

تطبيق العرف الدولي لحقوق الإنسان في الولايات المتحدة الأمريكية:
بين الإقرار النظري والاشكاليات العملية

The Application of Customary international Human Rights Law in the United States: Between Theoretical Recognition and Practical Challenges

Belmahdi Samiha *

University of Batna1

samiha.belmahdi@univ-batna.dz

Raheb Chadia

University of Batna1

rahchadia@gmail.com

Received: 01/08/2026 ; Accepted : 15/09/2026 ; Published : 30/09/2026

Abstract:

This study centers on a fundamental issue in contemporary international law, concerning the effectiveness of implementing customary international human rights law in the United States, in light of its theoretical recognition of the "law of the land" without the need for transposing domestic legislation. However, practical reality reveals a profound dualism between official rights-based discourse and actual practice, this manifested in fluctuating judicial practice that oscillated between an expensive approach that culminated in the *Filartiga* case (1980) and the adoption of a narrow and restrictive trend that began with *Sosa* (2004) and extended through the *Kiobel* (2013) and *Jesner* (2018) cases.

The article concludes that the tendency toward American exceptionalism and sovereign consideration has hollowed the doctrine of automatic incorporation out of its procedural value, turning it into a formal principle that lacks effectiveness in the face of domestic constitutional and political constraints.

Keywords: Customary International Human Rights Law, United States, American Law, Automatic Incorporation, Law of the Land.

مقدمة:

يتميز العرف الدولي عن غيره من مصادر القانون الدولي بخاصيتين جوهريتين تثيران جدلاً فقهيًا مستمرًا، فهو يمثل قاعدة غير مكتوبة من جهة، خلافا للمعاهدات المدونة، ومن جهة أخرى يعد قاعدة لإرادية لا تتطلب بالضرورة رضا الدول المسبق والصريح، بخلاف الاتفاقيات الدولية التي لا ترتب التزامًا إلا بالتصديق أو الانضمام. فالقاعدة العرفية ليست قانونًا صادر عن سلطة تشريعية مركزية، ولا تنبثق عن اتفاق تعاقدية مكتوب، وإنما هي نتاج سلوكيات لا مركزية تتواتر في العمل الدولي، استقر في وعي صانعي القرار عقيدة راسخة بالزاميتها القانونية رغم غياب آليات التنفيذ المركزية.

وقد أنتج هذا الطابع اللامركزي إشكالية نظرية عميقة حول أساس القوة الإلزامية للعرف، والتي تلخصها العبارة الفقهية الشهيرة: "لماذا يغدو الشيء الذي اعتاد الناس القيام به شيئًا يجب أن يفعل؟"¹

وقد تضمنت المادة 38 في البند الثاني من الفقرة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعريفًا للعرف الدولي باعتباره "الممارسات الدولية العامة المقبولة كقانون"²، إلا أن هذا النص ظل مفتقرًا للدقة التفصيلية ولم ينجح في حسم

* - المؤلف المرسل

الخلافاً للفقهاء المحيطة بعناصره، شروطه، وطبيعته القانونية، رغم ذلك، استقر الفقه التقليدي على اشتراط تلازم ركنين أساسيين لقيام القاعدة العرفية: أولهما الركن المادي المتمثل في السلوك أو الممارسة الدولية المتواترة والمستقرة، وثانيهما الركن المعنوي (opinio juris) المتمثل في اعتقاد الدول وصانع القرار بأن هذا السلوك نابع عن التزام قانوني وليس مجرد مجاملة دولية.

تاريخياً، يعد النظام القانوني الأنجلوساكسوني من أكثر الأنظمة انفتاحاً على القواعد العرفية، إذ استقر اجتهاد محاكمه منذ كتابات الفقيه "بلاكستون" (Blackstone) في القرن الثامن عشر، على اعتبار "القانون الدولي جزء لا يتجزأ من قانون البلاد" وهو الشعار الذي كرس فقهاء وقضايا رغم غموض حدوده ومضمونه الإجرائي.

