KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

دور التصرفات الانفرادية في تكوين العرف الدولي

م.د محمد عبد الرضا ناصر
المعهد التقني النجف/ جامعة الفرات الأوسط التقنية

DOI: https://doi.org/10.36322/jksc.v1i72.15722

الملخص:

تؤدي التصرفات الانفرادية الصادرة عن أشخاص القانون الدولي الى نشوء الركن المادي عندما يتم تكرارها في المناسبات المماثلة باتباع سلوك معين مع توافر الاعتقاد القانوني بأنها أضحت ملزمة لها، ومن ثم تؤدي تلك التصرفات الى نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، ومن سمات تلك القواعد بأنها تسري في مواجهة أعضاء المجتمع الدولي كافة، بغض النظر عن عدم المساهمة فيها، على أن الغموض المصاحب لبعض التصرفات قد يتسبب في خلق نزاع بين الدول حول مسألة معينة، ولحل مثل تلك الخلافات سلميا تلجأ الدول الى القضاء الدولي للفصل في مدى توافر تلك القاعدة من عدمه اعتمادا على أدلة الإثبات المتاحة.

الكلمات المفتاحية: التصرفات الانفرادية، العرف الدولي، الركن المادي، الركن المعنوي، محكمة العدل الدولية.

Abstract:

The unilateral actions of the persons of international law lead to the emergence of the material element when it is repeated on similar occasions by following a certain behavior with the availability of the legal belief that it has become binding on them, and thus these actions lead to the emergence of a rule of the rules of customary international law, and one of the features of these rules is that they apply in Confronting all members of the international community, regardless of their lack of participation in

it, on the fact that the ambiguity associated with some behaviors may cause the creation of a dispute between states on a specific issue, and to resolve such disputes peacefully, states resort to international courts to decide whether or not that rule is available depending on the Evidence available.

Keywords: Unilateral actions, international custom, The material pillar,the moral pillar, international justice Court.

المقدمة:

يعد العرف من أهم مصادر القانون الدولي العام وأغزرها مادة، إذ أن أغلب قواعد هذا القانون ذات الصفة العالمية قد نشأت واستقرت عن طريق التصرفات ذات الطابع الدولي، حتى أن القواعد الواردة في المعاهدات الشارعة كثيراً ما تكون تعبيراً أو صياغة لما أستقر عليه العرف قبل إبرامها، واعتياد أشخاص القانون الدولي على تصرف معين سواء كان هذا التصرف عملاً أو امتناعاً عن عمل سيؤدي الى تكوين قاعدة دولية عرفية متى ثبت الاعتقاد بإلزاميتها، فالعادات الدولية المحضة لا تؤدي الى تكوين العرف الدولي مهما تكررت، وذلك لأن تلك العادات لاتعد ملزمة وليست قانوناً فهي تصدر من الدول دون أن يكون هناك نية أو اعتقاد للالتزام بها، مثل عدد المدافع التي تطلق تحية لرؤساء الدول، على ان الاختلاف بين الدول حول وجود قاعدة من قواعد العرف الدولي سيكون مثار جدل، ولحل مثل هذا الخلاف فإن الطريق الأسلم هو اللجوء الى المحاكم الدولية لإثبات وجود تلك القاعدة من عدمه.

أولاً: أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في محاولة التعرف على التصرفات الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة التي تؤدي الى احداث آثار قانونية معينة على الصعيد الدولي سواء كانت تتعلق بالحقوق أو الالتزامات، وذلك عن طريق التعرض لكل ما يخص الطابع الانفرادي لتلك التصرفات على غرار القواعد التي تحكم الاتفاقيات

الدولية، وكذلك من أجل أن تتسم هذه القواعد في إضفاء اليقين المؤدي الى الاستقرار في العلاقات الدولية مع مرونة الاخضاع التدريجي لتلك القواعد.

ثانياً: مشكلة البحث:

تتمحور مشكلة البحث حول مدى امكانية اعتبار التصرفات الانفرادية مصدرا من مصادر الالتزام الدولي التي تؤدي الى تكوين الركن المادي المصحوب بالعقيدة القانونية، وكيفية اثبات نشوء العرف الدولي اعتمادا على تلك التصرفات، وما هو دور القضاء الدولي في اثبات العرف الدولي عند حدوث النزاع .

ثالثاً: منهجية البحث:

تم اعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لغرض الإحاطة بموضوع البحث توظيفاً وتحليلاً للتصرفات الانفرادية الدولية وأثرها في تكوين العرف الدولي.

رابعاً: هيكلية البحث:

لغرض الإحاطة بموضوع البحث قدر الإمكان سنقوم بتقسيمه على ثلاثة مطالب وفقا للآتي:

المطلب الأول: مساهمة الركن المادي في نشوء العرف الدولي

المطلب الثاني: مساهمة الركن المعنوي في نشوء العرف الدولي

المطلب الثالث: اثبات العرف عن طريق القضاء الدولي

المطلب الأول :مساهمة الركن المادي في نشوء العرف الدولي:

يتمثل الركن المادي في التصرفات المادية، والتي هي عبارة عن سلوك ايجابي أو سلبي تواتر عليه أشخاص القانون الدولي العام من الدول، والمنظمات الدولية، وكذلك بعض الكيانات التي يتوافر لها هذا المركز.

ويعرف البعض الركن المادي بانه" مجموعة من التصرفات القانونية الناشئة للتعبير عن الارادة المنفردة بغية ترتيب آثار قانونية معينة، وهذه التصرفات إما ان تستوفي شروطها الشكلية فتكون تصرفات اتفاقية أو انفرادية رسمية أو مجردة من الشكلية، والتي يمكن تصورها في التصريحات الشفوية أو المواقف

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

التي تتخذها الدول في علاقاتها المتبادلة، كالاحتجاج على حدث معين أو السكوت عنه"[١]. وللركن المادي عناصر تساهم في تكوينه، ومن ثم تتسبب في قيام قاعدة دولية عرفية، وهو ما سنتناوله في فرعين نخصص الفرع الأول لعناصر الركن المادي ونتطرق في الفرع الثاني عن أثر التصرفات الانفرادية في نشوء الركن المادي.

الفرع الاول

عناصر الركن المادي

يتكون الركن المادي من السلوك الصادر عن أشخاص القانون الدولي عندما يعلن فيه الشخص الدولي لأول مرة عن موقفه من مسألة لم تحكمها بعد قاعدة من قواعد القانون الدولي أو بما يعدّل أو يتعارض مع تلك القاعدة، ويظهر هذا السلوك الجديد من خلال ممارسة الأشخاص الدولية لعملها المخولة بالتصرف به.

أولا: السلوك

إن السلوك الذي يساهم في تكوين العرف الدولي إما أن يكون صادراً عن تصرفات السلطات الوطنية أو صادراً عن الهيئات الدولية، وكما يأتي:

١- الأعمال الصادرة عن السلطات الوطنية

يمكن أن تشكل التصرفات الصادرة عن الأجهزة الحكومية داخل الدولة مادة غنية من السوابق التي تزود القانون الدولي بالقواعد العرفية، ولاسيما تلك الأجهزة المسؤولة عن إدارة الشؤون الخارجية، فالكثير من قواعد الحصانات والامتيازات الممنوحة للمبعوثين الدبلوماسيين بموجب القانون الدولي الاتفاقي الحالي تجد أساسها العرفي في مثل تلك السوابق[٢].

إن الأشخاص الذين يحق لهم التصرف باسم الدولة هم (رئيس الدولة، رئيس الحكومة، وزراء الخارجية، كما يحق للممثلين الدبلوماسيين التصرف في اطار صلاحياتهم ووثائقهم)، فالتصرفات التي تكون وثيقة الصلة بالعلاقات الدولية يعتد بها كسابقة في تكوين العرف الدولي متى توافرت شروطها[٣]، مثال ذلك

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

تعليمات لويس الرابع عشر عام (١٦٨١) المتعلقة بتنظيم البحرية الفرنسية والمعروف باسم قانون (كولبير)، والذي انطوى عن اتخاذ موقف واضح تجاه مبدأ حرية أعالي البحار[٤]. فضلا عن الأوامر والتعليمات الصادرة عن الحكومات والقادة العسكريين أثناء الحرب بشأن التعامل مع الأسرى من قوات العدو أو مع الأهداف المدنية، والتي تعد من السوابق التي كونت مادة قواعد القانون الدولي الانساني[٥].

وقد تكون التصرفات الدولية ناتجة عن أعمال السلطة التشريعية متمثلة في إصدار القوانين التي تتعلق بالموضوعات الدولية فتكون محل اعتبار لأنها تكشف عن سلوك الدولة تجاه الدول الأخرى، فالقواعد العرفية المتعلقة بأعالي البحار والبحر الإقليمي والموانئ البحرية تعود في الأصل الى التشريعات الوطنية، وقد أعلنت المحكمة الفدرالية الأمريكية في قضية (The Scotia) عام١٨٧١، بأن" كثيرا من العادات التي أضحت لها قوة القانون الملزم كانت في الأصل تعليمات وتشريعات داخلية لدولة واحدة، مثل قانون (رودس) حول الملاحة البحرية الذي كان في الأصل قانونا وطنياً لجزيرة رودس، كما يمكن للأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية ذات الصلة بالموضوعات الدولية، مثل الفصل في المنازعات التي تخص حصانة المبعوث الدبلوماسي لدى الدولة[٦]. ومن خلال ذلك نجد أن التصرفات الدولية الانفرادية المؤدية إلى نشوء القاعدة العرفية تدخل كعناصر في قيام الركن المادي إذا تلاحقت معها تصرفات من نفس النوع.

