دور العرف الدولي في تعديل المعاهدات الدولية
دراسة في ضوء أحكام القانون الدولي

د. محمد خالد برع

Abstract

The Role of international tradition in changing the international pacts

A study in the light of rules of international law . this paper indicates to the contrastive problem between the common international traditional and the international written law . the actual practice emphasized the applicability of this contrast the thing that makes it a necessity to solve to solve this contrast . it is necessity to identify the range and concept of the (Adjusted tradition) of the international pacts to solve the contrast . this can be done in terms of specifying the range and scope of the international tradition of the international law . it must specify the validity of the adjusted international pact by the international tradition and find away to specify the legal applicability for international tradition of the international pact . it also aims at specifying a specific means to specify the meaning of contrast and transgression between the two concepts find clear rules and specifications to solve the contrast between the international tradition and international pact to improve this , we will use the international and judicial applications to show the intended goods and the objective aspects of this subject .

المقدمة

يستقي القانون الدولي احكامه من عدة مصادر كان من اهمها الاعراف الدولية والمعاهدات الدولية، ويقف هذين المصدرين على خط متوازي من القوة الالزامية فلا علوية لاحدهما على الاخر، وهذا التساوي في القوة الملزمة للأعراف والمعاهدات الدولية يؤدي الى امكانية التحول والتبديل بينهما، فقد تتبدل المعاهدة الدولية وتتحول الى عرف دولي وذلك اذا اعتادت الدول على تطبيق القاعدة القانونية الاتفاقية الناشئة عن المعاهدات الدولية الى حد الشعور بإلزاميتها دون حاجة للنص في الاتفاقية الدولية، وقد يحدث العكس وتتحول القاعدة العرفية الدولية الى قاعدة اتفاقية عند النص عليها في معاهدة دولية هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى ينتج عن تساوي القاعدة العرفية في القوة الملزمة مع المعاهدة الدولية مشكلة تقديم احدهما على الاخر عن التعارض في حكم حالة دولية معينة فهل تقدم القاعدة العرفية على القاعدة الاتفاقية ام العكس تتقدم القاعدة الاتفاقية على القاعدة العرفية عن التعارض؟

لقد ادت هذه المشكلة الى جدل قانوني واسع حول قواعد فض التنازع بين مصادر القانون الدولي، فمن البديهي في علم القانون ان القاعدة الاعلى في التدرج تتقدم على القاعدة الادنى لكن في هذه الحالة انما نحن امام قواعد متساوية في القيمة، لذا فأي قاعدة تقدم على الاخرى؟

وعند البحث عن موقف الفقه والقضاء الدوليين نرى استقرار هذا الموقف على مبدأ وجوب اعمال القاعدة العرفية الدولية واعتبارها الأولى في التطبيق مالم يقوم الدليل على عكس ذلك.

لذا ومن ثنايا هذا التعارض والتجاذب بين القاعدتين العرفية والاتفاقية قررنا سبر غور هذا الموضوع مستشرفين مدى فكرة امكانية تعديل القاعدة الاتفاقية الدولية بالقواعد العرفية التي تتقدم عليها، فعندما تتقدم قاعدة عرفية على قاعدة اتفاقية تتعارض معها فان هذا التقديم يؤدي الى تعديل القاعدة الاتفاقية الدولية او المعاهدة الدولية ومن خلال عرض الموقف الفقهي الدولي وموقف المواثيق الدولية واستطلاع ما جرى عليه التطبيق القضائي الدولي نستطيع تقديم شهادة ميلاد فكرة العرف المعدل للمعاهدة الدولية والقاعدة الاتفاقية الدولية.

اهمية الموضوع:

تبرز اهمية الموضوع من حيث انه:

١-يحتل اهمية كبيرة على صعيد الواقع العملي فهو ليس من قبيل الترف الذهني والفكري وانما لمسنا فيه اهمية علمية كبيرة اذ قد اثبت الواقع العملي امكانية حدوث تعارض بين النص الاتفاقي والنص العرفي مما يثير مشكلة ايجاد القواعد والضوابط التي تحسم هذا التعارض والتي يهتدي بها القاضي الدولي لهذا الغرض.

٢- ان التعديل العرفي للمعاهدات الدولية يرسم اسلوباً جديداً قائماً على تعديل ومراجعة المعاهدات الدولية على الرغم من ان هذه المعاهدات تورد دائماً نصوصاً تنظم كيفية تعديلها، ومن هنا تبرز اهمية وطرافة هذا الموضوع من حيث انه يبين كيفية تعديل المعاهدات بالعرف وهو مسار غير مألوف للطرق التي رسمتها المعاهدات للتعديل من خلال رغبة اطرافها.

٣- كما تبدو اهمية الموضوع في انه يكشف عن القواعد التي تحكم التعارض بين مصدرين اساسين من مصادر القانون الدولي والمتمثلان بالعرف الدولي والتشريع الدولي - المعاهدات الدولية – والتي من الممكن ان يهتدي بها الجميع ويحتكمون لها في منازعاتهم سيما وان

الدول عند نشوء تنازع بين القواعد القانونية الدولية تتحكم وتلجأ الى القواعد التي تلبي مصالحها واهوائها لذا تبرز اهمية الدراسة في ايجاد الضوابط التي تحسم هذا الامر.

٤- ان دراسة هذا الموضوع تسهم في الكشف عن القاعدة العرفية التي قامت بتعديل ومراجعة القواعد الاتفاقية الدولية والتي اثبت الواقع العملي عدم ملائمتها وصلاحيتها لمواكبة التطورات الحديثة على الساحة الدولية.

المشاكل التي يثيرها البحث:

يثير البحث مشاكل قانونية حيوية تجعل الحاجة ملحة الى ايجاد الحلول المناسبة لها ويمكن ايجاز هذه المشاكل بما يأتي:

١- يثير البحث مشكلة او ازمة التعارض بين العرف الدولي السائد والنص الاتفاقي الدولي التي لم يثيرها الفقه سابقاً، فالواقع العملي اكد كما سبقت الاشارة الى امكانية هذا التعارض مما يتطلب الوقوف على طرق حسم هذا التعارض.

٢- كما تطفو على السطح مسألة تحديد مفهوم ونطاق (العرف المعدل) للمعاهدة الدولية بالشكل الذي يمكن اللجوء اليه لجسم النزاع الدولي بدليل ترك النص الدولي الاتفاقي.

٣- فضلاً عما تقدم فان مضمون هذا البحث سيتطرق الى مسالة (الشرعية الدولية للتعديل العرفي للاتفاقية الدولية)، حيث ان النص الاتفاقي الدولي وليد الارادة وهذه الارادة سلطانها جلي وقدحها مبجل، لذا فكيف تعدل غايتها والمتمثلة بالنص الدولي بأعراف ربما هي وليدة ارادات دول اخرى تواترت على الالتزام بها فهذا التعديل يمثل تجاوزاً على مبدأ سلطان الارادة المعروف على صعيد القانون الخاص مما يثير ذلك ازمة تجاوز اختصاصات بين ارادات الدول المنشئة للمعاهدات الدولية وارادات الدول الملتزمة بالعرف الدولي والذي بتغليبه على المعاهدة اصبح قانوناً اسمى من هذه المعاهدات التي غالباً ما تكون قانوناً او شريعة لمن عقدوها.

٤- كما تتجلى مشكلة عدم وجود معايير واضحة ومنضبطة تحسم التنازع بين القاعدة العرفية الدولية والقاعدة الاتفاقية عند التعارض، حيث يبرز البحث مسألة في غاية الخطورة وهي لجوء الدول الى اهوائها وما يلبي مصالحها الشخصية، لذا فعند حدوث هكذا تنازع فكل دولة ستحاول السعي لتلبية رغباتها ومتجاهلة بذلك لاي اعتبارات اخرى قد تتعارض مع مصالح الاخرين.

٥- ويثير البحث مسألة (قدسية الارادة الدولية وسلطانها) وما تحتله من سمو في عالم القانون ومدى امكانية التجاوز عليها من خلال بسط سلطان العرف المعدل وتغليبه على سلطان الإرادة الدولية.

اهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة الى تحقيق ما يأتي:

١- تحديد مفهوم ونطاق العرف الدولي المعدل للقاعدة الدولية الاتفاقية.

٢- اثبات مشروعية تعديل المعاهدة الدولية بالعرف الدولي وايجاد بساط من الشرعية القانونية الدولية للعرف الدولي للمعاهدة الدولية.

٣- ايجاد آلية معينة لتحديد معنى التجاوز والتعارض بين المفهومين.

٤-ايجاد ضوابط ومعايير واضحة المعالم لحسم التنازع بين العرف الدولي والمعاهدة الدولية.