غير أن العرف الدولي المتعلق بحقوق الإنسان يختلف عن العرف الدولي التقليدي في كونه يهدف إلى جعل الأفراد، إلى جانب الدول، أشخاصاً للقانون الدولي، وبسبب وجود دول كثيرة تسيء إلى مواطنيها، فإن قواعد هذا العرف لا تجد انعكاساً واضحاً في سلوك عالمي منظم، وتقوم أكثر على كتابات الفقهاء وتصريحات الدول وقبولها ضمناً، وهذا ما يجعل مفهوم العرف الدولي لحقوق الإنسان أكثر غموضاً وإثارةً للجدل من المفهوم التقليدي³، وفي هذا السياق تبرز الولايات المتحدة الأمريكية وريثة التقليد الأنجلوساكسوني، كنموذج استثنائي جدير بالدراسة، إذ تنسم علاقتها بالعرف الدولي لحقوق الإنسان بازواجية بنيوية واضحة بين الخطاب الحقوقي الرسمي، والممارسة التطبيقية، فقد أرسى القضاء الأمريكي مبدأ الإدماج التلقائي الذي يستوعب العرف الدولي ضمن قانون الأرض دون حاجة لإجراء تشريعي ناقل، وهو ما أعلنته المحكمة العليا صراحة في قضية The Paquete Habana (1900)، بتأكيد أن "القانون الدولي جزء من قانوننا".

غير أن هذا التأسيس النظري واجه تراجعاً عملياً في منازعات حقوق الإنسان، حيث تكشف السوابق القضائية عن منحى الاعتداد المتذبذب انتقل من ذروة الانفتاح في قضية Filartiga v. Pena-Irala (1980) التي وسعت من نطاق الاختصاص القضائي إلى مرحلة تقييد متراكم قادت المحكمة العليا في قضايا Sosa v. Alvarez-Machain (2004)، Kiobel v. Jesner v. Arab Bank (2013) و (2018).

وتكمن أهمية هذا الموضوع في تقاطعه مع جملة من الإشكاليات الجوهرية التي تمس بنية القانون الدولي ذاته، فالتساؤل عن مدى التزام أقوى دولة في النظام الدولي بقواعد العرف الدولي لحقوق الإنسان يتجاوز الإطار الأمريكي لي طرح تساؤلات أعمق حول سلطة القانون الدولي في مواجهة الإرادة السياسية للدول العظمى، وحول مدى قدرة آلية الإدماج التلقائي على ضمان الامتثال الفعلي في مواجهة الاستثنائية الأمريكية (American Exceptionalism).

وتأسيساً على ما تقدم، تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول التساؤل الرئيسي الآتي: "ما مدى فاعلية الإقرار النظري بالعرف الدولي لحقوق الإنسان في النظام القانوني الأمريكي عبر مبدأ الإدماج التلقائي، وما هي الإشكاليات العملية التي تحول دون اكتمال هذا التطبيق على أرض الواقع؟

وللاجابة عن هذه الإشكالية، تم اعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، ووفقاً لهذا الطرح تنقسم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين: يتناول أولهما الإطار القانوني لإدماج العرف الدولي في النظام الداخلي الأمريكي، في حين يخصص المبحث الثاني لتقييم إشكالية التطبيق الفعلي ومظاهر التعارض بين متطلبات الامتثال والنزعة الاستثنائية.

المبحث الأول: الإطار القانوني لإدماج العرف الدولي في النظام الأمريكي

إن مجرد تقرير تصنيف العرف الدولي كمصدر رسمي من مصادر القانون الدولي لا يعد كافياً لتحديد آثاره القانونية وموقعه في النظام الداخلي للولايات المتحدة، إذ يستلزم الأمر الإجابة عن تساؤلين إجرائيين متميزين: يتعلق أولهما بكيفية إدماج العرف الدولي في المنظومة القانونية الأمريكية، وهو ما سينصب عليه البحث في المطلب الأول، في حين يتعلق ثانيهما بالآليات الإجرائية والتي يحتج بها بهذا العرف أمام القضاء الأمريكي، وهو ما سيتم تناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آلية إدماج العرف الدولي في القانون الأمريكي

يقوم النظام القانوني الأمريكي، بوصفه ورثاً للتقليد الأنجلوساكسوني، على مبدأ راسخ مؤداه أن العرف الدولي يدمج تلقائياً في القانون الداخلي بمجرد توافقه على الصعيد الدولي، دون الحاجة إلى تشريع وطني ناقل، وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول باعتبار العرف الدولي جزءاً من قانون الأرض، ثم نتطرق إلى مكانته في الفرع الثاني، وأخيراً إلى مدى ضرورة الحصول على إذن من الكونجرس لتطبيقه.

