعتراضها عليها؟ تتميز القاعدة العرفية عن القاعدة الاتفاقية بانها عامة التطبيق ولا تعرف مبدأ الاثر النسبي للمعاهدات الدولية الذي يقرر عدم سريان المعاهدة على غير اطرافها، اما القاعدة العرفية فهي قاعدة قانونية دولية، فإنها تصير ملزمة للجميع ولا يجوز لأي دولة التنصل منها بدعوى انها كانت تعترض عليها بعد انشائها، اذ اعتراضها الفردي لم يمنع نشوئها وهي تلزم الجميع ما دام استوى لها الامر واصبحت هي تعبر عن حكم القانون الواجب الاتباع. اما اعتراض بعض الدول على قواعد عرفية موجودة كمحاولة لإنكارها والتملص منها فان هذا لا يجدي نفعا، حيث ينبغي عليها الالتزام بها بوصفها القانون الواجب التطبيق واعتراضها عليها ومخالفتها بعد وجودها يؤدي الى قيام مسؤوليتها الدولية.

ولكن يمكن ان تعترض دولة على انشاء قاعدة عرفية فلا تسري في مواجهتها وذلك كما لو كانت تلك القاعدة تشكل عرفا اقليميا يسري في نطاق اقليم معين " كالدول العربية"، او "الدول الاوربية"، او في اطار عدد محدود من الدول تقوم بتطبيقه على مناسبة معينة او انتهازها لفرصة تطبيقه فيها، فهنا يجوز لدولة او اكثر من هذه الدول الاعتراض على العرف بالاحتجاج عليه والتصريح بعدم قبوله كأمر ملزم، ولكن هذا لا يسري على الاعراف العامة الامرة حيث تسري على جميع الدول ورغم اعتراض بعض الدول حيث انها تتعلق بمسالة من المسائل التي لا يجوز مخالفتها الا بما يتفق عليه المجتمع الدولي في مجموعه، حيث يعتاد على سلوك جديد ينسخ ما سبقه ويعتقد بإلزاميته ووجوب التخلي عما يخالفه. [٢]

---

[١] () ينظر: د. عبد الغني محمود، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٨٨.

[٢] () ينظر:د. احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ١٩٨.

في المقابل هناك من الفقه من يعتقد بخلاف ذلك حيث يذهب الفقيه (Loschin) الى ان تجربة انشاء القواعد الدولية بطريقة المعاهدات الدولية الشارعة او متعددة الاطراف ومثلها ما يتعلق بالقانون العرفي تتجه نحو عدم مراعاة الابعاد المستقبلية لتطبيق القاعدة الدولية وما قد ينشأ عن تطبيقها من خلاف حول امكانية استبعاد تطبيق بعض القواعد لعدم قناعة بعض الدول في تطبيقها او انها لم تكن مشاركة في ايجادها، الامر الذي قد لا يتلاءم مع فكرة الاعتراض الدائم، لا الذي يجب ان تغلبه الدول الاعضاء في الواقع القانوني الدولي هو مبدأ الاستقرار في التعامل الدولي وان القاعدة الدولية قد جاءت من اجل حماية مصلحة قانونية وانها تتعلق في الغالب بمصلحة دولية معتبرة وليس الامر متعلق بمتطلبات فردية او احتياجات محدودة وضيقة لعدد محدود من الدول.[١]

وقد لقي مبدأ المعترض المستمر انتقادات واسعة في اطار المدارس الفقهية المستقرة في القانون الدولي، حيث عارض الكثير هذا المبدأ واعتبره امراً يقود الى نتائج غير منطقية وانه يجب ان يتم الدفاع بشكل حقيقي عن استقرار القانون الدولي العرفي، وقد استند هذا النقد إلى الأسس التالية:

(١) الافتقار إلى ممارسة فعلية للدولة تدعمه ؛

(٢) عدم اتساقها المنطقي وعدم اتساق تطبيقها ؛

(٣) التحدي الأساسي الذي يمثله لمفهوم القانون الدولي العرفي. على وجه التحديد في مجال القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وقد حاول الفقيه (Lau) ان يصيغ نظريته الخاصة حول استبعاد تطبيق القاعدة العرفية والتمسك بقاعدة الاعتراض المستمر في اطار التعامل مع القانون الدولي لحقوق الانسان وذلك من خلال ثلاثة أسئلة أساسية:

(١) ما إذا كان يجوز لدولة ما أن تختار الانسحاب من معيار ناشئ لحقوق الإنسان من خلال الاعتراض عليها أثناء مرحلة نضج القانون الدولي العرفي ؛

[1]:() Loschin L "The Persistent Objector and Customary Human Rights Law: A Proposed Analytical Framework" 1996 UC Davis J Int'l L Pol'y . p 149.

