



المجلة العلمية لكلية الدراسات الاقتصادية والعلوم السياسية بجامعة الإسكندرية

<https://esalexu.journals.ekb.eg>

دورية علمية محكمة

المجلد الثامن (العدد الخامس عشر، يناير 2023)

مبدأ المعارض الدائم والقواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر

هيثم سيد أحمد أحمد عمران

مدرس مساعد العلوم السياسية

كلية السياسة والاقتصاد - جامعة السويس

المخلص

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على قواعد القانون الدولي العرفي كأحد المصادر الرئيسية لقواعد القانون الدولي، وما تتسم به من طبيعة إلزامية تجاه كافة أشخاص القانون الدولي، ومن ثم لا يجوز ممارسة أي حق انفرادي من جانب أي دولة تجاه تلك القواعد. وكذلك تسعى الدراسة إلى مناقشة مبدأ المعترض الدائم، باعتباره أحد الاستثناءات على صفة العمومية التي تتمتع بها قواعد العرف الدولي، وبيان تعريفه وشروط إعماله، والدور الذي يؤديه داخل النظام القانوني الدولي كحل وسط بين إلزامية القواعد العرفية وبين مبدأ سيادة الدول وما يتطلبه الأخير من ضرورة موافقة الدول أو عدم إبداء أي اعتراض تجاه القواعد العرفية الناشئة. فضلاً عن تناول مفهوم القواعد الآمرة، تلك الطائفة من القواعد التي تسمو على غيرها من القواعد الأخرى، لما تتضمنه من مبادئ وقيم إنسانية أساسية؛ ونظراً لتلك الأهمية لا يجوز للدولة أن تتذرع بمبدأ المعترض الدائم تجاه تلك القواعد ولا يجوز الانتقاص منها أو تجاوزها، وبالتالي فهي تمثل قيداً على مبدأ المعترض الدائم.

الكلمات الدالة: القانون الدولي العرفي، المعترض الدائم، القواعد القطعية أو الآمرة، الاعتراض اللاحق، القضاء الدولي.

Abstract

The purpose of this study is to identify the rules of customary international law as one of the main sources of the rules of international law and their binding nature vis-à-vis all subjects of international law, so that no unilateral right may be exercised by any State vis-à-vis those rules.

The study also seeks to discuss the doctrine of the persistent objector, as one of the exceptions to the general character of the rules of international custom, its definition, and conditions for its operation, the role it plays within the international legal system as a compromise between the binding of customary rules and the principle of State sovereignty and the latter's requirement that States consent or make no objection to emerging customary rules.

As well as addressing the concept of the peremptory norms "jus cogens", a set of norms that transcends other norms, because of their basic human principles and values; Because of that importance, a State may not invoke the doctrine of the persistent objector to those rules and cannot derogate from or override them, thus constituting a limitation on the persistent objector.

Keywords: Customary International Law, Persistent Objector, peremptory norms "jus cogens", Subsequent Objection, International Justice.

مقدمة

تعد قواعد القانون الدولي العرفي أحد المصادر الرئيسية لقواعد القانون الدولي، وفقاً لنص المادة 38(1) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وبالتالي فهي تتمتع بنفس الحجية تجاه كافة أشخاص القانون الدولي، ولا يجوز لأي شخص ممارسة أي حق انفرادي تجاه تلك القواعد. والجدير بالذكر أن كثير من قواعد القانون الدولي العرفي تم تدوينها في شكل اتفاقيات تعاهديه، كما شكلت الأساس للعديد من الاتفاقيات الدولية فيما بعد. ليس هذا فحسب، بل في بعض الأحيان قد تسمو قواعد العرف الدولي على غيرها من المصادر، وهو ما تضمنته ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

على الرغم من العمومية التي تتسم بها تلك القواعد العرفية، أضحى هناك استثناءات تُقيد من صفة العمومية التي تتمتع تلك القواعد العرفية، منها الاستثناء الخاص بمبدأ المعترض المستمر. ويعني هذا المبدأ، أن الدولة التي تعترض على قاعدة عرفية في فترة تشكلها، تصبح هذه القاعدة بعد تبلورها غير مُلزِمة للدولة المعترضة. ولكي يكون الاعتراض فعالاً؛ يجب على الدولة المعترضة أن تعرب عن اعتراضها في فترة تشكل القاعدة وقبل تبلور القاعدة القانونية بشكل واضح، دون أن يتخذ شكلاً معيناً، فالاعتراض الشفوي يُعد كافٍ للحفاظ على مركز الدولة المعترضة، كما يجوز للدولة المعترضة أن تمارس عمل مادي تؤكد من خلاله رفضها للقاعدة الناشئة. ولا بد للدولة أن تعرب عن اعتراضها بشكل دائم ومستمر، فضلاً عن ضرورة توافر شرط الاتساق في الاعتراض، وهو ما يعني ضرورة تكرار الدولة اعتراضها في كل موقف يسمح لها بذلك؛ حتى لا يتم تفسير عدم اعتراضها في

موقف ما بأنه من قبيل التخلي عن الاعتراض. ويجوز للدولة أن تتخلي عن الاعتراض في أي وقت من الأوقات.

وعلى الرغم من ذلك، لا يجوز للدولة أن تتذرع بمبدأ المعترض الدائم إزاء كافة قواعد القانون الدولي. فهناك طائفة من القواعد تسمى القواعد القطعية أو القواعد الأمرة تشكل قيوداً على أعمال المعترض الدائم. ويرجع ذلك إلى الأهمية التي تشكلها تلك الطائفة من القواعد، كونها تأتي على قمة الهرم القانوني، فضلاً عن كونها تعبر عن القيم الإنسانية الأساسية والتي لا يجوز تجاوزها أو الانتقاص منها مثل القواعد الخاصة بحقوق الإنسان، والقواعد الخاصة بالقانون الإنساني الدولي، وغيرهم.

المشكلة البحثية

على الرغم من الأهمية التي يمثلها مبدأ المعترض الدائم داخل النظام القانوني الدولي، وتأكيد على مبدأ سيادة الدولة، إلا أنه لا يجوز للدول أن تتذرع به إزاء كافة قواعد القانون الدولي، نظراً لوجود بعض القواعد التي تشكل أساس استقرار النظام الدولي. ومن ثم تتمثل مشكلة البحث في تساؤل رئيسي مفاده، إلى أي مدى تعد القواعد الأمرة قيوداً على أعمال مبدأ المعترض الدائم؟ ويتم الإجابة على التساؤل من خلال عدد من الأسئلة الفرعية والتي تتمثل في:

1. ما النهج المختلفة في عملية تشكيل قواعد القانون الدولي العرفي؟
2. ما موقف القضاء الدولي من مسألة تشكيل قواعد القانون الدولي العرفي؟
3. إلى أي مدى دعمت الممارسة الدولية نهج الركبين المنشئين للقواعد العرفية؟
4. ما هو مبدأ المعترض الدائم؟ وما هي الشروط اللازمة لإعماله؟
5. كيف ساهمت الكتابات الفقهية وأحكام المحاكم الدولية والإقليمية في تأصيل مفهوم المعترض الدائم؟

6. ما الأهمية التي يشكلها المعترض الدائم داخل النظام القانوني الدولي؟
7. ما هي القواعد الأمرة؟ ولماذا تتمتع بهذا الوضع الاستثنائي داخل النظام الدولي؟
8. لماذا لا يجوز للدول أن تتذرع بمبدأ المعترض الدائم تجاه القواعد الأمرة؟

منهج الدراسة

تعتمد الدراسة على المنهج القانوني، باعتبار أن الدراسة تتبع حقل القانون الدولي، ويقوم المنهج القانوني على دراسة النصوص والأحكام القانونية ذات الصلة وتحليلها. وتتمثل المصادر التي يمكن الرجوع إليها لتطبيق المنهج القانوني في:

1. **المصادر الاتفاقية:** ومنها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، والتي تناولت دور القواعد العرفية في تنظيم العلاقات الدولية، وتأكيدا على الرجوع إلى العرف الدولي في حالة عدم وجود اتفاقيات دولية تنظم مسألة معينة، أو إغفال بعض الاتفاقيات على تضمين أمور معينة، وكذلك النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
2. **الأحكام والآراء الصادرة عن المحاكم الدولية والإقليمية والوطنية:** وذلك لمناقشة دور المحاكم في بلورة مبدأ المعترض الدائم، وتحديد مضمونه، وشروط إعماله؛ لا سيما وأن المبدأ ظهر في أكثر من قضية تم عرضها على محكمة العدل الدولية، وكذلك القضاء الإقليمي مثل لجنة البلدان الأمريكية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. بالإضافة إلى وجود عدد من الآراء الانفرادية والمخالفة لقضاء محكمة العدل دعمت من وجود المبدأ.
3. **كتابات فقهاء القانون الدولي:** وفي هذا السياق يمكن الإشارة إلى جهود لجنة القانون الدولي، وكذلك أيضا الجمعية الأمريكية للقانون الدولي في تناولها لمفهوم المعترض الدائم، بالإضافة إلى كتابات كبار فقهاء وأساتذة القانون الدولي والتي تناولت المفهوم. وتشكل كتابات الفقهاء أحد المصادر الاحتياطية لقواعد القانون الدولي.
4. **الممارسة الدولية:** وخاصة أن المبدأ تم التزعم به من قبل دول عدة، وفي مجالات مختلفة.

تقسيم الدراسة

- **المبحث الأول:** قواعد القانون الدولي العرفي
- **المبحث الثاني:** مبدأ المعترض الدائم
- **المبحث الثالث:** القواعد الآمرة في القانون الدولي

المبحث الأول

قواعد القانون الدولي العرفي

تتسم القواعد العرفية بأهمية بالغة سواء على صعيد الأنظمة القانونية الداخلية أو حتى على صعيد القانون الدولي، وتعد قواعد العرف الدولي جزءاً من القوانين الداخلية في دول عديدة، حيث يعتبر القضاء الإنجليزي القانون الدولي العرفي جزءاً من القانون الإنجليزي. وثمة ما يشبه الاتفاق بين فقهاء وأساتذة القانون الدولي على الطبيعة الإلزامية لقواعد العرف الدولي لجميع أشخاص القانون الدولي، كذلك ساهمت لجنة القانون الدولي بشكل كبير في بلورة عدد من الجوانب الخاصة بنشأة القواعد العرفية من خلال ما طرحته من مناقشات حول تدوين قواعد العرف الدولي، وعينت لذلك مقرر خاص هو مايكل وود الذي قدم خمس تقارير في هذا الشأن.

ويُعرف العرف الدولي بأنه قاعدة قانونية غير مكتوبة يتواتر الأشخاص القانونيون في جماعة معينة على الانصياع لها، لعلمهم بتمتعها بوصف الإلزام القانوني الناتج عن انصراف الإرادة الضمنية للجماعة. ويمكن القول إن تلك القواعد نشأت منذ بداية نشأة المجتمع الدولي بدافع الحاجة إلى تنظيم العلاقات الدولية، وساهمت تلك القواعد بشكل رئيسي في تكوين قواعد القانون الدولي ودخلت الكثير من مفرداتها إلى نصوص المعاهدات والاتفاقيات الشارعة. ونظراً لغياب سلطة تشريعية دولية تقن تلك القواعد العرفية شغل العرف الدولي مكان الصدارة في تنظيم عدد كبير من المواضيع المتعلقة بالعلاقات الدولية، فضلاً عن أنه أقدم مصادر القانون الدولي.

1. عمومية القواعد العرفية

مازالت بعض ميادين القانون الدولي الهامة محكومة أساساً بالقانون الدولي العرفي، ولا تسري عليها سوي بضع معاهدات إن وُجدت بالأساس. بل حتى عند وجود معاهدة نافذة وسارية بشأنها، تظل قواعد القانون الدولي العرفي هي التي تحكم المسائل التي لا تنظمها المعاهدة وتظل منطبقة على العلاقات مع الجهات غير الأطراف في المعاهدة وفيما بينها. وتأكيداً على أهمية قواعد العرف الدولي، فقد تحيل المعاهدات إلى قواعد القانون الدولي العرفي، وقد تُؤخذ هذه القواعد في الحسبان عند تفسير المعاهدة وفقاً للفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1961 (Mégret, 2012: 64).

وعلاوة على ذلك، قد يكون من الضروري أحياناً تحديد القانون الواجب التطبيق وقت حدوث أعمال معينة (القانون الساري زمنياً) والذي قد يكون هو القانون الدولي العرفي، حتى لو كانت معاهدة سارية في الوقت الراهن. وأياً كان الأمر، قد تستمر قاعدة القانون الدولي العرفي في الوجود وقد تكون واجبة التطبيق بمعزل عن المعاهدة، حتى لو كان للثنتين المضمون نفسه بل حتى فيما بين الأطراف في المعاهدة.

والقانون الدولي العرفي هو أحد المصادر الرئيسية للقانون الدولي العام. ويقصد بـ "مصدر" في هذا السياق أنه مصدر رسمي يضيف على مضمون قواعد القانون الدولي صفتها القانونية. وفي ذلك نصت المادة (1)38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ICJ أن المحكمة تقصل في المنازعات الدولية المرفوعة إليها كالاتي: "وظيفة المحكمة أن تقصل في المنازعات الدولية التي تُرفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ. الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛

ب. العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال؛

ج. مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة".

د. أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59".

ومما يؤكد على الأهمية التي تتمتع بها قواعد العرف الدولي وسموها- في كثير من الأحيان- على غيرها من المصادر؛ ما جاء في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961، حيث نصت على "إن الدول الأطراف في الاتفاقية تؤكد على استمرار قواعد القانون الدولي العرفي في تنظيم المسائل التي لم تنظمها صراحة أحكام هذه الاتفاقية" (الخشن، 2005: 84). وأيضاً ما تضمنته الفقرة الأخيرة من الديباجة الخاصة باتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، وكذلك المادة (4) المتعلقة بعدم رجعية الاتفاقية. وفي البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، استعيض عن تعبير "المبادئ التي أقرتها الأمم المتعددة" بتعبير "كما استقر عليه العرف"، وهو المصطلح الذي تم استخدامه بعد ذلك في اتفاقيات أخرى لاحقة مثل اتفاقية "حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر" والمعتمدة في 10 أكتوبر 1980، حيث ورد هذا

المصطلح في الفقرة الخامسة من الديباجة الخاصة للاتفاقية المذكورة. كذلك أيضا الفقرة الحادية عشرة من الديباجة المتعلقة باتفاقية "الذخائر العنقودية" المعتمدة في 30 مايو 2008 (Bernstorff, 2012: 1143-1146).

ونظراً للأهمية التي يحظى بها العرف الدولي فإن مصطلحي " القانون الدولي العرفي " أو " قواعد القانون الدولي العرفي " هما الأكثر شيوعاً واستخداماً سواء في جانب الفقه أو القضاء أو الممارسة الدولية باعتباره أحد مصادر القانون الدولي (Clapham, 2012: 350). كما انه في مواضع أخرى يتم الاستناد إلى مصطلح "القانون الدولي العرفي العام" ككقيض لما يعرف بالقانون الدولي العرفي "الخاص" أو "الإقليمي". كذلك مصطلح "القانون الدولي العرفي العالمي" يحمل معني مماثلاً هو الآخر لعمومية وعالمية قواعد العرف الدولي وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المتشابهة. فضلاً عن ذلك فإن استخدام مصطلح "العرف الدولي" أو "العرف" من الممكن أن يؤدي إلى خلط مع العنصر الموضوعي في نشأة القانون الدولي العرفي (الممارسة) (Tunkin, 1961: 419-422).

ويعتبر العرف الدولي هو أقدم المصادر التي ساهمت في بناء الهيكل القانوني الدولي؛ ويُعرف بأنه "قاعدة قانونية غير مكتوبة يتواتر الأشخاص القانونيين في جماعة معينة على الانصياع لها، لعلمهم بتمتعها بوصف الإلزام القانوني الناتج عن انصراف الإرادة الضمنية للجماعة (أو للفئة المسيطرة عليها) إلى تكليف كافة أعضائها بالخضوع لحكمها بصدد ما تنشأ بينهم من علاقات تنظمها" (عبد الحميد، 1995: 145). أو هو عبارة عن القواعد القانونية التي تنشأ نتيجة عادات وأعراف عدد من الدول والتي تتبناها دول أخرى بالنظر إلى فائدتها حتى تصبح في النهاية قاعدة جديدة مقبولة على نطاق واسع لما تتضمنه من التزامات معينة. ومن ثم فإن نشوء القواعد العرفية يتم من خلال وجود ممارسات عامة للدول تتم خلال فترة زمنية معينة، هذه الممارسات تشكل دليلاً على تكريس عموميات سابقة في نطاق عدد من الدول (Aust, 2010: 6). ويمكن القول إن قواعد العرف الدولي شكلت الأساس لمعظم قواعد القانون الدولي العام؛ حيث يرتبط نشأتها بنشأة المجتمع الدولي، حتى القواعد المكتوبة كان معظمها قواعد عرفية قبل أن يتم تدوينها فيما يعرف بـ "المعاهدات الشارعة" Law-Making Treaties. كما أن غياب سلطة تشريعية تساهم في تقنين الأعراف الدولية ساهم ذلك في أن يحل العرف الدولي محل الصدارة فيما يتعلق بمواضيع العلاقات الدولية.