الفرع الأول: العرف الدولي جزء من قانون الأرض

يذهب الفقه الدولي السائد في تفسير نفاذ العرف الدولي داخل النظام القانوني الأمريكي إلى إرجاعه لأصوله التاريخية في القانون العام الإنجليزي (Common Law)، حيث انتقلت القواعد العرفية الدولية إلى قانون المستعمرات كجزء متمم لهذا القانون، واستمر العمل بهذا المبدأ بعد استقلال الولايات المتحدة عام 1776، والمصادقة على دستورها عام 1789⁴، ويستند

هذا التكيف إلى القاعدة الفقهية التي أصلها الفقيه الإنجليزي "ويليام بلاكستون" (William Blackstone) بمقولته: "إن قانون الأمم مدمج بأكمله في القانون العام، ويشغل مكانته باعتباره جزءاً من قانون البلاد".⁵ ووفقاً لهذا التأصيل، يميز الفقه الأنجلوساكسوني بين مدخلين قانونيين، مبدأ الإدماج التلقائي (Automatic Incorporation)، ومبدأ التحويل التشريعي (transformation) الذي يشترط فيه صدور نص تشريعي داخلي صريح لإكساب القاعدة الدولية قوة الإلزام الوطنية، في حين يقضي مبدأ الإدماج التلقائي بنفاذ العرف الدولي في النظام القانوني الداخلي فور اكتمال ركنيه المادي والمعنوي، ليصبح جزءاً نافذاً من "قانون الأرض" (Law of the land) أمام القضاء الوطني.

لا يحتوي الدستور الأمريكي على نص صريح ينظم القيمة القانونية للعرف الدولي، على النحو المقرر بالنسبة للمعاهدات الدولية في المادة السادسة منه أو ما يسمى ببند سمو،⁶ إذ اختصت الإشارة الدستورية الوحيدة لقانون الأمم على المادة الأولى في فقرتها الثامنة، التي منحت الكونغرس "سلطة تحديد ومعاقبة أي انتهاكات تمس قانون الأمم"، وقد أثار هذا السكوت تساؤلات حول إمكانية سحب بند سمو (المادة السادسة)، أو ضمن القوانين التي يلتزم الرئيس بتنفيذها وفق المادة الثانية، أو ضمن القضايا التي تنتظر فيها المحاكم الفيدرالية بموجب المادة الثالثة من الدستور، على القواعد العرفية الدولية، وتأسيساً على ذلك، استقر الفقه السائد على أن اغفال النص الصريح لا يعني استبعاد العرف الدولي، بل يرجع إلى أن الآباء المؤسسين اعتبروا التزام الدولة به أمراً مفروغاً منه، نظراً لاندراجها ضمن مفاهيم القانون العام المشترك (General Common Law) السابق في وجوده على قيام الاتحاد الفيدرالي والمزمع له تلقائياً.⁷

وتعد القضية الشهيرة The Paquete Habana (1900) التطبيق القضائي الأبرز لهذا المبدأ، وتتلخص وقائع النزاع في قيام سفن حربية أمريكية بضبط سفينتين صيد كوبيتين غير مسلحتين -La Lola و The Paquete Habana- بصفتها غنائم حرب إبان الحرب الأمريكية الإسبانية، وقد طعن مالكو السفينتين في مشروعية المصادرة استناداً إلى استقرار العرف الدولي على حظر الاستيلاء على سفن الصيد الساحلية غير المسلحة في زمن الحرب، وقضت المحكمة العليا الأمريكية ببرد السفينتين مع التعويض، مؤسسة حكمها على ما بات يعد من أكثر العبارات استشهاداً في الفقه، حيث جاء في تسبب الحكم أن: "القانون الدولي جزء من قانوننا الوطني، ويتعين على المحاكم المختصة التعرف عليه وتطبيقه كلما عرضت عليها مسائل حقوق يتوقف تحديدها عليه، وذلك في حالة عدم وجود معاهدة أو قرار صادر عن السلطة التنفيذية أو نص من السلطة التشريعية أو سابقة قضائية"، ومنذ صدور هذا الحكم، تواتر قضاء المحكمة العليا على اعتبار العرف الدولي قانوناً داخلياً واجب النفاذ.⁸