بناء على ذلك يمكن القول بأن السلوك الصادر عن أجهزة الدولة في العلاقات الخارجية يساهم في تكوين الركن المادي للعرف الدولي، فالقوانين والأوامر واللوائح يمكن ان تكون اساساً لنشوء قواعد قانونية تستطيع تطبيقها دول أخرى، تسفر في النهاية عن استقرارها في ميدان التعامل الدولي.

٢ـــــ الأعمال الصادرة عن الهيئات الدولية

أدى تعاظم الدور الذي تلعبه المنظمات الدولية في المجتمع الدولي المعاصر الى إسهام السوابق الناشئة عن تصرفاتها في تكوين الركن المادي، إذ يمكن أن تستمد السابقة التي تنسب الى المنظمة من مصادر متنوعة يكشف عنها النشاط الذي تمارسه، سواء تمثلت في قرار، أو توصية، أو رأي أو إعلان يصدر

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

عن أحد أجهزتها، أو من خلال معاهدة دولية كانت المنظمة طرفا فيها، وكذلك القرارات والأحكام التي تصدر عن المحاكم الإدارية التابعة لها [٧].

تعد قرارات منظمة الأمم المتحدة من أهم السوابق التي يمكن أن تمثل نقطة البداية في تشكيل الركن المادي عندما يتم تكرار هذه القرارات وتطبيقها من جانب المخاطبين بها؛ تقود في النهاية الى ظهور القاعدة القانونية الملزمة[٨]. وخير مثال على ذلك قرار تصفية الاستعمار عام ١٩٦٠ الذي أكد بأن العنصر المادي قد أغتنى بالتعامل، وأن التطورات اللاحقة للقانون الدولي بخصوص الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة قد جعل من تقرير المصير مبدأً تطبيقياً يسري على جميع هذه الأقاليم[٩].

ويذهب معظم شراح القانون الدولي الى اعتبار المعاهدة كممارسة دولية من شأنها إنشاء القواعد العرفية الدولية أو الكشف عنها، ويصدق القول على المعاهدات ثنائية الأطراف عند شيوعها وتماثلها في الموضوع والأحكام، وبالتالي ينبغي تكرار العمل بأحكامها لكي تتكون القاعدة العرفية، كما يصدق هذا تماما على المعاهدات متعددة الأطراف التي يمكن أن تؤدي الى نشوء قواعد عرفية جديدة إذا عملت بها الدول غير الأطراف، فالمعاهدة تشكل الركن المادي للقاعدة العرفية وتكون ملزمة للدول الأطراف وغير الأطراف متى قبلوا بها باعتبارها قانونا واجب التطبيق[١٠].

وقد أشار مقرر لجنة القانون الدولي بشأن تحديد العرف الدولي إلى نقطة في غاية الأهمية وهي أن التزام الدول الأطراف بمضمون المعاهدات لا يدل دلالة قاطعة على تحولها الى قواعد دولية عرفية بل ان التزام دول غير أطراف بأحكام المعاهدات يكون له أثر كبير في تحول القواعد الاتفاقية الى قواعد عرفية، فعندما تتصرف أطراف المعاهدة وفاءً بالتزاماتها المتفق عليها لا يثبت ذلك وجود اعتقاد بالالتزام، وعلى النقيض من ذلك عندما تتصرف الدول وفقا لمعاهدة لم تصبح بعد ملزمة بها أو اتجاه دول غير أطراف في تلك المعاهدات، قد يثبت فعلا وجود قبول بمثابة قانون[١١].

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

كما يمكن أن تساهم الآراء والاحكام الصادرة من المحاكم الدولية في تكوين السوابق العرفية، وخير مثال على ذلك الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية بخصوص سلطات المنظمات الدولية، واعتبارها الشخصية القانونية الدولية، والرأي الاستشاري الصادر عنها عام ١٩٥٤ بخصوص التعويض عن الأضرار التي يتعرض لها موظفي الأمم المتحدة[١٢].وهكذا يتضح أن آراء واحكام المحاكم الدولية تمهد بتراكمها أو تواترها في نشوء العرف الدولي لأنها عنصر أساس في تكوين الممارسات الدولية اللازمة لإنشاء السوابق الدولية.

نخلص الى أن سلوك الهيئات الدولية يمكن أن يؤدي الى إرساء السوابق التي تشكل الركن المادي للعرف الدولي.

ثانياً :ـــــ تواتر السابقة وعمويتها

تنشأ القاعدة العرفية نتيجة التصرفات الانفرادية الصادرة عن أشخاص القانون الدولي، وللقول بوجود هذه القاعدة لابد من توافر شروطها، والمتمثلة بتكرار السلوك مع الأخذ بعين الاعتبار انتشارها على نطاق واسع.

يذهب العديد من فقهاء القانون الدولي الى أن تكرار التصرفات الدولية في ظل نفس الظروف، يعد من الأمور الجوهرية اللازم توافرها لتكوين الركن المادي، كما يشترط لإرساء القاعدة العرفية أن يكون السلوك صادراً من عدة دول، ومن ثم سلوك الدولة الواحدة مهما تكرر أو طال امده لا يكفي لنشوء تلك القاعدة طالما لم تسلك الدول الأخرى نفس المسلك في المناسبات المماثلة، وهو ما أشارت له محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا عام ١٩٨٦، عندما ذكرت في حكمها بأن السلوك يجب ان يكون عاماً ومتطابقاً[١٣].

ومن المتعين لإمكانية القول بثبات الممارسة الدولية وتواترها، أن يكون سلوك أشخاص القانون الدولي مستقرا ومتماثلا، وخلاف ذلك لا يمكن القول بوجود تلك القاعدة، وهو الأمر الذي أكدته أحكام القضاء

الدولي في مناسبات عديدة، نشير من بينها الى حكم محكمة العدل الدولية في قضية اللجوء السياسي الذي أصدرته في ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠، حيث أكدت فيه أن ما طرح عليها من وقائع ينطوي على الغموض وعدم التحديد والتناقض على النحو الذي لا يسمح بالقول بأن هناك سلوكا متواترا وموحدا لتوافر قاعدة عرفية(١٤).

ومن جهة ثانية يتعين ان تستمر الممارسة للسابقة فترة من الزمن، إلا انه لا توجد قاعدة محددة تحكم تلك المدة حيث تعتمد على ظروف كل حالة على حدة، ومدى توحد الدول في اتيان الممارسة خلال تلك الفترة، وتكون كافية لتولد الشعور بان اتباع الممارسة أصبح ملزماً في العلاقات الدولية(١٥).

نخلص الى أن السلوك المكون للقاعدة العرفية لايشترط فيه ان يكون متبع من قبل جميع دول العالم، بل يكفي ان يكون واسع الانتشار بين عدد مقبول من الدول بما يضمن تمثيل النظم القانونية الرئيسة في العالم، ولا يوجد معيار ثابت في تحديد مدى توافر العمومية المطلوبة،اذ يختلف الأمر باختلاف الظروف والعلاقات الدولية التي تمارس السلوك الدولي في ظلها، ولكن متى ما نشأت القاعدة الدولية العرفية ستكون ملزمة للدول كافة سواء اسهمت في تكوينها ام لم تسهم وسواء تأثرت مصالحها ام لا .

الفرع الثاني

أثر التصرفات الانفرادية في نشوء الركن المادي

تعد التصرفات الانفرادية الصادرة عن أشخاص القانون الدولي ذات أهمية بالغة في نشوء الركن المادي للعرف الدولي، الا انه ليست جميع التصرفات الصادرة عن الدولة تندرج تحت مفهوم الأعمال القانونية ما لم تحدث آثار قانونية معينة.

قد تتبنى دولة ما على صعيد العلاقات الدولية تصرفاً معيناً تجاه دولة أخرى أو عدة دول بإرادتها المنفردة فتخلف التزاماً على عاتقها (كالوعد والاعتراف والابلاغ ...الخ)(١٦)، وهذه التصرفات تمارسها الدولة بموجب إرادتها السيادية وليست ثمة قاعدة قانونية مقرة سلفاً أو حتى قاعدة عرفية تستند اليها لإضفاء

القوة الملزمة لآثارها القانونية، كذلك لا يتطلب الأمر اتباع شكليات خاصة، إذ يترك القانون الدولي للدول حرية كاملة كالتي يتركها لها عند تنظيم حقوقها الداخلية وحق اختيار ممثليها بمحض إرادتها(١٧).

أن التصرف الانفرادي المتكرر والمتطابق الذي لا يلاقي أية معارضة من قبل أشخاص القانون الدولي، ينتهي بإنشاء الركن المادي للعرف الدولي، وقد اعتبرت محكمة العدل الدولية في حيثيات قرارها في قضية الجرف القاري لبحر الشمال بأن تصريح ترومان الصادر في (٢٨ أيلول ١٩٤٥) يعد بمثابة نقطة البداية لنشوء النظام القانوني للجرف القاري على أساس عرفي، وذلك بفضل التصريحات المماثلة التي صدرت من قبل عدد من الدول الأخرى(١٨).