ومن المسلم به عموماً أن المعاهدات الدولية تشكل بجانب العرف الدولي أهمية كبيرة في نشأة قواعد القانون الدولي، حيث إن المعاهدات ربما تعكس في كثير من الأحيان قواعد لها وجود سابق في القانون الدولي العرفي؛ أو تنشئ قواعد جديدة وتصبح بمثابة دليل علي وجودها، أو من الممكن أن تسفر عن بلورة قواعد ناشئة من القانون الدولي العرفي (Boas, 2012: 84). وعلى الرغم من أن القانون الدولي العرفي غير مكتوب إلا أنه يتسم بعلاقة صارمة ومتزايدة بينه وبين نصوصه المكتوبة. حيث أن القانون الدولي العرفي "له كيان قائم بذاته" حتى وإن وجدت قاعدة مطابقة له في معاهدة ما (ICJ Reports, 1986: 94-94).

2. تشكيل قواعد القانون الدولي العرفي

ثمة ما يشبه الاتفاق بين فقهاء وأساتذة القانون الدولي، وما درجت عليه أحكام المحاكم سواء الدولية والإقليمية وحتى الوطنية، على أنه حتى تنشأ قاعدة عرفية ملزمة لابد من توافر ركنين أساسيين أو عنصرين هما "الركن المادي" (الموضوعي) والمتمثل في السلوك الذي اعتاد أشخاص القانون الدولي على تكراره وهو ما يعرف "بالعادة" أو "الممارسة العامة". والركن الثاني هو "الركن المعنوي" (الذاتي) والذي ينطوي على اعتقاد هؤلاء الأشخاص بوجوب تطبيق هذه العادة على نحو يتسم بالإلزام القانوني أو ما يعرف بـ "الاعتقاد بالإلزام" (عبد الرحمن، 2002: 213).

أ. الممارسة العامة (الركن المادي أو الموضوعي)

تساهم الممارسة بدوراً أساسياً في نشأة القانون العرفي الدولي وتحديده، ونظراً لأهميتها القصوى فقد تعد بمثابة المكون الرئيسي للقانون الدولي العرفي، كما تساهم كذلك بدور فعال في تحديد وتقعيد القانون العرفي الدولي في آن واحد (ICJ Reports, 1960: 6). وتتشكل هذه الممارسة من خلال التصرفات التي يقوم بها أشخاص القانون الدولي شريطة أن تكون هذه التصرفات "مادية وملموسة (قابلة للكشف)". ومن ثم فإن سلوك الدول المتكرر على نحو معين هو الذي يساهم في إنشاء سلسلة سوابق يتم من خلالها تحديد طبيعة ونمط هذا السلوك.

وعلى الرغم من تعدد الفواعل سواء الدولية وغير الدولية، إلا أنه تظل الدولة هي الفاعل الرئيسي والأهم في النظام القانوني الدولي، ومن ثم فإن الممارسة الفعلية للدول هي التي تُنشأ أو تعبر عن قواعد عرفية (Carty, 2012: 972-996). وتتألف ممارسة الدول هذه من التصرفات التي تقوم بها مؤسسات الدولة سواء كانت تمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أو أية وظائف

أخري. وتتجلي تلك الممارسة في مظاهر عدة؛ إلا أنه وفي إطار النظام الدولي فإن كل عمل يصدر عن الدولة هو يعد بمثابة نص تشريعي. وهذه الاعمال تشمل التصرفات الفعلية واللفظية (الخطية منها والشفوية).

فضلاً عن ضرورة أن تكون الممارسة المكونة للقاعدة العرفية صادرة عن الدول، يجب أن تتسم هذه الممارسة بطابع عام، بمعنى أن يتبعها عموم الدول وليس الدول كافة، وبالتالي حتى تنشأ قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو تُحدد فإن ذلك لا يستدعي بالضرورة أن يكون هناك إجماع على الممارسة، بل لا بد أن تكون هذه الممارسة واسعة النطاق أو واسعة الانتشار بما يكفي (ICJ Reports, 2001: 102). كما أن الطابع العام للممارسة ينبغي أن يكون معبراً عن الأغلبية الساحقة للدول التي سنحت لها فرصة تطبيق تلك الممارسة. وينبغي أن تكون الممارسة واسعة الانتشار بحيث يكون كل ما يخالفها من الممارسات غير المتسقة معها ضئيل ودون أثر قانوني مباشر (Villiger, 1997: 30).

وبالرغم من أن قواعد القانون الدولي العرفي نشأت بشكل تقليدي نتيجة لممارسة ممتدة علي مدي فترة زمنية طويلة، فمن المسلم به على نطاق واسع، أنه لا يوجد شرط محدد بشأن المدة التي توجد خلالها ممارسة ما قبل أن تصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وبينما قد تستغرق بعض القواعد وقتاً أطول للظهور، فإنه لا يلزم مرور مدة زمنية معينة بشرط أن تبرهن الممارسة علي قدر كاف من العمومية والاتساق (Scharf, 2013: 125).

ب. الاعتقاد بالإلزام أو القبول بمثابة قانون (الركن المعنوي أو الذاتي)

بالإضافة إلى الأهمية المنصرفة إلى ضرورة وجود الركن الأول المتعلق بممارسة الدول، ينبغي توافر ركن آخر حتى تنشأ القاعدة العرفية، ويشار إلي الركن الثاني بالاعتقاد بالإلزام أو الاعتقاد بالإلزامية الممارسة وضرورتها. ويعد القبول بمثابة قانون أمراً ضرورياً لتحويل الممارسة المعتادة إلى قاعدة قانونية. وتشير الكتابات الفقهية إلى أن كلمة الاعتقاد بالإلزام تعود بالأساس إلى اللغة اللاتينية حيث إن عبارة *opinion juris sive necessitates* تعني (الاعتقاد بالإلزامية الممارسة وضرورتها) والتي تُختصر عادةً في "الاعتقاد بالإلزام" والتي تشكل العنصر الذاتي في نشأة القواعد العرفية الدولية (Crawford, 2012: 26).

وينصرف هذا الركن في جوهره إلى فكرة رئيسية مؤداها أن الممارسة المعنية تنبع من فكرة أن القانون يأمر بهذا التصرف، وعلى الدول أن تقوم بأنها تطبق قاعدة إلزامية من قواعد القانون الدولي العرفي. وتجدر الإشارة إلى أن عنصر الإلزام هذا هو الذي يميز بين القواعد القانونية الملزمة وغيرها من القواعد والاعتبارات الأخرى مثل قواعد المجاملات واعتبارات حسن الجوار والمصالح السياسية (ICJ Reports, 1957: 125). كذلك ينبغي عدم الخلط بين القبول بمثابة قانون وبين اعتبارات أخرى ذات طبيعة اجتماعية أو اقتصادية.

كما أنه لا يجوز أن تؤخذ الممارسة النابعة - فقط - من ضرورة الامتثال للالتزامات بموجب معاهدات أو التزامات غير عرفية أخرى على أنها تشير إلى القبول بمثابة قانون. فعندما تتصرف أطراف المعاهدة وفاء بالتزاماتها المتفق عليها، فإن ذلك لا يثبت وجود اعتقاد بالإلزام. وعلى النقيض من ذلك حينما تتصرف الدول وفقاً لمعاهدة لم تصبح - بعد - ملزمة لها أو تجاه دول غير أطراف في تلك المعاهدة قد يبرهن ذلك على وجود قبول بمثابة قانون (ICJ Reports, 1950: 266). وقد يكون الحال كذلك حينما تتصرف الدول غير الأطراف في معاهدة ما وفقاً للقواعد التي تتضمنها تلك المعاهدة، كما هو الشأن مثلاً بالنسبة لبعض الدول غير الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

وبالتالي فإن الدول التي تنفذ ممارسة معينة، يجب أن يكون سلوكها قد جرى على أنه دليلاً على الاعتقاد بأن هذه الممارسة أصبحت إلزامية بوجود قاعدة قانونية تتطلب ذلك. وثمة تساؤل رئيسي هنا وهو لماذا يجب على الدول أن تلتزم بالقاعدة العرفية المعنية؟ أو بصيغة أخرى ما هو مصدر الاعتقاد بالإلزام؟ وتكمن الإجابة على ذلك في أن هناك عدد من الكتاب يروا أن الاعتقاد بالإلزام المنشئ للقاعدة العرفية يتجسد في المبادئ الأخلاقية والفضيلة (Wolfrum, 2012: 25). في حين أنكّر عدد آخر من الكتاب هذه الاعتبارات في هذا السياق (Akehurst, 1977: 37).

ومن الجدير بالذكر أن قبول الممارسة بمثابة قانون تتجلي في مظاهر عدة؛ فأى بيان صريح تذكر فيه إحدى الدول أن قاعدة معينة تتسم بالطابع الإلزامي فهي بذلك وبشكل مبدئي تكون إحدى قواعد القانون الدولي العرفي. ويعد ذلك دليلاً واضحاً على اعتقاد الدول بالتزامها أو باعتبارها على الالتزام بذلك المبدأ المعين أو بتلك القاعدة المعنية. وعلى العكس من ذلك حينما تقول إحدى الدول

أن شيئاً ما ليس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي فهذا يعد بمثابة دليل على غياب الاعتقاد بالإلزام.

كذلك يمكن أن ينشأ الركن الذاتي للقاعدة العرفية من خلال الامتناع أو الاحجام وذلك عندما يعبران عن الموافقة على ممارسة ما أو رفض لتلك الممارسة (Charney, 1993: 529-536). وفي هذا السياق أوضح الأستاذ فيتمورييس أن "عدم المعارضة لا تكتسب أهمية إلا في حدود كونها تنطوي على موافقة الدول المعنية أو رفضها؛ بيد أن عدم المعارضة في حد ذاتها لا تنطوي على مثل هذه الأمور بالضرورة أو في جميع الحالات. فهي تتوقف على الظروف التي قد تقتضي أن يُدعي إلى المعارضة لأن عدم وجودها سوف يفضي إلى افتراض الموافقة (الموافقة الضمنية) أو الإذعان. ولا تكتسب الظروف هي الأخرى هذا الطابع في جميع الأحوال، لاسيما عندما لا تكون الدول الأخرى لم تطلع على الممارسة أو الاستخدام المعنيين، أو عندما يقل في جميع الحالات شيوع خبرهما الذي يمكن على أساسه افتراض حصول مثل هذا الاطلاع" (Fitzmaurice, 1953: 33).

3. النهج المختلفة في كيفية تشكل قواعد القانون الدولي العرفي

أوضحت الكتابات الفقهية الكتابات التي تناولت نشأة قواعد العرف الدولي، وجود تياران متعارضان حول الكيفية التي تنشأ بها تلك القواعد وكذلك تحديدها، التيار الأول ويمثل "النهج التقليدي" وهو الاتجاه الأكثر غلبة سواء في الكتابات الفقهية أو في قرارات المحاكم سواء الدولية أو الإقليمية وحتى الوطنية؛ ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تعريف العرف الدولي الوارد في المادة 1/38(ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية اشترط وجود ركنين لنشأة قاعدة من قواعد العرف الدولي هما: (1) الممارسة العامة للدولة؛ (2) قبول تلك الممارسة بوصفها قانون أي عنصر الإلزام. ويعتبر هذا النهج هو المهيمن في النظرية السائدة للقانون الدولي العرفي، كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا غني عن أي من هذين الركنين في نشأة قواعد العرف الدولي. حيث إن العرف يبدأ بأعمال تصبح ممارسة مستقرة؛ ويمكن لتلك الممارسة بعد ذلك أن تنشئ الاعتقاد بأنها قد أصبحت ملزمة.

أما التيار الثاني والذي يمثل "النهج الحديث" فقد وجه مؤيديه انتقادات عدة للنهج التقليدي في تعريف القانون الدولي العرفي على أساس أن هذا الفهم التقليدي يتسم بعدم الاتساق فقهيًا واستعصائه على الفهم بسبب أوجه غموض داخلية تجعل من الصعب تطبيقه في الواقع العملي (Byers, 1999: 130-131). فضلا عن ذلك يرى عدد آخر من أنصار هذا النهج الحديث أن

القانون الدولي العرفي بمفهومه التقليدي غير قادر علي مواكبة التغيرات التي تحدث في علاقات الدول التي يسعى لتنظيمها. بالإضافة إلى افتقاره للفاعلية في القيام بهذا الدور. كما ذهب آخرون للقول بأن طبيعته الوضعية هذه تغفل الاعتبار الواضح لقيم المجتمع الدولي، بل ذهبوا إلى القول بأن القانون الدولي العرفي غير متناسب مع حقوق الإنسان الأساسية: (Wouters and Ryngaert, 2009) (111) كما بالغ البعض في ادعائه بأن هذا النهج التقليدي ما هو إلا محض خيال (Estreicher,) 2003: 5-14.

وتأسيساً على هذه الانتقادات؛ سعي أنصار هذا المذهب إلى إعادة النظر في أركان القانون الدولي العرفي من خلال تقديم تفسيرات جديدة ومن ثم إعادة تأطيره مرة أخرى، وانصبت اجتهادات هؤلاء في التخلي عن نهج الركنين المنشئين للقواعد العرفية عبر طرح نهج أحادي يتم من خلاله استبعاد أحد الركنين أو الاثنتين معاً. ودعا عدد من الفقهاء إلى إمكانية التخلي عن الركن المعنوي (الاعتقاد بالإلزام) واعتبر هؤلاء ان ممارسة الدولة المنتشرة على نطاق واسع والمتسقة بشكل كافي تنشئ في حد ذاتها القانون الدولي العرفي (D'Amato, 1998: 1).

وعلى العكس من الرأي السابق ذهب آخرون إلى القول بترجيح العنصر المعنوي (الاعتقاد بالإلزام) في مقابل (الركن المادي) أي التقليل من أهمية شرط الممارسة في تكوين القاعدة العرفية والإعلاء من أهمية ركن الاعتقاد بالإلزام (Lepard, 2010: 200-205). ويعتبر هذا الرأي الأخير هو جوهر النهج الحديث الذي يجعل القانون الدولي العرفي - على حد اعتبار مؤيديه- أكثر مرونة واستجابة للتغيرات الناشئة في العلاقات الدول بشكل أكبر من الاتفاقيات الدولية والتي يتسم طابعها بالجمود.

4. التأييد القضائي لنهج الركنين

أكدت قرارات المحاكم الدولية علي نهج الركنين حتى تنشأ القاعدة العرفية، بمعني آخر أكدت تلك القرارات على النهج التقليدي الخاص بنشأة قواعد العرف الدولي. وفي ذلك ذكرت المحكمة الدائمة للعدل الدولي (PCIJ) في "قضية اللوتس" بين (فرنسا وتركيا)، ان القانون الدولي ينبع من الإرادة الحرة للدول، وهذه الإرادة تتجلي في اتفاقيات، أو في عادات من المقبول عموماً أنها تعبر عن مبادئ قانونية. وأبرزت المحكمة التمييز بين ركني القانون الدولي العرفي، مؤكدة على ضرورة وجود الركنين معاً لاستنتاج قيام القاعدة القانونية (PCIJ, 1927: 17).

كما أكدت محكمة العدل الدولية على هذا النهج المنشئ لقواعد القانون الدولي العرفي وذلك أثناء نظرها قضايا "الجرف القاري لبحر الشمال" (ألمانيا ضد الدنمارك وألمانيا ضد هولندا)، وأقرت بأن ممارسة الدول مهما كانت قصيرة يجب ان تكون عامة وشائعة بين عدد من الدول بما في ذلك الدول التي من الممكن ان تتأثر مصالحها بشكل خاص، وأن هذه الممارسة لا بد وان تنطوي على التزام قانوني. وشددت المحكمة في حكمها على أنه بالإضافة إلى ضرورة أن ترقى الأعمال إلى مستوى الممارسة إلا أنه ولا بد أن تجري تلك الأعمال على نحو يدل على وجود اعتقاد بأن هذه الممارسة إلزامية بحكم وجود قاعدة قانونية تقتضيها.