الفرع الثاني: مكانة العرف الدولي في القانون الأمريكي (مسألة التدرج الهرمي)

يشير إقرار مبدأ الإدماج التلقائي إشكالاً قانونياً جوهرياً يتعلق بالتكيف النظامي للعرف الدولي، هل يعد قانوناً فيدرالياً ملزماً لجميع المحاكم، أم يدخل في عداد قوانين الولايات التي يتفاوت تطبيقها باختلاف الاختصاصات القضائية المحكمة إليها؟

وتكمن الأهمية العملية لهذا التمييز في نطاق التفسير والتوحيد القضائي، فبينما يترتب على اعتباره قانوناً محلياً (قانون ولاية) انفراد كل ولاية بتفسيره وتطبيقه باستقلالية، بينما يقضي اعتباره قانوناً فيدرالياً بإخضاع المحاكم كافة لتفسير موحد وملزم.⁹ وقد قضت المحكمة العليا في قضية Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino لعام (1964)، انفراد القضاء الفيدرالي باختصاص النظر في المنازعات الناشئة عن العلاقات الخارجية للولايات المتحدة،¹⁰ وهو المبدأ الذي تبناه الإعلان المتعلق بالعلاقات الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية في فصله الثالث (Restatement Third) بنص صريح يقضي بأن: "العرف الدولي يعد قانوناً عاماً في الولايات المتحدة لكنه يتسم بطبيعة القانون الفيدرالي".¹¹

وفيما يخص مكانة العرف الدولي أمام القانون الفيدرالي، وكيف الاتجاه الفقهي والقضائي الراجح القواعد العرفية باعتبارها مساوية للقوانين الصادرة عن الكونغرس، مما يخضعها لقاعدة التنازع الزمني المعروفة بـ "النص اللاحق ينسخ السابق" (Last in Time Rule)، بيد أن الطبيعة التراكمية وغير المكتوبة للعرف الدولي تثير صعوبات عملية في تحديد تاريخ تبلور القاعدة العرفية على وجه الدقة، مما يجعل من أعمال هذه القاعدة رهناً بالتقدير الاجتهادي للقضاء في كل حالة على حدة.¹²

وتقديراً لإقرار التعارض، يشكل مبدأ "التفسير المتوافق" المستقر في قضاء المحكمة العليا في قضية Schooner Charming Betsy لعام (1804) أداة توجيهية ملزمة للمحاكم، حيث يوجب عليها تفسير النصوص التشريعية الغامضة أو المحتملة على نحو يتطابق مع أحكام العرف الدولي قبل اللجوء إلى إقرار التعارض،¹³ وتحليل قضية The Paquete Habana، يتضح أن القواعد العرفية، رغم إدماجها التلقائي، تتبوأ مرتبة أدنى من المعاهدات الدولية وقرارات السلطة التنفيذية ونصوص التشريع والسوابق القضائية.¹⁴

أما فيما يتعلق بمكانة العرف الدولي في مواجهة التدابير الصادرة عن السلطة التنفيذية، فقد رأى القاضي "مارشال" (Marshall) في قضية *Brown v. United States* أن الرئيس وحده لا يمكنه انتهاك القاعدة العرفية الدولية دون تفويض تشريعي صريح، في حين تتعدّد هذه الصلاحيات للكونغرس والرئيس حال عملهما بصفة مشتركة،¹⁵ وهو ذات المنحى الذي اتجه إليه القاضي "ستوري" (Story) في ذات القضية بتأكيد عدم اختصاص الرئيس بتجاوز أحكام قانون الحرب المستقرة بين الأمم المتعدّية.¹⁶

بيد أن التحولات القضائية اللاحقة، وتحديدًا منذ صدور قضية *Curtiss-Wright* لعام (1936) التي أقرت أن الرئيس هو الجهاز الوحيد للدولة في العلاقات الدولية، أدت إلى توسيع النطاق التقديري للسلطة التنفيذية في تفسيرها للقواعد العرفية وتأويلها،¹⁷ الأمر الذي أثار إشكاليات قانونية وتنازعًا في الاختصاصات برزت معالمه بوضوح في التدابير التنفيذية المتخذة أعقاب أحداث 11 سبتمبر 2001.