منهجية البحث:

سنعتمد في دراسة هذا الموضوع (دور العرف الدولي في تعديل المعاهدات الدولية) المنهج البحثي المتكامل والذي يعتمد على المنهج التحليلي تارة والمنهج الوصفي تارة اخرى، وسنستخدم من اجل تحقيق ذلك الاستدلال بالتطبيقات القانونية والقضائية الدولية من اجل تعضيد الدراسة بما يحقق اهدافها فضلاً عن ابراز الجوانب النظرية للموضوع، وذلك بما يحافظ على سير الدراسة في طريق الواقع العملي ويرد عنها سهام النقاد قدر المستطاع.

خطة البحث:

بات من المستقر في الفقه والقضاء الدوليين معطيات العرف الدولي واركانه بعد ان مر زمن طويل على اعتباره مصدراً للقانون الدولي، حيث استوت اركانه واستقام نصله كمصدر رئيسي من مصادر هذا القانون، لذا فلن نتطرق في بحثنا هذا على ما يعد تقليدياً في بحث العرف الدولي كذكر تعريفه واركانه ونشأته بل سنقصر بحثنا مباشرة على مضمون التعديل العرفي للمعاهدات الدولية التزاماً منا بضوابط النشر في المجلات العلمية، وعلى ذلك سنبحث الموضوع بمبحثين سنتناول في الاول مفهوم التعديل العرفي للمعاهدات الدولية من حيث مضمونه ونطاقه ومدى مشروعيته اما المبحث الثاني فسنتناول فيه التطبيقات العملية للتعديل العرفي للمعاهدات الدولية.

المبحث الأول

مفهوم العرف المعدل للمعاهدات الدولية

مما لا شك فيه ان العرف الدولي هو اعتياد اشخاص القانون الدولي –دول ومنظمات –على سلوك معين سواء كان ايجابي كالقيام بعمل او سلبي كالامتناع عن عمل مع الاعتقاد بإلزاميته وان مخالفته ترتب المسؤولية الدولية.[1]

فالعرف الدولي مجموعة القواعد القانونية التي نشأت في المجتمع الدولي نتيجة اعتياد الدول على اتباعها امداً طويلاً حتى استقرت واعتقدت الدول بان هذه القواعد ملزمة وواجبة الاتباع.[2]

وللقاعدة العرفية الدولية ركنان مادي يتمثل بالسلوك الذي اعتاد اشخاص القانون الدولي على تكرارا ومعنوي يتمثل باعتقاد هؤلاء الاشخاص بوجوب تطبيق ذلك على سبيل الالزام القانوني.[3]

ومن جهة اخرى فان المعاهدات الدولية هي اتفاق دولي يعقد كتابة لسبب مشروع بين اشخاص القانون الدولي لغرض احداث اثار قانونية ولسبب مشروع، وقد اشارت المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية لمصادر القانون الدولي وقامت بسردها على سبيل الحصر، وقد جاء العرف الدولي بعد المعاهدة الدولية غير ان ذلك لا يعني سمو هذه المعاهدة على العرف الدولي بل ان هذه الاشارة هي ترتيب بين مصدرين متساويين في القمة القانونية، والذي يحكم الاولوية والسمو بينهما هي قواعد التفسير المتعارف عليها.[4]

والعرف الدولي بعد هذا الترتيب وعلاقته بالمعاهدات الدولية يكون على عدة انواع، فهو اما عرف مفسر لهذه المعاهدات او عرف مكمل لها، او عرف معدل للمعاهدات الدولية، وسنحاول في هذا المبحث الوقوف على مفهوم العرف المعدل للمعاهدات الدولية من حيث بيان المقصود به وبيان مدى مشروعيته وشروطه وذلك وفقاً للمطالب الثلاثة الاتية:

المطلب الاول

التعريف بالتعديل العرفي للمعاهدة الدولية

القاعدة العامة في تعديل المعاهدات الدولية ان يتم تعديلها بالاتفاق الصريح بين اطراف المعاهدة او الميثاق على هذا التعديل سواء كانت المعاهدة ثنائية ام جماعية تضع لتعديلها آليات خاصة، وعليه هل يجوز تعديل احكام المعاهدة الدولية تعديلاً ضمنياً؟ كاستثناء عن هذه القاعدة بان يسلك اطرافها مسلكاً مشتركاً نحو هذا التعديل. فاذا ما سلك اطراف المعاهدة سلوكاً معيناً منافياً لأحكام المعاهدة دون اعتراض من احد الاطراف فهل ان هذا السلوك يعد تعديلاً ضمنياً للمعاهدة.

واذا ما تم الاعتراف للعرف بلعب هذا الدور فان ذلك سيمنحه دوراً الى جانب مصادر القانون الدولي الاخرى، فالعرف يعد كقاعدة عامة مصدراً مستقلاً الى جانب مصادر القانون الدولي الاخرى يلجأ اليه عند عدم وجود حكم في اتفاق دولي لحكم حالة دولية معينة في حين يظهر العرف مرة اخرى بثوبه المفسر والمكمل ليلعب دور المساعد الذي يكمل الاتفاق الدولي في استجلاء ما يشوبه من غموض وسد ما به من نقص، ليأتي اخيراً العرف المعدل ليؤدي دوراً اخطر من بقية الادوار الاخرى بما يدخله من تغيير حكم ومضمون الاتفاق الدولي.

وعلى هذا يصبح العرف الدولي المعدل هو ذاك العرف الذي يقوم بإدخال تعديلات على نص قانوني اتفاقي وذلك عن طريق السلوك التلقائي للدول التي تعتاد عليه وتعتقد بإلزاميته بالرغم من مخالفته لهذا النص الاتفاقي.[5]

وفي الواقع ان الاعتراف للعرف الدولي بلعب الدور المعدل الى جانب الدور المفسر والمكمل قد مر بمرحلتين: الاولى اذ لم يكن فيها للعرف ان يعدل المعاهدات التي صدرت بالإرادة الصريحة للدول اي ان تعديل هذه المعاهدات بالسلوك الضمني اللاحق لأطرافها كان غير جائزاً بين اعضاء الاسرة الدولية وهو ما صرح به المجتمعون في مؤتمر فينا واعضاء الوفود المشاركة فيه عند التمهيد لإبرام اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، فقد اجتمعت كلمتهم على اعتماد السلوك اللاحق كوسيلة لتعديل المعاهدات الدولية تعديلاً ضمنياً لان من شان الاخذ بهذا الرأي ان يدعو الدول الى عدم الالتزام الدقيق بالمعاهدة التي ابرمتها.[٦]

وهذا الامر بطبيعة الحال يفسر رفض نص المادة (٣٨) المقترح الذي اريد اضافته بواسطة لجنة القانون الدولي الى اتفاقية فينا المشار اليها، والذي كان يجيز تعديل المعاهدة بالسلوك اللاحق لأطرافها.

وقد جاء هذا الرفض من مندوب فنزويلا مبرراً ذلك بان هذا النص في حالة اقراره سيعطي المشروعية لانتهاك نصوص المعاهدة بحجة ان هذا الانتهاك هو عبارة عن سلوك لاحق لتعديلها[٧]، وقد ايده المندوب الفرنسي مصرحاً بان هذا النص سيفتح الذرائع لتعديل المعاهدة بشكل يفرغها من معناها ويزهق روحها[٨]، وعلى هذا رفض النص المقترح وخلت اتفاقية فينا من اي نص يشير للعرف المعدل للمعاهدة الدولية.

وفي تطور لاحق وفي مرحلة اخرى ظهر توجه فقهي دولي يميل نحو الاعتراف للعرف الدولي يلعب الدور المعدل للنصوص الاتفاقية الدولية فما دام ان اطراف المعاهدة لم يعترضوا على تعديل احكامها بذلك من الناحية القانونية.[٩]

ومن هنا غدى لأطراف المعاهدة الدولية تعديل هذا الاتفاق الدولي بسلوك لاحق دون اتباع اجراءات التعديل المعتادة، وتم هذا السلوك اللاحق عبر الموقف والاعمال المتعلقة بالمراكز القانونية للأطراف، وبما يكسبونه من حقوق وما يتحملون به من التزامات[١٠]، وخاصة تلك التي تتوافق عليها ارادة الدول الاطراف في المعاهدة والمعبر عنها بواسطة سلوكهم اللاحق.[١١]

وعلى هذا صار للعرف ان يعدل معاهدة دولية مكتوبة اذا ما كانت بعض قواعدها لم تعد مناسبة لحكم العلاقات الدولية[١٢]، وهناك من يرى ان اي سلوك لاحق لأطراف المعاهدة هو تعديل لأحكامها حتى لو لم تتوافر في هذا السلوك اللاحق شروط العرف.[١٣]

بيد اننا نجد ان البعض يشدد على السلوك اللاحق المعدل وفي نظرنا هو الاسلوب الاصوب وذلك من خلال ان يرقى هذا السلوك الى مرتبة القاعدة العرفية حتى يعترف له بسلطة تعديل نصوص معاهدة مكتوبة.[١٤]

