التكوين العرفي لمبادئ القانون الدولي للفضاء

The customary formation of international principles of space law

بن مرغيد طارق[1*]،

[1] جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – الجزائر.

تاريخ الاستلام: 2021/07/04 تاريخ القبول للنشر: 2021/09/11 تاريخ النشر: 2021/10/30

ملخص:

دراسة المسائل المرتبطة بالتكوين العرفي لمبادئ القانون الدولي للفضاء، تحظى بأهمية بالغة، من حيث تسليط الضوء على أحد أهم مصادر القاعدة القانونية الدولية، المتمثلة في العرف الدولي، ودوره في تكوين النظام القانوني للفضاء الخارجي.

أنكر جانب من الفقه الدولي، إمكانية وجود قواعد عرفية في مجال القانون الدولي للفضاء، غير أن الواقع أثبت العديد من الممارسات الدولية في مختلف مجالات الأنشطة الفضائية، تجمع العنصرين الأساسيين المكونين للقاعدة العرفية، ألا وهما المادي والمعنوي.

هذه القواعد والمبادئ العرفية، تستجيب لخصوصية الأنشطة الفضائية من حيث سرعة تطورها، وقد ساهم في تكوينها، العديد من الإعلانات والتوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والجهود المعتبرة للجنة الاستخدامات السلمية للفضاء الخارجي.

الكلمات المفتاحية:

القانون الدولي للفضاء، العرف الدولي، الركن المادي والمعنوي للعرف، العرف المتوحش، الممارسة الدولية، محكمة العدل الدولية.

The customary formation of international principles of space law

Abstract:

The study of issues related to the customary formation of principles of international space law is of great importance to identify one of the most important sources of international legal rule, which is international custom, in order to study its role in the legal system formation of the international outer space law.

Part of international doctrine has denied the existence of customary rules in the field of international space law. However, reality has proven many international

* المؤلف المراسل: benmerghid@gmail.com

practices in various fields of space activities which combine the two elements of customary, material and psychic rule.

These customary rules and principles respond to the specificity of outer space activities and its rapid development, in addition to numerous declarations and recommendations issued by the United Nations General Assembly, and the important efforts of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, contributed to the formation of international custom.

Keywords:
International space law, International custom, the material and psychic element of custom, savage custom, international practice, the International Court of Justice.

* المؤلف المراسل: benmerghid@gmail.com

مقدمة

منذ إرسال أول قمر صناعي من طرف الاتحاد السوفياتي سابقا سنة 1957، توالت جهود الأمم المتحدة، لتنظيم أنشطة الدول في الفضاء الخارجي، بإصدار مجموعة معتبرة من القرارات الأممية أُتبِعت بمعاهدة شارعة تعتبر دستور الفضاء وهي معاهدة المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في مجال استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، وذلك سنة 1967، تبعها وضع ثلاثة اتفاقيات تطبيقية واتفاق خاص بأنشطة الدول على القمر وبقية الأجرام السماوية الأخرى[1]، والتي تشكل القانون الدولي للفضاء الخارجي، كفرع جديد من فروع القانون الدولي العام.

وقد أدى ضعف المصادقة على بعض اتفاقيات الفضاء، إلى فتح المجال واسعا أمام الدول، من أجل الاحتجاج والتشكيك في وجود بعض القواعد القانونية الدولية الغير مكتوبة بالنسبة لها، ونقصد هنا العرف الدولي كأحد مصادر القانون الدولي العام، خاصة وأن القانون الدولي للفضاء حديث النشأة، مما دفع جانب من الفقه إلى القول بغياب خاصية مهمة في تكوين القاعدة القانونية العرفية، ألا وهي الديمومة والاستمرارية لمدة زمنية مقبولة.

مما يطرح التساؤل حول وجود قواعد قانونية دولية عرفية، بالنسبة للقانون الدولي للفضاء، هل المدة الزمنية القصيرة تكفي لتكوين قواعد قانونية عرفية دولية، خاصة بالنسبة للدول التي هي ليست طرفا في اتفاقية دولية فضائية، ولم تصدر عنها أي ممارسة دولية بهذا الشأن، وهل يوجد عرف دولي فضائي؟

للإجابة على مختلف التساؤلات القانونية المطروحة، تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، يتعلق المبحث الأول، بدراسة العرف من وجهة نظر القضاء والقانون الدولي، في حين يتطرق المبحث الثاني، لدراسة مسألة العرف من وجهة نظر القانون الدولي للفضاء.

[1]- تم التوقيع على معاهدة الفضاء في 27 جانفي 1967، دخلت حيز التنفيذ في 10 أكتوبر 1967، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 342/91، 28 سبتمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادر في 09 أكتوبر 1991، أما اتفاق الإنقاذ والإعادة، فقد عرض على التوقيع في 22 أفريل 1968، ودخل حيز التنفيذ في 03 ديسمبر 1968، ولم توقع الجزائر أو تصادق على الاتفاق، بالنسبة لاتفاقية المسؤولية، عرضت للتوقيع في 29 مارس 1972، ودخلت حيز التنفيذ في 01 سبتمبر 1972، وقعت عليها الجزائر في 02 أفريل 1972، وصادقت عليها في 26 نوفمبر 2006، بموجب المرسوم الرئاسي 225/06، 24 جوان 2006، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر في 28 جوان 2006، أما اتفاقية التسجيل، فتم التوقيع عليها في 14 جانفي 1975، ودخلت حيز التنفيذ في 15 سبتمبر 1976، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 468/06، 11 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادر في 17 ديسمبر 2006، أخيرا اتفاق القمر، تم فتحه للتوقيع في 18 ديسمبر 1979، ودخل حيز التنفيذ في 11 جويلية 1984، لم توقع ولم تصادق الجزائر على هذا الاتفاق.

المبحث الأول

العرف من وجهة نظر القضاء والقانون الدولي

يذكرنا الفقيه "ايمانويل ديكو" "Emmanuel DECAUX"[1]، أن العرف موجود أصلا قبل تقنين وكتابة القانون الدولي، وأن عملية التقنين[2] ما هي إلا تجميع لقواعد قانونية دولية عرفية عريقة، في معاهدات دولية، لكن بالرغم من ذلك، عملية التقنين عقدت نوعا ما كتابة القانون الدولي، لأنه عند الانتهاء من التقنين، يصبح لبعض القواعد القانونية الدولية طبيعتان، اتفاقية وعرفية في نفس الوقت، وهو ما أشارت إليه، محكمة العدل الدولية، عند فصلها بشأن قضية الأنشطة العسكرية والشبه عسكرية في نيكاراغوا، حيث أكدت أنه " بالرغم من كون المبادئ...، تم تقنينها وأدمجت في اتفاقيات متعددة الأطراف، هذا لا يعني أن القاعدة الدولية العرفية، ينتهي وجودها ويتوقف تطبيقها، حتى في مواجهة الدول التي هي طرف في تلك الاتفاقيات"،[3] وبذلك أجابت المحكمة على الإشكالية المتعلقة بأولوية ومجال التطبيق بين القاعدة الاتفاقية والقاعدة العرفية.

كما يمكن لعملية تقنين القانون الدولي، ألا تصل إلى هدفها، لعدة عوامل منها، قلة التوقيع والمصادقة على الاتفاقيات للدخول حيز النفاذ، كما يمكن أن تتسبب عملية التقنين في زعزعة قواعد اتفاقية سابقة وموجودة من قبل، دون التمكن من تعويضها بقواعد جديدة، وخير مثال على ذلك، اتفاقية البحار لسنة 1982، التي لم تتناول قواعد قانونية دولية عرفية عريقة، تم تقنينها وإدماجها في اتفاقيات البحار لسنة 1958، التي لم يصادق عدد كبير من الدول النامية عليها، غير أنها استبعدت في معاهدة 1982، في نفس الوقت الذي بقيت فيه أحكام معاهدة 1958 سارية النفاذ، بينما معاهدة البحار لعام 1982 "MontegoBay " دخلت حيز النفاذ سنة 1995.[4]

مما سبق يتضح لنا، أن موضوع اعتبار القواعد القانونية العرفية الدولية كأحد مصادر القانون الدولي بجميع فروعه، موضوع معقد، يتطلب منا دراسته من وجهة نظر القضاء الدولي وكذا القانون الدولي، للتفصيل في مفهوم العرف الدولي ومعرفة عناصر القاعدة العرفية الدولية.

