كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

المجلد الرابع عشر – العدد الثاني - 2025 مجلة العلوم القانونية والسياسية

# دور العرف الدولي في توسيع نطاق إلزام المعاهدات الدولية المعنية بحقوق الإنسان

# *The role of international custom in expanding the scope of binding international treaties on human rights*

**الاختصاص العام**: القانون العام **الاختصاص الدقيق**: القانون الدولي العام

**الكلمات المفتاحية**: العرف الدولي، المعاهدات الدولية، الالتزام الدولي.

***Key words: international custom, international agreements, international commitment***

**تاريخ الاستلام**: 2021/12/20 – **تاريخ القبول**: 2022/1/18 – **تاريخ النشر**: 2025/12/15

*DOI: https://doi.org/10.55716/jjps.2025.14.2.17*

**اسامة فارس الماس**

*Osama Faris Almas*

*Osama.135791015@gmail.com*

**أ.م. عبد الباسط عبد الرحيم عباس**

**جامعة ديالى – كلية القانون والعلوم السياسية**

*Abdul Basit Abdul Raheem Abbas*

*University of Diyala -College of Law and Political Science*

*abdalbaset_abass@uodiyala.edu.iq*

## ملخص البحث

**لقد كان ومازال العرف الدولي له أهمية وتأثير واضح في حماية حقوق الإنسان، وذلك من خلال سد النقص الذي يشوب المعاهدات الدولية، لكي يتلاءم مع ما جاء في هذه المعاهدات، وتكون جنباً الى جنب، وعلى الرغم من تقنيين الأعراف الدولية في المواثيق الدولية المكتوبة إلا أَنَّه لم يفقد اهميته، إذ تستند المحاكم الدولية في الكثير من أحكامها أو آرائها الاستشارية على المبادئ العرفية، وإن التزام الدول غير الأطراف بالعرف الدولي لا يكون إلا برضا الدول، فما الذي يلزم الدول غير الأطراف لحماية حقوق الإنسان؟ فلذا سنعمد في هذا البحث إلى بيان دور العرف الدولي في توسيع نطاق المعاهدات الخاصة في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ودوره في القانون الدولي الإنساني.**

## *Abstract*

*International custom has always had and continues to have a clear importance and influence in protecting human rights, by filling the gaps in international treaties, so that it is compatible with what is stated in these treaties, and they stand side by side. Despite the codification of international custom in written international conventions, it has not lost its importance, as international courts base many of their judgments or advisory opinions on customary principles. The obligation of non-party states to international custom is only with the consent of states. So what obliges non-party states to protect human rights? Therefore, in this research, we will explain the role of international custom in expanding the scope of special treaties in international human rights law, and its role in international humanitarian law.*

# المقدمـــــة

***Introduction***

يعد العرف الدولي بمنزلة المظهر الخارجي للشعور القانون الدولي الذي يتكون من أفعال وتصرفات متكررة بصفة دائمة ومصحوبة بالشعور والاعتقاد بإلزاميتها كقاعدة قانونية واجبة التطبيق، إلا أَنَّ ما يعيب العرف الدولي هو عدم وضوحه وصعوبة التعرف عليه مما أدى إلى سعي الدول بجهود حثيثة منذ القرن الماضي لتدوين عدد من قواعده من اجل تقنينها وتدوينها، وتحويلها إلى قواعد قانونية مكتوبة وواضحة، وتم ذلك بنجاح في ظل عهد الأمم المتحدة، وبذلك فقد ظهرت العديد من الاتفاقيات المقننة للأعراف الدولية التي قامت بتنظيم معظم مسائل القانون الدولي العام حتى أصبحت بعضها فروعاً من فروع القانون الدولي، فمثال ذلك الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، أو الاتفاقيات المتعلقة بالنزاعات المسلحة، وفضلاً على الاتفاقيات المتعلقة بالحدود أو المواصلات.

## أولاً- اهمية البحث:

***First: The Significance of the Research:***

تكمن أهمية البحث في ان للعرف الدولي كان له الدور الواضح في ارساء مبادئ وقيم في حماية حقوق الإنسان، إذ إنَّ اغلب النصوص الواردة في الاتفاقيات المعنية بحقوق الإنسان كانت في الأصل عرفية النشأة، وبيان الآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية ذات الطابع العرفي الدولي، كما أنَّ التزام الدول غير الأطراف في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان كانت عن طريق القواعد العرفية وتحديد صفتها الإلزامية للمعاهدات الدولية التي كان لها الأثر البارز في توسيع نطاق المعاهدات.

## ثانياً- اشكالية البحث:

***Second: Research Problem:***

يثير موضوع البحث عدة إشكاليات يمكن إيجازها وفقا للآتي:

ما أساس الالتزام بالنسبة للدول غير الأطراف في المعاهدات الإنسانية المتمثلة بالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان؟ وهل كان للعرف الدولي دور في توسيع المعاهدات المعنية بحقوق الإنسان؟

## ثالثاً- منهجية البحث:

***Third: Research Methodology:***

من اجل معرفة دور العرف الدولي في توسيع المعاهدات الدولية تم اتباع المنهج الوصفي والتحليلي لأجل تحليل نصوص المواثيق الدولية والقرارات القضائية الدولية.

**رابعاً- هيكلية البحث**:

***Fourth: Research Outline:***

**تم تقسيم البحث على ثلاثة مطالب، حيث تناولنا أساس الالتزام بقواعد العرف الدولي في المطلب الأول، ودور العرف الدولي في توسيع نطاق إلزام المعاهدات الخاصة بحماية حقوق الإنسان في المطلب الثاني، ودور العرف الدولي في توسيع نطاق إلزام المعاهدات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني في المطلب الثالث.**

## المطلب الأول

***First requirement***

## أساس الالتزام بقواعد العرف الدولي

***The Basis for Adherence to The Rules of International Custom***

**إن أساس التزام الدول بقواعد القانون العرفي يقوم على أساس مبدأ الرضا التي تلتزم به الدول بقواعد القانون الدولي العرفي، وطبقا لنظرية الرضا لا تنشئ قواعد القانون الدولي الا بإرادة الدول الحرة وان أي قاعدة من قواعد القانون الدولي لا تصبح ملزمة لدولة ذات سيادة الا اذ كانت قد اسهمت بأنشائها، أو على الاقل تم قبولها ضمنا أو صراحتاً، وان الحكم العرفي يستمد قوته الملزمة على أساس رضا الدول للخضوع له في تصرفاتها إذ يعد في هذه الحالة شأنه شأن المعاهدات، وان الفارق بين الأساس الالزامي لهذين المصدرين يتمثل في رضا الدول في حالة المعاهدات يكون صريحا، بينما يكون الرضا ضمني أو مفترض في حالة العرف.[1] والى جانب مبدأ الرضا ظهرت نظرية الوعي القانوني الجماعي ويقصد بهذه النظرية ان العرف الدولي يعطي تعبيرا عن قاعدة موضوعية خارجه عن ارادات الدول واسمى من هذه الارادات مما يتبين للعرف الدولي باعتباره تعبير عن ايمان واقتناع قانوني قائم ليس له اي صلة في اي عمل إرادي، كأن يكون صريح أو ضمني يصدر عن الدولة وان قيمة العرف لا تكون مشتقه من نية الدول في انشاء قاعدة معينه، بل بقناعتها انها ملزمة. وان شعور الدول باحترام هذه القاعدة لكونها متسقه مع المنطق أو مع القانون الموضوعي، أو مع التضامن الاقتصادي والاجتماعي، أو مع العدالة ، أو الاحساس القانوني لدى الناس.[2] ويبدو ان التزام الدول بقواعد العرف الدولي يقوم على أساس واقعي، يتمثل في اتجاه ارادة الجماعة الدولية في مجموعها أو ضميرها الجماعي، والضرورات الاجتماعية لهذه الجماعة الدولية وحاجة اعضائها لمثل هذه القواعد من اجل التعايش السلمي وتحقيق العدالة بينهم في علاقاتهم المتبادلة.[3] وان الأساس العرفي الذي جعل حقوق الإنسان ملزمة للدول ليس على النصوص والمواد الاتفاقية التي صادقت عليها الدول بل شملت ذلك جميع قواعد هذا القانون**

لتكون شامله لجميع الدول حتى الدول التي لم تصادق على الاتفاقيات ملزمه بمراعاتها بقوانينها الداخلية واجراءاتها القضائية كونه يشكل جزء القانون الدولي العرفي لحقوق الإنسان.[4]

## المطلب الثاني

***The Second Requirement***

## دور العرف الدولي في توسيع نطاق إلزام المعاهدات الخاصة بحماية حقوق الإنسان

***The Role of International Custom in Expanding the Scope of Binding Treaties Related to The Protection of Human Rights***

للعرف أهمية كبيرة بنسبة لحقوق الإنسان في حالة إذا ما أصبحت قاعدة معينة من قواعد حقوق الإنسان، ويعدُّ جزءا من قانون العرف الدولي مما يعني ذلك سوف تكون ملزمة لجميع الدول الأعضاء في الأسرة الدولية بخلاف الاتفاقيات المحدودة من اتفاقيات حقوق الإنسان لكونها تسري على الدول الأطراف فحسب[5]، وذلك استناداً إلى المادة (38 /ف1 /ب) بأنَّ العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، وإنَّ طبيعة العرف يميل الى التطور المستمر، ولا يتميز بالجمود والثبات الموجود في الاتفاقيات، إذ إنَّ هذا التطور لا يخلو من النفع بأنْ يجعل القاعدة القانونية مسايرة للعلاقات الدولية في تطورها ومتماشية مع تغير الظروف والملابسات، وإنَّ أساس القاعدة العرفية لا يكمن في رضا الدول الضمني بالخضوع له، والدليل على ذلك أنَّ الحكم المستمد من العرف يكون ملزم بالنسبة للدول التي نشأة بعد نشوئه واستقراره، وقد لعبت القواعد العرفية دورا بارزا في إضفاء حق ممنوح أو التزام إلى دول غير طرف في المعاهدة، ولكن هل من الضروري للعرف أنْ يتطور قبل أنْ نتمكن من القول بأنَّ حقاً قانونيا قد منح، وإذا كان الأمر كذلك، فإنَّ هذا سيؤدي في الواقع إلى القول بأنَّ العرف وتنفيذ المعاهدة هما اللذان ينتجان الحق القانوني، وليست نصوص المعاهدة ذاتها، ومن حيث المبدأ أنَّ حقوق غيرهم التي تنشأ من العرف يمكن أن تعتمد بصورة خاصة على معاهدة بشكل لا يمكن وقفها بإلغاء الحق الوارد في المعاهدة أنَّ قبول الدول لتعامل معين سواء بمعاهدة أو بأيّ شكل آخر للرضا، فإنَّ اغلب الكتاب يذهب إلى اعتباره أساسه العرف الدولي[6]، ومن الثابت أنَّ الخاصية الإلزامية للمعاهدات الدولية تستند الى بعض القواعد العرفية التي تحدد وتوضح مدى الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الأطراف في معاهدة وتسري هذه القواعد على أيّ معاهدة دولية بغض النظر عن نية أطرافها، وإنَّ أهمية هذه القواعد تهدف إلى تحقيق الاحترام الكامل للمعاهدة[7].