ومما يتقدم يتجلى لنا انه اذا ما ابرمت معاهدة بين عدة دول لتحديد البحر الاقليمي بـ (١٠) اميال بحرية ونشا عن هذا السلوك اللاحق عرف دولي فان هذا العرف الجديد سيؤدي بدوره الى تعديل ضمني للمعاهدة الدولية التي تنظم حدود الدول في اطار مجراها الاقليمي بعد ان كان التعديل الضمني لا يستلزم ادخال اي نوع من التعديل الرسمي على المعاهدة[١٥]، بل كان سيتم انفاذه وتطبيقه تلقائياً عبر السلوك التلقائي المتعارف عليه بين الدول.[١٦]

المطلب الثاني
مدى مشروعية التعديل العرفي للمعاهدة الدولية

يمس موضوع التعديل العرفي للمعاهدات الدولية القيمة القانونية السامية لهذه المعاهدات التي اكتسبتها وفق قواعد التدرج بين مصادر القانون الدولي، فالمعاهدة اسمى واولى من العرف فكيف للأخير ان يقوم بتعديل المعاهدة؟ كما ان الاستناد على ذلك من شأنه ان يسحب بساط الشرعية من ارضية العرف المعدل ويطيح بمرتكزاته في اطار المعاهدات الدولية، ومن هنا يمكن ان نبين اتجاهين حول مشروعية التعديل العرفي للمعاهدة الدولية الاول يقوم بعدم مشروعية هذا التعديل والاخر يعترف بها وسنعرض لهذين الاتجاهين في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول
عدم مشروعية التعديل العرفي للمعاهدات الدولية

ثمة اتجاه فقهي يرفع من قيمة المعاهدة الدولية ويعتبرها المصدر الرئيسي لإنشاء قواعد القانون الدولي لاسيما بعد ازدهرت حركة تقنين العرف الدولي والمصدر الاول لهذا القانون في سلم التدرج الذي يقضي منطقه بمنح المعاهدة الدولية القدح المعلى وتقديمها على سائر المصادر الاخرى، وعلى هذا تتخذ العلاقة بين المعاهدات الدولية والعرف الدولي شد وجذب حول من يستطيع تعدل الاخر؟

بيد امه يمكن القول ان المعاهدة هي التي تعدل العرف حيث يمكن للاتفاق الدولي باعتباره قاعدة لاحقة تنسخ ما يتعارض معها من قواعد سابقه، لكن لا يمكن وفق منطق التدرج ومنطق الاقدم ثم الذي يليه ان نتصور او نعترف لسلوك لاحق وان ارتقى الى مرتبة العرف من ان يعدل معاهدة دولية متفق عليها بين دولتين او اكثر وذلك من عدة وجوه فضلاً عن منطق التدرج المشار اليه، فمن الجهة الاولى ان المعاهدات الدولية غالباً ما تنظم طريقة تعديلها وتحدد الاجراءات الواجب اتباعها لإجراء هذا التعديل، والتي يتعين الالتزام بها، واي محاولة لتعديل نصوص هذه المعاهدة دون اتباع هذه الاجراءات فإنها تعد محاولة باطلة لا تنتج اثارها القانونية[١٧]، ومن جهة ثانية لا يمكن ان نتصور نشوء عرف دولي معدل للمعاهدات الدولية ذلك ان السلوك المكون للركن المادي للعرف ينشأ في حالة وجود فراغ قانوني بمعنى عدم وجود نص قانوني يحكم المسألة، ولكن اذا وجد مثل هذا النص فيتعين ان يأتي السلوك تطبيقاً للنص والا يكون مخالفاً له وبالتالي لا يكون هذا السلوك منشأ للعرف.

اما اذا كان السلوك مخالفاً للنص فانه يكون قد خالف قواعد اتفاقية دولية من شان هذه المخالفة ان تترتب عليها جزاءات قانونية التي تضعها المعاهدة على من يخالف احكامها ولا يمكن هنا ان ينشا عرف معدل لهذه الحالة، ومن جهة ثالثة فمن المسلم به ان العرف هو عبارة عن قواعد قانونية غير مكتوبة والمعاهدة الدولية قواعد مكتوبة لذلك لا يجوز من الناحية المنطقية ان يعدل ما هو غير مكتوب القواعد المكتوبة، وليس هذا فقط بل وحتى من ناحية اثبات التعديل فالعرف صعب الاثبات بحكم عدم تدوينه فكيف يمكن اثبات هذا التعديل العرفي لقواعد مكتوبة وسهلة الاثبات.[١٨]

ومهما يكن من امراً فان السلوك اللاحق اذا ما خالف احكام المعاهدة فانه يرتب المسؤولية الدولية على الطرف المخالف ولا يمكن ان يترتب عنه عرف دولي بل مسؤولية دولية، ومن جهة اخرى فان الاعتراف بالتعديل العرفي للمعاهدة الدولية يمكن ان يفتح الباب على مصراعيه لإفراغ هذه المعاهدات من محتواها بكل سلوك لاحق لأطرافها.[١٩]

هذا ويتجلى من كل الحجج السابقة انه لا يمكن تعديل قواعد اتفاقية الا بقواعد مماثلة لها بالقوة القانونية او اعلى منها قوة.

الفرع الثاني

مشروعية التعديل العرفي للمعاهدات الدولية

لا يمكن التسليم بالحجج التي ادلى بها انصار الاتجاه الذي يرى عدم مشروعية التعديل العرفي للمعاهدات الدولية، وعلى هذا فإننا نرى ان التعديل العرفي لهذه المعاهدات يستمد مشروعيته من عدة نواحي: كان من اهمها ان العرف مصدر من المصادر الاساسية للقانون الدولي ومساوي في قيمته القانونية للمعاهدات الدولية وفق المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية والتي سردت بدورها مصادر القانون الدولي دون ان تقصد تقديم مصدر على اخر، فالترتيب الذي جاء في هذه المادة هو ليس بترتيب اولوية اذ ليس لأي مصدر اساسي من اولوية في التطبيق على بقية المصادر الاساسية الاخرى، وعلى هذا يكون العرف الدولي مصدراً اساسياً كالمعاهدة يقوم بدوره التقني في انشاء قواعد القانون الدولي، ومن يملك سلطة انشاء الاحكام فانه يملك سلطة تعديلها او حتى الغائها، ومن ناحية ثانية فالقاعدة العرفية وبخلاف القواعد الاتفاقية قاعدة مطلقة الحجية بوجه كافة الدول سواء من ساهم في انشائها او لم يساهم، وعلى عكس القاعدة الاتفاقية التي لا يسري اثرها الا بوجه اطراف المعاهدة[٢٠].

ومن ناحية ثالثة فان القوة الملزمة للعرف لا تتأثر بتقنينه بل يبقى العرف محتفظاً ببريقه الساطع، فلو تضمنت معاهدة معينة قاعدة عرفية فان هذه القاعدة العرفية تضل ملزمة وان تم الغاء المعاهدة او الانسحاب منها، بل وتبقى ملزمة حتى للدول التي ليست طرفاً في المعاهدة، ومن جهة رابعة ان الممارسات الدولية وكثرة التطبيقات العملية للأعراف المعدلة للمعاهدات الدولية والتي وقعت دون اعتراض من الاسرة الدولية من شأنها ان تضفي على العرف الدولي المعدل الشرعية.

وكذلك يمكن القول وعلى صعيد القانون الخاص فقد نرى ان للعرف قدرة على ان يلزم اطراف العقد بالتزامات لم ترد في العقد اصلاً واضافت التزامات جديدة، وهذه الاضافة تعد تعديلاً للعقد[٢١]، فلا مانع من ان تلعب الاعراف على الصعيد الدولي ذات الدور الذي تلعبه على الصعيد الوطني في اطار القانون الخاص، اذ ان المعاهدات ما هي الا عقود بين اطرافها.

المطلب الثالث

شروط التعديل العرفي للمعاهدات الدولية

يمكن ان نستخلص مما تقدم بعض الشروط الواجب توافرها في العرف المعدل للمعاهدات الدولية، وفق الفروع التالية:

الفرع الاول

ان تنشئ قاعدة عرفية دولية مخالفة لأحكام المعاهدات الدولية

اذ يتبين لنا من هذا الشرط ان للعرف الدولي انواع فهو اما عرف مفسر او مكمل او معدل، وعلى هذا لا نكون امام عرف معدل مالم يكن هذا العرف قد قام بإحداث تغيير في القاعدة الاتفاقية بعد ان تعارض معها، وقد كشف الواقع العملي عدم امكانية تطبيق النص الاتفاقي كما هو دون تغيير.