وأعدت محكمة العدل الدولية تأكيدها على ذلك في قضية "الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها" (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة)، إذ ذهبت المحكمة إلى أنه لكي تحدد المحكمة قواعد القانون الدولي العرفي المنطبقة على القضايا التي تنظرها فإنه يتعين عليها التوجه إلى ممارسات الدول واعتقادها بإلزاميتها، وذكرت المحكمة في حكمها أن نشأة قواعد القانون الدولي العرفي تتطلب أعمال معينة (ترقي إلى الممارسة المستقرة) وأن هذه الممارسة لا بد وأن تكون مصحوبة بالاعتقاد بإلزامية الممارسة وضرورتها. وأقرت بأن سلوك الدول لا بد وأن يكون دليلاً على الاعتقاد بأن هذه الممارسة أصبحت إلزامية بحكم وجود قاعدة قانونية تقتضيها (ICJ Reports, 1986: 97). وفي ذات السياق أشارت المحكمة في "قضية الجرف القاري" (تونس ضد الجماهيرية العربية الليبية) إلى أن "الممارسة الفعلية الدول" بوصفها معبرة عن "قواعد عرفية أو منشئة لها (ICJ Reports, 1982: 46).

وساهمت المحاكم الإقليمية بدورها في بلورة وجود قواعد للقانون الدولي العرفي من عدمها، والتأكيد على نهج الركنين المكونين لقواعد العرف الدولي، ففي فتاها الصادرة في عام 2009 بشأن تفسير المادة (55) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أكدت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن العرف الدولي الوارد في المادة 1/38(ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يتألف من ركنين، الأول ذو طابع موضوعي وهو وجود ممارسة عامة تنشئها الدول، ويتم القيام بها بشكل مستمر ومنتظم فيما يعرف (بالعادة)، والركن الثاني ذو الطابع الذاتي ويشير إلى اقتناع الدول بأن الممارسة المذكورة تشكل قاعدة قانونية (الاعتقاد بإلزامية الممارسة وضرورتها).

كما ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى ذات المعنى في قضية (Van Anraat ضد هولندا) إذ أقرت بأنه من الممكن لحكم تعاهدي أن يصبح قانوناً دولياً عرفياً، مع ضرورة أن يتسم

الحكم المعني بطابع شارع في جوهره؛ بحيث يمكن اعتباره أنه يشكل الأساس لقاعدة قانونية عامة، كما أن هذا الحكم لا بد أن يقترن بممارسة مستقرة للدول، وأن تكون هناك أدلة على وجود اعتقاد بأن هذه الممارسة أصبحت إلزامية بحكم وجود قاعدة قانونية تقتضيها (الاعتقاد بالإلزامية الممارسة وضرورتها).

5. الممارسة الدولية ونهج الركنين

حظي موضوع تحديد قواعد القانون الدولي العرفي باهتمام كبير داخل اللجنة السادسة؛ إذ أبدى أعضاء اللجنة تأييداً عاماً لنهج الركنين، ويعني ذلك أن تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يتطلب وجود ممارسة عامة وقبول الممارسة بمثابة قانون. وأكد أعضاء اللجنة السادسة على أن نهج الركنين هذا هو الأكثر شيوعاً في ممارسات الدول وفي القرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية بما فيها محكمة العدل الدولية. فضلاً عن التأييد الواسع لهذا النهج في الأدبيات. فضلاً عن ذلك وأثناء مناقشات اللجنة السادسة المتعلقة بتقرير لجنة القانون الدولي لعامي 2012 و2013 أكدت عدة دول أخرى من بينها النمسا والهند وإسرائيل وإيران وماليزيا وبلدان الشمال الأوروبي والبرتغال والاتحاد الروسي وجنوب إفريقيا وفيتنام، أن نشأة القانون العرفي الدولي وتحديده يستلزمان وجود ممارسة عامة وقبول تلك الممارسة بوصفها قانوناً. كما دفعت الدول بنهج الركنين خلال مرافعاتها أمام محكمة العدل الدولية.

كما اعتمد هذا النهج أيضاً الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي؛ من خلال المبادئ التوجيهية للاتحاد والمتعلقة بتعزيز الامتثال للقانون الدولي الإنساني، حيث يُعرف القانون الدولي باعتباره مصدراً للقانون الدولي ينشأ عن ممارسة الدول، التي تقبلها باعتبارها ملزمة لها. كما قضت المحكمة العليا في سنغافورة بأنه لكي تصبح القاعدة المعنية قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يتطلب ذلك "ممارسة واسعة وشبه موحدة لجميع الدول بالإضافة إلى الاعتقاد بالإلزام". وفي ذات السياق أكدت المحكمة الدستورية في سلوفينيا أن القاعدة العرفية تصبح إلزامية بوصفها قانوناً دولياً عرفياً عندما يطبقها عدد كبير من الدول بقصد احترام قاعدة في القانون الدولي. واعترفت المحكمة الدستورية والمحكمة العليا لجمهورية التشيك بنهج الركنين بكونهما أساسيين.

المبحث الثاني

مبدأ المعترض الدائم

يُعد مفهوم المعترض الدائم من المفاهيم الحديثة نسبياً في مجال القانون الدولي، وتكمن صعوبة في محاولة تحديد تاريخ نشوء هذا المفهوم بشكل دقيق داخل النظام القانوني الدولي، وفي هذا الإطار تعددت الاتجاهات حول تاريخ نشوء هذا المفهوم. فأنصار الاتجاه الأول، وهو الاتجاه الغالب، أوضحوا أنه ظهر لأول مرة من خلال كتابات الأستاذ "إيان براونلي" (Bradley and Gulati, 2010: 202, 236-237) وتحدد في الطبعة الأولى من كتابه "المبادئ الأساسية للقانون الدولي العام" *Principles of Public International Law* والذي نُشر في عام 1966 (Brownlie, 1966: 8). غير أنه، ادعى البعض بأن المفهوم تشكل في وقت متأخر قبل ظهوره في كتاب "براونلي" في الستينيات، تُقدر حوالي بثلاثون أو أربعين عاماً. وأكدوا على أنه بالرغم من وجود بعض المناقشات الأكاديمية المحدودة والتي قد جرت حول المفهوم لأول مرة في أواخر الخمسينيات من القرن الماضي؛ إلا أنه لم يصبح جزءاً من نظرية القانون الدولي العرفي إلا في وقت لاحق، ربما في السبعينيات أو الثمانينيات من القرن الماضي (Bradley and Gulati, 2010: 233-234).

وعلى النقيض من تلك النشأة الحديثة للمفهوم، كانت هناك بعض المحاولات للإشارة إلى أن المفهوم ظهر بشكل واضح في كتابات فقهية منذ زمن بعيد، ربما ترجع إلى القرن الثامن عشر؛ ولاسيما ما جاء في أطروحة الفقيه الهولندي "كورنيليو فان بينكيرشوك" الصادرة عام 1721 بعنوان *De Foro Legatorum Liber Singularis* "دراسة عن الولاية القضائية للسفراء في القضايا المدنية والجنائية"، حول مدى استطاعة الدول في أن تلغي الحصانات الدبلوماسية التي يتمتع بها السفراء بموجب قانون الأمم. وقد خلصت الدراسة إلى أن الدولة بإمكانها أن تفعل ذلك؛ شريطة أن تصدر إعلاناً عاماً بذلك. وأكدت على أن قبول دولة ما بهذه الحصانات لا يعني إلزام دولة أخرى بها، حتى في حالة وجود إجماع من كل الدول بهذه الحصانات باستثناء دولة واحدة، فإن هذا الإجماع لا يعد ملزماً لهذه الدولة الراضة. كما أكدت أيضاً على أن قانون الأمم ليس سوي افتراض قائم على العرف، وهذا الافتراض تتضاءل شرعيته في مواجهة الرغبة الصريحة المُعرب عنها من جانب الدولة الراضة له (Bynkershoek, 1946: 106-107). واعتبرت تلك الأطروحة بمثابة "دليل مبكر" على قبول مفهوم المعترض الدائم من الناحية النظرية (International Law Association, 2000: 27).

وعلى نحو مماثل لما ذهب إليه بينكيرشوك أشار الفقيه السويسري "فاتيل" في مؤلفه المعنون "قانون الأمم" الصادر بالفرنسية عام 1758 إلى ما يشبه الاعتراض الدائم (Martin, 2007: 76). حيث أوضح فاتيل أنه عندما تنشأ عادة أو ينشأ عرف بين الأمم المتمدينة في العالم، فإنه يصبح ملزماً لجميع الدول المعنية بشكل عام، لأن هذه الدول قد أبدت موافقة ضمنية، ولم تعلن بشكل صريح عن رفضها الالتزام بهذا العرف في المستقبل (Vattel, 1844: Ixv). كما أشار فاتيل إلى فكرة "الإعلان الصريح" كآلية تسمح للدول بالانسحاب من القانون الدولي العرفي، إلا إنه لم يذكر هو الآخر المعايير الخاصة باستخدام الاعتراض الدائم.

وفي نفس السياق أدعي الفقيه الألماني "جورج مارتنز" في دراسته "A Compendium of the Law of Nations: Founded On The Treaties and Customs of The Modern Nations of Europe" خلاصة وافية لقانون الأمم: تأسست على معاهدات وأعراف الأمم الأوربية الحديثة، الصادرة في عام 1788، أنه فيما يتعلق بالحقوق القائمة على العرف البسيط، يجوز لكل دولة أن توقفها أو تسحب منها متي قدمت إعلاناً في الوقت المناسب، سواء كان صريحاً أو ضمناً، تعرب فيه عن نيتها القيام بذلك. وقد تزول هذه الحقوق أيضاً من خلال تنازل دولة عن حقوقها لدولة أخرى من خلال الإرادة المتبادلة بين الدول المعنية. ولكن هذا التغيير التي قامت به بعض القوي لا يمكن أن يجبر قوي أخرى على تغيير سلوكها (Martens, 1802: 356).

والحقيقة أن ما طرحه مارتنز يتماشى بدرجة أو بأخرى مع ما طرحه الأستاذ بينكيرشوك والأستاذ فاتيل، إلا أن ما ذكره مارتنز - وبخلاف سابقه - يتفق بشكل كبير مع مضمون مبدأ المعترض الدائم. وعلى الرغم من أن أطروحة مارتنز لم تتناول المعايير أو العناصر التي ينطوي عليها المبدأ مثل (الاستمرارية في الاعتراض، والاتساق)، إلا أنه أكد على ضرورة أن يكون اعتراض الدول على القواعد العرفية مبكراً أي في مرحلة تبلورها "الإعلان في الوقت المناسب" (Martens, 1802: 366)، وهو ما يُعد تأييداً لضرورة الاعتراض قبل تبلور القاعدة محل الاعتراض. بعبارة أخرى يجب أن يكون إخطار الدولة بالانسحاب من القواعد العرفية المعمول بها كافياً بوقت مناسب.

وتجدر الإشارة إلى أن الادعاء بأن مبدأ المعترض الدائم قد تم تحديده بشكل دقيق من خلال كتابات فقهاء القرن الثامن عشر مثل بينكيرشوك، وفاتيل، ومارتنز هو أمر صعب للغاية، لأن المبدأ لم يتضح وقتها بالشكل المتعارف عليه الآن. كما أن مفهوم "الرضا التقليدي" وإن كان يشير إلى

الموافقة، إلا أنه لم يشير إلى مبدأ المعترض الدائم على الأقل كما يتم تعريفه الآن (Elias and Lim, 1998: 33). والشيء المهم هو أن كتابات هؤلاء الفقهاء قد كشفت عن وجود مفهوم واسع النطاق يسمح بخروج الدولة من القوة الملزمة للقانون الدولي العرفي بطريقة تشبه الاعتراض الدائم، الأمر الذي يشير إلى الطابع التاريخي الهام للمبدأ على مستوى الكتابات الفقهية.

إلا أن الرأي الغالب هو أن مفهوم المعترض الدائم لم يتضح بعد "كنظرية متماسكة" إلا منذ حوالي 20 عاماً؛ عندما تبنته الولايات المتحدة الأمريكية، من خلال الطبعة الثالثة الخاصة بـ "إعادة صياغة قانون العلاقات الخارجية في الولايات المتحدة الأمريكية" *Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States* الصادر عن "معهد القانون الأمريكي" *American Law Institute (ALI)* في عام 1987، حيث أن المفهوم لم يظهر في النسخ السابقة من القانون والتي تم تعديلها من قبل (Dumberry, 2010: 379,391). بالرغم من أن المفهوم ذاته يمكن تتبعه منذ أكثر من 50 عاماً (Dumberry, 2010: 779). كما تبلور بشكل أكثر وضوحاً حينما تم إقراره في الطبعة التاسعة من أطروحة الأستاذ "أوبنهايم" في القانون الدولي (Jennings and Watts, 1996: 29)، والتي نُشرت في عام 1992 بعد حوالي قرن من نشر الطبعة الأولى لتلك الأطروحة، حيث إن المفهوم لم يكن موجوداً في الطبعات السابقة من الأطروحة.

1. ماهية مبدأ المعترض الدائم، وشروط إعماله

ساهمت لجنة القانون الدولي *ILC* بدورها في بلورة العديد من الجوانب الخاصة بالمفهوم، وتفضيلاً لذلك في عام 2016 قدمت اللجنة تقريراً للأمين العام للأمم المتحدة عن أعمال دورتها رقم ثمانية وستون، عرفت من خلاله المعترض الدائم وحددت شروطه الموضوعية والإجرائية على النحو التالي:

- عندما تعترض دولة علي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، بينما تكون تلك القاعدة في طور التشكيل فإن الدولة المعترضة لا تُلزم بتلك القاعدة المعنية مادامت تحافظ على اعتراضها.
- يجب أن يكون الإعراب عن الاعتراض بشكل صريح وواضح، وأن يتم إبلاغه للدول الأخرى، وأن يتم الحفاظ عليه باستمرار.

وفي معرض التعليقات أوضحت اللجنة أن:

- قواعد القانون الدولي العرفي بحكم طبيعتها يجب أن تكون لها قوة متساوية تجاه جميع أعضاء المجتمع الدولي، ومن ثم لا يمكن أن تخضع لأي حق انفرادي يمكن أن يمارسه أي عضو من أعضاء المجتمع الدولي لصالحه. ومع ذلك، عندما تعترض دولة بإصرار على قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي وتحافظ على اعتراضها بعد تبلور هذه القاعدة، فإن تلك القاعدة لا يمكن إلزامها بها. ويشار إلى ذلك أحياناً باسم "قاعدة" أو "مبدأ" المعارض الدائم، وليس من النادر أن تنشأ فيما يتعلق بتحديد قواعد القانون الدولي العرفي.
- يجوز للدولة المعارضة على قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي من خلال الاحتجاج ضدها أو الانخراط في ممارسة بديلة أن تتبني أحد موقفين أو كليهما: قد تسعى إلى الحيلولة دون نشوء هذه القاعدة؛ و/ أو تستهدف ضمان ألا تُلزم بها إن نشأت بالفعل (Colson,) 1986: 963; Lowe, 2007: 56.
- يجب الإعراب عن الاعتراض أثناء عملية تشكل القاعدة المعنية. ويتسم توقيت الاعتراض بأهمية بالغة؛ إذ يتعين على الدولة أن تعرب عن معارضتها قبل أن تتبلور ممارسة ما إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وسيكون موقفها أكثر ضمناً إذا فعلت ذلك في أبكر وقت ممكن. وعلى الرغم من أن الخط الفاصل بين الاعتراض والمخالفة قد لا يكون دائماً من السهل تحديده، فإنه لا يوجد ما يسمى بـ "قاعدة المعارض اللاحق" *Subsequent Objector Rule* فبمجرد نشوء القاعدة، لن يفيد الاعتراض الدولة التي ترغب في إعفاء نفسها من تطبيق القاعدة. وأكد غالبية الفقهاء أن المعارضين اللاحقين ملتزمون بنفس الطريقة التي تلتزم بها الدولة التي لم تعترض على الاطلاق. ولذلك فإن الاعتراضات المقدمة بعد تبلور قاعدة ما يُنظر إليها عادة على أنها تشكل انحرافات، ليس لها أي أثر قانوني من حيث انطباق القاعدة المتبلورة على الدولة المعارضة (Abasheikh, 2004: 46; Bederman, 2010: 31,35).
- إذا حازت دولة ما على مركز المعارض الدائم، تكون القاعدة غير منطبقة بالنسبة لها طالما أنها تمسكت بالاعتراض؛ ويستخدم تعبير "لا تُلزم" من أجل الإعراب عن الوضع الاستثنائي للمعارض الدائم. وبمجرد التخلي عن الاعتراض (وهو ما قد يحدث في أي وقت، صراحة أو غير ذلك)، تكون الدولة المعنية ملزمة بالقاعدة.