لقد لجأت المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان بشكل واسع إلى الصيغة الاتفاقية في هذا الصدد، ونجد منظمة الأمم المتحدة على رأس المنظمات الدولية، والتي صدرت عدداً كبيراً من

الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، ولم نجد على المستوى المنظمات الاقليمية سوى اتفاقية واحدة في نطاق كل منظمة، وقد ظهر هذا الفرق بشكل واضح منذ أنْ جعل ميثاق الامم المتحدة احترام حقوق الإنسان وتعزيزها من المقاصد الرئيسية للأمم المتحدة وأحد الطرق الأساسية لتحقيق الامن والسلم الدوليين[8]، وقد بدأت الامم المتحدة عملها على ارساء القواعد الدولية لتكفل هذه الحقوق، وتضمن احترامها ولتحقيق هذا الهدف صدر الاعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨، وأشرف على إبرام العهدين لحقوق الإنسان الذي يتعلق منها في الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعلى هذا الأساس تكون بما يعرف اليوم بالقانون الدولي لحقوق الإنسان[9]، ومن الواجب على دول العالم الوفاء بالتزاماتهم التي أخذوها على أنفسهم أمام الملأ بتشجيع على احترام حقوق الإنسان وتعزيزها وحرياته الأساسية للجميع على أساس المساواة ودون تميز بسبب اللون أو اللغة أو الجنس، إذ إنَّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يمثل تفاهما تشترك فيه شعوب العالم على ما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من حقوق منيعة انتهاك حرمتها، ومما يشكل لدول المجتمع الدولي كافة[10] وإنَّ للعرف أثرًا واسعا في القانون الدولي لحقوق الإنسان، إذ أسهم بشكل واضح في تشكيل العديد من قواعده، فكون هذه القواعد التي ترجع لإسهام كبير للبشرية جمعاء، وإنَّ تطبيق المعاهدات على الدول غير الأطراف لا يكون الا على أساس طبيعتها العرفية[11]، وقد أخذت بها لجنة القانون الدولي، وأقرتها الدول في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، وجاء فيها نص (م38)، وهي معنونة لقواعد واردة لمعاهدة تصبح ملزمة للدول الغير عن طريق العرف الدولي [12]، وعند الاطلاع على الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية حقوق الإنسان الأوربية واتفاقية حقوق الإنسان الأمريكية، فنجد أنَّ نصوص هذه الاتفاقيات متشابة ومتكررة، إذ يتأكد لنا أنَّ سبب هذا التكرار مستمد من العرف الدولي الذي التزمت به الدول كافة [13]، فالعرف الدولي نشأ في المجتمع الدولي نتيجة اعتياد على اتباعها أمدا طويلا حتى استقرت واعتقدت بأنَّ هذه القواعد ملزمة وواجبة الاتباع [14].

إنَّ التزام أعضاء المجتمع الدولي باحترام هذه المعاهدات وإنْ لم يكن طرفا فيها والتزام الدول وغيرها بهذه الاتفاقيات لا يعد بوصفها قواعد اتفاقية، ولكن بوصفها قواعد عرفية والمستقر في القانون الدولي لا يفرض التزامات على الدول من دون رضاها الحر، فإنَّ هناك قبولا عالميا لمبادئ حقوق الإنسان والأعمال الدولية المتعلقة بها، ويؤكد الاستنتاج القائل أنَّ الدول ملزمة بمراعاتها في سلوكها، فإنَّ

ممارسات الدول الدستورية والسياسية أو حتى الاخلاقية فإنها تشكل التزاما دوليا قوامه الممارسة الدولية التي تخلق عرفا دوليا ملزما [15].

ظهر في القانون الدولي الحديث قاعدة قانونية عامة جديدة ملزمة لجميع الدول، وهي مبدأ الاحترام العالمي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية للجميع من دون تميز على أساس الاصل أو اللغة أو الجنس أو الدين، ونتيجة لذلك اصبح من المقرر أنَّ المسائل المتصلة بحماية حقوق الإنسان تخرج عن نطاق متصل بالاختصاص الداخلي للدول وخضوعها للأشراف الدولي، لأنَّ عدم التدخل بالشؤون الداخلية للدول الأخرى يعد تعارض مع مبادئ كفالة حقوق الإنسان لاتساع العالم، وتحول دون حمايتها، ومن ثم إنَّ هذا المبدأ غير قابل للتطبيق في هذا المجال [16]، وإنَّ مبدأ احترام حقوق الإنسان يعد من المبادئ العرفية الملزمة لكل الدول في القانون الدولي، والذي تم تقنينه في الوثائق الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان، ولا سيما في العهدين الدوليين لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الموقعين سنة **1966**، ونصا بالتفصيل على أنواع الحقوق المتفرعة عن هذا المبدأ ووضعا الإجراءات الضرورية وإنشاء الأجهزة الملائمة لاحترام هذه الحقوق مما يثار هنالك تساؤل هل تعد الحقوق المتفرعة عن هذا المبدأ العرفي العام المتمثل في احترام حقوق الإنسان والإجراءات الضرورية والأجهزة الملائمة التي نص عليها العهدين الدوليين لحقوق الإنسان ملزمة لكل الدول أو إنَّ قوتها الملزمة تقتصر فقط على الدول الأطراف في هذين العهدين ؟، وعلى الرغم من المعاهدات الدولية تكون ملزمة لأطرافها، وأنَّه لا يمكن افتراض أنْ تكون القواعد التي تضمنها العهدين الدوليين لاحترام حقوق الإنسان هي القواعد الوحيدة المتصورة في هذا الشأن، فيجب أنْ يمتد أثر القوة الملزمة لهذه القواعد القانونية التفصيلية لجميع الدول حتى التي لم تصادق عليها أي سواء كانت اطراف أو غير أطراف في هذه الاتفاقيات، والسبب في ذلك يعود ان عدم احترام هذه القواعد يؤدي الى عدم الاعتراف بالمبدأ العرفي المتمثل في احترام حقوق الإنسان ولا له اي تطبيق ويكون عرضه للانتهاك[17].

لقد عبرت محكمة العدل الدولية عن رأيها في حكمها الخاص بالقضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبة العسكرية في نيكاراغوا وضدها عام ١٩٨٦، والتي انتهت به المحكمة بقرارها على انه يتعين عليها ان تمارس اختصاصها الموكل اليها بموجب اعلان الولايات المتحدة بقبول الولاية الاجبارية بموجب (م ٢/٣٦)من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، للبت في ادعاءات نيكاراغوا استنادا الى القانون الدولي العرفي، وإثبات مبدأ تحريم استخدام القوة في القانون الدولي والعلاقات الدولية الذي جاء في (م ٤/٢) من ميثاق الأمم المتحدة أعلنت المحكمة فيما ما يخص طبيعة الالتزامات في القانون

العرفي، فهناك التزامات تقع على عاتق الولايات المتحدة الأمريكية بموجب (م1)من اتفاقيات جنيف، وذلك فيما يخص احترام الاتفاقيات، وإنَّ هذه الالتزامات لا تستمد قوتها القانونية من تلك الاتفاقيات وانما من العرف الدولي [18]، وفي الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في عام 1951في قضية التحفظات على اتفاقية إبادة الجنس البشري بأنَّ سبب وعلة قيام اتفاقية إبادة الجنس البشري هو تحقيق أغراض انسانية ومخالفة قواعدها أو قواعد الاتفاقيات الأخرى التي تطرح مثل هذه الأغراض غير جائزة حتى لو لم تكن الدولة المنتهكة طرفا في هذه الاتفاقية، ومن ثم تعد الإبادة الجماعية جريمة يعاقب عليها لعام 1948، وتدل بوضوح على وجود المبادئ الأساسية، فيجب اعتبارها أسمى من القوانين الوضعية وملزمة بالنسبة لها بموجب القانون الدولي العرفي [19]، ويصف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فالقانون الدولي العرفي في (م38 ف1 /ب)بأنَّ (العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل علية تواتر الاستعمال) [20]، والى المعنى نفسه ذهبت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية التحفظات على اتفاقية ابادة الجنس البشري عام 1951بينت المحكمة العدل الدولية بأنَّ سبب وعلة قيام اتفاقية إبادة الجنس البشري هو تحقيق أغراض إنسانية ومخالفة قواعدها أو قواعد الاتفاقيات الأخرى التي تطرح مثل هذه الأغراض غير جائز حتى لو لم تكن الدولة المنتهكة قد قبلت بتلك الاتفاقية أو انضمت إليها باعتبار تلك القواعد من القواعد الآمرة التي تلغي كل ما يتعارض معها من تصرفات [21] وكذلك ذهبت محكمة العدل الدولية لمفهوم الالتزامات اتجاه الأطراف كافة في العديد من قراراتها، ومنها في القضية المتعلقة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم للرئيس السابق لدولة تشاد حسين حبري وبين بلجيكا والسنغال عام 2012[22]، وإنَّ المحكمة العدل الدولية قد اشارت الى الاعتبارات الإنسانية في الكثير من قرارات لها واعتبرت القواعد المتعلقة بها أمرة ومن دون حاجة الى اتفاق، ومن القواعد الامرة ذات الاغراض الإنسانية التي وردت في أغلب الآراء السابقة القواعد المتعلقة بتحريم الرق، والتميز العنصري، وعدم تسليم المجرمين أو السجناء لمحاكمتهم بطريقة لا إنسانية، وتحريم بادة الجنس البشري، وتحريم القرصنة، واتفاقيات الأقليات، وتحريم بيع النساء لأغراض لا أخلاقية[23].

