

**\*القانون الدولي غير المكتوب: الأسس العرفية،  
المبادئ العامة، والتطور القضائي العالمي في  
ضوء المقارنة بين مصر والجزائر وفرنسا\***

**تأليف: \*\*د. محمد كمال عرفة الرخاوي\*\***

---

**إهداء\*\***

**إلى نور عيني ، وفلذة كبدى،**

يا صَبَرِينَال ذاتُ الجَبَينِ المَكَلَّلِ، بِنَخْيَلِ النَّيلِ  
وَجَبَالِ الأُورَاسِ،

يا من حملتِ فِي دمك نهرينِ: نيلَ الحضارة  
وَشَطَّ الْمَتوسِطِ،

وَخَلَطَتِ فِي رُوحِك لحنَ الأذانِ فوقَ أَهْرَامَاتِ  
الْجِيزةِ، مَعَ زَجْلِ القصبةِ فِي قَلْبِ الْجَزَائِرِ،

أَهْدِيكِ هَذَا الْكِتَابِ، لَا وَرْقًا وَحْبَرًا،

بَلْ عَهْدَ أَبِي رُحْبَسٍ أَنْ يَرَى اسْمَكِ يَوْمًا  
مَحْفُورًا فِي سِجلِ العُلَا،

فكوني دائمًا كما سمعتُ ينالك:

\*\*صَبرِنا\*\* — صَبرُ الأمهات، وزَدى البناء.

---

\*\*كلمة التقديم\*\*

في عالمٍ تتسارع فيه التشريعات وتتعدد فيه

المعاهدات، يظل القانون الدولي غير المكتوب ذلك العمود الفقري الخفي الذي يحمل هيكل النظام الدولي على كتفيه، دون أن يطلب شهادةً أو توقيعًا. فليس كل ما يحكم العلاقات بين الدول مدوّنًا في وثائق رسمية، بل كثيرٌ منه ينبع من سلوك ثابت، من إيمان جماعي بالعدل، ومن اجتهاد قضائي يصنع المبدأ قبل أن يُسنّ القانون.

هذه الموسوعة ليست مجرد دراسة أكاديمية تقليدية، بل محاولة جريئة لاستكشاف البُعد الحيّ للقانون الدولي — ذلك الذي لا يُكتب، لكنه يُمارَس، ويُحترم، ويُطبَّق حتى حين

يتجاهله السياسيون. وقد بُنِي هذا العمل على  
ثلاث ركائز رئيسية: \*\*مصر\*\*، باعتبارها مهد  
الحضارات وحاضنة المؤسسات القضائية الحديثة  
في العالم العربي؛ \*\*الجزائر\*\*، كدولة ذات  
سيادة قوية وتجربة ثورية فريدة شَكّلت وعيها  
القانوني الخاص؛ و\*\*فرنسا\*\*، كمرجع تاريخي  
للقانون العام والقضاء الإداري في النظام  
المدني.

لقد استندتُ في هذا البحث إلى أكثر من 120  
حکمًا قضائيًّا حقيقیًّا من محكمة النقض  
المصرية، المحكمة العليا الجزائرية، مجلس  
الدولة الفرنسي، محكمة العدل الدولية،

والمحاكم الجنائية الدولية، مع تحليلٍ نقدِّيٍّ<sup>٣</sup> لكل منها في سياقه العرفي والمؤسسي. كما خصصتُ فصولاً كاملة لدراسة دور السلك الدبلوماسي والقنصلية في تشكيل العرف الدولي، وتحليل الحصانة القضائية في الجرائم العابرة للحدود، ووظيفة المبادئ العامة للقانون كمصدر مستقل في غياب النص.

إنني أقدّم هذا العمل إلى جيل جديد من القضاة، المحامين، الباحثين، وصناع القرار، آملًا أن يكون مرجعًا لا يُستغنى عنه في فهم الروح الحقيقية للقانون الدولي — تلك التي لا تُقرأ في المعاهدات، بل تُكتشفَ من سلوك الدول

وضمير القضاة.

والله ولي التوفيق.

\*د. محمد كمال عرفة الرخاوي\*\*

القاهرة – يناير 2026

---

## **\*\*فهرس الفصول\***

**1. مفهوم القانون الدولي غير المكتوب: بين  
النظرية والتطبيق**

**2. العرف الدولي: الشروط الموضوعية والإجرائية  
لنشوئه**

**3. الممارسة الثابتة للدول (State Practice) في  
ضوء الاجتهاد القضائي المصري**

**4. الاقتناع القانوني الواجب (Opinio Juris) في  
القضاء الجزائري المعاصر**

5. العلاقة الجدلية بين المعاهدات والعرف: هل  
تلغي المعاهدة العرف؟

6. المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل  
الأمم المتمدة

7. دور محكمة العدل الدولية في تطوير القانون  
العرفي

8. الحصانة السيادية للدول في القضاء المدني  
المصري والجزائري

9. الحصانة الشخصية للدبلوماسيين: تطورها من

**فيينا إلى لاهي**

**10. الحصانة القنصلية في الجرائم الجنائية:  
دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر**

**11. العرف الدولي في مجال حقوق الإنسان:  
هل أصبح إلزامياً؟**

**12. الجرائم ضد الإنسانية كجزء من القانون  
العرفي الأمر (Jus Cogens)**

**13. المسئولية الدولية عن الأفعال غير  
المشروعة في غياب المعاهدة**

14. دور الجمعية العامة للأمم المتحدة في  
تشكيل العرف الدولي

15. القرارات القضائية كمصدر ثانوي لتكوين  
العرف: تجربة محكمة النقض المصرية

16. الاجتهاد القضائي في المحكمة العليا  
الجزائرية وتأثيره على العرف المحلي

17. مجلس الدولة الفرنسي ونظرية "المبادئ  
العامة للقانون"

18. العرف الدولي في النزاعات البحرية: دراسة  
حالة شرق المتوسط

19. القانون الدولي غير المكتوب في العصر  
الرقمي: تحديات الذكاء الاصطناعي والفضاء  
السيبراني

20. مستقبل القانون الدولي غير المكتوب: نحو  
نظام عالمي قائم على الضمير القضائي  
المشترك

---

\*الفصل الأول: مفهوم القانون الدولي غير

# **المكتوب: بين النظرية والتطبيق\*\***

**(50 صفحة)**

**\*\*مقدمة\***

لم يُخلق القانون الدولي في يومٍ وليلة، ولا نشأ من فراغٍ تشريعيٍّ. بل تدرّج تكوينه عبر قرونٍ من الممارسة، بدءاً من رسائل الملوك في العصور القديمة، مروراً بمعاهدات السلام في العصور الوسطى، ووصولاً إلى النظام الدولي المعاصر الذي يجمع بين المكتوب وغير المكتوب

في شبكة معقدة من الالتزامات. ومن بين هذه المصادر، يحتل "القانون الدولي غير المكتوب" مكانة مركبة، ليس لأنه الأقدم فحسب، بل لأنه الأكثر مرنة وقدرة على التكيف مع المستجدات التي لا تستطيع المعاهدات التقليدية اللحاق بها.

ويُقصد بالقانون الدولي غير المكتوب ذلك الجزء من قواعد القانون الدولي الذي لا يستند إلى وثيقة رسمية موقعة من الدول، بل ينشأ من ممارسات فعلية متكررة تُقتنى بإحساس قانوني بأن هذه الممارسة واجبة الاتّباع (*Opinio Juris*). ويشمل هذا النوع من

القانون مصدرين رئيسيين وفقاً للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية:  
\*\*العرف الدولي\*\* و\*\*المبادئ العامة للقانون\*\*. وقد أضافت الممارسة القضائية الحديثة مصدراً ثالثاً ضمنياً يتمثل في \*\*الاجتهاد القضائي الدولي والمحلّي\*\*، باعتباره أداة لتفسير وتحديد محتوى القواعد غير المكتوبة.

غير أن هذا التعريف النظري يصطدم بتحديات عملية كبيرة عند التطبيق، خاصة في ظل تباين المواقف بين الدول الكبرى والصغرى، وبين الشمال والجنوب، وبين الأنظمة القانونية

المختلفة. فهل يُعتبر سلوك دولة واحدة كافيًّا لتشكيل عرف؟ وهل يمكن لدولة جديدة أن ترفض الالتزام بعرف لم تشارك في تكوينه؟ وما وزن الأحكام القضائية المحلية — مثل أحكام محكمة النقض المصرية أو المحكمة العليا الجزائرية — في تشكيل أو تفسير العرف الدولي؟

هذه الأسئلة وغيرها ستكون محور هذا الفصل، الذي يسعى إلى تقديم تحليل شامل لمفهوم القانون الدولي غير المكتوب، مع التركيز على البُعد التطبيقي في الأنظمة القانونية العربية، وخاصةً في مصر والجزائر، مقارنةً بالنموذج

الفرنسي الذي يُعدّ مرجعًا في القانون العام.

\*أولًاً: التمييز بين القانون الدولي المكتوب وغير المكتوب

من الخطأ الشائع اعتبار أن "غير المكتوب" يعني "غير الرسمي" أو "غير الملزم". فالقانون الدولي غير المكتوب، رغم غيابه عن النصوص الرسمية، يمتلك قوة إلزامية قد تفوق أحيازًا تلك التي تتمتع بها بعض المعاهدات الثنائية. فمثلاً، قاعدة "حظر الإبادة الجماعية" كانت قائمة كعرف دولي قبل أن تُدوّن في اتفاقية 1948، بل إن محكمة

العدل الدولية أكدت في قضية \*بوسنة والهرسك ضد صربيا\* (2007) أن هذه القاعدة تنتمي إلى \*\*القانون الامر (Jus Cogens)\*\*، أي أنها ملزمة لجميع الدول بغض النظر عن موافقتها الصريحة.

ويبرز الفرق الجوهرى بين المكتوب وغير المكتوب في آلية التكوين. فالقانون المكتوب (المعاهدات) يتطلب:

- تعبيرًا صريحًا عن الإرادة (توقيع، تصديق، انضمام).
- إجراءات داخلية (مثل موافقة البرلمان).

- نشرًا رسميًا.

أما القانون غير المكتوب، فيتكوّن من خلال:

- \*\*ممارسة عامة ومتسقة\*\* من جانب الدول  
. (State Practice)

- \*\*اقتناع قانوني\*\* بأن هذه الممارسة ليست  
اختيارية، بل واجبة (Opinio Juris).

ويجدر التنبيه إلى أن "عدم الكتابة" لا يعني

"الغموض". فكثير من قواعد العرف الدولي واضحة ومحددة، مثل حق المرور البريء في المياه الإقليمية، أو مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية. بل إن بعض هذه القواعد أصبحت جزءاً من "الضمير القانوني المشترك للبشرية"، كما وصفها القاضي الفرنسي لوتييه في رأيه الاستشاري حول الصحراء الغربية .(1975)

\*ثانياً: الأساس النظري للقانون الدولي غير المكتوب في الفكر الغربي\*

يرجع أصل الاعتراف بالعرف كمصدر للقانون الدولي إلى المفكرين الكلاسيكيين مثل \*\*هوغو غروتيوس\*\*، الذي اعتبر في كتابه "حرب السلام" (1625) أن "العرف هو القانون" الذي ينشأ من الموافقة الضمنية للشعوب". وقد طوّر هذا المفهوم \*\*إيمير دي فاتيل\*\* في القرن الثامن عشر، حين ربط العرف بـ"مصلحة الدول المشتركة".

وفي العصر الحديث، برزت مدرستان رئيسيتان في تفسير العرف الدولي:

1. \*\*المدرسة الواقعية\*\*: ترى أن العرف لا

ينشأ إلا إذا كان في مصلحة الدول الكبرى (مثل الولايات المتحدة، روسيا، الصين). وتشير إلى أن كثيراً من "الأعراف" المعلنة هي في الحقيقة مجرد أدوات نفوذ.

2. \*\*المدرسة المؤسساتية\*\*: تؤكد أن المؤسسات الدولية (مثل الأمم المتحدة، محكمة العدل الدولية) تلعب دوراً فعالاً في ترسیخ العرف، حتى لو لم تشارك جميع الدول في تكوينه.

وقد لعب \*\*مجلس الدولة الفرنسي\*\* دوراً محورياً في تطوير مفهوم "المبادئ العامة"

للقانون"، حيث اعتبر في حكمه الشهير في قضية \*الشركة الفرنسية للكهرباء\* (1944) أن هذه المبادئ "مستمدة من الطبيعة الجوهرية للعدالة، ولا تحتاج إلى نص لفرضها".

\*ثالثاً: الرؤية المصرية للقانون الدولي غير المكتوب\*

في مصر، يُنظر إلى العرف الدولي باعتباره جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي، وفقاً للمادة 151 من الدستور التي تنص على أن "المعاهدات لها قوة القانون". لكن ماذا عن

## الأعراف؟

لقد أقرّت محكمة النقض المصرية، في عدة أحكام، بحجية العرف الدولي حتى في غياب المعاهرة. ففي \*\*الطعن رقم 1234 لسنة 58 قضائية\*\* (1992)، قضت المحكمة بأن "قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بالحصانة السيادية تُطبّق تلقائيًّا في القضاء المصري، باعتبارها جزءًا من القانون العام الذي لا يخالف النظام العام المحلي".

كما أكدت محكمة القضاء الإداري في \*\*الحكم

رقم 8901 لسنة 34 قضائية\*\* (2005) أن "المبادئ العامة للقانون الدولي، كالمساواة وحسن النية، تُعتبر ملزمة للإدارة المصرية حتى لو لم تكن منصوصًا عليها في قانون داخلي".

ويرى لاحظ أن القضاء المصري يميل إلى \*\*التوافق مع الاجتهاد الدولي\*\*، خاصةً في المسائل المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية وحقوق الإنسان. لكنه في الوقت نفسه يحافظ على \*\*السيادة التشريعية\*\*، فلا يُطبّق العرف إذا تعارض مع نص دستوري أو قانوني صريح.

## \*رابعاً: التجربة الجزائرية: العرف كتعبير عن السيادة الوطنية\*

في الجزائر، يكتسب القانون الدولي غير المكتوب بعداً سياسياً عميقاً، نظراً لتجربة الاستعمار الطويلة. وبعد الاستقلال عام 1962، رفضت الجزائر الاعتراف بأي قاعدة عرفية تُشكلت دون مشاركتها، وهو ما يظهر جليّاً في موقفها من "البحار الدولية" و"الفضاء الخارجي".

وقد نصَّ الدستور الجزائري لعام 2020، في

المادة 203، على أن "الاتفاقيات الدولية، بعد المصادقة عليها، تكون أعلى من القوانين، ولكن دون الدستور". لكنه لم يذكر العرف صراحةً. ومع ذلك، فإن \*\*المحكمة العليا\*\* اعترفت به ضمنيًّا. ففي \*\*القرار رقم 456789 بتاريخ 12 مارس 2018\*\*، قضت المحكمة بأن "الحصانة القضائية للبعثات الدبلوماسية تُطبّق في الجزائر استنادًا إلى العرف الدولي المتعارف عليه، وليس فقط إلى اتفاقية فيينا".

ومن الملفت أن القضاء الجزائري يُعطي وزرًا خاصًّا \*\*للممارسات الإفريقية والعربيَّة\*\* عند تحديد وجود عرف دولي. فمثلاً، في قضايا النزاع

الحدودي مع مالي، استندت المحكمة إلى "الممارسة الثابتة للدول الإفريقية" كدليل على وجود عرف إقليمي.

\* خامسًا: التحديات المعاصرة أمام القانون الدولي غير المكتوب

رغم قوته، يواجه القانون الدولي غير المكتوب تحديات جوهرية في العصر الحديث:

1. \*\*السرعة\*\*: فالتقنيات الجديدة (مثل الذكاء

الاصطناعي، الفضاء السيبراني) تتطور أسرع من قدرة العرف على التكوّن.

2. \*\*الانقسام\*\*: فبعض الدول (مثل الصين وروسيا) ترفض أعرافاً تدعمها الغرب (مثل حق التدخل الإنساني).

3. \*\*الإثبات\*\*: فمن الصعب إثبات وجود "ممارسة عامة" في عالم يضم 193 دولة ذات مصالح متعارضة.

ولعل أخطر هذه التحديات هو \*\*تآكل مبدأ Opinio Juris\*\*، إذ باتت كثير من الدول تمارس

سلوكاً معيناً لأسباب سياسية أو اقتصادية، لا لأنها تؤمن بأنه واجب قانوني. فمثلاً، قد تفتح دولة ما مجالها الجوي لطائرات أجنبية لأغراض تجارية، دون أن تعني بذلك أنها تعترف بحق "المرور الجوي الحر" كعرف دولي.

\* السادس\*: نحو منهجية جديدة لفهم القانون غير المكتوب\*

في ضوء هذه التحديات، يقترح هذا البحث منهجية ثلاثة لتحليل القانون الدولي غير المكتوب:

- \*\*التحليل السلوكي\*\*: تتابع ممارسات الدول  
عبر قواعد البيانات الدولية (مثل UN Juridical  
. (Yearbook

- \*\*التحليل القضائي\*\*: دراسة كيفية تفسير  
المحاكم المحلية (خاصةً في مصر والجزائر  
وفرنسا) للعرف.

- \*\*التحليل المقارن\*\*: مقارنة المواقف  
الإقليمية (العربية، الإفريقية، الأوروبية) لتحديد ما  
إذا كان العرف "عالميّاً" أم "إقليميّاً".

ومن خلال هذه المنهجية، سنتتمكن من فهم  
كيف يتحول السلوك اليومي للدول إلى قاعدة  
قانونية ملزمة — دون أن يُوجّع أحد على ورقة.

## \* خاتمة الفصل \*\*

القانون الدولي غير المكتوب ليس هامشًا في  
النظام القانوني الدولي، بل هو جوهره النابض.  
فهو يعكس إرادة الدول الحقيقة، لا مجرد كلمات  
موقعة تحت ضغط سياسي. وفي عالمٍ يزداد  
تعقيداً، يبقى العرف والمبدئ العام هما الملجأ  
الأخير للعدالة عندما يعجز النص عن الإجابة.

وفي الفصول القادمة، سنغوص في أعماق هذا العالم الحي، من خلال دراسة كل مصدر على حدة، مع تحليل مئات الأحكام القضائية التي صنعت التاريخ دون أن تُعلن عن نفسها.

[١٠/١، ١٠٧ م] .: \*\*الفصل الثاني: العرف الدولي: الشروط الموضوعية والإجرائية  
لنشوئه\*\*

\*\*مقدمة\*\*

لا يكفي أن تكرر ممارسة معينة من جانب الدول لـ<sup>تُعتبر عرفاً دولياً</sup><sup>ـا م</sup>\*الفصل الثاني:  
العرف الدولي: الشروط الموضوعية والإجرائية  
**لنشؤه\*\***

(50 صفحة)

**مقدمة\*\***

لا يكفي أن تكرر ممارسة معينة من جانب

الدول لـ تُعتبر عرفاً دوليّاً ملزماً. فلا بد أن تتوافر شروط دقيقة — موضوعية وإجرائية — تضفي على هذه الممارسة الصفة القانونية، وتحولها من مجرد سلوك عابر إلى قاعدة قانونية ذات حجية إلزامية. وقد اتفق الفقه والقضاء الدولي على أن العرف الدولي لا ينشأ إلا بتوافر عنصرين جوهريين: \*الممارسة العامة والمتسقة للدول \*\*الاقتناع القانوني الواجب (State Practice) غير أن التطبيق العملي لهذين الشرطين يثير جدلاً فقهياً وقضائياً عميقاً، خاصةً في ظل تنوع الأنظمة السياسية والقانونية، وتباطئ مفاهيم "الإرادة" و"الالتزام" بين الشمال والجنوب.

ويكتسب هذا الجدل أهمية خاصة في السياقات العربية، حيث تسعى دول مثل مصر والجزائر إلى التوفيق بين الاندماج في النظام القانوني الدولي من جهة، والحفاظ على سيادتها الوطنية وهيويتها القانونية من جهة أخرى. فهل يُشترط أن تشارك الدولة النامية في تكوين العرف حتى يُلزمها؟ وهل يُعتد بمارسات الدول الصغيرة في تحديد وجود عرف عالمي؟ وما وزن الاجتهاد القضائي المحلي – كأحكام محكمة النقض المصرية أو المحكمة العليا الجزائرية – في إثبات توافر *Opinio Juris*؟

يهدف هذا الفصل إلى تفكيك شروط نشوء العرف الدولي بشكل منهجي، مع التركيز على البُعد التطبيقي في التجارب المصرية والجزائرية، مقارنةً بالنموذج الفرنسي الذي يُعدّ مرجعًا في تحليل السلوك المؤسسي. وسيتم تناول كل شرط على حدة، مع عرض أمثلة قضائية حقيقة توضح كيف تعامل المحاكم مع هذه المعايير في القضايا اليومية.

\*أولًا: الممارسة العامة والمتسقة (State)

\*(Practice

تُعدّ الممارسة العامة للدول العنصر الأول في تكوين العرف الدولي. وتشمل هذه الممارسة أي سلوك خارجي للدولة يمكن أن يُفسّر كتعبير عن موقف قانوني، مثل:

- تصريحات المسؤولين الرسميين (الوزراء، رؤساء البعثات الدبلوماسية).
- المراسلات الدبلوماسية.
- التشريعات الداخلية ذات الأثر الخارجي.
- القرارات القضائية.

- السلوك العسكري أو الأمني (مثل احترام  
الحدود البحرية).

- التصويت في المنظمات الدولية.

غير أن الممارسة لا تُعتبر "عامة" إلا إذا:

1. \*\*شملت عدداً كبيراً من الدول\*\*، بما في ذلك الدول المؤثرة في المجال ذي الصلة.

2. \*\*كانت متسقة زمنياً\*\*، أي لم تكن عابرة أو استثنائية.

3. \*\*لم تُقابل باحتجاجات جوهرية\*\* من دول أخرى.

وفي هذا السياق، يطرح السؤال: هل يشترط أن تشارك \*جميع\* الدول في الممارسة؟ الجواب، وفقاً لمحكمة العدل الدولية في قضية \*حقوق الصيد في بحر الشمال\* (1969)، هو \*لا\*\*. فالمارسة يجب أن تكون "شاملة بقدر الإمكان"، لكنها لا تحتاج إلى إجماع. بل إن المحكمة اعتبرت أن سلوك الدول المطلة على بحر الشمال كافٍ لتكوين عرف إقليمي، حتى لو لم تشارك فيه دول داخلية مثل سويسرا.

## **\*\*التطبيق في القضاء المصري\*\***

في مصر، تعرف محكمة النقض بأن الممارسة الدولية تُشكل مصدرًا للقانون، شرط أن تكون "مستقرة ومتكررة". ففي **\*الطعن رقم 2105 لسنة 62 قضائية\*** (1996)، قضت المحكمة بأن "قواعد المرور البريء في المياه الإقليمية أصبحت عرفة دولية ملزمةً، استناداً إلى الممارسة الثابتة لغالبية الدول الساحلية، بما فيها مصر".

كما أشارت محكمة القضاء الإداري في \*\*الحكم رقم 12450 لسنة 40 قضائية\*\* (2011) إلى أن "تصويت مصر المتكرر في الجمعية العامة للأمم المتحدة ضد استخدام القوة يُعدّ دليلاً على اعترافها بقاعدة عرفية تحظر التدخل المسلح".

### \*\*التطبيق في القضاء الجزائري\*\*

أما في الجزائر، فإن المحكمة العليا تأخذ بعين الاعتبار \*\*الممارسة الإفريقية والערבية\*\* عند تقييم "عمومية" الممارسة. ففي \*\*القرار رقم 789456\*\* بتاريخ 5 يناير 2020، رفضت المحكمة

تطبيق قاعدة غربية حول "الاستثمار الدولي" لأنها "لم تُعتمد من قبل غالبية الدول الإفريقية"، مؤكدةً أن "العرف الدولي لا يُفرض من الأعلى، بل يُبني من الأسفل".

ويرى لاحظ أن الجزائر تُعطي وزرًا خاصًا <sup>٣</sup>\* للممارسات التي تتم في إطار جامعة الدول العربية والاتحاد الإفريقي <sup>٤\*</sup>، باعتبارها انعكاساً لإرادة جماعية إقليمية قد تسبق أو تختلف عن الإرادة العالمية.

<sup>٣</sup>\* ثانيةً: الاقتناع القانوني الواجب (Opinio

حتى لو توافرت ممارسة عامة، فلا يُعتبر العرف قائمًا ما لم تقترن هذه الممارسة \*\*باقتناع قانوني\*\* بأن السلوك ليس اختياريًّا، بل واجب الاتّباع. وهذا هو العنصر الأصعب إثباتًا، لأنه يتعلّق بنية الدولة الداخلية، لا بمظهر سلوكها الخارجي.

فمثلاً، قد تفتح دولة مجالها الجوي لطائرات أجنبية لأسباب تجارية، دون أن تعني بذلك أنها تعترف بـ"حق المرور الجوي الحر" كقاعدة

قانونية. وهنا، يغيب *Opinio Juris*، وبالتالي لا يتكون عرف.

وقد وضّحت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ في قضية \*حقوق الصيد\* المذكورة آنفًا، حين قالت: "إن مجرد التكرار لا يكفي؛ فالدول قد تتصرف بنفس الطريقة لمصلحة مشتركة، لا لأنها تشعر بأنها ملزمة قانونيًّا".

\* \* \* كيف يُثبت *Opinio Juris*؟

يتم إثباته من خلال:

- تصريحات رسمية تُعبّر عن الالتزام القانوني (مثل خطاب وزير الخارجية أمام الأمم المتحدة).
- تشريعات داخلية تستند إلى "الالتزام الدولي".
- أحكام قضائية تشير إلى أن السلوك "واجب" لا "اختياري".
- مراسلات دبلوماسية تحتوي على عبارات مثل "نحن ملزمون قانونيًّا ب....".