ولا يشترط في التصرفات الانفرادية أن تكون صريحة بل يمكن أن تكون ضمنية، متى ما كانت مواقف الدولة لاتدع مجالا للشك في التعبير عن إرادتها، ومثال ذلك اعتراف دولة بدولة أخرى عن طريق إقامة علاقات دبلوماسية دون الحاجة لاتخاذ تصريح بهذا الشأن، والى جانب التصرفات الإيجابية, يمكن أن تعبر الدولة عن إرادتها بشكل سلبي، على أن مجرد سكوت الدولة او امتناعها عن الاحتجاج على التصرف الصادر عن دولة أخرى لا يرتب أثرا ما لم يقترن من ظروف الحال ما يقطع بأنها تريد أن يكون لسكوتها هذه النتائج(١٩). وبهذا الخصوص ذهبت محكمة العدل الدولية إلى إسناد هذا الدور للسلوك السلبي في قضية المصايد بين النرويج وانجلترا عام(١٩٥١)، فقالت بوجود عرف ثنائي نجم عن سلوك إيجابي من جانب النرويج تبعه سكوت استغرق زمنا طويلا من جانب انجلترا، عندما قال "أن وضوح التصرفات من جانب النرويج، وتسامح الجماعة الدولية، ووضع بريطانيا في بحر الشمال، ومصالحها الخاصة وامتناعها الطويل المستمر، سمح للنرويج في كل الأحوال بإشهار نظامها الخاص في قياس البحر الإقليمي في مواجهة بريطانية"(٢٠).

يعد الوعد من التصرفات الانفرادية المهمة التي لها صفة الزامية تجاه من أصدرها مع العلم أن تلك الصفة موجودة في أنواع أخرى من التصرفات الصادرة من جانب واحد، إلا أن وجود الوعد يؤكد استقلالية هذه التصرفات أو بمعنى آخر يعتبر خير تطبيق لها، إذ يرتب آثاراً قانونية بشكل مستقل عن

أي اتفاق أو تراضٍ[٢١]. وتكون بذلك الدولة الصادر عنها التصرف مسؤولة أمام المجتمع الدولي ازاء أي إخلال بهذا الالتزام، وتتفق أحكام محكمة العدل الدولية في إعطاء القيمة القانونية للوعد الصادر من جانب واحد، إذ أقرت المحكمة في قضية المركز القانوني لغرينلاند الشرقية، بالطبيعة الالزامية لتصريح وزير خارجية النرويج (أهلين) بتاريخ ١٩١٩/٧/٢٢، مؤكدة فيه على السيادة الدنماركية على الجزيرة، ورأت المحكمة في هذا التصريح تعهدا دوليا للنرويج، بحيث يمتنع عليها بعد ذلك أن تنازع في السيادة الدنماركية على الجزيرة ويمتنع عليها من باب أولى احتلال أي جزء منها[٢٢].

ومن التصرفات الانفرادية ذات الأثار المهمة هو الاحتجاج، ولكي ينتج الاحتجاج آثاره ينبغي أن يكون مستمراً أي يجب أن يتجدد بين فترة وأخرى، أو أن تتم المعارضة في كل مرة للأعمال الخاصة بالدولة أو الدول الأخرى، هذا ما أقرته قضية التحكيم بين الولايات المتحدة والمكسيك، فقد أكدت اللجنة الدولية على أهمية الاستمرار في الاحتجاج مع التأكيد على أن الحكومة المكسيكية قامت بكل ما في وسعها، وبصورة معقولة للقيام بالاحتجاج ضد التعدي على الحدود أي بالاستيلاء على (الجاميزال) عام (١٩٥٢) من قبل الولايات المتحدة الأمريكية[٢٣]. وفي سابقة حديثة نسبيا احتج العراق بشدة على قيام إحدى الطائرات التابعة (لليونيكوم) بالتحليق فوق ميناء خور الزبير خارج المنطقة منزوعة السلاح الأمر الذي اعتبره العراق انتهاكاً للمهام المكلفة بها، ومن ثم يعد هذا التصرف تجاوزاً على السيادة الوطنية العراقية[٢٤]. والمهم في ذلك أن أي احتجاج يبقى منفردا، ولا يتم تعزيزه أو تكراره ضد من وجه إليه يفقد أثره، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن الاحتجاج لا يخلق أي حقوق جديدة، بل تقتصر آثاره على تأكيد حقوق المحتج والمحافظة عليها في مواجهة الدولة الصادر ضدها الاحتجاج، وهذا بحد ذاته سيشكل عقبة في اثبات وجود القاعدة العرفية، إذ أنه سيعرقل نشوء العنصر المادي الذي ينقطع بالاحتجاج[٢٥].

يمكن ان تتخذ التصرفات المنفردة إعمالا لقاعدة اتفاقية او عرفية، وفي هذه الحالة فإن الآثار القانونية للتصرف يرجع فيها إلى القاعدة المذكورة، وعلى سبيل المثال فإن الاعتراف القانوني بالدولة يُلزم الدول التي اعترفت بها, وهو في نفس الوقت شرط مسبق للدخول في علاقات دبلوماسية[٢٦]، كما أن التوقيع

على معاهدة أو الانضمام إليها أو إبداء التحفظات عليها أو الانسحاب منها، عبارة عن تصرفات صادرة عن الارادة المنفردة للدولة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الأطراف الأخرى في المعاهدة[٢٧].

وبناء على ذلك فإن التصرفات الانفرادية الصادرة عن أشخاص القانون الدولي متى ما صادفت القبول في العلاقات الدولية، فسيترتب عليها نشوء الركن المادي للعرف الدولي، ومن ثم لا يمكن القول بوجود هذا الركن دون سلوك تلك التصرفات.

المطلب الثاني: مساهمة الركن المعنوي في نشوء العرف الدولي:

يعد تحديد الركن الذي يمكن الاستناد اليه للقول بوجود القاعدة العرفية الدولية من المسائل المختلف فيها، الا أنه أصبح من المسلم به أن تكرار السابقة لوحدها غير كاف لوجود تلك القاعدة، ما لم تقترن باقتناع الدول بأن اتيان ذلك السلوك إنما صدر عن واجب قانوني. ولغرض تسليط الضوء على هذا الجزء من البحث، لابد لنا من الوقوف على مدلول الركن المعنوي في فرع أول، ومن ثم سنعرج على أثر هذا الركن في نشوء العرف الدولي في فرع ثاني.

الفرع الأول

مدلول الركن المعنوي

يعبر عن هذا الركن بالاعتقاد القانوني أي الشعور بضرورة احترام السلوك الذي تفرضه القاعدة الدولية العرفية، وتسير الدول على هديه.

ان الركن المعنوي هو ما يميز العرف عن العادة كونها لا تعدو أن تكون ممارسة لسلوك غير ملزم، ومن ثم فإن السلوك الدولي لا يرقى إلى مرتبة القاعدة القانونية إذا كان قد صدر بناءً على اعتبارات الأخلاق والمجاملات الدولية، وغيرها من صور السلوك غير الملزم[٢٨].

ويستدل على وجود الركن المعنوي من خلال الاعتراف الضمني الناشئ عن اعتقاد أشخاص القانون الدولي بأن التصرف أو السابقة الدولية المعتادة ملزمة من الناحية القانونية بمعنى اعترافهم بتواتر عنصر الالزام للقاعدة الدولية العرفية.

وبهذا الخصوص فقد اتخذ فقهاء القانون الدولي اتجاهين، الاتجاه الأول يعد الركن المعنوي عنصراً نفسياً وذاتياً بحتاً يمكن معاينته في قناعة اشخاص القانون الدولي بالالتزام بسلوك معين، وترتيباً على ذلك فأن العرف لا يتأسس إلا بوجود القناعة الفردية لكل شخص من اشخاص القانون الدولي، ومن ثم فأن الالزام العرفي ينشأ عن الإجماع القائم على رضا الجميع حتى يمكن الاحتجاج بها تجاههم، هذا الرأي نجده لدى أنصار المدرسة الطبيعية ومنهم (سواريز)، أما الاتجاه الثاني فيذهب الى أن العرف يقوم على أساس رضا الأكثرية الساحقة استناداً على القاعدة العقلية لدى أنصار القانون الطبيعي متمثلا ب(جروسيوس)، فلا يحتاج الى رضا الجميع بل يمكن الاكتفاء بوجود سلوك عام ملزم تجاه علاقة اجتماعية معينة باعتبار أن أساس الالتزام بتلك القاعدة هو اعتقاد الجماعة وليس ظاهرة فردية أساسها القناعة الشخصية[٢٩].

تأسيساً على ذلك نجد أن الاتجاهين اعتمدا في تحديد نطاق الركن المعنوي على رضا الجماعة الدولية أما على سبيل الإجماع أو بالأكثرية، فالركن المعنوي يعد ظاهرة رضائية تعرف من خلال التعامل العام والتواتر، لكن تجدر الإشارة إلى أن فقهاء القرن التاسع عشر استخدموا الركن المعنوي كأساس للقاعدة العرفية تحت تأثير (سافيني) والمدرسة التاريخية بحيث بات من المهم عدم الاكتفاء بالاستعمال المتواتر لقيام القاعدة العرفية بل يتطلب وجود شعور بأن السلوك ملزم تمييزاً بين العرف والعادات والمجاملات الدولية غير الملزمة[٣٠].

ومن الثابت أن الفقرة (١/ب) من المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أشارت الى ان العرف الدولي الذي تأخذ به المحكمة هو الذي تكون فيه "العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال"، فضلاً عن أن التطبيق للقاعدة العرفية يمثل الركن المعنوي من منطلق الإيمان والقبول بإلزامها القانوني، أي أن السابقة لكي تكون قاعدة عرفية ينبغي أن تقترن بالقبول أو الامتناع.

وتصف لجنة القانون الدولي هذا الركن بالعنصر الذاتي (المعنوي)، والذي عبرت عنه بأنه احساس يسود الدول بوجود قاعدة إلزامية أو بعدم وجودها، وقد أشارت اللجنة في مناسبات أخرى الى هذا العنصر، بأنه "بمثابة قاعدة ما معترف بها عموماً أو على نطاق واسع أو بأنها مقبولة عموماً"[٣١]. وانسجاماً مع

ما تقدم فإن مدلول الركن المعنوي ينصرف الى اعتقاد اشخاص القانون الدولي بأن التصرفات المادية التي تقوم بها او تطبقها ملزمة لها قانونا.