الفرع الثالث: مدى ضرورة الحصول على إذن الكونغرس لتطبيق العرف الدولي

ينقسم الفقه في الولايات المتحدة الأمريكية تجاه التكييف القانوني للعرف الدولي إلى اتجاهين: يذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار العرف الدولي جزءًا من القانون الفيدرالي العام، مما يمنح المحاكم الفيدرالية سلطة تطبيقية تلقائية متى ثبت وجوده دون الحاجة لصدور نص تشريعي صريح من الكونغرس، استنادًا إلى السوابق القضائية، لا سيما *The Paquete Habana*، وفي المقابل، يرى الاتجاه الثاني، الذي صاغه الأستاذان *Jack Goldsmith* و *Curtis Bradley* عام (1997) أن المبدأ القضائي المقرر في قضية *Erie Railroad v. Tompkins* عام (1938)، قد أسقطت الأساس الفلسفي لتطبيق العرف، نظرًا لتقريره صراحة عدم اختصاص المحاكم الفيدرالية بإنشاء قواعد قانونية عامة مستقلة، وبناءً على هذا المنظور، فإن نفاذ أي قاعدة قانونية بعد سابقة *Erie* يظل مشروطًا بصدورها عن سلطة تشريعية مختصة، وهو ما يجعل إعمال القضاء للعرف الدولي في غياب قانون صريح من الكونغرس محل دفع بعدم المشروعية.¹⁸

وقد جاء حكم المحكمة العليا في قضية *Sosa v. Alvarez-Machain* عام (2004) ليضع حلاً جزئيًا لهذا الخلاف الفقهي، إذ رفضت المحكمة صراحة تعليق تطبيق العرف الدولي على شرط صدور إذن مسبق من الكونغرس، مؤكدة أن إعمال المحاكم للقواعد العرفية لا تمثل استحداثًا لمركز جديد، بل بوصفه الوضع الأصيل، وفي المقابل، ضيقت المحكمة نطاق التطبيق تضيقًا شديدًا، حيث اشترطت أن تنصب الدعاوى القضائية على انتهاك قاعدة عرفية تنسم بكونها محددة وملزمة ومقبولة على نطاق واسع، مع إلزام المدعي بتقديم أسانيد قطعية قبل إعمال القضاء للعرف في المنازعات الخاصة، كما جدد الحكم التأكيد على الاختصاص المطلق للكونغرس في حظر استناد القضاء الوطني إلى قانون الأمم بشكل كامل وفي أي وقت كان.¹⁹

وبإضافة إلى هذا الجدل ما أثاره فريق من الفقه بشأن سحب التقسيم الفني للمعاهدات الدولية على القواعد العرفية، مميّزًا بين قواعد عرفية نافذة بذاتها (*Self-Executing Custom*) وأخرى غير نافذة بذاتها (*Non-Self-Executing Custom*)، وطبقًا لهذا الطرح، فإن القواعد العرفية المتصلة بالحقوق للصيقة بالإنسان، كحظر الاحتجاز التعسفي غير محدد المدة، تكتسب نفاذًا مباشرًا يستفيد منه الأفراد وتطبق بقوتها الذاتية، في حين تقتقر القواعد المنظمة للمسائل الدبلوماسية والممارسات الحكومية المتبادلة لهذا النفاذ التلقائي، مما يرهّن إعمالها بصدور نص تشريعي وطني ناقل لها.²⁰

المطلب الثاني: الآليات القضائية لتطبيق العرف الدولي لحقوق الإنسان، قانون (ATS) نموذجاً

إذا كانت تأثير الفقه والقضاء المستعرض في المطلب الأول قد أثبت القيمة الموضوعية للعرف الدولي داخل البناء القانوني الأمريكي، فإن الفاعلية العملية لهذا الإدماج تظل رهناً بوجود آلية إجرائية تمكن ذوي المصلحة من الخصومة والاحتجاج به أمام المحاكم الوطنية.

وهنا تبرز الأهمية المحورية لقانون الدعاوى الأجنبية (*Alien Tort Statute - ATS*)، المعتمد من الكونغرس عام 1789، بوصفه الأداة التشريعية الأساسية لإدماج قانون الأمم وإكسابه فعاليته الإجرائية داخل البيئة القضائية للولايات المتحدة.