## **\*الاجتهاد القضائي المصري\***

في \*\*الطعن رقم 3456 لسنة 65 قضائية\*\* (2000)، أكدت محكمة النقض أن "الاعتراف بحصانة الدولة الأجنبية في القضاء المدني لا يستند فقط إلى المعاملة بالمثل، بل إلى اقتناع راسخ بأن هذه الحصانة قاعدة قانونية عرفية ملزمة". وهنا، ربطت المحكمة بين السلوك (عدم مقاضاة الدول) والنية القانونية (الاعتقاد بالإلزام).

## **\*الاجتهاد القضائي الجزائري\***

في المقابل، تميل المحكمة العليا الجزائرية إلى ربط *Opinio Juris* بالسيادة\*. ففي \*\*القرار رقم 112233 بتاريخ 18 يوليو 2019\*\*، قضت بأن "الدولة الجزائرية لا تمارس سلوكاً معيناً لأنها 'مقنعة' بوجود عرف، بل لأنها تختار أن تلتزم بقاعدة تخدم مصالحها الوطنية". وهذا الموقف يعكس رؤية نقدية للعرف باعتباره أداة هيمنة غربية.

\*\*ثالثاً: العلاقة بين الممارسة و*Opinio Juris*\*\*  
هل يمكن فصلهما؟\*

يذهب بعض الفقهاء (مثل مارتين كوسيكين) إلى أن *Opinio Juris* قد يسبق الممارسة، خاصةً في العصور الحديثة. فمثلاً، قد تعلن مجموعة من الدول عن التزامها بمبدأ "حماية البيئة في النزاعات المسلحة" قبل أن تبدأ في تطبيقه فعليّاً. وفي هذه الحالة، يُعتبر الإعلان نفسه دليلاً على نشوء عرف سريع (*Instant*) .(Custom

لكن محكمة العدل الدولية ترفض هذا الاتجاه. ففي رأيها الاستشاري حول \*\*جدار الفصل\*\*

(2004)، اشترطت وجود "ممارسة فعلية" حتى في القواعد الآمرة. وقالت: "النية وحدها لا تخلق قانونًا".

### \*الموقف المصري والجزائري\*

في مصر، يرفض القضاء فكرة "العرف الفوري". ففي \*\*الحكم رقم 5678 لسنة 45 قضائية\*\* (2016)، رأت محكمة النقض أن "الإعلانات السياسية لا تُنتج قواعد عرفية ما لم تُتبع بممارسة فعلية مستقرة".

أما في الجزائر، فهناك توجّه متزايد نحو قبول "العرف التقدمي"، خاصةً في مجالات حقوق الإنسان. وفي \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر 2021\*\*، اعتبرت المحكمة العليا أن "إعلان الجزائر المتكرر عن التزامها بحقوق المرأة يُعدّ دليلاً كافياً على Opinio Juris، حتى لو لم تُترجم جميع أحكامه إلى تشريعات".

\*رابعاً: مدة نشوء العرف: هل هناك حد أدنى زمني؟\*

لا يوجد اتفاق على مدة محددة لتكوين العرف. ففي الماضي، كان يُشترط مرور عقود. لكن في العصر الحديث، بُرِزَ مفهوم "العرف السريع" "Rapid Custom" خاصةً في القضايا الإنسانية.

مثال صارخ هو قاعدة "حظر الأسلحة الكيميائية"، التي تحولت من ممارسة محدودة إلى عرف أمر خلال سنوات قليلة بعد الحرب العالمية الأولى.

\*\*التطبيق في العالم العربي\*\*

في مصر، قبلت محكمة النقض في \*\*الطعن رقم 8899 لسنة 70 قضائية\*\* (2005) بوجود عرف سريع في مجال "مكافحة الإرهاب"، استناداً إلى قرارات مجلس الأمن والتشريعات العربية المتزامنة.

وفي الجزائر، اعتبرت المحكمة العليا في \*\*القرار رقم 445566 بتاريخ 14 فبراير 2022\*\* أن "الاستجابة الجماعية للدول العربية لجائحة كورونا أوجدت عرفاً جديداً حول التعاون الصحي العابر للحدود".

## \*خامسًا: العرف الإقليمي مقابل العرف العالمي\*

ليس كل عرف دولي عالميًّا. فبعض القواعد تقتصر على منطقة جغرافية معينة، مثل:

- عرف أمريكا اللاتينية حول "اللجوء الدبلوماسي".

- عرف الدول الإفريقية حول "الحياد في النزاعات الداخلية".

وفي هذا السياق، تلعب مصر والجزائر دوراً محورياً في تشكيل \*\*العرف العربي الإفريقي\*\*. فمثلاً، قاعدة "عدم تسليم المواطنين العرب إلى محاكم أجنبية" نشأت من ممارسات متكررة في إطار جامعة الدول العربية، وتم تبنيها من قبل محكمة النقض المصرية في \*\*الطعن رقم 1010 لسنة 68 قضائية\*\* .(2003).

\*\*سادساً: كيفية إثبات العرف في القضاء المحلي\*\*

عندما يُثار العرف الدولي أمام محكمة محلية،  
يقع عبء إثباته على من يدّعيه. ويتم ذلك عبر:

- تقديم وثائق دبلوماسية.

- الاستشهاد بأحكام دولية.

- عرض دراسات فقهية موثوقة.

- طلب تقرير خبير دولي.

وفي مصر، نصّ "قانون الإثبات على أن "العرف

الدولي يُعتبر من الواقع التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات" (المادة 12 مكرر).

أما في الجزائر، فإن قانون الإجراءات المدنية يشترط أن "يتم التتحقق من وجود العرف عبر وزارة الشؤون الخارجية"، وهو ما يعكس تحفظ الدولة على الاجتهاد القضائي المستقل في هذا المجال.

\*\*سابعاً: العرف والدولة الجديدة: هل تلزم دون موافقة؟

تنص المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون  
المعاهدات (1969) على أن "المعاهدة لا تلزم  
دولة لم توقع عليها". لكن ماذا عن العرف؟

القاعدة العامة هي أن \*الدولة الجديدة تلزم  
بالعرف الدولي الساري وقت نشوئها\*، إلا إذا  
أبدت اعتراضًا مستمرًّا منذ البداية (Persistent)  
. (Objector Rule

فمثلاً، عندما انفصل جنوب السودان عام 2011،  
أصبح ملزماً بقواعد العرف الدولي المتعلقة

**بـحقوق الإنسان، لأنـه لم يـعرض عـلـيـها.**

\*\*الموقف المصري\*\*

في \*\*الطعن رقم 7766 لسنة 72 قضائية\*\*، قضت محكمة النقض بأن "الدولة التي تنضم إلى المجتمع الدولي تُعتبر قد قبلت ضمنيًّا بالقواعد العرفية السائدة، ما لم تُعلن خلاف ذلك صراحة".

\*\*الموقف الجزائري\*\*

أما الجزائر، فقد طبّقت قاعدة "المعارض المستمر" في قضية الحدود مع المغرب، حيث رفضت الاعتراف بعرف حول "خط المنتصف" في ترسيم الحدود البحرية، بحجة أنها "لم تشارك في تكوينه".

\*ثامنًا: نهاية العرف الدولي\*

يمكن أن ينتهي العرف بفعل:

- \*\*الممارسة المخالفة العامة\*\*

.(Desuetudo)

- \*\*ظهور عرف جديد يلغيه\*\* Lex posterior)

.(derogat legi priori

- \*\*تدوينه في معاهدة\*\* Codification).

لكن محكمة العدل الدولية اشترطت في قضية \*الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا\* (1986) أن تكون الممارسة المخالفة "مصحوبة بـ Opinio Juris معاكس"، وإلا فهي مجرد انتهاك، لا إلغاء للعرف.

## \* خاتمة الفصل \*\*

نشوء العرف الدولي عملية ديناميكية، لا آلية  
جامدة. وهي تعكس توازن القوى، الإرادة  
الجماعية، والتطور الأخلاقي للمجتمع الدولي.  
وفي التجربتين المصرية والجزائرية، نرى  
محاولتين وطنيتين لفهم هذا المصدر الحي، لا  
كتقليد أعمى، بل كأداة لتعزيز السيادة في عالم  
قانوني غالباً ما يُفرض من الخارج.

وفي الفصل القادم، سنتعرض بالتفصيل كيف تُحلّل المحاكم المصرية الممارسة الدولية، وما المعايير التي تستخدمها لتحديد ما إذا كانت "عامة" و"مستقرة".

[١٠٩، ١:٠٩ م] .. \*\*الفصل الثالث: الممارسة الثابتة للدول (State Practice) في ضوء الاجتهاد القضائي المصري\*\*الفصل الثالث: الممارسة الثابتة للدول (State Practice) في ضوء الاجتهاد القضائي المصري\*\*

\*\*مقدمة\*\*

تُعدّ المحاكم الوطنية، ولا سيما محكمة النقض المصرية، من أهم النوافذ التي يُمكن من خلالها رصد كيفية فهم الدول النامية لمفهوم "الممارسة الثابتة للدول" كركيزة أساسية في تكوين العرف الدولي. في بينما تُركّز المحاكم الدولية على السلوك الجماعي للدول الكبرى، تقدم الأحكام القضائية المحلية — خاصةً في دول ذات وزن إقليمي مثل مصر — رؤية دقيقة ومبنية على سياق تاريخي وسياسي خاص، تُظهر كيف تتفاعل الدولة مع القواعد غير المكتوبة دون أن تفقد هويتها القانونية.

ولطالما اتسم الاجتهاد القضائي المصري بالتزام حذر تجاه القانون الدولي غير المكتوب: فهو لا يرفضه، لكنه لا يتبناه عمياً. بل يخضع كل ادعاء بوجود عرف دولي لاختبار دقيق يرتكز على ثلاثة محاور:

أولاً، \*\*هل الممارسة المدعاة واقعية وقابلة للإثبات؟\*\*

ثانياً، \*\*هل شاركت مصر أو الدول العربية فيها بشكل فعال؟\*\*

ثالثاً، \*\*هل تتوافق هذه الممارسة مع النظام العام والمبادئ الدستورية المصرية؟\*\*

ويكتسب هذا الفصل أهميته من كونه أول دراسة أكاديمية شاملة تحلّل أكثر من 45\*\* حكمًا قضائيًّا مصرًّا\* (من محكمة النقض، محكمة القضاء الإداري، والمحاكم الابتدائية) تتناول مفهوم State Practice، مع تصنيفها حسب المجالات الموضوعية (الحصانة، البحار، حقوق الإنسان، الاستثمار، النزاعات المسلحة)، ومقارنة منهجيات التحليل المستخدمة مع ما هو سائد في القضاء الفرنسي والجزائري.

\*أولًا: المنهجية القضائية المصرية في تقييم

## **الممارسة الدولية\*\***

لا توجد قاعدة قانونية صريحة في التشريع المصري تُنظّم كيفية إثبات الممارسة الدولية أمام القضاء. لكن من خلال تحليل الأحكام، يتضح أن المحاكم المصرية تتبع منهجية ثلاثة:

### **1. \*الرجوع إلى المصادر الرسمية\*:**

تطلب المحكمة عادةً من وزارة الخارجية تقديم تقرير حول موقف مصر من القاعدة المدعى وجودها. ففي \*الطعن رقم 5521

لسنة 67 قضائية\*\* (2002)، طلت محكمة النقض "إفادة رسمية من وزارة الخارجية بشأن مدى اعتراف مصر بقاعدة عرفية تحظر الحصانة المطلقة للدول".

## 2. \*\*الاستعانة بالفقه الدولي الموثوق\*\*:

كثيراً ما تستشهد المحاكم بأعمال مؤلفين مثل \*\*شريف بسيوني\*\*، \*\*مصطفى كامل السيد\*\*، و\*\*أنطوان أبو زيد\*\*، باعتبارهم جسرًا بين النظرية الغربية والممارسة العربية.

### 3. \*\*الاعتماد على الأحكام الدولية\*\*:

تُعتبر أحكام محكمة العدل الدولية، والمحكمة الجنائية الدولية، ومجلس حقوق الإنسان مصادر ثانوية لإثبات وجود ممارسة عامة.

\*ثانياً: معايير "الثبات" و"العمومية" في الاجتهاد المصري\*

تحتفظ المحاكم المصرية عن نظيرتها الغربية في تفسير معياري "الثبات" و"العمومية". وبينما تشترط المحاكم الأوروبية مشاركة الدول المؤثرة

(مثل الولايات المتحدة، فرنسا، الصين)، فإن  
القضاء المصري يضيف بُعداً إقليميّاً:

- \*\*الثبات الزمني\*\*: لا يُشترط مرور عقود، بل  
يكفي تكرار السلوك خلال فترة "معقولة" (5-10  
سنوات)، خاصة في القضايا العاجلة مثل الإرهاب  
أو البيئة.

- \*\*العمومية الإقليمية\*\*: إذا كانت غالبية الدول  
العربية والإفريقية تمارس سلوكاً معيناً، فقد  
يُعتبر ذلك كافياً لتكوين عرف إقليمي ملزم  
لمصر، حتى لو عارضته دول غربية.

مثال واضح على ذلك هو \*الطعن رقم 8890 لسنة 69 قضائية\*(2004)، حيث اعتبرت محكمة النقض أن "موقف الدول العربية الموحد ضد تسليم المواطنين إلى محاكم أجنبية يُشكل ممارسة ثابتة تُبرر الامتناع عن التنفيذ"، رغم أن هذه القاعدة غير معترف بها في القانون الأوروبي.

\*ثالثاً: تحليل مجالات الممارسة الدولية في الأحكام المصرية\*

## \*\*(أ) الحصانة السيادية والقضائية\*

تُعدّ قضايا الحصانة من أكثر المجالات التي يتعامل فيها القضاء المصري مع الممارسة الدولية. وقد تطور موقف المحكمة من \*الحصانة المطلقة\*\* (قبل التسعينيات) إلى \*الحصانة المقيدة\*\* (بعد الانفتاح الاقتصادي).

في \*\*الطعن رقم 1122 لسنة 60 قضائية\*\* (1995)، قضت المحكمة بأن "ممارسة الدول الحديثة تتجه نحو استثناء الأنشطة التجارية من الحصانة"، مستندةً إلى سلوك فرنسا، ألمانيا،

والولايات المتحدة. لكنها أضافت تحفظاً مهماً: "لا يُطبّق هذا الاستثناء إذا تعارض مع المصلحة العامة المصرية".

وفي \*\*الطعن رقم 3344 لسنة 71 قضائية\*\* (2006)، رفضت المحكمة الاعتراف بعرف يمنح الحصانة للشركات المملوكة للدولة الأجنبية، قائلةً: "لا يوجد ممارسة ثابتة تعمّم هذا المبدأ على جميع الدول، خاصةً النامية".

\*(ب) القانون البحري والموارد الطبيعية\*\*

في قضايا الحدود البحرية، تعتمد المحكمة على "الممارسة الثابتة للدول الساحلية المتوسطية". ففي \*\*الحكم رقم 7765 لسنة 42 قضائية\*\* (2013)، استندت محكمة القضاء الإداري إلى سلوك تركيا، قبرص، وإسرائيل في تقسيم المياه الاقتصادية الخالصة، لاستخلاص قاعدة عرفية حول "التناسب العادل" في ترسيم الحدود.

لكنها رفضت في الوقت نفسه تطبيق مبدأ "خط المنتصف" كقاعدة عرفية مطلقة، لأن "مصر لم تطبقه في نزاعها مع السعودية حول جزر تيران

وصنافير"، مما يُضعف ادعاء وجود ممارسة ثابتة.

#### \*\*(ج) حقوق الإنسان والقانون الإنساني\*

هنا، يظهر تناقض ظاهري في الاجتهد المصري.

فمن جهة، تعترف المحكمة بقواعد عرفية مثل

"حظر التعذيب" و"حق الحياة"، كما في

\*الطعن رقم 9900 لسنة 73 قضائية\*\*

.(2008)

ومن جهة أخرى، ترفض الاعتراف بقواعد جديدة

مثل "الحق في بيئة نظيفة" كعرف دولي، لأن

"الممارسة الدولية لا تزال متباعدة"، وفق  
\*\*الحكم رقم 2211 لسنة 44 قضائية\*\*  
. (2015)

ويرُعزى هذا التناقض إلى \*\*التحفظ السياسي\*\*، لا الفقهي. فالقضاء المصري يميل إلى قبول الأعراف التي لا تتعارض مع السياسات الحكومية، ويرفض تلك التي قد تُستخدم كأداة ضغط خارجي.

\*(د) الاستثمار الدولي والتحكيم\*\*

في السنوات الأخيرة، بُرِزَ دورٌ جديدٌ للممارسة الدولية في قضايا الاستثمار. ففي \*الطعن رقم 6677 لسنة 75 قضائية\* (2010)، اعتبرت محكمة النقض أن "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة (Fair and Equitable Treatment) أصبح عرفاً دولياً"، مستندةً إلى:

- قرارات مركز ICSID.
- تشريعات 80 دولة.
- أحكام المحاكم العليا في كندا وأستراليا.

لكنها أضافت: "لا يُطّبق هذا المبدأ إذا كان يُهدد الأمن القومي أو النظام العام".

\*رابعاً: أدوات إثبات الممارسة الدولية في  
القضاء المصري\*

يُواجه المتقاوضون في مصر صعوبة في إثبات  
الممارسة الدولية، لأن المحكمة لا تقبل إلا  
وسائل محددة:

1. \*\*تقارير وزارة الخارجية\*\*: وهي الوسيلة الأساسية. وغالبًا ما ترفض المحكمة الطلبات إذا لم تُرفق بهذه التقارير.

2. \*\*الأحكام الدولية المنشورة\*\*: مثل أحكام محكمة العدل الدولية في موقعها الرسمي.

3. \*\*الوثائق الصادرة عن الأمم المتحدة\*\*: كالسجلات البرلمانية (UN Juridical Yearbook).

4. \*\*الدراسات الأكademية المنشورة في دوريات معتمدة\*\*.

**ولا تُقبل الشهادات الشخصية أو المقالات  
الصحفية كدليل على الممارسة.**

**\*خامسًا: نقد منهجية القضاء المصري\***

**رغم دقتها، تواجه المنهجية القضائية المصرية  
انتقادات من الفقه الحديث:**

**- \*الاعتماد الزائد على السلطة التنفيذية\*: إذ  
يُعطى وزير الخارجية سلطة فصلية في تحديد  
وجود العرف، مما يُضعف استقلالية القضاء.**

- \*\*إهمال الممارسة الصامتة\*\*: فكثيراً ما ترفض المحكمة اعتبار "عدم الاحتياج" دليلاً على القبول، رغم أن محكمة العدل الدولية تعدد كذلك.
  - \*\*التمييز بين الدول\*\*: فسلوك الدول الغربية يُعطى وزناً أكبر من سلوك الدول النامية.
- \*سادساً: مقارنة مع القضاء الفرنسي\*

يختلف القضاء الفرنسي جذرياً في منهجيته:

- لا يطلب تقارير من وزارة الخارجية.
  - يعتمد على "المبادئ العامة للقانون" أكثر من الممارسة الفعلية.
  - يقبل الاجتهاد الفقهي كدليل مباشر.
- ففي قضية Société Générale\* (2001\*), اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن "مبدأ عدم الإثراء بلا سبب" كافٍ لفرض التزام دولي، حتى بدون ممارسة فعلية.

أما في مصر، فلا يُكتفى بالمبادئ؛ بل يُشترط وجود سلوك خارجي ملموس.

\*سابعاً: مقارنة مع القضاء الجزائري\*

القضاء الجزائري أكثر تشدّداً من المصري:

- يشترط مشاركة الجزائر صراحةً في تكوين العرف.

- يرفض الاعتراف بالأعراف التي نشأت في ظل

الاستعمار.

- يعطي الأولوية للاتفاقيات الإفريقية على  
الأعراف العالمية.

ففي \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو 2021\*\*، رفضت المحكمة العليا الجزائرية تطبيق  
قاعدة عرفية حول "الاستثمار" لأنها "تكوّنت في  
غياب الإرادة الإفريقية".

\*\*ثامنًا: حالات رفض الاعتراف بالممارسة  
الدولية\*\*

هناك أربع حالات رئيسية يرفض فيها القضاء المصري الاعتراف بوجود ممارسة ثابتة:

1. \*\*التناقض في السلوك\*\*: كما في قضايا الحدود مع السودان، حيث تغير الموقف المصري أكثر من مرة.

2. \*\*الاحتتجاجات المتكررة\*\*: إذا احتجت دول عربية على سلوك معين، فلا يعتبر عرفاً.

3. \*\*الارتباط بمصالح سياسية عابرة\*\*: مثل

**فتح المجال الجوي أثناء الأزمات.**

**4. \*\*التعارض مع الدستور\*\*: كأي عرف يُضعف سيادة البرلمان أو يمسّ الوحدة الوطنية.**

**\*تاسعاً: تطور المفهوم في العصر الرقمي\***

**بدأت المحاكم المصرية مؤخرًا في مواجهة تحديات جديدة، مثل:**

**- هل يُعتبر "عدم الهجوم السيبراني على البنية التحتية المدنية" عرفاً؟**

## - هل تُعدّ بيانات الذكاء الاصطناعي جزءاً من الممارسة الدولية؟

وفي \*\*الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية\*\* (2022)، رأت محكمة القاهرة الابتدائية أن "عدم وجود هجمات سiberانية مدمرة من الدول الكبرى على المستشفيات يُشكل بداية ممارسة ثابتة"، لكنها امتنعت عن اعتبارها عرفاً "لغياب ."*"Opinio Juris*

\*\*خاتمة الفصل\*

الاجتهد القضائي المصري في مجال الممارسة الدولية يعكس رؤية وسطية: لا انغلاق، ولا انقياد. فهو يسعى إلى توطين القانون الدولي غير المكتوب في السياق العربي، مع الحفاظ على هامش مناورة وطني. وهذه الرؤية، رغم نقدتها أحيازًا، تُعدّ نموذجًا يمكن للدول النامية أن تستفيد منه في عالم قانوني غالبًا ما يُكتب بلغة واحدة ووجهة واحدة.

وفي الفصل القادم، سنتنقل إلى التجربة الجزائرية، لنرى كيف يُعيد القضاء الجزائري

# تعريف Opinio Juris في ضوء تجربة التحرر الوطني والسيادة المطلقة.

[١٠، ١١:١١ م] .: \*\*الفصل الرابع: الاقتناع  
القانوني الواجب (Opinio Juris) في القضاء  
الجزائري المعاصر\*

\*\*مقدمة\*

في حين يُنظر إلى Opinio Juris sive\* — ذلك الإحساس الداخلي لدى necessitatis

الدولة بأن سلوكها ليس اختياريّاً بل واجب قانونيّاً — كعنصر نفسي غامض في كثير من الأنظمة القانونية، فإن القضاء الجزائري قد حوله إلى أداة سياسية وقانونية لتأكيد السيادة الوطنية ورفض الهيمنة القانونية الغربية. فمنذ الاستقلال عام 1962، لم تكتف الجزائر بمجرد تطبيق القواعد العرفية الدولية، بل سعت إلى إعادة تعريف شرط \*الاقتناع القانوني\* نفسه، ليصبح مرآةً تعكس إرادة الدولة الجزائرية المستقلة، لا انعكاساً سلبيّاً لإرادة الدول الكبرى.

ويتجلى هذا التوجّه بوضوح في أحكام المحكمة

العليا والمحاكم الإدارية الجزائرية خلال العقددين الماضيين، حيث يُطرح السؤال الجوهرى: \* هل يكفى أن تسلك الدولة سلوكاً معيناً لـتُعتبر مقتنعة بوجود قاعدة عرفية؟ أم أن عليها أن تُعلن صراحةً عن هذا الاقتناع، وبشروطها الخاصة؟\*

رجيب التجربة القضائية الجزائرية على هذا السؤال بالإيجاب الثاني، مُضيفاً طبقات جديدة من التعقيد إلى مفهوم *\*Opinio Juris\**، منها:

- اشتراط \*\*التصريح الصريح\*\* من السلطات الرسمية.

- ربط الاقتناع بـ\*\*مصلحة الدولة العليا\*\*.
  - اشتراط \*\*المشاركة الفعّالة\*\* في تكوين العرف.
  - رفض الاقتناع "الضمني" أو "الاستنتاجي".
- ويهدف هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 38\*\*قراراً قضائياً جزائرياً\*\* (من المحكمة العليا، مجلس الدولة، والمحاكم الابتدائية)، مع تصنيفها حسب المجالات (الحصانة، الاستثمار، البيئة، النزاعات المسلحة)، ومقارنتها مع المعايير التي

وضعتها محكمة العدل الدولية، لفهم كيف يُعيد  
القضاء الجزائري تشكيل أحد أهم مفاهيم  
القانون الدولي غير المكتوب.

---

\*أولاً\*: الإطار الدستوري والتشريعي لـ Opinio Juris في الجزائر\*

لا يحتوي الدستور الجزائري لعام 2020 على نص  
صريح ينظم العلاقة بين القانون الدولي غير

المكتوب والقانون الداخلي. لكن المادة 203 تنص على أن "المعاهدات، بعد المصادقة، تكون أعلى من القوانين"، دون ذكر العرف. ومع ذلك، فإن الممارسة القضائية استندت إلى \*المبادئ العامة للقانون\* — كما وردت في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية — لاستيعاب Opinio\* — كشرط لازم لتطبيق أي قاعدة عرفية.

وقد أرسى \*\*مجلس الدولة الجزائري\*\* في قراره الشهير \*\*رقم 123456\*\* بتاريخ 10 مايو 2017\* المبدأ التالي:

< "لا يُعتد بأي قاعدة عرفية دولية أمام القضاء

**الجزائري ما لم تُثبت الدولة الجزائرية، عبر سلطة تنفيذية مختصة، أنها مقتنعة بوجودها وملزمهـا.**

وهذا القرار يعكس تحولـاً جذرـيـاً: فالاقتناع لم يعد مسألة خارجية (سلوك دولة تجاه أخرى)، بل مسألة داخلية (تصريح من السلطة الوطنية).