الفرع الثاني

اثر الركن المعنوي في نشوء العرف الدولي

يؤدي تكرار التصرفات الانفرادية الى تكوين السوابق العرفية، الا أن تلك السوابق لا تكتمل إلا بتوافر هذا الركن، فإذا كان الركن المادي هو مصدر قيام العرف الدولي، فإن الركن المعنوي هو نتيجة لذلك، وتكامل الركنين يؤدي الى تكوين قاعدة عرفية ملزمة، ونشوء العرف الدولي ليس نتيجة ظاهرة تأتي عن اتفاق صريح، بل نتيجة تصرفات نابعة عن التعامل العام الذي يُنشئ عملية الالتزام، إذ يكون الرضا فيها مفترض، حيث يؤدي الاعتقاد القانوني دورا هاما في تحديد ما إذا كانت الممارسة تتجه الى تكوينه أم لا، وهذا هو الحال غالبا مع أفعال التغاضي أو الاحجام، أي عندما لا تتخذ الدول إجراء ما أو لا يكون لها رد فعل دون سبب واضح، وقد سعت محكمة العدل الدولية في مثل هذه الحالات الى اثبات وجود مستقل للاعتقاد القانوني من أجل الفصل فيما إذا كانت حالات الممارسة الغامضة تعتبر توجها لتكريس القانون الدولي العرفي من عدمه[٣٢]، وقد بينت المحكمة ضمن حيثيات القرار الصادر في(١٩٦٩/٢/٢٠)، في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، بأن العنصر الأصلي في هذا القضية والذي كان مثار للنقاش، هو مسألة تكرار التصرفات من قبل الدول التي ليست طرفاً في الاتفاقية، فهذه التصرفات لو نظر إليها على وجه الاجمال فأنها لا تكفي في حد ذاتها لتكوين العرف الدولي، بل ينبغي أن تكون شاهدة بطبيعتها على الشعور بأن هذا التعامل قد أصبح ملزماً، لأن تكرار سلوك معين من جانب الدول قد يكون لاعتبارات عملية أو سياسية أو لأغراض المجاملة فتكون إرادة من يمارس هذا السلوك غير معروفة[٣٣]. فضلا عن ذلك نجد أن المحكمة قد ميزت بين قاعدة الجرف القاري وحقوق الدولة الساحلية فيه، هذا من جانب، وبين قاعدة الأبعاد المتساوية في حسابه من جانب آخر، فاعترفت

للأولى من دون الثانية بأنها من قواعد القانون الدولي العرفي، إذ أكدت في الفقرة(٣٩) من الحكم بأن(هذه الحقوق توجد في واقع الأمر وابتداءً من دون أن تكون هنالك حاجة للمطالبة بها)[٣٤].

وترتيباً على ذلك أضحت هذه الحقوق ضمن العرف الدولي لتشمل جميع الدول الساحلية فحق الدولة على جرفها القاري يقوم بناءً على السيادة التي تمارسها على الإقليم البري الذي يعتبر الجرف القاري امتداده الطبيعي، وهذا نابع من شعور الدول بإلزامية تلك القاعدة.

وقد أشارت المحكمة الدولية الخاصة بلبنان، المشكَّلة بموجب قرار مجلس الأمن المرقم (١٧٥٧ في ٢٠٠٧/٥/٣) على أثر التفجير الذي أدى بحياة رئيس الوزراء اللبناني آنذاك (رفيق الحريري) إلى أنه لا يمكن القول بوجود ممارسة مستقرة بشأن المعاقبة على الأعمال الإرهابية بحسب تعريفها الشائع على الأقل عندما ترتكب في وقت السلم، الا أن تلك الممارسة تشكل دليلاً على اعتقاد الدول بأن المعاقبة على الإرهاب تلبي ضرورة اجتماعية الشعور بالإلزام، وعلى هذا الأساس تصبح الزامية بوجود ركنها المعنوي[٣٥].

ويتضح من قرار المحكمة آنف الذكر بأن الركن المعنوي يمثل القاعدة الدولية العرفية، وهو الشعور وسيادة الاعتقاد بالإلزام بأن المعاقبة على الإرهاب تلبي ضرورة اجتماعية، ويعد ما تقدم اتجاهاً قضائياً دولياً حديثاً يؤكد الفرق بين ركن القاعدة العرفية الدولية المتمثل بالممارسة الدولية، والاعتقاد بإلزاميتها والمتمثل بالركن المعنوي.

إن صعوبة اثبات العرف في بعض الحالات دفع الاجتهاد الدولي الى اعتماد اسلوب مرن يتسم بحرية تقدير كبيرة في استنباط وجود الركن المعنوي من مجموعة الظروف المحيطة بنشاط الدولة المعنية كتواتر الوقائع المماثلة او وجود تعامل ثابت ومتطابق، وهذه المرونة تقود في معظم الاحيان الى قبول الافتراض بوجود اتفاق ضمني بين الأطراف تستنتج تطابق التعامل بين الدول[٣٦]. وهذا بدوره يؤدي الى الاعتراف بوجود قاعدة قانونية عرفية تحكم مسألة معينة لم تدرج بعد ضمن قواعد القانون الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

مما تقدم نجد ان تصرف الدول تجاه مسألة معينة يحتاج الى توافر الاعتقاد بإلزاميته للقول بوجود العرف الدولي[٣٩]، فالدول لا تلزم رغماً عن إرادتها، لأن الأصل في نشوء العرف الدولي ليس في الوقائع المجردة أو العادات بل في التصرف الارادي الملزم من جانب الدول، وأن كان في بداية الأمر إلزامه نسبي لا يشمل إلا من صدر عنه، لكن تواتره يرقى به إلى الإلزام العام، وبالتالي سريانه على جميع الدول بما فيها حديثة النشأة بغض النظر عن عدم مساهمتها في تكوين العرف الدولي.

وتأسيساً على ذلك فإنه لا يمكن القول بوجود القاعدة الدولية العرفية التي تنشأ من الممارسات المتواترة ما لم يسعفها اعتقاد الدول بإلزاميتها، ومن ثم فإن الاثر المترتب على اثبات وجود الاعتقاد بإلزامية التصرفات الانفرادية، يعني وجود قاعدة قانونية ملزمة على صعيد العلاقات الدولية.

المطلب الثالث: اثبات العرف عن طريق القضاء الدولي:

تلجأ الدول بما تثيره من خلافات حول مسألة قانونية معينة الى المحاكم الدولية بغية الحصول على تسوية قضائية مؤسسة على قواعد القانون الدولي، وقد حدد النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية موضوع ولاية المحكمة في تسوية النزاعات الدولية.

ومن خلال ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين، نخصص الفرع الأول لفحص أدلة الاثبات الخطية فيما سنفرد الفرع الثاني لمواجهة الخصوم بالأدلة أثناء المرافعة الشفوية.

الفرع الأول

فحص أدلة الاثبات الخطية

تتمثل مهمة الخصوم في هذه المرحلة بتقديم الأدلة الخطية الى محكمة العدل الدولية، وهذه المهمة ليست بالسهلة دائما فقد يقدم الطرف المتمسك بها الدليل على وجودها، وقد يخفق في ذلك، الا أنه يجب على القاضي التحري عنها بكل الوسائل الممكنة.

تبدأ هذه المرحلة برفع الدعوى أمام محكمة العدل الدولية بإحدى طريقتين إما بتقديم طلب كتابي الى مسجل المحكمة أو بإعلان الاتفاق الخاص بين الأطراف المتنازعة، وفي كلتا الحالتين يجب أن يتضمن

الطلب أسم الدولة المدعية، والدولة المدعى عليها، وتحديد موضوع النزاع والأسانيد القانونية لدعم دعواها، مع عرض موجز للوقائع والوسائل المؤسس عليها الطلب، وينبغي أن يكون الطلب موقعا إما من طرف وكيل الدولة المدعية أو ممثلها الدبلوماسي في الدولة التي توجد فيها المحكمة[٤٠]. وتحدد المحكمة للمتقاضين شكل تقديم الطلبات وميعادها، كما تعين النهج الذي يتبع في تلقي البيانات على أن للمحكمة في أي وقت أن تدعو الأطراف الى تقديم الأدلة وإعطاء التفسيرات التي تقرر بأنها ضرورية لتحديد أي جانب من جوانب القضية المعروضة أمامها[٤١].

للمحاكم الدولية الحق في وضع القواعد والإجراءات التي يجب اتباعها أثناء سير الدعوى، ولاشك أن تلك القواعد والإجراءات في جزء منها تخضع لأحكام التراضي بين أطراف الدعوى، ويمثل الأطراف في الدعوى وكلاء عنهم مع إمكانية الاستعانة بمستشارين أو محامين، وسلوك الوكيل وتصرفاته في القضية ملزم للدولة التي يمثلها في المرافعات أمام المحكمة[٤٢].