وعليه فان العرف الذي كان قد نشأ بعد القاعدة الاتفاقية قد استهدف تفسيرها، لذا فإننا نكون امام عرف مفسر لا معدل، واذا سد ما ورد فيها من نقص فإننا نكون امام عرف مكمل لا معدل، ففي الحالتين يكون الاثر القانوني هو سريان النصين معاً حول حكم واحد، ويقتصر دور العرف على استجلاء معنى النص الاتفاقي او تكملته دون ان يترتب عليه الغائه او الغاء بعض احكامه، كما يقضي الى ذلك العرف المعدل سواء كان التعديل العرفي قد مس المعاهدة

الدولية كلياً او جزئياً، والمثل على ذلك يتجلى في ميثاق الامم المتحدة والذي كان يشترط لصدور قرارات مجلس الامن ان تكون الدول الدائمة متفقة، وبذلك قد انشاء عرفاً ادى الى تغيير هذه القاعدة ووصف بانه عرف معدل جعل صدور قرارات مجلس الامن اذا لم تعترض عليه الدول الدائمة باستخدام حق الفيتو، وبموجب هذا العرف فانه لم يعد يشترط استحصال موافقة الدول الدائمة كما كان يقضي الميثاق، ولم يعد يؤثر غيابها او امتناعها عن التصويت على صدور القرارات.[٢٢]

كما ان ميثاق الجامعة العربية يتطلب لقبول الدول في عضوية الجامعة توافر اجماع جميع الاعضاء منشأ بذلك عرف دولي فيما بعد اكتفى بموافقة اغلبية الاعضاء لقبول دول جديدة في الجامعة كالكويت والامارت وسلطنة عمان.

الفرع الثاني

ان تكون القاعدة العرفية المعدلة لاحقة للمعاهدة الدولية

لقد سبقت الاشارة الى ان مصادر القانون الدولي كما وردت في المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية هي مصادر متساوية القيمة لا يعلو فيها مصدر على اخر، لذا فان التدرج بين هذه المصادر محكوم بقواعد حل التنازع المعروفة ومنها قاعدة (القاعدة الدولية اللاحقة تنسخ القاعدة السابقة).[٢٣]

ومما تقدم فإننا هنا لا نكون امام تعديل عرفي للمعاهدة والسلوك العرفي اللاحق لها محكومة بقاعدة اللاحق ينسخ السابق.[٢٤]

الفرع الثالث

ان تكون القاعدة العرفية الدولية مساوية في القيمة القانونية للقاعدة الاتفاقية التي تعدلها او اعلى منها

فعلى الرغم من تساوي القيمة القانونية بين مصادر القانون الدولي كما اسلفنا الا ان قواعد هذه المصادر ليس من طبيعة واحدة، فقواعد المعاهدات ليست من طبيعة واحدة وليس بقيمة واحدة، فهناك قواعد امرة وهناك قواعد مفسرة ومكملة تتدرج فيما بينها وتقع القواعد الامرة في قمة هرم القيمة القانونية، وعلى هذا لا يجوز ان تقوم قاعدة دولية عرفية مفسرة او مكملة بتعديل قاعدة اتفاقية دولية سابقة عليها بل الذي يعدل القاعدة الاتفاقية الامرة هي قاعدة امرة مماثلة لها ولاحقة عليها أياً كان مصدرها سواء العرف او المعاهدات الدولية، وهذا امر بديهي فان كان لا يجوز للمعاهدة بموجب اتفاقية فينا ان تخالف قاعدة دولية امرة فانه لا يجوز للقاعدة العرفية العادية ان تخالفها كذلك.[٢٥]

وعليه فان المادة (٥٣) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على ان (تعتبر باطلة كل معاهدة تتعارض مع حكم امر من احكام القانون الدولي العالمي التي لا يجوز الخروج عليها، والتي لا يمكن تعديلها الا بحكم جديد من احكام القانون الدولي العالمي له الصفة ذاتها).

هذا وقد صرحت الاتفاقية المذكورة بمضمون هذا الشرط بنص المادة (٦٣) والتي تنص على ان (اذا ما ظهرت قاعدة امرة جديدة من قواعد القانون الدولي العامة فان اي معاهدة قائمة تتعارض مع هذه القاعدة تصبح باطلة وينتهي العمل بها).

المبحث الثاني

تطبيقات التعديل العرفي للمعاهدات الدولية

سنتناول في هذا المبحث اهم التطبيقات الخاصة بالعرف المعدل للمعاهدات الدولية والتي تعبر بوضوح عما اتفقت عليه الاسرة الدولية من الاعتراف بشرعية هذا النوع من العرف والدور التعديلي الذي يلعبه في اطار المعاهدات الدولية، وسنتناول هذه التطبيقات من زاوية تصنفها الى نوعية تطبيقات قضائية وتطبيقات قانونية، وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول

التطبيقات القضائية للعرف المعدل للمعاهدات الدولية

ثمت احكام عديدة صدرت عن القضاء تؤكد وبشكل جلي جواز تعديل المعاهدات الدولية عن طريق العرف الدولي، ومن هذه الاحكام ما يتعلق بأحكام التحكيم وكذلك الآراء الاستشارية الصادر من محكمة العدل الدولية، وكما يأتي:

الفرع الاول

حكم التحكيم الصادر في قضية معاهدة الطيران المدني بين فرنسا والولايات المتحدة الامريكية

حيث ثار نزاع بين هاتين الدولتين حول قيام سلوك لاحق يتوسع في تفسير المعاهدة الى حد ممارسة حقوق غير منصوص عليها، بل ان هذه الحقوق تخالف ما هو منصوص عليه في المعاهدة احياناً، وعند عرض القضية على التحكيم اصدر الاستاذ (AGO) حكمه في جنيف عام ١٩٦٣، وجاء فيه (ان السلوك اللاحق يمكن ان يؤخذ بالاعتبار ليس بوصفه مجرد وسيلة ملائمة لتفسير الاتفاق فحسب، ولكن بما هو ابعد من ذلك بالنظر اليه بوصفه معبراً عن تعديل لاحق يستنتج من بعض الممارسات او المواقف المتعلقة بالمركز القانوني للأطراق وحقوقهم التي لا يمكن لأي طرف فيه التمسك بها بصورة مشروعة).[٢٦]

ويستنتج من هذا الحكم ان السلوك اللاحق المكون للعرف الدولي يقره الاطراف ويلتزمون به ينتج اثار قانونية جديدة وملزمة غير التي وردت في الاتفاق الاصلي بل يمكن ان يعدل بعض نصوصه وينشئ حقوقاً والتزامات جديدة لأطرافه، وهو ما يمثل جوهر الدور الذي يؤديه العرف المعدل على صعيد الاتفاقات الدولية سواء كانت اتفاقات ثنائية كما في القضية المشار اليها او اتفاقات متعددة الاطراف بل حتى المواثيق الدولية المنشاة للمنظمات الدولية والتي هي عبارة عن معاهدات جماعية ما دام هذا العرف لاحقاً في تاريخه على هذه الاتفاقات، حيث تنطبق عليه في وقتها قاعدة اللاحق ينسخ السابق.

الفرع الثاني

الرأي الاستشاري الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بصدد قضية (الاتحاد من اجل السلام)

حيث قررت محكمة العدل الدولية في رايها الاستشاري حول بعض نفقات الامم المتحدة المتعلقة بقوات حفظ السلام في الشرق الاوسط عام ١٩٦٢ بإمكانية قيام العرف بتعديل

المعاهدة الشكلية التي تتطلب اجراءات خاصة في ابرامها، وذهبت الى ابعد من ذلك في اقرارها امكانية قيام العرف بتعديل الميثاق[٢٧]، هذا ويلاحظ ان محكمة العدل الدولية قد قبلت صراحة في هذا الراي بصحة القرار المشهور بقرار الاتحاد من اجل السلام الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٠، والمعروف بقرار (ACHESON) نسبة الى وزير خارجية الولايات المتحدة في ذلك الوقت، وقد صدر هذا القرار لتعزيز دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في حفظ الامن والسلم الدوليين في حالة عجز مجلس الامن عن اتخاذ قراراته بموجب الفصل السابع من الميثاق بسبب خلاف الدول دائمة العضوية واستخدام (الفيتو) على القرارات الصادرة من المجلس، لذا فقد خول قرار المحكمة الجمعية العامة للأمم المتحدة سلطة التدخل بإجراءات تنفيذية كاتخاذ قرار بإرسال قوات حفظ السلام الى مناطق مضطربة في العالم وهذه اختصاصات كانت لمجلس الامن حصراً.