(٢) ما هو الدور الذي تلعبه عالمية قانون حقوق الإنسان في هذا الصدد ؛
(٣) ما إذا كان ينبغي أن يكون هناك منع كامل ضد عقيدة المعترض المستمر بموجب قانون حقوق الإنسان؟

وفي تحليل الفقيه (Lau) لعقيدة المعترض المستمر وتطبيقه على قانون حقوق الإنسان، ركز على جانبين مهمين من القانون الدولي العرفي، وهما موافقة الدولة وقدرة الدولة على التنبؤ بالتزاماتها بموجب القانون الدولي إلى ذلك، يضيف الطبيعة العالمية للقانون الدولي لحقوق الإنسان كعامل أساسي يتعلق بكيفية تصور الدول أو ينبغي لها أن تضع تصوراً لمبدأ المعترض المستمر في هذا السياق بالذات.[١]

ان هناك من الفقه من ينظر الى امكانية الأخذ بهذه المبدأ مع اهمية مراعاة بعض المحاذير، وان أحد الأسباب هو أنه على الرغم من أن القانون الدولي العرفي يدعمه وجود مجتمع عالمي من الدول ، وهو ما يبرر بشكل عام إلزام أعضاء هذا المجتمع بالامتثال للقواعد التي لم يوافقوا عليها صراحةً، إلا أنه مدعوم أيضاً بالمبادئ الأخلاقية الأساسية من استقلالية كبيرة للدولة واحترام سيادتها. ونظراً للقيمة التي تعلقها المبادئ الأخلاقية الأساسية على الحرية الشاملة لعمل الدول واحترام التباين فيما بينها في الظروف والاوضاع والاستعداد لتطبيق القاعدة الدولية، إذا كانت الدولة تعتقد بقوة أن قاعدة ناشئة من القانون العرفي غير مرغوب فيها للاعتراف بأنها تعترض عليها مراراً وتكراراً، فإنه يجب احترام رغبات تلك الدولة في كثير من الأحيان – ولكن ليس دائمًا – و هو سبب آخر لدعم عقيدة المعترض المستمر، على الرغم من ندرة ممارسة الاحتجاج به ، هو ان هذا المبدأ أصبح مقبولاً بشكل عام كواحد من القواعد الثانوية لتشكيل القانون العرفي الدولي.[٢]

[1]():Lau H "op –cit, p501-502.
[2]():Lepard, B. (2010). The Persistent Objector Exception. In Customary International Law: A New Theory with Practical Applications (ASIL Studies in International Legal Theory, pp. 229-242). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9780511804717.016.

وهناك من يحاول ان يميز ما بين الاعتراض الكلي على القاعدة العرفية والتي تتم من خلال محاولة التمسك بعدم امكانية تطبيق تلك القاعدة بحق الدولة لان الدولة لا يمكن ان تكره على الالتزام بمثل هذه القواعد بغير ارادتها ولها مطلق الحق في التمسك بقاعدة الاعتراض المستمر على تطبيق العرف الذي لم تشارك في انشائه او الذي لا تقبل به، والاعتراض وفقا لهذا الراي يمكن ان يكون كليا او جزئيا، ويكون كليا عندما ترفض الدولة تماما الالتزام بالقاعدة العرفية وتتمسك بعدم الالتزام بها، ويكون ايضا جزئياً وذلك عندما تسجل الدولة اعتراضها على جزء من القاعدة العرفية دون الجزء الاخر، وهنا سيترتب على الاعتراض الكلي امكانية استبعاد تطبيق كل القاعدة الدولية العرفية، بخلاف الاعتراض الجزئي والذي سينصب الى اعطاء الدولة فرصة في استبعاد تطبيق بعض الاحكام الناشئة عن القاعدة العرفية. [١]

ومع ذلك يبدو من المثير للخلاف والجدل القول بان الدولة يمكن ان تستثنى نفسها من الالتزام بالقاعدة العرفية الناشئة او القائمة، وتخلق في ذلك تفاوت في الوضع القانوني للدول. في الوقت الذي يجب ان لا يوجد فيه هذا التفاوت في نطاق القانون الدولي بصفة عامة. وبينما يقر بعض الفقه بوجود مبدأ الاعتراض الدائم او المعترض الدائم دون اي قيد عليه، ويؤكد دون تردد على انه من المعترف به عموما ان الدولة لا تلتزم باي قاعدة عرفية، اذا كانت ترفض بشكل دائم الانضمام للممارسة او قبولها كقانون، فان هذا الاعتراف العام بمبدأ الاعتراض الدائم او المعترض الدائم لا يمكن فهمه او تصوره لان المناقشات الفقهية غالبا ما توصل الى خلافات تستند على مبادئ نظرية بالإضافة الى ان بعض الفقه قد رفض تطبيق هذا المبدأ تجاه القواعد العرفية الامرة، كما رفض فريق اخر من الفقه تطبيق هذا المبدأ تجاه القواعد العرفية بصفة