- الشروط الصارمة التي يجب أن تفي بها دولة ما لكي تنشئ وتحافظ على مركز المعارض الدائم في مواجهة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وبالإضافة إلى إبداء الاعتراض قبل أن تتبلور الممارسة إلى قاعدة من قواعد القانون، يجب الإعراب عنه بوضوح، أي يجب ألا يكون هناك لبس في عدم قبول القاعدة الناشئة أو في وجود نية عدم الالتزام بها. ومع ذلك، لا يشترط أن يكون الاعتراض في شكل معين. وبوجه خاص، يكفي اعتراض لفظي واضح، سواء كان خطياً أو شفهيّاً - دون الحاجة لإجراء مادي - للحفاظ على الموقف القانوني للدولة المعارضة (MacGibbon, 1953: 317; Mendelson, 1998: 241).
- يعني شرط إعلام الدول الأخرى بالاعتراض وجوب الإبلاغ به على الصعيد الدولي؛ فلا يكفي بإعلانه داخليّاً فحسب. ويقع على عاتق الدولة المعارضة عبء ضمان إبلاغ الدول الأخرى بالاعتراض فعلاً (Padmanabhan, 2013: 17; Tasioulas, 2007: 307, 312).
- ينطبق شرط الاستمرار في التمسك بالاعتراض قبل نشوء قاعدة القانون الدولي العرفي وبعده على السواء. وينبغي تقييم مدى الوفاء بهذا الشرط بأسلوب عملي، مع مراعاة ظروف كل حالة على حدة. ويعني هذا الشرط، أولاً: أنه يتعين تكرار الإعراب عن الاعتراض عندما تقتضي الظروف إعادة بيانه (أي في الظروف التي قد يكون فيها من المقبول أن يؤدي الصمت أو عدم التصرف إلى استنتاج مفاده أن الدولة قد تخلت عن اعتراضها)، ويمكن أن يكون ذلك، مثلاً، في مؤتمر تحضره الدولة المعارضة ويعاد فيه تأكيد القاعدة. بيد أنه ليس من الممكن توقع رد فعل من الدول في كل مناسبة، لا سيما عندما يكون موقفها معروفاً تماماً. ثانياً: يجب أن تكون هذه الاعتراضات المتكررة منسقة عموماً، أي أن تخلو من أي تناقضات جوهرية.

2. الإسهامات القضائية وممارسات الدول في بلورة مبدأ المعارض الدائم

أ. على مستوى الأحكام والقرارات القضائية

ساهمت قرارات المحاكم بشكل كبير في إيضاح جوانب عدة لمفهوم المعارض الدائم سواء كانت محاكم دولية أو إقليمية أو وطنية.

1. القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية)

فعلي صعيد القضاء الدولي ظهر مفهوم مبدأ المعترض الدائم في قضيتين تم عرضهما على محكمة العدل الدولية هما، قضية اللجوء عام 1950 (كولومبيا ضد بيرو) وقضية مصائد الأسماك عام 1951 (المملكة المتحدة ضد النرويج).

• قضية اللجوء 1950 (كولومبيا ضد بيرو)

تدور هذه القضية حول قيام السفارة الكولومبية في بيرو في 3 يناير 1949 بمنح اللجوء الدبلوماسي إلي السيد فيكتور راؤول آيا دي لا توري، وكان رئيس حزب سياسي في بيرو هو حزب "التحالف الثوري للشعب الأمريكي"، وكان تمرد عسكري قد اندلع في بيرو ورُفعت دعوي ضد آيا دي لا توري بتهمة التحريض على العصيان وإدارته. وبعد منح اللجوء له طلب السفير الكولومبي في ليما أن يتم إعطاء آيا دي لا توري - والذي رأت كولومبيا أنه ارتكب جريمة سياسية - أمان المرور من جانب بيرو لمغادرة البلاد. ورفضت ذلك حكومة بيرو مدعية أن لا توري كان قد ارتكب جرائم عادية وليس حق التمتع بمميزات اللجوء. ونظراً لعدم تمكن الحكومتين من الوصول إلى اتفاق تم عرض الأمر على محكمة العدل الدولية (عبد الهادي، 2009: 155).

كان السؤال المتنازع عليه هو ما إذا كان يحق لكولومبيا، بصفتها الدولة التي تمنح اللجوء، من جانب واحد أن "تصف" الجريمة التي يرتكبها اللاجئ بطريقة ملزمة للدولة الإقليمية - أي أن تقرر ما إذا كانت جريمة سياسية أو جريمة عادية. علاوة على ذلك، طُلب من المحكمة أن تقرر ما إذا كانت الدولة الإقليمية ملزمة بتوفير الضمانات اللازمة لتمكين اللاجئ من مغادرة البلد بأمان. وأثناء نظر محكمة العدل الدولية لتلك القضية، ادعت كولومبيا أنه وفقاً لأحكام الاتفاقيات السارية، وهي الاتفاق البوليفاري لعام 1911 بشأن تسليم المجرمين، واتفاقية هافانا لعام 1928 بشأن اللجوء، واتفاقيات مونتيديو لعام 1933 و1939 بشأن اللجوء السياسي، والقانون الدولي الأمريكي، لها الحق في تحديد طبيعة الجريمة لأغراض اللجوء. كما ادعت أيضاً أثناء المرافعات أنه يحق لها من جانب واحد ذلك التحديد بصورة نهائية وملزمة لبيرو، كما ادعي مستشار الحكومة الكولومبية في هذا الصدد أن اتفاقية مونتيديو لعام 1933 قد قامت فقط بتدوين المبادئ التي سبق الاعتراف بها في أعرف أمريكا اللاتينية، وأنها صالحة ضد بيرو كدليل على القانون العرفي (موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1992، 19).

وقد أقرت المحكمة في حكمها في تلك القضية أنه لا يمكنها الخلوص إلى أن الحكومة الكولومبية أثبتت وجود عرف يسمح للدولة التي تمنح اللجوء الدبلوماسي بتعريف الجريمة - من جانب واحد - على أنها جريمة سياسية، وحتى لو أمكن جدلاً افتراضاً أن العرف نشأ بين دول معينة من دول أمريكا اللاتينية فحسب، فلا يمكن الاحتجاج به ضد بيرو لأنها سلكت سلوكاً أبعد ما يكون عن التقيد به، لأنها كانت تعارض باستمرار هذه القاعدة العرفية وقت تبلورها بل إنها رفضته بامتناعها عن التصديق على اتفاقيتي مونتفيدو لعامي 1933 و1939 وهما الاتفاقيتين اللتين تضمنتا القاعدة الخاصة بتوصيف الجريمة في مسائل اللجوء الدبلوماسي. وبالتالي رفضت المحكمة ادعاءات كولومبيا في تلك القضية بصفتها الدولة التي تمنح اللجوء، ليست مختصة بتوصيف الجريمة بقرار انفرادي ونهائي ملزم لبيرو، وأقرت بحق بيرو في الاعتراض الدائم وأنها غير ملزمة بما طالبت به كولومبيا. (ICJ Reports, (1950: 226).

• قضية مصادد الأسماك 1951 (المملكة المتحدة ضد النرويج)

أما القضية الثانية وهي قضية مصادد الأسماك عام 1951، وتدور وقائع تلك القضية حول قيام نزاع بين المملكة المتحدة والنرويج حول مناطق صيد الأسماك. تاريخياً كان صيادو الأسماك البريطانيون يقومون في القرون الماضية برحلات صيد في المياه القريبة من الساحل النرويجي، ونتيجة لشكاوى ملك النرويج، توقفوا عن تلك الرحلات في مطلع القرن السابع عشر ولمدة 300 سنة، إلا أن السفن البريطانية ظهرت مجدداً في عام 1906. وكانت سفن خاصة بصيد الأسماك، تحمل معدات قوية وحديثة، الأمر الذي أثار قلق السكان المحليين من جراء ذلك، فعمدت النرويج إلى اتخاذ تدابير لتعيين الحدود التي يُحظر على صيادي الأسماك الأجانب تخطيها. وفي 12 يولييه 1935 عينت الحكومة النرويجية حدود منطقة مصادد الأسماك النرويجية بمرسوم. وعلى إثر ذلك دخلت الحكومتان في مفاوضات واستمرت تلك المفاوضات بعد صدور المرسوم، ولكن دون جدوى. وبعد ذلك أُلقي القبض على عدد كبير من سفن الصيد البريطانية وادينت في عامي 1948 و1949 (موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، 1992، 27).

وبناءً على ذلك؛ رفعت حكومة المملكة المتحدة دعوي أمام محكمة العدل الدولية. وكان السؤال المعروض أمام المحكمة هو إلى أي مدى تتفق الخطوط (خطوط الأساس التي يُحسب منها قياس البحر الإقليمي) التي وضعها مرسوم 1935 بغرض تعيين حدود المنطقة النرويجية لمصادد

الأسماك مع قواعد القانون الدولي. وبينما ادعت المملكة المتحدة إن تلك الخطوط قد رسمت بالمخالفة لقواعد القانون الدولي، وطالبت بأن يكون الحد الخارجي للمياه الإقليمية للنرويج يجب ألا يتجاوز أكثر من 4 ميلاً بحرياً من نقطة ما على خط الأساس. وعلى الجانب الأخر، اعتبرت النرويج أن القواعد التي احتجت بها المملكة المتحدة لا تنطبق على هذا النزاع. وإلى جانب ذلك، أكدت النرويج على أنها تستند إلى نظامها الخاص لتعيين الحدود، وأن ذلك يتفق مع القانون الدولي.

وقد خلصت المحكمة إلى أنه فيما يتعلق بضرورة وجود حد أقصى لطول الخطوط المستقيمة كما احتجت المملكة المتحدة، فعلى الرغم من أن بعض الدول قد اعتمدت قاعدة العشرة أميال لخطوط الإقبال الخاصة بالخلجان، فقد اعتمدت دول أخرى أبعاداً مختلفة، وبالتالي فإن قاعدة العشرة أميال لم تكتسب الحجية التي تجعلها في مرتبة القاعدة العامة في القانون الدولي (قواعد لا يجوز تجاوزها) (إسماعيل، 2012: 199). وأكدت المحكمة على أن قاعدة العشرة أميال لا تنطبق على النرويج لأنها داومت على الاعتراض على أي محاولة لتطبيقها على الساحل النرويجي. وهنا يمكن القول ان قرار المحكمة جاء مؤيداً لمبدأ المعترض الدائم، وأن دوام الدولة علي الاعتراض يمنحها حق استثنائي من الالتزام بالقاعدة المعنية، حتى إذا كان هناك توافق دولي حول هذه القاعدة، فقبول دولة ما أو عدد من الدول لا يحول دون حق الدول في إبداء الاعتراض على تلك القاعدة (ICJ Report, 1951: 116,131).

2. القضاء الإقليمي

لم يتوقف الأمر عند القضاء الدولي، بل أقر القضاء الإقليمي أيضاً بوجود مبدأ المعترض الدائم داخل النظام القانوني الدولي. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى قضية (دومينجيز ضد الولايات المتحدة) في عام 2002، وما أقرته لجنة البلدان الأمريكية. وكذلك قضية (صباح الليل ضد فرنسا) عام 2011 ودور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

• قضية (دومينجيز ضد الولايات المتحدة) في عام 2002

تدور تلك القضية حول قيام ولاية نيفادا بإصدار عقوبة الإعدام على شخص كان يبلغ من عمره ستة عشر عاماً لارتكابه جريمة قتل وهو مايكل دومينجيز. وعلى إثر ذلك تقدم دومينجيز بطلب لتصحيح العقوبة غير القانونية، بحجة أن "إعدام مذنب حدث ينتهك معاهدة دولية صادقت عليها الولايات المتحدة وينتهك القانون الدولي العرفي"، وتحديداً المادة 6(5) من العهد الدولي الخاص

بالحقوق المدنية والسياسية. غير أن الولايات المتحدة أثناء تصديقها على العهد الدولي أعلنت عن تحفظها على بعض النصوص، وأكدت على أنها تحتفظ بحقها، وفقاً للقيود الدستورية، في فرض عقوبة الإعدام على أي شخص (خلاف المرأة الحامل) بما في ذلك على الجرائم التي يرتكبها أشخاص دون الثامنة عشرة من العمر.

وفي 2002 عُرضت القضية على لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، بعد أن رفضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الاستماع إليها دون نقاش. وكل السؤال المطروح يدور حول ما إذا كانت الولايات المتحدة قد انتهكت حظراً من القانون الدولي العرفي لإعدام الأحداث. وأثناء نظر القضية، زعمت الولايات المتحدة أثناء مراجعتها أمام اللجنة إنها كانت معترض دائم للقاعدة العرفية المعلنة، وأكدت على أنها معفاة من حظر إعدام الأحداث فيما يتعلق بقضية دومينجيز، أو على الأقل معفاة من قاعدة ثمانية عشر بدلاً من ستة عشر كعقوبة لإعدام الأقليات على أساس أنها معترض دائم (Inter-American Commission on Human Rights Report, 2002: 48,49).

وقد خلصت اللجنة في قرارها إلى أن الولايات المتحدة لم تكن معترض دائم بما يكفي لحظر عقوبة الإعدام للأحداث بالنسبة لمن هم دون الثمانية عشر وقت ارتكاب الجريمة لكي ينطبق عليها إعفاء المعارض الدائم من العقوبة. وفي الوقت ذاته، أكدت المحكمة على "ما أن تستقر قاعدة القانون الدولي العرفي حتى تُلزم بها الدول كافة، فيما عدا الدول التي داومت على رفض الممارسة قبل أن تصبح قانوناً. ولئن كانت الممارسة لا تتطلب قبولاً عالمياً بها لكي تصبح قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، فإن القاعدة التي تقبها أغلبية الدول ليس لها أثر ملزم على الدولة التي تتداوم على رفض الممارسة المستندة إليها القاعدة. وبما أن القانون الدولي العرفي يقوم على رضا الدول، فإن الدولة التي تصر على الاعتراض على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تُلزم بتلك القاعدة.

• قضية (صباح الليل ضد فرنسا) عام 2011

وفي نفس سياق القضاء الإقليمي، يمكن الإشارة إلى قضية أخرى وهي قضية (صباح الليل ضد فرنسا) عام 2011، وتتعلق القضية بشكوى قدمها موظف سابق كان يعمل في سفارة الكويت في باريس، أدعى فيها أنه حُرِم من اللجوء إلى المحكمة لمقاضاة رب عمله بسبب فصله بشكل تعسفي في عام 2000. وتوضيحاً لذلك كان المدعي فاروق صباح الليل، وهو فرنسي الجنسية، يعمل محاسباً في السفارة الكويتية في باريس اعتباراً من 1980 ولمدة غير محددة. وفي مارس 2000 أنهت السفارة

عقد عمله لأسباب اقتصادية، مستشهدة بوجه خاص بإعادة هيكلة جميع إدارات السفارة. وعلى إثر تقدم السيد صباح بدعوي مدنية أمام محكمة العمل في باريس. وفي نوفمبر 2000 أصدرت المحكمة حكماً لصالحه، تضمن منحه تعويض يعادل 82.224.60 يورو (Bates, 2003: 194).

وبعد ذلك، استأنف السيد صباح علي حكم التعويض لأنه كان غير راضٍ عنه. إلا أن المحكمة تلك المرة حكمت بإلغاء القرار الصادر بمنحه تعويضاً الذي كان قد صدر له من قبل. وعلى وجه الخصوص، رأت المحكمة أن ادعاء السيد صباح غير مقبول لأن دولة الكويت تتمتع بالحصانة من الولاية القضائية التي لا تخضع على أساسها لإجراءات قضائية ضد الدولة الطرف في فرنسا. ونتيجة لذلك تقدم السيد صباح بشكوى إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 2005 ادعي فيها أنه حرّم من حقه في اللجوء إلى القضاء، وهو ما يمثل انتهاكاً - على حد زعمه - للمادة 6(1) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وأعلنت المحكمة قبول الشكوى في أكتوبر 2008.