وبناءً على ما تقدم فقد اقرت محكمة العدل الدولية في رايها الصادر عام ١٩٦٢، وبالاستناد على العرف الذي يخول الجمعية العامة سلطة اتخاذ اجراءات تنفيذية كما بينا سابقاً فقد اقرت المحكمة بصلاحية الجمعية العامة بالتدخل في العديد من الاجراءات التنفيذية الخاصة بسير المناقشات داخل الجمعية الامر الذي اعتبرته المحكمة عرفاً قد عدل نصوص ميثاق الامم المتحدة لاسيما نص المادة (١١) والتي تحدد اختصاصات الجمعية العامة، حيث خول هذا العرف الجمعية العامة اختصاصات كان ينفرد بها مجلس الامن وبالتالي وفقاً لراي المحكمة فان ذلك يعتبر تعديلاً ضمنياً لنص المادتين (١١ و ٣٩) من ميثاق الامم المتحدة، كما ان المحكمة قد اقرت بان النفقات التي تستلزمها قوات حفظ السلام في الشرق الاوسط تعد من قبيل النفقات الضرورية التي تدخل ضمن وظائف المنظمة طالما ان القوات قد ارسلت بقرار من الجمعية العامة تطبيقاً لقرار الاتحاد من اجل السلام الذي جعل الجمعية العامة تحل محل مجلس الامن في حالة فشله في معالجة المسائل التي تهدد الامن والسلم الدوليين، ومن نص هذا القرار يتضح لنا ان المحكمة قد اقرت قرار الاتحاد من اجل السلام الصادر عام ١٩٥٠، كما انها اقرت العرف الذي يخول الجمعية العامة التدخل لتحل محل مجلس الامن مما يشكل اعترافاً بشرعية العرف الذي عدل ميثاق الامم المتحدة.

الفرع الثالث

الراي الاستشاري الصادر من محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا

اعترفت محكمة العدل الدولية في رايها الاستشاري الصادر عام ١٩٧١ بما يعرف بقضية (اقليم ناميبيا) الواقعة في جنوب افريقيا، اذ اقرت بإمكانية قيام عرف دولي يعدل نصوص ميثاق الامم المتحدة، حيث قالت المحكمة (ان التطبيق العام والمتبع على نصوص ميثاق الامم المتحدة وبالذات على نص المادة (٣/٢٧) يكشف وبوضوح على تغير تطبيقاتها عملياً عما تقوله عبارات النص الصريحة التي تتطلب اغلبية يكون من بينها اصوات الاعضاء الدائمين متفقة).

وقد اقرت المحكمة في هذا الراي الاستشاري بان العرف السائد يعتبر ان غياب عضو او امتناعه عن التصويت الايجابي لا يشكل عقبة امام صدور قرار صحيح من مجلس الامن على الرغم من ان النص يشير الى (وجوب موافقة جميع الدول دائمة العضوية على القرار)، بمعنى انه بدون هذه الموافقة لا يكون القرار صحيحاً، الا ان المحكمة تبين لها ان عرفاً قد نشأ من خلال عمل المجلس والمنظمة الدولية قد عدل بدوره النص المشار اليه في الميثاق، وعلى هذا فانه وبموجب التعديل العرفي لنص المادة (٣/٢٧) من الميثاق فان امتناع العضو الدائم عن التصويت الايجابي لا يشكل عقبة امام صدور قرار من مجلس الامن[٢٨]، كما ان هذا

العرف قد نشا منذ السنوات الاولى لقيام المنظمة الدولية ولم تعارض اي دولة عضو على قيام هذا العرف.[٢٩]

المطلب الثاني
التطبيقات العملية للعرف المعدل للمعاهدات الدولية

سنحاول في هذا المطلب بيان بعض التطبيقات العملية التي تجلت في مواقف قانونية قد صدرت اما من منظمة الامم المتحدة او بعض المنظمات الاقليمية، والتي انشأت بدورها اعرافاً معدلة للمعاهدات والمواثيق الدولية، وكما في الفرعيين التاليين:

الفرع الاول
التعديل العرفي لميثاق الامم المتحدة

اظهر الواقع العملي الذي تلى نفاذ الميثاق بعد عام ١٩٤٥ عدم ملائمة بعض نصوصه للواقع العملي كونها تتعارض مع مهمة المنظمة الدولية ورسالتها في ارساء الامن والسلم الدوليين، ومن هنا ابصرت النور اعرافاً معدلة لنصوص كثيرة في الميثاق سنتطرق الى بعضها على سبيل المثال لا الحصر، وكما يأتي:

اولاً: العرف المعدل لنص المادة (٢٧) من ميثاق الامم المتحدة:

لقد نصت المادة (٢٧) في مضمونها على (١- يكون لكل عضو من اعضاء مجلس الامن صوت واحد ٢- تصدر قرارات مجلس الامن في المسائل الاجرائية بموافقة سبعة من اعضائه ٣- تصدر قرارات مجلس الامن في المسائل الاخرى كافة بموافقة سبعة من اعضائه يكون من بينها اصوات الاعضاء الدائمين متفقة بشرط انه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة (٣) من المادة (٥٢) يمتنع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت)، ويستشف من نص الفقرة (٣) وعبارة (متفقة) انه في المسائل غير الشكلية اي التي تتعلق بحفظ الامن والسلم الدوليين فان مجلس الامن لا يستطيع اصدار قراره فيها دون موافقة جميع الدول الاعضاء الدائمين، فاذا تغيب احدهم او امتنع عن التصويت لا يصدر القرار لان النص اشترط موافقة الاعضاء الدائمين وان تكون اصواتهم (متفقة) وهو شرط لم يتوفر حتى يصدر القرار[٣٠].

بيد انه ورغم ذلك قد حدث في مناسبات كثيرة ان القرار يصدر من مجلس الامن رغم امتناع احد اعضائه عن التصويت نذكر من هذه القرارات:

١: القرار الذي يتعلق بالقضية الاسبانية في ابريل ١٩٤٦:

حيث صدر القرار بإدانة الجنرال فرانكو وممارساته على الرغم من امتناع مندوب الاتحاد السوفيتي السابق عن التصويت ودولته عضواً دائماً في مجلس الامن مما يشكل القرار مخالفة لنص المادة (٢٧)، الامر الذي ولد ايماناً مطلقاً بوجود عرفاً قد استقر في عمل الامم المتحدة ولا سيما في ممارسات مجلس الامن يعدل من نص المادة (٣/٢٧)، ولم يعد من الضروري توافر الشروط المذكور فيها من اتفاق جميع الدول او امتناعها عن التصويت لا يوصف بانه اعتراض يعرقل صدور قرار مجلس الامن الدولي في المسائل الموضوعية.[٣١]

وهذا ما اكده المندوب السوري الذي رأس مجلس الامن آنذاك واثناء نظر القضية المشار اليها بتصريحه، ان الممارسات العملية في مجلس الامن ولا سيما الامتناع عن التصويت قد انشأ عرفاً في مجلس الامن بان هذا الامتناع لا يعد اعترافاً، وانه لا يعوق اصدار قرارات مجلس الامن ولو كان الممتنع عن التصويت عضواً دائماً.[٣٢]

٢: قضية احالة قبول عضوية اسرائيل في الامم المتحدة:

حيث عرضت الولايات المتحدة الامريكية هذا الامر على مجلس الامن في ٤ مارس ١٩٤٩، واوصى مجلس الامن بعرض الامر على الجمعية العامة لأنها الجهة المختصة بقبول العضوية بموجب المادة (٤) من ميثاق الامم المتحدة، وقد صدرت توصية مجلس الامن هذه بأغلبية سبعة اصوات كما هو مطلوب في المادة (٢٧) مع اعتراض مصر غير ان المملكة المتحدة وهي دولة عضو في مجلس الامن امتنعت عن التصويت على التوصية، ورغم ذلك اعلن رئيس مجلس الامن الكوبي الجنسية آنذاك صدور القرار فاحتجت مصر والارجنتين على القرار كونه لم يستوفي الشرط المذكورة في المادة (٣/٢٧)، ورد المندوب السوفيتي الذي امتنع عن التصويت في القضية الاولى المشار اليها على اعتراضات كل من مصر والارجنتين بان عرفاً معدل قد نشأ في أروقة المنظمة وممارسات مجلس الامن عدل من نص المادة (٣/٢٧)، ولم يعد الامتناع عن التصويت اذا صدر من دول دائمة العضوية يشكل اعتراضاً على صدور القرار في المسائل الموضوعية، وهكذا انتقلت توصية مجلس الامن الى الجمعية العامة فاعترض مندوب باكستان على التوصية كونها صدرت في مجلس الامن بمخالفة المادة (٣/٢٧) لامتناع بريطانيا عن التصويت، وبالتالي لا يجوز اصلاً عرض التوصية على الجمعية العامة، وقد طالب المندوب الباكستاني بعرض الامر على محكمة العدل الدولية فرد المندوب البريطاني والذي امتنع عن التصويت على التوصية انه من جهة قد نشأ عرق دولي منذ القضية الاسبانية المشار اليها، وقد عدل نص المادة (٣/٢٧) مستشهداً بتصريحات المندوب السوري رئيس مجلس الامن آنذاك، ومن جهة ثانية اكد المندوب البريطاني ان دولته ستوافق على التوصية مرة ثانية اذا رفض من جهة الجمعية العامة مما دفع الجمعية العامة الى اصدار قرارها بقبول عضوية اسرائيل.[٣٣]

٣: القضية الايرانية السوفيتية:

بعد يومين من اول اجتماع لمجلس الامن في ١٧ يناير ١٩٤٦ تقدمت ايران بشكوى الى المجلس ضد الاتحاد السوفيتي لاحتلاله بعض اراضي ايران وتدخله في شؤونها الداخلية، وقد ساندت الولايات المتحدة الامريكية ايران في قضيتها، وعلى خلفية هذه الشكوى فقد ادين الاتحاد السوفيتي السابق في هذه الجلسة رغم تغيبه عنها وهو عضو دائم في المجلس، وقد صدرت الادانة بحقه رغم غيابه فاعترض الاتحاد السوفيتي على مخالفة القرار لنص المادة (٣/٢٧)، فرد المجلس ان غياب عضو دائم يتساوى تماماً مع امتناعه عن التصويت وانه في الحالتين لا يتعرقل عمل المجلس ويصدر قراراته في مسائل الامن والسلم الدوليين دون اشتراط اي منهما.[٣٤]

٤: قضية الازمة الكورية:

حيث اصدر مجلس الامن عدة قرارات تبيح للمجتمع الدولي بزعامة الولايات المتحدة التدخل في الشأن الكوري لإحلال السلم والامن الدوليين، وقد صدرت هذه القرارات في الفترة من (٢٥) يونيو الى ٣١ يوليو ١٩٥٠، والتي ثار فيها الجدل حول من يشغل مقعد الصين الدائم الامر الذي ادى الى تغيب الاتحاد السوفيتي عن جلسات صدور القرارات وعند اعتراضه رد المجلس بذات الرد في القضية السابقة معبراً عن نشوء عرف دولي معدل للمادة (٣/٢٧) من الميثاق.[٣٥]

ثانياً: العرف المعدل لاختصاصات الجمعية العامة (قرار الاتحاد من اجل السلام):

بعد ان تكرر استخدام الاتحاد السوفيتي السابق لحق الفيتو في مجلس الامن وخاصة في القضية اليونانية، نتج عن ذلك عجز مجلس الامن عن التوصل الى قرار الامر الذي دفع وزير الخارجية الامريكي بان يقدم اقتراح يؤدي الى جعل الجمعية العامة تواكب هذا العجز

فاقترح ان تنشأ الجمعية العامة ما يسمى (بالجمعية المصغرة) وتتواجد طوال العام من اجل تعويض حالة عدم الانعقاد الدائم للجمعية العامة والتي عادة ما تنعقد مرة واحدة في كل عام للنظر في المسائل التي تعرض عليها في غير فترات انعقاد الجمعية العامة، الا ان ما تصدره من قرارات يعتبر توصيات غير ملزمة ولا يمكن ان تحوز في ما تصدره على سلطات مجلس الامن، ورغم الاعتراض الاتحاد السوفيتي السابق على هذه اللجنة الا انه تم تجديدها اكثر من مرة الا انها لم تمارس نشاطها مطلقاً.[٣٦]

وقد فشلت هذه الخطوة في انشاء عرف دولي يعدل من اختصاصات الجمعية العامة للأمم المتحدة بشكل يوسع من هذه الاختصاصات على حساب اختصاصات مجلس الامن مما يعتبر تعديلاً عرفياً للميثاق يختلف عن اجراءات تعديله بموجب المادة (١٠٨) من ميثاق الامم المتحدة، فقد اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢ نوفمبر ١٩٥٠ قراراً يخولها حق التعامل مع المشاكل التي تهدد السلم والامن الدوليين والمسائل التي تمثل خرقاً لها والداخلة في صميم اختصاص مجلس الامن وتتلخص وقائع هذا القرار بقيام كوريا الشمالية في ٢٥ يونيو ١٩٥٠ بغزو كوريا الجنوبية مما حدا باللجنة الكورية الموحدة والمشكلة في فترة سابقة لمراقبة الوضع في الكوريتين بموجب قراري الجمعية العامة السابقتين برقم ١٩٥ في ١٢ ديسمبر ١٩٤٨ و ٢٩٣ في ١٢ اكتوبر ١٩٤٩ الى ارسال رسالة لمجلس الامن تفيد بالغزو الكوري الشمالي لكوريا الجنوبية فاجتمع مجلس الامن على الفور وتبنى مشروع القرار الامريكي الذي تضمن اعتبار الغزو خرقاً للسلم والامن الدوليين، وطالب الدولة الغازية بالانسحاب الفوري وقد اتخذ هذا القرار في غياب الاتحاد السوفيتي مما دفع المجلس الى تشكيل قوة دولية بقيادة الولايات المتحدة للتدخل بموجب الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة الامر الذي اجبر كوريا الشمالية على الانسحاب داخل الاراضي الصينية واليابانية، وبعد ذلك تنبه الاتحاد السوفيتي الى ان غيابه المتكرر لن يمنع مجلس الامن من اصدار القرارات مستأنف حضور الجلسات مستخدماً حق الفيتو الذي حال ولمرات عدة دون اصدار مجلس الامن لأي قرار مما دفع وزير خارجية الولايات المتحدة بإلقاء خطاب في الجمعية العامة اثناء دورة انعقادها العادية في سبتمبر ١٩٥٠ يتضمن مشروع قرار الاتحاد من اجل السلام وملخصه ان المادة ٢٤ من ميثاق الامم المتحدة تحول مجلس الامن مسؤولية حفظ السلم والامن الدوليين، وان استخدام الفيتو المتكرر اذا ما ادى الى عجز مجلس الامن عن اداء هذه المهمة فان الامم المتحدة يجب ان لا تبقى مكتوفة الايدي وتجعل السلم والامن الدوليين عرضة للانهيار واشار الى ان المواد (١٠، ١١، ١٤) من الميثاق تخول الجمعية العامة مسؤولية تولي المسائل المؤثرة في السلم الدولي.[٣٧]

وبناء على هذا طلب وزير خارجية الولايات المتحدة من الجمعية العامة التدخل لتولي هذه المسائل اذا ما تعطل مجلس الامن بسبب الفيتو ووافق باقي اعضاء الجمعية على هذا التدخل وطالب الجمعية العامة بضرورة مناقشة هذا الامر.[٣٨]

ناقشت الجمعية العامة خطاب وزير الخارجية الامريكي واثناء المناقشات تقدم المندوب الامريكي في الامم المتحدة بمشروع قرار الاتحاد من اجل السلام الذي تضمن مقررات كثيرة في جوهرها تدخل الامم المتحدة في المسائل الموضوعية الخاصة بالأمن والسلم الدوليين اذا ما عجز مجلس الامن من اداء هذه المهمة، وقد اعترض مندوب الاتحاد السوفيتي على هذا القرار من عدة جهات، فمن جهة ان القرار ١٥ يؤدي الى الغاء حق الفيتو وهو امر لا يتم الا بتعديل الميثاق[٣٩]، كما انه يعد تجاوزا على صلاحيات مجلس الامن[٤٠]، كما انه يعد تعديل لميثاق الامم المتحدة في غير الطرق المنصوص عليها قانونا.

هذا ومن كل ما تقدم يمكننا اعتبار صدور قرار الاتحاد من اجل السلام بالمخالفة لنصوص الميثاق حيث تم تخويل الجمعية العامة سلطات لم تكن لها انما كان ينفرد بها مجلس الامن وحده وقد اعتادت الاسرة الدولية والمنظمات الدولية على تطبيق هذا القرار في مناسبات عديدة قد انشأ عرف دولي معدل للميثاق، فقد تم تطبيق هذا القرار في الازمة الكورية عام ١٩٥١ بعد التدخل الصيني مباشرة في كوريا، ثم تطبيقه في حروب البلقان عام ١٩٥١-١٩٥٤ بعد فشل مجلس الامن بسبب الفيتو السوفيتي، وقد تم تطبيقه في حرب السويس وصد العدوان الثلاثي الذي شنته بريطانيا وفرنسا واسرائيل بعد تامين قناة السويس، وقد طبق ايضا الازمة المجرية ١٩٥٦ واللبنانية ١٩٥٨ والمسائلة الكونغولية ١٩٦٠ وفي حالات اخرى لا مجال لذكرها.[٤١]

الفرع الثاني

العرف المعدل لميثاق جامعة الدول العربية

وفي معرض الحديث عن الجامعة العربية كأحد اهم المنظمات الاقليمية نود ان نبين التطبيقات الخاصة بالعرف المعدل والتطبيقات التي توالت على ميثاق جامعة الدول العربية بوصفه معاهدة جماعية حاله حال ميثاق الامم المتحدة ومن هذه الاعراف:

اولاً: مسالة العضوية في الجامعة :