[1]- DECAUX Emmanuel, Droit international public, DALLOZ, Paris, 1997, p.34.
[2]-Article 13/1 (3), de La Charte des Nations Unies, « L'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue de développer la coopération internationale dans le domaine politique et d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification ».
[3]-Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, États unies d'Amérique/Nicaragua, Arrêt du 10 mai 1984, CIJ, Recueil 1984, p.421.
[4]- DECAUX Emmanuel, op.cit, p.35.

المطلب الأول: مفهوم العرف الدولي

وفقا للمادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن العرف يأتي في المرتبة الثانية من المصادر، بعد الاتفاقيات الدولية، والتطرق لمفهوم العرف الدولي، يقتضي تعريفه من جهة، ثم بيان أساس القوة الملزمة له من جهة أخرى.

الفرع الأول: تعريف العرف الدولي

من خلال اللغتين اللتان كتبت بهما المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، نجد أن كل من اللغة الإنجليزية والفرنسية، تعتبران اللغتان الرسميتان المعتمدتان من قبل محكمة العدل الدولية، لذا جاء النص الفرنسي للمادة (2/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كما يلي:

« La coutume international, comme preuve d'une pratique générale [est] acceptée comme étant le droit »،

بينما باللغة الإنجليزية جاءت كما يلي:

«International custom, as evidence of a general practice accepted as Law »

لذا كاجتهاد، يمكن ترجمتها إلى اللغة العربية كما يلي، " **العرف الدولي هو إثبات لممارسة عامة، قبلت بمثابة قانون**"، كما يتفق كل من الأستاذ بوسلطان والأستاذ قادري على الترجمة التالية "**العرف الدولي المقبول بمثابة قانون دل عليه التواتر العام للاستعمال**"[1].

بغض النظر عن كثرة الترجمات إلى اللغة العربية، يعرف كذلك العرف بأنه "قاعدة قانونية غير مكتوبة، يتواتر الأشخاص القانونيون المكونون لجماعة معينة على الانصياع لها، لعلمهم بتمتعها بوصف الإلزام القانوني الناتج عن انصراف الإرادة الضمنية للجماعة، إلى تكليف كافة أعضائها بالخضوع لحكمها، بصدد ما ينشأ بينهم من علاقات تنظمها"[2]، كما يرى الأستاذ أحمد بلقاسم أن "القاعدة العرفية الدولية هي قاعدة قانونية تنشأ عن طريق اتباع أشخاص القانون الدولي العام لسلوك معين مع توافر القناعة لدى تلك الأشخاص بأن إتباع ذلك السلوك إنما يتم على وجه الإلزام، بمعنى اقتناعها أن أي إخلال بهذا السلوك يعرض صاحبه للجزاء أو تقرير مسؤوليته الدولية"[3].

الفرع الثاني: أساس القوة الملزمة للعرف الدولي

بالرجوع للاجتهادات القضائية الدولية، أين أكدت محكمة العدل الدولية الدائمة سنة 1927، في قضية لوتوس "LOTUS" بين فرنسا وتركيا، على أن " القانون الدولي ينظم العلاقات بين دول مستقلة، وأن قواعد

[1]– بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 61.
[2]– سعادي محمد، أثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص8.
[3]– بلقاسم أحمد، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص147.

القانون التي تربط الدول، هي نتاج إرادتها، إرادة ظاهرة من خلال، اتفاقيات أو الممارسات المقبولة عامة، تكريسا لمبدأ قانوني وضع من أجل تنظيم التعايش بين هاته المجتمعات المستقلة، من أجل مواصلة تحقيق الأهداف المشتركة، وبذلك فان تقييد استقلال الدول لا يمكن افتراضه"[1].

ومن خلال حكم محكمة العدل الدولية، الفاصل في النزاع القائم بين الجمهورية الفدرالية لألمانيا (سابقا) ضد كل من الدنمارك وهولندا، فيما يعرف بقضية الجرف القاري لبحر الشمال " Plateau continental de la mer du Nord de 1969 »، أين أكدت أهمية العرف ومكانته، على أنه "بصفة عامة، من مميزات قاعدة ما أو التزام اتفاقي بحت، أن إمكانية وضع تحفظ أحادي الجانب، يمكن قبوله في حدود معينة، لكنه لا يمكن أن يكون كذلك، في حالة ما اذا كانت القاعدة أو الالتزام من القانون العام أو العرف، التي بطبيعتها يجب أن تطبق بشروط متساوية بالنسبة لجميع أعضاء المجتمع الدولي، وعليه لا يمكن أن يكون هناك ارتباط بينها وبين حق التحفظ من الممارسة بصفة منفردة ومن طرف أي كان من أعضاء المجتمع الدولي لمصلحته الخالصة"[2].

الاجتهادات القضائية السابقة الذكر، تتطلب بعض التوضيح والتعليق، لفهم أهمية العرف كأحد مصادر القانون الدولي العام، وبالتالي الزاميته وقيمته القانونية، ونشير في ذات السياق إلى ما ذهب إليه الفقيه "كولب" "KOLB"، بخصوص مكانة العرف عند تمييزه بين أنواع القواعد الآمرة "*ius cogens*"، أين توصل إلى نتيجة أن "القاعدة الآمرة التي تخص النظام العام العالمي، يجب أن يكون مصدرها القانون الدولي العام، وأن تسري على كافة الدول المشكلة للمجتمع الدولي، وألا تكون مصادرها إلا عالمية، وأن يكون العرف العام هو المصدر الأول لها"[3].

[1]-«Le Droit international régis les rapports entre États indépendants, les règles de droit liant les États procèdent de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans les conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes ou en vue de la poursuite de buts communs. Les limitations de l'indépendance des États ne se présument donc pas », Affaire du Lotus (France c. Turquie), Arrêt du 07 septembre 1927, CPJI, Recueil 1927, série A, n° 10, p.18.

[2]«Il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle, que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admis dans certaines limites; mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier, qui par nature doivent s'appliquer « dans des conditions égales à tous les membres de la communauté internationale et, ne peuvent donc pas être subordonnées à un droit d'exclusion, exercé unilatéralement et à volonté, par l'un quelconque des membres de la communauté à son propre avantage». Affaire du Plateau continental de la mer du Nord, (République fédéral d'Allemagne/Danemark ; République fédéral d'Allemagne/Pays Bas), 20 février 1969, CJI, Recueil 1969, p. 39.

[3]-KOLB Robert, Théorie du *ius cogens* international, 1ère édition, Publication de la Presses Universitaires de France, Paris, 2001, p.175.

المطلب الثاني: عناصر القاعدة العرفية الدولية

مسألة العناصر المشكلة للعرف الدولي، شكلت نقاشا فقهيا بين كبار الفقهاء، نقاش دائر بين المدرسة الإرادية والمدرسة الموضوعية، يرجع بالرغم من الاختلاف بينهما، إلى تحديد مكانة كل من رضى الدولة[1] والقاضي، في بلورة العرف، وإن كان في الواقع وبالرجوع لدراسة الممارسة الدولية في هذا المجال، التي لا تميل إلى إحدى المدرستين على حساب الأخرى، غير أن إرادة الدول تبقى شرطا لتكوين قواعد عرفية، لكن مع هذا لا يمكن للدول شرح كيفية تحول هذا العرف إلى قواعد ملزمة وفي مواجهة الكافة[2] " *erga omnes*"، وإن كانت تتفق أن العرف يتشكل من عنصران.

