المبحث الثاني
العرف الدولي

- **يعد العرف من اهم مصادر القانون الدولي العام ٠٠ وأغزرها مادة ٠٠** اذ ان اغلب قواعد هذا القانون ذات الصفة العالمية ٠٠ قد نشأت واستقرت في المحيط الدولي عن طريق العرف ٠٠ وتحت تأثيره ٠٠ حتى القواعد الواردة في المعاهدات الشارعة كثيرا ما تكون **تعبيرا** او **صياغة** لما استقر عليه العرف قبل ابرامها
- **ويشترط لتوافر العرف الدولي توافر ركنين مادي و معنوي**

اولا ٠ الركن المادي

- **يقوم هذا الركن على تكرار الاعمال المتماثلة في تصرف الدول في امور معينة ٠٠** فإذا ما ثبت ان الدول تسير على وتيرة واحدة في نوع من التصرفات الدولية ٠٠ ***فالقاعدة التي يمكن استخلاصها من ذلك هي قاعدة عرفية دولية***

- **ويشترط في التصرف المادي ان ٠٠**
  - **يصادف قبول من الدولة او الدول التي صدر في مواجهتها ٠٠** وان يستمر قبول الدولة اذا تكررت ممارسته في الحالات الجديدة المماثلة للحالة الاولى
  - **ان يكون عاما بمعنى ٠٠** ان تمارسه الدول على وجه العموم في جميع الحالات المماثلة التي تحدث في المستقبل
    - **وليس معنى هذه العمومية ٠٠** ان جميع الدول تمارس هذا التصرف في الحالات المماثلة ٠٠ **بل يكفي ممارسة التصرف تكون صادرة من اغلبية الدول ٠٠**
    - **لان العمومية ليس بمعناها الاجماع فقد يكون**
      - دوليا خاصا او
      - اقليميا ٠٠ أي تنصرف احكامه لتنظيم علاقات دول معينة

⇐مثالها الدول الامريكية يوجد عرف خاص بها ٠٠ وكذلك الدول العربية ٠٠٠ او ان يكون العرف الدولي عام ٠٠ وفي هذه الحالة تتواتر اغلب الدول على التصرف وفقا لأحكامه

ثانيا ٠ الركن المعنوي

- **الى جانب الركن المادي يشترط توافر ركن معنوي لوجود العرف ٠٠**
- **ويتمثل هذا الركن(باعتقاد الدول بان التصرفات المادية التي تقوم بها او تطبقها هي ملزمة لها قانونا)**

وقد اشارت بذلك المادة(٣٨)من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية الى الركن المعنوي ٠٠ حيث اشترطت ان يكون العرف مقبولا بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال ٠٠ كما ايدت محكمة العدل الدولية ذلك في الحكم الذي اصدرته عام ١٩٥٠ والخاص بحق الملجأ

وللركن المعنوي اهمية ٠٠

- **تفوق اهمية تكرار التصرفات المادية**
- **كما ان وجوده هو الذي يميز العرف عن العادة والمجاملات الدولية ٠٠** فهما لا ينطويان على الاعتقاد بصفتهما الالزامية ٠٠ وان تكرار العادة يساعد على اثبات القاعدة العرفية

- **غير ان العادة مهما تكررت فأنها لا تكتسب قوة القاعدة القانونية العرفية ٠٠ إلا بعد ان تقابل برد فعل مناسب من جانب الدول او المحاكم الدولية ٠٠ بحيث تتوافر القناعة العامة باعتبار تلك العادة بمثابة قاعدة قانونية الزامية**

⇐كما لو اعتادت الحكومات على اعفاء الممثلين الدبلوماسيين المعتمدين من الضرائب ٠٠ فان هذه العادة الاختيارية لا تصبح قاعدة عرفية الزامية ٠٠ إلا اذا اقترن مسلك الحكومات بالاعتقاد بالصفة الالزامية لتلك العادة

التصرفات التي ينشا عنها العرف الدولي

اتجه الفقه في تحديد العوامل التي ينشا منها العرف الدولي الى اتجاهين مختلفين:

❖ **الاتجاه الأول :- ذو نزعة وضعية وقد نادى به الفقيه الالماني شتروب ٠٠**

- وهو يعتبر القواعد القانونية العرفية **ناشئة عن تصرفات اجهزة الدولة ذات الاختصاص الدولي**
- ويجعل العرف الدولي محصورا **بالسوابق الحكومية الداخلية دون السوابق القضائية**
- **غير ان التعامل الدولي لم يقر هذا الاتجاه ٠٠ لان كثيرا من القواعد الدولية العرفية جاءت عن طريق السوابق القضائية ٠**

❖ **اما الاتجاه الثاني /نادى به انصار المذهب الموضوعي وعلى رأسهم جورج سل الذي يرى ٠٠**

- ان التصرفات المنشئة للقواعد العرفية يمكن ان تصدر من أي فرد يدافع عن مصالحه الدولية **٠٠غير ان التعامل الدولي لم يقر هذا المبدأ أيضا ٠**

والحقيقة ان التصرفات التي ينشا عنها العرف الدولي هي ٠٠ التصرفات التي تصدر عن الهيئات القانونية المختصة في الشؤون الدولية سواء كانت داخلية ام دولية وعلى النحو الاتي:-

أولا ٠ التصرفات الناتجة عن الهيئات الحكومية والتي ينشا عنها العرف الدولي

١ ٠ المراسلات الدبلوماسية والتعليمات الرسمية التي تصدر عن اجهزة الدولة التي تشرف على العلاقات الخارجية التي تكشف عن الخطة التي تسلكها الدولة في علاقاتها مع بقية الدول

٢ ٠ التعليمات والأوامر التي تصدر عن الحكومات في وقت الحرب الى قادتها في القوات المسلحة البرية والبحرية والجوية فقد ساهمت في تكوين قواعد الحرب البرية والبحرية والجوية

٣ ٠ القوانين التي تصدر عن السلطة التشريعية في دولة معينة ٠٠ فالأعراف المتعلقة بأعالي البحار والبحر الاقليمي والموانئ البحرية تعود كلها في الاصل الى قواعد املاها القانون الداخلي

٤ ٠ احكام المحاكم الداخلية المتعلقة بالمسائل ذات المساس بالعلاقات الدولية ٠٠
ومن ذلك احكام محاكم الغنائم الوطنية التي ساعدت بقسط كبير في نشوء وتطوير القانون الدولي الخاصة بالحرب البحرية

ثانيا ٠ التصرفات الناتجة عن الهيئات الدولية والتي ينشا عنها العرف الدولي

١ ٠ احكام المحاكم الدولية على اختلاف انواعها ٠٠ لقد ساهمت تلك الاحكام في تكوين القواعد العرفية الدولية ٠٠ خاصة محاكم التحكيم الدولية
⇐من ذلك الاحكام التي انشأت القاعدة القانونية الخاصة بضرورة احترام الحكم من جانب اطراف النزاع ٠٠ وقواعد المسؤولية الدولية

٢ ٠ المعاهدات الدولية :ـ العامة والخاصة ٠٠ تعد من السوابق ٠٠ وتسهم بالتالي في تكوين قواعد العرف الدولي ٠٠ اذا كانت تتضمن قواعد وأنظمة يجب اتباعها
⇐كتصريح باريس الصادر سنة ١٨٥٦ حول الحرب البحرية

٣ ٠ **التصرفات التي تصدر عن المنظمات الدولية** كعصبة الامم ٠٠ ومنظمة الامم المتحدة ٠٠ والمنظمات المتخصصة ٠٠ يمكن ان تؤدي الى نشوء قواعد عرفية دولية

وللعرف كمصدر للقانون الدولي مزايا وعيوب ٠٠

- **اما مزاياه ٠٠** فهي ان قواعده مرنة قابلة للتقدم المستمر
- **وأما عيوبه ٠٠ فهي ان هذه القواعد ليست دائما واضحة الحدود ٠٠ اذ ينقصها الضبط والتعيين هذا من ناحية**
  - **ومن ناحية اخرى لا يستطيع سد الحاجات الدولية الجديدة نظرا لبطئه**