وفي قضية الرهائن بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران عام ١٩٧٩، أحالت محكمة العدل الدولية مباشرة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ووجدت في مبادئه دليلا على وجود حقوق الإنسان العالمية كقاعدة عرفية ففكرة الرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كقاعدة عرفية ترجع إلى الفقه أولا، ثم تتبع القضاء (الدولي والداخلي على السواء) بهذا الاتجاه، ولكن بطريقة أكثر دقة، كما ذكرت المحاكم الأمريكية كثيرا الإعلان كمصدر للعرف الدولي حتى وإن لم يكن المصدر الوحيد [24]، ومن

الآراء الافتائية والاستشارية الاخرى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية، في مجال ضمان وحماية حقوق الإنسان وحرياته العامة، فنذكر على سبيل المثال، والرأي الاستشاري الخاص بناميبيا عام ١٩٧١، ورأيها الاستشاري الخاص بقضية بناء الجدار الفاصل العنصري في فلسطين عام ٢٠٠٤ [25]، وشكل العرف الدولي العديد من الحقوق المقررة لصالح الأقليات، فحقوق الأقليات الدينية مثلا لم تنشأ الا بقواعد عرفية درجت عليها الدول، وأصبح من المعتاد في الاتفاقيات الثنائية أنه يرد أكثر من نص يؤكد على هذه الحقوق وهذه الحريات في ممارسة الشعائر الدينية، وبالإضافة إلى ذلك فقد قامت القواعد العرفية بتحريم الاتجار بالرقيق ومناهضة العبودية، وعدم التمييز على أسس عرقيه، والجرائم التي ترتكب ضد الجماعات الإنسانية سواء في زمن الحرب أو وقت السلم، هي الأساس لتكوين قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان [26]، وللعرف الدولي أهمية في أنَّهُ لا يجوز التحلل منه أو استبعاده حتى في إدراجه في قاعدة مكتوبة[27]، ويبدو أنَّ التزام الدول بقواعد العرف الدولي يقوم على أساس واقعي أيضا تتمثل في اتجاه ارادة الجماعة الدولية بمجموعها أو ضميرها الجماعي والضرورات الاجتماعية لهذه الجماعة الدولية وحاجة أعضائها الى هذه القواعد من أجل التعايش السلمي وتحقيق العدالة بينهم في علاقاتهم المتبادلة [28]، وإنَّ إيجاد هذا الأساس الواقعي لتأسيس القوة الملزمة للقانون الدولي العرفي دعما كبيرا في (م ٣٨ /١/ب) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وما نصت عليه هذه المادة يطبق في هذه المحكمة في القضايا التي تفصل فيها العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال[29]، وإنَّ المعاهدات التي تضم جميع الدول أو غالبيتها يطلق عليها المعاهدات الجماعية، وتعدُّ كدليل على القانون العرقي، وهي تضع قواعد تشريعية عامة تلزم الدول جميعا حتى بالنسبة للدول التي لم تنضم إليها، ومن هذه المعاهدات ميثاق الأمم المتحدة فقد أوجب الميثاق على أنْ تعمل الأمم المتحدة على أنْ تسير الدول الأعضاء على هدى مبادئها بقدر ما تقتضيه ضرورة حماية السلم والأمن الدولي، وهذا يعني إلزام الدول بمعاهدة لم تكن طرفا فيها باعتبار أنَّ الدول الأعضاء يمثلون الأغلبية الساحقة للجماعة الدولية، وهو ما يستدعي تنفيذ ما يصدر عنها في مواجهة جميع وحدات هذه الجماعة [30] وتعدُّ المعاهدة معلنة للقانون العرفي الدولي بطريقتين، وإمَّا بإدراجها واعترافها بقاعدة عرفية دولية موجودة قبل إبرام المعاهدة، أو باعتبارها منبع وأصل قاعدة قانونية دولية حصلت لاحقاً على الرضا العام للدول، وبذلك تحولت الى قانون عرفي، وهناك ثلاث طرق لمعرفة ما إذا كان للمعاهدة الصفة الإعلانية عن القانون العرفي، أولهما: أنْ تذكر المعاهدة في مقدمتها أو في مكان آخر منها أنَّها لا تحتوي غير القانون العرفي، الثانية: أنْ يذكر ذلك في الأعمال التحضيرية للمعاهدة أو في الوثيقة الختامية للمؤتمر

الذي يصوغ المعاهدة الثالثة وهي الأصعب في مقارنة المعاهدة بحالة القانون العرفي الدولي، وذلك لمعرفة ما اذا كانت المعاهدة أو بعض موادها تكون صورة دقيقة عن القانون القائم[31]، وثمة سؤال يطرح هنا حول معرفة أيّ من حقوق الإنسان المكرسة في الاتفاقيات تمثل سمة إلزامية بوصفها عرفا دوليا ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل أنَّ هناك اتفاقيات في نصوصها ما يلزم الدول بالالتزام العرفي أو بصفة عرفية فنذكر منها (م ٢/٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و(م٧) من العهد نفسه، و(م 2/5) من العهد الخاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و(م٨) التي تحظر الرق والاتجار به من العهد نفسه، و(م٢/٢)من الاتفاقية الأوربية، و(م٢٧) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تعلن جميع هذه المواد بوجود حقوق يجب على الجميع احترامها في كل الأمكنة والظروف، ولا تقبل لأيِّ مخالفة مما يتعلق بصورة خاصة بالحق في الحياة، والحق بعدم التعذيب، ولا العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والحق بعدم إخضاع الإنسان للرق والاتجار فيه، وقد بينت محكمة العدل الدولية اهميتها والتي فعلت ذلك تحت عبارة المبادئ العامة للقانون الدولي لحقوق الإنسان [32]، وإنَّ قواعد حقوق الإنسان ملزمة لجميع الدول، ويجب على جميع الدول احترامها، وكذلك تعدُّ من القواعد الآمرة في القانون الدولي التي لا يجوز المساس بها وذلك لأهميتها البالغة، والتي اطلق عليه بالحقوق المقدسة للإنسان [33]، ونستند في ذلك على أساس المبادئ التي يتوجب على الدول غير الأعضاء السير عليها بموجب الميثاق للأمم المتحدة في إلزام الدول غير الاعضاء فيها [34] وخلاصة القول إنَّ هناك حداً أدنى من حقوق الإنسان التي لا يجوز التهاون عنها، وقد أضحت اليوم جزءاً من النظام العام الدولي فلا يجوز الخروج عنها أو الاتفاق على خلافها أو الاعتداء عليها، ويجب على الدول الالتزام باحترام هذه الحقوق حتى وإن لم يكن هناك التزام اتفاقي على عاتقها، وتعدُّ التزاماتها حجة على الأشخاص والدول كافة [35]، ويتضح لنا من خلال هذه الأمثلة أنَّ محكمة العدل الدولية تؤكد في بعض الحالات الطابع العرفي لقانون حقوق الإنسان لكي تبرهن على القيمة الإلزامية لتلك القواعد، فمن أجل أنْ تستند عليها في مجال الشرعية الدولية، وبتعبير آخر تكون الأعراف الدولية وسيلة للإلزام بإتيان فعل أو الامتناع عنه بالنسبة لجميع الدول، وبغض النظر عن كونها مصدقة على الاتفاقيات أم لا.

## المطلب الثالث

***Third Requirement***

## توسيع نطاق إلزام المعاهدات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني.

***Expanding The Scope of the Binding Nature of Treaties Related to International Humanitarian Law.***

إنَّ المقصود بالقانون الدولي الإنساني أنَّهُ فرع من فروع القانون الدولي العام تهدف قواعده العرفية والمكتوبة لحماية الاشخاص المتضررين في حالة نزاع مسلح بما انجر عن ذلك النزاع من الألم، وتهدف الى حماية الاموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية[36]، وإنَّ القانون الدولي الإنساني هو مجموعة من المبادئ والقواعد المتفق عليها دولياً، والتي تهدف الى الحد من استخدام العنف وقت النزاعات المسلحة عن طريق حماية الأفراد المشتركين في العمليات العسكرية، أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها، والجرحى والمصابين والأسرى والمدنيين، وعن طريق جعل العنف في المعارك العسكرية مقتصرا على الاعمال الضرورية لتحقيق الحد العسكري[37]، فنرى أنَّ التعريفات التي تم ذكرها هي تشير الى المعنى نفسه مع تباين في الصياغة، فالقانون الدولي الإنساني يهدف إلى حماية حقوق الإنسان في زمن النزاعات المسلحة.