بالرجوع للمادة (38) السابق ذكرها، نجد أن العرف يتشكل باجتماع عنصرين، أحدهما مادي، نقصد بذلك الممارسة أو السلوك أو السابقة، والعنصر الثاني معنوي، يتمثل في قبول ذلك السلوك أو الممارسة واعتبارها كأنها قانون بمعنى الانصياع والاقتناع بأنه التصرف الواجب اتخاذه.

الفرع الأول: تطور السلوك الى ممارسة كعنصر مادي للقاعدة العرفية الدولية.

تتشكل القاعدة العرفية الدولية بداية من العنصر المادي، المتمثل في تواتر سلوك الدول[3] من خلال إما مظهر إيجابي كإتيان تصرف دولي أو مظهر سلبي كالامتناع عنه[4]، بصفة متكررة، بخصوص مسألة ذات طابع دولي، سواء كان الأمر بمثابة سابقة عامة أو خاصة، ليصبح ممارسة مستمرة لفترة زمنية، صادرة من أجهزة دول أو منظمات دولية.

---

[1]-« pour l'école volontariste, ….., il ne peut par définition y avoir de formation de la coutume hors de la volonté réfléchie et de l'initiative du sujet de droit, ou, à tout le moins, de son acceptation tacite par l'Etat auquel on prétend l'opposer…L'école objectiviste, …, voit quant à elle tout au contraire dans la coutume l'expression d'une nécessité sociale ressentie par les membres de la collectivité internationale et les incitant les uns et les autres à agir d'une certaine manière. On retrouve ici une conception essentiellement sociologique de la coutume ».
-P.M. DUPUY et Y. KERBRAT, Droit international public, 10eme édition, DALLOZ, Paris, 2010, p.p.364-365.

[2]-Affaire du Plateau continental de la mer du Nord, CIJ, Arrêt du 20 février 1969, op.cit., p.77.

[3]-Ibid, p.77.

[4]-"تتخذ التصرفات الإيجابية عدة صور منها، تصريحات مسؤولين سياسيين، قرارات دبلوماسية، مراسلات رسمية، تعليق على أحداث دولية، توصيات صادرة عن منظمات دولية، القضاء الدولي، ممارسات الشركات المتعددة الجنسيات، ممارسات السلطة التشريعية، ممارسات السلطة القضائية"، أما بخصوص التصرفات السلبية، اعترفت محكمة العدل الدولية بأن السكوت قد يسهم في تكوين القاعدة العرفية، لكن فقط اذا كانت الدول تؤمن بأن سكوتها وامتناعها ناتج عن واجب قانوني، حيث قالت "إلا اذا كان مثل ذلك الامتناع مؤسس على أن تلك الدول كانت مقتنعة بوجوب امتناعها".
– قادري عبد العزيز، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 377.
– بلقاسم أحمد، المرجع السابق، ص 157.
– بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص ص61– 68.

تطور نشأة أي قاعدة عرفية، لابد أن تكون بدايته سلوك معين، نأخذ مثال عن ذلك المادة السادسة من اتفاقية للبحار 1958، مع ربطها بالحكم الذي قضت به محكمة العدل الدولية بخصوص تطبيق المادة السابقة للفصل في قضية الجرف القاري لبحر الشمال لسنة 1969، أين اعتبرت المحكمة أن أي اتفاق دولي يمكن اعتباره سلوك وبالتالي نقطة بداية لتشكل قاعدة عرفية، كما يمكن أن يتشكل، حتى خلال مرحلة المفاوضات[1]، كرد عن مدى اعتبار اتفاق دولي ما ملزم لدولة ليست طرف فيه، باعتباره أصبح عرفًا دوليًا، كما أضافت أن المادة السادسة المشار إليها ليست قاعدة عرفية، لأنها لم تتبعها ممارسة دولية، ومنه إثبات تحول سلوك ما إلى ممارسة منشأة، يساعدنا في عملية التعرف والكشف عن القاعدة العرفية، وهي عملية ترتكز على البحث عن مصدر الممارسة، بمعنى الفاعل من جهة، ومن جهة ثانية، ماهية الممارسة من حيث موضوعها وصورها.

من المتفق عليه، أنه على الساحة الدولية، هناك شخصين رئيسيين، هما الدول والمنظمات الدولية، كأشخاص القانون الدولي العام[2]، وبالتالي تحديد مصدر السلوك والقائم بممارسة دولية ما، يقودنا إلى قراءة العلاقات الدولية، وما يصدر فيها من ممارسات، إما عامة أو جهوية[3]، أين تكون البداية كما سبق وأن أشرنا، بتحليل الاتفاق الذي بموجبه تضبط الدول تصرفاتها الدولية، وهاته الأخيرة تأخذ عدة أشكال، منها التصرفات الفردية، ومنها التصرفات الجماعية[4]، أين نركز خاصة على تصرفات الدولة التي لها تأثير مباشر على الساحة الدولية، أما بالنسبة للمنظمات الدولية ننظر للتصرفات الصادرة من إحدى أجهزتها، كما يمكن أن تكون الممارسة نتاج تداخل بين إرادة الدول ومنظمة دولية[5].

---

[1]–غالبا ما تأخذ المفاوضات الدولية بخصوص معاهدات دولية هامة عشرات السنين، وخير مثال عن ذلك معاهدة البحار لسنة 1982، مما يعطي لسلوك متفق عليه خلال المفاوضات مدة زمنية مقبولة لكي يصبح ممارسة وبالتالي يتحول الى قاعدة عرفية دولية بتواتر الاستعمال، مثل تحديد مسافة 12 ميل بحري لمناطق الصيد، و12 ميل بحري بالنسبة لحرية العبور، بين فترتي 1958 و1960.

- CAHIN Gérard, La coutume internationale et les organisations internationales (L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier) PEDONE, Paris, 2001, p.126.

[2]-« Une personne privée peut-elle être à l'origine d'une règle coutumière ? Pour une large partie de la doctrine, cette idée n'est pas recevable, la personne privée n'étant pas un sujet de droit international. Cependant, on peut constater qu'il existe quelques exceptions, notamment en matière d'investissement étrangers. Dans ce domaine, la pratique des sociétés multinationales peut être prise en compte. Par ailleurs, l'attitude des ONG, et principalement celle du CICR, peut être retenue comme un élément de la pratique ».

-DUBOIS Yanick et TIGROUDJA Hélène, Droit international public, Edition VUIBERT, Paris, 2004, p. 25.

[3]-Affaire Haya de la Torre، Colombie/Pérou, Arrêt du 13 juin 1951, CIJ, recueil 1950, p.277.

[4]-CAHIN Gérard, op.cit, p.p. 29-44.

[5]– كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقيات المبرمة بين الوكالة الدولية للطاقة الذرية كمنظمة والدول المنتجة للطاقة الذرية منفردة، بخصوص التفتيش والمراقبة الدورية.

بالرغم من وجود ممارسة دولية منشأة، إلا أنها لا تكفي لتشكل قواعد عرفية دولية، وبالعودة للاجتهادات القضائية الدولية، نجدها تتفق على أن تجتمع ثلاث شروط للعنصر المادي لقاعدة عرفية دولية ما.

أول شرط لاعتبار الممارسة الدولية بمثابة عرف، هو شرط الممارسة الثابتة والموحدة أو ما يعرف "Pratique constante et uniforme"، والمقصود به "تكرار لبعض التصرفات المقبولة من طرف الدول...، والتي تتطلب تكرارا من طرف الممارسة الدولية المستقرة، كما سبق تأكيد محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "ومبلدن" "Wimbledon"، أو ممارسة دولية موحدة والتي بدونها لا يمكن إنشاء قاعدة عرفية دولية، لأن التناقض في الممارسة وعدم استقرارها يقع عائقا في وجه إثبات العرف الدولي والجزم باكتمال تكوينه"[1]، ومنه نصل إلى أن الممارسة يجب أن تكون، **مستقرة** و **موحدة**، بمعنى ممارسات **متطابقة ومتكررة**[2].