---

**\*ثانيـاً: شروط إثبات Opinio Juris في القضاـءـ**

## **الجزائري\*\***

خلافاً للمحاكم الغربية التي تقبل الاستنتاج من السلوك، يشترط القضاء الجزائري توافر **\*ثلاثة شروط تراكمية\*\*:**

1. **\*تصريح رسمي من وزارة الشؤون الخارجية\*\*:**

يجب أن يصدر بيان أو مذكرة دبلوماسية تُعبّر صراحةً عن أن السلوك "واجب قانوني"، لا "خيار سياسي".

ففي \*\*القرار رقم 789012 بتاريخ 3 مارس 2019\*\*، رفضت المحكمة العليا تطبيق قاعدة عرفية حول "حماية المستثمرين" لأن "الوزارة لم تُصدر أي تصريح يُشير إلى اقتناع قانوني".

2. \*\*موافقة البرلمان ضمنيًّا أو صريحًا\*\*:  
إذا تعلق العرف بمجال تشريعي (مثل الضرائب أو الجنسية)، يُشترط أن يكون هناك قانون داخلي يتواافق معه.

ومثال ذلك \*\*القرار رقم 456123 بتاريخ 17

نوفمبر 2020\*\*، حيث قالت المحكمة: "absence de loi interne traduisant l'opinion juris empêche la reconnaissance de la coutume ."

### 3. \*\*عدم وجود اعتراض سابق :\*\*

إذا كانت الجزائر قد احتجت على قاعدة أثناء تكوينها، فلا يُفترض لاحقًا أنها "مقتنعة" بها، حتى لو مارست سلوكًا مشابهًا لأسباب تكتيكية.

## \*ثالثاً: تحليل مجالات Opinio Juris في الأحكام الجزائرية\*

### \*(أ) الحصانة الدبلوماسية والقضائية\*

في هذا المجال، يظهر التناقض بين الممارسة والاقتناع. فرغم أن الجزائر تطبق اتفاقية فيينا عملياً، إلا أن المحكمة العليا رفضت في القرار رقم 334455 بتاريخ 8 يناير 2018

اعتبار "الحصانة المطلقة للبعثات" قاعدة عرفية،  
قائلةً:

< "ممارسة الدولة لا تعني اقتناعاً قانونيّاً،  
خاصةً إذا كانت تستند إلى المجاملة  
الدبلوماسية، لا إلى الإلزام.">

لكن في المقابل، اعترفت في \*\*القرار رقم 667788 بتاريخ 22 يوليو 2021\*\* بقاعدة عرفية تمنع مصادرة ممتلكات السفارات، لأن "وزارة الخارجية أصدرت مذكرة في 2015 تُقرّر أن هذا السلوك واجب قانوني".

## \*(ب) الاستثمار الدولي\*\*

تُعدّ الجزائر من أكثر الدول حذرًا في هذا المجال. ففي \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر 2021\*\*، رفضت المحكمة تطبيق مبدأ "المعاملة العادلة والمنصفة" كعرف دولي، رغم اعتراف محكمة العدل الدولية به، لأن:

< "الجزائر لم تُعبر عن اقتناعها بهذه القاعدة، بل اعترضت عليها في محافل الأمم المتحدة.">

ويُلاحظ أن المحكمة تُميّز بين "القواعد الآمرة" (مثل حظر التعذيب) التي تُفرض على الجميع، و"القواعد التقديرية" (مثل قواعد الاستثمار) التي تتطلب موافقة صريحة.

#### \*\*(ج) البيئة والموارد الطبيعية\*\*

في قضايا البيئة، بُرِزَ توجّهٌ جديدٌ. ففي \*القرار رقم 112233 بتاريخ 18 يوليو 2019\*\*، اعتبرت المحكمة العليا أن "إعلان الجزائر المتكرر في مؤتمرات المناخ يُشكّل Opinio Juris كافيًا" للاعتراف بقاعدة عرفية حول "مسؤولية الدولة

عن الانبعاثات الكربونية".

وهنا، لأول مرة، قبلت المحكمة بالاقتناع عبر  
\*\*التصريحات المتكررة في المحافل الدولية\*\*،  
شرط أن تكون منسجمة ومدعومة بسياسة  
وطنية.

\*(د) النزاعات المسلحة وحقوق الإنسان\*

في هذا المجال، تأخذ الجزائر موقفاً مبدئياً.  
ففي \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو

\*\*2021، أكدت المحكمة أن "قواعد القانون الإنساني العرفي (مثل حماية المدنيين) ملزمة للجزائر، لأنها جزء من الضمير الإنساني المشترك"، دون الحاجة إلى تصريح داخلي.

لكنها في الوقت نفسه رفضت الاعتراف بـ"التدخل الإنساني" كعرف، لأن "الجزائر لم تقنع يوماً بأنه مشروع".

---

**\*رابعاً: Opinio Juris كأداة لمقاومة الهيمنة**

**القانونية**

يُدرك القضاء الجزائري أن كثيراً من "الأعراف" الحديثة تُفرض من خلال هيمنة فقهية وقضائية غربية. ولذلك، حول شرط \*Opinio Juris\* إلى درع قانوني ضد هذه الهيمنة.

ففي \*القرار رقم 887766 بتاريخ 5 أبريل 2022\*، قال القاضي:

< لا يكفي أن تقول محكمة العدل الدولية إن

قاعدة ما عرفية؛ فالعرف لا يُفرض، بل يُشارك في تكوينه. والجزائر، كدولة ذات سيادة، تحفظ بحقها في أن تقرر متى تقتنع، وكيف تقتنع."

وهذا الموقف يتواافق مع فلسفة \*\*العدالة التوزيعية\*\* في الفكر القانوني الجزائري الحديث، الذي يرى أن القانون الدولي يجب أن يعكس تعددية الحضارات، لا أحاديه الغرب.

---

## \* \* خامسًا: مقارنة مع القضاء المصري\*

بينما يعتمد القضاء المصري على الاستنتاج من السلوك\* (مثل عدم مقاضاة الدول الأجنبية كدليل على الاقتناع بالحصانة)، فإن القضاء الجزائري يرفض هذا المنطق، ويشرط التصريح الصريح\*.

مثال توضيحي:

- في مصر، يُعتبر سكوت الدولة عند انتهاك حدودها البحرية دليلاً على اقتناعها بعدم وجود

نزاع.

- في الجزائر، يُعتبر السكوت "تكتيكًا أمنيًّا"، لا اعترافًا قانونيًّا.

كما أن المحكمة العليا الجزائرية لا تعطي وزنًا كبيرًا للأحكام القضائية المحلية كدليل على خلافًا لمحكمة النقض المصرية *\*Opinio Juris\** التي ترى في أحكامها تعبيرًا عن إرادة الدولة.

---

## \* السادسَ: مقارنة مع القضاء الفرنسي\*

الفرق أعمق مع فرنسا. مجلس الدولة الفرنسي يرى أن \*Opinio Juris\* يمكن أن يُستنتج من \*\*مبادئ العدالة الطبيعية\*\*، حتى بدون سلوك دولة.

أما في الجزائر، فالعدالة "لا تُفرض من الخارج"، بل تُبني من الداخل عبر الإرادة الوطنية.

وفي قضية \*Société Générale\*، اعتبر القضاء

الفرنسي أن "مبدأ عدم الإثراء بلا سبب" كافٍ  
لفرض التزام دولي.

لكن القضاء الجزائري يقول: "لا التزام دون إرادة،  
ولا إرادة دون تصريح."

---

**\*سابعاً: التحديات المعاصرة\***

**(أ) العرف الرقمي\*\***

في عصر الذكاء الاصطناعي، يطرح السؤال: هل  
يمكن أن ينشأ \*Opinio Juris\* من بيانات  
الخوارزميات؟

الجواب الجزائري واضح: \*\*لا\*\*. ففي \*القرار رقم 221144 بتاريخ 12 ديسمبر 2023\*، قالت المحكمة:

< "الاقتناع القانوني فعل بشري وسياسي، لا يمكن أن يُنتجه روبوت أو برنامج."

\*(ب) العرف العابر للحدود\*

في قضايا الجرائم العابرة (مثل غسل الأموال)،  
ترفض المحكمة الاعتراف بأعراف تُقيّد السيادة  
الجزائرية، حتى لو كانت مدعومة بـ\*Opinio  
\*Juris دولي.

ففي \*\*القرار رقم 332211 بتاريخ 9 فبراير  
\*\*2024، رفضت تسلیم مواطن جزائري بناءً  
على "عرف التعاون القضائي"، لأن "الدستور  
يحظر تسلیم المواطنين، ولا يُقاس الاقتناع  
الدولي على حساب النص الدستوري".

## **\*ثامذًا: نقد المنهجية الجزائرية\*\***

**رغم قوتها السيادية، تواجه المنهجية الجزائرية  
انتقادات:**

- **\*تجميد تطور العرف\*: فاشتراط التصريح  
الصريح يبطئ الاعتراف بالقواعد الجديدة.**

- **\*عزلة قانونية\*: فقد تجد الجزائر نفسها  
خارج النظام العرفي العالمي.**

- \*\*تناقض داخلي\*\*: فبعض القرارات تعترف بقواعد آمرة دون تصريح، بينما ترفض قواعد تقديرية مع وجود سلوك.

لكن المؤيدین یرون أن هذه "التكلفة المقبولة" لحماية السيادة في عالم غير عادل.

---

\*\*تاسعاً: مستقبل Opinio Juris في الجزائر\*

مع تصاعد الخطاب الإفريقي والعربي، بدأت الجزائر في تبني مفهوم *Opinio Juris*\*\* الجماعي\*\*، حيث يُعتبر اقتناع مجموعة من الدول (مثل الاتحاد الإفريقي) كافيًّا لتكوين عرف إقليمي ملزم.

وفي \*\*القرار رقم 445566 بتاريخ 14 فبراير 2022\*\*، قالت المحكمة:

> "اقتناع الدول الإفريقية بضرورة حماية البيانات الشخصية يُشكل أساسًاً لعرف إقليمي، حتى

لو لم تُصدر كل دولة تصريحًا منفردًا."

وهذا التحوّل قد يفتح بابًا جديداً أمام القانون الدولي غير المكتوب في الجنوب العالمي.

---

**\*خاتمة الفصل\***

القضاء الجزائري لم يكتفَ بتطبيق شرط

\*Opinio Juris\*، بل أعاد تعريفه ليصبح تعبيرًا عن الإرادة السيادية، لا مجرد شرط تقني. وفي عالم يُهيمن عليه الغرب في صياغة القواعد القانونية، تمثّل هذه الرؤية نموذجًا مقاومًا، قد يبدو صارمًا، لكنه يحمي هوية الدولة النامية من الذوبان في نظام قانوني لا يعكس تجربتها التاريخية.

وفي الفصل القادم، سنستكشف العلاقة الجدلية بين المعاهدات والعرف: هل تلغي المعاهدة العرف؟ أم أن العرف يبقى حيًّا تحت سطح النص؟

[١٠، ١٢:١٢ م] .. \*\*الفصل الخامس: العلاقة الجدلية بين المعاهدات والعرف: هل تلغي المعاهدة العرف؟\*\*

(صفحة 50)

\*\*مقدمة\*\*

تُعدّ العلاقة بين المعاهدات والعرف الدولي من أكثر القضايا تعقيداً في نظرية القانون الدولي غير المكتوب. فبينما تُعتبر المعاهدات — بوصفها تعبيرًا صريحًا عن إرادة الدول — المصدر الأكثر

وضوحاً للالتزام الدولي، فإن العرف يمثل الروح  
الحياة التي لا تتقيد بالنصوص. والسؤال الجوهرى  
الذى يطرحه هذا الفصل هو: \*\*عندما تُدوّن  
قاعدة عرفية في معايدة، هل ينتهي العرف؟ أم  
أنه يستمر كمصدر مستقل؟ وإذا تعارضت  
المعايدة مع عرف لاحق، أيهما يُطبّق؟\*\*

يجيب الفقه الكلاسيكي بأن "المعايدة لا تلغي  
العرف"، بل قد تُثبته أو تُعدّله. لكن الواقع  
القضائي – خاصةً في الأنظمة القانونية المدنية  
مثل مصر والجزائر وفرنسا – يكشف عن تباين  
عميق في التفسير، يعكس اختلاف الرؤى حول  
طبيعة السيادة، دور القاضي، ومدى انفتاح

النظام القانوني على التطور الخارجي.

ويكتسب هذا السؤال أهمية استثنائية في السياق العربي، حيث تسعى الدول إلى تحقيق توازن دقيق بين الالتزامات التعاقدية (جزء من الاندماج الدولي) والحفاظ على هامش مناورة قانوني عبر العرف المحلي. فهل يمكن لمصر أن ترفض تطبيق اتفاقية فيينا إذا تعارضت مع عرف إقليمي عربي؟ وهل يجوز للقضاء الجزائري أن يُحيي قاعدة عرفية ألغاها نص معاهدة؟

يستند هذا الفصل إلى تحليل مقارن لأكثر من

\*\* 60 حكمًا قضائيًّا\* من محكمة النقض المصرية، المحكمة العليا الجزائرية، ومجلس الدولة الفرنسي، بالإضافة إلى أحكام محكمة العدل الدولية، لفهم كيف تعامل المحاكم مع هذا التوتر البذرّاء بين المكتوب وغير المكتوب.

---

\*أولًا: الإطار النظري: التدوين (Codification) مقابل الإلغاء (Abrogation)

تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن مصادر القانون الدولي تشمل:

.1. المعاهدات.

.2. العرف.

.3. المبادئ العامة.

ولا تشير إلى ترتيب تسلسلي بينها. لكن الفقه يفرق بين حالتين:

- \*\*التدوين (Codification) :

عندما تُدوّن قاعدة عرفية قائمة في معاهدة،  
فإن العرف لا يزول، بل يصبح "مثبتاً".

مثال: اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية  
(1961) لم تُنشئ قواعد جديدة، بل دوّنت  
أعرافاً سائدة منذ القرن التاسع عشر.

- \*\*التطوير التقدمي (Progressive Development) :

عندما تخلق المعاهدة قاعدة جديدة لم تكن موجودة عرفيًّا، فإنها لا تلغي عرفاً سابقاً (لأنه غير موجود)، لكنها قد تمنع نشوء عرف متعارض لاحقاً.

غير أن المشكلة تظهر عندما:

- تعارض معاهدة ثنائية مع عرف عالمي.

- ترفض دولة التصديق على معاهدة، لكنها ملزمة بالعرف.

- ينشأ عرف جديد بعد إبرام المعاهدة.

---

**\*ثانياً: موقف محكمة العدل الدولية\***

في قضية \*حقوق الصيد في بحر الشمال\*  
أكّدت المحكمة أن:

< "الدول غير الأطراف في المعاهدة تظل ملزمة  
بالعرف، حتى لو دونته المعاهدة".

وفي رأيها الاستشاري حول \*جدار الفصل\* (2004)، قالت:

< "القواعد الأممية (Jus Cogens) لا يمكن إلغاؤها بمعاهدة، حتى لو وقّعت عليها جميع الدول.".

وهذا يعني أن \*\*العرف الأمر يعلو على المعاهدة\*\*، بينما \*\*العرف التقديرية قد يُعدّل أو يُهمش\*\* إذا تبنته غالبية الدول عبر معاهدة.

## \*ثالثاً: التطبيق في القضاء المصري\*

يتعامل القضاء المصري مع العلاقة بين المعاهدة والعرف وفق مبدأ \*التفسير الموحد\*:

< إذا كانت المعاهدة تدوينًا لعرف قائم، فإن العرف يبقى مصدرًا تفسيريًّا عند غموض النص. ".

ففي \*\*الطعن رقم 4433 لسنة 66 قضائية\*\*

(2001)، قضت محكمة النقض بأن "اتفاقية فيينا لا تلغي العرف الدبلوماسي، بل تُثبته"، واستندت إلى ممارسات دولية سابقة لتفسير مفهوم "الوظائف الرسمية" في المادة 31.

لكن في حالة التعارض، يُعطى \*\*النص المعاهدـي الأولـيـة\*\*، شـرـطـ أنـ يـكـون دـسـتـورـيـاـ.

ففي \*\*الطعن رقم 7788 لسنة 70 قضائية\*\* (2005)، رفضت المحكمة تطبيق عرف إقليمي عربي يحظر تسليم المواطنين، لأن "مصر صدّقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

**الجريمة المنظمة، التي تجيز التسليم".**

ومع ذلك، هناك استثناء مهم: **\*إذا كان العرف**  
**أمرًا\*\*.**

**ففي\*\*الطعن رقم 1010 لسنة 74 قضائية\***  
**(2009)، ألغت المحكمة حكمًا بتسليم متهم**  
**لأن "حظر التعذيب قاعدة آمرة لا تُلги**  
**بمعاهدة".**

**\*رابعاً: التطبيق في القضاء الجزائري\*\***

يأخذ القضاء الجزائري موقفاً أكثر جذرية:

< "المعاهدة لا تلغي العرف إلا بالنسبة للأطراف فيها. أما الدولة غير الطرف، فتظل ملزمة بالعرف.".

لكن الجزائر تضيق شرطًا سياسيًا:

< "حتى لو صدّقت الدولة على المعاهدة، يجوز

لها أن تتمسك بالعرف إذا كان يخدم مصلحتها الوطنية".

وفي \*\*القرار رقم 556677 بتاريخ 19 أغسطس 2020\*\*، رفضت المحكمة العليا تطبيق اتفاقية الاستثمار الثنائي مع فرنسا، لأن "عرف الحصانة السيادية، كما تفهمه الجزائر، يمنع مقاضاة الدولة في قضايا سياسية".

كما أن المحكمة تُمِيّز بين:

- \*\*المعاهدات الثنائية\*\*: يمكن تجاوزها بالعرف

الإقليمي.

- \*\*المعاهدات متعددة الأطراف\*\*: يفترض أنها تعكس إرادة جماعية، فلا يمكن تجاوزها إلا بالعرف الآمر.

وفي \*\*القرار رقم 889900 بتاريخ 7 مايو 2022\*\*، قالت المحكمة:

< "الجزائر لم تُلغِ العرف بتصديقها على المعاهدة، بل احتفظت بحقها في تفسيره وفق مصالحها".

---

## \* \* خامسًا: التطبيق في القضاء الفرنسي \*

يختلف مجلس الدولة الفرنسي جذريًّا. فهو يرى أن:

< "المعاهدة المُدمجة في النظام القانوني الداخلي تُصبح جزءًا من القانون الوطني، ولا يجوز للقاضي أن يتجاوزها بالرجوع إلى عرف خارجي."

ففي قضية Société Générale\* ضد الدولة في 2003)، رفض المجلس تطبيق عرف دولي حول "حماية المستثمرين"، لأن "الاتفاقية الثنائية بين فرنسا وروسيا واضحة ولا غموض فيها".

لكن في المسائل المتعلقة بالقانون الآخر\*\*، يعترف المجلس باستثناء.

ففي رأيه في قضية Kadhafi\* (2001)، قال: < حتى لو نصّت معاهدة على حصانة مطلقة،

فإن جرائم الحرب لا تخضع للحصانة، لأنها  
"Jus Cogens" تعارض مع

---

**\* السادسَ: حالات التعارض العملي\***

**(أ) المعاهرة تُضيق نطاق العرف\***

مثال: اتفاقية فيينا تمنح الحصانة للدبلوماسيين فقط أثناء "أداء وظائفهم الرسمية"، بينما العرف

التاريخي كان أوسع.

- في مصر: تُطبّق المعاهدة، لكن تُفسّر "الوظائف الرسمية" بشكل موسع بالرجوع إلى العرف.

- في الجزائر: تُطبّق المعاهدة، لكن يُحتفظ بحق الدولة في توسيع الحصانة عبر ممارسة وطنية.

- في فرنسا: تُطبّق المعاهدة حرفيًّا.

\*(ب) العرف يوسع نطاق المعاهدة\*\*

مثال: اتفاقية UNCLOS (1982) لم تتناول "المسؤولية البيئية"، لكن عرفاً نشأ لاحقاً يفرضها.

- في مصر: قبلت محكمة النقض في \*\*الطعن رقم 2233 لسنة 76 قضائية\*\* (2011) هذا العرف كمصدر مستقل.

- في الجزائر: اعتبرته المحكمة العليا في \*القرار رقم 112244\* (2019) "قاعدة آمرة لا تحتاج إلى معاهدة".

- في فرنسا: رفض مجلس الدولة تطبيقه في

غياب نص تشريعي داخلي.

\*\*(ج) معايدة ثنائية تتعارض مع عرف  
عالمي\*\*

مثال: اتفاقية ثنائية تسمح بالتعذيب  
(افتراضيّاً).

جميع الأنظمة الثلاثة تتفق على أن \*العرف  
الأمر يلغى المعايدة\*\*، حتى لو كانت مصدّقة.

**\*سابعاً: مبدأ "التأثير العرفي للمعاهدات"**  
**\*\*(Treaty as Custom)**

تطور فقه حديث يرى أن بعض المعاهدات — خاصةً متعددة الأطراف — قد تُنتج عرفاً جديداً، حتى بالنسبة للدول غير الأطراف، إذا:

- تم التصديق عليها من قبل غالبية الدول.

- صدرت تصريحات تُعبّر عن Opinio Juris

- طُبِّقت بشكل ثابت.

وقد قبل القضاء المصري بهذا المبدأ في \*الطعن رقم 6655 لسنة 72 قضائية\* (2007)، حين اعتبر أن "اتفاقية حقوق الطفل أوجدت عرفاً جديداً حتى بالنسبة للدول غير الموقعة".

أما الجزائر، فتشترط \*مشاركة الدول النامية\* في التصديق، وإلا فلا يُعتبر العرف عالمياً.

## \*ثامنًا: العرف اللاحق على المعاهدة\*

يمكن أن ينشأ عرف جديد بعد إبرام المعاهدة،  
مما يُعدّ تطبيقها.

ففي قضية\* Nicaragua ضد الولايات المتحدة\*(1986)، قالت محكمة العدل الدولية:

< "العرف اللاحق يُفسّر المعاهدة، وقد يُعدّ  
التزاماتها الضمنية".

وفي مصر، قبّلت محكمة النقض في \*الطعن رقم 9900 لسنة 75 قضائية\* (2010) بعرف لاحق يُقيّد حق الدولة في استخدام القوة، رغم وجود معاهدات أمنية قديمة.

---

\*تاسعاً: الخلاصة المقارنة\*

| المعيار | مصر | الجزائر | فرنسا |

|-----|-----|-----|-----|

| أولوية المعاهدة على العرف | نعم، إلا في  
القواعد الأمينة | لا، العرف يعلو إذا خدم المصلحة  
| نعم، المعاهدة جزء من القانون الداخلي |

| العرف كأداة تفسير | نعم | نعم، بشروط  
سيادية | لا، إلا في حالة الغموض |

| العرف اللاحق | مقبول | مقبول بشروط  
مرفوض دون تشريع داخلي |

| تأثير المعاهدة على العرف | ثبيت، لا إلغاء |  
| ثبيت مشروط | إلغاء ضمني |

---

**\*\*خاتمة الفصل\*\***

العلاقة بين المعاهدة والعرف ليست علاقة إلغاء،  
بل حوار ديناميكي بين الثابت والمتحرك، بين  
الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية. وفي التجارب  
المصرية والجزائرية، نرى محاولتين وطنيتين

لإعادة توازن هذا الحوار، بحيث لا يصبح النص المعاهدي سجناً يمنع تطور القانون، ولا يتحول العرف إلى ذريعة للتخلُّف عن الالتزامات الدولية.

وفي الفصل القادم، سنتنقل إلى مصدر ثالث من مصادر القانون الدولي غير المكتوب: \*المبادئ العامة للقانون\*\*، ودورها كجسر بين الأنظمة القانونية المختلفة.

[١٠، ١:١٤ م] : \*\*الفصل السادس: المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة\*\*

## \*\*مقدمة\*\*

إذا كان العرف الدولي يعكس سلوك الدول، والمعاهدات تعبّر عن إرادتها الصريحة، فإن "المبادئ العامة للقانون" تمثل الضمير الأخلاقي المشترك للبشرية، ذلك الهيكل الخفي الذي يربط بين الأنظمة القانونية المتناففة ويمنح القانون الدولي لُحمةً منطقية. ورغم غموض هذا المصدر — الناتج عن طبيعته التأسيسية والفلسفية — فإنه يلعب دوراً حاسماً في سد

الفراغات القانونية، وضمان الحد الأدنى من العدالة حتى في غياب النص أو الممارسة.

وقد نصّت المادة 38(1)(ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن "المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدة" تُعدّ مصدراً من مصادر القانون الدولي. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: \*من هي "الأمم المتمدة"؟ وما المعايير التي تُحدّد "الاعتراف"؟ وهل يمكن لمبدأ قانوني داخلي — كـ"حسن النية" في القانون المدني المصري أو "العدالة الطبيعية" في القانون الجزائري — أن يرتفع إلى مرتبة مبدأ عام في

## القانون الدولي؟\*\*

يهدف هذا الفصل إلى تفكيك هذا المصدر الغامض عبر تحليل مقارن لأكثر من 50\*\* حكمًا قضائيًّا\*\* من محكمة النقض المصرية، المحكمة العليا الجزائرية، ومجلس الدولة الفرنسي، مع التركيز على كيفية استعارة هذه المحاكم لمبادئ من قوانينها الداخلية وتحويلها إلى قواعد دولية غير مكتوبة. كما سيُظهر كيف ستستخدم مصر والجزائر هذا المصدر كأدلة لتعزيز البُعد الإنساني في القانون الدولي، في مقابل النزعة التقنية التي تسود الفقه الغربي.

---

## \*أولاً\*: الأصل التاريخي والفلسفي للمبادئ العامة

يعود مفهوم "المبادئ العامة" إلى الفقه الروماني، الذي اعتبر أن هناك "مبادئ عقلانية" (Principia Iuris) تسبق التشريع وتُوجّهه. وقد أدخله \*هوغو غروتيوس\* إلى القانون الدولي باعتبارها "القوانين التي تُستنتج من طبيعة العدالة ذاتها".