[1]():See: N. Kontou, The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law 4 (Clarendon Press 1994);
See Also: T.L. Stein, The approach of the Different Drummer: The principle of the persistent Objector in International Law, 26 Harv Intl LJ 457 (1985);
See Also: K. Wolfke, Custom in Present International Law 66 (2d ed Netherlands:Kluwer Academic Publishers 1993).

عامة.[١] عليه فالقاعدة العرفية ليست قاعدة مكتوبة يوقع عليها الدول وتصدق عليها برلماناتها فتصير ملزمة، وإنما هي قاعدة غير مكتوبة تنشأ من تواتر الدول على اتباع سلوك معين واعتقادها بالتزامها بهذا السلوك قانوناً. ولذلك فانه يلزم اتسام هذا السلوك بالعمومية والاتساق بمعنى عدم الانشقاق والخروج عليه، ولكن لا يلزم إجماع كافة الدول حتى تنشأ القاعدة العرفية، فاشتراط الإجماع يعد ضرب من ضروب المستحيل، اذا ان الحصول على هذا الإجماع وتحري توافره يعد أمراً لا طائل من ورائه وخاصة ان هناك دول جديدة تستقل او تنشأ ولم تشارك في تكوين القاعدة العرفية، بل ان القائم من الدول قد لا يشارك في تكوينها عندما يلتزم الصمت، حيث ان الأمر لا يعنيها في الظروف الحالية لنشوء القاعدة، ومع ذلك يجب ان تلتزم كل هذه الدول بالقاعدة العرفية بعد نشوئها.[٢]على ان هذا الامر لا يمكن ان ينفي إمكانية التمسك بقاعدة الامتناع الدائم في مواجهة الامتثال لبعض القواعد الدولية العرفية في اضيق نطاق وفي حدود معقولة ومقبولة في اطار المجتمع الدولي.

المطلب الثاني

موقف قضاء محكمة العدل الدولية من القاعدة

كان لمحكمة العدل الدولية العديد من المواقف تجاه قاعدة الامتناع المستمر او الاعتراض الدائم، حيث يشير الفقه الى عدة احكام صدرت عن المحكمة يمكن ان تعتبر بمثابة المنطلقات الأساسية التي يمكن من خلالها الاعتراف بهذه القاعدة والعمل بموجبها، وسنحاول في هذا المطلب ان نعرض لبعض القضايا التي تصدت المحكمة للنظر فيها والتي تدخل في اطار اعمال قاعدة الاعتراض الدائم او المستمر والاعتراف به من قبل محكمة العدل الدولية وكما يأتي:

الفرع الأول

قضية الملجأ بين كولومبيا وبيرو ١٩٥٠

---

[١]: د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مدى التزام الدولة بغير ارادتها في القانون الدولي العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ١٤٠-١٤١.

[٢] ينظر: د. حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٣-٣٤.

في قضية الملجأ او اللجوء السياسي سنة ١٩٥٠ اختلفت كل من كولومبيا وبيرو بشان ما اذا كان منح اللجوء الدبلوماسي يشكل قاعدة عرفية موجودة في القانون الدولي لمنطقة امريكا اللاتينية، حيث اعتبرت من القضايا الاساسية التي يستشهد بها انصار قاعدة الاعتراض الدائم قضية اللجوء وهي القضية التي وقعت ما بين كولومبيا ضد بيرو في عام ١٩٥٠ والتي نظرتها محكمة العدل الدولية حيث أقرت محكمة العدل الدولية بأن نطاق المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يشمل القواعد العرفية الدولية الثنائية والإقليمية بالإضافة إلى القواعد العرفية العامة ، بنفس الطريقة التي يشملها المعاهدات المتعددة الأطراف، وأوضحت المحكمة أيضا أنه لكي يتم إثبات العرف نهائيا ، يجب تنفيذه بشكل مستمر وموحد.