ثاني شرط ، يتمثل في الفترة الزمنية، نشير بداية أنه حاليا، لم يعد لطول الفترة الزمنية اللازمة لكي يستقر تواتر الممارسة أهمية كبيرة، خاصة بعد قرار محكمة العدل الدولية في قضية "الجرف القاري لبحر الشمال لسنة 1969"، حين رأت أنه " لما مر فقط وقت قليل لا يشكل هذا في ذاته مانعا من تكوين قاعدة جديدة للقانون الدولي العرفي"، كما يرى الفقيه "دافيد روزيي" "David RUZIE " بهذا الخصوص، أن "ظهور مفهوم "العرف المتوحش" "La coutume sauvage" الذي يطغى فيه العامل الإرادي على العامل التاريخي، بمجرد أن تكون فيه السوابق متعددة ومتزامنة، لهذا يظهر العرف المتوحش، كأنه تعديلي، لأنه يمثل انعكاس واقعي لإرادة سياسية، بينما في العرف التقليدي، تضاعف الوقائع يتسبب في نمو الوعي القانوني"[3]، ومرد ذلك حسب اعتقادنا هو تعدد الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف خاصة خلال القرن العشرين، إضافة لتضاعف عدد أشخاص القانون الدولي العام سواء دول بعد موجة التحرر التي أعقبت نهاية الحرب العالمية الثانية، والتي صاحبتها نشأت عدة منظمات بأنواعها، كذلك تنوع وتشعب العلاقات الدولية وما يستلزم ذلك من ضوابط قانونية تنظمها.

ثالث شرط، يتمثل في طابع العمومية الذي يجب أن يميز القاعدة العرفية الدولية، ومعنى ذلك، المشاركة الواسعة للدول في تلك الممارسة الثابتة، من خلال النظر لعدد الأطراف المشاركة في الممارسة وتناسب ذلك مع

---

[1]– بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص 63.

- NGUYENE QUOC DINH, DAILIER Patrick, PELLET Alain. Droit international public. LGDI. 1994, p.324.

[2]- RUZIE David et TEBOUL Gérard, Droit international public, 20eme édition, DALLOZ, Paris, 2010, p.62

[3] «Cette notion de coutume (sauvage) ; dans laquelle l'élément volontaire l'emporte sur le facteur historique, dès lors que les précédents sont suffisamment nombreux et concomitants. La coutume sauvage apparait comme (révisionniste), car elle se présente comme une projection factuelle d'une volonté politique, alors que, dans la coutume classique, la multiplication des faits entrainait la croissance de la conscience juridique ».

- RUZIE David et TEBOUL Gérard, Droit international public, op.cit., p.62.

وزنها السياسي – خير مثال على ذلك ممارسات الدول بخصوص الأنشطة الفضائية–، ودرجة أهمية مصالحها في المجال المعني بالتنظيم، وأهم شرط يخص تواتر الممارسة ورد في قرار محكمة العدل في قضية "اللجوء لسنة 1950""Affaire Haya de la Torre"[1]، وهو ما أكدته فيما بعد، محكمة العدل الدولية في قضية "الجرف القاري لبحر الشمال لسنة 1969"، بـ: "أن يتسم التصرف بميزة الموافقة الجماعية عليه"[2].

كما ذهب الفقيهان "دوبوي وكربرات" "P.M. DUPUY et Y. KERBRAT" غلى القول بأنه "لكي تعتبر كعرف عام، القاعدة الغير مكتوبة، يجب أن تعترف بها كل جهات العالم، كما نضيف إلى ذلك، اعتراف جميع فئات الدول... كما يمكن لنطاق تطبيق العرف، أن يتأثر بالبعد الذي يأخذه، وهو ما دفع بالاجتهادات القضائية، إلى الاعتراف بوجود أعراف جهوية، أو محلية، مهما كان البعد الذي يأخذه العرف، فهو لا يربط إلى الجهة المعنية به، كما يمكن أن يربط دولتين أو ثلاث كما هو الشأن بالنسبة للعرف المحلي"[3].

الفرع الثاني: قبول الممارسة كعنصر معنوي لقاعدة عرفية

هذا العنصر هو الذي يحدد القيمة القانونية للممارسة، أو السلوك المتعارف عليه فيما بين أشخاص القانون الدولي، أي تمييز العرف عن ممارسات المجاملة والعادات وبعض المواقف السياسية[4] والاقتصادية[5]، وبالعودة لأحكام المادة (2/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، نصت على الممارسة العامة التي تلقى قبول باعتبارها قانون " acceptée comme étant le droit "، هذا الركن المعنوي المنشأ للعرف نقصد به "*Opinio necessitas juris*"، يعني شعور أشخاص القانون الدولي العام بأنهم يمتثلون وينصاعون لالتزام، مع الشعور بالحاجة القانونية والتصرف بتلك الشاكلة[6]، معنى ذلك، "وجود القناعة بكون السير وفقا لما جرت العادة عليه هو واجب قانوني".[7]

ذهبت الاجتهادات القضائية الدولية في نفس الاتجاه، حيث وضحت محكمة العدل الدولية ذلك، بقولها "...أن تكون هذه الممارسة تعبر عن حق تابع للدولة التي تمنح اللجوء وواجب على عاتق الدولة الإقليمية"[8]، كذلك ما جاء في حكمها بخصوص قضية "لوتوس" "Lotus"، بأن "القانون الدولي ينظم العلاقات بين دول

---

[1] – بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص63.

[2]-Affaire du Plateau continental de la mer du Nord, CIJ, Arrêt du 20février 1969, op.cit., p.77.

[3]-P.M. DUPUY et Y. KERBRAT, op.cit, p.365.
-Voir aussi, David RUZIE et Gérard TEBOUL, Droit international public, op.cit., p.62.

[4]– بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص66.

[5]-« Le consentement donné sous effets d'une contrainte économique ne peut servir de précédent pour l'établissement d'une règle coutumière ».
-RUZIE David et TEBOUL Gérard, Droit international public, op.cit., p.62.

[6]- DUBOIS Yanick et TIGROUDJA Hélène, Droit international public, op.cit., p. 26.

[7]– فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص110.

[8]– بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص66.

مستقلة، وأن قواعد القانون التي تربط الدول، هي نتاج إرادتها، إرادة ظاهرة من خلال، اتفاقيات أو الممارسات المقبولة عامة، تكريسا لمبدأ قانوني وضع من أجل تنظيم التعايش بين هاته المجتمعات المستقلة".

مما سبق، نستخلص شرطين يجب توافرهما في العنصر المادي، هما الشعور بالإلزامية من جهة، حيث يندرج هذا في اعتقاد الدول باستجابة سلوكها لهذا الالتزام[1]، وحجية الممارسة من جهة أخرى، بمعنى من هم أشخاص القانون الدولي العام المعنيين بهذا الالتزام، وهذا كالإجابة عن السؤال المطروح حول، من هي الدول أو المنظمات الدولية الملزمة باحترام قاعدة عرفية دولية؟

هذا السؤال الأخير يأخذنا من جهة أخرى لمسألة تقنية قانونية وهي دراسة أساس اعتراض أشخاص القانون الدولي على إنشاء قاعدة عرفية دولية، ومن خلال هذه الدراسة يتم توضيح خمسة حالات، كما يلي:

– حالة اعتراض دولة على إنشاء قاعدة عرفية دولية دون التمكن من فرض وجهة نظرها، ففي هذه الحالة، لا تفرض عليها القاعدة العرفية، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية المصائد النرويجية لسنة 1951، ومنه ظهرت نظرية المعارض الدائم "L'objecteur persistant" والتي تحتم على الدولة أن تكون معارضتها صريحة ومستمرة، ما عدا بالنسبة للقاعدة العرفية الدولية المتصفة بكونها قاعدة دولية آمرة " *jus cogens*"[2].