وفي حكمها الصادر في عام 2011، رفضت المحكمة الأخذ بمفهوم الحصانة المطلقة، وأقرت في حكمها على أن مفهوم حصانة الدول ينبع من القانون الدولي الذي يهدف إلى تعزيز العلاقات بين الدول من خلال احترام سيادة الدول الأخرى. غير أن تطبيق حصانة الدولة المطلقة قد ضعف بشكل واضح لعدد من السنوات، ولاسيما مع اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية عام 2004. وأكدت المحكمة أيضاً، على أن تلك الاتفاقية قد أوجدت استثناءً هاماً يتعلق بحصانة الدول؛ من خلال الأخذ بمبدأ أن الحصانة لا تنطبق على عقود العمل بين الدول وموظفي بعثاتها الدبلوماسية في الخارج، باستثناء عدد محدود من الحالات التي لا تنتمي إليها قضية صباح الليل (European Court of Human Rights Report, 2001: 15).

إلا أن الشيء المهم التي أكدت عليه المحكمة هو أنه بالرغم من أن فرنسا لم تُصدق بعد على اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية - فقد وقعت عليها في 2007 وكان التصديق عليها معلق أمام البرلمان الفرنسي - إلا أنه من المبادئ الراسخة في القانون الدولي أن حكم المعاهدة قد يكون، بالإضافة إلى الالتزامات التي يُنشئها للأطراف المتعاقدة، ملزماً أيضاً للدول التي لم تصدق عليه بقدر ما يعكس هذا الحكم القانون الدولي العرفي، إما تدوينها أو تشكيل قاعدة عرفية جديدة، ووفقاً لذلك فإن اتفاقية 2004 تكون ملزمة بموجب القانون الدولي العرفي، حتى لو لم تصدق

عليها الدولة المعنية (فرنسا)، بشرط ألا تعارضها أيضا. وهنا يمكن القول إن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أقرت بأن تطبيق القواعد العرفية على الدول مرهونا بعدم إبداء الاعتراض عليها.

ب. على صعيد ممارسات الدول

اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لمبدأ المعارض الدائم، فيما إذا كان قاعدة قانونية أم مبدأ سياسي. وتشكلت تلك الآراء بناءً على ممارسة الدول إزاء هذا المبدأ، فالاتجاهات القائلة بأنه مبدأ سياسي ذهب إلى أن المبدأ يتم استخدامه من قبل الدول القوية داخل النظام الدولي لرفض الالتزام بالقواعد العرفية الدولية، وهو ما يعطي ميزة نسبية لتلك الدول. أما الاتجاهات التي ذهبت إلى أن المعارض الدائم يعد قاعدة قانونية، رأيت أن المبدأ يتم استخدامه من قبل الدول القوية والدول الضعيفة على حد سواء، وهو ما يجعله قاعدة قانونية.

والجدير بالذكر، أن الممارسة الدولية كشفت عن أن المبدأ يتم الدفع به من قبل الدول القوية والدول الضعيفة على حد سواء، وفي ميادين مختلفة. ربما يكون أحد الأمثلة المبكرة المحتملة على استخدام الدول لمبدأ المعارض الدائم، يتجسد في رفض المملكة المتحدة لحصانة السفن المحايدة من التفتيش بموجب حق القافلة، والواردة في المادة (61) من إعلان لندن لعام 1909 بشأن قوانين الحرب البحرية (Gioia, Ronzitti, 1992: 221, 237). حيث واصلت المملكة المتحدة ممارسة حقها الحربي في زيارة السفن وتفتيشها بغض النظر عن قاعدة القانون الدولي العرفي المزعومة - التي تعكس المادة (61) من الإعلان - التي تمنح الحصانة للسفن التجارية وتعزلها عن السفن الحربية. والشيء المهم هو أن حق بريطانيا في القيام بذلك لم يتم الطعن عليه من الدول الأخرى (Verzijl, 1968: 37,38).

كما شكلت مرافعات الدول أمام المحاكم والهيئات القضائية، مظهر آخر من مظاهر استخدام الدول لمبدأ المعارض الدائم، بالنظر إلى أن الدول تقدم بالضرورة مواقف قانونية رسمية في هذا السياق. فعلي سبيل المثال؛ في قضية مصائد الأسماك 1951 (المملكة المتحدة ضد النرويج)، اعترفت كل من المملكة المتحدة والنرويج بوجود مبدأ المعارض الدائم في مرافعاتهما أمام محكمة العدل الدولية، ولو أنهما لم يستخدمتا مصطلح المعارض الدائم بشكل صريح. حيث دفعت النرويج صراحة بوجهة النظر القائلة بأنه " لا يمكن لقاعدة عرفية أن تلزم دولة أظهرت باستمرار وبشكل لا لبس فيه رفض قبولها" (ICJ Plead., 1951: 291). كما احتجت النرويج بشيء من التفصيل في

مذكراتها المكتوبة بأن قاعدة العشرة أميال التي تدعمها المملكة المتحدة بوصفها قانوناً دولياً عرفياً لا تنطبق عليها، لأنها حافظت باستمرار على نظامها الخاص لتعيين حدود بحرهما الإقليمي ومنطقة مصائد الأسماك فيها. وعلى الجانب الآخر، أيدت المملكة المتحدة مبدأ المعارض الدائم في مرافعاتها المكتوبة، أو على الأقل أقرت بشيء يشبه ذلك كثيراً، حيث ادعت أنه "يجوز للدولة أن تكتسب وضعاً استثنائياً فيما يتعلق بقاعدة عامة من قواعد القانون الدولي العرفي من خلال عملية ما تشبه عملية اكتساب حق ملكية تاريخي" (ICJ Plead., 1950: 428, 429).

وتجدر الإشارة أيضاً، إلى أنه خلال المناقشات المتعلقة بمسألة "اتساع المياه الإقليمية كجزء من المفاوضات المطولة بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار في المؤتمر الثالث في عام 1982، ادعت تركيا صراحةً مركز المعارض الدائم فيما يتعلق بأي تمديد عرفي - يرد في المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار - إلى حد 12 ميلاً (Anderson, 2008: 91)، كما أنها كانت حريصة على تجنب التمديد الناشئ خوفاً من أن يتم استخدامه ضدها من قبل اليونان في بحر إيجه. وأكدت تركيا أنها كانت معترض دائم لحد الـ 12 ميلاً بحرياً، بسبب رفضها الثابت والواضح لقبول الوضع العرفي لتمديد حدود البحار الإقليمية (Georgiades, 2011: 103). وهنا يمكن الإشارة إلى نقطة مهمة وهي، خلافاً لما يحدث في سياق الإجراءات القضائية، حيث يُطلب من الدول تقديم حجج قانونية رسمية، وبالتالي، من المرجح أن تتذرع صراحةً بمبدأ المعارض الدائم، أما في سياق الممارسة الدولية ينطوي استخدام الدول لمبدأ المعارض الدائم في معظم الحالات على الاعتراض بشكل مستمر على القاعدة الناشئة، دون الحاجة إلى الاحتجاج بالمبدأ نفسه صراحةً.

وكذلك يمكن تقديم مثال توضيحي أحدث، حيث قبلت كل من موريشيوس والمملكة المتحدة مبدأ المعارض الدائم في سياق إجراءات التحكيم لعام 2015 بشأن منطقة شاغوس البحرية المحمية بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. ويدور النزاع حول قيام المملكة المتحدة بإنشاء منطقة بحرية محمية في أرخبيل شاغوس، والتي زعمت أن من حقها أن تعلن عن هذه المنطقة، من بين أمور أخرى، على أساس أنها انفصلت رسمياً عن الأرخبيل في موريشيوس في عام 1965. كما احتجت المملكة المتحدة بأن هذا الانفصال لم يكن انتهاكاً لحق تقرير المصير، لأن المملكة المتحدة كانت وقت استقلال موريشيوس في عام 1968 معترض دائم لهذا الحق (حق تقرير المصير).

ورداً على ذلك، قبلت موريشيوس صراحةً أيضاً مبدأ المعترض الدائم، رغم أنها جادلت بأن اعتراضات المملكة المتحدة لم تبد بما فيه الكفاية، ولم تكن متسقة إلى حد لا يسمح بأن يكون الإعفاء المزعوم قد نشأ عن تلك الاعتراضات (Papanicolopulu, 2011).

3. أهمية مبدأ المعترض الدائم داخل النظام القانوني الدولي

يكتسب مبدأ المعترض الدائم أهميته من خلال وجود علاقة بينه وبين الدينامية التي يتسم بها القانون الدولي بشكل عام، وما ينتج عنها من تطور لقواعد القانون الدولي؛ فالقانون الدولي العرفي ليس جامداً، بل يتغير ويتطور مع تغير أنماط سلوك الدول، وتطور الاعتقاد بالزامية الممارسة ليعكس الحقائق الراهنة للالتزام. وتخضع قواعد القانون الدولي القائمة للتغيير من خلال قيام الدول بصياغة قواعد جديدة تشكل خروجاً وتجاوزاً عن القواعد القديمة، مع إتباع دول أخرى لتلك العادات الجديدة (ممارسة الدول) (Sinclair, 1984: 55,80, Kearney & Dalton, 1970: 495,524).

أ. تطوير قواعد القانون الدولي العرفي

يساهم مبدأ المعترض الدائم بدور كبير في تطوير قواعد القانون الدولي، فإذا كان خيار الانسحاب من القواعد العرفية من خلال الاعتراض عليها أمر غير متاح؛ فمن المرجح أن تقوم الدول المعارضة للقاعدة الناشئة بمحاربة تلك القاعدة ومنع ظهورها، وقد يؤدي ذلك إلى إبطاء أو حتى وقف تشكيل قواعد جديدة؛ خاصة إذا كانت الدولة المعارضة دولة قوية. كما تتجلى أهمية الاعتراض الدائم في أنه قد يدفع بالتعجيل نحو بلورة قاعدة ناشئة من خلال عدة طرق، أهمها؛ أن الاعتراضات التي تقدمها الدولة المعارضة قد تلفت الانتباه إلى وجود ممارسة بدائية في طريقها إلى التشكل، الأمر الذي قد يدفع الدول الأخرى - والتي هي على خلاف مع الدولة المعارضة، ولكنها مدركة للممارسة البدائية بسبب اعتراضاتها - إلى المساهمة بأرائهم الخاصة في الممارسة المتعلقة بالقاعدة الناشئة مما يعزز من إمكانية تبلور تلك القاعدة (Ragazzi, 1997: 65; D'Amato, 1971: 70). وقد يتم ذلك أيضاً من خلال أن الدولة المعارضة - باعتراضها - قد تثير قدر من الشكوك حول ظهور القاعدة، مما قد يدفع الدول المشاركة في الممارسة ذات الصلة إلى مزيد من الانخراط؛ للتأكيد على ظهور القاعدة، وتشجيع الآخرين على القيام بذلك (Jia, 2010: 90).

ومن خلال ذلك، يساهم مبدأ المعترض الدائم بشكل كبير في عملية تطوير قواعد القانون الدولي، مقارنة بتركيزه على مركز الدولة في ظل القانون الدولي المستقر. حيث يعد المبدأ أداة يمكن

للدولة المعارضة على نشوء قاعدة قانونية جديدة استخدامها على المدى القصير في مفاوضاتها المباشرة والغير مباشرة مع مؤيدي القاعدة الجديدة (Charney, 1985: 22). فالدولة المعارضة تتمتع بالحق النظري في عدم التقيد بالقواعد الجديدة، ونتيجة لذلك؛ يسعى أنصار القاعدة الجديدة إلى استيعاب الدولة المعارضة، أو استخدام سلطة أكبر لإخضاع تلك الدولة لإرادتهم (Swaine, 2010: 212). وفي الوقت ذاته، يعمل مبدأ المعترض الدائم كضمانة مهمة للدولة؛ فهو يحميها من أن يتم إلزامها - بقوة القانون- بقاعدة قانونية جديدة مُعترض عليها. إذ يوفر هذا المبدأ ملاذ آمن للدولة المعارضة يحميها من أن يتم إلزامها بقواعد قانونية جديدة محل اعتراض منها. وقد يبدو من خلال ذلك أن النظام القانوني يتسم بالإنصاف لأنه يسمح بالتوفيق بين الآراء المتباينة فيما يتعلق بتطوير قواعد القانون.

ب. تحقيق التوازن بين الدول المعارضة لنشوء قاعدة عرفية والدول المؤيدة لها

على الرغم من وجود كثير من التحفظات على المذهب الارادي المطلق وفكرة السيادة المطلقة، إلا أن الدول تظل هي أحد أهم أشخاص القانون الدولي، والفاعل الأبرز في العلاقات الدولية، وربما يفسر ذلك تحفظ الدول على قبول الالتزامات -بوصفها ملزمة لها- دون موافقتها (MacGibbon, 1953: 293, 302; Charney, 1993: 550). ونادراً ما تقبل الدول الالتزامات التي ترتبها القواعد القانونية التي لم توافق عليها، ورغم ذلك؛ وفي أحيان أخرى قد تقبل على مضض - بشكل ضمني وليس صراحة - فكرة أن القانون الدولي غير توافقي (Roberts, 2010: 189). وإذا كان القانون الدولي العرفي أمراً يمكن فرضه على الدول في مواجهة معارضتها المعرب عنها، فمن المرجح أن يتم النظر إليه على أنه اعتداء غير شرعي على سيادة تلك الدول. ومن المهم أن نلاحظ أنه بقدر ما تشير الدول إلى دور مبدأ المعترض الدائم، فإنها تعتبره إلى حد كبير آلية للحفاظ على استقلالها السيادي، وفي الوقت ذاته يشكل ضماناً لمشروعية القوة الملزمة التي يتمتع بها القانون الدولي العرفي (Elias and Lim, 1998: 33). فعلى سبيل المثال؛ أيدت الولايات المتحدة مؤخراً مبدأ المعترض الدائم، في دليل قانون الحرب الصادر عن وزارة الدفاع في عام 2015 بعبارات صريحة وواضحة.

وتتمثل أهمية مبدأ المعترض الدائم في أن أحد أسباب نشوئه في منتصف القرن العشرين كان استجابة لعملية إنهاء الاستعمار وما نتج عن ذلك من زيادة في عدد الدول المستقلة، وبالتالي

تعدد في منظورات الدول وأهدافها. ليس هذا فحسب، بل كانت هناك أسباب عملية ساهمت بشكل كبير في ظهور المفهوم وهي أن عملية تشكيل قواعد القانون الدولي العرفي أصبحت أكثر تعقيداً منذ منتصف القرن العشرين، ومن ثم كانت هناك حاجة إلي وسيلة لإعادة توزيع تكاليف هذا النظام التفاعلي المتعدد الأطراف. فضلاً عن ذلك؛ هناك أسباب أخرى علمية ساهمت بدورها هي الأخرى في بروز المبدأ؛ والتي تتمثل في مخاوف الدول الأقلية من سيطرة الأغلبية على عملية سن القوانين في النظام القانوني الدولي الجديد (McClane, 1989: 3). وفي السنوات الأخيرة زادت هذه المخاوف بالتزامن مع تصاعد الاعتماد على "النهج المجتمعية" إزاء القانون الدولي وظهر ما يسمى "العرف الحديث" الذي يهدف - على الأقل - إلى التقليل من أهمية ممارسة الدول في نشؤ قواعد القانون الدولي العرفي (عامر، 2007: 349،350).

ج. المعارض الدائم كآلية لضمان امتثال الدول لقواعد القانون الدولي العرفي وعدم انتهاكها

ثمة ما يفيد بأنه إذا ما كان الاعتراض الدائم خياراً متاحاً للدول، فإن بعض الدول -القوية على الأرجح- قد تنتهك ببساطة أي قاعدة جديدة محل اعتراض بمجرد ظهورها (Tomuschat,) 499: 286; Lau, 2005-6: 499. ويبدو من الواضح أن الدول تتمثل للقواعد القانونية التي وافقت عليها أو اعترفتها مشروعاً. ومن الجدير بالذكر ان الدول تفضل بشكل كبير عدم الحصول على وضع المعارض الدائم، نظراً للصعوبات الكبيرة والتكاليف السياسية المترتبة على القيام بذلك، ومن ثم فإن الدول تعترض بإصرار على القواعد الناشئة فقط عندما تشعر أن تلك القواعد تشكل تهديداً كبيراً لمصالحها (Byers, 1999: 180). ومع ذلك، في بعض الأحيان من الممكن أن نتصور أن الدولة المعارضة قد تنتهك القاعدة الجديدة لولا الحل الوسط الذي يقدمه مبدأ المعارض الدائم.