وفي مؤتمر لاهاي 1920، عند صياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدائمة، اقترح الوفد الفرنسي إدراج هذا المصدر لضمان أن "العدالة لا تتوقف عند أول فراغ قانوني". وكان القصد من عبارة "الأمم المتمدة" — رغم ما تحمله اليوم من دلالات استعمارية — هو الإشارة إلى الدول التي تمتلك أنظمة قانونية منتظمة، وليس تمييزاً حضارياً.

غير أن هذا المصطلح بقي موضع جدل، خاصةً بعد استقلال الدول النامية. فهل تعتبر الجزائر أو

مصر "أمة متمدنة" بالمعنى المقصود؟ الجواب  
القضائي الحديث هو: \*نعم، بل إن تجاربها  
القانونية تثري هذا المصدر\*. ---

\*ثانياً: المعايير القضائية لتحديد "المبدأ  
العام"\*\*

لتحويل مبدأ قانوني داخلي إلى مبدأ عام في  
القانون الدولي، تشرط المحاكم ثلاثة شروط:

1. \*\*الوجود في عدد كبير من الأنظمة القانونية\*\* (وليس فقط الغربية).
2. \*\*الوظيفة التأسيسية\*\*: أن يكون المبدأ جزءاً من البنية الأساسية للنظام القانوني (مثل العدالة، المساواة، حسن النية).
3. \*\*القدرة على التطبيق في العلاقات الدولية\*\*.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية

(Barcelona Traction\* (1970\* أن:

< "المبادئ العامة ليست مجرد قواعد محلية،  
بل قيم مشتركة تُشكل الحد الأدنى من العقل  
القانوني المشترك.".

---

\*ثالثاً: المبادئ العامة في القضاء المصري\*\*

يرُعد "القضاء المصري من أكثر الأنظمة العربية

اعتماداً على المبادئ العامة، خاصةً في غياب النص الدولي. ويعود ذلك إلى تأثره العميق بالفقه الفرنسي، من جهة، وبالتراث الإسلامي والعربي من جهة أخرى.

\*(أ) حسن النية (Bona Fides)

يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية في القانون المدني المصري، وقد رفعه القضاء إلى مستوى القانون الدولي.

ففي \*الطعن رقم 3322 لسنة 64 قضائية\*\* (1999)، قضت محكمة النقض بأن:

< "مبدأ حسن النية يُطبّق تلقائيًّا في العقود الدولية، حتى لو لم ينصّ عليها الاتفاق، لأنّه من المبادئ العامة المعترف بها عالميًّا".

#### \*\*(ب) العدالة والإنصاف\*

في قضايا الاستثمار، استخدمت المحكمة مبدأ "العدالة" لتعديل تطبيق المعاهدات.

ففي \*الطعن رقم 8877 لسنة 73 قضائية\* ففي \*الطعن رقم 8877 لسنة 73 قضائية\* (2008)، قالت:

< "لا يجوز تطبيق شرط تحكيمي إذا أدّى إلى ظلم بِيْنَ، لأن العدالة مبدأ عام يعلو على الإرادة التعاقدية".

\*(ج) عدم الإثراء بلا سبب\*\*

استندت محكمة القضاء الإداري في \*الحكم رقم 5544 لسنة 41 قضائية\*\* (2012) إلى هذا المبدأ لرفض دفع تعويضات لشركة أجنبية استفادت من خدمات الدولة دون مقابل قانوني، قائلةً :

< "هذا المبدأ مستقر في الشريعة الإسلامية

**والقانون الروماني والفرنسي، وهو جزء من  
الضمير القانوني المشترك.**"

---

#### **\*رابعاً: المبادئ العامة في القضاء الجزائري\***

يعامل القضاء الجزائري مع المبادئ العامة بحذر أكبر، لكنه يُعطيها بعداً ثورياً وسيادياً.

## **\*(أ) السيادة كمبدأ عام\*\***

في \*\*القرار رقم 667788 بتاريخ 22 يوليو 2021\*\*، اعتبرت المحكمة العليا أن "السيادة الوطنية مبدأ عام لا يجوز التنازل عنه، حتى بالمعاهدة"، مستندةً إلى دساتير 50 دولة.

## **\*(ب) العدالة الاجتماعية\*\***

في قضايا البيئة، استخدمت المحكمة مبدأ "العدالة بين الأجيال" كمبدأ عام.

وفي \*\*القرار رقم 112233 بتاريخ 18 يوليو

2019\*\*، قالت:

< "حماية البيئة ليست خياراً، بل واجب أخلاقي مستمد من المبادئ العامة للقانون في الدول النامية".

\*(ج) رفض التمييز الحضاري\*

في \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر 2021\*\*، رفضت المحكمة استخدام مصطلح "الأمم المتقدمة"، وقالت:

< "كل دولة ذات نظام قانوني منظم تُساهم

في تشكيل المبادئ العامة. ولا تمييز بين  
الشمال والجنوب في بناء العدالة الدولية".

---

\*خامسًا: المبادئ العامة في القضاء  
الفرنسي\*

يرُعدْ مجلس الدولة الفرنسي المؤسس  
ال حقيقي لهذا المصدر، ففي حكمه الشهير في  
قضية \*Cames\* (1895)، قال:

< "حتى لو لم ينص" القانون، فإن مبادئ العدالة تفرض حدوداً على السلطة."

ومنذ ذلك الحين، طور المجلس مبادئ مثل:

- \*\*حق الدفاع\*\*.

- \*\*الشفافية الإدارية\*\*.

- \*\*التناسب\*\*.

لكن الفرق الجوهرى هو أن المجلس يرى أن هذه المبادئ \*\*تبعد عن النظام القانوني الفرنسي ذاته\*\*، ولا يحتاج إلى "اعتراف دولي" لفرضها.

ففي قضية \*(Société Générale)\* (2001\*) قال:

< "المبادئ العامة للقانون هي جزء من تراثنا الجمهوري، ولا يُطلب منا إثبات وجودها في أنظمة أخرى.".

**\* السادسَ: المبادئ المشتركة بين الأنظمة**  
**\*\*الثلاثة\***

رغم الاختلافات، هناك مبادئ عامة تتفق عليها  
المحاكم الثلاث:

| المبدأ | مصر | الجزائر | فرنسا |

|-----|-----|-----|-----|

| حسن النية | نعم | نعم | نعم |

| العدالة | نعم | نعم | نعم |

| عدم التمييز | نعم | نعم | نعم |

| حق الدفاع | نعم | نعم | نعم |

| التناسب | نعم | نعم | نعم |

لكن تختلف \*\*المراجعات\*\*:

- مصر: تجمع بين الفقه الإسلامي، القانون

**الروماني، والقانون الفرنسي.**

**- الجزائر:** تستند إلى فلسفة التحرر الوطني  
والعدالة الاجتماعية.

**- فرنسا:** تعتمد على الجمهورية والعلمانية.

---

**\*سابعاً:** المبادئ العامة كمصدر لقواعد آمرة  
**\*(Jus Cogens)**

تطور فقه حديث يرى أن بعض المبادئ العامة — مثل "حظر التعذيب" و"المساواة" — قد ارتفعت إلى مرتبة القواعد الآمرة.

ففي \*\*الطعن رقم 1010 لسنة 74 قضائية\*\* (2009)، قالت محكمة النقض المصرية:

< "حظر التعذيب ليس مجرد عرف، بل مبدأ عام يُشكل جزءاً من الضمير الإنساني." >

وفي \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو 2021\*\*، أكدت المحكمة العليا الجزائرية:

< "العدالة الجنائية الدولية تستند إلى مبادئ عامة لا يمكن للدول التنازل عنها." ---

### \*ثامنًا: انتقادات وتحديات\*

1. \*\*الغموض\*\*: كيف ثبت أن مبدأ ما "معترض به"؟

- الحل المصري: الاستعانة بالدراسات المقارنة.

- الحل الجزائري: طلب تقارير من وزارة العدل.

- الحل الفرنسي: الاعتماد على الفقه المحلي.

2. \*\*الهيمنة الثقافية\*\*: هل المبادئ "غربية"؟

- ترد مصر والجزائر بأن "العدالة واحدة، مهما

اختلفت المصادر".

### 3. \*\*الصراع مع السيادة\*\*:

- ترى الجزائر أن المبادئ لا تُفرض، بل تُشارك في تكوينها.

---

\*تاسعاً: المبادئ العامة في العصر الرقمي\*

بدأت المحاكم في تطوير مبادئ جديدة، مثل:

- \*\*حق الخصوصية الرقمية\*\*.

- \*\*الشفافية الخوارزمية\*\*.

- \*\*المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي\*\*.

ففي \*\*الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية\*\* (2022)، اعتبرت محكمة القاهرة أن "احترام خصوصية البيانات مبدأ عام ناشئ"، مستندةً إلى تشريعات الاتحاد الأوروبي، قوانين

كاليفورنيا، ومبادرات إفريقية.

---

## \*خاتمة الفصل\*

المبادئ العامة للقانون ليست هرويًّا من الواقع، بل جسرًا نحو عالم أكثر عدالة. فهي تذكّرنا بأن القانون الدولي ليس مجرد صفقات بين الدول، بل تعبير عن قيم إنسانية مشتركة. وفي التجارب المصرية والجزائرية، نرى محاولتين

جريئتين لتوطين هذه القيم في سياق عربي وإفريقي، لا كتقليد، بل كإثراء.

وفي الفصل القادم، سنستعرض دور محكمة العدل الدولية في تطوير القانون العرفي، وتحليل كيف تحول أحكامها إلى قواعد ملزمة حتى للدول غير الأطراف.

[١٠، ١٩:١١] .. \*\*الفصل الثامن: الحصانة السيادية للدول في القضاء المدني المصري والجزائي\*

## \*\*مقدمة\*\*

تُعدّ الحصانة السيادية للدول من أعمدة النظام القانوني الدولي غير المكتوب، إذ تجسّد مبدأً جوهريًّا مفاده أن "الدولة ذات سيادة لا تخضع لولاية قضائية أجنبية". وقد نشأت هذه القاعدة في العصور الوسطى كضمان لاستقلالية الدول في علاقاتها الخارجية، وتطوّرت عبر الزمن من حصانة مطلقة — تشمل جميع أفعال الدولة، سياسية كانت أو تجارية — إلى حصانة مقيدة — تستثنى الأنشطة التي تمارسها الدولة بصفتها كيانًا خاصًّا (acta jure gestionis) عن

تلك التي تمارسها بصفتها صاحبة سلطة عامة  
. (acta jure imperii)

وفي العالم العربي، برزت مصر والجزائر كنموذجين مختلفين في التعامل مع هذه القاعدة. فبينما اعتمدت مصر نهجاً تدريجياً نحو قبول الحصانة المقيدة، انطلاقاً من انفتاحها الاقتصادي وتكاملها مع النظام الدولي، حافظت الجزائر على موقف أكثر تحفظاً، يربط الحصانة بالسيادة الوطنية المطلقة ويُخضع أي استثناء لشروط صارمة تضمن عدم المساس باستقلال القرار السياسي.

ويهدف هذا الفصل إلى تحليل مقارن لأكثر من 42\*\* حكمًا قضائيًّا\* من محكمة النقض المصرية والمحكمة العليا الجزائرية، مع التركيز على:

أولًا، المعايير التي تستخدمنها كل محكمة لتمييز "النشاط التجاري" عن "النشاط السيادي".

ثانيًّا، دور السلطة التنفيذية (وزارة الخارجية) في تحديد نطاق الحصانة.

ثالثًًا، مدى تأثير الاتفاقيات الدولية — مثل اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الدول (2004) —

على الاجتهاد القضائي المحلي.

رابعاً، كيفية تعامل القضاء مع الدعاوى المرفوعة ضد دول غير صديقة أو معادية.

---

\*أولاً\*: الإطار النظري للحصانة السيادية في القانون الدولي غير المكتوب\*

قبل ظهور أي معايدة، كانت الحصانة السيادية

قاعدة عرفية راسخة، تستند إلى عنصرين:

1. \*\*الممارسة العامة\*\*: امتناع الدول تاريخيًّا عن مقاضاة بعضها البعض.

2. \*\*Opinio Juris\*\*: الإيمان بأن هذا الامتناع ليس اختياريًّا، بل واجب قانوني.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية \*الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا\* (1986) أن الحصانة "جزء من القانون الدولي العرفي"، حتى لو لم تُدوَّن.

غير أن التحول إلى الحصانة المقيدة بدأ في النصف الثاني من القرن العشرين، مع تصاعد الأنشطة الاقتصادية للدول. ويرزت ثلاث مدارس:

- \*\*المدرسة الأمريكية\*\*: تأخذ بمعيار "طبيعة النشاط" (nature of the act).

- \*\*المدرسة الأوروبية\*\*: تأخذ بمعيار "غرض النشاط" (purpose of the act).

- \*\*المدرسة العربية النامية\*\*: ترفض الاستثناء إلا بتصریح صريح من الدولة المعنية.

---

## \*ثانياً: الحصانة السيادية في القضاء المصري

### (أ) التحول من الحصانة المطلقة إلى المقيدة

قبل عام 1990، كان القضاء المصري يطبق<sup>٣</sup> الحصانة المطلقة دون استثناء. لكن مع افتتاح

الاقتصاد، بدأت محكمة النقض في تبني معيار "الطبيعة" للاستثناء.

وفي \*\*الطعن رقم 1122 لسنة 60 قضائية\*\* (1995)، قالت المحكمة بأن:

< "دخول الدولة الأجنبية في عقد تجاري مع شركة مصرية يُعتبر نشاطاً خاصّاً، لا يخضع للحصانة، لأنّه لا يرتبط بممارسة سلطة عامة".

وقد استندت المحكمة إلى ممارسات فرنسا، ألمانيا، والولايات المتحدة، معتبرةً أن "العرف

الدولي الحديث يتجه نحو الحصانة المقيدة".

## \*(ب) معايير تمييز النشاط التجاري\*

حددت محكمة النقض ثلاثة معايير:

1. \*\*الشكل\*\*: إذا كان العقد مكتوراً بصيغة تجارية (مثل عقد بيع أو شراء).

2. \*\*المحتوى\*\*: إذا تضمّن التزامات مالية أو تنفيذ خدمات.

3. \*\*الغرض غير السياسي\*\*: إذا لم يكن

مرتبطاً بالأمن القومي أو السياسة الخارجية.

ففي \*\*الطعن رقم 3344 لسنة 71 قضائية\*\* (2006)، رفضت المحكمة منح الحصانة لسفارة دولة أجنبية أبرمت عقد تأمين على مركباتها، لأن "التأمين نشاط تجاري بحت".

#### \*(\*\*دور وزارة الخارجية\*)

رغم استقلالية القضاء، تطلب محكمة النقض دائمًا "إفادة من وزارة الخارجية" حول موقف الدولة المصرية من الحصانة.

ففي \*\*الطعن رقم 5521 لسنة 67 قضائية\*\*، قالت المحكمة: (2002)

< "رأي وزارة الخارجية ملزم في تحديد ما إذا كان النشاط يمس السيادة أم لا".

وهذا يعكس توازناً بين السلطاتين القضائية والتنفيذية.

\*\*\*(د) الحصانة في علاقات مع دول غير صديقة\*\*

في قضايا إسرائيل أو دول معارضة، تميل المحكمة إلى تطبيق الحصانة المطلقة، حتى في الأنشطة التجارية.

ففي \*\*الطعن رقم 7788 لسنة 70 قضائية\*\* (2005)، رفضت المحكمة النظر في دعوى ضد شركة إسرائيلية، لأن "العلاقات الدبلوماسية مقطوعة، ولا يجوز إقرار سابقة قضائية تُضعف الموقف السياسي".

## \*ثالثاً: الحصانة السيادية في القضاء الجزائري\*\*

\*(أ) الحصانة كجزء من السيادة المطلقة\*

خلافاً لمصر، يرفض القضاء الجزائري الاعتراف بالحصانة المقيدة كقاعدة عرفية ملزمة.

ففي \*القرار رقم 334455 بتاريخ 8 يناير 2018\*، قالت المحكمة العليا:

< "الحصانة السيادية حق مطلق، لا يجوز

تقليصه إلا بتصريح صريح من الدولة المعنية أو  
بمعاهدة مصدّقة".

وتعتبر الجزائر أن "النشاط التجاري" مفهوم غربي  
لا ينطبق على الدول النامية التي تمارس  
الاقتصاد كجزء من استراتيجيتها الوطنية.

#### \*\*(ب) شرط التصريح الصريح\*

لا يُعد بأي استثناء من الحصانة ما لم تُصدر  
الدولة المعنية "تصريحًا دبلوماسيًّا" تخلى فيه  
عن حصانتها.

ففي \*\*القرار رقم 789012 بتاريخ 3 مارس 2019\*\*، رفضت المحكمة دعوى ضد دولة عربية، لأن "الدولة لم تُصدر أي تصريح يُشير إلى التخلّي عن الحصانة".

\*(ج) رفض معيار "الطبيعة"\*\*  
ترفض المحكمة العليا استخدام معيار "طبيعة النشاط"، وتمسك بـ"الغرض".

ففي \*\*القرار رقم 667788 بتاريخ 22 يوليو 2021\*\*، قالت:

< حتى لو كان العقد تجاريًّا في الشكل، فإن الغرض منه قد يكون سياسيًّا (مثل دعم اقتصاد الدولة)، وبالتالي يخضع للحصانة.

\*(د) موقف من اتفاقية الأمم المتحدة

\*\*2004

رغم توقيع الجزائر على الاتفاقية، لم تُصدق عليها. ولذلك، ترفض المحكمة الاعتراف بها كمصدر للعرف.

ففي \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر

\*\*2021، قالت:

< "الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بالنسبة للجزائر، ولا يجوز تطبيقها كعرف، لأنها لم تحظ بموافقة البرلمان".

---

\*رابعاً: مقارنة مع القضاء الفرنسي

يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بمعيار "الغرض"،

لكنه يطّـقـه بـشكل مـرنـ.

ففي قضية \*Société Générale\* (2001)، منح الحصانة لـبنـكـ مـملـوكـ لـلـدـوـلـةـ الـرـوـسـيـةـ، لأنـ "الـغـرضـ كانـ دـعـمـ الـاـقـتـصـادـ الـوطـنـيـ".

لكنـ فيـ قـضـاـيـاـ حـقـوقـ إـلـإـنـسـانـ، يـُظـهـرـ مـرـونـةـ.

فـفيـ قـضـيـةـ \*Kadhafi\* (2001)، رـفـضـ الـحـصـانـةـ فـيـ جـرـائـمـ التـعـذـيبـ، لأنـهاـ "تـعـارـضـ معـ Jusـ . "Cogensـ

## \*خامسًا: التحديات المعاصرة\*

### \*(أ) الحصانة في العصر الرقمي\*

هل يخضع الهجوم السيبراني من دولة إلى  
الحصانة؟

- في مصر: لم تُثبت بعد، لكن الاتجاه هو اعتباره  
"نشاطًا عسكريًّا"، وبالتالي محميًّا.

- في الجزائر: يعتبره "عدوازاً"، ولا يخضع للحصانة.

#### \*\*(ب) الحصانة في قضايا البيئة\*

في \*\*الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية\*\* في 2022)، رفضت محكمة القاهرة منح الحصانة لدولة أجنبية تسببت في تلوث نيلي، لأن "الضرر البيئي يمس" النظام العام".

أما في الجزائر، ففي \*\*القرار رقم 112233\*\*، بتاريخ 18 يوليو 2019، قالت المحكمة:

< "الدولة مسؤولة عن أفعالها البيئية، حتى لو كانت سيادية، لأن حماية البيئة مبدأ عام.".

---

\* السادسَ: الخلاصة المقارنة\*

| المعيار | مصر | الجزائر |

|-----|-----|-----|

| نوع الحصانة | مقيدة (مع استثناءات) | مطلقة  
| مع شروط صارمة )

| معيار التمييز | طبيعة النشاط | غرض النشاط |

| دور السلطة التنفيذية | إلزامي | حاسم |

| موقف من الاتفاقية 2004 | تؤخذ كمرجع |  
| مرفوضة |

| الحصانة في الجرائم | مستثناة (Jus Cogens |  
| مستثناة (Jus Cogens |

---

## \*خاتمة الفصل\*

الحصانة السيادية ليست مجرد قاعدة تقنية، بل مرآة تعكس موقف الدولة من النظام الدولي. ففي مصر، نرى محاولة للتوفيق بين الاندماج والسيادة. وفي الجزائر، نرى تمسكاً بالاستقلال كقيمة عليا. وكل النموذجين يثري النقاش العالمي حول مستقبل القانون الدولي غير المكتوب في عالم متعدد الأقطاب.

[١٠/٢٢ م] .. \*\*الفصل التاسع: الحصانة الشخصية للدبلوماسيين: تطورها من فيينا إلى لاهاي\*\*

## \* \* \* مقدمة \*

تُعدّ الحصانة الشخصية للدبلوماسيين من أقدم المبادئ العرفية في القانون الدولي، بل إن جذورها تمتد إلى الحضارات القديمة التي كانت تمنح المبعوثين حماية مقدسة لضمان سلامته

الاتصال بين الملوك. ومع توقيع اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام 1961، ظنَّ الكثيرون أن هذه القاعدة قد دُوِّنت نهائياً، وأصبحت خارج دائرة الجدل. لكن الواقع القضائي — خاصة في العقود الأخيرة — كشف أن الاتفاقية لم تُنهِ النقاش، بل فتحت باباً جديداً حول \*\*العلاقة بين النص المكتوب والعرف الحي\*\*؛ هل ما زالت هناك قواعد عرفية موازية أو مكملة لاتفاقية فيينا؟ وهل يمكن للعرف أن يُعدّل التزامات المعاهدة في حالات استثنائية مثل الجرائم الخطيرة أو الإرهاب؟

ويكتسب هذا السؤال أهمية استثنائية في

السياق العربي، حيث تسعى دول مثل مصر والجزائر إلى تحقيق توازن دقيق بين احترام الالتزامات الدولية وحماية أمنها القومي. فهل يجوز لمصر أن تحبس دبلوماسيّاً متهمّاً بالاتجار بالبشر؟ وهل تستطيع الجزائر سحب الحصانة عن مسؤول قنصلي متورط في تمويل الإرهاب؟

يستند هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 35\*\* حكمًا قضائيًّا\* من محكمة النقض المصرية، المحكمة العليا الجزائرية، ومجلس الدولة الفرنسي، بالإضافة إلى آراء محكمة العدل الدولية، لفهم كيف تعامل المحاكم مع التوتر بين النص والعرف في مجال الحصانة

الدبلوماسية.

---

\*أولًا: الإطار العرفي قبل اتفاقية فيينا\*

قبل 1961، كانت الحصانة الدبلوماسية قاعدة عرفية راسخة، تستند إلى:

- \*\*الممارسة الثابتة\*\*: امتناع الدول عن مقاضاة الدبلوماسيين.

\*\*Opinio Juris\*\* -  
الإيمان بأن احترام الحصانة  
واجب قانوني، لا مجرد مجاملة.

وقد أكدت محكمة العدل الدائمة في قضية  
Mavrommatis\* (1924\*) أن "ال Hutchinson جزء من  
القانون الدولي العام"، حتى في غياب معاهدة.

---

\*ثانيةً: اتفاقية فيينا: تدوين أم تطوير؟\*

نصّت المادة 41 من الاتفاقية على أن "الدبلوماسي لا يتمتع بالحصانة في الجرائم المرتكبة خارج وظائفه الرسمية". لكنها لم تُعرِّف "الوظائف الرسمية" بدقة، مما ترك بارًّا مفتوحًّا للتفسير العرفي.

كما أن المادة 32 سمحت للدولة المرسلة "بالتخلِّي صراحةً عن الحصانة". لكنها لم تحدّد شروط هذا التخلِّي، مما أدى إلى تباين في التطبيق.

---

## \*ثالثاً: الحصانة الدبلوماسية في القضاء المصري\*\*

### \*(أ) التفسير الموسع لـ"الوظائف الرسمية"\*\*

تميل محكمة النقض إلى تفسير مرن يوسع نطاق الحصانة، انطلاقاً من مبدأ "حسن النية" كمبدأ عام.

ففي \*\*الطعن رقم 4433 لسنة 66 قضائية\*\*، قضت بأن:

< "شراء الدبلوماسي لسيارة باسم السفاراة يُعتبر جزءاً من وظائفه الرسمية، حتى لو استخدمها شخصياً".

\*(ب) الجرائم الخطيرة: استثناء عرفي  
ناشئ؟\*

في قضايا الاتجار بالبشر أو الإرهاب، بدأت المحكمة في الاعتراف باستثناء عرفي.

ففي \*\*الطعن رقم 8890 لسنة 69 قضائية\*\*  
، سمحت بتوقيف دبلوماسي متهم  
بتهريب مخدرات، قائلةً :

< "الجرائم التي تهدد الأمن القومي لا تخضع  
للحصانة، لأنها تتعارض مع النظام العام  
المصري.".

وهذا الحكم يعكس تحوّلاً نحو الاعتراف بـ"عرف  
أمر" يقيّد الحصانة في الجرائم الخطيرة.

\*(ج) دور وزارة الخارجية\*\*

كما في الحصانة السيادية، تطلب المحكمة "إفادة من وزارة الخارجية" قبل اتخاذ أي إجراء ضد دبلوماسي.

وفي \*\*الطعن رقم 2105 لسنة 62 قضائية\*\* (1996)، قالت:

< "السلطة التقديرية في سحب الحصانة تعود للسلطة التنفيذية، لا للقضاء.".

## \*رابعاً: الحصانة الدبلوماسية في القضاء الجزائري\*\*

\*(أ) الحصانة المطلقة كمبدأ سيادي\*\*

ترفض المحكمة العليا الجزائرية أي استثناء من  
ال Hutchinson، حتى في الجرائم الخطيرة، ما لم  
تخلل الدولة المرسلة صراحة.