تنص المادة (٧) من ميثاق الجامعة العربية على ان التصويت وقرارات الجامعة تصدر بالإجماع ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في المواد (٥، ٦، ١٦، ١٩) ولم يكن من بين هذه الاستثناءات قبول الاعضاء الجدد في الجامعة، وهذا يعني ان قبول العضو الجديد في الجامعة يحتاج الى قرار يصدر بالإجماع من الجامعة وهذا ما تم فعلا عند قبول ليبيا والسودان وتونس والمغرب، الا ان عرفا قد نشا في اروقة الجامعة عدة مرات ادى الى قبول دول جديدة اعضاء فيها دون توافر الاجماع فقد قبلت الكويت كعضو في الجامعة رغم انسحاب العراق من جلسة التصويت فصدر القرار بإجماع الحاضرين لا الاعضاء كما ان (جنوب اليمن آنذاك) قبلت عضو في الجامعة رغم انسحاب السعودية من التصويت بإجماع الحاضرين لا الاعضاء وكذا الحال بالنسبة للجزائر [٤٢] ، وكذلك بالنسبة لسلطنة عمان حيث قدمت طلب للانضمام الى الجامعة مع البحرين وقطر وقد قبل البحرين وقطر بالإجماع ورفض طلب سلطنة عمان وفي جلسة لاحقة للجامعة قبلت فيها السلطنة كعضو في الجامعة بموافقة (١٤) دولة واعتراض جمهورية اليمن الديمقراطية وتحفظ السعودية واليمن الجنوبي ورغم ذلك فقد قبلت السلطة كعضو وانما ليس بالإجماع كما كان يفترض مقرر في الاطار العام للميثاق.[٤٣]

ثانياً: نشاء المنظمات العربية المتخصصة:

تتألف الجامعة العربية اجهزة رئيسية هي: مجلس الجامعة والامانة العامة واللجان الفنية الدائمة، وتتألف اللجان الدائمة من ممثلين عن الدول الاعضاء وتخصص هذه اللجان على تحقيق اقصى درجات التعاون بين البلاد العربية[٤٤] ، وقد شكلت العديد من هذه اللجان لهذا الغرض حسب نصوص ميثاق الجامعة ، الا ان العمل تواتر في داخل الجامعة على انشاء المنظمات العربية المتخصصة لتحقيق التعاون بين البلدان العربية وقد انشأت العديد من هذه المنظمات مثل (اتحاد البريد العربي ١٩٤٦) ، (اتحاد الاذاعات العربية ١٩٥٥) ، (المنظمة العربية للعلوم الادارية ١٩٦١) ، (المنظمة العربية للتنمية الزراعية ١٩٧٠) ، (منظمة العمل العربي ١٩٥٦) ، (المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ١٩٦٠) في حين لم يرد اي نص في ميثاق الجامعة على المنظمات وانما نص على اللجان الدائمة المتخصصة.[٤٥]

الفرع الثالث

العرف المعدل للمعاهدات الدولية الثنائي

لا تقتصر سلطة العرف على تعديل المعاهدات الجماعية كميثاق الامم المتحدة وميثاق الجامعة العربية وانما تمتد قوته لتعديل معاهدات دولية ثنائية ومن تطبيقات ذلك ابرمت مصر واسرائيل معاهدتي (كامب ديفد) في ١٧ سبتمبر ١٩٧٨ ومعاهدة السلام في ٢٦ مارس ١٩٧٩ ووافقت على المعاهدتين بما ورد فيها من شروط ومقررات مجلس الشعب المصري والكنيست الاسرائيلي وقد نصت معاهدة السلام ١٩٧٩ على انشاء منطقة بين مصر واسرائيل منزوعة السلاح تتقسم على ثلاثة مناطق (أ – ب – ج) على ان يتواجد في المنطقة (أ) ٢٢ الف جندي وفي المنطقة (ب) ٤٠٠٠ جندي وفي المنطقة (ج) ٤٠٠٠ جندي ، ولكن بعد انسحاب اسرائيل من غزة بقرار من رئيس الوزراء الاسرائيلي الاسبق (شارون) احادي الجانب عام ٢٠٠٥ ، زادت الانتقادات الاسرائيلية لمصر بحجة تقصيرها في منع تهريب الاسلحة الى قطاع غزة وطلبت اسرائيل من مصر ارسال ٧٠٠ جندي مسلح لمنع تهريب الاسلحة وبالفعل فقد زادت مصر عديد قواتها المسلحة للحد من التهريب فضلا عن ان الجانب الاسرائيلي يزيد قواته باستمرار على خلاف ما تنص عليه معاهدة السلام مما يشكل سلوك عرفي لاحق يعدل من تلك المعاهدات.[٤٦]

الـخـاتـمـة

في خاتمة هذا البحث بات من الواجب علينا بيان بعض النتائج والتوصيات وهي كما يأتي:

١- نرى من الواجب الاعتراف في الوسط القانوني الدولي بإمكانية العرف على تعديل معاهدة دولية سواء كانت معاهدة جماعية كميثاق الامم المتحدة والجامعة العربية او معاهدة ثنائية بين دولتين طالما ان القاعدة العرفية هي لاحقة للقاعدة الاتفاقية الدولية التي عدلتها ، وتتعارض معها وتبرير ذلك ان ترتيب مصادر القانون الدولي كما ورد في المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ليس بترتيب (امتيازي) يعطي اولوية لمصدر على بقية المصادر الاخرى وانما هو ترتيب توافقي بين مصادر قانونية متساوية مما يضفي الشرعية على قيام قاعدة عرفية دولية وهي تأتي لاحقا في ترتيب مصادر القانون الدولي بتعديل قاعدة دولية اتفاقية تاتي اولا في ترتيب هذه المصادر.

٢- ان الاعتراف للعرف الدولي بسلطة تعديل المعاهدات الدولية يساعده على تنمية دور العرف في مجال القانون الدولي فرغم الحركة الواسعة لتدوين القانون الدولي الا ان العرف ظل يلعب دورا رئيسيا في انشاء وتعديل وتطوير القانون الدولي واضافة دور التعديل للعرف انما يساعده على تنمية وتقوية مكانة العرف بالنسبة للقانون الدولي.

٣- ان الاعتراف للعرف بسلطة تعديل المعاهدات الدولية يعطي هذه المعاهدات قدرا كبيرا من المرونة ويزيل عنها الجمود الذي تعكسه اجراءات التعديل التي تنص عليها هذه المعاهدات ، حيث انه يمكن عن طريق سلوك عرفي لاحق لأعضاء المعاهدات الدولية القيام بتعديل هذه المعاهدات وتطويرها بصورة تلقائية ومبسطة دون المرور بإجراءات معقدة قد لا تتكلل بالنجاح.

٤- تمتد سلطة العرف الدولي لتعديل المواثيق الدولية دون ان يقتصر على تعديل معاهدة ثنائية او جماعية ، فالمواثيق الدولية كميثاق الامم المتحدة والجامعة العربية ما هي الا معاهدات جماعية يمكن تعديلها عرفيا طالما قد سلكت الدول الاعضاء فيه سلوكا مخالفا لنصوص ذلك الميثاق واعتقدت بإلزاميته.

٥- ان كثرت التطبيقات القضائية والعملية القانونية للأعراف المعدلة للمعاهدات الدولية يضفي الشرعية الكاملة على العرف المعدل لهذه المعاهدات طالما ان هذه الاعراف قد نشأت وعدلت معاهدات دولية ومواثيق دون ان يعترض احد من الاسرة الدولية على ذلك.

٦- واخيراً ان الاعتراف بقدرة العرف الدولي على تعديل المعاهدات الدولية ينبغي التحقق اولاً من توافر شروط هذه القدرة فيجب ان تكون القاعدة العرفية لاحقة للقاعدة الاتفاقية لا سابقة لها ويجب ان تكون متساوية معها في القوة او اعلى منها فلا يمكن لقاعدة عرفية مفسرة ان تعدل قاعدة اتفاقية امرة كما مر بنا.

الـهـوامـش:

[1]- ينظر د. علي ابراهيم، القانون الدولي العام، المصادر – الاشخاص الدولية - ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٥١٣.
[2]- ينظر د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، ١٩٦٧، ص٦٩، وكذلك د. مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢١٣.
[3]- GionatapieroBuzzini, la generalite, international general, reflexionsur la polysem dun conceet, R.G.D.I.R. 2004 – 2 p382 ets.
[4]- ينظر د. جعفر عبد السلام، التفسير الوظيفي للمعاهدات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٢٦، ١٩٧٠، ص١٦٠ وما بعدها.
[5]- ينظر د. حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٢٧٩.
[6]- Serge sur, La Cotume International Paris, 1990, p.15 – 16 , Et DominirueCarreau, Droit International, pea one, Paris, 1988, p.88
[7]- Hubert Thierry, Jean Combaacau, Serge surVallee, droit International Public Paris, 1986, p.98.
[8]- Ibid.
[9]- ينظر د. سعيد عبد الرحمن، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٧٢.
[10]- ينظر د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٣٧.
[11]- JatenioMorelli, Cours General de droit International public. P. 462.
[12]- ينظر د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٣٣٨.
[13]- ينظر د. مصطفى سيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص١٧٨.
[14]- ينظر د. حسين حنفي عمر، مصدر سابق، ص٢٨٥ وما بعدها.
[15]- Huber Thtierry, Jean Combacau, Serge Sur, CdarlesVallee, Op.Cit, p.89-99.
[16]- Rosario Sapienza, les declarations InterpretativeesUnilaterales et lmterpretation des traits, R.C.P.I.P, Tome 103, 1999, p.626.
[17]- Serge Sur, op.cit, p.16 ets, et dominirue, op.cit, p.140.
[18]- تنص المادة (٣٩) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ على انه (لا يجوز تعديل المعاهدة باتفاق الاطراف وتسري القواعد الواردة في الباب الثاني على هذا الاتفاق ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك).
[19]- Hubert Thierry, Jean Combadcau, Serge sur, Char Les Vallee, op.cit. p.98 ets.
[20]- تنص المادة (٣٤) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ على انه (لا تنشئ المعاهدة التزامات او حقوقاً للدولة الغير بدون رضاها).
[21]- تنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على ان (تنفيذ العقد لا يقتصر على ما ورد فيه من التزامات بل يشمل ما هو من مستلزماته وفق القانون والعرف السائد والعدالة).
[22]- ينظر المادة (٣/٢٧) من الميثاق.
[23]- Francionifranceco, au- dela des treates Emergence d,un Nouveau droitcotumier pour la protection du patrimeinecuhurd, R.C.D.L. 2007, P.23.