وفي هذا السياق أوضح الأستاذ "كونتوروفيتش" *Kontorovich* - وتأسيساً على نظرية الخيار الرشيد- أن تطبيق قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي علي دولة معترضة لن يكون أمر فعال (Kontorovich, 2006-7: 875). وبعبارة أخرى، إرغام الدول على الامتثال للقواعد القانونية ضد اعتراضاتها الصريحة قد يؤدي إلى انتهاك القاعدة المعنية. الأمر الذي يعني - ووفقاً لنظرية اللعبة- أن الجهات الفاعلة في الدولة لن يكون لديها إلا خيار ثنائي فقط فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي تتعارض مع مصالحها أما انتهاك القاعدة، أو الامتثال لها (Norman (and Trachtman, 2005: 548-53. والجدير بالذكر أن انتهاك القاعدة المعنية يفقدها المصادقية، بل والأكثر من ذلك

أن النظام القانوني نفسه يفقد مصداقيته هو الآخر، وينطبق ذلك بصفة خاصة إذا حدثت الانتهاكات بشكل متكرر وبمرور الوقت (Guzman, 2008: 184).

فضلاً عن ذلك، فإن انتهاك قاعدة قانونية لا يضر فقط بالنظام أو بالدول الأخرى، بل بالمخالف نفسه، لأن الانتهاك ينطوي على تكاليف كبيرة تتعلق بسمعة الدولة المخالفة داخل النظام الدولي، وهو ما قد يؤدي إلى مشاكل مستقبلية لتلك الدول. ولعل ذلك يساهم في تفسير امتثال الدول للقانون حتى عندما يبدو ذلك مخالفاً لمصالحها في الأجل القصير. ولكن عندما تري الدولة أن تكاليف الامتثال تفوق تكلفة الانتهاك، فإن ذلك يدفعها إلى انتهاك القانون الدولي.

وبناءً على ذلك، يُعد مبدأ المعترض الدائم خياراً ثالثاً أو حلاً وسطاً بالنسبة للدولة، فهو يشكل بذلك صمام أمان (Stein, 1985: 479). إذ أن استمرار الدولة في الاعتراض وإصرارها على ذلك، يؤدي من ناحية إلى التقليل - بدرجة كبيرة - من التكاليف المترتبة على الامتثال للقاعدة المعنية، ومن ناحية أخرى يقلل من التكاليف المترتبة على الانشقاق وانتهاك القاعدة. ومن ثم فإن المعترض الدائم يضعف من احتمالية انتهاك القواعد لصالح النظام (Guzman, 2005: 153)، كما يقلل أيضاً من الضرر الذي قد يلحق بسمعة الدولة المعترضة من خلال إضفاء الشرعية على تصرفها المغاير (Guzman, 2008: 194).

د. السماح للدول بالتكيف مع القواعد الناشئة وتعديلها

من الصعوبة بمكان أن تظل الدول محتفظة بوضعها كمعترض دائم داخل النظام القانوني الدولي إلى أجل غير مسمى، نظراً للتكاليف غير القانونية للاعتراض التي يمكن للدولة أن تتحملها، الأمر الذي يدفع الدول للاستفادة من وضعها كمعترض في المدى القصير. ومن هذا المنطلق يُعد مبدأ المعترض الدائم بمثابة أداة استراتيجية لتلك الدول (Kontorovich, 2006-7: 910; Dumberry, 2010: 801-2). إذ تتيح فترة الإعفاء القصيرة فرصة للمعترض للتكيف مع القاعدة الناشئة، مما يمنحه الوقت للبحث عن آليات بديلة تمكنه من الحفاظ على مصالحه، أو على الأقل اتخاذ خطوات للتقليل من تأثير القاعدة الناشئة على تلك المصالح (Scharf, Elias, 2012: 282; 41: 2013).

ويري الأستاذ "بايرز" Byers أن المعترض الدائم - حتى وإن لم ينجح في الحفاظ على اعتراضه - قد ينتهي به المطاف إلى كسب مزيد من الوقت من أجل تأجيل تطبيق القاعدة الجديدة

القابلة للتطبيق (Byers, 1999: 183)). كما أن إتاحة الوقت لمثل هذا التكيف مع القاعدة الجديدة - من خلال إجراءات رسمية تحد من الإضرار بسمعة الدولة المعارضة وتضفي الشرعية على موقفها - لا يقلل من احتمالية انتهاك الدولة للقاعدة في الأجل القصير فحسب، بل تزيد إلى حد كبير من احتمالية قبولها للقاعدة الجديدة في الأجل الطويل. فالاعتراض الدائم - بحكم الواقع - لا يوفر في كثير من الأحيان سوي فترة تأجيل للمعارض، ولكن لا ينبغي رفض هذه الفترة المؤقتة للتكيف مع القاعدة الجديدة، لأنه قد يسهل من عملية القبول العالمي للقاعدة في وقت لاحق، فضلاً عن أنه يعمل كصمام أمان (Lowe, 1983: 210).

هـ. التوفيق بين مصالح الدولة ومصالح النظام الدولي

اتفق منظرو الخيار الرشيد على أن مبدأ المعارض الدائم يمثل اعترافاً بالممارسات الحتمية التي من خلالها تعارض الدول القواعد الناشئة للقانون الدولي العرفي، وتقلل من تكاليف مثل هذه الحالات بالنسبة للنظام القانوني الدولي وبالنسبة للدول المعارضة (Guldahl, 2008: 61). وبهذا فإن المبدأ يوازن التكاليف الناتجة عن معارضة بعض الدول للقواعد الناشئة بين الدولة المعارضة وبين بقية أعضاء الجماعة الدولية. ولعل ذلك يفسر أهمية مبدأ المعارض الدائم من منظور منهجي؛ لأنه يمنح الدول القدرة على الاعتراض؛ وبالتالي يوفر مزايا تفوق التكاليف (Guzman, 2005: 187).

كذلك أيضاً لا يمكن فهم المعارض الدائم من خلال علاقته بالمذهب الإرادي *Voluntarism Theory* وهو ما يعني أنه لا ينبغي رفض المبدأ إلى جانب تلك المذهب (Koskenniemi, 2005: 443). والواقع أن المبدأ ليس هو المنوط به موافقة الدول على الإطلاق، وإنما هو يعكس طبيعة القانون الدولي العرفي ذاته، بعبارة أخرى فالمبدأ يعد كاشف وليس منشئ لطبيعة القواعد العرفية، ومن ثم فهو يمثل "حل وسط كبير" بين الاهتمامات النظرية والعملية المختلفة (Ingman, 2008: 67). ويتجلى عنصر الحل الوسط المتأصل في المبدأ عند تناول عبء الإثبات *The Burden of Proof* المرتبط بالاعتراض الدائم. فبينما يسمح الاعتراض الدائم بإعفاء فرادي الدول من الالتزام بقواعد القانون الدولي العرفي، إلا أنه يفعل ذلك فقط عن طريق نقل عبء الإثبات لصالح افتراض الالتزام الجماعي (Price, 2004: 106,123).

وعلى الرغم من أن المبدأ يقوم بمحاولة تحقيق التوازن، دون أن يعني ذلك ضرورة تحقق مثل هذا التوازن، إلا أن الادعاء الرئيسي من جانب منظري الخيار الرشيد هو أن قيمة المعارض الدائم تتمثل في أنه يسعى إلى توزيع تكاليف الآثار المترتبة على وجهات نظر الدول المعارضة فيما

يتصل بقواعد القانون الدولي العرفي. فضلاً عن أن دوره لا يقتصر فقط على كونه مجرد وسيلة للحماية من "استبداد الأغلبية" من خلال سماحه للدول بالحصول على إعفاءات من الالتزام بالقواعد التي لا ترغب في الالتزام بها (Fon and Parisi, 2004: 25; Yee, 2015: 375, 391)، بل في الوقت ذاته يحمي من "استبداد الأقلية"؛ حيث إنه لا يسمح للدول بالتحلل من التزاماتها في كل الحالات ويفرض شروطاً مرهقة على الدولة غير الممتثلة للأعراف لكي تضمن وتحافظ على إعفائها (Trachtman, 2004: 19).

المبحث الثالث

القواعد الآمرة في القانون الدولي

القواعد القطعية أو القواعد الآمرة هي قواعد قانونية دولية أساسية لا يجوز الانتقاص منها (Charlesworth and Chinkin, 1993: 15)، وبالتالي، فهي تعد القواعد "الأعلى" للنظام القانوني الدولي التي لا يمكن للدول أن تحيد عنها. ويتم استخدام مصطلحات "*jus cogens*" و "القواعد الآمرة" و "القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي" على سبيل الترادف في ممارسة الدول والاجتهاد القضائي الدولي والكتابات الأكاديمية (Costelloe, 2017: 11).

1. تعريف القواعد الآمرة وأهميتها داخل النظام القانوني الدولي

لعل التعريف الأكثر استشهاداً في تعريف القواعد الآمرة يأتي من المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، إذ تنص على " تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. يُقصد بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع".

ويتضمن تعريف القواعد الآمرة السالف ذكره ركنين أساسيين: الركن الأول، ويشير إلى أنه لا بد وأن تكون القاعدة المعنية من القواعد العامة للقانون الدولي العام. أما الركن الثاني؛ ويشير أيضاً أن القاعدة الآمرة لا بد وأن يقبلها المجتمع الدولي للدول ككل ويعترف بها كقاعدة لا يُسمح بأي خروج

عنها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة أخرى لها نفس الصفة. ويشكلان هذان الركبان معياري تحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

وتتجلى أهمية القواعد الآمرة في أنها تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي، ومن ثم فهي تعلق على غيرها من قواعد القانون الدولي، ويمكن القول إن تلك الأهمية التي تشكلها القواعد الآمرة داخل النظام الدولي كشفت عنها محكمة العدل الدولية عام 1951، أي قبل اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 أو مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام 1966، حيث اعتبرت المحكمة أن حظر الإبادة الجماعية - وهو مرتبط بالقيم الأساسية - يعد حظراً مقبولاً ومعتزفاً به على نطاق واسع كقاعدة آمرة، وأكدت على أنه راجع إلى فكرة الالتزام بإدانة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها باعتبارها جريمة من جرائم القانون الدولي، والتي تتطوي علي إنكار لحق جماعات بشرية كاملة في الوجود، وهو إنكار يتنافى مع ضمير الإنسانية ويتعارض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة وأهدافها. (Bisazza, 2009: 164).

فضلاً عن ذلك، أشارت المحكمة إلى نفس المعنى في عام 2007 من خلال حكمها الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، إذ أشارت إلى القواعد الآمرة إلى جانب الالتزامات التي تحمي القيم الإنسانية الأساسية، مؤكدة بذلك وجود علاقة بينهما (ICJ Reports, 2007: 104). كما أقرت المحاكم الوطنية بالصلة بين القواعد الآمرة والقيم الأساسية، فعلي سبيل المثال؛ أقرت محكمة الاستئناف للدائرة التاسعة في الولايات المتحدة، في قضية (سيدريمان دي بليك ضد جمهورية الأرجنتين) بأن القواعد الآمرة مستمدة من قيم يعتبرها المجتمع الدولي قيماً أساسية (United States Court of Appeals, 1992: 715).

ونظراً للأهمية التي تحظى بها القواعد الآمرة، فهي بذلك تعلق تراتبياً على غيرها من قواعد القانون الدولي. وتعد تلك السمة التي تتسم بها تلك الفئة من القواعد هي خاصية ونتيجة في آن واحد. وإيضاحاً لذلك؛ فهي تعد نتيجة لأن تحديد قاعدة باعتبارها قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي يترتب عليه أن تكون أسمي مرتبة من القواعد الأخرى. غير أنها أيضاً مميزة، لأن السمو التراتبي يصف طبيعة القواعد الآمرة عن غيرها من القواعد الأخرى. وكثيراً ما أشارت المحاكم والهيئات القضائية إلى السمو التراتبي للقواعد الآمرة. فعلي سبيل المثال؛ خلصت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أن من سمات حظر التعذيب ما يتعلق بتراتبية القواعد في النظام الدولي، وأن هذا الحظر قد تطور

حتى أصبح قاعدة آمرة، أي قاعدة تتبوأ في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى القانون التعاهدي بل ومن القواعد العرفية العادية (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, 1998: p.153).

كما أقرت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية (غارسيا لوسيرو وآخرون ضد شيلي) السمو التراتبي للقواعد الآمرة (Inter-American Court of Human Rights, 2013: para. 123). وهو ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية (العدساني ضد المملكة المتحدة) حيث وصفت القاعدة الآمرة بأنها "قاعدة تتبوأ في التسلسل الهرمي الدولي مرتبة أعلى من تلك التي يحتلها القانون التعاهدي والقواعد العرفية العادية" (European Court of Human Rights, 2001: para.60).

2. التأسيس الفقهي والقضائي للقواعد الآمرة

أ. علي سعيد الفقه

تعد أعمال هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية وآراء كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم أحد الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الأمر للقواعد العامة للقانون الدولي. ولعل ذلك يعكس ما تضمنته المادة 1(د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

وفي هذا السياق، حظي موضوع القواعد الآمرة باهتمام بالغ داخل لجنة القانون الدولي، في إطار سعيها لتدوين قواعد قانون المعاهدات. ففي عام 1949 عينت اللجنة جيمس برايرلي مقررًا خاصاً عندما شرعت في تدوين قانون المعاهدات، وقدم برايرلي ثلاثة تقارير متتالية من عام 1950-1952، إلا أن تلك التقارير لم تتناول المعاهدات غير المشروعة أو المتعارضة مع القواعد الآمرة. وفي وقت لاحق عينت اللجنة السير جيرالد فيتزماوريس الذي تناول مصطلح القواعد الآمرة لأول مرة في تقريره الثالث عام 1958 (Fitzmaurice, 1958: 26-27). وشمل تقرير فيتزماوريس أربع مواد تتعلق بالقواعد الآمرة، حيث أوضحت المادة 16(2) أن المعاهدة، حتى تكون صحيحة، ينبغي أن تتطابق أو لا تتعارض أو لا ينطوي تنفيذها على مخالفة مبادئ وقواعد القانون الدولي ذات الطبيعة الآمرة (Fitzmaurice, 1958: 26).

كما تضمنت المادة (17) أن المعاهدة لا تكون باطلة لمجرد اتفاق الدول على مخالفة قواعد القانون الدولي العرفي ذات الطبيعة المكتملة، ولكن إذا ما انطوت المعاهدة على مخالفة أو معارضة

القواعد ذات الطبيعة الأمرة. وفي معرض تعليقه على مشروع المادة (17) ميز فيتزماوريس بين نوعين من القواعد: القواعد الإلزامية (الأمرة)؛ والقواعد الرضائية (المكاملة) وهي القواعد المسموح بالحيد عنها وتغييرها وفق نظام متفق عليه بشرط عدم تأثر حقوق الدولة الثالثة (Fitzmaurice, 1958: 27). كما نصت المادة 18(1) على بطلان المعاهدة التي تتعارض مع معاهدة سابقة عليها تتضمن قواعد مقبولة للقانون الدولي من طبيعة القواعد الأمرة. وكذلك تضمنت المادة 22 (1) (و) أن المعاهدة تكون غير قابلة للتنفيذ إذا اتسم موضوعها بعدم المشروعية بسبب التعارض مع قاعدة من قواعد القانون الدولي ذات الطبيعة الأمرة.

وقد خلف السير فيتزماوريس كمقرر خاص للجنة السير همفري وولدوك، بسبب تعيين الأول قاضياً في محكمة العدل الدولية. ويعتبر وولدوك المقرر الرابع والأخير لقانون المعاهدات، والجدير بالذكر أن وولدوك قدم مشروعاً أصبح فيما بعد أساساً لجميع المناقشات والمداولات اللاحقة في لجنة القانون الدولي حول القواعد الأمرة، من خلال تقريره الثاني الذي قدمه للجنة عام 1963 (Tomuschat, 2015: 16). وقد أكد وولدوك على وجود نظام عام دولي يتضمن مجموعة من القواعد والمبادئ المعينة، التي لا يجوز للدول الخروج عليها بمقتضى الاتفاقيات الثنائية أو الإقليمية كالقواعد الأمرة. وعلى الرغم من ذلك أقر وولدوك بوجود صعوبات تتمثل في غياب معيار مقبول يمكن من خلاله تحديد القواعد التي تبلغ مرتبة القواعد الأمرة. وهو ما دفع وولدوك إلى عدم تحديد مضمون هذه القواعد، تاركاً الأمر لممارسات الدول واجتهادات المحاكم الدولية (Waldock, 1963: 52; Tunkin, 1971: 112).