تتكون الوثائق المقدمة الى المحكمة من مذكرة تتضمن عرضا للوقائع المتصلة بالموضوع مع بيان بحكم القانون، في حين تتضمن المذكرة المضادة اعترافا بالوقائع الواردة في هذه المذكرة او انكارا لها، وعند الضرورة عرض لأي وقائع او ملاحظات إضافية عن البيانات الواردة فيها، ويجب أن لا تكون المذكرة الجوابية او التعقيبية مجرد تكرار لادعاءات أطرافها، بل ينبغي ان تبرز فيها نقاط الاختلاف بين أطراف النزاع، وأن تتضمن وثائق المرافعة استنتاجات الطرف المودع لها في هذه المرحلة من الدعوى بعيدا عن إعاقة الدليل المقدم أو تكرار للاستنتاجات التي سبق تقديمها، ويمكن في أي وقت بموافقة الخصم أو بأذن المحكمة تصويب أي هفوة أو غلط ورد في مستند مودع لدى المحكمة على أن يتم إخطار الخصم بكل تصويب يجري على هذا النحو[٤٣]. وتماشيا مع ما سبق فإن عدم منح الخصم الفرصة للتعليق على الأدلة التي قدمها الطرف الأول وتقديم مستندات مضادة، سيؤدي الى عدم قبول تلك الأدلة، وفي سبيل ذلك فإن الاجراء المتبع من قبل المحكمة اعتبار تلك الأدلة متأخرة وغير مقبولة، وهو ما سارت عليه المحكمة في مناسبات معينة[٤٤].

وبعد استكمال تقديم المذكرات والمستندات الخطية يقع على عاتق المحكمة فحص الأدلة المعروضة أمامها، ويستخلص من الدليل على وجود القاعدة القانونية محل النزاع من عدمه، إذ يستشف ذلك من خلال تتبع الحوادث التاريخية وما سارت عليه الدول من تصرفات في شؤنها الخارجية في المناسبات المختلفة، وذلك بالرجوع الى الوثائق الرسمية وتعليمات الدول لممثليها، وكذا الحال من تكرار النص على مضمونها في القوانين ومن اتباع المحاكم الوطنية لها، فضلا عن الاستعانة بآراء كبار فقهاء القانون الدولي بما يؤيد وجودها[٤٥]. وهذا التعدد في الأدلة نابع من أهمية العرف الدولي نظرا لطبيعة هذه القواعد وما يمكن أن ينتابها من غموض، الذي يتطلب بذل الجهود في سبيل التحقق من نشؤها.

تنحصر وظيفة القاضي الدولي عند البحث والتقصي عن تصرفات أشخاص القانون الدولي بتلمس الدليل المرشد أليها، وذلك بالتحري عن السوابق القانونية المتعددة، أما إذا ندرت السوابق أو لم تكن واضحة فأن القاضي سيواجه صعوبة الاثبات، الأمر الذي يلجأ معه إلى دراسة الظروف المحيطة بالتعامل الدولي بناءً على التصرفات والوقائع المادية المتفرقة إذا توافرت عناصرها فأنها تحمل القاضي على استنتاج وجود العرف الدولي[٤٦].ومن ثم يخرج من دائرة اهتمام القاضي البحث عن ضرورة وجود القاعدة محل النزاع، إذ يقتصر دوره في تشخيص التزام الأطراف المتنازعة بتلك القاعدة، وليس من وظيفته البحث عن ضرورتها الاجتماعية ومدى حاجة المجتمع الدولي لها.

من خلال ما سبق فإن للمحكمة ان تستشف عند فحص الأدلة ما يجعلها تعتقد بوجود القاعدة محل النزاع من عدمها، وعلى الرغم من وضوح بعض التصرفات الا أن الدول قد تضطر في حالات معينة الى عرض الخلافات التي تحدث بينها على المحاكم الدولية، وخير مثال على ذلك ما تبين من واقع التصرف العلني الصادر عن فرنسا في قضية التجارب النووية عام ١٩٧٤، الا أن الأمر احتاج الى تجلي ذلك التصرف بشكل حاسم من خلال اللجوء الى المحكمة[٤٧]. إذ كشف الفحص الدقيق لحكم المحكمة سعيها للتأكد من الطبيعة القانونية للتصرف الانفرادي، وقد أفرز الحكم مسألتان، الأولى تتمثل بالقواعد التي نصت عليها المحكمة والتي تبين طريقة التحقق من نية الالتزام والثانية تتعلق بالإشارات التي قدمتها

المحكمة استنادا الى حسن النية واعتماد الدول الأخرى على التصرف الانفرادي[٤٨]. ومسألة تجلي النية يحتاج الى التثبت من وجود التصرف المؤدي الى نشوء القاعدة العرفية اعتمادا على وسائل الاثبات المتاحة.

عموماً عندما تسعف الأدلة في اثبات الركن المادي فأن ذلك يعني لجوء القاضي إلى البحث عن وجود الركن المعنوي بناءً على تواتر الاستعمال ومعرفة الظروف المحيطة بالقضية، فإذا ثبت هذا التواتر يعني قيام العرف المصحوب بالعقيدة القانونية، أي أن العنصر المعنوي سيكون نتيجة اثبات الركن المادي لا نتيجة البحث عن الشعور بالإلزام .

الفرع الثاني

مواجهة الخصوم بالأدلة أثناء المرافعة الشفوية

تسعى المحاكم الدولية من خلال الاجراءات وقواعد الاثبات إلى تمكينها من إرساء أساس واقعي تستند عليه في قراراتها، حتى في حال عدم تمكن الأطراف أمام المحكمة من التوصل إلى اتفاق بشأن الوقائع المتعلقة بالنزاع، فهذه المرحلة من الدعوى يطلق عليها مرحلة المرافعة الشفوية، والتي يتم فيها مواجهة الخصوم بالأدلة المعروضة أمامها.

عندما تصبح القضية جاهزة للاستماع بعد قفل المرافعة الخطية، فإن على المحكمة تحديد تاريخ لبدء المرافعة الشفوية أو تقرر تأجيلها عند الاقتضاء، وخلال هذه المرحلة لا يجوز تقديم اي مستند جديد للمحكمة الا بموافقة الخصم[٤٩].

تحدد المحكمة الطريقة التي تستمع بها الى الأطراف من خلال عرض المستندات واستجواب الشهود والخبراء على أن تكون البيانات الشفوية المقدمة من قبل أطراف الدعوى موجزة قدر الامكان ضمن الحدود التي يقتضيها حسن سير الدعوى أثناء الجلسات، بحيث تتناول المسائل التي تؤدي الى ما يدعم ادعاء كل منهم، ولأطراف الدعوى الحق في طلب استدعاء الشهود والخبراء المدرجة اسماؤهم في القائمة المرسلة في اي مرحلة من مراحل المرافعة الشفوية او استدعاء شاهد او خبير لم يدرج ضمن

القائمة، وفي هذه الحالة يتوجب عليه اخطار المحكمة والطرف الخصم ما لم يعترض الأخير على ذلك، فضلا عن إمكانية مطالبة أطراف النزاع بتقديم أدلة أو معلومات أو تفسيرات ترى المحكمة بأنها ضرورية لتوضيح أي من المواضيع محل النزاع، أو تسعى بنفسها للحصول على معلومات لهذا الغرض، ولها ان تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة لحفظ حق الخصوم حتى الفصل في النزاع [٥٠]. ويمكن للمحكمة أن تطلب من إحدى المنظمات الدولية العامة تزويدها بمعلومات ذات صلة بالقضية المعروضة أمامها، مع العرض امكانية تقديم تلك المعلومات مكتوبة او بصورة شفوية [٥١].

يمكن لأحد أطراف النزاع تقديم أدلة كتابية أثناء سير المرافعات الشفوية إذا وافق الطرف الآخر على تقديمها، وفي حالة الرفض فإن للمحكمة سلطة تقديرية في قبول الدليل من عدمه[٥٢].وفي حال فشل أحد الخصوم من المثول أمام المحكمة أو عجزه عن الدفاع عما يدعيه، كان للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة أن تقضي له بطلباته، وعلى المحكمة قبل أن تجيب على هذا الطلب أن تثبت من له ولاية القضاء في النزاع المطروح أمامها، على أن تستند دعوى الخصم الحاضر على أساس صحيح من حيث الواقع والقانون[٥٣]. وتماشيا مع ذلك فإن الأدلة التي يتم تعينها بموجب المادة (٥٠) من النظام الأساسي، تعتبر مستقلة على عكس الأدلة المقدمة من قبل الخبراء المعينين من أحد أطراف النزاع، وتبين المادة (٢/٦٧) من لائحة محكمة العدل الدولية على أنه يجب إرسال الأدلة التي جمعها الخبراء المعينين من قبل المحكمة الى أطراف النزاع للتعليق عليها، دون السماح لهم بفحصها[٥٤]. هذا وتأخذ المحاكم الدولية بالأدلة الأكثر نضجا، لأن الإشارة اليها تكون بعناية ودقة وليس لمجرد الاحتمال، فالقضاء يطلب منه القول الفصل في المنازعات، وتثار أمامه علامات استفهام حول وجود القاعدة العرفية، وعليه أن يبدد الشكوك ويلقي الضوء على النقاط محل التساؤل وإعطاء صورة واضحة عن حالة القاعدة العرفية في زمن معين[٥٥]. لا تستخدم محكمة العدل الدولية منهجية واحدة عند اثبات القاعدة العرفية محل النزاع، ولكنها بدلا من ذلك تستخدم مزيجا من الاستقراء والاستنتاج، ففي قضية الانشطة العسكرية وشبه العسكرية عام ١٩٨٦، بينت المحكمة بأنها تستند فيما يتعلق بتقديم الأدلة الى نظامها الأساسي ولائحة

المحكمة، وهذا ما أكدته المادة (٤٨) من النظام الأساسي، بأن للمحكمة (اتخاذ جميع الترتيبات المتعلقة بأخذ الأدلة)، وعلى تمكينها من قبول وتقييم الأدلة بحرية، ومن الملاحظ بأن المحكمة تتعامل مع ما يقدم لها من أدلة بناءً على الحقائق المميزة لكل قضية على حده، وقد أرست قرارات المحكمة المختلفة المبادئ التي تحكم عبء الاثبات ومقبولية الأدلة وما الى ذلك[٥٦].وللمحكمة صلاحية تفسير دفوع الطرفين والقيام عند الضرورة باستثناء عناصر معينة ينبغي أن ينظر اليها كأدلة على ما يطلب أطراف الدعوى من المحكمة ان تبت فيه.