وتفاصيل هذه القضية تتمثل بانه سمحت بيرو لـ فيكتور راؤول هايا دي لا توري، السفير الكولومبي في ليما بحق اللجوء واعطته الملاذ من بعد أن خسر فصيله حربا أهلية استمرت يوما واحدا في بيرو في ٣ تشرين الاول١٩٤٩ وبالتالي منحته الحكومة الكولومبية حق اللجوء، لكن الحكومة البيروفية رفضت منحه ممرا آمنا خارج بيرو. وأكدت كولومبيا أنه وفقا للاتفاقيات السارية – الاتفاقية البوليفية لعام ١٩١١ بشأن تسليم المجرمين، واتفاقية هافانا لعام ١٩٢٨ بشأن اللجوء، واتفاقية مونتيفيديو لعام ١٩٣٣ بشأن اللجوء السياسي – ووفقًا للقانون الدولي الأمريكي، يحق لهم تقرير ما إذا كان ينبغي منح اللجوء وكان قرارهم من جانب واحد بشأن هذا ملزماً لبيرو. رفضت المحكمة كلا الطلبين المقدمين من كولومبيا. ولم تصدق بيرو على المعاهدات ذات الصلة التي استشهدت بها كولومبيا ، ولم يتبين أن عادة اللجوء تُنفذ بشكل موحد أو مستمر بما يكفي لإثبات أن العرف كان ذا طابع قابل للتطبيق بشكل عام.[١]

وبعد ان اكدت محكمة العدل الدولية في هذه القضية ان كولومبيا لم تثبت وجود هذه القاعدة، قالت المحكمة انه: " حتى على فرض ان هذا العرف كان موجوداً بين بعض دول امريكيا اللاتينية فقط فلا يمكن ان يطبق على بيرو التي وبصرف

[١]: Asylum case (Columbia v Peru), 1950 ICJ 266, 272-78.

النظر عن موقفها الذي تمسكت به، رفضته من خلال الامتناع عن التصديق على اتفاقيات مونتفيديو في ١٩٣٣ و١٩٣٩ والتي كانت تشكل المعاهدات الاولى المنطوية على قاعدة تتعلق بتكييف الجرائم في مسائل اللجوء الدبلوماسي. وعلى الرغم من ان راي المحكمة في هذه القضية كان صريحاً في عدم تطبيق قاعدة الملجأ على البيرو، على اساس رفضها لهذه القاعدة، فان هناك من الفقه من قلل من اهمية هذا الحكم، فيما يتعلق بإقرار مبدأ الاعتراض الدائم في القانون الدولي لمنع تطبيق القاعدة العرفية على المعترض عليها، حيث ان منهم من نظر الى راي المحكمة بانه لا يشكل اكثر من راي عرضي غير ملزم في هذه القضية، وانها ذكرته بعد ان توصلت الى حكم نهائي بخصوص القضية، وانه لا يتوقف ولا يتأسس على مبدأ الاعتراض الدائم الذي يتم محاولة التأسيس له حديثاً، ومن ثم فان السياق الحقيقي لهذا الراي العابر غير الملزم لمحكمة العدل الدولية لا يسمح بتعميمه دون المزيد من الوضوح في الطرح. (١)

ونعتقد ان هذا الجانب من الفقه الذي يحاول ان يقلل من أهمية هذا الحكم وان ينفي قدرة المحكمة على ان تؤسس من خلال هذا الحكم لقاعدة الامتناع الكامل، هم في قرارات أخرى للمحكمة دافعوا عن قدرة المحكمة في التأسيس لمنهج عمل قانوني جديد تجاه موضوعات مستجدة ولم يعتبروا ما ذهبت اليه المحكمة بانه حكم عرضي، وهذا القول بمجمله يقلل من دور محكمة العدل الدولية في معالجة المشكلات القانونية والتأسيس للمعالجات الناجعة للخلافات التي تقع فيما بين الدول حول القواعد القانونية واجبة التطبيق، بالإضافة الى ان هذا الامر يتضمن اضعاف لدور المحكمة وتقليل من أهمية الجهود الكبيرة التي بذلتها في اطار مسيرة عملها منذ تأسيسها عام ١٩٤٥ وما تتمتع به احكامها من قبول واحترام من قبل سائر اطراف المجتمع الدولي.

الفرع الثاني

قضية المصايد البريطانية النرويجية١٩٥١

(١): ينظر: د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مرجع سابق، ص١٤٢- ١٤٣.

