المحاضرة الثانية

العرف الدولي

م.م مهدي كاظم مطير

يعد العرف الدولي من اهم مصادر القانون الدولي العام واغزرها مادة اذ ان اغلب قواعد هذا القانون ذات الصفة العالمية قد نشات واستقرت في المحيط الدولي عن طريق العرف وتحت تاثيره ويشترط لقيام العرف توافر ركنين: مادي واخر معنوي.

١- الركن المادي: يقوم هذا الركن على تكرار الاعمال المتماثلة في تصرف الدول في أمور معينة.

فاذا ما ثبت ان الدول تسير على وتيرة واحدة في نوع معين من التصرفات الدولية فالقاعدة التي يمكن استخلاصها من ذلك هي قاعدة عرفية دولية.

ويشترط في التصرف المادي ان يصادف القبول من الدولة او الدول التي صدر في مواجهتها وان يستمر قبول الدول له اذا تكررت ممارسته في الحالات الجديدة المماثلة للحالة الأولى ويشترط فيه أيضا ان يكون عاما بمعنى ان تمارسه الدول على وجه العموم في جميع الحالات المماثلة التي تحدث في المستقبل.

٢- الركن المعنوي: يتمثل هذا الركن باعتقاد الدول بان التصرفات المادية التي تقوم بها او تطبقها هي ملزمة لها قانونا وقد اشارت المادة ٣٨ من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية الى الركن المعنوي حيما اشترطت ان يكون العرف مقبولا بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

للركن المعنوي أهمية كبرى في تكوين العرف تفوق أهمية تكرار التصرفات المادية كما ان وجود هذا الركن هو الذي يميز العرف عن العادة وعن المجاملات الدولية فالعادة والمجاملات الدولية لا تنطوي على الاعتقاد بصفتها الإلزامية.

اما بخصوص التصرفات التي ينشا عنها العرف الدولي، فقد اتجه الفقه في تحديد العوامل التي تشترك في تكوين العرف الدولي الى اتجاهيين مختلفين الأول ذو نزعة وضعية وقد نادى به الفقيه الألماني شتروب وهو يعتبر القواعد القانونية العرفية ناشئة عن تصرفات أجهزة الدولة ذات الاختصاص الدولي ويجعل العرف محصورا بالسوابق الحكومية الداخلية دون السوابق القضائية وذلك لان كثيرا من القواعد الدولية العرفية جاءت عن طريق السوابق القضائية اما الاتجاه الثاني فقد نادى به انصار المذهب الموضوعي وعلى راسهم جورج سل الذي يرى ان التصرفات المنشئة للقواعد العرفية

يمكـن ان تصـدر مـن أي فـرد يـدافع عـن مصـالحه الدوليـة غيـر ان التعامـل الـدولي لـم يقـر هـذا الاتجـاه أيضـا والحقيقـة فـان التصـرفات الوحيـدة التـي يتولـد عنهـا العـرف الـدولي هـي التصـرفات التـي تصـدر عـن الهيئـات القانونيـة المختصة في الشؤون الدولية سواء كانت داخلية او دولية.

أولا-التصرفات الناتجة عن الهيئات الحكومية

١-المراسلات الدبلوماسية والتعليمات الرسمية التي تصدرر عن أجهزة الدولة التي تشرف على العلاقات الخارجية.

٢-التعليمات والاوامر التي تصدر عن الحكومات في وقت الحرب الى قادتها في القوات المسلحة البرية والبحرية والجوية.

٣- القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية في دولة معينة.

٤-احكام المحاكم الداخلية.

ثانيا-التصرفات الناتجة عن الهيئات الدولية والتي ينشا عنها العرف الدولي

١-احكام امحاكم الدولية على اختلاف أنواعها ولاسيما محاكم التحكيم الدولية التي اليها يرجع الفضل في إرساء العديد من الأنظمة الدولية من ذلك قواعد المسؤولية الدولية والاعتراف بالدول والحكومات وتفسير المعاهدات.

٢-المعاهدات الدولية-فالمعاهدات العامة والخاصة تعد سوابق وتسهم بالتالي في تكوين قواعد العرف الدولي اذا كانت تتضمن قواعد وأنظمة يجب اتباعها.

٣-التصرفات التي تصدر عن المنظمات الدولية كعصبة الأمم ومنظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة.

وللعرف الدولي مزايا وعيوب فاما مزاياه فهي ان قواعده مرنة قابلة للتقدم المستمر، اما عيوبه فهي ان قواعده ليست دائما واضحة الحدود ومن ناحية أخرى فانه لا يستطيع سد الحاجات الدولية الجديدة نظرا لبطئه.