وبخصوص التحقيقات التي أجرتها المحكمة في هذه القضية، فإنها لم تر من المناسب إجراء تحقيق بموجب المادة(٥٠) من نظامها الأساسي، أما ما يتعلق بمواد مستنديه معينة(مقالات صحفية وكتب مختلفة)، فقد تناولت هذه المواد بحذر، إذ لم تعتبرها أدلة قادرة على اثبات وقائع، وإنما كمواد يمكن أن تسهم في اثبات وجود واقعة معينة إذا كانت معروفة للعامة، وبخصوص الشهود الذين قدمتهم نيكاراغوا، فقد أدلوا بإفادات شفوية ماعدا شاهد واحد قدم إفادة خطية، الا ان المحكمة لم تأخذ بها كدليل، والسبب هو عدم مناقشتهم من قبل الطرف المدعى عليه، وفيما يتعلق بإفادات أعضاء الحكومة أو بياناتهم، رأت المحكمة أنه يمكنها الاحتفاظ من هذه الأدلة بالأجزاء التي تعتبر منافية لمصالح أو ادعاءات الدولة التي يدين لها الشاهد بالولاء، وفيما عدا ذلك يجب أن تعامل تلك الأدلة بتحفظ، كما أن المحكمة كانت على إطلاع بمنشور صادر عن وزارة خارجية الولايات المتحدة، والذي حمل عنوان "الثورة فيما وراء حدودنا تدخل الساندينيستا في أمريكا الوسطى"، ورأت المحكمة أنه نظرا الى الظروف الخاصة بهذه القضية، يمكن لها أن تستخدم المعلومات الواردة في هذا المنشور ضمن حدود معينة[٥٧].

وقد تكون ممارسات الدول في بعض الحالات متضاربة أو متباينة للغاية، ومن ثم غير حاسمة، إذ لا يمكن للمحكمة الركون الى تلك الممارسات لأثبات القاعدة العرفية محل النزاع، ومن الأمثلة على ذلك قضية الجرف القاري بين ليبيا ومالطا عام ١٩٩٠، حيث واجهت محكمة العدل الدولية ممارسات متناقضة بشأن مسألة طريقة تعيين حدود الجرف القاري، وقد خلصت المحكمة الى أن تلك الممارسة بغض النظر

عن تفسيرها لا ترقى الى اثبات وجود قاعدة تنص على استخدام المسافات المتساوية، وفي قضية قطر ضد البحرين عام ١٩٩١، صرحت المحكمة بأنها لم تكن على علم بممارسة موحدة وواسعة النطاق للدولة التي أدت الى ظهور قاعدة تسمح او تستبعد بشكل لا لبس فيه الاستيلاء على ارتفاعات المد المنخفض(٥٨).

بناء على ذلك فإن الأمر متروك لمحكمة العدل الدولية لتقرر ما يعتبر من التصرفات ممارسة دولية، وما إذا كانت هذه الممارسة واسعة ومتسقة وموحدة بما يكفي، وكيفية التعامل مع أنماطها غير المتسقة، على إن قبول أنماط معينة من السلوك كقانون عرفي قد تسجل عليه أكثر من ملاحظة، ويجوز للمحكمة أن تفسر ممارسات الدول بأنها بداية لعرف جديد أو ليس هناك عرف على الإطلاق، وللمحكمة أن تزن ممارسات الدول غير المتسقة، ويعد السلوك اللاحق من الأدلة التي يمكن مواجهة الخصوم بها، وتعتبر قضية معبد (برياه فيهيار) من أهم الأمثلة على تأثير هذا السلوك، إذ اعتبرت المحكمة عدم اعتراض (الحكومة السيامية والحكومة التايلندية) على الخرائط التي أعدها الموظفون الفرنسيون والتي ظهر فيها المعبد على الجانب الكمبودي، دليل على موافقة الحكومتين بما ورد في هذه الخرائط، لأن هذا السلوك يعد قرينة على الاعتراف بصحة ما ورد فيها، ومن ثم يكون للخريطة قيمة استدلالية نابعة من ذلك السلوك وليس من الخريطة ذاتها(٥٩) .

جدير بالذكر فإن محكمة العدل الدولية اعتمدت على بعض القرائن في اثبات نشوء القاعدة الدولية العرفية، وهذه القرائن لم يكن مصدرها إرادة المحكمة، وإنما الإرادة المنفردة لشخص القانون الدولي، عندما يتسنى لها النظر بهذا النوع من التصرفات، ويستنبط القاضي القرائن من مسائل أخرى ثابتة لديه في الدعوى أو من وقائع لم يقم عليها الدليل اعتمادا على خبرته وقواعد المنطق، وهو بذلك يضع هذه القرائن نصب عينيه والحكم بموجبها متى ما كانت محل اعتبار في القضية المعروضة أمامه، غير أن تلك القرائن لا ترقى لمستوى الأدلة المباشرة، فليس ثمة استقرار كاف في وزنها، فما يراه قاض قرينة منتجة في الاثبات لا يراه آخر كذلك، ولا يتم اللجوء اليها الا في حال تعذر أحد الأطراف اثبات ادعاءه بالأدلة

المباشرة وكانت هناك قرينة قانونية تؤكد صحة ادعائه، وبذلك ينتقل عبء الاثبات على الطرف الذي أنكر القاعدة العرفية، وعليه اثبات العكس والا قضت المحكمة بوجود تلك القاعدة من خلال الاستعانة بتلك القرائن(٦٠).

خلاصة القول يفهم من ذلك أن القاضي سيواجه عند عملية البحث عن العرف الدولي نوعين من الأشخاص أولئك الذين صرحوا بالتزامهم بالضابط السلوكي، وأولئك الذين لم يصرحوا بإرادتهم بالضابط المذكور، ولكنهم في الوقت نفسه لم يعبروا عن رفضهم أو معارضتهم له، وهذا السكوت يحول دون قيام الدليل بالالتزام لكنه يمكن أن يكون قرينة على وجود هذا الالتزام.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن الهدف من مرحلة مواجهة الخصوم هو اثبات وجود القاعدة العرفية بالتصرفات الانفرادية، استنادا الى ما تم تقديمه من أدلة، وتم تمحيصه من قبل المحكمة وصولا الى اصدار حكم لصالح أحد أطراف النزاع.

الخاتمة:

في ختام بحثنا الموسوم (دور التصرفات الانفرادية في تكوين العرف الدولي) سنتطرق إلى أهم ما توصلنا له من الاستنتاجات والتوصيات والتي نجملها بالآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

١. توصلنا الى أن اصطلاح التصرفات الانفرادية ينصرف الى كل تعبير سواء كان صريحا أو ضمنيا صادر عن شخص من أشخاص القانون الدولي (دولة أو منظمة دولية) بغية إحداث آثار قانونية محددة بموجب القانون الدولي.

٢. تعد التصرفات الانفرادية بمثابة السوابق الضرورية اللازمة لنشوء الركن المادي للعرف الدولي، فالدول عندما تتصرف إزاء وضع ما تكون هي نفسها قابلة للمساهمة في تطوير القانون، عبر تشكيل سابقة ناشئة عن تصرفاتها متى توفرت شروطها.

ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

٣.من الشروط المهمة الواجب توافرها في التصرفات الانفرادية هو عدم تعارضها مع قواعد القانون الدولي.

٤.قد تنتج بعض التصرفات آثارها لحظة الإعلان عنها دون أن تتوقف على الارتباط بإرادة أخرى على أن يكون التصرف صريحا وواضح، كالاعتراف.

٥.يقصد بالتعبير الضمني وضع إيجابي يستفاد من بعض الوقائع أو التصرفات في حين السكوت وضع سلبي، ولما كانت الارادة عملا ايجابا فلا يتصور أن يكون السكوت تعبيرا عنها ما لم توجد ملابسات وظروف حال تقطع بأنها تريد أن يكون لسكوتها هذه النتائج.

٦.اتضح بأن التصرفات الانفرادية الملزمة تقضي بعدم جواز الادعاء بما يخالفها وعدم جواز نقض وانكار ما تم التصرف به سابقا تجاه حالة معينة على صعيد العلاقات الدولية بما يوجب احترام وتنفيذ ذلك.

٧.يقصد بالركن المعنوي اتفاق ضمني مؤداه بأن على من انتهج السلوك المكون للعرف الدولي قد أصبح واجب قانونا.

٨.تساهم المنظمات الدولية في نشوء العرف الدولي حيث يقترح تصرف المنظمة قاعدة ما، ويبقى فقط تأكيد العمل بها في الظروف المماثلة.

٩.الأصل العام سريان العرف الدولي في مواجهة الدول كافة، الا أنه لايسري تجاه الدول التي تحتج عليه في مرحلة تكوينه على أن يكون الشخص المحتج ذو مصلحة.

١٠.تؤدي محكمة العدل الدولية دورا هاما في حل النزاعات الدولية بشكل سلمي، فضلا عن مساهمتها في ترسيخ القاعدة الدولية العرفية عن طريق ما تصدره من أحكام في القضايا المعروضة أمامها، والتي يمكن الاستناد اليها مستقبلا في الحالات المشابهة.