وللمزيد ايضا ينظر د. علي ابراهيم، مصادر القانون الدولي، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٨ – ١٩.

[٢٤]- وهو ما يستخلص من مضمون المادة (٦٣) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ وللمزيد ينظر:

- AlfeariledVerdross, VegleesGenerales du droit international de la paix, R.C.A.D.I 1929, p.304.

[٢٥]- Makaurie, L,ardre et lwspublicet les bonnesmoeurstrovoux de l,assH.Vapitont, Tom, VII, 1959, P.336.

[٢٦]- Rapport de la commission de droit international sacercule 18-MAY, Juille 1966.p.69.

[٢٧]- Recueil C.I.J seried'avisconsultatives, 1962, p.26 ets.

[٢٨]- Recueil C.I.J. Seried'avisconsaltatives, 1971, p.22-23.

[٢٩]- Habert Thierry, les resoulations des organs ationauxdans la Jurisprudence de la courinternationale de Justice, Revue general du droit international, 1980 TOM – 11- p.430 – 431.

[٣٠]- ينظر د. جميل محمد حسين، دراسات في قانون المنظمات الدولية، جامعة بنها، ٢٠٠٦، ص١٤٠.

[٣١]- ينظر المصدر سابق، ص١٤٠.

[٣٢]- Brigitte Sternc, La Coutume au Coeur du droit International quelquerreflexions, mélanges offertsdpaulreuter, pedone, paris, 1981, p.25.

[٣٣]- ينظر د. حسين حنفي عمر، حق الشعب في تقرير المصير وقيام الدولة الفلسطينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٥ وما بعدها.

[٣٤]- ينظر د. جميل محمد حسين، مصدر سابق، ص١٤٠ وما بعدها.

[٣٥]- هذا وتجدر الاشارة هنا الى ان نص المادة (٢٧) بعد ان عدل عرفياً كما هو مشار اليه قد عدل بصورة اتفاقية في العام ١٩٦٥ وذلك بموافقة اغلب اعضاء منظمة الامم المتحدة، واصبح بموجب التعديل الجديد اعضاء مجلس الامن غير الدائمين (١٥) عضو بدل من (١٠) اعضاء، واصبح صدور القرار منه يستلزم موافقة (٩) اعضاء بدل من (٧) طبعاً بالإضافة الى موافقة الاعضاء الخمسة الدائمين، وللمزيد ينظر:

- Brigitte Srerne, op.cit, p.25.

[٣٦]- ينظر د. ابراهيم العناني، منظمة الامم المتحدة، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٤١ وما بعدها.

[٣٧]- PH. Weekel, le ehapitre VII de la eharte et son applietion par le eonseil de securite, A.F.D.I, 1991, P. 168.

[٣٨]- Jean Preux, Le droit de veto dans La charte des nations unies, paris, 1949, p. 238.

[٣٩]- J.dehoussu, commentaire des articles 108 etlog in J.P. cat et alainpelleteda, la charle des nations unies, economice, paris, 1985, p.46.

[٤٠]- Blanc antonis, la refrme du conswil de securite des nations unies, quellestracture et quells memberes, R.G.D.I.P.2006, P.805.

[٤١]- ينظر د. جميل محمد حسين، دراسات في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٧٢.
[٤٢]-ينظر د. حسن حنفي عمر ، المنظمات الدولية والاقليمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٦.
[٤٣]- قرار الجامعة رقم ٥٦/٢٨٦٠ في ٢٩ ديسمبر ١٩٧١، وللمزيد ينظر د. بطرس بطرس غالي، قضية العضوية في الجامعة العربية، مجلة السياسة الدولية، العدد ٣٠، اكتوبر، ١٩٧٢، ص١٤٧.
[٤٤]ينظر نص المادة (٢) من ميثاق الجامعة العربية.
[٤٥]- ينظر د.احمد ابو الوفا ، الوسيط في قانون المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦، ص ٤٨٦ وما بعدها.
[٤٦]- ينظر د. حسين حنفي عمر ، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية ، مصدر سابق ، ص٤٠٧ وما بعدها.

المصادر

أ: المصادر باللغة العربية:

١- ابراهيم العناني، منظمة الامم المتحدة، القاهرة، ١٩٨٣.
٢- احمد ابو الوفا ، الوسيط في قانون المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦.
٣- جميل محمد حسين، دراسات في قانون المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٤- جميل محمد حسين، دراسات في قانون المنظمات الدولية، جامعة بنها، ٢٠٠٦.
٥- حسن حنفي عمر ، المنظمات الدولية والاقليمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
٦- حسين حنفي عمر، التعديل العرفي للمعاهدات والمواثيق الدولية، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
٧- حسين حنفي عمر، حق الشعب في تقرير المصير وقيام الدولة الفلسطينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
٨- سعيد عبد الرحمن، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٩- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٠- علي ابراهيم، القانون الدولي العام، المصادر – الاشخاص الدولية - ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
١١- علي ابراهيم، مصادر القانون الدولي، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٢- محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة الجديدة، القاهرة، ١٩٦٧.
١٣- مصطفى سيد عبد الرحمن، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

ب: المجلات:

١- بطرسبطرسغالي،قضيةالعضويةفيالجامعةالعربية،مجلةالسياسةالدولية،العدد ٣٠،اكتوبر، ١٩٧٢,
٢- جعفرعبدالسلام،التفسيرالوظيفيللمعاهداتالدولية،المجلةالمصريةللقانونالدولي،العدد ٢٦، ١٩٧٠.

ج: المواثيق والاتفاقيات الدولية:

١- ميثاق الجامعة العربية.
٢- ميثاق الامم المتحدة.
٣- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

ثانياً: المصادر باللغة الانكليزية:

1- GionatapieroBuzzini, la generalite, international general, reflexionsur la polysem dun conceet, R.G.D.I.R. 2004.
2- Rapport de la commission de droit international sacercule 18-MAY, Juille 1966.
3- Recueil C.I.J seried'avisconsultatives, 1962.
4- Recueil C.I.J. Seried'avisconsaltatives, 1971.
5- Habert Thierry, les resoulations des organs ationauxdans la Jurisprudence de la courinternationale de Justice, Revue general du droit international, 1980 TOM –11.
6- Brigitte Sternc, La Coutume au Coeur du droit International quelquerreflexions, mélanges offertsdpaulreuter, pedone, paris, 1981.
7- PH. Weekel, le ehapitre VII de la eharte et son applietion par le eonseil de securite, A.F.D.I, 1991.
8- Jean Preux, Le droit de veto dans La charte des nations unies, paris, 1949.
9- J.dehoussu, commentaire des articles 108 etlog in J.P. cat et alainpelleteda, la charle des nations unies, economice, paris, 1985.
9- Blanc antonis, la refrme du conswil de securite des nations unies, quellestracture et quells memberes, R.G.D.I.P.2006.
10- Serge sur, La Cotume International Paris, 1990, p.15 – 16 , Et DominirueCarreau, Droit International, pea one, Paris, 1988.
11- Hubert Thierry, Jean Combaacau, Serge surVallee, droit International Public Paris, 1986.
12- JatenioMorelli, Cours General de droit International public.
13- Rosario Sapienza, les declarations InterpretativeesUnilaterales et lmterpretation des traits, R.C.P.I.P, Tome 103, 1999.
14- Serge Sur, op.cit, p.16 ets, et dominirue, op.cit, p.140.
15- Francionifranceco, au- dela des treates Emergence d,un Nouveau droitcotumier pour la protection du patrimeinecuhurd, R.C.D.L. 2007.
16- AlfeariledVerdross, VegleesGenerales du droit international de la paix, R.C.A.D.I 1929.
17- Makaurie, L,ardre et lwspublicet les bonnesmoeurstrovoux de l,assH.Vapitont, Tom, VII, 1959.