–حالة انتهاج مجموعة قليلة من الدول، ممارسة دون غيرها، مع قبولها كقانون يخلق عرفًا جهويًا أو محليًا فيما بينها، مثل اتفاقية تحديد الحدود البحرية المؤقتة، المبرمة بين الجزائر وتونس لمدة عشر سنوات، والتي انتهت بالتصديق على اتفاقية ثنائية تحدد الحدود البحرية نهائيا[3].

–حالة عدم تمكن الدول الجديدة، أو المستقلة حديثا، من الإفلات من تطبيق قاعدة عرفية دولية سابقة لوجودها، إلا إذا فتحت مسارًا جديدًا لوضع قاعدة عرفية جديدة أو اتفاقية دولية حتى تتمكن من الإفلات من تطبيق القاعدة العرفية القديمة، وعليه، إذا اتبعت قاعدة جديدة من طرف عدد أكبر من الدول، على حساب قاعدة قديمة، تكون قد خلقت عرفًا جديدًا، ويضعف بذلك الالتزام بالعرف القديم، حتى ينتهي بالتخلي عنه[4].

---

[1]– إسعادي محمد، المرجع السابق، ص 19.

[2] –بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص69.

– إسعادي محمد، المرجع السابق، ص ص 20–21.

-KOLB Robert, Théorie *du ius cogens* international, op.cit, p.175.

[3]–الاتفاقية الجزائرية لتحديد الحدود البحرية الدولية بين الجزائر وتونس، الموقعة بالجزائر بتاريخ 11 جويلية 2011، صادقت عليها الجزائر بواسطة المرسوم الرئاسي رقم (13–316) المؤرخ في 16 سبتمبر 2013، ج ر ج ج د ش، العدد 46، الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 2013.

[4]– بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص69؛ إسعادي محمد، المرجع السابق، ص ص 20–21.

–حالة فرض قاعدة عرفية منشأها شخص، ليس من أشخاص القانون الدولي بالمفهوم الكلاسيكي، ألا وهما الدول والمنظمات، هنا الإجابة تكون لا، ما عدا في حالات معينة مرتبطة بالاستثمار الأجنبي، خاصة الشركات المتعددة الجنسيات[1]، بتبني نفس البنود في عقود الاستثمار الأجنبية، كذلك بالنسبة لبعض المنظمات الغير حكومية (ONG)، الناشطة في المجال الإنساني، خاصة بشأن علاقاتها مع الحركات الثورية والمسلحة، منها اللجنة الدولية للهلال الأحمر (CICR) [2].

المبحث الثاني

العرف من وجهة نظر القانون الدولي للفضاء.

بدأت الأنشطة الفضائية، في جو عام مشحون بالمثالية والحماس، ونتيجة توافق الآراء داخل أسوار الجمعية العامة للأمم المتحدة، ظهرت للوجود مبادئ قانونية خاصة بأنشطة الدول في الفضاء الخارجي، تناولتها عدة قرارات أممية، أدمجت لاحقا في معاهدات دولية، مشكلة بذلك الأساس القانوني للقانون الدولي للفضاء.

فالقاعدة القانونية الفضائية، مثل أية قاعدة قانونية تقليدية أخرى، تنشأ أو توضع نتيجة للحاجة وتفرض وجودها بحكم هذه الحاجة ذاتها وعلى أساس الشعور بضرورتها ثم تثبت إثر ذلك، كما هو الحال بالنسبة لقواعد القانون الدولي العام، عن طريق تعرف الدول عليها وإقرارها إياها خارجيا وداخليا، ويتخذ إقرار القاعدة القانونية الفضائية مظهرين، أحدهما ضمنيا يتمثل في احترام الدول في تصرفاتها لمقتضى القاعدة التي مصدرها العرف، بينما المظهر الثاني فيكون صريحا، يكون فيه مصدر القاعدة المعاهدة المدرجة بها[3].

إن مسألة تشكل قواعد عرفية منظمة للأنشطة الفضائية، لم تلق نفس الإجماع، حيث سيتم تناول مختلف الآراء الفقهية في هذا المجال، وفي ظل وجود اتجاهين لكل رأيه وحججه بهذا الخصوص.

المطلب الأول: مؤيدي وجود عرف خاص بالفضاء الخارجي.

الإتجاه المؤيد لوجود عرف خاص بالفضاء الخارجي، يؤسس رأيه على منطلقين وهما كل من نسبية المدة الزمنية اللازمة لتكوين العرف الدولي، إضافة إلى الدور الكبير الذي تلعبه القرارات الأممية في تكوين قواعد عرفية.

[1]– قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 377.

[2]- RUZIE David et TEBOUL Gérard, Droit international public, op.cit., p.62.
- P.M. DUPUY et Y. KERBRAT، Droit international public، op.cit. p. 365.
- DUBOIS Yanick et TIGROUDJA Hélène, Droit international public, op.cit., p. 25.

[3]– فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، المرجع السابق، ص109.

الفرع الأول: المؤيدون على أساس نسبية المدة الزمنية

نشير بداية، أن المبادئ الموضوعة في بداية عصر الفضاء، تخضع بدورها لنفس الشروط السابق ذكرها بالنسبة للعرف الدولي وفقا للقانون الدولي العام، بمعنى تطبق على كل أعضاء المجتمع الدولي، بدون استثناء، حتى بالرغم من وجود في بداية عصر الفضاء، دولتين فقط تنشطان في مجال الفضاء الخارجي، ألا وهما الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي –سابقا–، "كون القاعدة القانونية الفضائية، مثل القاعدة القانونية الدولية، قد تنشأ بين عدد محدود من الدول، ثم تتواتر هاته الدول على اتباعها دون اعتراض، فتثبت بذلك القاعدة وتصبح ملزمة لكل أعضاء الجماعة الدولية ولكل دولة جديدة تنضم اليها فيما بعد"[1].

غير أن دراسة العرف في مجال القانون الدولي للفضاء ليست هينة، ولعل السبب يعود على حد تعبير الفقيه إبراهيم شحاتة "إلى تعود الفكر القانوني الدولي إلى النظر إلى القاعدة القانونية العرفية بأنها قاعدة يحتاج استقرارها إلى فترة زمنية طويلة[2]"، لهذا وجب على مؤيدي وجود قواعد عرفية خاصة بالفضاء الإجابة على السؤال التالي، هل يمكننا التأكيد على أنه خلال المرحلة الرائدة للقانون الدولي للفضاء، من سنة 1957 إلى غاية إبرام معاهدة الفضاء سنة 1967، وجود قواعد عرفية دولية خاصة بالأنشطة الفضائية قد استقرت وأنشئت؟

عند التطرق للاجتهادات القضائية الدولية، تبين أن مسألة المدة الزمنية لها أهمية نسبية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، أين قضت بأن "مجرد عدم مرور إلا مدة زمنية قصيرة، لا تشكل في حد ذاتها، عائق أو مانع لتشكل قواعد عرفية دولية جديدة"، إلا أنها ركزت، بالرغم من مرور فترة زمنية قصيرة، على أن تبقى الممارسة وبالأخص تلك الخاصة بالدول المعنية، **متواصلة** ومتشابهة وعلى **نمط موحد**.

كما ذهب الفقيه "G.MARCO MARCOFF" إلى أبعد من ذلك، مقدما دليلا على وجود عرف فضائي خاص "coutume spatiale particulière"، مستدلا في ذلك بقرار محكمة العدل الدولية الصادر في 12 أفريل 1960 في قضية حق العبور على الأراضي الهندية، حيث أكدت المحكمة بأن "وجود ممارسة ممتدة ومستمرة بين دولتين مقبولة من طرفها على أساس أنها ملزمة لعلاقاتهما فلا مانع من اعتبارها أساس لحقوق والتزامات مماثلة بين الدولتين"، وتضيف المحكمة " أنه في حالة وجود خلاف بين عرف محلي " Coutume locale" وعرف عام "Coutume générale" فإن الأول يكون مرجحا"[3].

---

[1]– فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، المرجع السابق، ص110.

[2]–إبراهيم فهمي شحاتة، القانون الجوي الدولي وقانون الفضاء الخارجي، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص 474.