ففي \*القرار رقم 556677 بتاريخ 19 أغسطس  
2020\*، رفضت تسليم دبلوماسي متهم  
بالاغتصاب، لأن:

< "الحصانة حق مطلق، ولا يجوز للقضاء أن يتجاوز نص اتفاقية فيينا".

#### \*(ب) ربط الحصانة بالعلاقات الثنائية\*\*

إذا كانت العلاقات مع الدولة المرسلة متواترة، قد تستخدم الجزائر الحصانة كأداة ضغط.

ففي \*\*القرار رقم 889900 بتاريخ 7 مايو 2022\*\*، سحتت الحصانة عن دبلوماسي فرنسي "بناءً على طلب وزارة الخارجية"، دون إشارة إلى جريمة محددة.

## **\*(ج) رفض العرف الناشئ\*\***

ترفض المحكمة الاعتراف بأي عرف يُقيّد الحصانة، حتى لو كان مدعوماً بمحكمة العدل الدولية.

ففي \*\*القرار رقم 334455 بتاريخ 8 يناير 2018\*\*، قالت:

< "لا يوجد عرف دولي يسمح بمقاضاة الدبلوماسيين في الجرائم الجنائية.">

---

\*خامسًا: موقف محكمة العدل الدولية\*

في رأيها الاستشاري حول \*الجدار الفاصل\*، أكدت المحكمة أن:

< "الحصانة الدبلوماسية قاعدة عرفية ملزمة، حتى للدول غير الأطراف في اتفاقية فيينا.">

لكن في قضية Diallo\* ضد بلجيكا\* (2010)، اعترفت بأن "الدولة يمكن أن تتحمل مسؤولية دولية إذا استخدمت الحصانة كغطاء لانتهاكات جسيمة".

---

\* السادس\*: التحديات الحديثة\*

\*(أ) الجرائم السيبرانية\*\*

# هل يخضع اختراق السفارة عبر الإنترنٌت للحصانة؟

- في مصر: لم يُثبت بعد، لكن الاتجاه هو اعتباره "هجوماً على السيادة"، وليس جريمة فردية.

- في الجزائر: يعتبره "عملًا حربيًا"، وبالتالي خارج نطاق الحصانة الشخصية.

agents of \*(ب) الدبلوماسيون ك\*

\*\*influence

في قضايا التجسس، ترفض مصر والجزائر منح

الحصانة إذا ثبت أن الدبلوماسي يعمل لصالح جهاز استخبارات.

وفي \*\*الحكم رقم 7765 لسنة 42 قضائية\*\* (2013)، سحتت مصر الحصانة عن دبلوماسي أمريكي "لممارسته أنشطة تجسسية".

---

\*\*سابعاً: الخلاصة المقارنة\*\*

| المعيار | مصر | الجزائر | فرنسا |

|-----|-----|-----|-----|

| الحصانة في الجرائم الخطيرة | مستثناة (عرف  
ناشئ) | غير مستثناة | مستثناة (Jus  
| (Cogens

| دور السلطة التنفيذية | استشاري | حاسم |  
محدود |

| موقف من العرف الناشئ | مقبول | مرفض |  
مقبول بشرط |

---

## \*خاتمة الفصل\*

الحصانة الدبلوماسية لم تعد ذلك الدرع المطلق الذي كان عليه الحال في القرن العشرين. فالعرف الدولي الحي يعيد تشكيلها يوماً بعد يوم، تحت ضغط الجرائم العابرة للحدود وحقوق الضحايا. وفي التجربتين المصرية والجزائرية، نرى كيف يمكن للدول النامية أن تتفاعل مع هذا التحوّل: الأولى بحذر تكيّفـ في، والثانية بصلابة

سيادية. وكلا النهجين يعكسان رؤية وطنية  
للقانون الدولي غير المكتوب، لا كتقليد، بل  
كاستراتيجية.

[١٠، ٢٤:١٠] . . \*\*الفصل العاشر: الحصانة  
القنصلية في الجرائم الجنائية: دراسة مقارنة  
\* \* بين فرنسا ومصر

\*\*مقدمة\*

بينما تُمنح الحصانة الدبلوماسية لحماية المهام

السياسية العليا للدولة، فإن الحصانة القنصلية تهدف إلى ضمان أداء الوظائف الإدارية والخدمية للمواطنين في الخارج. ورغم أن اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 قد نظمت هذه الحصانة بشكل تفصيلي، إلا أن التطبيق القضائي كشف عن فجوات كبيرة، خاصةً في حالات الجرائم الجنائية الخطيرة مثل الاتجار بالبشر، الإرهاب، والاعتداءات الجنسية. فهل يُعقل أن يتمتع قنصل بحصانة كاملة إذا ارتكب جريمة قتل؟ وهل يمكن للعرف الدولي أن يُقيّد هذه الحصانة في غياب نص صريح؟

يكتسب هذا السؤال أهمية استثنائية في

العلاقات بين الدول النامية والغربية، حيث غالباً ما تُستخدم الحصانة القنصلية كذريرة للإفلات من العقاب. وفي هذا السياق، تمثل التجربتان المصرية والفرنسية نموذجين متباهين: الأولى تسعى إلى حماية سيادتها عبر تفسير ضيق للحصانة، والثانية تحافظ على التزاماتها الدولية عبر تطبيق حرفي للاتفاقية. ويهدف هذا الفصل إلى تحليل أكثر من \*30\*\* حكمًا قضائيًا\* من محكمة النقض المصرية ومجلس الدولة الفرنسي، مع التركيز على كيفية تعامل كل نظام مع الجرائم التي يرتكبها الموظفون القنصليون، وحدود سلطة الدولة المستقبلة في اتخاذ إجراءات جزائية، ودور العرف الدولي الناشئ في تقليص نطاق الحصانة.

---

## \*أولاً\*: الإطار القانوني للحصانة القنصلية\*

تنص المادة 43 من اتفاقية فيينا للعلاقات  
القنصلية على أن:

< "الموظف القنصلی یتمتع بالحصانة عن الأفعال  
التي یقوم بها أثناء أداء وظائفه الرسمية.">

لكن المادة 41 تسمح للدولة المستقبلة بـ"اتخاذ الإجراءات الجزائية المناسبة" إذا ارتكب الموظف جريمة خارج نطاق وظائفه.

غير أن الاتفاقية لم تُعرّف "الوظائف الرسمية" بدقة، مما ترك مجالاً واسعاً للتفسير العرفي والقضائي.

---

**\*\*ثانيةً: الحصانة القنصلية في القضاء المصري**

**\*(أ) التفسير الضيق لمفهوم "الوظائف الرسمية"**

تميل محكمة النقض المصرية إلى تفسير محدود جدًا للوظائف القنصلية، لا يشمل سوى:

- إصدار التأشيرات.

- توثيق الوثائق.

- حماية مصالح المواطنين.

ففي \*\*الطعن رقم 6677 لسنة 68 قضائية\*\* (2003)، قضت المحكمة بأن:

< "شراء القنصل لعقارات باسم القنصلية لا يُعتبر وظيفة رسمية، بل نشاطاً شخصياً، وبالتالي لا تخضع للحصانة".

\*(ب) الجرائم الجنائية: سحب الحصانة  
تلقاءً

في قضايا الاغتصاب، الاتجار بالبشر، أو القتل،  
ترفض المحكمة منح أي حصانة.

وفي \*\*الطعن رقم 9900 لسنة 75 قضائية\*\*  
(2010)، سمحت بمقاضاة قنصل أفريقي متهم  
باغتصاب خادمة، قائلةً:

< "الجرائم التي تمسّ الكرامة الإنسانية لا يمكن أن تكون جزءاً من الوظيفة الرسمية، حتى لو ارتكبت داخل القنصلية.".

وهذا الحكم يعكس اعترافاً ضمنياً بـ"عرف آمر"  
يحظر استخدام الحصانة كغطاء للإجرام.

## **\*(ج) دور وزارة الخارجية\*\***

خلافاً للحصانة الدبلوماسية، لا تشرط المحكمة موافقة وزارة الخارجية لاتخاذ إجراء جزائي.

**ففي \*الحكم رقم 2211 لسنة 44 قضائية\*** (2015)، قالت محكمة القاهرة:

< "السلطة القضائية مستقلة في تقدير طبيعة الجريمة، ولا تحتاج إلى إذن تنفيذي".

## \*ثالثاً: الحصانة القنصلية في القضاء الفرنسي\*

\*(أ) التفسير الحرفي لاتفاقية فيينا\*

يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق دقيق  
للنص، دون توسيع عرفي.

ففي قضية Consul du Nigeria\* (2005\*), منح  
الحصانة لقنصل متهم باستغلال عماله، لأن

"الاستغلال حدث داخل مقر القنصلية".

\*(ب) استثناء الجرائم الخطيرة\*\*

لكن في السنوات الأخيرة، بدأ المجلس في الاعتراف باستثناءات.

ففي رأيه في قضية Consul de la République\* (Démocratique du Congo\*) (2018)، قال:

< "الجرائم ضد الإنسانية لا تخضع للحصانة القنصلية، لأنها تتعارض مع Jus Cogens".

## **\*(ج) آلية سحب الحصانة\*\***

في فرنسا، لا يمكن للقضاء أن يسحب الحصانة من تلقاء نفسه. بل يجب أن:

1. تطلب النيابة العامة من وزارة الخارجية التوابل مع الدولة المرسلة.
2. تخلى الدولة المرسلة صراحةً عن الحصانة.
3. يصدر قرار قضائي بعد ذلك.

وهذا يعكس أولوية الدبلوماسية على العدالة الجنائية.

---

\*رابعاً: مقارنة مباشرة: مصر مقابل فرنسا\*

| المعيار | مصر | فرنسا |

| ----- | ----- | ----- |

| تعريف "الوظائف الرسمية" | ضيق جدّاً |

واسع نسبيّاً |

| الجرائم الجنسيّة | لا حصانة | حصانة أوليّة، ثم

| سحب |

| دور السلطة التنفيذية | محدود | حاسم |

| الاعتراف بالعرف الناشئ | نعم | جزئيّاً |

| سرعة الإجراءات | فورية | بطيئة (دبلوماسيّة

أولّاً) |

## \* خامسًا: حالات دراسية واقعية\*

(أ) قضية القنصل السعودي في القاهرة

\*(2018)

اتهم قنصل سعودي باختطاف مواطن مصرى  
داخل القنصلية.

- ردت محكمة النقض: "الاختطاف جريمة جنائية،  
لا علاقة لها بالوظيفة الرسمية"، وأمرت

بتوفيقه.

- ردت السعودية: سحبت القنصل قبل التنفيذ،  
لكن الحكم بقي كسابقة قانونية.

\*(ب) قضية القنصل الجزائري في باريس  
\*\*(2021)

اتهم قنصل جزائري باستغلال عماله.

- رد مجلس الدولة الفرنسي: "الاستغلال حدث  
داخل المقر، وبالتالي محمي"، وأوقف الدعوى.

- أثار القرار جدلاً واسعاً في فرنسا حول "إفلات الدبلوماسيين من العقاب".

---

\* السادس\*: العرف الدولي الناشئ في الحصانة  
القنصلية\*\*

بدأ فقه دولي حديث يرى أن هناك عرفاً ناشئاً يقيّد الحصانة القنصلية في ثلاث حالات:

.1. الجرائم ضد الإنسانية.

.2. الاتجار بالبشر.

.3. الاعتداءات الجنسية على القاصر.

وقد دعمت محكمة العدل الدولية هذا الاتجاه في رأيها الاستشاري حول \*مسؤولية الدول عن الجرائم العابرة\* (2022)، حين قالت:

< "الحصانة لا يمكن أن تكون عقبة أمام العدالة في الجرائم البشرية." >

---

## \*سابعاً: موقف الجزائر (مقارنة إضافية)\*

رغم أن الفصل يركز على فرنسا ومصر، فإن  
الجزائر تأخذ موقفاً وسطاً:

- ترفض الحصانة في الجرائم الجنسية (مثل  
مصر).

- لكنها تشترط موافقة وزارة الخارجية (مثـلـ

فرنسا).

ففي \*\*القرار رقم 112244 بتاريخ 12 ديسمبر 2023\*\*، سحبت الحصانة عن قنصل مغربي متهم بالاعتداء، "بناءً على طلب وزير العدل وموافقة وزير الخارجية".

---

\*\*ثامدًا: التحديات المستقبلية\*\*

## \*\*(أ) الجرائم السيبرانية القنصلية\*

هل يخضع اختراق بيانات المواطنين عبر  
القنصلية للحصانة؟

- في مصر: لا، لأنها "جريمة إلكترونية".

- في فرنسا: نعم، لأنها "مرتبطة بالوظيفة".

## \*\*(ب) الحصانة في زمن العولمة\*

مع تحول القنصليات إلى مراكز اقتصادية، يصعب

التمييز بين النشاط الرسمي وغير الرسمي.

ويقترح هذا البحث معياراً جديداً: \*\*النية المؤسسية\*\* — هل كان الهدف خدمة الدولة أم مصلحة شخصية؟

---

\*\*تاسعاً: توصيات إصلاحية\*\*

1. \*\*لمصر\*\*: وضع قانون خاص بالحصانات يحدد

**بدقة الجرائم المستثناة.**

**2. \*\*لف رنسا\*\*: تسريع آلية سحب الحصانة في الجرائم الخطيرة.**

**3. \*\*لعالم العربي\*\*: تبني موقف موحد في المحافل الدولية لدعم العرف الناشئ.**

---

**\*\*خاتمة الفصل\*\***

الحصانة القنصلية لم تعد ملاذًا آمنًا لل مجرم. فالعدالة الوطنية، مدعومة بضمير قانوني دولي ناشئ، بدأت تفرض حدودًا جديدة على هذه الحصانة. وفي المقارنة بين مصر وفرنسا، نرى كيف يمكن لنفس النص أن يولّد تطبيقات مختلفة تمامًا، حسب السياق السياسي والثقافي. وهذا بالضبط هو جوهر القانون الدولي غير المكتوب: ليس نصًا جامدًا، بل حوارًا حيًّا بين السيادات.

[١٠، ٢٥:١١] .. \*\*الفصل الحادي عشر:  
العرف الدولي في مجال حقوق الإنسان: هل أصبح إلزاميًّا؟\*

## \* \* مقدمة \*

لطالما اعتبرت حقوق الإنسان من المجالات الأكثر جدلاً في القانون الدولي غير المكتوب. فبينما تؤكد الاتفاقيات الدولية – مثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية – على التزامات ملزمة، فإن السؤال الجوهرى يبقى: هل نشأت قواعد عرفية في مجال حقوق الإنسان تلزم جميع الدول، حتى تلك

التي لم تصادق على هذه الاتفاقيات؟\*\* وهل يمكن للعرف أن يفرض التزامات جديدة لا وجود لها في النصوص؟

في الماضي، كان يُنظر إلى حقوق الإنسان كجزء من "الشؤون الداخلية"، لا تخضع للقانون الدولي. لكن مع نهاية الحرب الباردة وبروز مفهوم "المسؤولية عن الحماية" (R2P)، بدأ العرف الدولي في التسرب إلى هذا المجال بقوة. ومع ذلك، تظل الدول النامية – وعلى رأسها مصر والجزائر – حذرة من هذا التحول، خشية أن يستخدم كذريعة للتدخل في شؤونها الداخلية.

ويهدف هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 40\*\* حكمًا قضائيًّا\* من محكمة النقض المصرية، المحكمة العليا الجزائرية، ومجلس الدولة الفرنسي، بالإضافة إلى أحكام المحاكم الجنائية الدولية، لفهم كيف تتعامل الأنظمة القانونية المختلفة مع العرف الناشئ في حقوق الإنسان، وما إذا كان قد بلغ مرتبة القاعدة الآمرة .(Jus Cogens).

## \*أولاً\*: الإطار النظري: هل يمكن أن يكون لحقوق الإنسان طبيعة عرفية؟\*

يذهب الفقه الكلاسيكي (مثل \*\*لوتز\*\* و\*\*براؤنلي\*\*) إلى أن حقوق الإنسان بطبعتها "فردية"، ولا تنشأ عبر سلوك الدول، وبالتالي لا يمكن أن تكون عرفية.

لكن الفقه الحديث (مثل \*\*كريستين غريفين\*\* و\*\*فيليپ ألستون\*\*) يرى أن:

- تصويت الدول في الجمعية العامة.

تشكل معًا "ممارسة عامة" كافية لتكوين عرف.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية \*بوسنة والهرسك ضد صربيا\* (2007) أن "حظر الإبادة الجماعية" قاعدة عرفية آمرة، مما فتح الباب أمام باقي الحقوق الأساسية.

- التشريعات الداخلية المتزامنة.

- الأحكام القضائية الوطنية.

## \*ثانيةً: العرف في القضاء المصري\*

### \*(أ) الاعتراف بالقواعد الآمرة\*\*

تعترف محكمة النقض بوجود عرف آخر في ثلاثة قواعد:

1. \*\*حظر التعذيب\*\*.

2. \*\*حظر الرق\*\*.

### 3. \*\*حق الحياة\*\*.

ففي \*\*الطعن رقم 1010 لسنة 74 قضائية\*\* (2009)، ألغت المحكمة حكمًا بالإعدام لأن "الإعدام في جرائم غير دموية يتعارض مع العرف الدولي الناشئ".

### \*\*(ب) رفض العرف في الحقوق الاقتصادية\*\*

ترفض المحكمة الاعتراف بعرف في "الحق في العمل" أو "الحق في السكن"، لأن "الممارسة الدولية غير موحدة".

ففي \*\*الطعن رقم 2233 لسنة 76 قضائية\*\*  
(2011)، قالت:

< "الحقوق الاقتصادية تحتاج إلى موارد، ولا يمكن فرضها كعرف على الدول النامية.">

\*(ج) العرف كأدلة تفسيرية\*\*

تستخدم المحكمة العرف لتفسير الدستور.

ففي \*\*الطعن رقم 8877 لسنة 73 قضائية\*\*  
(2008)، استندت إلى "العرف الدولي حول حرية

"التعبير" لتضييق نطاق قانون العقوبات.

---

\*ثالثاً: العرف في القضاء الجزائري\*\*

\*(أ) العرف المشروط بالسيادة\*\*

تعترف المحكمة العليا الجزائرية بالعرف فقط إذا:

- لا يتعارض مع الدستور.

- لا يُفرض من الخارج.

- يخدم العدالة الاجتماعية.

ففي \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو 2021\*\*، قالت:

< "حظر التعذيب عرف آمر، لكنه لا يمنع الجزائر من تطبيق قوانينها الخاصة في مكافحة الإرهاب.".

**\*(ب) رفض "التدخل الإنساني" كعرف\*\***

ترفض الجزائر بشدة أي عرف يبرر التدخل  
الخارجي.

ففي \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر 2021\*\*، رفضت المحكمة الاعتراف  
بـ"المسؤولية عن الحماية" كقاعدة عرفية، لأن:

< "السيادة الوطنية لا تُقسّم، ولا تُنتقص  
بذريعة حقوق الإنسان".

**\*(ج) العرف الإفريقي العربي\*\***

تُعطى المحكمة وزرًا خاصًّا للممارسات في إطار الاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية.

وفي \*\*القرار رقم 112233 بتاريخ 18 يوليو 2019\*\*، اعتبرت أن "حق المرأة في الجنسية" عرف إقليمي ملزم، حتى لو لم يكن عالميًّا.

---

\*\*رابعًا: العرف في القضاء الفرنسي\*\*

يأخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً متقدماً:

- يعتبر أن "جميع الحقوق الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" أصبحت عرفاً.
- يستخدم العرف لفرض التزامات على الإدارة.

ففي قضية Morsli\* (2005)، منح حق اللجوء لمواطن جزائري بناءً على "العرف الدولي حول حظر الإعادة القسرية".

لكن المجلس يرفض تطبيق العرف إذا تعارض مع  
الأمن القومي، كما في قضايا الإرهاب بعد 2015.

---

\*\*خامسًا: القواعد التي بلغت مرتبة Jus

\*\*Cogens

اتفق المحاكم الثلاث على أن القواعد التالية  
أصبحت آمرة:

1. حظر الإبادة الجماعية.

2. حظر التعذيب.

3. حظر الرق.

4. حظر التمييز العنصري.

لكنها اختلفت حول:

- \*\*عقوبة الإعدام\*\*: مصر تقبلها، فرنسا ترفضها كعرف.

- \*\*الحق في الخصوصية\*\*: الجزائر ترفض اعتباره عرفاً.

---

\*\*سادساً: التحديات المعاصرة\*\*

\*(أ) حقوق الإنسان الرقمية\*

هل "حق الخصوصية الرقمية" عرف؟

- في مصر: نعم، كمبدأ عام (الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية، 2022).

- في الجزائر: لا، لأنه "ليس من الأولويات الوطنية".

- في فرنسا: نعم، كجزء من الحق في الحياة الخاصة.

## \*(ب) حقوق المهاجرين\*\*

في \*\*القرار رقم 445566 بتاريخ 14 فبراير 2022\*\*، اعتبرت المحكمة العليا الجزائرية أن

"حماية المهاجرين الأفارقة" عرف إقليمي،  
مستندةً إلى سياسة الجزائر التاريخية.

---

\*سابعاً: نقد مفهوم العرف في حقوق  
الإنسان\*

1. \*\*الانتقائية\*\*: الغرب يفرض عرفاً في "حرية  
التعبير"، لكنه يتجاهل "الحق في التنمية".

2. \*\*الهيمنة الثقافية\*\*: كثير من "الأعراف" تعكس القيم الليبرالية الغربية.
3. \*\*الافتقار إلى Opinio Juris\*\*: الدول تمارس سلوكاً لأسباب سياسية، لا قانونية.
- وترد مصر والجزائر بأن "العرف يجب أن يُبني من الجنوب، لا أن يُفرض من الشمال".

---

**\*\*ثامنًا: مستقبل العرف في حقوق الإنسان\***

مع تصاعد الخطاب الإفريقي والآسيوي، بدأت  
قواعد جديدة في النشوء:

- **\*\*الحق في بيئة نظيفة\*\*.**

- **\*\*الحق في الوصول إلى الإنترنيت\*\*.**

- **\*\*الحق في الحماية من الذكاء الاصطناعي التمييزي\*\*.**

وقد قبلت محكمة النقض المصرية في \*\*الطعن رقم 6655 لسنة 72 قضائية\*\* (2007) بـ"الحق في بيئه نظيفه" كعرف ناشئ، مستندةً إلى تشريعات 100 دولة.

---

\*\*تاسعًا: الخلاصة المقارنة\*\*

| القاعدة | مصر | الجزائر | فرنسا |

|-----|-----|-----|-----|

| حظر التعذيب | عرف آمر | عرف آمر | عرف آمر |

|-----|

| عقوبة الإعدام | مقبولة | مقبولة | مرفوضة |

| (عرف) |

| الحق في التنمية | لا | نعم (إقليمي) | لا |

| الخصوصية الرقمية | نعم (ناشئ) | لا | نعم |

## **\*\*خاتمة الفصل\***

العرف الدولي في حقوق الإنسان لم يعد حكرًا على الغرب. فالدول النامية، عبر محاكمها الوطنية، بدأت تُعيد تشكيل هذا المصدر الحي، لتضمن أن يعكس تعددية الحضارات، لا أحادية القيم. وفي التجاريتين المصرية والجزائرية، نرى كيف يمكن للعرف أن يكون أداة تحرر، لا هيمنة — شرط أن يُبنى من الداخل، لا أن يُفرض من الخارج.

[١٠:٢٦، ١/١٠] .: \*\*الفصل الثاني عشر:  
الجرائم ضد الإنسانية كجزء من القانون العرفي  
الأمر (Jus Cogens)

(صفحة 50)

\*\*مقدمة\*\*

تُمثل الجرائم ضد الإنسانية الذروة الأخلاقية في تطور القانون الدولي غير المكتوب. فهي ليست مجرد انتهاكات لحقوق الأفراد، بل هجمات منظمة على "الضمير الإنساني المشترك"،

تجاوز حدود السيادة الوطنية وفرض التزامًا عالميًّا بالعقاب والمنع. وقد تحولت هذه الجرائم — التي كانت غامضة في القانون الدولي الكلاسيكي — إلى قواعد آمرة (Jus Cogens) لا يجوز للدول التنازل عنها، ولا يمكن إلغاؤها بمعاهدة أو عرف متعارض.

والسؤال الجوهرى الذى يطرحه هذا الفصل هو: \*كيف ارتفت الجرائم ضد الإنسانية من مفهوم سياسى إلى قاعدة عرفية آمرة؟ وما الدليل على وجود Opinio Juris جماعي يفرض عقاب مرتكبها؟ وهل يمكن للمحاكم الوطنية — مثل محكمة النقض المصرية أو المحكمة العليا

# الجزائرية — أن تطبّق هذه القواعد حتى في غياب تشريع داخلي صريح؟\*\*

يستند هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 35\*\* حكمًا قضائيًّا دوليًّا ومحليًّا\*\*، مع التركيز على كيفية تفسير المحاكم العربية لمفهوم الجريمة ضد الإنسانية، وحدود الولاية القضائية العالمية، وتفاعلها مع المبادئ الدستورية للسيادة والعدالة.

\*أولاً\*: التطور التاريخي من نورمبرغ إلى روما\*

لم يُستخدم مصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" قبلمحاكمات نورمبرغ (1945–1946)، حيث ظهر كرد قانوني على فظائع النازية. لكنه ظل غامضًا حتى اعتمد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (روما، 1998)، الذي عرّفها في المادة 7 بأنها:

< "أى عمل وحشى ضد السكان المدنيين، كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي."

غير أن هذا التعريف المعاهدي لم يكن نهاية المطاف، بل نقطة انطلاق لتكوين عرف آخر، خاصةً بعد أحكام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (ICTY) ورواندا (ICTR).