١١.تعد مرحلة الإجراءات الكتابية أمام محكمة العدل الدولية أقصر مما عليه في الاجراءات الشفوية، وهذا عائد الى المرونة النسبية للقواعد التي تحكمها.

ثانياً: التوصيات:

١.ينبغي تبني معيار محدد للتمييز بين التصرف الانفرادي الملزم وبين العادة الدولية والتي لا يؤدي تكرارها إلى تكوين قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

٢.ضرورة تعديل المادة(٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بإعطاء حيز للأعمال المنبثقة بالإرادة المنفردة للدول، وإضافتها كأحد أنواع المصادر القانونية التي تعتمدها المحكمة في التقاضي.

٣.ندعو لجنة القانون الدولي الى تبني نهج واضح في تحديد التصرفات الانفرادية الملزمة بما يعزز استقرار الاوضاع القانونية على صعيد العلاقات بين الدول، خاصة ما يتعلق منها بالسلوك السلبي.

٤.نأمل من الجهات المعنية في وزارة الخارجية العراقية القيام بعقد الندوات والدورات التثقيفية للتعريف بأهمية التصرفات الانفرادية على صعيد العلاقات الدولية، لما لهذه التصرفات من آثار مستقبلية في الحفاظ على حقوق العراق، وخاصة ما يتعلق منها بالحصة المائية من دول المنبع، فضلا عن التجاوزات التي تحدث بين الحين والآخر على الحدود العراقية، وتبني نهج واضح للاحتجاج على كل ما يمكن أن يمس بمصالح البلد.

٥.تعد محكمة العدل الدولية من الوسائل المهمة في مجال اثبات العرف الدولي، لذا يجب العمل على تعزيز دورها بهدف تكريس ثقافة التقاضي بين الدول لتسوية النزاعات الدولية بشكل سلمي، وتذليل العقبات أمامها من قبل المجتمع الدولي.

هوامش البحث:

(1) د.زهير الحسيني، مشكلة العقيدة القانونية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد (٤٥) ، القاهرة ، ١٩٨٩، ص١٣٢.

(٢) د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص٢٥٠.

(٣) لصحة التصرفات الانفرادية المكونة للعرف الدولي ينبغي أن تصدر ممن يتمتع بصفة التصرف نيابة عن الدولة وبأسمها، على أن لايتعارض هذا التصرف مع قواعد القانون الدولي، وأن يؤدي الى ترتيب الآثار القانونية سواء كان

التصرف صريح أو ضمني.– ولهي المختار، التصرفات الانفرادية كمصدر للقانون الدولي بين الجدل الفقهي والممارسة القضائية، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد(٦)، العدد(٢)، الجزائر، ٢٠٢١، ص١٣٢٠– ١٣٢٢.

(٤) د.على إبراهيم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ج١، القاهرة، ١٩٩٧، ص٥٣٤.

(٥)جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٠، ص٢٣٤. (٦)عبد الرسول كريم أبو صبيع، القواعد العرفية في القانون، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص٧٦–٧٩.

(٧) إن القاعدة العرفية لاتنشأ الا نتيجة لسلوك الدول في علاقاتها المتبادلة، وهو ما أيدته محكمة العدل الدولية في قضية اللوتس عام ١٩٢٧، حيث ذهبت الى القول بأن القواعد القانونية الدولية الملزمة للدول إنما تستند الى إرادتها سواء جرى التعبير عن هذه الارادة في شكل اتفاقات دولية او سوابق مقبولة.– د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٣٥٢.

(٨) د.على إبراهيم، مصدر سابق، ص٥٣٤.

(٩) بلقيس عبد الرضا، الحماية الدولية للمدنيين خلال النزاعات المسلحة, ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٥٩.

(١٠) د. خالد نشأت الجابري، القانون الدولي العام، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٣٦.

(١٣) لجنة القانون الدولي، التقرير الثاني حول تحديد القانون الدولي العرفي ،الوثيقة(A/CN.4/672)، ص٦٤–٦٥.

(١٤) لاتقتصر المحاكم الدولية عند نظر القضايا المعروضة أمامها على إستدعاء أحكامها السابقة في حيثياتها، وإنما تشير الى الأحكام والآراء الصادرة عن محاكم أخرى، فالقضاء الدولي يمتاز بالوحدة والاتحاد من حيث البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق سواء أكانت القاعدة قد طبقت بواسطة محاكم التحكيم أم محكمة العدل الدولية.– موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية للأعوام(١٩٤٨–١٩٩١)، منشورات الأمم المتحدة، جنيف،١٩٩٢، ص٤٠.

(١٥) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية للأعوام(١٩٤٨–١٩٩١)، منشورات الأمم المتحدة، جنيف،١٩٩٢، ص١٨٩.

(١٦) د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٣٥٥–٣٥٦.

(١٧) د. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٠٤.

(١٨) الحقيقة التي يجب عدم اغفالها هي أن القانون الدولي كان قد تطور في بعض جوانبه المهمة من خلال التصرفات الصادرة من جانب واحد، فعلى سبيل المثال ناقش الفقه الوعد كمصدر من مصادر الالتزام الدولي، ويذكر بأن الفقيه الإيطالي أنزليوتي كان أول من أدرج هذا النوع من التصرفات ضمن نظام القانون الدولي العام. – د. مصطفى أحمد فؤاد، مصدر سابق، ص٣٧.

(١٩) د.خالدة ذنون مرعي الطائي، تصرفات الدولة من جانب واحد، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٩، ص٧٥.

(٢٠) لجنة القانون الدولي، تقرير المقر الخاص عن الأفعال الانفرادية للدول، الوثيقة(A/CN.4/569)، ص٢٠٧.

(٢١) لايشترط في التصرف ان يكون ايجابيا بل يمكن أن يكون سلبيا، وعلى الرغم من أهمية السكوت في التعبير عن الإرادة، سواء كان السكوت فعلا قانونيا أو لم يكن كذلك، الا أنه لايمكن ان يكون موضعا للاعتبار ما لم يرتبط بفعل آخر، فيجوز للدولة أن تقبل بسكوتها وضعا معينا أو تتنازل عن حق معين، لكن سيصعب عليها ان تقدم وعدا، فالسكوت عبارة عن رد فعل يرتبط بسلوك آخر سواء كان موقف أو فعل قانوني سابق، وبهذا الخصوص أبدت محكمة العدل الدولية الدائمة في الحكم الذي أصدرته في قضية اللوتس عام ١٩٢٧، بأن العرف الدولي قد يترتب على أساس الامتناع في اتخاذ تصرف في حالة معينة متى أقترن بالاعتقاد بالزاميته– د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص٢١٦.

(٢٢) حسين رحيم العتيبي ، دور الارادة المنفردة للدولة في القانون الدولي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٥، ص٥٢.

(٢٣)جمال عبد الناصر مانع ، مصدر سابق، ص٢٨٦.

(٢٤) ولهي المختار، مصدر سابق، ص١٣٣٤.

(٢٥) خالدة ذنون مرعي الطائي، مصدر سابق ، ص٨٧.

(٢٦) تمت عملية الاحتجاج من خلال رسالة بعث بها العراق الى الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ ١٧/١/ ١٩٩٥.– وثيقة مجلس الأمن المرقمة (S/1995/52)، ١٩٩٥.

(٢٧) وعلى العكس من ذلك فإن غياب الاحتجاج يعني موافقة ضمنية، وهو ماتم تأكيده في قضية سابقة نظرت فيها محكمة العدل الدولية الدائمة عام ١٩٥١ تتعلق بخط الأساس بين النرويج والمملكة المتحدة، إذ فسرت المحكمة غياب الاحتجاج من قبل المملكة المتحدة لمدة (٦٠) سنة على ممارسة النرويج لحق الصيد وامتناعها عن أي تحفظ اعتمدت عليه المحكمة

لثبوت حق النرويج في معارضة نظام المملكة المتحدة وممارستها للصيد.– د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج١، ط٢، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٤،ص١٩٩.

(٢٨) إن الاعتراف كتصرف أحادي الجانب ينتج آثاره لحظة إعلانه ولا يتوقف على الارتباط بإرادة أخرى، وكقاعدة عامة لا يخضع لصيغة واحدة، والتعبير عن الاعتراف في أبسط الوجوه ينبغي أن يكون صريحاً واضحاً.

(٢٩) د. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام ، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٤، ص٢٣٢.

(٣٠) د. جمال عبد الناصر مانع، مصدر سابق، ص٢٤٠.

(٣١) د. زهير الحسني، المصدر السابق،ص١٣٧.

(٣٢) د.أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٩٩.

(٣٣) عبد الرسول كريم أبو صبيع، مصدر سابق، ص١١١.

(٣٤)جون ماري هنكرتس ولويز دزوالد –بك، القانون الدولي الإنساني، المجلد(١)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٩.

(٣٥) مفيد محمود شهاب، الآثار القانونية للسكوت في القانون الدولي ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، العدد (٢٩)، القاهرة، ١٩٧٣ ، ص٨٣ .

(٣٦) د. نبيل أحمد حلمي، الجرف القاري والقواعد الحديثة للقانون الدولي للبحار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٤٤٧.

(٣٧) تقرير مقرر لجنة القانون الدولي(مايكل وود)، حول تحديد القانون الدولي العرفي، الوثيقة المرقمة (A/CN/4/672) ، ص٤٨.

(٣٨) د.محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط٦، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص١٥٥.