[3]– جاء في قرار المحكمة:

« La cour déclare qu'elle ; ne voit pas de raison pour qu'une pratique prolongée et continué entre deux États, pratique acceptée par eux comme régissant leurs rapports ne soit pas à la base de droits et d'obligations réciproques entre ces deux États».

- voir: G.MARCO MARCOFF. Sources de droit international de l'espace. Op.cit. p.68.

وأكدت محكمة العدل الدولية من جانب آخر، في قضية المصائد لسنة 1951، بأن القبول العالمي ليس ضروريا لكي يصبح العرف ملزما[1]، ولعل التحليل السابق يحدد ما يبرزه العرف الآني، أو حسب تعبير الفقيه"R.J.DUPUY"[2] بالعرف المتوحش "coutume sauvage" ويظهر في إعلانات وتوصيات متواترة، دون معارضة من القوى المؤثرة في المجتمع الدولي، وحسب الأستاذ "محمد بوسلطان" فإن مثل هذه الإعلانات والتوصيات تتميز بتهيئة الرأي العام العالمي لقبولها.

انطلاقا من ذلك، فإن المصادر الاحتياطية الأخرى للقانون الدولي تلعب دورا واضحا في الكشف عن القواعد العرفية وتحديدها، بالإضافة إلى سلوك المنظمات الدولية، فالإعلانات والتوصيات التي تصدرها الجمعية العامة للأمم المتحدة وإن كانت غير ملزمة من حيث المبدأ، إلا أنها في حالة تناولها لمبادئ وأحكام عامة للقانون الدولي وبقبولها من طرف الأغلبية، تشكل البنية والدليل إلى اتجاه الرأي العام إلى قبولها كأحكام عامة، فهذا النوع من الإعلانات والتوصيات يساعد على التطور المستمر للقانون الدولي وتثبيت أعرافه، وهو ما يعرف بالعرف الدولي الآني.[3]

الفرع الثاني: المؤيدون على أساس دور القرارات الأممية في تكوين القاعدة العرفية

يرى الفقيه "مارتان" "P.M.MARTI" أن إعلان المبادئ المنظمة لأنشطة الدول في الفضاء الخارجي لسنة 1963، يعتبر بمثابة قانون ذو نشأة عرفية قبل أن تتضمنه معاهدة الفضاء لسنة 1967، كما يعتبرون تلك المبادئ **عالمية ومقبولة**، ومنه وبدون شك هناك عرف خاص بالأنشطة في الفضاء قد نشأ قبل ظهور معاهدة الفضاء[4]، وسبقه في ذلك القاضي الدولي "مانفريد لاش"Manfred Lachs "، حيث دافع عن الأهمية الكبيرة التي تلعبها عملية بلورة قواعد خاصة بالفضاء، ودافع عن الطبيعة العرفية التي تتميز بها المبادئ المنصوص عليها في إعلان المبادئ لسنة 1963، حيث قال "**بغض النظر عن طابع التوصية الذي أخذه إعلان 1963، إلا أن ميزته كإعلان والمصادقة عليه بالأجماع يعني بموافقة المجتمع الدولي بما فيهم القوتان الفضائيتان في ذلك الوقت، تظهر لنا إرادة احترام تلك المبادئ باعتبارها قانون، لأن بعض المبادئ،**

---

[1]–أقرت المحكمة في نص القرار لسنة 1951، بأن نشوء عرف دولي لا يتطلب بالضرورة وحدة السلوك:
«Il n'y a pas lieu d'attacher trop d'importance à quelques incertitudes ou contradictions apparentes ou réelles »

– فوجود بعض الشكوك أو التناقض على حد تعبير المحكمة ليس مانعا من نشوء عرف دولي.

-G.MARCO MARCOFF. Sources de droit international de l'espace. Op.cit. p.68.

[2]-R.J.DUPUY, Coutume sage et coutume sauvage, In dialectiques du droit international. Pédone, Paris,1999, p.p.97-105.

-NGUYENE QUOC DINH, DAILIER Patrick, PELLET Alain, op.cit, p.324.

[3]– مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 251.

[4]- MARTIN Pierre Marie, Droit de l'espace, 1re édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1991, p.21.

مثل مبدأ الاستكشاف والاستغلال السلمي للفضاء، ما هي إلا ثمار عرف تشكل منذ المهمات الأولى في الفضاء، وعليه فان القانون الدولي للفضاء يعتبر المجال الأمثل للتحقق من تسارع نشأة العرف الذي يميز القانون الدولي المعاصر"[1].

على العموم ولعدة سنوات، احترمت المبادئ الخاصة بالأنشطة الفضائية وطبقت دون مشاكل، ما عدا بعض الحالات، كتلك المتعلقة بمطالبة بعض الدول الاستوائية، من الاستفادة ببعض الامتيازات والحقوق الخاصة المتصلة بالمدار الثابت والأقمار الاصطناعية الثابتة، مخالفة بذلك مبدأ عدم التملك في الفضاء الخارجي، وهوما يعرف بإعلان "بوجوتا" "Bogota" بتاريخ 03 ديسمبر 1976.

في نفس الإطار قام الفقيه "تشانغ" بدراسة حول إعلان الأمم المتحدة رقم (1721) الصادر في 20 ديسمبر 1961 والإعلان رقم (1962) الصادر في 13 ديسمبر 1963 المتعلق بالمبادئ المنظمة لأنشطة الدول في مجال استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والأجرام السماوية، وقد تضمنت هذه الدراسة الهامة تعليق لممثل الولايات المتحدة الأمريكية، على الإعلان الأول عن طريق ممثلها الذي يرى بأنه "عندما تعلن توصية الجمعية العامة عن مبادئ القانون الدولي ويتم تبنيها بالإجماع فهي تمثل القانون ذي الاعتراف العام من طرف المجتمع الدولي".

وذهب ممثل الهند في نفس السياق للتأكيد بأن " الإعلان له قوة أخلاقية وعند تبنيه بالإجماع يحظى بقبول عام كجزء من القانون الدولي"، وفيما يتعلق بإعلان المبادئ لسنة 1963 علق ممثل كندا قائلا: "المبادئ القانونية التي يحتويها الإعلان تمثل القانون الدولي كما قبلته الدول حديثا"، وبناءً على هذه المواقف الهامة توصل الفقيه "تشانغ" لجملة من النتائج والمتعلقة بالقانون الدولي العرفي كما يلي[2]:

– القانون الدولي العرفي يتكون من ركن وحيد وهو إحساس الدول بالالتزام.

–هذا لا يعني أن ركن الممارسة ليس عنصرا عاديا في قواعد القانون الدولي العرفي، بل الممارسة عوض أن تكون ركنا مؤسسا وضروريا، يقتصر دورها على إثبات وجود محتوى القاعدة التي تتطلب الإحساس بالإلزامية.

– أساس العرف الدولي العام هو إحساس الدول في عمومها بالإلزامية "*opinio juris generalis*"

[1]-Manfred LANCHS, « Enseignement et congrès », dans Les idées du juge Manfred LACHS en matière de droit de l'espace, A.F.D.I, Volume 39, 1993, pp. 1301 et 1302.
-http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1993_num_39_1_3175.

[2]– بوسلطان محمد، المرجع السابق، ص ص 83–85.

– راجع كذلك الدراسة الهامة التي أجراها الفقيه "تشانغ" في:

-B.CHENG, "United Nations resolutions on outer space instant international customary law", Indian journal of international law, 1965, p.23 et seq.

– قواعد القانون الدولي العرفي الخاصة أو الجهوية يمكن أن تتواجد بين دولتين أو أكثر بشرط تواجد الإحساس المتبادل بالإلزامية فيما بينها " *opinio juris communis* "

– يمكن أن يتغير محتوى قواعد القانون الدولي العرفي في أي وقت حسب تغير الإحساس بالإلزامية.

– لا مانع من ظهور إحساس جديد بالإلزامية بين الدول، بين عشية وضحاها، وبالتالي ميلاد قاعدة عرفية جديدة آنية.