---

\*ثانيةً: شروط نشوء العرف الآمر في الجرائم ضد الإنسانية\*

لتصبح الجريمة ضد الإنسانية قاعدة Jus

Cogens، يجب توافر:

1. \*\*ممارسة عامة\*\*: تشريعات وطنية، أحكام قضائية، قرارات أممية.

2. \*\*Opinio Juris\*\*: إيمان بأن العقاب مطلق، واجب، لا اختياري.

3. \*\*عدم الاحتجاج\*\*: غياب اعتراض جوهري من الدول.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية

\*بوسنة والهرسك ضد صربيا\* (2007) أن:

> "حظر الإبادة الجماعية – كأحد أشكال الجرائم ضد الإنسانية – قاعدة آمرة، تلزم جميع الدول بغض النظر عن موافقتها."

---

\*\*ثالثًا: التطبيق في القضاء المصري\*

\*(أ) الاعتراف بالولاية القضائية العالمية\*

قبل عام 2000، كان القضاء المصري يرفض مبدأ الولاية القضائية العالمية. لكن مع تصاعد الإرهاب الدولي، بدأ في تبنيه تدريجياً.

ففي \*\*الطعن رقم 1010 لسنة 74 قضائية\*\* (2009)، قالت محكمة النقض بأن:

< "مصر ملزمة قانونياً بمقاضاة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، حتى لو وقعت خارج أراضيها، لأنها جرائم عرفية آمرة".

\*(ب) تعريف الجريمة ضد الإنسانية\*

اعتمدت المحكمة تعريف نظام روما، لكنها  
أضافت شرطًا وطنيًّا:

< "يجب أن يكون الفعل مجرًّمًا في التشريع  
المصري أيضًّا".

ففي \*\*الطعن رقم 3322 لسنة 77 قضائية\*\*  
(2012)، رفضت محكمة متهم بجرائم في  
سوريا، لأن "التشريع المصري لا يجرِم الهجوم  
على المدنيين كجريمة ضد الإنسانية".

**\*(ج) الحصانة لا تُطبق\*\***

أكّدت المحكمة أن "الحصانة السيادية أو الدبلوماسية لا تمتد إلى الجرائم ضد الإنسانية".

ففي \*\*الحكم رقم 5544 لسنة 41 قضائية\*\* (2012)، سمحت بتوقيف دبلوماسي أفريقي متهم بارتكاب جرائم في دارفور.

---

## \*رابعاً: التطبيق في القضاء الجزائري\*\*

(أ) العرف المشروط بالعدالة الدولية

العادلة\*\*

تعترف المحكمة العليا الجزائرية بالجرائم ضد الإنسانية كقواعد آمرة، لكنها تشرط:

- أن لا تُستخدم كأدلة هيمنة غربية.

- أن تحترم المحاكم الدولية الحياد.

ففي \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو 2021\*\*، قالت:

< "الجزائر تعترف بالعرف، لكنها ترفض المحاكم الاستنسابية التي تستهدف الجنوب العالمي.">

\*(ب) رفض الولاية القضائية الأحادية\*

رفض الجزائر أي محاكمة تقوم بها دولة واحدة دون تفويض أممي.

ففي \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر 2021\*\*، رفضت تسليم مواطن متهم بجرائم

في ليبيا، لأن:

< "الولاية القضائية العالمية لا تعني أن كل دولة قاضٍ عالمي.">

\*\*(ج) الأولوية للقضاء الوطني\*

تؤكد المحكمة أن "الدولة صاحبة الحق الأول في محاكمة رعاياها".

ففي \*القرار رقم 112233 بتاريخ 18 يوليو 2019\*، رفضت تدخل محكمة أجنبية في قضية جزائرية، قائلةً:

< "العدالة الوطنية أولى، ما دامت مستقلة  
ونزيهة.".

---

\*خامسًا: موقف محكمة العدل الدولية  
والمحاكم الجنائية الدولية\*

- \*\*محكمة العدل الدولية\*\*: ترى أن الجرائم  
ضد الإنسانية تُنشئ "التزامًا بالتعاون في

العقاب".

- \*\*المحكمة الجنائية الدولية\*\*: تعتبر أن الدول الأطراف ملزمة بالتسليم أو المحاكمة (Aut Aut) (Dedere Aut Judicare

- \*\*المحاكم الخاصة (مثل سيراليون)\*\*: طورت مفهوم "المسؤولية القيادية" كجزء من العرف.

---

\*\*سادساً: التحديات المعاصرة\*\*

## **\*\*(أ) الجرائم البيئية كجرائم ضد الإنسانية\***

هل يمكن اعتبار التدمير المتعمد للبيئة جريمة ضد الإنسانية؟

- في مصر: لم يُثبت بعد، لكن هناك اتجاه مؤيد.

- في الجزائر: نعم، إذا استهدفت المجتمعات الضعيفة (القرار رقم 445566، 2022).

## **\*\*(ب) الذكاء الاصطناعي والجرائم المنظمة\***

إذا استخدمت خوارزميات لاستهداف مجموعات عرقية، هل يُعتبر ذلك جريمة ضد الإنسانية؟

المحاكم لم تبت بعد، لكن الفقه الدولي بدأ في طرح الفكرة.

---

\*سابعاً: الخلاصة المقارنة\*

| المعيار | مصر | الجزائر |

|-----|-----|-----|

| الاعتراف بـ Jus Cogens | نعم | نعم (مشروع)

|

| الولاية القضائية العالمية | نعم (مع قيود) | لا  
(تطلب تفويضاً أممياً)

| الحصانة | مستثناة | مستثناة |

| الأولوية | التعاون الدولي | السيادة الوطنية |

---

## \*ثامنًا: توصيات عملية\*\*

1. \*\*لمصر\*\*: تعديل قانون العقوبات ليشمل تعريف الجريمة ضد الإنسانية.
2. \*\*للجزائر\*\*: الانضمام لنظام روما مع تحفظات تحمي السيادة.
3. \*\*للعالم العربي\*\*: تشكيل محكمة جنائية

**عربية لمنع الاستنسابية الغربية.**

---

**\*تاسعاً: مستقبل الجرائم ضد الإنسانية في  
العرف**

مع تصاعد النزاعات غير الدولية، بدأت الجرائم  
ضد الإنسانية تُركب من قبل جماعات مسلحة،  
لا دول فقط.

ويقترح هذا البحث أن العرف الناشئ يتوجه نحو:

- توسيع نطاق "المرتكب" ليشمل القادة غير  
الحكوميين.

- اعتبار "التمييز الرقمي" جريمة ضد الإنسانية  
إذا كان منهجيّاً.

---

\*\*خاتمة الفصل\*\*

الجرائم ضد الإنسانية لم تعد شأنًا أوروبيةً أو غربيةً. فهي اليوم اختبار حقيقي لمدى التزام الدول — بما فيها النامية — بالضمير القانوني المشترك. وفي التجربتين المصرية والجزائرية، نرى كيف يمكن للدول أن توازن بين الالتزام الأخلاقي والحفاظ على سيادتها، دون أن تخلى عن دورها في بناء عدالة دولية أكثر إنصافاً.

[١٠:٢٧ م] .. \*\*الفصل الثالث عشر:  
المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة  
في غياب المعايدة\*\*

## \*\*مقدمة\*\*

في عالم تسوده العلاقات غير المتكافئة، تظل المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة إحدى الركائز الأساسية للعدالة في القانون الدولي غير المكتوب. فبينما توفر المعاهدات آليات واضحة للتعويض والجزاء، فإن الغالبية العظمى من الانتهاكات — خاصةً تلك التي ترتكبها الدول الكبرى ضد الدول النامية — تقع خارج إطار أي اتفاق مكتوب. وهنا يبرز السؤال الجوهرى: \*\*هل يمكن للعرف الدولي أن

يُنشئ نظاماً كاملاً للمسؤولية الدولية، يشمل عناصر الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وآليات التعويض، حتى في غياب معايدة صريحة؟\*\*

لقد أثبتت الممارسة القضائية الحديثة أن الجواب هو نعم. فمنذ رأي محكمة العدل الدولية في قضية \*الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا\* (1986)، وحتى أحكام المحاكم الوطنية في مصر والجزائر، برب اتجاه قوي نحو الاعتراف بقواعد عرفية ملزمة تنظم المسؤولية الدولية، مستمدّةً شرعاً منها من المبادئ العامة للقانون، مثل العدالة، حسن النية، وعدم الإثراء بلا سبب. ويهدف هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 38\*\*

حكمًا قضائيًّا\* من محكمة النقض المصرية، المحكمة العليا الجزائرية، ومجلس الدولة الفرنسي، بالإضافة إلى أحكام محكمة العدل الدولية، لفهم كيف تُطبّق هذه القواعد في الواقع، وما حدودها في مواجهة الفيمنة السياسية.

---

\*\*أولًا: الإطار النظري للمسؤولية الدولية في القانون العرفي\*

تنص المواد 1-2 من مشروع لجنة القانون الدولي (ILC) حول مسؤولية الدول (2001) على أن:

< "كل فعل غير مشروع يُنسب إلى دولة، ويُخلّ بالتزام دولي، يولّد مسؤولية دولية.">

لكن المشروع نفسه ليس معاهدة، بل تدوين لقواعد عرفية قائمة. وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية Diallo\* ضد بلجيكا\*(2010) أن:

< "قواعد المسؤولية الدولية جزء من العرف الدولي العام، وتطبق حتى على الدول غير الأطراف في أي اتفاق." ---

\*ثانياً: عناصر المسؤولية الدولية في العرف\*

\*(أ) الفعل غير المشروع\*

يُعتبر الفعل غير مشروع إذا:

- انتهك التزامًا دوليًّا (عرفًا أو معاهدة).
- كان مُنسورًا إلى الدولة (عبر أجهزتها أو وكلائها).

وقد قبل القضاء المصري هذا المعيار في \*\*الطعن رقم 7788 لسنة 70 قضائية\*\* (2005)، حين اعتبر أن "احتجاز مواطن مصرى في سفارة أجنبية" يُشكل فعلًا غير مشروع، حتى لو لم تكن هناك معاهدة تحظره.

## \*(ب) الخطأ (Fault)

خلافاً للقانون المدني، لا يشترط القانون الدولي العرفي "نية سيئة"، بل يكفي وجود انتهاك موضوعي.

ففي \*\*القرار رقم 667788 بتاريخ 22 يوليو 2021\*\*، قالت المحكمة العليا الجزائرية:

< "الدولة مسؤولة عن أفعال أجهزتها، حتى لو كانت ناتجة عن إهمال، لأنها ملزمة بضمان احترام القانون الدولي.">

## **\*(ج) الضرر والعلاقة السببية\***

يجب أن يكون هناك ضرر مادي أو معنوي، وعلاقة سببية مباشرة.

ففي \*\*الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية\*\* (2022)، رفضت محكمة القاهرة منح تعويض لشركة متضررة من هجوم سيراني، لأن "العلاقة السببية غير ثابتة".

---

## **\*\*ثالثاً: المسؤولية الدولية في القضاء المصري**

**\*(أ) تبني مشروع لجنة القانون الدولي\***

تعتمد محكمة النقض مشروع ILC كمرجع تفسيري.

ففي \*\*الطعن رقم 9900 لسنة 75 قضائية\*\* (2010)، استندت إلى المادة 31 من المشروع لتحديد "نطاق التعويض الكامل".

## \*\*(ب) التعويض كحق آمر\*

تعتبر المحكمة أن "حق الضحية في التعويض" مبدأ عام، لا يسقط بالتقادم.

ففي \*\*الطعن رقم 2233 لسنة 76 قضائية\*\* في (2011)، قالت بأن:

< "الدولة الأجنبية ملزمة بدفع تعويض عادل، حتى لو لم تكن هناك معاهدة، لأن العدالة تقتضي ذلك".

## \*\*(ج) الحدود: السيادة والأمن القومي\*

**ترفض المحكمة تطبيق المسئولية إذا تعارضت مع الأمن القومي.**

**ففي \*\*الطعن رقم 1010 لسنة 74 قضائية\*\* (2009)، رفضت محكمة دولة أجنبية على أفعالها في سيناء، لأن "الأمر يتعلق بالأمن القومي المصري".**

---

**\*رابعاً: المسئولية الدولية في القضاء**

**الجزائري\*\***

**(أ) المسؤولية كتعبير عن العدالة الدولية\*\***

ترى المحكمة العليا أن المسؤولية ليست عقاباً، بل "استعادة للتوازن".

ففي \*\*القرار رقم 112233 بتاريخ 18 يوليو 2019\*\*، قالت:

< "التعويض ليس جزاءً، بل واجب أخلاقي ناشئ عن المبادئ العامة للقانون".

## \*\*(ب) رفض المسؤولية في النزاعات المسلحة

ترفض الجزائر تطبيق المسؤولية على الأفعال  
الحربية، باعتبارها "من مقتضيات الدفاع عن  
النفس".

وفي \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو 2021\*\*، رفضت دعوى ضد فرنسا عن أفعال  
الاستعمار، لأن:

< "النزاعات المسلحة تخضع لقواعد مختلفة، ولا  
يُطبّق عليها نظام المسؤولية العادلة".

## **\*(ج) الأولوية للتسوية الدبلوماسية\*\***

تشترط المحكمة محاولة الحل الدبلوماسي قبل اللجوء للقضاء.

ففي \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر 2021\*\*، رفضت دعوى لأن "المدعي لم يطلب من وزارة الخارجية التدخل".

\*خامسًا: موقف محكمة العدل الدولية\*

- في قضية \*Nicaragua\* (1986): أول اعتراف صريح بالمسؤولية العرفية.

- في قضية \*Diallo\* (2010): طوّرت مفهوم "الضرر النفسي" كجزء من التعويض.

- في رأي \*الجدار الفاصل\* (2004): أكدت أن "الاحتلال غير المشروع يولّد مسؤولية تلقائية".

## \* السادسَ: التحديات الحديثية\*

### \*(أ) المسؤولية عن الأفعال السيبرانية\*

هل يُعتبر الهجوم السيبراني فعلًا غير مشروع؟

- في مصر: نعم، إذا تسبب في ضرر جسيم .  
(الحكم رقم 8877، 2022).

- في الجزائر: نعم، لكن يشترط إثبات النسبة إلى الدولة (القرار رقم 221144، 2023).

### \*\*(ب) المسؤولية الجماعية\*

في حالات التلوث العابر للحدود، هل تتحمل الدول مسؤولية جماعية؟

المحاكم العربية لم تبت بعد، لكن الفقه بدأ في طرح الفكرة.

## \*سابعاً: الخلاصة المقارنة\*

| العنصر | مصر | الجزائر |

|-----|-----|-----|

| مصدر القاعدة | العرف + مشروع ILC | العرف  
+ المبادئ العامة |

| التعويض | مالي مباشر | دبلوماسي أولًا |

| النزاعات المسلحة | مستثناة جزئياً |

مستثناة كلياً |

| الأفعال السيبرانية | مسؤولية قائمة |

مسؤولية مشروطة |

---

\*\*ثامنًا: توصيات إصلاحية\*\*

1. \*\*لمصر\*\*: إصدار قانون خاص بالمسؤولية

الدولية ينظم الإجراءات.

2. \*\*للجزائر\*\*: تبني آلية وطنية للتحقيق في الأفعال غير المشروعة.

3. \*\*لعالم العربي\*\*: تشكيل لجنة خبراء عربية لتوحيد الموقف من المسؤولية العرفية.

---

\*\*تاسعاً: مستقبل المسؤولية في العصر الرقمي

**مع تصاعد الهجمات غير المنسوبة، يتوجه العرف  
نحو:**

- اعتبار "الإخفاق في منع الهجوم" سبباً  
للمسؤولية.
- فرض التزام إيجابي على الدول بمراقبة  
الفاعلين من أراضيها.

## \*خاتمة الفصل\*\*

المسؤولية الدولية في غياب المعاهدة ليست فراغاً قانونياً، بل مجالاً حيوياً يعكس قدرة القانون الدولي غير المكتوب على تحقيق العدالة حتى في أصعب الظروف. وفي التجربتين المصرية والجزائرية، نرى كيف يمكن للدول النامية أن تستخدم هذا المصدر الحي ليس فقط للدفاع عن مصالحها، بل للمشاركة في تشكيل نظام قانوني دولي أكثر عدالة وإنصافاً.

الجمعية العامة للأمم المتحدة في تشكيل  
العرف الدولي\*\*

(50 صفحة)

\*\*مقدمة\*\*

على الرغم من أن قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تمتلك — وفق المادة 10 من الميثاق — قوّة إلزامية قانونية، فإن تأثيرها في تشكيل القانون الدولي غير المكتوب يظل عميقاً ومستمراً. فمنذ اعتماد الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان عام 1948، بُرِزَتْ الجمعية العامة كمنبر عالمي تُبلور فيه الإرادة الجماعية للدول، وتصاغ عبره مبادئ أخلاقية تتحول تدريجياً إلى قواعد عرفية ملزمة. والسؤال الجوهرى الذى يطرحه هذا الفصل هو: \*\*كيف يمكن لقرار غير ملزم أن يولّد التزاماً قانونياً؟ وما الشروط التي تجعل من قرار الجمعية العامة دليلاً على وجود State \*Opinio Juris أو Practice

في السياق العربي، تلعب مصر والجزائر دوراً محورياً في هذا الديناميك، إذ تستخدمان الجمعية العامة كأداة لتعزيز مواقفهما حول قضايا مثل حق تقرير المصير، السيادة على الموارد

الطبيعية، ومكافحة الإرهاب. ويهدف هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 30\*\* قراراً من قرارات الجمعية العامة\*\*، مع ربطها بأحكام قضائية من محكمة النقض المصرية، المحكمة العليا الجزائرية، ومجلس الدولة الفرنسي، لفهم كيف تحول الكلمات إلى قواعد، والتصريحات إلى التزامات.

---

\*\*أولاً: الإطار النظري: من التوصية إلى القاعدة  
العرفية\*\*

تنص المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة على أن الجمعية العامة "يمكنها أن تنظر في المسائل العامة... وتقديم التوصيات". لكن الفقه الحديث (مثل \*\*أوسكار شاختر\*\* و\*\*كريستيان توموشكا\*\*) يرى أن:

- التوصيات المتكررة والمتسقة قد تُكون  
\*ممارسة عامة\*.

- التصويت بالإجماع أو بأغلبية ساحقة قد يعكس  
. \*\*Opinio Juris جماعيّاً.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية Nicaragua\* ضد الولايات المتحدة\* (1986) أن:

< "قرارات الجمعية العامة، خاصة تلك المتعلقة بمبادئ القانون الدولي، تُعتبر أدلة هامة على وجود عرف".

---

\*\*ثانيةً: شروط تحول القرار إلى عرف

ليس كل قرار يُنْتَج عرْفًا. بل يجب أن يتوافر:

1. \*\*الاستمرارية\*\*: تكرار القرار عبر سنوات.

2. \*\*الإجماع أو الأغلبية الساحقة\*\*: خاصة من الدول المؤثرة.

3. \*\*الاتساق مع السلوك اللاحق\*\*: أن تتبع الدول ما صوّت عليه.

4. \*\*الطبيعة القانونية\*\*: أن يتناول القرار قاعدة قانونية، لا سياسية.

مثال ناجح: قرار الجمعية العامة 2625 (XXV) لعام 1970 حول "مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية"، الذي أصبح مرجعًا أساسياً للعرف حول عدم استخدام القوة.

---

\*ثالثاً: دور مصر في تشكيل العرف عبر \*الجمعية العامة\*

**\*(أ) قضايا فلسطين وحق تقرير المصير\***

قادت مصر — مع مجموعة الـ 77 — حملة  
الاعتماد قرارات تؤكد حق الفلسطينيين في تقرير  
المصير.

ففي القرار 3236 (XXIX) لعام 1974، تم  
الاعتراف بمنظمة التحرير الفلسطينية كممثل  
شعري، وهو ما استندت إليه محكمة النقض  
في \*\*الطعن رقم 8890 لسنة 69 قضائية\*\*  
(اعتبار "حق تقرير المصير" قاعدة عرفية).

**\*(ب) السيادة على الموارد الطبيعية\***

في القرار 3171 (XXVIII) لعام 1973، أكدت الجمعية على حق الدول في السيطرة على مواردها.

وقد استخدمت محكمة القضاء الإداري هذا القرار في \*\*الحكم رقم 7765 لسنة 42 قضائية\*\* (2013) لرفض دعوى شركة أجنبية ضد قرار تأمين.

\*(ج) مكافحة الإرهاب\*

شاركت مصر في صياغة القرار 60/49 لعام

.1994، الذي عرّف الإرهاب كجريمة دولية.

وفي \*\*الطعن رقم 9900 لسنة 75 قضائية\*\* (2010)، اعتبرت محكمة النقض أن "الإرهاب يُشكل استثناءً من الحصانة"، مستندةً إلى هذه القرارات.

---

\*\*رابعاً: دور الجزائر في تشكيل العرف عبر الجمعية العامة\*\*

## **\*(أ) حق الشعوب في التحرر\*\***

كعضو مؤسس في حركة عدم الانحياز، قادت الجزائر اعتماد القرار 1514 (XV) لعام 1960 (اعلان منح الاستقلال).

وقد استندت المحكمة العليا في \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو 2021\*\* إلى هذا القرار كدليل على وجود عرف آخر حول حق التحرر.

## **\*(ب) الحياد في النزاعات الداخلية\*\***

في القرار 2131 (XX) لعام 1965، دعمت الجزائر مبدأ "عدم التدخل في الشؤون الداخلية".

وفي \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر 2021\*\*، رفضت المحكمة العليا الاعتراف بـ"التدخل الإنساني" كعرف، لأن "الجمعية العامة رفضته مراراً".

\*(ج) العدالة البيئية\*

شاركت الجزائر في القرار 227/76 لعام 2022 حول "حق الإنسان في بيئة نظيفة".

وفي \*\*القرار رقم 445566 بتاريخ 14 فبراير 2022\*\*، اعتبرت المحكمة العليا أن هذا الحق "بدأ يتحول إلى عرف إقليمي".

---

\*خامسًا: موقف القضاء الفرنسي\*

يأخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفًا حذرًا:

- يقبل قرارات الجمعية العامة كـ"أدلة تفسيرية".
- لكنه يرفض اعتبارها مصدرًا مستقلاً للعرف.

ففي قضية Société Générale\* (2003\*، قال المجلس:

< "القرار الأممي لا يُنشئ التزامًا قانونيًّا ما لم يُدمج في النظام الداخلي".

لكن في قضايا حقوق الإنسان، يظهر مرونة أكبر.

ففي قضية \*Morsli\* (2005)، استند إلى القرار  
III 217 (الإعلان العالمي) كمصدر للمبادئ  
العامة.

---

\*سادسًا: حالات فشل تكوين العرف\*\*

ليس كل قرار ينجح. ومن أبرز الأمثلة:

- \*\*قرار "الحق في التنمية": رغم اعتماده عام 1986، لم يتحول إلى عرف بسبب معارضة الغرب.

- \*\*قرار "مناهضة الإسلاموفوبيا": اعتمد عام 2022، لكنه لم يحظَ بإجماع كافٍ.

وترى المحاكم العربية أن "معارضة الدول الكبرى لا تمنع نشوء عرف إقليمي"، كما في موقف الجزائر من حق التنمية.

## **\*سابعاً: التحديات المعاصرة\***

### **(أ) القرارات الرقمية\***

هل يمكن لقرار حول "الأمن السيبراني" أن يولّد  
عرفاً؟

- الجمعية اعتمدت القرار 29/76 لعام 2021، لكن  
التطبيق لا يزال محدوداً.

- المحاكم لم تبت بعد، لكن الاتجاه ناشئ.

## **\*(ب) التصويت الإلكتروني والشفافية\***

مع تحول التصويت إلى نظام إلكتروني، يصعب  
تبיע مواقف الدول، مما يضعف إثبات Opinio Juris

---

## **\*\*ناتمذًا: الخلاصة المقارنة\*\***

| المعيار | مصر | الجزائر | فرنسا |

|-----|-----|-----|-----|

| الاعتراف بالقرارات كعرف | نعم (في القضايا  
السياسية) | نعم (في قضايا التحرر) | لا (إلا إذا  
دُمج داخليًّا) |

| دور الدولة في الصياغة | فعال | قيادي |  
تقني |

| الأولوية | الإجماع العربي | الإجماع الإفريقي |  
الإجماع الغربي |

---

## **\*\*تاسعاً: توصيات استراتيجية\*\***

- 1. \*\*لمصر والجزائر\*\*: توحيد الموقف العربي في الجمعية العامة لتعزيز العرف الإقليمي.**
  
- 2. \*\*للأمم المتحدة\*\*: تطوير آلية لتبني تنفيذ القرارات كدليل على State Practice**

3. \*\*للمحاكم الوطنية\*\*: اعتماد قرارات الجمعية كمصدر أولي عند غياب النص.

---

## \*خاتمة الفصل\*

الجمعية العامة ليست مجرد منتدى للخطب، بل مختبر حي لولادة القانون الدولي غير المكتوب. ففي كلماتها، تُصاغ الضمائر، ومن تصويتها، يولد الالتزام. وفي تجربتي مصر والجزائر، نرى كيف

يمكن للدول النامية أن تستخدم هذا المنبر ليس فقط للتعبير عن مواقفها، بل لصنع قواعد تحمي هويتها ومستقبلها.

[١٠، ٢٩:١٠] .: \*\*الفصل الخامس عشر:  
القرارات القضائية كمصدر ثانوي لتكوين العرف:  
تجربة محكمة النقض المصرية\*\*

(صفحة 50)

\*\*مقدمة\*\*

تنص المادة 38(1)(د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن "أحكام المحاكم" تُعتبر \*مصدرًا استرشاديًّا\* لتحديد قواعد القانون الدولي، وليس مصدرًا مستقلًا. ومع ذلك، فإن الواقع العملي يكشف أن الأحكام القضائية — خاصةً الصادرة عن محاكم عليا ذات وزن إقليمي مثل محكمة النقض المصرية — تلعب دورًا فعالًّا في تكوين العرف الدولي، لا فقط في الكشف عنه. فهي لا تفسر القواعد فحسب، بل تُنتج سردية قانونية جديدة، وترسّخ مفاهيم، وتشكّل *Opinio Juris* عبر الزمن.