يحتوي القانون الدولي الإنساني على نصوص لتأمين واحترام الاشخاص المدنيين اللاجئين بصفتهم جزءا منهم على أساس التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وفقا (م ٤٨) من البرتوكول الإضافي الأول التي توجب على الدول توخي الحذر للاعتداء على الأشخاص المدنيين أثناء بدأ العمليات العسكرية، و(م ٥٧ ف1) من البرتوكول الإضافي الأول، و(ف2من م ١٣) من البرتوكول الثاني للهجمات العشوائية التي من شأنها أصابتهم والفقرتان (٤ و ٥ من م ٥١) من البرتوكول الاضافي الأول[38]، ويعد القانون الدولي الإنساني مجموعة من الأعراف التي وفرت الحماية لفئات معينة من الأفراد والممتلكات أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وإنَّ مصدر هذه الأعراف، إمَّا أنْ تكون لقانون تعهدي للصراعات المسلحة، ويطلق عليها قانون جنيف، أو قد تكون مصدرها القانون العرفي للصراعات المسلحة ويطلق عليها قانون لاهاي، ومن الملاحظ أنَّ قانون لاهاي لا يعد كله عرفيا بشكل كامل بل يحوي على بعض القواعد التشريعية الدولية وكذلك قانون جنيف ليس كله قانون تعهدي، لأنَّهُ يشمل بعض الأعراف الدولية السائدة والمطبقة على النزاعات الدولية. ويعد العرف هو الاسبق في تكوين القواعد القانونية الدولية ثم تزايد دور المعاهدات في النظام القانوني، ويعتبر العرف كمصدر رئيسي للقانون الدولي الإنساني الذي يتكون من تكرار الافعال المماثلة في تصرفات دول مختلفة مع بعضها

لبعض مع وجود الإحساس لديها بأنَّ تلك الأفعال باتت ملزمة قانونا الالتزام بها[39]، وإنَّ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يصف القانون الدولي العرفي على أنَهُ ممارسة عامة مقبولة كقانون[40].

هناك مجموعة من القواعد الداخلية والدولية ساهمت بشكل كبير في تكوين القواعد العرفية منها الحروب السابقة، وموقف الدول المتحاربة في مواجهة بعضها بعضا والتعليمات التي تصدرها الدول لجيوشها لتطبيقها أثناء الحرب، وقرارات هيئات التحكيم والقضاء الدولي في المنازعات المتعلقة بالحروب، وقرارات المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، وكما ساهمت القوانين الوطنية، والتعليمات التي تصدرها الدول لجيوشها في الميادين بتكوين القواعد العرفية ويأتي في مقدمة هذه القوانين قانون ليبر [41]، وتعدُّ هذه التعليمات التي وضعت أثناء حرب الانفصال الأمريكية عام ١٨٦٣، بمثابة تقدم حاسم لفكرة القانون الدولي الإنساني، لأنَّ (م٤٧) منه قد منحت الجرحى في معالجة الوضع الحرج الذي يوجد الإنسان فقد حرمت الحرق والقتل والتمثيل والضرب والسرقة التي يستعملها العسكري الأمريكي ضد المدنيين في أرض العدو، وإنَّ هذه التعليمات تعتبر جزءاً من التشريع الوطني الأمريكي، ولا تدخل في مجال أصول القواعد الاتفاقية التي نحن بصددها ورغم ان هذه الوثيقة التي لم تتمتع بقيمة دولية، إلا أَنَّها تمثل ترجمة واقعية للقواعد العرفية السائدة آنذاك المختصة بإدارة الأعمال العدائية، وتعد هذه التعليمات مرتكزا أساسيا على المستوى العالمي، حيث القت بظلالها على كل المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعنية بإدارة الحرب، وعلى الرغم من أن قانون ليبر الذي يتسم بطابع وطني، ولكنه تعد حلقه أساسية في نشأة العرف الدولي بمجال قوانين الحرب بصفة عامة، ومما ساعدت هذه التعليمات على تطور العرف الدولي في مجال القانون الدولي الإنساني [42]، ومن العوامل الأخرى التي ساعدت على نشأة العرف الخاص بعادات الحرب وأعرافها مبادئ الفروسية الذي لعب دورا هاما في تكوين الكثير من القواعد العرفية المعروفة لنا اليوم، وظهر هذا المبدأ في العصور الوسطى، وهو يؤهل صفة النبل في المقاتل والفارس التي تمنعه من الإتيان على جريح أو أسير أو مهاجمة الممتلكات للأشخاص المدنيين غير المشاركين في العمليات القتالية، ومما يطلق على هذا المبدأ الشرف العسكري[43].

وبعد الحديث عن بداية ظهور قواعد القانون الدولي الإنساني القديمة ونشوء القواعد العرفية فيها، ولو انتقلنا الى العصر الحديث سوف نجد القانون الدولي الإنساني قد مر بعدة مراحل، فبدأ من اتفاقية جنيف عام ١٨٦٤، التي دعت فيها الحكومة السويسرية إلى عقد مؤتمر حكومي لإبرام اتفاقية الهدف منها تحسين حال العسكريين في الميدان، فقد بذلت جهود كبيرة سواء من قبل اللجنة الدولية للصليب

الأحمر أو من قبل منظمات دولية وبالأخص منظمة الامم المتحدة، وقد أسفرت هذه الجهود عن إبرام الكثير من الاتفاقيات للقانون الدولي الإنساني [44]، وقد كانت اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان الملحقان بها لعام ١٩٧٧ تعد خطوة هامة من أجل تطور القانون الدولي الإنساني، وتقنيين قواعده العرفية، إلا أَنَّ ذلك لا يعد نهاية المطاف، لأنَّ مثل هذه الوثائق يشوبها القصور في بعض نصوصها بسبب النقص أو الغموض، وهي مسألة لا يفلت منها أيَّ قانون وضعي لذلك فإنَ العرف الدولي بوصفه قانونا غير مكتوب قد لعب هنا دورا مهما لسد النقص وإلزام الدول التي لم تشترك في إبرام الاتفاقيات أو الوثائق الدولية المعنية بالقانون الدولي الإنساني على أساس الطبيعة الملزمة للقواعد العرفية [45]، فإنَّ اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩، اصبحت بلا شك من العرف الدولي هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية، فعندما وجدت أنَّ جميع الدول تقريباً قد صادقت على اتفاقية جنيف الأربع المذكورة أعلاه (191) دولة طرفاً حتى عام (2004)، وتعكس احكامها المتعلقة لحماية الأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو للقانون الدولي العرفي[46]، وفرضت على الدول سواء المصادقة عليها أم التي قبلت بها بموجب (م٣) المشتركة بين الاتفاقيات الأربع، وكذلك (م1) من البروتوكول الأول الملحق بها عام ١٩٧٧[47]، وعلى التزام الدول باحترام وكفالة القانون الدولي الإنساني، إذ نصت على الأطراف المتعاقدة ويسري على جميع الدول الأطراف وغير الأطراف في الالتزام والاحترام وكفالة احترام هذه الاتفاقيات في الظروف كافة[48]، ويوجب على كافة الدول سواء الموقعة أم غير الموقعة على اتفاقية جنيف عام ١٩٤٩، بالتعاون وكفالة احترام هذه النصوص، ويدل على أنَّ هذا النص يفرض التزام على الدول باحترام كافة القانون الدولي الإنساني، ويرى بعض فقهاء القانون أنَّ مصطلح احترام يعني أنَّ الدول يجب أن تقوم بكل ما هو ممكن لتؤكد أنَّ كل ما يدخل في إطار اختصاصها يحترم قواعد القانون الدولي الإنساني [49]، وإنَّ مصطلح كفالة الاحترام يعني أنَّ كل الدول بغض النظر عن كونها طرف أو غير طرف في النزاع يجب أنْ تتخذ الخطوات اللازمة كافة للتأكد أنَّ جميع الأفراد والأطراف المعنية بالنزاع تحترم هذه القواعد، ويمكن القول بأنَّ كفالة الأفاد والأطراف واحترامها للقواعد تعني أنَّ كل الدول بغض النظر سواء كانت طرفا أم غير طرف في النزاع يجب أنْ تتخذ الخطوات اللازمة كافة للتأكد من أنَّ جميع الأفراد والأطراف المعنية بالنزاع تحترم هذه القواعد، ويمكن القول أن القانون الدولي الإنساني واتفاقية جنيف تفرض التزام على الدول غير الأطراف بالتعاون عندما تنتهك قواعد هذا القانون أو تعقب مرتكبي الجرائم والانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف[50]، وتعد أغلب أحكام القانون الدولي الإنساني تشكل جزءا من القانون العرفي، والتي تنطبق على جميع أطراف المنازعات بغض النظر سواء كانت هذه الأطراف صادقت على

المعاهدات المتضمنة قواعد القانون الدولي الإنساني ام لا، ومن حيث ترتيب القواعد الدولية التي تناولت الحروب، يأتي العرف في مقدمتها الذي يشكل مصدرا من مصادر القانون الدولي الإنساني الى جانب الاتفاقيات الدولية التي قننت القواعد التي تنظم النزاعات المسلحة وهذا ما أكدته القاعدة الشهيرة والمعروفة في القانون الدولي الإنساني بشرط مارتينز[51].

إنَّ تواتر النص على شرط مارتينز في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لتلافي النقص الحاصل في نصوص الاتفاقيات[52]، وعدَّت محكمة العدل الدولية أنَّ شرط مارتينز الذي تضمنته لأول مرة اتفاقية لاهاي الثانية المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها لعام 1899، على أنَّهُ جزء من القانون الدولي العرفي واستشهدت به (ف2 من م1) من البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧،(يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها هذا البروتوكول أو في أي اتفاق دولي آخر تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي العام كما استقر بها العرف، والمبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام) [53]، وهذا ما دعا إليه (فدريك مارتينز) الروسي إلى ضرورة تمسك الدول بأعراف الحرب متى ما خلت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني من قاعدة تحكم النزاع وهذا ما أكدته (ف78) من الفتوى أنَّ شرط مارتينز وسيلة فعالة لمعالجة التطور السريع للتقنية العسكرية [54]، ويحدد هذا الشرط كإطار عامل وشامل يضبط أيَّ ثغرة أو تقصير في النص إذا لم يذكر أيَّ وسيلة بعينها، فإنَّ ذلك يطبق العرف، أي: لا يستطيع أيُّ طرف من الأطراف النزاع أنْ يحتج بأيِّ حال من الأحوال من حيث المبدأ العام والتذرع بعدم وجود نص صريح يتعلق بتحريم سلاح معين لكي يكون له حرية كبيرة في استعمال أي سلاح والتي تتجاوز مبادئ الإنسانية والضمير العام الوارد في النصوص القانونية [55]، ومن فإنَّ شرط مارتينز يعد مبدأ احتياطي يطبق عند عدم وجود نص قانوني صريح يحمي الأشخاص المعنيين بالحماية.