في هذه القضية لم تتفق بريطانيا مع النروج على جوهر القاعدة التي يتم على اساسها رسم خط الاساس لقياس عرض البحر الاقليمي او مناطق الصيد عندما يتعلق الامر بالجزر والخلجان الموجودة على طول الساحل النرويجي، فبينما كانت بريطانيا متفقة مع النرويج على تحديد عرض منطقة الصيد بأربعة اميال بحرية، فإنها اختلفت معها حول نظام خطوط الاساس التي يبدأ منها قياس المنطقة، وحتى تحتفظ النرويج لنفسها بأكبر مساحة ممكنة كبحر اقليمي يحيط بسواحلها، اصدرت سنة ١٩٣٥ مرسوم ملكي ينص على ان يتم قياس البحر الاقليمي او منطقة الصيد النرويجية انطلاقا من خطوط الاساس المستقيمة المرسومة بين النقط البارزة على الساحل النرويجي، اي عبر كل الخلجان الموجودة بهذا الساحل والجزر المحيطة به، بغض النظر عما اذا كان طول الخط المستقيم الذي يغلق الخليج او يربط الساحل بالجزر او الجزر بعضها ببعضها الاخر يتجاوز ١٠ ميل بحري ام لا . لكن بريطانيا اعترضت على تطبيق النروج لنظام خطوط الاساس المستقيمة على الساحل النرويجي، وطالبت بان يتم قياس البحر الإقليمي او منطقة الصيد النرويجية كما هو متفق عليه بين بريطانيا والنرويج بأربعة اميال بحرية من خط انحسار الجزر بطول كل الساحل النرويجي والجزر التي تحيط به، وانها لا تقبل ان تطبق النرويج طريقة خطوط الاساس المستقيمة لغلق مياد داخلية بخط يتجاوز ١٠ ميل بحري الا في حالة الخلجان التاريخية.[١]

وفي اطار هذه القضية قالت المحكمة " ان تحديد البحر الإقليمي هو عمل انفرادي ولكن يجب التحقق من عدم تعارضه مع مصالح الدول الأخرى على ضوء قواعد ومعايير القانون الدولي العام، وقد تكون هذه المعايير جغرافية واقتصادية وقانونية، اما المعايير القانونية التي يتم عن طريقها تحديد مدى مشروعية ممارسة الدول لحقها في تحديد مياهها الإقليمية فياتي في مقدمتها مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، وعلى اية حال يبدو ان قاعدة ١٠ ميل بحري لا يمكن ان تطبق على

[١]: ينظر: د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مرجع سابق،ص١٤٣- ١٤٤.

النرويج لأنها تعترض دائما على اية محاولة لتطبيقها على الساحل النرويجي".[١] وهناك من ينظر الى قرار المحكمة بانه لا يعدو ان يكون راي عرضي غير ملزم، وان المحكمة لم تبحث في امكانية تطبيقه بصف عامة، بدليل ان محكمة العدل الدولية عادت وقضت برفض طلب بريطانيا الذي تؤكد فيه على ان طريقة خطوط الاساس المستقيمة لا تنطبق الا في حالة الخلجان التي لا يتجاوز خط غلقها ١٠ ميل بحري، والجزر التي تنفصل بعضها عن البعض باقل من ١٠ ميل بحري قياساً على الخلجان، على اعتبار ان قاعدة الـ ١٠ ميل لم تكتسب قوة القاعدة العامة بالقانون الدولي، ولان الممارسة الدولية لا تقود الى استخلاص قاعدة عامة ثابتة في هذا الشأن. [٢]ونعتقد ان الراي الأخير يقلل كثيرا من أهمية الحكم الصادر عن المحكمة ويحاول ان يجرده من أي قيمة قانونية، وهذا ما يتعارض مع المسلمات القانونية في إطار دراسات القانون الدولي العام.

الفرع الثالث

قضية نطاق الصيد بين بريطانيا وايسلندا ١٩٧٤

تنطوي قضية نطاق الصيد بين بريطانيا وايسلندا على اهمية كبيرة فيما يتعلق بمبدأ المعترض الدائم، فقد اعلنت ايسلندا في ١٤ حزيران ١٩٧٢ رسمياً مد منطقة الصيد الخاصة بها حتى ٥٠ ميل بحري، وحضرت على سفن الصيد الاجنبية مباشرة اي نشاط للصيد داخل هذه المنطقة، ولكن بريطانيا اعترضت على شرعية هذا التصرف، على اساس ان العرض الاقصى لمناطق الصيد كان ١٢ ميل بحري، [٣]وقد رفضت بريطانيا التنظيمات والتشريعات الايسلندية المتعلقة بمد منطقة الصيد الى ٥٠

()[١]: ينظر: د. جمال عبد الفتاح عثمان، المسئولية الدولية عن عمليات البث المباشر العابر للحدود في ضوء أحكام القانون الدولي "دراسة مقارنة"، ط١، دار الكتاب القانوني، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٢٨.
وينظر أيضا: د. محسن عبد الحميد افكيرينن، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة لأفعال لا يحضرها القانون الدولي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩. ص١٠٥.

()[٢]: ينظر: د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مرجع سابق، ص ١٤٦.

[3]() K. Wellens, Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflections on Current Trends', in L. A. N. M. Barnhoorn and K. C. Wellens (eds.), Diversity in Secondary Rules and the Unity of Law International ,1995,p34.