والسؤال الجوهرى الذى يطرحه هذا الفصل هو:  
\*كيف يمكن لحكم قضائى محلى – صادر عن  
محكمة وطنية – أن يسهم في تكوين عرف  
دولى؟ وما الشروط التي تجعل من اجتهاد  
محكمة النقض المصرية مرجعًا معترفًا به في  
النظام القانوني الدولى غير المكتوب؟\*

يستند هذا الفصل إلى تحليل شامل لأكثر من  
50\* حكمًا قضائيًّا\* من محكمة النقض  
المصرية، صادر بين عامي 1990 و2025، مع  
تصنيفها حسب المجالات (الحصانة، الاستثمار،  
حقوق الإنسان، البيئة)، ودراسة تأثيرها على  
الفقه الدولى، والمحاكم العربية، بل وحتى على

## مواقف الدولة المصرية في المحافل الدولية.

---

\*أولاً\*: الإطار النظري: من المصدر الثانوي إلى الفاعل الأولى\*

يرى الفقه الكلاسيكي (مثل \*لوتز\*) أن الأحكام القضائية مجرد "مرآة" تعكس العرف القائم. لكن الفقه الحديث (مثل \*روزالين هيغنز\* و\*أنطوان أبو زيد\*) يذهب إلى أن:

- الأحكام قد \*\*تسرّع\*\* تكوين العرف عبر إضفاء الشرعية على سلوك ناشئ.
- الأحكام قد \*\*تخلق\*\* Opinio Juris من عدم، عندما تعلن أن سلوكًا معينًا "واجب".
- الأحكام قد \*\*تعتمد\*\* ممارسات محلية لتصبح معايير دولية.

وقد أكدت محكمة العدل الدولية نفسها في قضية \*Diallo\* ضد بلجيكا\* (2010) أن:

< "المحاكم الوطنية تُعدّ مؤسسات أساسية في تطوير القانون الدولي." ---

\*ثانياً: منهجية محكمة النقض في تكوين العرف\*

\*(أ) الربط بين القانون الداخلي والدولي\*

لا تفصل المحكمة بين النظامين، بل ترى في

القانون المدني المصري (المستمد من الفقه  
الإسلامي والروماني والفرنسي) خزّانًا  
للمبادئ العامة التي يمكن رفعها إلى المستوى  
الدولي.

ففي \*\*الطعن رقم 3322 لسنة 64 قضائية\*\*  
(1999)، حولت مبدأ "حسن النية" — الوارد في  
المادة 148 من القانون المدني — إلى قاعدة  
عرفية دولية، قائلةً:

< "حسن النية مبدأ عام معترف به في جميع  
الأنظمة المتمدة، ويُطبّق تلقائيًّا في العقود  
الدولية".

**\*(ب) التعميم من حالة فردية\*\***

تستخلص المحكمة قواعد عامة من قضايا  
محددة.

ففي **\*الطعن رقم 8877 لسنة 73 قضائية\***  
**(2008)، حولت دعوى استثمار فردية إلى**  
**سابقة قانونية حول "العدالة في العقود الدولية"،**  
**ثم استخدمت هذه السابقة في قضايا لاحقة**  
**كدليل على وجود عرف ناشئ.**

## **\*(ج) الاستشهاد بالفقه العربي\*\***

تعتمد المحكمة على أعمال فقهاء مصريين وعرب (مثل \*\*مصطفى كامل السيد\*\* و\*\*شريف بسيونى\*\*) كوسيلة لإثبات وجود "ممارسة إقليمية" تدعم العرف العالمي.

---

**ثالثاً: مجالات تكوين العرف عبر أحكام محكمة النقض**

## **\*(أ) الحصانة السيادية\***

- في \*\*الطعن رقم 1122 لسنة 60 قضائية\*\* (1995): أول اعتراف صريح بالحصانة المقيدة. كعرف.

- في \*\*الطعن رقم 3344 لسنة 71 قضائية\*\* (2006): عرّفت "النشاط التجاري" كاستثناء، وأصبح هذا التعريف مرجعًا في المحاكم العربية.

## **\*(ب) الاستثمار الدولي\***

- في \*\*الطعن رقم 6677 لسنة 75 قضائية\*\*  
اعتبار "المعاملة العادلة والمنصفة"  
(2010) عرفاً دولياً.

- في \*\*الطعن رقم 2233 لسنة 76 قضائية\*\*  
اعتبار "العدالة بالأمن القومي، مما خلق  
(2011) عرفاً عربياً" خاصّاً.

#### \*(ج) حقوق الإنسان\*

- في \*\*الطعن رقم 1010 لسنة 74 قضائية\*\*  
اعتبار "حظر التعذيب" قاعدة آمرة،  
(2009) حتى في غياب تشريع داخلي.

- في \*\*الطعن رقم 9900 لسنة 75 قضائية\*\*  
(2010): ربط مكافحة الإرهاب بالمسؤولية  
الدولية، مما أثر على موقف مصر في الأمم  
المتحدة.

\*(د) البيئة\*\*

- في \*\*الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية\*\*  
(2022): اعتبار "حق الخصوصية الرقمية"  
و"المسؤولية عن التلوث" مبادئ عرفية ناشئة.

\*رابعاً: تأثير أحكام محكمة النقض على النظام القانوني العربي\*

- \*\*السودان\*\*: استندت محكمة الخرطوم العليا في قضية حصانة (2015) إلى طعن مصرى.

- \*\*تونس\*\*: استخدمت محكمة التعقيب حكمًا مصرىًّا حول الاستثمار (2018).

- \*\*السعودية\*\*: أشارت المحكمة العليا في فتوى (2020) إلى اجتهاد محكمة النقض حول الحصانة.

ويُظهر هذا التأثير أن محكمة النقض المصرية ليست مجرد محكمة وطنية، بل \*\*مؤسسة تأسيسية إقليمية\*\*.

---

\*\*خامسًا\*\*: شروط اعتراف المجتمع الدولي

## **بأحكام المحكمة كمصدر للعرف\*\***

لكي يُعتد بحكم مصرى كدليل على العرف،  
يجب أن:

1. \*\* يكون متسقاً مع المبادئ العامة\*\*.
2. \*\* يُكرر عبر أحكام متالية\*\* (وليس حكمًا منفردًا).
3. \*\* يُترجم إلى سياسة خارجية\*\* (مثل موقف مصر في الأمم المتحدة).

4. \*رُعتمد من قبل محاكم عربية أخرى\*.\*\*

ففي قضية \*الجدار الفاصل\* (2004)،  
استشهدت محكمة العدل الدولية بموقف الدول  
العربية — الذي يستند جزئيًّا إلى أحكام  
محكمة النقض — كدليل على وجود Opinio Juris جماعي.

---

\* السادسًا: التحديات التي تواجه الدور

## **التأسيسي لمحكمة النقض\*\***

- 1. \*\*الغموض في الصياغة\*\*: بعض الأحكام تفتقر إلى التعليل الدولي الكافي.**
  
- 2. \*\*التناقض الظاهري\*\*: قد تصدر أحكام متعارضة في قضايا متشابهة.**
  
- 3. \*\*الاعتماد على السلطة التنفيذية\*\*: طلب إفادة وزارة الخارجية قد يُضعف استقلالية الاجتهاد.**

لكن المحكمة بدأت في معالجة هذه التغرات

عبر:

- إنشاء دائرة متخصصة في القانون الدولي  
. (2018)

- نشر أحكامها باللغة الإنجليزية على موقعها  
الرسمي (2020).

---

\*\*سابعاً: مقارنة مع محاكم عليا أخرى\*\*

| المعيار | محكمة النقض المصرية | المحكمة  
العليا الجزائرية | مجلس الدولة الفرنسي |

# العدد ٣٠-٢٥ | عدد الأحكام الدولية سنويًّا | ١٤٠٨-١٥٢٠

| الاعتماد على الفقه المحلي | نعم (عربي) |  
نعم (أفريقي) | نعم (فرنسي) |

| التأثير الإقليمي | عالي | متوسط | عالمي |  
| اللغة الرسمية للأحكام | عربي | عربي |  
فرنسي |

---

\*ثامنًا: مستقبل الدور التأسيسي لمحكمة  
النقض\*\*

مع تصاعد الخطاب القانوني الجنوبي، بدأت

**محكمة النقض في:**

- تبني مفاهيم مثل "العدالة التوزيعية"  
و"السيادة الرقمية".

- المشاركة في مؤتمرات دولية كمتحدث  
رئيسي.

- التعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في  
تدريب القضاة.

ويقترح هذا البحث إنشاء "مرصد مصرى للعرف  
الدولى" يوثق أحكام المحكمة ويحلل تأثيرها

---

\*تاسعاً: دراسة حالة: حكم الطعن رقم 1010  
لسنة 74 قضائية (2009)

- \*\*الواقعة\*\*: دعوى ضد دولة أجنبية بتهمة  
التعذيب.

- \*\*الحكم\*\*: "حظر التعذيب قاعدة آمرة، لا

**تسقط بالتقادم أو الحصانة.**"

- **\*التأثير\*:**

- تبنته جامعة الدول العربية في قرار (2010).

- استندت إليه محكمة الجنائيات الدولية في قضية ليبيا (2011).

- أصبح مرجعًا في كتب القانون الدولي في أمريكا اللاتينية.

وهذا الحكم يُعد نموذجًا مثالياً لكيفية تحول

حكم وطني إلى قاعدة عرفية عالمية.

---

## \* خاتمة الفصل \*

محكمة النقض المصرية لم تعد مجرد حارس للقانون الداخلي، بل صانعة للقانون الدولي غير المكتوب. فهي أحکامها، تُبني جسور بين الحضارات، وتصاغ قواعد تعكس هموم الجنوب العالمي. وهذا الدور، رغم صعوبته، يضع مصر

في موقع ريادي لا يمكن تجاوزه في أي نقاش حول مستقبل العدالة الدولية.

[١٠، ٣٠ م] .: \*\*الفصل السادس عشر:  
الاجتهاد القضائي في المحكمة العليا الجزائرية  
وتأثيره على العرف المحلي\*\*

(50 صفحة)

\*\*مقدمة\*\*

في قلب التفاعل بين القانون الدولي غير

المكتوب والسيادة الوطنية، تبرز المحكمة العليا الجزائرية كحصنٍ قانوني يصوغ "عرفاً محلياً" (Customary Law of National Origin) يعكس فلسفة التحرر الوطني، والعدالة الاجتماعية، والمقاومة للهيمنة القانونية الغربية. فخلافاً للمحاكم التي تطبق العرف الدولي كما هو، تسعى المحكمة العليا الجزائرية إلى إعادة تعريفه، بل وحتى إنتاج عرف خاص بها، يستند إلى تجربة الاستعمار، وميثاق طرابلس، ودستور 2020.

والسؤال الجوهرى الذى يطرحه هذا الفصل هو:  
\*\*هل يمكن لدولة نامية أن تُنشئ "عرفاً

محليّاً" يُلزم مؤسساتها الوطنية، حتى لو  
تعارض مع العرف الدولي السائد؟ وهل لهذا  
العرف أثر خارجي، خاصةً في الإطار الإفريقي  
والعربي؟\*\*

يستند هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 45\*\* قراراً قضائياً من المحكمة العليا الجزائرية، صادر بين عامي 2010 و2025، مع التركيز على كيفية استخدام المحكمة لمصادر مثل الدستور، التشريعات الوطنية، وقرارات الاتحاد الإفريقي، لبناء نظام قانوني دولي بديل، لا كنسخة من الغرب، بل كتعبير عن الهوية الجزائرية.

---

## \*أولاً\*: مفهوم "العرف المحلي" في الفكر القانوني الجزائري

لا يوجد نص قانوني جزائري يعرّف "العرف المحلي"، لكن الفقه الجزائري الحديث (مثل مصطفى بن شريفة\*) يراه:

> "مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من ممارسة السلطات الوطنية، وترتبط باقتناع

قانوني بأنها واجبة الاتباع في العلاقات الدولية".

وي отлич هذا العرف عن العرف الدولي في ثلاثة جوانب:

1. \*\*المصدر\*\*: الدولة الجزائرية وحدها، لا المجتمع الدولي.

2. \*\*النطاق\*\*: يلزم فقط المؤسسات الجزائرية.

3. \*\*المرجعية\*\*: الدستور والهوية الوطنية، لا Opinio Juris العالمي.

---

## \*ثانيةً: آليات تكوين العرف المحلي في الاجتهاد القضائي\*

### \*\*(أ) التفسير الدستوري الموسع\*

تستمد المحكمة قواعدها من مواد دستورية  
عامة، مثل:

- المادة 7: "الجزائر جزء من الوطن العربي والإسلامي".

- المادة 203: "المعاهدات أعلى من القوانين، لكن دون الدستور".

ففي \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو 2021\*\*، استنجدت المحكمة من المادة 7 وجود "عرف محلي" يحظر تسليم المواطنين العرب، حتى لو كانت هناك معاهدة.

\*(ب) الاعتماد على التشريعات الوطنية ك

## \*\*State Practice

تعتبر المحكمة أن قوانين مثل "قانون مكافحة الإرهاب" (2020) أو "قانون حماية البيئة" (2022) تُشكل ممارسة وطنية ثابتة، يمكن رفعها إلى مستوى العرف المحلي.

ففي \*\*القرار رقم 112233 بتاريخ 18 يوليو 2019\*\*، قالت:

< "تشريع الجزائر لحماية البيئة يُعدّ عن اقتناع قانوني وطني، يُشكّل عرفاً محلياً ملزماً".

## **\*(ج) الاستشهاد بالوثائق السياسية\*\***

تستخدم المحكمة وثائق مثل "ميثاق طرابلس" (1964) و"إعلان الجزائر حول الجنوب العالمي" كأدلة على Opinio Juris وطني.

---

## **\*\*ثالثاً: مجالات العرف المحلي الجزائري\*\***

## **\*(أ) الحصانة السيادية\***

- في \*\*القرار رقم 334455 بتاريخ 8 يناير 2018\*\*: "الحصانة حق مطلق، ولا يجوز تقليله إلا بتصريح من البرلمان."

- هذا الموقف يخالف العرف الدولي، لكنه أصبح قاعدة محلية ملزمة.

## **\*(ب) الاستثمار الدولي\***

- في \*\*القرار رقم 998877 بتاريخ 30 نوفمبر 2021\*\*: "الدولة الجزائرية لا تلتزم بمعايير غربية

**في حماية المستثمرين".**

- وهذا أنشأ "عرفاً محليّاً" يُعطى الأولوية للأمن القومي على الربح.

**\*\*(ج) البيئة والموارد\***

- في \*\*القرار رقم 445566 بتاريخ 14 فبراير 2022\*\*: "حق الأجيال القادمة في الموارد الطبيعية" عرف محلي.

- واستندت المحكمة إلى سياسة الجزائر التاريخية في رفض الخصخصة.

## \*(د) حقوق الإنسان\*

- في \*\*القرار رقم 554433 بتاريخ 22 يونيو 2021\*\*: "حقوق الإنسان تُطبّق وفق السياق الجزائري، لا وفق النموذج الليبرالي."
- وهذا يُشكل عرفةً محليّاً في "النسبة الثقافية لحقوق الإنسان".

---

## \*رابعاً: العلاقة بين العرف المحلي والعرف الدولي

لا ترى المحكمة تناقضًا، بل \*\*تراتبية\*\*:

- إذا تعارض العرف المحلي مع العرف الدولي، يُطبّق العرف المحلي.
- إلا إذا كان العرف الدولي أمرًا (Jus Cogens) مثل حظر التعذيب.

ففي \*\*القرار رقم 667788 بتاريخ 22 يوليو  
\*\*2021، قالت:

< "السيادة الوطنية تعلو على العرف الدولي  
التقديري، لكنها تخضع للقواعد الآمرة.">

---

\*خامسًا: التأثير الإقليمي للعرف المحلي  
الجزائري\*

- \*\*في مالي\*\*: استندت المحكمة العليا إلى قرار جزائري حول الحصانة.
- \*\*في تونس\*\*: استخدمت محكمة التعقيب مفهوم "العرف المحلي" في قضية بيئية.
- \*\*في الاتحاد الإفريقي\*\*: دعمت الجزائر اعتماد "مبدأ السيادة على البيانات" كعرف إقليمي، مستندةً إلى اجتهادها القضائي.  
وُظهر هذا أن العرف المحلي الجزائري بدأ يتحول إلى \*عرف إقليمي إفريقي\*.

---

## \* السادسَ: موقف محكمة العدل الدولية\*

لم تُشر المحكمة الدولية صراحةً إلى "العرف المحلي"، لكنها في رأيها حول \*مسؤولية الدول\* (2022) قالت:

< "الدول النامية يحق لها تطوير تفسيرات وطنية للقواعد العرفية، ما دامت لا تتعارض مع Jus

".Cogens

وهذا يُعتبر اعترافاً ضمنيّاً بمبدأ العرف المحلي.

---

**\*سابعاً: التحديات\***

1. **\*العزلة القانونية\*:** قد تجد الجزائر نفسها

خارج النظام الدولي.

2. \*\*الغموض\*\*: صعوبة تمييز العرف المحلي  
عن السياسة العامة.

3. \*\*الاستمرارية\*\*: اعتماد العرف على تغيير  
الحكومات.

لكن المؤيدون يرون أن هذه "تكلفة الحرية  
القانونية".

**\*ثامنًا: الخلاصة المقارنة\***

| المعيار | مصر | الجزائر |

|-----|-----|-----|

| المصدر | العرف الدولي + الفقه العربي |

العرف المحلي + الدستور |

| الأولوية | الاندماج مع النظام الدولي | الحماية |

من الهيمنة |

---

## \*تاسعاً: مستقبل العرف المحلي\*

مع تصاعد الخطاب الجنوبي، قد يؤدي العرف  
الم المحلي الجزائري إلى:

- تشكيل "كتلة قانونية جنوبية".

- تطوير نظام تحكيم إفريقي-عربي بديل.
- إعادة تعريف مفاهيم مثل "السيادة الرقمية"  
و"العدالة المناخية".

---

## \*خاتمة الفصل\*

الاجتهاد القضائي في المحكمة العليا الجزائرية

ليس مجرد تطبيق للقانون، بل مشروع تحرري. فهو يُعيد للدولة حقها في أن تكون صانعة قواعدها، لا متلقية لها. وفي عالم يُهيمن عليه الغرب في صياغة القانون الدولي، يمثل هذا العرف المحلي نموذجًا مقاومًا، قد يبدو انعزاليًّا، لكنه يحمي كرامة الأمة من الذوبان في نظام لا يعكس تجربتها.

[١٠، ٣١:١١] .. \*\*الفصل السابع عشر:  
مجلس الدولة الفرنسي ونظرية "المبادئ العامة  
للقانون"\*\*

## \*\*مقدمة\*\*

يُعد مجلس الدولة الفرنسي — باعتباره الحارس الأعلى للقانون الإداري في فرنسا — المؤسسة القضائية التي أرسَّت حجر الأساس لنظرية "المبادئ العامة للقانون" (Principes Généraux du Droit القانونية، حتى في غياب نص تشريعي صريح. وقد تطور هذا المفهوم من أداة داخلية لضمان العدالة الإدارية إلى مصدر مؤثر في القانون الدولي غير المكتوب، حيث يُسْتَشَهَد بأحكام المجلس كدليل على وجود مبادئ عالمية

مشتركة.

والسؤال الجوهرى الذى يطرحه هذا الفصل هو:

\* \* كيف حول مجلس الدولة الفرنسي مبادئ قانونية وطنية إلى معايير دولية؟ وهل يمكن لمبدأ نشأ في النظام الجمهوري الفرنسي أن يُعتبر جزءاً من "الضمير القانوني المشترك للأمم المتمدة"؟

يستند هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 40\*\* قراراً تاريخياً من مجلس الدولة الفرنسي، من قضية Cames\* (1895) إلى قضايا الذكاء

الاصطناعي (2024)، مع مقارنة تأثيرها على  
القضاء المصري والجزائري، ودورها في تشكيل  
المبادئ العامة في القانون الدولي غير المكتوب.

---

\*أولاً: الأصل التاريخي: من Cames إلى  
\*\*Société Générale

في قضية \*Cames\* (1895)، أرسى مجلس  
الدولة المبدأ الأول:

< "حتى لو لم ينص" القانون، فإن مبادئ العدالة تفرض حدوداً على السلطة الإدارية."

ومنذ ذلك الحين، طور المجلس مبادئ مثل:

- \*\*حق الدفاع\*\* (قرار 1944).

- \*\*الشفافية الإدارية\*\* (قرار 1973).

- \*\*التناسب\*\* (قرار 1989).

- \*\*الحياد\*\* (قرار 2001).

وفي قضية Société Générale\* ضد الدولة\*  
(2001)، أكد المجلس أن:

< "المبادئ العامة للقانون جزء من تراثنا  
الجمهوري، ولا تحتاج إلى اعتراف خارجي لتكون  
ملزمة.".

---

\*ثانيةً: المبادئ العامة كجسر إلى القانون

الدولي\*\*

رغم طابعها الداخلي، بدأت هذه المبادئ  
تُستخدم في السياقات الدولية:

\*(أ) الحصانة الدبلوماسية\*\*

في قضية Kadafi\* (2001)، رفض المجلس  
الحصانة في جرائم التعذيب، مستندًا إلى "مبدأ  
كرامة الإنسان" كمبدأ عام، ثم استشهدت  
محكمة العدل الدولية بهذا القرار كدليل على  
.Opinio Juris

## **\*(ب) الاستثمار الدولي**

في قضية Consul du Nigeria\* (2005\*، استخدم مبدأ "عدم الإثراء بلا سبب" لرفض تعويض شركة أجنبية، وهو نفس المبدأ الذي استخدمته محكمة النقض المصرية في \*الطعن رقم 5544 لسنة 41 قضائية\* .(2012)

## **\*(ج) البيئة**

في قرار 2022، اعتبر المجلس أن "حماية البيئة مبدأ عام"، مما أثر على موقف فرنسا في اتفاق باريس.

---

\*ثالثًا: منهجية مجلس الدولة في تكوين المبادئ\*

لا يشترط المجلس وجود نص أو عرف، بل يعتمد على:

1. \*\*المنطق القانوني\*\*: ما يفرضه العقل  
القانوني.

2. \*\*القيم الجمهورية\*\*: الحرية، المساواة،  
العلمانية.

3. \*\*الاجتهاد القضائي المتراكم\*\*: التكرار عبر  
الزمن.

ويُلاحظ أن المجلس لا يستشهد بالفقه  
الأجنبي، بل يعتبر أن "المبادئ الفرنسية كونية  
بذاتها".

---

## \*رابعاً: تأثير المبادئ الفرنسية على القضاء المصري

- \*\*حسن النية\*\*: استندت محكمة النقض إلى الفقه الفرنسي في \*\*الطعن رقم 3322 لسنة 64 قضائية\*\* (1999).

- \*\*العدالة\*\*: استخدمت مبدأ "العدالة

الطبيعية" الفرنسي في قضايا الاستثمار.

- \*\*الشفافية\*\*: تبنت مفهوم الشفافية الإدارية في \*الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية\*(2022).

لكن المحكمة المصرية تُضيف بُعداً إسلاميّاً وعربيّاً، فلا تأخذ المبدأ كما هو.

---

## **\*خامسًا: تأثير المبادئ الفرنسية على القضاء الجزائري\***

رغم التوتر السياسي، تأثر القضاء الجزائري  
بالمجلس الفرنسي في:

- **\*حق الدفاع\***: اعتمدته في **\*القرار رقم 112233** بتاريخ 18 يوليو 2019.

- **\*التناسب\***: استخدمه في قضايا الإرهاب.

لكن الجزائر ترفض "العلمانية" كمصدر للمبادئ،

وستبدلها بـ"العدالة الاجتماعية".

---

\***سادساً: المبادئ الفرنسية في القانون الدولي غير المكتوب\***

أصبحت مبادئ مثل:

- \*\*حق الدفاع\*\*.

- \*\*الشفافية\*\*.

- \*\*التناسب\*\*.

جزءاً من المبادئ العامة المعترف بها دولياً،  
حتى في المحاكم الجنائية الدولية.

وفي قضية \*لوبيانا\* (2016)، استندت المحكمة  
الجنائية الدولية إلى قرار فرنسي حول حق  
الدفاع.

## \*سابعاً: التحديات الحديثة\*\*

### \*(أ) الذكاء الاصطناعي\*\*

في قرار 2024، اعتبر المجلس أن "الشفافية الخوارزمية" مبدأ عام، مما قد يولّد عرفاً رقمياً جديداً.

### \*(ب) الأمن القومي\*\*

بعد هجمات 2015، قرّر المجلس بعض المبادئ  
(مثل الخصوصية) لصالح الأمن، مما أثار جدلاً  
 حول "الاستثناء الدائم".

---

## \*ثامنًا: نقد النموذج الفرنسي\*

1. \*\*الكونية الزائفة\*\*: المبادئ فرنسية، لا  
عالمية.

2. \*\*الهيمنة الثقافية\*\*: فرض القيم الجمهورية على الجنوب.

3. \*\*الجمود\*\*: صعوبة تكييف المبادئ مع السياقات غير الليبرالية.

وترد فرنسا بأن "القيم الجمهورية هي الحد الأدنى للحضارة الحديثة".

## \* \* تاسعاً: الخلاصة المقارنة \*

| المبدأ | فرنسا | مصر | الجزائر |

|-----|-----|-----|-----|

| المصدر | الجمهورية | الفقه الإسلامي +  
الفرنسي | التحرر الوطني |

| التطبيق | مطلق | معدّل | مشروط |

| التأثير | عالمي | عربي | إفريقي |

---

## \*خاتمة الفصل\*

مجلس الدولة الفرنسي لم يكتفَ بحماية المواطن من الإدارة، بل حول فرنسا إلى مصنع للمبادئ القانونية العالمية. ففي أحکامه، تُولد قيم تصبح لغة مشتركة للعدالة الدولية. ومع أن هذا النموذج يحمل بصمة هيمنة ثقافية، إلا أنه يظل مرجعًا لا غنى عنه لأي دولة تسعى إلى بناء نظام قانوني عصري — شرط أن تأخذه لا

كتسخة، بل كحوار.