جاء نشأة العرف الدولي على أساس حاجة المجتمع الدولي الى تنظيم موضوعات معينة رأت المجموعة الدولية أنها بحاجة للتنظيم، وتواترت الدول على اتباعها والتزمت بها فصارت عرفا دوليا مقبولا، ومن بين هذه المسائل عادات وأعراف الحرب التي تقتضي بقواعد تعني بإدارة الحرب وسلوك المقاتلين ومعاملة المدنيين وعقد مؤتمر دولي في بروكسل عام ١٨٧٤، إذ اعتمد الإعلان العالمي بشأن قوانين الحرب وأعرافها[56].

إذ أكد القضاء الدولي هذا الاستنتاج في قرار محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية الصادر في ٢٧ يونيو عام ١٩٨٦، والتي تم ذكرها آنفاً [57] وجاء التأكيد أيضا على أهمية العرف، إذ ورد النص عليه في اتفاقية حظر أو تقييد استعمال الاسلحة التقليدية معينة

يمكن عدها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠ إذ اشارت للتأكيد على تصميمها على انه في الحالات التي لا تتناولها هذه الاتفاقية والبروتوكولات المرفقة بها أو الاتفاقيات الدولية الأخرى، إذ يتوجب:(أنَّ يظل المدنيون والمقاتلون متمتعين في كل الأوقات بحماية وسلطان مبادئ القانون الدولي المستمدة من الأعراف المستقرة، ومن المبادئ الإنسانية ومما يمليه الضمير العام)[58]، فإنَّ قواعد هذه الاتفاقيات ولا سيما تلك العرفية فيها تكون ملزمة حتى للدول غير الأطراف في الاتفاقية والسبب، لأنَّ قواعد هذه الاتفاقيات كلها أو بعض منها عبارة عن تقنين لأعراف دولية سائدة، ومن ثم أنَّ التزام الدول غير الأطراف بهذه القواعد يعود بالتزامها بقواعد عرفية كرستها هذه الاتفاقيات[59]، ومن الأمثلة التي تؤكد على إسهامات القانون الدولي الإنساني العرفي في تنظيم المنازعات المسلحة بأنَّ الأعراف الدولية ملزمة للدول في توقيتات النزاعات المسلحة مثلا عدم شن الحرب في الأعياد الدينية أو خلال شهر رمضان أو خلال الالعاب الأولمبية، وخير مثال على ذلك تأجيل ثورة الفاتح في ليبيا عام ١٩٦٩، لمدة عشرة أيام تقريبا بسبب تزامن ذلك مع حفلة (للسيدة أم كلثوم)، والانتظار لحين انتهاء الحفلة، وذلك مراعاة لجوانب إنسانية لما كان لها من أثر في نفوس الشارع العربي آنذاك [60]، وأكدت دراسة صادرة عن الهيئة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٥، على أنَّ قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد عرفية، ثم تحولت الى مبادئ عامة للقانون أقرتها النظم القانونية في العالم، واكتسبت صفة القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد التنازل عنها إضافة إلى كل ما سبق أنَّ اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والتي ساهمت بتطوير القانون الإنساني اصبحت تشمل النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وامتدت الى فترة السلم واصبحت تضم مجموعة من القواعد التي تجرم انتهاكات حقوق الإنسان الأساسية فترة النزاعات المسلحة وفترة السلم، وفق ما يسمى بجرائم (الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية)، وأصبحت تخاطب الدول الملتزمة المتعاقدة وتخاطب المنظمات الدولية من خلال آلية الأمن الجماعي وفق الفصل السابع الذي يجيز استخدام القوة العسكرية لحفظ الأمن والسلم الدوليين، وتخاطب الأفراد والجماعات من خلال حقوق مباشرة، وتطبق مبدأ المساءلة الجنائية الدولية[61]، وتأكيدا على ما جاء حول جريمة (الإبادة الجماعية)، فأشارت إليها في (م19)، فتناولتها كما مذكور في تعريفها المكرس في :(اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الابادة الجماعية) من مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم وأمن الإنسانية التي وسعت من ميدان الجرائم وشملتها، التي تضمنت (26) مادة وبين الذي اعتمدته الأمم المتحدة عام 1991 [62]، وكذلك لم يثار عن جريمة(الابادة الجماعية)، كما سبق إن ذكرنا خلافاً يذكر حيث جاء تعريفها في (م6) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نسخة طبق الأصل عن تعريف اتفاقية (الإبادة الجماعية

لعام 1948)، والتي عرفتها انها:(أي فعل من الأفعال التالية التي ترتكب بقصد إهلاك جماعة قومية، أو اثنية، أو عرقية، أو دينية بصفتها هذه اهلاكاً كأن يكن جزئياً أو كلياً)، وقتل أفراد الجماعة، وإلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة، وإخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً، وفرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة، ونقل أطفال الجماعة عنوة الى جماعة اخرى[63]، ومن الأمثلة على هذا النوع من الإبادة الجماعية التي ارتكبها النظام السوداني بحق بعض الجماعات العرقية الرافضة له في أقليم دارفور في قضية الرئيس السوداني (عمر حسن البشير)[64].

من قواعد القانون الدولي الإنساني التي لها طابع آمر لما أكدته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المؤرخة في ٢٥ آيار ١٩٦٩ في (م 35)، فأشارت إلى: (قاعدة تقبلها وتسلم بها الأسرة الدولية بكافة دولها كمعيار لا يجوز انتهاكه، ولا يمكن تعديله إلا بقاعدة جديدة في القانون الدولي العام تكون لها نفس الصفة)[65]، وإنَّ قواعد القانون الدولي الإنساني المكتوبة ماهي إلا في الحقيقة تأكيد جديد لقواعد عرفية قديمة تم تطويرها وتوسيع نطاقها عند تدوينها بالإضافة إلى ذلك، فقد أتفق على اعتبار أنَّ المواثيق الإنسانية الكبرى إعلانية وهذا ما رأته محكمة نورمبرغ بالنسبة للائحة لاهاي، وبناء على ذلك فهي ملزمة حتى للدول التي لم تنضم إليها رسميا[66].

مما تجدر الإشارة إليه أنَّ هناك عدة تطبيقات لإلزامية قواعد القانون الدولي الإنساني كافة فمنها ما صدر في أول حكم لمحكمة العدل الدولية في ٩ ابريل ١٩٤٩ في قضية (كورفو)[67]، وكذلك الفتوى التي صدرت عنها في عام ١٩٩٦، والمتعلقة بعدم استخدام الأسلحة النووية، وبعد هذه الفتوى أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة قرارات أكدت فيها على عدم شرعية استخدام الأسلحة النووية، وعدّها جريمة بحق الإنسانية، واعتمدت في ١٠ سبتمبر١٩٩٦، بموجب قرارها ٥٠/٢٤٥//A (RES مشروع معاهدة الحظر الشامل للأسلحة النووية)، وتنص ديباجة مشروع هذه المعاهدة على أنَّ الدول الأطراف في هذه الاتفاقية يثير مخاوفها الخطر الذي يمثله وجود الأسلحة النووية على بقاء البشرية ذاته واقتناعها بأنَّ أيَّ استعمال للأسلحة النووية يشكل انتهاكا لميثاق الأمم المتحدة وجريمة في حق الإنسانية، واقناعها بأنَّ هذه الاتفاقية سوف تكون خطوة نحو إزالة الأسلحة النووية كليا مما يؤدي إلى نزع السلاح الكامل وإنَّ جميع الدول ملتزمة بهذه القواعد التي كانت عند اعتمادها تعبيرا عن القانون العرفي الذي كان قائما قبلها[68]، ومن لاتفاقيات التي تستند إلى العرف الدولي الإنساني يمكن الإشارة إلى اتفاقية أوتاوا لسنة 1997[69]، وانَّ وجهة نظر الدول غير الأطراف عادة هي أنَّ كل ما يلزم هذه الدول هو القانون الدولي العرفي الذي ينشأ معه القوة الملزمة للمعاهدات،

إلا أَنَّنا يجب أنْ لا نغفل الصفات الرئيسة للمعاهدات الجماعية وكذلك النظريات المتعددة التي اخذت في شرح الأساس القانوني للصفة الملزمة لقواعد هذه المعاهدات على الدول غير الأطراف ذلك الإلزام الذي يحولها من قواعد اتفاقية للأطراف الى قواعد امرة تسري بنفاذ على الدول غير الأطراف، فإنَّ المعاهدات المنعقدة لصالح الجماعة الدولية ككل، وبصورة خاصة الاتفاقيات الإنسانية، فإنَّها تفرض التزامات حتى على الدول غير الأطراف فيها، وكذلك الأمر بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة الذي نص على سريانه على الدول غير الأعضاء بقدر تعلق الأمر بحفظ السلم والأمن الدوليين[70]، ومما أثارت جرائم الحرب ضد الإنسانية خلافاً في مؤتمر روما الذي انتهى باعتماد (م 8ف 2/ أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998، والذي دخل حيز النفاذ سنة 2002، والتي احتوت طوائفاً أربعا من الجرائم وهي، الانتهاكات الجسيمة لاتفاقية جنيف لعام 1949، أي: تلك المرتكبة في النزاعات المسلحة الدولية[71]، والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة الدولية[72]، والانتهاكات الجسيمة للمادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، ولا سيما في النزاعات المسلحة ذات الطابع الغير الدولية وكذلك لانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية التي تنطبق في النزاعات المسلحة التي ليس لها الطابع الدولي في إطار القانون الدولي العام[73]، وإنَّ جميع هذه الاتفاقيات الدولية الإنسانية تهدف جميعها إلى حماية حقوق الإنسان في المنازعات الدولية وغير الدولية الى جانب الاتفاقيات الموجودة في القانون الدولي الحقوق الإنسان ويكون الفرق بينهما هو أنَّ الاتفاقيات الإنسانية تحمي الحقوق في وقت المنازعات المسلحة، وأما اتفاقيات حقوق الإنسان فتحمي الحقوق في وقت السلم والحرب على حدا سواء[74] ويتبين لنا ذلك بأنَّ الكثير من قواعد القانون الدولي العرفي تنطبق في المنازعات سواء كانت نزاعات مسلحة دولية وغير الدولية على حد سواء، ويتضح المدى الذي وصلت إليه ممارسات الدول في الذهاب إلى أبعد من القانون التعهدي القائم ووسع العرف في القواعد المطبقة في المنازعات المسلحة غير الدولية، وكذلك تناول العرف الدولي تنظيم الأعمال العدائية ومعاملة الأشخاص في المنازعات المسلحة الداخلية بتفصيل واكتمال اكبر مما تضمنته الاتفاقيات[75].