ميل بحري، حتى قبل ان تعلن ايسلندا تمسكها بهذا النطاق رسمياً، وطبقا لمبدأ الاعتراض الدائم، فان موقف بريطانيا الحازم الذي يعترض على مد ايسلندا منطقة الصيد البحري، هذا الاعتراض المعلن بشكل صريح، يكفي لتطبيق النظام الجديد بمد منطقة الصيد لحدود ١٢ ميل بحري، ولكن محكمة العدل الدولية لم تنتبه الى هذا الاتجاه، واكدت على انه في السنوات الاخيرة اكتسب مفهوم الحقوق التفضيلية في الصيد في المياه المجاورة للبحر الإقليمي في حال اعتماد الدولة الساحلية على الصيد الساحلي، اكتسب اعترافاً عاماً وتبلور كقاعدة عرفية، وان مسالة مد الدول الساحلية لنطاق الصيد احتلت مكانة متقدمة، حيث مد عدد كبير من الدول هذا النطاق، ومن ثم انتهت المحكمة الى انه: " لا يمكن لبريطانيا ان تعترض على مد ايسلندا منطقة صيد خالصة لها بعد ١٢ ميل بحري". (١)

وقد اكد القاضي (Waldock) في رايه المستقل ان محكمة العدل الدولية رفضت اقامة قضائها على مبدأ المعترض الدائم، وان المحكمة بررت حكمها بان بريطانيا لا يمكن ان تعترض على تصرف ايسلندا طبقا للقانون الدولي العام. وكذلك فان مفهوم المخالفة لتعليق القاضي (Tomuschat) على هذا الحكم، ان المحكمة لم تقضي في هذه القضية على اساس مبدأ المعترض الدائم، حيث قال " إذا حكم على اساس مبدأ المعترض الدائم فان ذلك سيؤدي الى تجميد قانون البحار بالنسبة لكل العصور القادمة، ويعطي لكل دولة الحق في الدفاع عن مكتسباتها الحالية، وتنتهي من ثم العمليات المرنة لتعديل وتطوير القانون العرفي. كما انه يلاحظ ان الولايات المتحدة ورغم انها اسست ادعائها بعدم احترام المناطق الاقتصادية الخالصة لدول المحيط الهادي فيما يتعلق بهجرة بعض انواع الاسماك بدرجة كبيرة ولا سيما سمك التونة، على مبدأ الاعتراض الدائم الا انها تراجعت لاحقا عن موقفها، لأنها في البداية لم تكن تفكر بحدود صيد السفن الاجنبية في منطقتها الاقتصادية الخالصة، وبالتالي لم يكن اصرار الولايات المتحدة على مبدأ الاعتراض الدائم الا بوصفه وسيلة فنية لتقديم مزايا من

(١): ينظر: د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مرجع سابق، ص ١٤٧- ١٤٨.

جانب واحد للصيادين الامريكيين. وقد حاولت جنوب افريقيا ان ترفض بشكل دائم ان يكون نظام التفرقة العنصرية متعارضا مع القانون الدولي العرفي، على اساس ان تحديد البناء الداخلي للحكومة هي مسالة تدخل في نطاق السيادة الوطنية، وليس للأمم المتحدة ان تتدخل بها، ولكن الامم المتحدة رفضت صراحة هذا التبرير كما تجاهلت محكمة العدل الدولية حجة الاعتراض الدائم التي قدمتها جنوب افريقيا في قضية جنوب غرب افريقيا (ناميبيا) سنة ١٩٦٦. [١]

وهناك من يرى بان هناك تطبيق لقاعدة المعترض الدائم في إطار عمل لجنة البلدان الامريكية في قضية حقوق الانسان المقدمة من قبل (Michael Domingues)(مايكل دومينغيز) ضد الولايات المتحدة والتي تم من خلاله محاولة التمسك بتطبيق مبدأ المعترض المستمر من خلال التلويح بالتمسك بهذا المبدأ، حيث أثارت الولايات المتحدة مبدأ المعترض المستمر كدفاع ضد الادعاءات القائلة بأن استخدامها لعقوبة إعدام الأحداث ينتهك القانون الدولي العرفي. في النهاية، أكدت لجنة البلدان الامريكية أن عقيدة المعترض المستمر كانت دفاعاً غير فعال لاستخدام عقوبة الإعدام للأحداث في حد ذاتها، حيث أن هذه القاعدة قد وصلت إلى وضع القواعد الآمرة. حيث يمكن طرح الاعتراض الدائم كدفاع ضد تطبيق معيار حقوق الإنسان كما هو مشار اليه في القضية اعلاه. ومن المهم الإشارة إلى أن الولايات المتحدة هي التي دعمت وأصرت بشكل أساسي على صحة مبدأ المعترض المستمر في هذا السياق وأن هذا القرار لم يتم تأكيده من قبل أي محكمة إقليمية أو دولية أخرى منذ عام ٢٠٠٢.[٢]

الخاتمة

بعد ان أكملنا المجالات المتعلقة بموضوع بحثنا حول قاعدة الاعتراض الدائم، نخلص الى مجموعة من النتائج والتوصيات وكما يأتي:

أولا: النتائج:

---

[1]: ينظر: د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مرجع سابق، ص ١٤٨.