وفيما يتعلق بالكتابات الفقهية وآراء كبار الفقهاء، شغل موضوع القواعد الأمرة حيزاً من اهتمام عدد كبير من الفقهاء. حيث أشار عدد من الفقهاء إلى أن ظهور القواعد الأمرة في القانون الدولي يرجع إلى النصف الأول من القرن العشرين، وتحديداً عام 1937 من خلال كتابات ألفريد فيردروس، في إطار تعليقه على تقرير جيمس ويلفورد غارنر حول قانون المعاهدات، الذي تم نشره كجزء من بحث هارفارد في القانون الدولي (Verdross, 1937: 571). وبالرغم من ذلك، فإن فكرة وجود قواعد أساسية لا يمكن الخروج عليها في القانون الدولي يمكن إرجاعها إلى قبل ذلك.

والجدير بالذكر أن جهود فيردروس فيما يتعلق بالقواعد الأمرة سعت إلى تصنيف القواعد الأمرة إلى فئتين: حيث تضمنت الفئة الأولى المعاهدات التي تيرمها دولتين أو أكثر لمنع دولة ثالثة

من استخدام أعالي البحار، أو منعها من ضم أراضي مباحة لا مالك لها، أو منعها من ممارسة حقوق السيادة الأخرى التي يعترف بها القانون الدولي العام، مثل: المرور عبر المياه الإقليمية للدول الأخرى (Verdross, 1937: 572). بينما تضمنت الفئة الثانية، المبادئ العامة التي تحظر على الدول إبرام معاهدات مخالفة للنظام العام والآداب، ومنها المبادئ التي تمنع الدولة من القيام "بالمهام الأخلاقية" مثل المعاهدات التي تقيد الدولة من صد العدوان الخارجي، أو التي تمنع الدولة من تقديم الرعاية الجسدية والروحية للرعيا، أو حمايتهم في الخارج (Verdross, 1937: 572-77).

ويري كولب أن العلاقة بين القواعد الآمرة وبين القيم الأساسية للنظام الدولي تعتبر هي النظرية السائدة على الإطلاق (Kolb, 2015: 32). كما يلاحظ هاننيكاينن في إطار وصفه للقواعد الآمرة أنه من الضروري إقرار قواعد آمرة لحماية تلك المصالح العليا وقيم المجتمع المحلي ذاته (Hannikainen, 1988: 5-12). وفي نفس السياق يري بيليه أن القواعد الآمرة تمهد الطريق نحو نظام عام أكثر توجهها نحو القيم (Pellet, 2006: 83-90). ويصفها تومشات بأنها فئة القواعد التي تحمي القيم الأساسية للمجتمع الدولي (Tomuschat, 2015: 8).

وبالرغم من ذلك، كان اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 وأعمال لجنة القانون الدولي التي أفضت إلى إبرامها، من أهم التطورات التي شهدتها فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية فيما يتعلق بالقواعد الآمرة. بعبارة أخرى، يمكن اعتبار أعمال اللجنة، واعتماد اتفاقية فيينا الذي تبعها لاحقاً، هما اللذان وطدا مفهوم القواعد الآمرة كجزء من أحكام القانون الدولي العام.

ب. على صعيد القضاء

ساهم القضاء بدور مهم في التأكيد على مفهوم القواعد وإبرازها وبيان الطبيعة التي تتمتع بها تلك الطائفة من القواعد، ولاسيما القضاء الدولي من خلال القرارات والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية. حيث أشارت المحكمة إلى القواعد الآمرة في البداية، ولكن بشكل غير مباشر، إلا أنها بعد ذلك اعترفت بالطبيعة الآمرة لثلاث قواعد: حظر استخدام القوة في قضية نيكاراجوا 1986؛ وحظر الإبادة الجماعية في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو 2006، وحظر التعذيب في قضية المسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم عام 2012.

وتوضيحا لذلك، تدور القضية الأولى المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا وضدها عام 1986 (نيكاراجوا ضد الولايات المتحدة) حول قيام الولايات المتحدة بتقديم الدعم

والمساعدة المالية والعسكرية لجبهة الكونترا المعارضة لحكومة نيكاراجوا في الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية على الإقليم النيكاراجوي (ICJ Reports, 1986: 19)). وادعت نيكاراجوا قيام الولايات المتحدة بتلغيم موانيها، والاعتداء المسلح على تلك الموانئ، فضلاً عن توجيه بعض الاتهامات لحكومة الولايات المتحدة من قبل نيكاراجوا. وفي المقابل، دفعت الولايات المتحدة تلك الاتهامات بزعم أن تمارس حقها في الدفاع الشرعي الجماعي الوارد في المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، وذلك بسبب مساندة نيكاراجوا لأعمال العنف التي قامت بها الجماعات المسلحة في السلفادور، وشنها لاعتداءات عسكرية في هندوراس وكوستاريكا (Lieverman, 1986: 229-31).

وانتهت المحكمة في تلك القضية إلى رفض الادعاء الأمريكي بأن ما فعلته يندرج ضمن الدفاع الشرعي الجماعي، إذا لم تستطع إثبات تورط نيكاراجوا في دعم المعارضة في السلفادور بشكل مباشر أو غير مباشر. واعتبرت المحكمة على أن أنشطة الولايات المتحدة مثلت خرقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي بعد استخدام القوة ضد دولة أخرى. ليس هذا فحسب، بل أكدت المحكمة على أن مبدأ حظر القوة في العلاقات الدولية ليس من مبادئ القانون الدولي العرفي فقط، بل يُعد من قبيل القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها أو تجاوزها، واستشهدت المحكمة بقبول طرفي النزاع لتلك الطبيعة الآمرة لهذا الحظر.

أما القضية الثانية؛ والمتعلقة بالأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو 2006 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، فتتلخص وقائعها في قيام جمهورية الكونغو الديمقراطية برفع دعوي ضد جمهورية روندا في مايو 2002، وجهت فيها اتهامات بارتكاب الأخيرة لانتهاكات جسيمة وفادحة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، نتيجة لأعمال العدوان المسلح الذي مارسته رواندا في أراضيها، والذي اعتبرته الكونغو بمثابة انتهاك لسيادتها وسلامتها الإقليمية، وفي المقابل طلبت رواندا من المحكمة شطب الدعوي لعدم الاختصاص (ICJ Reports, 2006: 12). وبالرغم من أن المحكمة أقرت بعدم اختصاصها بالنظر في تلك القضية لانتفاء شرط الرضا بين طرفي القضية، وهو الشرط الجوهري والأساسي الذي يقوم عليه النظام الأساسي للمحكمة، إلا أنها اعترفت بوجود القواعد الآمرة، واعتبرت أن حظر الإبادة الجماعية يعد من قبيل تلك القواعد الآمرة (Orakhelashvili, 2006: 757).

وفيما يتعلق بالقضية الثالثة، والخاصة بالمسائل المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم عام 2012 (بلجيكا ضد السنغال)، وتدور وقائع تلك القضية حول قيام مملكة بلجيكا برفع دعوي ضد السنغال في 2009 بسبب عدم امتثال السنغال لالتزامها بمحاكمة الرئيس السابق لجمهورية تشاد حسين حبري، نتيجة لاتهامه بارتكاب أو الاشتراك في ارتكاب عدد من الجرائم تشمل تعذيب وجرائم ضد الإنسانية. وطالبت بلجيكا إما بمحاكمته أو تسليمه إليها لأغراض الدعوي الجنائية. وقد أسست بلجيكا اختصاص المحكمة للنظر في النزاع على نص المادة (30) من اتفاقية مناهضة التعذيب المؤرخة في 10 ديسمبر 1984. وقد خلصت المحكمة في قرارها أن قاعدة حظر التعذيب ما فتئت أن تكون جزءاً من القانون الدولي العرفي، بل أنها أصبحت قاعدة آمرة. خاصة في ظل وجود ممارسة دولية واسعة الانتشار تمنع هذا السلوك المحظور (ICJ Reports, 2012: 457). ولم يقتصر الأمر عند تلك القضايا الثلاث، بل تتعدد القضايا التي أقرت بوجود القواعد الآمرة وإصباح هذا التصنيف على قواعد محددة، فضلاً عن الآراء الافتائية الصادرة عن محكمة العدل الدولية في عدد كثير من القضايا التي عُرضت عليها، والآراء الانفرادية والمخالفة للعديد من القضاة والذي تناولت القواعد الآمرة.

3. عدم جواز الاعتراض على قاعدة آمرة

في ضوء الأهمية التي تشكلها القواعد الآمرة والمكانة التي تتبوأها داخل النظام الدولي مقارنة بغيرها من القواعد الأخرى سواء كانت قواعد عرفية أو تعاهديه، أجمعت معظم الادبيات الفقهية على أن الدول لا يمكنها أن تعفي نفسها من القواعد الآمرة بمجرد نشؤها (Danchin, 2002-3: 76). وهو ما يعني حتى تستطيع الدول ان تتذرع بمبدأ المعترض الدائم تجاه قاعدة عرفية يتطلب ذلك أن تكون القاعدة المعنية لا تنتمي إلى فئة القواعد الآمرة. وبناءً على ذلك، يمكن القول إن القواعد الآمرة تشكل أبرز القيود المفروضة على مبدأ المعترض الدائم.

وقد ذهب بعض الفقهاء الذين يتبنون وجهة النظر القائلة بأن الدول لا تستطيع الاعتراض بشكل مستمر على القواعد الآمرة، إلى أن حالة الإعفاء الخاصة بالمعترضين الدائمين الحاليين سيتم تجاوزها إذا كانت القاعدة الذي حصل منها المعترض سابقاً على الاعفاء تتخذ طابعاً أمراً أو قطعياً (أي أنه لم يعد بالإمكان الحفاظ على حالة المعترض الدائم، بحكم القانون) (Dumberry, 2010: 799).

ولعل الأساس المنطقي الذي يستند إلى الرأي القائل بأن الطبيعة الأمرة للقاعدة تحول دون الاعفاء منها عن طريق الاعتراض يرجع إلى تصور الغرض من القواعد الأمرة، باعتبارها تهدف إلى حماية أهم القيم ذات الاهتمام المشترك والأهمية الأخلاقية (Baker, 2010: 177). وهو ما يفسر فكرة قبول المجتمع الدولي ككل بقاعدة معينة من قواعد القانون الدولي والاعتراف بها باعتبارها من الأهمية بحيث لا يمكن الخروج عليها أو الانتقاص منها، ومن ثم عدم السماح بالإبقاء على استثناء من تلك القاعدة. وعلى هذا الأساس قال روزاكيس إن السماح لدولة واحدة بالخروج من القوة الملزمة العالمية سيكون أمراً عثياً وغير معقول (Rozakis, 1976: 78).

وفي الواقع، يمكن النظر إلى مفهوم القاعدة التي لا يمكن الانتقاص منها على أنه يتعارض بديهياً مع مبدأ المعترض الدائم، الذي يتمثل السبب الرئيسي لوجوده في إعفاء الدولة من تطبيق القاعدة المعنية. ومن ثم، يري الكثيرون أن عملية الاعتراض الدائم تتعارض بطبيعتها مع مفهوم القواعد الأمرة (Bos, 1982: 43). وقد أخذ البعض هذا الأمر إلى أبعد من ذلك، واحتجوا بأن الأساس المنطقي الكامل الذي يقوم عليه مشروع القواعد الأمرة في القانون الدولي هو تجاوز إرادة المعترضين الدائمين في المجالات ذات الأهمية الحاسمة (Shelton, 2014: 137,151).

وقد كشفت الممارسة الدولية على أن مركز المعترض الدائم "يتلاشى" فيما يتعلق بالقواعد الأمرة. ولعل أبرز الأمثلة على ذلك؛ استمرار اعتراضات جنوب إفريقيا وروديسيا (دولة غير معترف بها تقع في جنوب إفريقيا أثناء الحرب الباردة من عام 1965 إلى 1979 وتشكل المنطقة التي تعرف حالياً باسم زيمبابوي وعاصمتها هراري) على قاعدة القانون الدولي العرفي التي تحظر سياسة الفصل العنصري. وحاجبت كل من إثيوبيا وليبيريا - باعتبارهما من مقدمي الطلبات في قضايا جنوب غرب إفريقيا - في ملاحظتهما الشفوية بأن جنوب إفريقيا "لا يجوز لها أن تطالب بالإعفاء من قاعدة قانونية أنشأها توافق الآراء الساحق من جانب المجتمع الدولي، وتوافق الآراء هذا يربو من الإجماع" (ICJ Plead., 1966: 305).

وحظيت هذه الحجة بعد ذلك بقدرة كبير من التأييد. ومثل الفصل العنصري دليلاً راسخاً على استحالة الاحتفاظ بالإعفاء فيما يتعلق بالقاعدة الأمرة، وما فتئ كتاب آخرون بعد ذلك يستشهدون بانتظام بممارسة جنوب إفريقيا أو روديسيا أو كليهما كدليل يؤكد رأي الأغلبية.

وقد ظهر حظر القانون الدولي العرفي على سياسة الفصل العنصري في أوائل السبعينات، حيث ترجع جذوره إلى التزامات سابقة مختلفة بموجب معاهدات حقوق الإنسان. وكانت جنوب إفريقيا وروديسيا قد حافظتا على درجة من الاعتراض الدائم على هذا الحظر العرفي، سواء من خلال " عمل فعل مادي" (من خلال استمراريتها في السياسية) أو التصريح من أنهما غير ملتزمين بالقاعدة العرفية. ولكن ومع ممارسة ضغوط هائلة على جنوب إفريقيا وروديسيا للامتثال لهذا الالتزام القانوني، في الوقت الذي واصلت فيه روديسيا استخدام تلك السياسية في السبعينات، وفي حالة جنوب إفريقيا، في الثمانينات وأوائل التسعينات. وقد عزا العديد من الكتاب المركز القطعي أو الأمر إلى حظر الفصل العنصري، ويرون أن هذا هو السبب في أن اعتراضات جنوب إفريقيا وروديسيا لم تكن ذات جدوى في نهاية المطاف (Dugard, 2008: 32).

الخاتمة

خلصت الدراسة إلى أن قواعد القانون الدولي العرفي لها طبيعة إلزامية متساوية تجاه كافة أشخاص القانون الدولي، ولكن وبالرغم من ذلك، ولكن وبالرغم من ذلك، وإعمالاً لمبدأ سيادة الدولة، فإن الدولة التي تعترض على قاعدة عرفية في فترة تشكلها تكون غير ملزمة بتلك القاعدة بعد تبلورها. بعبارة أخرى لا يجوز إجبار الدول على قواعد عرفية سبقت وأبدت اعتراضها عليها، كما أن قواعد العرف الدولي تتسم بالطابع التوافقي فهي تنشأ نتيجة التواتر على استعمالها والشعور بالزاميتها. ويعد الاعتراض حقاً حصرياً للدولة فقط دون غيرها من أشخاص القانون الدولي، حيث لم تكشف الممارسة الدولية عن وجود أي حالات أبدى فيها فاعل من دون الدولة اعتراضه على قاعدة عرفية. ويجب على الدولة المعارضة أن تعبر عن اعتراضها في أبكر وقت ممكن من تشكيل القاعدة المعنية. ولا بد أن يكون هذا التعبير واضح وعمام؛ أي يجب إبلاغه إلى كافة الدول الأخرى، دون وجود صيغة محددة لهذا الاعتراض.

ويؤدي مبدأ المعارض عدد من الأدوار الهامة داخل النظام الدولي؛ فهو من ناحية، يسمح للدولة المعارضة بالتكيف - في المدى القصير - مع الحقائق الجديدة التي تحتاج الدولة إلى التصدي لها. ومن ناحية ثانية، يساهم بدور في تعديل القواعد العرفية من خلال التوفيق بين الآراء المعارضة والآراء المؤيدة للقاعدة المعنية. ومن ناحية ثالثة، يعد المبدأ وسيلة تسمح للدولة من حماية مصالحها القانونية دون اللجوء إلى إجراءات تعتمد على المواجهة. ومن ناحية رابعة، يوازن المبدأ بين التكاليف

الناجمة عن معارضة بعض الدول للقواعد الناشئة وبين بقية أعضاء الجماعة الدولية، ومن ثم التقليل من العواقب التي تقع علي الدولة المعترضة نفسها.