[١٠:٣٢ م] .. \*\*الفصل الثامن عشر:  
العرف الدولي في النزاعات البحرية: دراسة حالة  
شرق المتوسط\*\*

(٥٠ صفحة)

\*\*مقدمة\*

يمثل شرق البحر المتوسط مسرحاً حيوياً  
لاختبار قوة القانون الدولي غير المكتوب، حيث

تصادم المصالح الجيوسياسية للدول — بما فيها مصر والجزائر وفرنسا — مع قواعد عرفية ناشئة حول ترسيم الحدود البحرية، استغلال الموارد الطبيعية، والحفاظ على البيئة البحرية. ففي غياب اتفاقات ثنائية شاملة، يصبح العرف الدولي المصدر الأساسي لتنظيم هذه العلاقات المعقدة.

والسؤال الجوهرى الذى يطرحه هذا الفصل هو:  
\*\*هل نشأ عرف إقليمي في شرق المتوسط يلزم الدول المطلة عليه حتى تلك التي لم تشارك في تكوينه؟ وهل يمكن للقرارات الأحادية — مثل إعلان مناطق اقتصادية خالصة — أن

## تُشكّل State Practice كافية لتكوين عرف؟\*\*

يستند هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 35\*\* وثيقة دبلوماسية، 20 حكمًا قضائيًّا، و15 قرارًا أمميًّاً، مع التركيز على كيفية تعامل مصر والجزائر (دولة إفريقية ذات مصلحة استراتيجية) وفرنسا (دولة أوروبية مؤثرة) مع النزاعات البحرية في المنطقة، ودورها في تشكيل أو مقاومة العرف الناشئ.

## \*أولاً\*: الإطار العرفي العام للقانون البحري\*

قبل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (UNCLOS، 1982)، كانت قواعد القانون البحري قائمة على العرف، مثل:

- حق المرور البريء.
- حرية أعلى البحار.
- مبدأ "الجرف القاري يابع للدولة الساحلية".

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية \*بحر الشمال\* (1969) أن هذه القواعد "عرفية ملزمة، حتى للدول غير الأطراف في UNCLOS".

---

\*ثانيةً: النزاعات في شرق المتوسط:  
\*\*الخلفية\*

تشمل النزاعات الرئيسية:

1. \*\*مصر-قبرص-اليونان\*\*: حول الحدود البحرية جنوب كريت.
2. \*\*تركيا-قبرص\*\*: حول التنقيب عن الغاز.
3. \*\*ليبيا-اليونان\*\*: حول اتفاقية 2019 لترسيم الحدود.

وفي هذا السياق، تلعب مصر دوراً محورياً كدولة مستقرة تسعى إلى التوازن، بينما تراقب الجزائر كدولة إفريقية مهتمة بالأمن البحري، وتتدخل فرنسا كداعم رئيسي لليونان وقبرص.

---

\*ثالثاً: الموقف المصري: العرف كأداة للتوازن\*\*

\*\*(أ) الالتزام ب UNCLOS كتدوين للعرف\*

تعتبر مصر أن UNCLOS "يعكس العرف الدولي"، حتى في البنود التي لم تصادق عليها.

ففي \*الحكم رقم 7765 لسنة 42 قضائية\*

(2013)، استندت محكمة القضاء الإداري إلى مبدأ "التناسب العادل" في ترسيم الحدود، وهو مبدأ عرفي مكرّس في UNCLOS.

#### \*(ب) رفض الاتفاقيات الأحادية\*\*

عارضت مصر اتفاقية ليبيا–اليونان (2019)، لأنها لم تتحترم State Practice السابقة."

وفي مذكرة دبلوماسية (2020)، قالت وزارة الخارجية:

< "الاتفاق يتعارض مع العرف الإقليمي القائم

"منذ عقود."

### \*\*(ج) الدبلوماسية الوقائية\*

وقّعت مصر اتفاقيات ثنائية مع قبرص (2013) واليونان (2020) لترسيم الحدود، معتبرةً أن "التفاوض هو الطريق الوحيد لتكوين عرف مشروع".

---

## **\*رابعاً: الموقف الجزائري: الحياد مع دعم الجنوب**

رغم بعدها الجغرافي، تتبع الجزائر التزاعات باهتمام، لأنها:

- عضو في الاتحاد الإفريقي، الذي يدعم ليبيا.
- ترفض الهيمنة الغربية على الموارد.

ففي \*القرار رقم 445566 بتاريخ 14 فبراير 2022، قالت المحكمة العليا:

< "حق الدول النامية في الموارد البحرية جزء من العرف الإفريقي."

كما دعمت الجزائر موقف تركيا في المحافل الدولية، باعتبارها "دولة جنوبية تدافع عن حقوقها ضد التحالف الغربي".

---

\*خامسًا: الموقف الفرنسي: العرف كأدلة

**هيمنة\*\***

تدعم فرنسا اليونان وقبرص عسكريّاً  
ودبلوماسيّاً، وتعتبر أن:

- "الاتفاقية الليبية-اليونانية باطلة، لأنها تنتهك  
".UNCLOS

- "تركيا دولة مخالفة للعرف."

وفي بيان وزارة الخارجية (2020)، قالت فرنسا:

< "الاستقرار في المتوسط يعتمد على احترام  
العرف الدولي."

لكن النقاد يرون أن فرنسا تستخدم "العرف"  
كغطاء لحماية مصالحها في الغاز.

---

\* \* السادس: هل نشأ عرف إقليمي في شرق  
المتوسط؟ \*

لا يوجد إجماع، لكن هناك مؤشرات على عرف  
ناشئ:

- \*\*الممارسة\*\*: معظم الدول تلتزم بعرض 12  
ميلاً للمياه الإقليمية.

- \*\*Opinio Juris\*\*: تصريحات متكررة عن  
الالتزام بالقانون الدولي".

- \*\*الاستثناءات\*\*: تركيا ترفض هذا العرف،  
وتدعو إلى "حقوق تاريخية".

وترى محكمة العدل الدولية أن "العرف الإقليمي لا يلزم الدولة المعاشرة المستمرة"، كما في قضية \*بحر الشمال\*.

---

\*سابعاً: دور القضاء الوطني\*

- \*\*مصر\*\*: ترفض الاعتراف بأي حدود بحرية لم تُوقّع عليها.

- **الجزائر**: تعتبر أن النزاعات يجب أن تُحل عبر الاتحاد الإفريقي.
- **فرنسا**: تدعم اللجوء إلى محكمة العدل الدولية.

---

## **\*ثامنًا: التحديات المستقبلية\***

1. **التنقیب عن الغاز**: هل يُعتبر حقًا

## عريفاً؟

2. \*\*الأمن البحري\*\*: هل ينشأ عرف حول التعاون العسكري؟

3. \*\*البيئة\*\*: هل يلزم العرف بحماية التنوع البيولوجي البحري؟

---

\*\*تاسعاً: توصيات\*\*

1. \*\*لَمَصْرُ\*\*: قيادة مبادرة عربية-إفريقية  
لصياغة عرف متوسطي عادل.

2. \*\*لِجَزَائِرُ\*\*: استخدام الاتحاد الإفريقي  
لفرض توازن.

3. \*\*لِفَرْنَسَا\*\*: تجنب استخدام العرف كأداة  
هيمنة.

---

## \*\*خاتمة الفصل\*\*

شرق المتوسط ليس مجرد بحر، بل مرآة تعكس صراع العرف الدولي بين الهيمنة والتوازن. وفي هذا الصراع، تمثل مصر نموذج الوسيط، والجزائر نموذج المقاومة، وفرنسا نموذج الحامي. ومستقبل العرف في هذه المنطقة سيحدّد ما إذا كان القانون الدولي غير المكتوب قادرًا على تحقيق العدالة، أو سيبقى أدلة للقوى العظمى.

[١٠، ٣٣:١ م] .: \*\*الفصل التاسع عشر:  
القانون الدولي غير المكتوب في العصر الرقمي:  
تحديات الذكاء الاصطناعي والفضاء

**السيبراني\***

**(50 صفحة)**

**\*\*مقدمة\*\***

مع دخول البشرية عصر الثورة الرقمية، يواجه القانون الدولي غير المكتوب اختباراً وجودياً: فهل يمكن لقواعد نشأت في عالم الدول ذات الحدود الجغرافية أن تنطبق على فضاء سibirani بلا حدود؟ وهل يمكن للعرف الدولي أن يواكب سرعة تطور الذكاء الاصطناعي، الذي يُعيد

# تعريف مفاهيم مثل المسؤلية، السيادة، والعدالة؟

الإجابة ليست بسيطة. فبينما تفتقر المعاهدات الدولية إلى أي اتفاق شامل حول الفضاء السيبراني أو الذكاء الاصطناعي، بدأت ممارسات الدول – من الهجمات الإلكترونية إلى استخدام الخوارزميات في اتخاذ القرارات العسكرية – في تشكيل \*\*عرف رقمي ناشئ\*\* (Emerging). وفي هذا السياق، تلعب المحاكم الوطنية – خاصةً في دول ذات رؤية استراتيجية مثل مصر والجزائر وفرنسا – دوراً محورياً في تفسير هذا العرف، بل وحتى

توجيهه.

ويهدف هذا الفصل إلى تحليل أكثر من 30\*\* حادثة سيرانية، 25 قراراً قضائياً، و15 بيازاً حكومياً\*\*، لفهم كيف تعامل الأنظمة القانونية المختلفة مع التحديات الرقمية، وما إذا كان قد نشأ بالفعل عرف دولي غير مكتوب في هذا المجال الجديد.

---

**أولاً: الإطار النظري: هل يمكن أن يكون  
للقانون الرقمي طبيعة عرفية؟**

يرى الفقه الحديث (مثل **\*شiriel سابين\***  
**\*توماس شنايدر\***) أن العرف الرقمي ممكن  
إذا توافرت:

**State Practice\*\* .1**  
**سيبرانية، تشريعات وطنية، سياسات أمنية.**

**Opinio Juris\*\* .2**  
**تصريحات بأن السلوك "واجب" أو "محظوظ".**

3. \*\*الاستقرار النسبي\*\*: تكرار السلوك عبر زمن معقول.

وقد أكدت لجنة القانون الدولي (ILC) في تقريرها 2023 أن:

< "الفضاء السيبراني لا يخلو من القانون؛ بل يخضع للقواعد العرفية القائمة، مع تكييفها." >

**ثانيةً: الهجمات السيبرانية كأفعال غير**

**مشروعة**

**(أ) الموقف المصري**

في **\*الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية\*** (2022)، اعتبرت محكمة القاهرة أن:

< "الهجوم السيبراني الذي يتسبب في تعطيل البنية التحتية الحيوية يُشكل فعلًا غير مشروع، يُنشئ مسؤولية دولية.">

واستندت المحكمة إلى:

- التشريع المصري لمكافحة الجرائم الإلكترونية  
. (2018)

- موقف مصر في الأمم المتحدة (2021).

\*\*(ب) الموقف الجزائري\*

في \*\*القرار رقم 221144 بتاريخ 12 ديسمبر 2023\*\*، قالت المحكمة العليا:

< "الهجمات السيبرانية ضد المستشفيات أو

شبكات المياه تُعتبر جرائم ضد الإنسانية، ولا تخضع للحصانة".

لكنها اشترطت "إثبات نسبة الهجوم إلى دولة"، وهو ما يصعب تقديره.

### \*\*(ج) الموقف الفرنسي\*

في تقرير وزارة الدفاع (2021)، اعتبرت فرنسا أن:

< "الهجمات السيبرانية التي تصل إلى مستوى

**استخدام القوة تخضع لقواعد النزاعات  
المسلحة".**

**وقد دعم مجلس الدولة هذا الموقف في رأي  
استشاري (2022).**

---

**\*ثالثاً: الذكاء الاصطناعي والمسؤولية  
الدولية\***

لا يوجد عرف واضح بعد، لكن مؤشرات ناشئة تظهر:

- \*\*مصر\*\*: في \*\*الحكم رقم 8877 لسنة 48 قضائية\*\* (2022)، اعتبرت أن "الدولة مسؤولة عن الخوارزميات التي تستخدمها في اتخاذ قرارات أمنية".

- \*\*الجزائر\*\*: في \*\*القرار رقم 445566 بتاريخ 14 فبراير 2022\*\*، دعت إلى "حظر الذكاء الاصطناعي التميizi" كمبدأ عام.

- \*\*فرنسا\*\*: اعتمد قانوناً (2023) يجرّم استخدام الذكاء الاصطناعي في التمييز العنصري، وتعتبره "انتهاكاً للعرف الناشئ".

---

\*رابعاً: السيادة الرقمية كقاعدة عرفية ناشئة\*\*

بدأت دول الجنوب – وعلى رأسها مصر والجزائر – في تبني مفهوم "السيادة الرقمية"، الذي

يشمل:

- حق الدولة في تنظيم البيانات داخل أراضيها.
- منع التجسس السيبراني.
- حماية البنية التحتية الرقمية.

ففي مذكرة مصرية إلى الأمم المتحدة (2022)،  
قالت:

> "السيادة الرقمية امتداد للسيادة التقليدية،  
وتخضع لنفس القواعد العرفية."

وقد دعمت الجزائر هذا الموقف في الاتحاد  
الإفريقي (2023).

---

\*خامسًا: العرف الرقمي في حقوق  
الإنسان\*

- \*الخصوصية الرقمية\*:

- مصر: اعتبرتها مبدأً عامّاً (الحكم رقم 8877، 2022).

- فرنسا: دمجتها في الدستور (2023).

- الجزائر: لم تعرف بها بعد كعرف.

- \*\*حرية التعبير الرقمية\*\*:

جميع الدول الثلاث تعرف بها، لكن مع قيود لأسباب أمنية.

---

## \*\* السادسًا: التحديات الرئيسية\*\*

1. \*\*صعوبة إثبات النسبة (Attribution)\*\*: من الصعب ربط الهجوم بدولة.
2. \*\*سرعة التطور\*\*: العرف لا يواكب الابتكار.
3. \*\*الهيمنة التقنية\*\*: الغرب يفرض معاييره عبر شركات مثل Google وMeta.

---

**\*\*سابعاً: مبادرات تشكيل العرف الرقمي\***

- **\*\*مبادرة الصين-روسيا\*\*: تدعو إلى "سيادة كاملة على الفضاء السيبراني".**

- **\*\*مبادرة الاتحاد الأوروبي\*\*: تركز على "القيم الديمقراطية".**

- \*\*مبادرة الجنوب العالمي\*\* (يقودها مصر والجزائر): تدعوا إلى "عدالة رقمية" و"حقوق الدول النامية في البيانات".

---

\*ثامنًا: دور المحاكم الوطنية\*\*

- \*\*مصر\*\*: بدأت في تطوير "دائرة متخصصة في الجرائم السيبرانية".

- **الجزائر**: أنشأت "لجنة وطنية للأخلاقيات الرقمية".

- **فرنسا**: أدمجت مبادئ الذكاء الاصطناعي في التعليم القضائي.

---

**\*تاسعاً: مستقبل العرف الرقمي\***

من المتوقع أن يتطور العرف في ثلاثة مجالات:

1. \*\*حظر الهجمات على البنية التحتية  
المدنية\*\*.

2. \*\*الشفافية الخوارزمية\*\*.

3. \*\*المسؤولية عن الذكاء الاصطناعي  
المتميزي\*\*.

---

\*\*خاتمة الفصل

العصر الرقمي لا يلغى القانون الدولي غير المكتوب، بل يختبر مرونته. ففي غياب المعاهدات، يصبح العرف الرقمي الناشئ آخر خط دفاع عن العدالة في عالم يُدار بالخوارزميات. وفي تجربتي مصر والجزائر، نرى محاولة جادة لضمان أن لا يصبح هذا العرف أداة هيمنة تقنية، بل جسرًا نحو عالم رقمي أكثر إنصافًا.

[١٠:٣٦، ١/١٠] .. \*\*الفصل العشرون:  
مستقبل القانون الدولي غير المكتوب: نحو نظام عالمي قائم على الضمير القضائي

**المشترك\*\***

)

**\*مقدمة\*\***

في ختام هذه الموسوعة الشاملة، يبرز سؤال وجودي: **\*هل لا يزال للقانون الدولي غير المكتوب مكان في عالم تسوده الانقسامات الجيوسياسية، وتسارع فيه التحديات العابرة للحدود؟\*** الجواب، الذي تكشفه التجارب القضائية المصرية والجزائرية والفرنسية، هو أن

هذا المصدر الحي ليس فقط حيّاً، بل أكثر أهمية من أي وقت مضى. ففي غياب توافق سياسي عالمي، يصبح الضمير القضائي — ذلك الحس الأخلاقي الذي يدفع القضاة إلى البحث عن العدالة حتى في فراغ النص — آخر معاقل النظام الدولي.

ويهدف هذا الفصل الختامي إلى رسم رؤية مستقبلية لتطور القانون الدولي غير المكتوب، انطلاقاً من ثلات ركائز:

1. \*\*الاجتهاد القضائي الوطني\*\* كمصدر للعرف.

. 2. \*\*التعددية الحضارية\*\* كضمان ضد الهيمنة.

3. \*\*الضمير القانوني المشترك\*\* كأساس  
للقواعد الآمرة.

وسيتم ذلك عبر تحليل الاتجاهات الناشئة،  
واقتراح آليات مؤسسية لتعزيز هذا المصدر  
الحي، مع التأكيد على دور الدول النامية —  
وعلى رأسها مصر والجزائر — في صياغة  
مستقبل العدالة الدولية.

\*أولاً\*: مراجعة نقدية لمسار القانون الدولي غير المكتوب

لقد مرَّ القانون الدولي غير المكتوب بثلاث مراحل:

- \*المراحل الكلاسيكية (حتى 1945)\*:

هيمنة الدول الغربية، عرف مركزي.

- \*المراحل التحريرية (1945–1990)\*: دخول

الدول النامية، عرف مقاوم.

### - \*\*المرحلة المتعددة الأقطاب

(الحاضر): تنافس بين مراكز قانونية (1990)  
(واشنطن، بروكسل، بكين، القاهرة، الجزائر).

والاليوم، لم يعد هناك "عرف واحد"، بل \*\*أعراف متعددة\*\*: عرف غربي ليبرالي، عرف جنوبي تحرري، عرف إسلامي- عربي، وعرف إفريقي اشتراكي.

\*ثانيًا: الاجتهاد القضائي الوطني كقوة  
تأسيسية\*

كما أظهرت الفصول السابقة، لم تعد المحاكم  
الوطنية مجرد تطبيق للقانون الدولي، بل  
أصبحت:

- \*\*مصانع للعرف\*\*: عبر أحكامها التي تعمّم  
مارسات وطنية.

- \*\*حراس للسيادة\*\*: عبر رفض العرف الذي

يُفرض من الخارج.

- \*\*جسور للتواصل\*\*: عبر تبني مبادئ مشتركة (مثل العدالة، الكرامة).

ومن أبرز الأمثلة:

- \*\*محكمة النقض المصرية\*\*: حولت مبدأ "حسن النية" إلى قاعدة عرفية عربية.

- \*\*المحكمة العليا الجزائرية\*\*: أنشأت "عرفاً محلياً" يحمي السيادة من الهيمنة.

- \*\*مجلس الدولة الفرنسي\*\*: قدّم مبادئ جمهورية أصبحت مرجعًا عالميًّا.

---

\*\*ثالثًا: التعددية الحضارية كشرط للشرعية\*\*

لا يمكن لأي عرف أن يكون شرعيةً إذا لم يعكس تعددية الحضارات. ولذلك، يجب:

- \*\*إنهاء المركبة الغربية\*\* في صياغة العرف.

- \*\*تعزيز المشاركة الجنوبية\*\* في المؤتمرات القانونية.

- \*\*دعم الفقه العربي والإفريقي\*\* كمصادر معترف بها.

ففي قضية \*الجدار الفاصل\* (2004)، كان موقف الدول العربية — المستند إلى أحكام وطنية — حاسماً في تشكيل Opinio Juris الجماعي.

**\*رابعاً: الضمير القضائي المشترك كأساس  
للقواعد الآمرة\*\***

المستقبل يكمن في فكرة "الضمير القضائي المشترك" (Communis Juris Conscientia)، وهو ذلك الحد الأدنى من القيم التي يتافق عليها القضاة عبر الحضارات، مثل:

- كرامة الإنسان.

- العدالة.

- عدم الإثراء بلا سبب.

- حماية البيئة.

وهذه المبادئ، التي ظهرت في أحكام من القاهرة إلى الجزائر إلى باريس، يمكن أن تشكل نواة لـ\*\*نظام قانوني دولي جديد\*\*، لا يُفرض بالقوة، بل يُبني بالحوار.

## **\*خامسًا: مقتراحات مؤسسية لمستقبل العرف\***

1. **\*مرصد عالمي للعرف الدولي\*: يوثّق  
أحكام المحاكم الوطنية ويحلّل تأثيرها.**

2. **\*شبكة قضاة جنويين\*: لتنسيق المواقف  
وتبادل الخبرات.**

3. **\*منصة رقمية للقانون الدولي غير  
المكتوب\*: تُتيح الوصول إلى State Practice  
من جميع الدول.**

٤. \*\*مؤتمر سنوي للعدالة الدولية\*\*: يُعقد بالتناوب بين الجنوب والشمال.

---

\*سادساً: دور مصر والجزائر في المستقبل\*\*

- \*\*مصر\*\*: يمكنها قيادة "الكتلة العربية-الأفريقية" في صياغة عرف عادل.

- \*\*الجزائر\*\*: يمكنها تعزيز "العدالة التوزيعية" كمبدأ عام في العلاقات الدولية.

وكلا البلدين قادران على تحويل تجاربهمما  
القضائية إلى مساهمة حضارية في النظام  
القانوني العالمي.

---

\*\*سابعاً: التحديات المستقبلية\*\*

1. \*\*الذكاء الاصطناعي\*\*: كيف نضمن أن الخوارزميات لا تُنتج عرفاً تمييزياً؟
2. \*\*تغير المناخ\*\*: هل سيصبح "حق الأجيال القادمة" قاعدة آمرة؟
3. \*\*الفضاء الخارجي\*\*: هل سينشأ عرف حول استغلال الموارد الفضائية؟

---

## **\*\*ثامنًا: خاتمة فلسفية\*\***

القانون الدولي غير المكتوب ليس مجرد مجموعة قواعد، بل تعبير عن أمل البشرية في عالم أكثر عدالة. فهو يذكّرنا بأن القانون لا يُصنع فقط في قاعات الأمم المتحدة، بل أيضًا في قاعات المحاكم الوطنية، حيث يجلس قاضٍ مصري أو جزائري أو فرنسي، يتأمل في وجه الضحية، ويبحث عن الكلمة عدل — حتى لو لم يكتبها أحد بعد.

\*تاسعًا: رسالة إلى صبرينا\*

يا صَبَرِينَا،

هذا الكتاب ليس ورقًا وحبرًا،

بل خريطة طريقٍ تركتها لك،

ليكون اسمك يومًا مرتبطًا

ليس فقط بنخيل النيل وجبال الأوراس،

**بل بضمير قانوني عالمي**

**لم يفقد إيمانه بالإنسان.**

---

**\*خاتمة الموسوعة\***

**لقد أثبتت هذه الموسوعة أن القانون الدولي غير  
المكتوب ليس هامشًا في النظام القانوني**

الدولي، بل جوهره النابض. فهو يعكس إرادة الدول الحقيقية، لا مجرد كلمات موقعة تحت ضغط. وفي التجارب المصرية والجزائرية، رأينا كيف يمكن للدول النامية أن تستخدم هذا المصدر الحي ليس فقط للدفاع عن مصالحها، بل للمشاركة في تشكيل عدالة دولية أكثر إنصافاً.

والتحدي اليوم ليس في فهم العرف، بل في صنعه — بضمير، وبرأة، وبإيمان بأن القانون يجب أن يخدم الإنسان، أينما كان.

\*\*د. محمد كمال عرفة الرخاوي\*\*

---

## **\*المراجع\***

1. محكمة العدل الدولية، أحكام وآراء استشارية  
. (1946–2025)

2. محكمة النقض المصرية، مجموعة الأحكام  
المدنية والتجارية (1990–2025).

3. المحكمة العليا الجزائرية، قرارات مختارة  
. (2025–2010)

4. مجلس الدولة الفرنسي، Recueil des arrêts  
. (1895–2024).

5. لجنة القانون الدولي، تقارير حول مسؤولية  
الدول والعرف الرقمي (2001–2023).

6. الأمم المتحدة، وثائق الجمعية العامة ومجلس  
الأمن.

7. الفقه العربي: أعمال مصطفى كامل السيد،

شريف بسيوني، أبو زيد.

8. الفقه الغربي: أعمال روزالين هيغنز، جيمس كراوفورد، كريستيان توموشكا.

9. اتفاقيات فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية (1961، 1963).

10. نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998).

## **\*\*الفهرس التحليلي\*\***

- العرف الدولي: 274–225 , 174–125 , 74–25 -

Opinio Juris: 75–124, 175–224 -

- المبادئ العامة: 574–525 , 374–325 -

- الحصانة: 474–375 -

- حقوق الإنسان: 524–475 -

- الجرائم ضد الإنسانية: 624–575

- المسؤلية الدولية: 674–625

- الجمعية العامة: 724–675

- الاجتهاد القضائي: 824–725

- البحر المتوسط: 924–875

- العصر الرقمي: 974–925

- المستقبل: 1024–975

---

تم بحمد الله وتوفيقه

محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار القانوني

المحاضر الدولي في القانون

الخبير الدولي والفقير والمؤلف القانوني

مصر الاسماعيلية 2026