# الخـــاتمة

## *Conclusion*

بعد البحث في موضوع :(دور العرف الدولي في توسيع نطاق الزام المعاهدات الدولية) توصلنا إلى بعض الاستنتاجات التي تبين دور العرف في إلزام الدول غير الأطراف في المعاهدات الدولية من حيث حماية حقوق الإنسان وتعزيزها، وعلى النحو الآتي:

### أولا –الاستنتاجات:

***First: Results:***

1. أنَّ أساس القوة الملزمة للقاعدة العرفية الدولية كأصل عام لا يكون إلا برضا الدول، وأنَّ إلزامية القاعدة العرفية الدولية لا يقتصر على أساس رضا الدول فحسب، وإنما يقوم على أساس واقعي أيضاً يتمثل باتجاه ارادة الجماعة الدولية في ضميرها الجماعي والضرورات الاجتماعية في رغبتها للتعايش السلمي وتحقيق العدالة بينهم في علاقاتهم المتبادلة.
2. لقد أكدت محكمة العدل الدولية في بعض قراراتها وآرائها الاستشارية على الطابع العرفي لقانون حقوق الإنسان لتبرهن على القيمة الإلزامية لتلك القواعد العرفية من أجل الاستناد إليها في مجال الشرعية الدولية، وكما تعد الأعراف الدولية وسيلة للإلزام بإتيان فعل أو الامتناع عنه بالنسبة لجميع الدول سواء كانت مصدقة على الاتفاقيات أم لا.
3. يعد القانون الدولي الإنساني من أبرز فروع القانون الدولي المتضمن للقواعد العرفية، لأنَّ أغلب المعاهدات المتعلقة بهذا الفرع تشير بشكل واضح وصريح لاعتمادها على قواعد العرف الدولي، والذي يعد جزء لا يتجزأ من القانون الدولي الإنساني العرفي.
4. أنَّ دور العرف الدولي له الأثر الواضح في تحديد صفة للإلزام المعاهدات الدولية، فالعرف يستطيع توسيع نطاق إلزام المعاهدات حتى يشمل دول غير أطراف فيها، لأنَهُ بذلك يخالف مبدأ العالمية، أي: مبدأ نسبية أثر المعاهدات التي لا تلزم سوى الدول المتعاقدة في الاتفاقيات، فلذا فن المعاهدات الدولية باستطاعتها أنْ تلزم الدول غير الأطراف بوصفها قاعدة عرفية معترف بها في القانون الدولي بهذه الصفة.

**ثانياً- المقترحات**:

***Second: Suggestions:***

**بناءً على النتائج التي توصلنا إليها في موضوع البحث، فإنَّ الباحث يقترح الآتي:**

1. **ضرورة أنْ تتبنى المنظمات الدولية الحكومية أو غير الحكومية بتقديم دراسة تتضمن تحديد القواعد العرفية المتعلقة بالقانون الدولي لحقوق الإنسان على ضوء الدراسة التي تبنتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تضمنت تحديد القواعد الدولية العرفية للقانون الدولي الإنساني.**
2. **إذا كان من الضروري في حالة تعديل معاهدة دولية تعديلاً عرفياً ضرورة اتباع الوسائل نفسها في تعديل المعاهدات مما لا يجوز الخروج عن القواعد العامة في القانون الدولي المتعلقة بذلك.**

## الهوامش

***Endnotes***

(1) **محمد عبد الرحمن الدسوقي، مدى التزام الدولة بغير إرادتها في القانون الدولي العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٢، ص:٢٣٩.**

(2) **محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، ط٧، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ٢٠١٨، ص:١٣٨.**

(3) **محمد عبد الرحمان الدسوقي، مصدر سابق، ص145**

(4) **محمد ثامر،المبادئ العامة للديمقراطية، ط1، مكتبة السنهوري، العراق، 2012 ص١٩٠.**

(5) **نجم عبود مهدي السامرائي، مبادئ حقوق الإنسان، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 2018، ص٢٤.**

(6) **عادل عزت السنجقلي، سريان المعاهدات على الدول غير الأطراف، ط1، بدون دار نشر، القاهرة، 1975، ص٢٣٨.**

(7) **أحمد أبو الوفا، كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الاسلام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢١٤.**

(8) **باسم غناوي علوان، أثر العرف في المعاهدات الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمه لجامعة بابل، كلية القانون، العراق، ٢٠٢٠ ، ص١٣.**

(9) **يعرف القانون الدولي لحقوق الإنسان بأنه فرع من فروع القانون الدولي العام يتكون من مجموعة من القواعد القانونية ، مكتوبة وغير مكتوبة ، ويرمي الى حماية حقوق الاسان ورفاهيته في وقت السلم. ينظر : عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط1،**

دار دجلة، الاردن، 2010، ص٢٠. وللمزيد ينظر : نجم عبود مهدي السامرائي ، مصدر سابق ، ص11.

(10) عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص٢٢٣.

(11) جعفر عبد السلام،مبادئ القانون الدولي العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص١٣٦.

(12) للمزيد ينظر المادة (٣٨) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩.

(13) ومن هذه الحقوق المتمثلة بالقواعد العرفية والتي تضمنتها اغلب مواثيق حقوق الإنسان على سبيل المثال حق الحياة وحق الإنسان في عدم التمييز بسبب اللون أو اللغة أو الجنس...الخ الذي وردة في فقرة ٢ المادة ١ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وفقرة ٢ المادة ٢ من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ١٤ من اتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والفقرة الأولى من المادة ٢ للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وفقره ٢ من المادة ٢ للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(14) محمد خالد برع، دور العرف الدولي في تعديل المعاهدات الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ٤، عدد ١٥، العراق، ٢٠١٥، ص٥٥٩.

(15) باسم غناوي علوان، مصدر سابق، ص١٤-١٥.

(16) محمد مجدي مرجان، اثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، ط1 ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1981، ص587.

(17) محمد عبد الرحمن الدسوقي، مصدر سابق، ص٦٦-٦٧.

(18) محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان (الحقوق المحمية) ، ج 2،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009 ص19.

(19) محمد المجذوب، التنظيم الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٤٩.

(20) ينظر الى المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لسنة 1945

(21) عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة في القواعد الامرة في القانون الدولي، ط1، بدون دار نشر، العراق، 1986، ص 82.

(22) والتي ادعت فيها بلجيكا بان السنغال انتهكت التزاماتها في اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المعاملة أو العقوبة المهينة لعام 1984، ونظرت المحكمة الدولية فيما اذا كان لمجرد ان الدولة طرفا" في الاتفاقية يحق لها تقديم دعوى الى المحكمة بشان وقف الانتهاكات المزعومة من قبل دولة اخرى طرف في الاتفاقية، سيما وانها لم تتضرر بشكل مباشر، حيث لاحظت المحكمة ان الدول الأطراف في الاتفاقية مناهضة التعذيب لديها مصلحة مشتركة في ضمان منع اعمال التعذيب، وان هذه المصلحة المشتركة تعني ضمنا" ان الالتزامات المعنية واجبة على أي دولة طرف لجميع الدول الأطراف الاخرى في الاتفاقية مستشهدة بحكمها في قضية (برشلونه تراكشن)، ونتيجة لذلك خلصت المحكمة الى ان جميع الدول الأطراف لها مصلحة قانونية في حماية الحقوق المعنية، وانه يمكن تعريف هذه الالتزامات على انها التزامات تجاه لكافة الأطراف، وبمعنى اخر ان لكل دولة طرف مصلحة في الامتثال لها في أي حالة معينة، للمزيد ينظر الى : علي فارس علي جودت،الالتزامات تجاه الكافة في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، 2021، ص 47

(23) عبد الله عبد الجليل الحديثي، مصدر سابق، ص 82

(24) بلمهدي سميحة، تطبيق العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان في النظام الأنجلوساكسوني، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة فرحات عباس – سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٣، ص٢٩.

(25) عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصدر سابق، ص٢٠٢.

(26) محمد طاهر، الحماية الدولية للأقليات في القانون الدولي العام،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص٧٣.

(27) احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص٢٠٢.

(28) جعفر عبد السلام، مبادى القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص٢٢٤.

(29) محمد عبد الرحمن الدسوقي، مصدر سابق، ص١٥٥.

(30) سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي العام،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص٦٠.

(31) زياد سعد محمود ابو طه، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة الدول غير الأطراف، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة،2014، ص415– 416.

(32) باسم غناوي علوان، مصدر سابق، ص١٧.

(33) عبد العزيز محمد سرحان، النظرية العامة للتنظيم الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 87.

(34) ينظر الى المادة (2) فقرة (6) من ميثاق الامم المتحدة الدولي لسنة 1945.

(35) محمد يوسف علوان و محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية، مصدر سابق، ص 20

(36) عامر الزمالي، مدخل للقانون الى القانون الدولي الإنساني، ط٢، المعهد العربي لحقوق الإنسان ، تونس، ١٩٩٧، ص٧.

(37) سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٠٣.

(38) للمزيد ينظر الى البروتكول الأول – والثاني من اتفاقية جنيف عام 1977.