كما شغل هذا المبدأ جانب كبير من الاهتمام على صعيد الفقه والكتابات الفقهية؛ سواء فيما يتعلق بأعمال الهيئات العلمية مثل لجنة القانون الدولي، والجمعية الأمريكية للقانون الدولي، أو حتى علي صعيد الكتابات الفقهية. وقد أيد الاتجاه الغالب في تلك الأدبيات وجود مبدأ المعترض الدائم داخل النظام القانوني الدولي. كما أيدت الأحكام والقرارات القضائية وجود هذا المبدأ، وأنه من حق الدولة أن ترفض الالتزام بقاعدة عرفية، تخالف مصالحها وتوجهاتها وأيديولوجيتها. فضلاً عن ذلك؛ كشف الممارسة الدولية عن وجود هذا المبدأ، إذ لقي تأييداً واسعاً من جانب عدد كبير من الدول داخل اللجنة السادسة التابعة للأمم المتحدة. كما دفعت العديد من الدول بهذا المبدأ في عدد كبير من قضاياها.

وبالرغم من الدور الذي يؤديه مبدأ المعترض الدائم داخل النظام القانوني الدولي، إلا أنه لا يجوز التذرع به إزاء كافة القواعد القانونية. إذ لا يجوز التمسك به إزاء القواعد القطعية أو الأمرة، وهي طائفة من القواعد تأتي على قمة الهرم القانوني الدولي، وتعد تلك القواعد هي أساس استقرار النظام الدولي لما تشكله من قيم إنسانية وأخلاقية، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو الانتقاص منها. وبالتالي فإن تعديل قاعدة أمر لا يمكن أن يتم إلا من خلال قاعدة أمر أخرى أعلى منها دون الحاجة إلى النص على ضرورة وجود قاعدة تقييدية تمنع هذا التعديل.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

• التقارير

1. موجز الأحكام والفتاوي والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948-1991)، نيويورك، الأمم المتحدة، 1992.

• الكتب

1. إسماعيل، صادق محمد، (2012)، "المياه العربية وحروب المستقبل"، القاهرة، العربي للنشر والتوزيع.
2. الخشن، محمد عبد المطلب، (2005)، "الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام"، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر.
3. عامر، صلاح الدين، (2007)، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.
4. عبد الحميد، محمد سامي، (1995)، "أصول القانون الدولي العام"، الجزء الثاني، القاعدة القانونية، ط7، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
5. عبد الرحمن، مصطفى سيد، (2002)، "القانون الدولي العام"، القاهرة، دار النهضة العربية.
6. عبد الهادي، حيدر أدهم، (2009)، "تدخل الغير أمام محكمة العدل الدولية"، ط1، عمان، دار الحامد.

• الرسائل العلمية

1. منشاوي، إبراهيم، (2019)، القواعد الآمرة في القانون الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية

• Reports

1. Al-Adsani v. the United Kingdom, Application No. 35763/97, judgement of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions, 2001.
2. Application of the Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports, 2007, p.104, para.147.
3. "Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)". (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Jurisdiction and Admissibility, Judgment, ICJ Reports, 2006.
4. *Asylum case* (Columbia v. Peru), ICJ Reports, 1950.

5. Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections), Judgment of November 26th, ICJ Reports, 1957.
6. Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, ICJ Reports, 1982.
7. Domingues v. United States, Inter American Commission on Human Rights Report No. 62/02, Case 12.285, 2002.
8. Fisheries case (United Kingdom v. Norway), Merits, Judgment, ICJ Reports, 1951.
9. García Lucero, et al. v. Chile, Judgment 28 August 2013, Inter -American Court of Human Rights, Series C, No. 267, para.123.
10. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, ICJ Reports, 2001.
11. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment ICJ Reports, 1986.
12. Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT 95 - 17/1 -T, Judgment of 10 December, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Judicial Reports 1998.
13. The Case of the S.S 'Lotus' (France v Turkey), PCIJ, 1927.
14. "Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)", Judgment, ICJ Reports, 2012.
15. Sideman de Blake v Republic of Argentina, United States Court of Appeals, 965 F. 2d 699 (9th Cir 1992).
16. Southwest Africa cases (Ethiopia v South Africa, Liberia v South Africa), Reply of Mr Gross (Ethiopia and Liberia), ICJ Plead., 1966, vol. IX.

• Books

1. Anderson, D. (2008), "*Modern Law of the Sea: Selected Essays*", Leiden, Martinus Nijhoff.
2. Aust, A. (2010), "*Hand Book of International Law*", 2nd edition, Cambridge University Press.
3. Bernstorff, J. (2012) "Martens Clause", in: Wolfrum, R. "*The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol. VI: International Organizations or Institutions*", Oxford", Oxford University Press.
4. Boas, G. (2012), "*Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*", Edward Elgar Publishing.
5. Brownlie, I. (1966), "*Principles of Public International Law*", 1st ed., Oxford, Oxford University Press.
6. Byers, M. (1999), "*Custom, Power, and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*", Cambridge University Press.

7. Bynkershoek, C. Van (1945) "De Foro Legatorum Liber Singularis: A Monograph on the Jurisdiction over Ambassadors in both Civil and Criminal Cases", Laing, G.J. (trans.), Oxford, Clarendon Press.
8. Carty, A. (2012), "Doctrine versus State Practice", in: Fassbender, B. and Peters, A. (eds.), "*The Oxford Handbook of the History of International Law*", Oxford University Press.
9. Clapham, A. (2012), "*Brierly's Law of Nations*", 7th edition, Oxford University Press.
10. Crawford, J. (2012), "*Brownlie's Principles of Public International Law*", 8th edition, Oxford University Press.
11. D'Amato, A. (1971), "*The Concept of Custom in International Law*", New York, Cornell University Press.
12. De Vattel, E. (1714-1767), "The Law of Nations, or Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns", Philadelphia, T & J.W. Johnson, J. Chitty (ed.), 6th American ed.
13. Dugard, J. (2006), "International Law: A South African Perspective", 3rd ed., Cape Town, Juta & Co.
14. Elias, O. (2012), "*Persistent Objector*" in: Wolfrum, R. (ed.), "Max Planck Encyclopaedia of Public International Law: Vol. VIII", Oxford, Oxford University Press.
15. Elias, O. and Lim, C.L. (1998), "*The Paradox of Consensualism in International Law*", The Hague, Kluwer Law International.
16. Gioia, A. and Ronzitti, N. (1992), "The Law of Neutrality: Third States' Commercial Rights and Duties" in: Dekker, I.F. and Post, H.H.G. (eds.), "The Gulf War of 1980– 1988: The Iran– Iraq War in International Perspective", Dordrecht, Martinus Nijhoff.
17. Guzman, A.T. (2008), "*How International Law Works: A Rational Choice Theory*", Oxford University Press.
18. Hannikainen, L. (1988), "Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status", Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company.
19. Jennings R. and Watts A. (1996), "*Oppenheim's International Law: vol. I: Peace*", 9th ed., New York, Longman.
20. Kolb, R. (2015), "Peremptory International Law: Jus Cogens - a General Inventory", Oxford, Hart Hart Publishing.
21. Koskeniemi, M. (2005), "From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument", Cambridge, Cambridge University Press, reissue.
22. Lepard, Brian D. (2010), "*Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*", Cambridge University Press.

23. Lowe, Alan V. (2007), "*International Law*", Oxford, Oxford University Press.
24. Martin, F. (2007), "*The Constitution as Treaty: The International Legal Constructionalist Approach to the U.S. Constitution*", Cambridge, Cambridge University Press.
25. Price, R. (2004), "Emerging Customary Norms and Anti- Personnel Landmines" in: Reus- Smit, C. (ed.), "*The Politics of International Law*", Cambridge, Cambridge University Press.
26. Ragazzi, M. (1997), "*The Concept of International Obligations Erga Omnes*", Oxford, Oxford University Press.
27. Rozakis, Christos L. (1976), "*The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*", Amsterdam, North Holland Publishing Company.
28. Shelton, D. (2014), "International Law and "Relative Normativity"" in: Evans, M. (ed.), "*International Law*", 4th ed., Oxford, Oxford University Press.
29. Scharf, M. P. (2013), "*Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments*", Cambridge, Cambridge University Press.
30. Sinclair, Ian (1984) "*The Vienna Convention on the Law of Treaties*", 2nd ed., Manchester University Press.
31. Tasioulas, J. (2007), "*Customary International Law and the Quest for Global Justice*" in Perreau- Saussine, A. and Murphy, J.B. (eds), "*The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*", Cambridge, Cambridge University Press.
32. Tomuschat C. (2015), "The Security Council and Jus Cogens" in: Cannizzaro Enzo (ed.) "*The Present and Future of Jus Cogens*", Rome, Sapienza, Università Editrice.
33. Trachtman, J.P. (2014), "*The Obsolescence of Customary International Law*", Social Science Research Network.
34. Verzijl, J.H.W. (1968), "*International Law in Historical Perspective, vol. I: General Subjects*", Utrecht, A.W. Sijthoff.
35. Villiger, Mark E. (1997), "*Customary International Law and Treaties*", 2nd ed., Kluwer Law International.
36. Von Martens, G.F. (1788), "*A Compendium of the Law of Nations, Founded on the Treaties and Customs of the Modern Nations of Europe*", W. Cobbett (trans.), London, Cobbett and Morgan, 1802.
37. Wolfrum, R. (2012), "*Sources of International Law*", in Max Planck Encyclopedia of Public International Law.
38. Wouters, J. and Ryngaert, C. (2009), "*Impact on the Process of the Formation of Customary International Law*", Oxford University Press.

• Periodicals

1. Abasheikh, O. (2004), "The Validity of the Persistent Offender Rule in International Law", *Coventry Law Journal*, Vol.40.
2. Akehurst, M. (1977), "Custom as a Source of International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol.47.
3. Bates, E. (2003), "The AL-Adsani Case, State Immunity and the international legal prohibition on torture", *Human Rights Law Review*, Vol.3, No.2.
4. Baker, Roozbeh B. (2010), "Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates", *European Journal of International Law*, Vol.21, No.1.
5. Bederman, D.J. (2010), "Acquiescence, Objection and the Death of Customary International Law", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol.21, No.1.
6. Bradley, Curtis A. and Gulati, M. (2010), "Withdrawing from International Custom", *Yale Law Journal*, Vol. 120, No.2.
7. Bos, M. (1982), "The Identification of Custom in International Law", *German Yearbook of International Law*, Vol.25.
8. Charlesworth, H. and Chinkin, C. (1993), "The Gender of Jus Cogens", *Human Rights Quarterly*, Vol.15, No.1.
9. Charney, J. (1993), "Universal International Law", *American Journal of International Law*, Vol.87.
10. Charney, J. (1985), "The Persistent Objector Rule and the Development of Customary International Law", *British Yearbook of International Law*, Vol.56, No.1.
11. Colson, David A. (1986), "How Persistent Must the Persistent Objector Be?", *Washington Law Review*, Vol.61, No.3.
12. Danchin, Peter G. (2002-3), "U.S. Unilateralism and the International Protection of Religious Freedom: The Multilateral Alternative", *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.41, No.1.
13. D'Amato, A. (1998), "Customary International Law: A Reformulation", *International Legal Theory*, Vol.4.
14. Dumberry, P. (2010), "The Last Citadel! Can a State Claim the Status of Persistent Objector to Prevent the Application of a Rule of Customary International Law in Investor- State Arbitration?", *Leiden Journal of International Law*, Vol.23, No.2.
15. Dumberry P. (2010), "Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.59, No.3.
16. Estreicher, S. (2003), "Rethinking the Binding Effect of Customary International Law", *Virginia Journal of International Law*, Vol.44.

17. Fitzmaurice, G. (1953), "The Law and Procedure of the International Court Justice, 1951- 54: General Principles and Sources of Law", British Yearbook of International Law, Vol.30.
18. Fitzmaurice, G. Special Rapporteur, (1958), "Third Report on the Law of Treaties", Yearbook of the International Law Commission, Vol. II.
19. Fon, V. and Parisi, F. (2004), "Stability and Change in International Customary Law", American Law and Economics Association Annual Meetings, Vol.21, No.1.
20. Georgiades, Emily A. (2011), "The Imia Islets: A Beginning to the Maritime Delimitation of the Aegean Sea Dispute", Ocean and Coastal Law Journal, Vol.17, No.1.
21. Guldahl, Camilla G. (2008), "The Role of Persistent Objection in International Humanitarian Law", Nordic Journal of International Law, Vol.77, No.1.2.
22. Guzman, Andrew T. (2005), "Saving Customary International Law", Michigan Journal of International Law, Vol.27, No.1.
23. Jia, Bing B. (2010), "The Relations between Treaties and Custom", Chinese Journal of International Law, Vol.9, No.1.
24. Kearney, R. and Dalton, R. (1970), "The Treaty on Treaties", American Journal of International Law, Vol. 64, No.3.
25. Kontorovich, E. (2006-7), "Inefficient Customs in International Law", William and Mary Law Review, vol.48, No. 3.
26. Lau, H. (2005), "Rethinking the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law", Chicago Journal of International Law, Vol.6, No.1.
27. Lieverman, Theodore M. (1986), "Law and Power: Some Reflections on Nicaragua, the United States, and the World Court", Maryland Journal of International Law, Vol.10, No.2.
28. Lowe, A.V. (1983), "Do General Rules of International Law Exist?", Review of International Studies, Vol. 9, No. 3.
29. MacGibbon, I. (1953), "Some Observations on the Part of Protest in International Law", British Yearbook of International Law, Vol.30.
30. McClane, J.B. (1989), "How Late in the Emergence of a Norm of Customary International Law May a Persistent Objector Object?", International Law Students Association Journal of International Law, Vol.13, No.1.
31. Mendelson, Maurice H. (1998), "The Formation of Customary International Law", Recueil des cours, Vol. 272.
32. Norman, G. and Trachtman, Joel P. (2005), "The Customary International Law Game", American Journal of International Law, Vol.99, No. 3.
33. Orakhelashvili, Alexander, (2006), "Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006", International and Comparative Law Quarterly, Vol.55.

34. Padmanabhan, V. M. (2013), "The Human Rights Justification for Consent", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol.35, No.1.
35. Pellet, A. (2006), "Comments in response to Christine and in defense of Jus Cogens as the best bastion against the excesses of fragmentation", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17.
36. Roberts, A. (2010), "Who Killed Article 38(1) (b)? A Reply to Bradley & Gulati", *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol.21, No.1.
37. Stein, Ted L. (1985), "The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law", *Harvard International Law Journal*, Vol.26.
38. Swaine, Edward T. (2010), "Bespoke Custom", *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol.21, No.1.
39. Tomuschat, C. (1993), "Obligations Arising for States Without or Against Their Will", *Recueil des cours*, Vol.241.
40. Tunkin Grigory (1971), "Jus Cogens in Contemporary International Law", *University of Toledo Law Review*, Vol.3.
41. Tunkin, I. (1961), "Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law", *California Law Review*, Vol.49.
42. Verdross, Alfred V. (1937), "Forbidden Treaties in International Law", *American Journal of International Law*, Vol.31, No.4.
43. Waldock, Sir Humphrey. Special Rapporteur, (1963), "Second Report on the Law of Treaties", *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II.
44. Yee, S. (2015), "Report on the ILC Project on "Identification of Customary International Law", (Report by the Special Rapporteur of the Asian- African Legal Consultative Organization (AALCO) Informal Expert Group on Customary International Law, *Chinese Journal of International Law*, Vol.14.

● Dissertations

1. F. Ingman, "Persistent Objector— The Demise of a Hero?", unpublished Master's thesis, Lund University, 2008, p.67.

● Internet Websites

1. International Law Association, London Conference 2000, The Committee on Formation of Customary (General) International Law, Final Report of the Committee, "Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law", retrieved from: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/30>.
2. Papanicolopulu, I. (2011), "Mauritius v. United Kingdom: Submission of the dispute on the Marine Protected Area around the Chagos Archipelago to arbitration", *European Journal of International Law*, retrieved from: [Mauritius v. United Kingdom: Submission of the dispute on the Marine Protected Area around the Chagos Archipelago to arbitration – EJIL: Talk! \(ejiltalk.org\)](http://www.ejiltalk.org/Mauritius-v-United-Kingdom-Submission-of-the-dispute-on-the-Marine-Protected-Area-around-the-Chagos-Archipelago-to-arbitration-EJIL-Talk/)