الفرع الأول: قانون الدعاوى الأجنبية (ATS) النص والأساس

ينعقد الاختصاص النوعي للمحاكم الفيدرالية بالنظر في الدعاوى المدنية الناشئة عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي بموجب قانون الدعاوى الأجنبية (*ATS*)، والتي يرفعها الأجانب بشأن الأضرار الناجمة عن انتهاك قانون الأمم أو المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل الولايات المتحدة، ويتميز هذا الاختصاص بخصيصة عابرة للحدود، إذ لا يشترط النص إقليمية الفعل الضار، أي لا يشترط وقوع الأفعال على الأراضي الأمريكية، ولا يربط انعقاد الاختصاص الشخصي بجنسية الطرف المدعى عليه، أي لا يشترط أن يكون المدعى عليه مواطناً أمريكياً.²¹

وقد وضع هذا القانون من أجل رغبة المشرع الأمريكي في درء المسؤولية الدولية عن الدولة الاتحادية الناشئة، عبر توفير سبل انتصاف قضائية محلية لمنع تحول الانتهاكات الفردية العرفية إلى نزاعات دبلوماسية.²² ومن الناحية البنيوية يكيف الـ (ATS) باعتباره نصاً إجرائياً بحتاً، بمنح الاختصاص القضائي المجرد دون إنشاء حقوق موضوعية، ولا ينشئ بمفرده "وجهاً للدعوى"، إذ يقتصر دوره على كونه وعاء تنظيمي يستقبل الحقوق المستمدة مباشرة من العرف الدولي المستقر.

وقد حسم القضاء الفيدرالي هذا التكييف الدستوري في سابقة Filartiga v. Pena-Irala عام 1980، بتقريره اندراج القانون ضمن اختصاص المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، باعتبار أن الدعاوى الناشئة عن انتهاك قانون الأمم يتصل اتصالاً وثيقاً بالعلاقات الخارجية للولايات المتحدة، مما يستوجب بسط الولاية القضائية الاتحادية لتصفية آثارها،²³ وهو ما أيدته لاحقاً المحكمة العليا في قضية Sosa عام 2004.²⁴

الفرع الثاني: ذروة الانفتاح القضائي (قضية Filartiga v. Pena-Irala لعام 1980)

تتلخص وقائع هذه القضية بقيام مواطنين من دولة البارغواي (أب وابنته)، برفع دعوى قضائية بموجب قانون (ATS) ضد مسؤول أمني سابق في دولة البارغواي، بتهمة تسببه في وفاة ابنهم وأخيهم نتيجة التعذيب، ولم تكن الولايات المتحدة آنذاك طرفاً في أي اتفاقية دولية لمناهضة التعذيب، مما جعل إثبات وجود قاعدة عرفية ملزمة، المحور الموضوعي للفصل في النزاع، حيث قضت محكمة استئناف الدائرة الثانية بإلغاء حكم الدرجة الأولى القاضي بعدم الاختصاص، مقررّة "أن العرف الدولي يمثل جزءاً لا يتجزأ من القانون الفيدرالي العام".²⁵

واستندت المحكمة في إثبات القاعدة العرفية المحرمة للتعذيب إلى منهجية تركيبية رباعية: الميثاق، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بوصفه أداة كاشفة عن التزام دولي مستقر، وإدانة التعذيب في الممارسة الدولية، فضلاً عن تشريعات دول مقارنة.

وخلصت المحكمة إلى أن التعذيب الرسمي الممارس من جهات الدولة يمثل خرقاً لقانون الأمم، يستوي في ذلك كونه طبق على الأجانب أو المواطنين.²⁶

وتكمن الأهمية المنهجية لهذا الحكم في كونه قدم صياغة واقعية لإثبات العرف انطلاقاً من الممارسات الوضعية والملموسة للدول، وليس استناداً إلى فرضيات القانون الطبيعي المجرد، مما أتاح له تجاوز العقبة الفلسفية التي فرضتها سابقة Erie. فبينما حضرت قضية Erie على المحاكم الاتحادية، ابتداءً من عام 1948 لا يصدر عن سلطة تشريعية تملك السيادة، نجحت المحكمة هنا في إثبات أن حضر التعذيب ليس مبدأ أخلاقياً نابعا من ضمير القاضي، بل هو قاعدة قانونية وضعية صاغتها الإرادة الجماعية الدولية، وبذلك، تحول دور القاضي الفيدرالي من منشئ للقانون إلى كاشف عن واقع ممارسات المجتمع الدولي، مما منح المشروعية القانونية على أعمال العرف تحت مظلة قانون (ATS).²⁷