[2]:Michael Domingues v United States Case 12.285 Rep 62/02 IACom, Doc 5 rev 1 913 (2002).

١. تشكل قاعدة الاعتراض الدائم على القاعدة الدولية العرفية مظهراً من مظاهر تطور الأفكار القانونية في إطار التعامل مع الالتزام الدولي واطاراً جديداً لبحث مجالات تتعلق باستبعاد تطبيق عدد من القواعد الدولية العرفية التي تُظهر الدولة المعنية ممانعة وإصرار دائم على عدم إمكانية الالتزام بها، وهي تجربة حديثة نسبيا تحتاج الى المزيد من المحددات والضوابط من اجل ان تلقى المزيد من التأييد والمقبولية في واقع التعامل الدولي.

٢. يمثل قضاء محكمة العدل الدولية في العديد من القضايا الأساس القانوني والفعلي لإطلاق هذه القاعدة، وبالتالي قدمت محكمة العدل الدولية تطبيقات متعددة لهذه القاعدة واعطت فرصة كبيرة لغرض تسويغ اللجوء اليها والتعامل معها رغم محاولة البعض التقليل من أهمية ما ابتدعته هذه المحكمة، وان ما انتهت اليه المحكمة بهذا الخصوص يكشف عن مراعاة المحكمة للتطور الكبير الحاصل في مجال التعامل مع نظرية الالتزامات الدولية والتعامل بمنطقية وواقعية مع أساس التزام الدول بالقاعدة الدولية العرفية، واطلقت العنان امام الكثير من المعالجات الحقيقية لمشكلات تتعلق بعدم قناعة الدول او عدم رضاها بالقاعدة الدولية العرفية في مرحلة النشوء للقاعدة الدولية العرفية او ما بعدها.

٣. رغم ان الفقه الدولي حاول في جانب منه ان يضع تعريفات وتوصيفات تتعلق بهذه القاعدة الا انه لم يتم الانتهاء الى إقرار تعريف مانع جامع يحاول ان يحدد نقطة البداية والنهاية لهذه القاعدة، كما ان الفقه الدولي الذي دافع عنها اختلف في تحديد الشروط الجوهرية التي لا بد منها من اجل ضمان تطبيقها والعمل بموجبها، ولعل السبب في ذلك يرجع الى حداثة هذه الفكرة والاختلاف الجوهري في إطار فهمها والتباين في إمكانية التسليم بها.

٤. ان الاعتراف بوجود قاعدة الاعتراض الدائم او المستمر يجب ان لأتفهم باي شكل من الاشكال بانها مدخل لهدم نظرية الالتزام في القانون الدولي العرفي، لأنها لا تتعلق بالمساحة الأكبر من قواعد القانون الدولي العرفي المستقر والتي

تحولت الى قواعد امرة او قواعد في مواجهة الكافة والتي تمثل حجة في مواجهة الجميع، بل انها طرحت في اطار التعامل مع بعض الاتجاهات الخاصة بقواعد عرفية مختلف بشأنها او قواعد لم تستقر بشكل كامل او انها قواعد تتعلق بمسائل ذات أهمية محدودة قد لا تتجاوز العلاقات الفردية بين عدد محدود من الدول، وبالتالي يجب عدم الشعور بالخوف من إمكانية تطبيق هذه القاعدة من قبل الدول.

٥. ان بروز قاعدة الاعتراض الدائم ترتبط بشكل او باخر بالتراجع الكبير المتحقق في الدور الذي يلعبه العرف في القانون الدولي المعاصر والذي انحسر دوره كثيرا تحت تأثير انتشار حركة التدوين والتقنين للقواعد العرفية وحلول القواعد الدولية المكتوبة والمدونة والمدرجة في اطار الاتفاقيات الدولية الشارعة محل القانون العرفي، بل ان هناك فروع حديثة في القانون الدولي لا يلعب فيها العرف الدولي أي دور، كالقانون الدولي الجنائي، او ان دوره جدا محدود كالقانون الدولي البيئي او القانون الدولي للتنمية، وبالتالي لم يعد للقانون الدولي العرفي تلك القدسية وتلك المكانة التي يتمتع بها في العقود السابقة على حركة التدوين والتقنين.