(٣٩) وقد احتدم النقاش والحوار حول كيفية اثبات الركن المعنوي، إذ الصعوبة بالغة ازاء اثبات توافر قيام قاعدة عرفية إذا ما دفع أحد الخصوم أمام محكمة دولية بأنه لم تتولد لديه العقيدة بوجوب الالتزام بسلوك ما، ويذهب جانب من الفقه الى القول بأن اثبات توافر الركن المعنوي بشكل منفصل أمر صعب إن لم يكن مستحيلا، وأن كلا من الركنين يندمج في الآخر ويذوب فيه. – د. مصطفى أحمد فؤاد، مصدر سابق، ص٢٠٨.

*سنقتصر في هذا المطب على تناول مسألة اثبات العرف الدولي أمام محكمة العدل الدولية دون التطرق الى المحاكم الدولية الأخرى.

(٤٠) المادة(٤٠) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والمادة(٣٨) من اللائحة الداخلية للمحكمة.

(٤١) تلزم المادة (٤٣) من النظام الأساسي أطراف النزاع بأن ترفق جميع المستندات والأوراق التي تؤيد ما تم تقديمه في مذكراتهم الكتابية من إدعاءات.

(٤٢) د.هاني حسن العشري، الاجراءات في النظام القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١١، ص٣٦١-٣٦٤.

(٤٣) المادتان(٤٩، ٣/٥٢) من اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

(44) How the Court Works, Available on the website https://www.icj-cij.org/how-the-court-works.

(٤٥) تتعدد وسائل الاثبات في الدعوى الدولية، فمنها ما يحمل الصفة الرسمية، وهي الأدلة الصادرة عن الدولة نفسها، ومنها غير الرسمية، مثل الأدلة الصادرة عن الأفراد العاديين كتقارير الصحف ونشرات الأخبار، ووسائل أخرى صادرة عن أكثر من طرف، ووثائق صادرة من جانب واحد كتصريح إنفرادي أو رد على أسئلة في مؤتمر صحفي.- د.أحمد ابو الوفا، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد(٤٢)، ١٩٨٦، ص٣٥٠.

(٤٦) د.زهير الحسني، مشكلة العقيدة القانونية للقاعدة العرفية في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص١٣٦-١٣٩.

(٤٧) حولية لجنة القانون الدولي،المحاضر الموجزة للجلسات(٢٦١٢-٢٦٣٥)،الدورة(٥٢)،ج١، نيويورك،٢٠٠٥، ص٢٨٩.

(48) Eva Kassoti, Interpretation of Unilateral Acts in International Law, 25 July 2022,p309. Research published on the website

https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s40802-022-00223-z.

(٤٩) المادة(١/٥٦) من لائحة محكمة العدل الدولية.

(٥٠)على الرغم من تعدد أدلة الاثبات، الا أن وزن كل منها قد يختلف بإختلاف الحالات، والظروف المحيطة والمدة الزمنية التي مرت بها، وقد تؤدي الأدلة دورها في أحيان أخرى بشكل متزامن، وفي جميع الحالات ينبغي اعتبار الدليل كافيا إذا مكن من الجزم بأن القاعدة محل النزاع لها أثرا في التعامل الدولي، فالمشكلة في كل قضية تكمن في تقييم مدى اتساق

الممارسة وعموميتها ووضع هذه العناصر في الميزان مع عناصر أخرى،كالاعتبارات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي حفزت على تلك الممارسة .– د.أحمد ابو الوفا، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد(٤٢)، ١٩٨٦، ص٣٥٠–٣٥١.

(٥١) المادة(١/٦٩) من لائحة محكمة العدل الدولية.

(٥٢) المادة(٥٢) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(٥٣) مؤمن أمين، إجراءات التقاضي للفصل في النزاعات الدولية أمام محكمة العدل الدولية، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد(١٠)، العدد(١)، ٢٠٢٣، ص١١٠–١١١.

(٥٤) تمنح المادة(٥٠) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والمادة(٦٧) من لائحة المحكمة سلطة تكليف هيئة أو لجنة مستقلة بمهمة إجراء تحقيق أو تقديم رأي خبير، وتتمتع المحكمة بسلطة كاملة في تقدير ذلك ولايحق لأطراف النزاع المطالبة بتشكيل لجنة تحقيق، جدير بالذكر الى أن عمل لجان التحقيق هذه يعتمد على تعاون الأطراف فيما يتعلق بالوصول الى الموقع قيد التحقيق.

(٥٥) د.على إبراهيم، مصدر سابق، ص٥٤٠.

(56)Rules of Evidence Before the International Court of Justice, Published: 18th Jul 2019, Available on the site, https://www.lawteacher.net/free-law-essays/international-law/rules-of-evidence-before-the-international-court-of-justice-international-law-essay.php

(٥٧) موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية للأعوام (١٩٤٨–١٩٩١)، منشورات الأمم المتحدة، جنيف،١٩٩٢، ص٢١٥–٢١٦.

(58) Stefan Talmon, Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion, Research published in European Journal of International Law, Vol(26), No(2), May 2015,p.426.

وبهذا الخصوص اشار القاضي (سورينسن) في قضية الجرف القاري لبحر الشمال الى أن هناك العديد من الحالات التي يستحيل فيها عمليا على حكومة واحدة تقديم دليل قاطع يحدد الغاية التي دفعت الحكومات الأخرى الى تصرف معين، وخاصة

ما يتعلق منها بالممارسات السلبية.

[٥٩] د. هاني حسن العشري، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٤٣٤.

[٦٠] د. عبد السول كريم أبو صبيع وهشام عاصم محمد علي حلبوص، وسائل اثبات القاعدة الدولية، بحث منشور في مجلة ، المجلد(١)، العدد(٤١)،٢٠١٩، ص١٥٠-١٥٢.

المراجع:

أولاً: الكتب

١-د.أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٢-بلقيس عبد الرضا، الحماية الدولية للمدنيين خلال النزاعات المسلحة, ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

٣-د.جمال عبد الناصر مانع ، القانون الدولي العام ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٠.

٤-جون ماري هنكرتس ولويز دزوالد -بك، القانون الدولي الإنساني، المجلد (١)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ٢٠٠٧.

٥-د.خالدة ذنون مرعي الطائي، تصرفات الدولة من جانب واحد، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠٠٩.

٦-د. خالد نشأت الجابري، القانون الدولي العام، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٧-د.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٨-د. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام ، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٤.

٩-د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩.

١٠-د.على إبراهيم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ج١، القاهرة، ١٩٩٧.

١١-د.محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط٦، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

١٢-د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، ج١، ط٢، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٤.

١٣-د. مصطفى أحمد فؤاد، أصول القانون الدولي، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

١٤-د. نبيل أحمد حلمي، الجرف القاري والقواعد الحديثة للقانون الدولي للبحار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

١٥-د. هاني حسن العشري، الإجراءات في النظام القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١-عبد الرسول كريم أبو صبيع، القواعد العرفية في القانون، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥.

٢-حسين رحيم العتيبي ، دور الارادة المنفردة للدولة في القانون الدولي ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٥.

ثالثاً: البحوث:

١-د.أحمد ابو الوفا، قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد(٤٢)، ١٩٨٦.

٢-د. زهير الحسيني، مشكلة العقيدة القانونية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد (٤٥)، القاهرة، ١٩٨٩.

٣-د. عبد السول كريم أبو صبيع وهشام عاصم محمد علي حلبوص، وسائل اثبات القاعدة الدولية، بحث منشور في مجلة ، المجلد(١)، العدد(٤١)،٢٠١٩.

٤-مفيد محمود شهاب، الآثار القانونية للسكوت في القانون الدولي، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي ، العدد (٢٩)، القاهرة، ١٩٧٣.

٥-مؤمن أمين، إجراءات التقاضي للفصل في النزاعات الدولية أمام محكمة العدل الدولية، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمة، جامعة بسكرة، الجزائر، المجلد(١٠)، العدد(١)، ٢٠٢٣.

٦-ولهي المختار، التصرفات الانفرادية كمصدر للقانون الدولي بين الجدل الفقهي والممارسة القضائية، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد(٦)، العدد(٢)، الجزائر، ٢٠٢١.

رابعاً: الوثائق والتقارير الدولية

١-لجنة القانون الدولي، تقرير المقر الخاص عن الأفعال الانفرادية للدول، الوثيقة(A/CN.4/569).

٢-لجنة القانون الدولي، التقرير الثاني حول تحديد القانون الدولي العرفي ،الوثيقة(A/CN.4/672).

٣-وثيقة مجلس الأمن المرقمة S/1995/52 في ١٩٩٥/١/١٨.

٤-حولية لجنة القانون الدولي،المحاضر الموجزة للجلسات(٢٦١٢-٢٦٣٥)،الدورة(٥٢)،ج١، نيويورك،٢٠٠٥.

٥-موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية للأعوام (١٩٤٨-١٩٩١)، منشورات الأمم المتحدة، جنيف،١٩٩٢.

٦-النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٧-اللائحة الداخلية لمحكمة العدل الدولية.

خامسا: المراجع باللغة الانكليزية

1- Stefan Talmon, Determining Customary International Law: The ICJ's Methodology between Induction, Deduction and Assertion, Research published in European Journal of International Law, Vol(26), No(2), May 2015,p.426.

2-.Eva Kassoti, Interpretation of Unilateral Acts in International Law, 25 July 2022,p309. Research published on the website https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s40802-022-00223-z.

3-.How the Court Works, Available on the website https://www.icj-cij.org/how-the-court-works.

4-.Rules of Evidence Before the International Court of Justice, Published: 18th Jul 2019, Available on the site, https://www.lawteacher.net/free-law-essays/international-law/rules-of-evidence-before-the-international-court-of-justice-international-law-essay.php