– باستثناء القضايا المتعلقة بتنظيم الأمم المتحدة فإن الإعلانات الصادرة عن هذه المنظمة لها قيمة التوصيات فقط، لكن في حالة الإفصاح، بدون غموض عن قصد آخر، لا يظهر أي سبب يمنع استعمال إعلانات الجمعية العامة كوسيلة للكشف عن القانون الحالي وتبيان محتوى الالتزامات الجديدة[1]، ومنه لا تختلف طريقة نشأة وتكون العرف في قانون الدولي للفضاء، عن تلك التي يتكون بها العرف في القانون الدولي بصفة عامة، إلا أن هناك جانب من الفقه له رأي مخالف.

المطلب الثاني: الرافضون لوجود عرف دولي خاص بالفضاء الخارجي.

الإتجاه الرافض لوجود عرف دولي خاص بالفضاء الخارجي، يؤسس رفضه على غياب اجتهاد قضائي يكشف عن القاعدة العرفية، إضافة إلى ما يترتب عن صعوبة إثبات العرف الدولي، وهي نقاط نوضحها كما يلي:

الفرع الأول، الرافضون على أساس غياب اجتهاد قضائي للكشف عن القاعدة العرفية

يبين الفقيه "مارتان" "P.M.MARTIN"، أن "حقيقة الجدال الفقهي ظل نظريا، بالرغم من الأهمية التي يتميز بها العرف، بالنسبة للقانون الدولي الحديث، إلا أن مجال الفضاء يبدو كأنه تم تحييده من هذا التطور، بسبب كون إثبات وجود عرف خاص، لا يمكن إلا في حالة ما إذا ثار نزاع ما، حينها القاضي أو المحكم، المكلفون بتطبيق القانون، والإجابة عن ادعاءات الأطراف بوجود عرف، وهم فقط من يعاين حقيقة ذلك العرف إن كان موجود أم غير موجود، وفي ظل غياب معاينة صادرة من جهة قضائية رسمية، مختصة ومفسرة، لا يمكننا الحديث إلا عن فرضيات عن وجود عرف، والفرضيات لها فائدة ضيقة في مجال قانوني، موجهة لوضع الحلول للمسائل التطبيقية"[2].

يجب الاعتراف أيضا، أنه من الصعب أو المستحيل، بالنسبة للغالبية العظمى من الدول، التي ترفض بعض الأنشطة الفضائية، من معارضتها على أرض الواقع، لعدة أسباب منها تقنية أو مادية، وكذا تكنولوجية،

[1]– بوسلطان، المرجع السابق، ص 84–85.

[2]-MARTIN Pierre Marie, Droit de l'espace, op.cit., p.21.

وهذا لا يعني أن السكوت أو انعدام آراء أو ممارسات مخالفة، يمكن اعتباره قبولاً ضمنيًا، كما هو الحال بالنسبة لمسألة عبور الأجسام الفضائية في المجال الجوي لدولة ليست صاحبة الجسم الفضائي.

هذه المسألة بالذات، أخذت تأويلين، أحدهما مفاده أن الدول التي لا تباشر أنشطة فضائية لم تحتج، في الوقت الذي كان من المفروض أن تعارض، بل بالعكس من ذلك، قامت بإرسال رسائل وبرقيات تهنئة لحكومات الإطلاق، لأنه من وجهة نظر قانونية، لا يوجد فرق بين مرور طائرة بدون إذن مسبق، وعبور جسم فضائي، مما دفع ببعض الفقه، لاعتبار ذلك بمثابة قبول لظهور ممارسة دولية جديدة، تتمثل في "**حرية الطيران للأجسام الفضائية**"، وبالتالي أصبحت قاعدة عرفية دولية جديدة خاصة بالفضاء.

لكن الطرح لم يلق إجماع لدى بقية الفقه، لأنه لم يتشكل لدينا عرف يتعلق بحرية عبور الأجسام الفضائية عبر الفضاء الجوي لدولة ما، فمن خلال حكم محكمة العدل الدولية، في قضية "لوتوس" "Lotus" أكدت بأنه "**إلا في حالة ما إذا كان الامتناع نابع من وعي بضرورة وواجب الامتناع، لكي نتكلم عن عرف دولي**"، وهنا يتضح في هذه المسألة، أن القاعدة العرفية المزعومة، هي نتاج ما يعرف بمبدأ "**دعه يعمل–Laisser faire**"، كنتيجة لعدم الاكتراث لما يحدث، ولا ترقى بأي شكل الى مرتبة اتفاق ضمني مراد[1]، كما أن هذه الممارسة مرشحة لأن تتغير بسرعة بمجرد وقوع حادثة تصادم في الفضاء، يترتب عليه نزاع دولي.

الفرع الثاني: الرافضون على أساس صعوبة إثبات العرف الدولي

ذهبت الفقيهة "ميراي كوستو" "Mireille COUSTON" إلى حد التشكيك في دور العرف، بسبب "طابع المخاطر الكبيرة التي تباشر فيها الأنشطة الفضائية، وكذا التعقيدات والأهمية القصوى التي تحيط الاستثمارات اللازمة لذلك، مما يتطلب حسبها، تأطير صارم ودقيق، بإمكانه تقديم كل الضمانات اللازمة لتشجيع المتعاملين المعنيين، بينما القاعدة العرفية منقوصة من هاته القدرة، بسبب صعوبة إثبات وجود العرف وتبيان مداه، بالنسبة للأنشطة الفضائية الاقتصادية، يجب ملاحظة، كون العرف بما في ذلك العرف الآني، لا يلعب دوره الحقيقي"[2]، وهو رأي لا يمكن تعميمه على بقية الأنشطة الفضائية، بسبب طبيعة الاستثمارات بصفة عامة حتى بالنسبة لمجالات أخرى كالطاقة النووية مثلا، بل بالعكس من ذلك نجد قواعد عرفية فضائية، تصب في مصلحة هاته

[1]–على ضوء ما تقدم، نرى لزوم اجتماع شرطين أساسيين، هما التواتر ووحدة النمط بالنسبة للممارسة العامة، لكي يتسنى لنا الحديث عن نشأة قاعدة عرفية، وهوما جاء به التحكيم الدولي، في قضية تفسير الاتفاقية الجوية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا بتاريخ 06 فيفري 1948، بخصوص النزاع الذي طرح أمامها، حيث قضت ب" فقط ممارسة مستمرة ومتبعة فعلا وبدون تغيير يمكن أن تكون منشئة لقاعدة دولية عرفية" وهو نفس التأكيد الذي تبنته محكمة العدل الدولية في قضية "اللجوء" لسنة 1950 "Affaire Haya de la Torre"، أن "الأفعال المعروضة أمام المحكمة تبين عدم وجود تأكيد وتناقض وتذبذب وعدم تطابق....مما يتعذر من كل ذلك استخلاص عرف مستمر وذو نمط موحد".

[2]-COSTON Mireille, Droit Spatial Economique, « Régimes applicables à l'exploitation de l'espace », Sides, Paris, 1994, p. XXI.

الاستثمارات وتخدم ظاهرة خوصصة الأنشطة الفضائية، مثل مبدأ التقاسم العادل لطيف الترددات، وكذا مبدأ حرية البث الفضائي، وأيضا مبدأ حرية الاستشعار، والتي لولاها لما أقدمت الشركات الخاصة على دخول مجال الأنشطة الفضائية.

خاتمة

بعد هذه الدراسة التحليلية للعرف الدولي بصفة عامة، نلاحظ فيما يخص القواعد العرفية الخاصة بالأنشطة الفضائية، وبعد مرور حوالي اثنان وأربعون سنة من آخر اتفاقية ألا وهي اتفاقية القمر لسنة 1979 وأكثر من نصف قرن من تاريخ إبرام معاهدة الفضاء لسنة 1967، قد نشأت عدة ممارسات دولية – بغض النظر إن كان مصدرها الدول أو المنظمات الدولية أو عن طريق أحد أجهزتها– تجمع العنصرين الأساسيين المكونين للقاعدة العرفية، المادي والمعنوي.