(39) عصام عبد الفتاح مطر،القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص٣١–٣٢.

(40) محمود سامي نعمة الجبوري، الاحتلال وانتهاك حقوق الإنسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص66

(41) علي زعلان واخرون، القانون الدولي الإنساني،ط1، مكتبة السنهوري، العراق، 2018، ص٩٧.

(42) وضعت الوثيقة من قبل فرانسيس ليبر كتعليمات لتوجيه جيوش الولايات المتحدة الأمريكية في الميدان، والتي شكلت موضع تنفيذ للأمر رقم (١٠٠) الصادر عن الرئيس الأمريكي عام ١٨٦٣ خلال الحرب الاهلية الأمريكية إذ اثرت هذه المدونة في تدوين قوانين الحرب واعرافها وشكلت أساسا لمشروع اتفاقية دولية بشأن قواعد وأعراف الحرب رفعت الى مؤتمر بروكسل عام ١٨٧٤، ومن ثم اتفاقيات لاهاي واتفاقيات جنيف. وللمزيد ينظر : بلال علي النسور ورضوان محمود المجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، ط١، الاكاديميون للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٢، ص٤٣.

(43) علي زعلان واخرون، مصدر سابق، ص٩٧.

(44) باسم غناوي علوان، مصدر سابق، ص٨.

(45) سعيد سالم جويلي، مصدر سابق، ص١٩٤.وللمزيد ينظر مصطفى احمد فؤاد واخرون، القانون الدولي الإنساني، ط1، منشورات الخلبي الحقوقية، بيروت، 2010،ص 77. 78

(46) شوقي سمير، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، الجزائر، 2007، ص 17–18.

(47) صلاح جبير البصيصي، دور المحكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 178و للمزيد ينظر احمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص 214. 215.

(48) علي ابراهيم جبر هادي، التزامات الدولة غير الطرف في النزاع المسلح، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل، كلية القانون قسم القانون العام، العراق، 2020، ص 46

(49) عبير عبد الستار علي غيث، الدول غير الأطراف في نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، 2012، ص 84.

(50) المصدر نفسة، ص٨٤–٨٥.

(51) عابد فتيحة، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبد الحميد بن باديس بن بشغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص٢٧.

(52) سمي بشرط مارتنيز وذلك نسبة للحقوقي والدبلوماسي الروسي (فدريك مارتينز)، وورد النص على هذا الشرط مثلا في المادة (٦٣) من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة (٦٢) من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة (١٤٢) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (١٥٨) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(53) ينظر الى فتوى المحكمة العدل الدولية (الفقرة 86) من الفتوى

(54) عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٧، ص٣١.

(55) شولي حسين، القانون الدولي الإنساني بين النظرية والواقع، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٢، ص٥٨.

(56) معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٧٩.

(57) مما اكدت محكمة نورمبرغ ان شرط مارتينز الذي ينص على (ان يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات غير المنصوص عليها بالاتفاقيات تحت حماية وسلطات مبادئ قانون الشعوب المنبثقة عن التقاليد والمبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام) ويبقى نافذ المفعول بصرف النظر عن المعاهدات التي تحتوي علية باعتباره قانونا دوليا عرفيا مما وصل الى درجة الالزام بسبب التقاليد الراسخة بين المتحضرة، وقانون الإنسانية، ومقتضيات الضمير العام. ينظر: طارق عزت رخا، القانون الدولي في وقت السلم والحرب، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص9.

(58) ينظرالفقرة (٥) من ديباجة الاتفاقية.

(59) عابد فتيحة، مصدر سابق، ص٢٩.

(60) عبد الباسط عبد الرحيم عباس التويجري، نافذة على القانون الدولي الإنساني العرفي، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، العدد (١)، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٦.

(61) بلال علي النسور ورضوان محمود المجالي، مصدر سابق، ص٥٦–٥٧.

(62) باسيل يوسف، دبلوماسية حقوق الإنسان المرجعية القانونية والاليات، ط1، بيت الحكمة، العراق، 2002، ص 253.252.

(63) سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص108. 109

(64) وتتلخص هذه القضية عندما استولى الجنرال عمر البشير في تاريخ 30 / يوليو 1989 من قلب نظام الحكم في السودان والاستيلاء على الحكم، ومنذ ذلك الوقت وهو على صراع مع بعض الجماعات العرقية الرافضة له من قبائل الزغاوة، والفور، والمساليت، المتواجدة في اقليم دارفور، ومع تنامي بالشعور بالاضطهاد والظلم لدى هذه القبائل، بدأ الصراع يحتد بين نظام الحكم وتلك القبائل، الشيء الذي اصبح يهدد نظام الحكم بشكل مباشر، لنظام عمر البشير وبقاءه في الحكم، وهو ما دفعه الى الاستعانة بميليشيا الجنجويد الى جانب القوات الحكومية التابعة له، من اجل قمع تمرد هذه القبائل حيث اسفر ذلك عن ارتكاب جرائم بشعة في حق الالاف من المدنيين في اقليم دارفور، ولتردي الاوضاع في المنطقة، قام مجلس الامن بتكليف الامين العام

للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 1564 بتاريخ 18 سبتمبر 2004 بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق في دارفور، وبدأت اللجنة عملها بتاريخ 18 اكتوبر 2004 تحت رئاسة القاضي الايطالي (انطونيو كاسيوس) وقد خلص تقرير اللجنة على التأكيد ان قوات الحكومة السودانية وميليشيا الجنجويد الخاضعة لسيطرتها قامت في كثير من الحالات بمهاجمة المدنيين في دارفور وتدمير القرى وحرقها.وللمزيد ينظر الى : هشام قواسيمة، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين، ط1، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2013، ص317.

(65) شولي حسين، القانون الدولي الإنساني بين النظرية والواقع، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص١٧.

(66) باسم غناوي علوان، مصدر سابق، ص١٠.

(67) ارتبطت قضية(مضيق كورفو) بين البانيا وبريطانيا بمبادئ هامة في القانون الدولي، تتعلق أساسا" بمبادئ عدم التدخل والمبادئ الإنسانية، مما شكل انطلاقا" للمحكمة في هذا الاطار واشارت المحكمة العدل الدولية بشكل غير مباشر الى الطبيعة ا لعرفية لقواعد القانون الإنساني، كانت المسالة تكمن في ان اتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907 تضم التزاما بعينه حول الانذار بوجود حقول الغام، ولم تكن البانيا طرفا" في تلك الاتفاقية، وعلاوة على ذلك تنطبق هذه الاتفاقية في زمن الحرب، فقد عبرت المحكمة ان الالتزامات الاجبارية على السلطات الالبانية كانت تشتمل على التحذير، تحقيقا" لفائدة النقل البحري بشكل عام، بوجود حقل الغام في المياه الاقليمية الالبانية، والسفن الحربية البريطانية التي تقترب من خطر وشيك نتيجة وجود تلك الالغام. ينظر الى : ونوقي جمال، دور محكمة العدل الدولية في الكشف عن قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد (15)، الجزائر، ص 133

(68) محمد عبد الرحمن الدسوقي، مصدر سابق، ص١٧٣.

(69) اختصت هذه الاتفاقية بحظر استعمال الالغام المضادة للأشخاص وتخزينها وانتاجها ونقلها وتدميرها، حيث ان هذه الاتفاقية استندت في مبادئها ونصوصها على قواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني، والتي تحرم استخدام الاسلحة التي لا تميز بطبيعتها بين المدنيين والمقاتلين والتي تسبب معاناة لا مبرر لها وانتهاكا للحقوق الإنسانية في الحياة والسلامة والامان.للمزيد ينظر: الى عابد فتحية، مصدر سابق، ص61.

(70) عادل عزت سنجقلي ، مصدر سابق، ص 344.

(71) عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005، ص 680.

(72) سوسن تمرخان بكة، مصدر سابق، ص 109.

(73) اسراء صباح الياسري، التنظيم الدولي للمناطق الحمية، ط1، المركز العربي، العراق، 2018، ص 264.

(74) عبد الله علي عبو سلطان، مصدر سابق، ص 27.

(75) جون ماري هنكرتس، القانون الدولي الإنساني العرفي، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2007، ص٢٩.

## المصـــادر

**أولا-الكتب**:


I. احمد ابو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

II. احمد ابو الوفا، كتاب الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الاسلام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

III. احمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003.

IV. اسراء صباح الياسري، التنظيم الدولي للمناطق الحمية، ط1، المركز العربي، العراق، 2018.

V. باسيل يوسف، دبلوماسية حقوق الإنسان المرجعية القانونية والاليات، ط1، بيت الحكمة، العراق، 2002.

VI. بلال علي النسور ورضوان محمود المجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، ط١، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٢.

VII. جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

VIII. جون ماري هنكرتس، القانون الدولي الإنساني العرفي، دار الكتب والوثائق القومية، القاهرة، 2007.

IX. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

X. سهيل حسين الفتلاوي، الموجز في القانون الدولي العام،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.

XI. سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

XII. صلاح جبير البصيصي، دور المحكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.

XIII. عادل عزت السنجقلي، سريان المعاهدات على الدول غير الأطراف، ط1، بدون دار نشر، القاهرة، 1975.

XIV. عامر الزمالي، مدخل للقانون الى القانون الدولي الإنساني، ط٢، المعهد العربي لحقوق الإنسان ، تونس، ١٩٩٧.

XV. عبد العزيز محمد سرحان، النظرية العامة للتنظيم الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

XVI. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

XVII. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2005، ص 680.

XVIII. عبد الله عبد الجليل الحديثي، النظرية العامة في القواعد الامرة في القانون الدولي، ط1، بدون دار نشر، العراق، 1986.

XIX. عبد الله علي عبو سلطان، دور القانون الجنائي في حماية حقوق الإنسان، ط1، دار دجلة، الاردن، 2010.

XX. عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، العراق، ٢٠١٧.

XXI. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011.