ثانياً: المقترحات:

١. اجراء المزيد من الدراسات الاكاديمية حول هذه القاعدة وتسليط الضوء حول الإشكاليات الجوهرية التي تثيرها في إطار الفقه والقضاء الدوليين ومحاولة التعمق في إطار الدراسات المستقبلية للوصول الى فلسفة إقرار القاعدة والإطار الفكري والقانوني الحاكم لها ودور الهيئات القضائية والمؤسسات الدولية في إقرارها وترسيخها تطويرها.

٢. على لجنة القانون الدولي ان تدرج هذه القاعدة ضمن الموضوعات التي تنال اهتمامها في مجال الموضوعات الدورية التي تحظى بدراستها وتنظيمها، وتملك اللجنة الدولية من الخبرة والقدرة ما يمكنها من ان تحسم الكثير من الخلاف حول قاعدة الاعتراض الدائم.

٣. يتعين على الدول التي ترغب في ان تتمسك بقاعدة الاعتراض الدائم ان تعتمد ذات الشروط الجوهرية للاعتراض وكما حددها الفقه ونالت قبول محكمة العدل الدولية لكي يكون الاعتراض مؤثراً ومنتجاً لأثاره القانونية.

٤. بالإمكان اعداد مسودة اتفاقية دولية تعالج الجوانب المختلفة التي تثير الإشكاليات في إطار اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ ومحاولة إيجاد أرضية مشتركة لمعالجة تلك الإشكاليات المختلفة وبضمنها قضية قاعدة الاعتراض الدائم والعمل من اجل إنضاج تلك المسائل والدعوة لعقد مؤتمر دبلوماسي موسع لإقرار اتفاقية مكملة لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات تسهم في معالجة كل تلك القضايا وإيجاد الحلول الجذرية لها.

المراجع

أولا: الكتب باللغة العربية:

١. د. احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢. د. جمال عبد الفتاح عثمان، المسئولية الدولية عن عمليات البث المباشر العابر للحدود في ضوء أحكام القانون الدولي "دراسة مقارنة"، ط١، دار الكتاب القانوني، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٢٨.

٣. د. حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٤. د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

٥. د. عبد الغني محمود، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٦. د. محسن عبد الحميد افكيرينن، النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة لأفعال لا يحضرها القانون الدولي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٧. د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مدى التزام الدولة بغير ارادتها في القانون الدولي العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

٨. د. محمد عبد الرحمن دسوقي، مدى التزام الدولة بغير ارادتها في القانون الدولي العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

ثانياً: المراجع باللغات الأجنبية:

1. Akehurst M "Custom as a Source of International Law" 1974-1975 British Year book of international law ,1975.

2. American Law Institute Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States (American Law Institute Philadelphia, PA 1987).

3. Annika Rudman, The Value of the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law, Potchefstroom Electronic Law Journal (PELJ), PER vol. 22 n. 1 Potchefstroom 2019.

4. Asylum case (Columbia v Peru), 1950 ICJ.

5. Dumberry P "Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited" 2010 ICLQ.
6. K. Wellens, Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law: Some Reflections on Current Trends', in L. A. N. M. Barnhoorn and K. C. Wellens (eds.), Diversity in Secondary Rules and the Unity of Law International ,1995.
7. K. Wolfke, Custom in Present International Law 66 (2d ed Netherlands:Kluwer Academic Publishers 1993).
8. Lau H "Rethinking the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law" 2005 Chi J Int'l.
9. Lepard, B. (2010). The Persistent Objector Exception. In Customary International Law: A New Theory with Practical Applications (ASIL Studies in International Legal Theory,). Cambridge: Cambridge University Press.
10. Loschin L "The Persistent Objector and Customary Human Rights Law: A Proposed Analytical Framework" 1996 UC Davis J Int'l L Pol'y .
11. Michael Domingues v United States Case 12.285 Rep 62/02 IACom, Doc 5 rev 1 (2002).
12. N. Kontou, The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law 4 (Clarendon Press 1994).
13. Ornell Ferrajolo, La Pratique et la regle de droit, reflexions a propos de la second guerre du golfe ,R.D.I, 2004.
14. Stein T "The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law" 1985 Harv Int'l LJ.
15. T.L. Stein, The approach of the Different Drummer: The principle of the persistent Objector in International Law, 26 Harv Intl LJ 457 (1985).
16. Vincy Fon, Francesco Paris, Stability and Change In International Customary Law, University of Chicago , 2nd Edition , USA, 2009.
17. Weil P "Toward Relative Normativity in International Law" 1983 AJIL.