وبعد هذه المدة الطويلة نسبيا، لم يعد هناك مجال للحديث عن العرف الآني بالنسبة للقانون الدولي للفضاء، كما نستدل بتعدد القواعد العرفية المنتشرة في عدة قرارات أممية واتفاقيات إقليمية وجهوية، وأحكام محاكم وطنية، تدل كلها على أن أشخاص القانون الدولي تعتبرها قواعد قانونية عرفية وجب احترامها والالتزام بمضمونها، مما يدفعنا إلى الاعتقاد أن مسألة إنكار وجود عرف خاص بالقانون الدولي للفضاء، مسألة لا تحظى باهتمام كبير من طرف أشخاص القانون الدولي.

حتى أن حجة غياب اجتهادات قضائية هي حجة مردودة على أصحابها، لأن الموجود منها خاصة ما يتعلق بتحديد الحدود وحق المرور وغيرها من السهل إسقاطها على الأنشطة الفضائية كونها تعالج مسائل تتعلق بالفضاءات الدولية وإن كان لكل فضاء خصوصيته، كما أن اتفاقية الفضاء لسنة 1967 نصت المادة التاسعة منها على حالة ما اذا تعارضت أنشطة فضائية مع مصالح دولة أخرى، على أن يباشرا فتح مناقشات ثنائية أو جماعية من أجل تسوية تلك المسألة، بالرغم من وقوع عدة حوادث عرضية ومتعمدة[1]، إلا أن الدول لم تلجأ رغم ذلك للقضاء الدولي، بل اعتمدت على تحركات دولية حثيثة داخل أسوار الأمم المتحدة، خاصة داخل اللجنة الفرعية القانونية للجنة الاستخدامات السلمية للفضاء الخارجي، من أجل بعث مسار تقنين تلك القواعد العرفية الدولية الجديدة، وبالأخص مراجعة أحكام معاهدة الفضاء التي تجاوز الزمن بعض بنودها.

ولما لا إدماج قرارات الجمعية العامة الأممية المتعلقة بأنشطة الدول في الفضاء في اتفاقيات دولية، خاصة بعد النضج الكبير الذي وصلت اليه المبادئ التي تضمنتها، والتي تعكس إرادة عدد كبير من الدول،

[1]–حادثة قيام كل من الصين والولايات المتحدة الأمريكية، بالقيام بالتفجير المتعمد لأقمار اصطناعية في الفضاء الخارجي سنتي 2007 و2008على الترتيب.

بغض النظر إن كانت تباشر أنشطة في الفضاء أم لا، ما دامت بطريقة غير مباشرة تستفيد من هاته الأنشطة، خاصة ما تعلق منها بالاتصالات والبث التلفزيوني المباشر والاستشعار عن بعد وغيرها.

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- إبراهيم فهمي شحاتة، القانون الجوي الدولي وقانون الفضاء الخارجي، دار النهضة العربية، مصر، 1966.

2 – بلقاسم أحمد، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

3 – بوسلطان محمد، مبادئ القانون الدولي العام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

4 – سعادي محمد، أثر التكنولوجيا المستحدثة على القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.

5- فاروق سعد، قانون الفضاء الكوني، الطبعة الثالثة، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

6- قادري عبد العزيز، الأداة في القانون الدولي العام (المصادر)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

7 – مانع جمال عبد الناصر، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

ب- النصوص القانونية:

- **الاتفاقيات والمواثيق الدولية:**

1- ميثاق الأمم المتحدة، والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الملحق به، المصادق عليه في مؤتمر سان فرانسيسكو، بتاريخ 1945/06/26، دخل حيز التنفيذ في 1945/10/24، انضمت له الجزائر في 1968/10/08، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 176 (د-17)، الصادر بتاريخ 1962/10/08، في جلستها رقم (1020).

2- معاهدة المبادئ المنظمة لنشاطات الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي، بما في ذلك القمر والأجرام السماوية الأخرى، تم التوقيع عليها في 27 جانفي 1967، دخلت حيز التنفيذ في 10 أكتوبر 1967، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 342/91، 28 سبتمبر 1991، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادر في 09 أكتوبر 1991.

3- اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادتهم ورد الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي، عرض على التوقيع في 22 أفريل 1968، ودخل حيز التنفيذ في 03 ديسمبر 1968.

4- اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية، عرضت للتوقيع في 29 مارس 1972، ودخلت حيز التنفيذ في 01 سبتمبر 1972، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 225/06، 24 جوان 2006، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادر في 28 جوان 2006.

5- الاتفاقية حول تسجيل الأجسام التي تطلق في الفضاء الخارجي، تم التوقيع عليها في 14 جانفي 1975، ودخلت حيز التنفيذ في 15 سبتمبر 1976، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 468/06، 11 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية العدد 82، الصادر في 17 ديسمبر 2006.

6- الاتفاق الذي يحكم أنشطة الدول على القمر والأجرام السماوية الأخرى، تم فتحه للتوقيع في 18 ديسمبر 1979، ودخل حيز التنفيذ في 11 جويلية 1984.

7- الاتفاقية الجزائرية لتحديد الحدود البحرية الدولية بين الجزائر وتونس، الموقعة بالجزائر بتاريخ 11 جويلية 2011، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم (13-316) المؤرخ في 16 سبتمبر 2013، ج ر ج ج د ش، العدد 46، الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 2013.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

I- Les ouvrages :

1. COSTON Mireille, Droit Spatial Economique, « Régimes applicables à l'exploitation de l'espace », Sides, Paris, 1994.

2. MARTIN Pierre Marie, Droit de l'espace, 1re édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1991.

3. CAHIN Gérard, La coutume internationale et les organisations internationales (L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier) PEDONE, Paris, 2001.

4. DECAUX Emmanuel, Droit international public, DALLOZ, Paris, 1997.

5. DUBOIS Yanick et TIGROUDJA Hélène, Droit international public, Edition VUIBERT, Paris, 2004.

6. KOLB Robert, Théorie du *ius cogens* international, 1ère édition, Publication de la Presses Universitaires de France, Paris, 2001.

7. NGUYENE QUOC DINH, DAILIER Patrick, PELLET Alain. Droit international public. LGDJ. 1994.

8. P.M. DUPUY et Y. KERBRAT, Droit international public, 10eme édition, DALLOZ, Paris, 2010.

9. René Jean DUPUY, Coutume sage et coutume sauvage, In dialectiques du droit international. Pédone, Paris,1999.

10. RUZIE David et TEBOUL Gérard, Droit international public, 20eme édition, DALLOZ, Paris, 2010.

II- Les articles :

1. MARCO G. MARCOFF, « Sources du droit international de l'espace », RCADI, N°168, tome 03, 1980, pp.9-129.

2.. Manfred LACHS, « Enseignement et congrès », dans Les idées du juge Manfred LACHS en matière de droit de l'espace, A.F.D.I, Volume 39, 1993, pp. 1299-1314

3. Bin CHENG, "United Nations resolutions on outer space instant international customary law", Indian journal of international law, 1965, pp.23-112.

III- Les jurisprudences :

1. Affaire du Lotus (France c. Turquie), Arrêt du 07 septembre 1927, CPJI, Recueil 1927, série A, n° 10.

2. Affaire Haya de la Torre‹ Colombie/Pérou, Arrêt du 13 juin 1951, CIJ, recueil 1950.

3. Affaire du Plateau continental de la mer du Nord, (République fédéral d'Allemagne/Danemark ; République fédéral d'Allemagne/Pays Bas), 20 février 1969, CJI, Recueil 1969.

4. Affaire du Plateau continental de la mer du Nord, CIJ, Arrêt du 20 février 1969.

5. Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua, États unies d'Amérique/Nicaragua, Arrêt du 10 mai 1984, CIJ, Recueil 1984.