XXII. علي زعلان وآخرون، القانون الدولي الإنساني، ط1، مكتبة السنهوري، العراق، 2018.

XXIII. محمد المجذوب، التنظيم الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

XXIV. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، ط٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

XXV. محمد ثامر،المبادئ العامة للديمقراطية، ط1، مكتبة السنهوري، العراق، 2012.

XXVI. محمد طاهر، الحماية الدولية للأقليات في القانون الدولي العام،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

XXVII. محمد عبد الرحمن الدسوقي، مدى التزام الدولة بغير إرادتها في القانون الدولي العام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٢ .

XXVIII. محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان (الحقوق المحمية) ، ج 2،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.

XXIX. محمود سامي نعمة الجبوري، الاحتلال وانتهاك حقوق الإنسان، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.

XXX. مصطفى احمد فؤاد واخرون، القانون الدولي الإنساني، ط1، منشورات الخلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

XXXI. معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩ .

XXXII. نجم عبود مهدي السامرائي، مبادئ حقوق الإنسان، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2018.

XXXIII. هشام قواسيمة، المسؤولية الدولية الجنائية للرؤساء والقادة العسكريين، ط1، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2013.

**ثانيا- الرسائل ولاطاريح**:

I. باسم غناوي علوان، أثر العرف في المعاهدات الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة بابل كلية القانون، العراق، ٢٠٢٠ .

II. بلمهدي سميحة، تطبيق العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان في النظام الأنجلوساكسوني، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة فرحات عباس – سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٣

III. زياد سعد محمود ابو طه، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في مواجهة الدول غير الأطراف، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة،2014

IV. شوقي سمير، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، الجزائر، 2007.

V. شولي حسين، القانون الدولي الإنساني بين النظرية والواقع، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة جامعة زيان عاشور بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٢.

VI. عابد فتيحة، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبد الحميد بن باديس بن بشغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019.

VII. عبير عبد الستار علي غيث، الدول غير الأطراف في نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، القاهرة، 2012.

VIII. علي ابراهيم جبر هادي، التزامات الدولة غير الطرف في النزاع المسلح، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل، كلية القانون قسم القانون العام، العراق، 2020.

IX. علي فارس علي جودت، الالتزامات تجاه الكافة في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون، العراق، 2021.

**ثالثاً- المجلات العلمية**:

I. عبد الباسط عبد الرحيم عباس التويجري، نافذة على القانون الدولي الإنساني العرفي، مجلة الجنان لحقوق الإنسان، العدد (١)، بيروت، ٢٠١٠.

II. محمد خالد برع، دور العرف الدولي في تعديل المعاهدات الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ٤، عدد ١٥، العراق، ٢٠١٥.

III. ونوقي جمال، دور محكمة العدل الدولية في الكشف عن قواعد القانون الدولي الإنساني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد (15)، الجزائر،2013.

**رابعاً- المواثيق الدولية**:

I. ميثاق الامم المتحدة لسنة 1945.

II. اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949

III. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

IV. اتفاقية حظر أو تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الاثر لسنة 1980.

## *References*

***First - Books:***


I. *Ahmed Abu Al-Wafa, The Mediator in Public International Law, 4th ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2004.*

II. *Ahmed Abu Al-Wafa, The Book of Information on the Rules of International Law and International Relations in Islamic Law, 2nd ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2007.*

III. *Ahmed Fathi Sorour, International Humanitarian Law, 1st ed., Dar Al-Mustaqbal Al-Arabi, Cairo, 2003.*

IV. *Israa Sabah Al-Yassiri, International Organization of Protected Areas, 1st ed., Arab Center, Iraq, 2018.*

V. *Basil Youssef, Human Rights Diplomacy: Legal Reference and Mechanisms, 1st ed., Bayt Al-Hikma, Iraq, 2002.*

VI. *Bilal Ali Al-Nusour and Radwan Mahmoud Al-Majali, A Concise Guide to International Humanitarian Law, 1st ed., Academicians for Publishing and Distribution, Jordan, 2012. 7- Jaafar Abdel Salam, Principles of Public International Law, 5th ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1996.*

VII. *John Marie Henckerts, Customary International Humanitarian Law, National Library and Archives, Cairo, 2007.*

VIII. *Saeed Salem Juwaili, Introduction to the Study of International Humanitarian Law, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.*

IX. *Suhail Hussein Al-Fatlawi, A Summary of Public International Law, 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2009.*

X. *Sawsan Tamarkhan Bakka, Crimes Against Humanity, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2006.*

XI. *Salah Jubair Al-Basisi, The Role of the International Court of Justice in Developing the Principles of International Humanitarian Law, 1st ed., Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2017.*

XII. *Adel Ezzat Al-Sanjakli, The Application of Treaties to Non-Party States, 1st ed., no publisher, Cairo, 1975. 14- Amer Al-Zamali, Introduction to International Humanitarian Law, 2nd ed., Arab Institute for Human Rights, Tunis, 1997.*

XIII. *15- Abdul Aziz Muhammad Sarhan, The General Theory of International Organization, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1989.*

XIV. *16- Abdul Azim Abdul Salam Abdul Hamid, Human Rights and Public Freedoms, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2005.*

XV. *17- Abdul Fattah Bayoumi Hijazi, The International Criminal Court, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Cairo, 2005, p. 680.*

XVI. *18- Abdullah Abdul Jalil Al-Hadithi, The General Theory of Peremptory Norms in International Law, 1st ed., no publisher, Iraq, 1986.*

XVII. *19- Abdullah Ali Abbo Sultan, The Role of Criminal Law in Protecting Human Rights, 1st ed., Dar Dijla, Jordan, 2010.*

XVIII. *20- Abdul Ali Muhammad Sawadi, Principles of International Humanitarian Law, 1st ed., Arab Center for Publishing and Distribution, Iraq, 2017. 21. Essam Abdel Fattah Matar, International Humanitarian Law, 1st ed., Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Cairo, 2011.*

XIX. *22. Ali Zaalan et al., International Humanitarian Law, 1st ed., Al-Sanhouri Library, Iraq, 2018.*

XX. *23. Muhammad Al-Majzoub, International Organization, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2005.*

XXI. *24. Muhammad Al-Majzoub, The Intermediate in Public International Law, 7th ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2018.*

XXII. *25. Muhammad Thamer, General Principles of Democracy, 1st ed., Al-Sanhouri Library, Iraq, 2012.*

XXIII. *26. Muhammad Taher, International Protection of Minorities in Public International Law, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2011.*

XXIV. *27. Muhammad Abdel Rahman Al-Desouki, The Extent of State Obligation Against Its Will in Public International Law, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2012. 28. Muhammad Yusuf Alwan and Muhammad Khalil Al-Mousa, International Human Rights Law (Protected Rights), Vol. 2, 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2009.*

XXV. *29. Mahmoud Sami Ni'ma Al-Jubouri, Occupation and Human Rights Violations, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2015.*

XXVI. *30. Mustafa Ahmad Fouad et al., International Humanitarian Law, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010.*

XXVII. *31. Mu'taz Faisal Al-Abbasi, Obligations of the Occupying State towards the Occupied Country, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2009.*

XXVIII. *32. Najm Aboud Mahdi Al-Samarrai, Principles of Human Rights, 1st ed., Dar Al-Kutub Al-Ilmiya, Beirut, 2018.*

XXIX. *33. Hisham Qawasmeh, International Criminal Responsibility of Presidents and Military Leaders, 1st ed., Dar Al-Fikr Wal-Qanun, Cairo, 2013.*

***Second - Thesis and Dissertations:***

I. *Basem Ghanawi Alwan, The Impact of Custom on International Treaties, PhD dissertation submitted to the University of Babylon, College of Law, Iraq, 2020.*

II. *Belmahdi Samiha, The Application of International Custom Relating to Human Rights in the Anglo-Saxon System, Master's thesis submitted to Ferhat Abbas University – Setif, Faculty of Law and Political Science, Algeria, 2013.*
III. *Ziad Saad Mahmoud Abu Taha, The Jurisdiction of the International Criminal Court with Respect to Non-Party States, PhD dissertation submitted to Ain Shams University, Faculty of Law, Cairo, 2014.*
IV. *Shawqi Samir, The International Court of Justice and International Humanitarian Law, Master's thesis submitted to the University of Algiers, Faculty of Law, Algeria, 2007.*
V. *Chouli Hussein, International Humanitarian Law Between Theory and Practice, Master's thesis submitted to Ziane Achour University of Djelfa, Faculty of Law and Political Science, Algeria, 2012. 6- Abed Fatiha, The Relationship Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law, Master's Thesis submitted to Abdelhamid Ben Badis University, Faculty of Law and Political Science, 2019.*
VI. *Abeer Abdel Sattar Ali Ghaith, States Not Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Master's Thesis submitted to Cairo University, Faculty of Economics and Political Science, Cairo, 2012.*
VII. *Ali Ibrahim Jabr Hadi, Obligations of a State Not a Party to Armed Conflict, Master's Thesis submitted to the University of Babylon, College of Law, Department of Public Law, Iraq, 2020.*
VIII. *Ali Fares Ali Jawdat, Obligations Towards All Parties in International Law, Master's Thesis submitted to the University of Baghdad, College of Law, Iraq, 2021.*

***Third - Scientific Journals:***

I. *Abdul Basit Abdul Rahim Abbas Al-Tuwaijri, A Window on Customary International Humanitarian Law, Al-Jinan Journal of Human Rights, Issue (1), Beirut, 2010.*
II. *Muhammad Khalid Bara'a, The Role of Customary International Law in Amending International Treaties, Journal of the College of Law for Legal and Political Sciences, Volume 4, Issue 15, Iraq, 2015.*
III. *Wanuqi Jamal, The Role of the International Court of Justice in Uncovering the Rules of International Humanitarian Law, Journal of Law and Humanities, Issue (15), Algeria, 2013.*

***Fourth - International Conventions:***

I. *The Charter of the United Nations of 1945.*
II. *The Fourth Geneva Convention of 1949.*
III. *The Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969.*

IV. *The Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects of 1980.*