الفرع الثالث: تضيق نطاق التطبيق (قضية Sosa v. Alvarez-Machain عام 2004)

تتلخص وقائع هذه السابقة القضائية في قيام وكالة مكافحة المخدرات الأمريكية (DEA) عام (1990) بتدبير عملية اختطاف عابرة للحدود، استهدفت الطبيب المكسيكي Humberto Alvarez-Machain من موطنه، بمساعدة شبكة من الرعايا المكسيكيين كان من بينهم José Sosa، وكان الغرض من هذه العملية هو مثوله أمام القضاء الأمريكي لمحاكمته في واقعة مقتل عميل أمني فيدرالي.²⁸

وعقب صدور حكم ببراءته لعدم كفاية الأدلة، رفع Alvarez-Machain دعوى مزدوجة، حيث قاضى الحكومة الفيدرالية بموجب قانون المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفيدرالية (FTCA; Federal Tort Claims Act)، بينما قاضى المدعو Sosa والجهات المشاركة في عملية الاختطاف استناداً إلى قانون الدعاوى الأجنبية (ATS).²⁹

ودفع Sosa أمام المحكمة العليا بعدم جواز إعمال قانون (ATS) للمطالبة بالتعويض القضائي إلا بصور تفويض تشريعي صريح من الكونغرس، وهو الطرح الفقهي ذاته الذي أسس عليه القاضي Bork رأيه في قضية Tel-Oren v. Libyan Aab Republic عام (1984)، فإن المحكمة العليا رفضت هذه القراءة التضييقية، مؤكدة على إمكانية تطبيق العرف الدولي دون حاجة للإذن التشريعي الصريح من الكونغرس.³⁰

بيد أن المحكمة، في سياق موازنتها، قضت برفض موضوع الدعوى استناداً إلى عجز المدعي عن إثبات وجود قاعدة عرفية مستقرة تمنع الاحتجاز القسري العابر للحدود ليوم واحد من قبل جهات رسمية خارج إقليمها بالمعايير المطلوبة قضائياً، وبذلك كرست المحكمة العليا في قضية Sosa مقاربة معيارية مزدوجة، إذ انتصرت لمبدأ الإدماج التلقائي للعرف الدولي على الصعيد النظري، في مقابل إرسائها لشروط موضوعية بالغة التشدد والتضييق عند التطبيق العملي لإجراءات هذا الإعمال.³¹

الفرع الرابع: التراجع عن الانفتاح على العرف الدولي (قضية Kiobel عام 2013، وقضية Jesner عام 2018)

شهد القضاء الفيدرالي إضافة شرط جديد يتعلق بالصلة الجغرافية للنزاع بالولايات المتحدة، إثر قضية *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.* لعام (2013)، التي تتلخص وقائعها في إقامة مواطنين نيجيريين دعوى ضد شركات نפט هولندية وبريطانية بموجب قانون (ATS) بتهمة التواطؤ مع النظام العسكري النيجيري في ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان في إقليم Ogoniland، وفي هذه القضية، أقرت المحكمة العليا افتراض عدم التطبيق الخارجي *Presumption Against Extraterritoriality* لنصوص القانون الأمريكي، بما فيها قانون (ATS)، مشترطة لانعقاد الاختصاص القضائي أن تمس وتتعلق وقائع النزاع الإقليم الأمريكي بقوة كافية لحض هذه القرينة.³²

وكان الأثر العملي لهذه القضية استبعاد العديد من دعاوى حقوق الإنسان العابرة للحدود، لكونها تتعلق بانتهاكات ارتكبت خارج الأراضي الأمريكية بين أطراف أجنبية، وهو ما يعرف بنزاعات *Foreign Cubed*. وأتمت قضية *Jesner v. Arab Bank, PLC* لعام (2018) مسار التضييق، وتعود وقائع هذه القضية إلى دعوى تعويض رفعها رعايا أجنبية وقّعوا ضحايا لهجمات مسلحة في الشرق الأوسط، ضد البنك العربي الأردني متهمين إياه بتسهيل تمويل المنظمة الإرهابية عبر فرعه في نيويورك.

وقد أتمت المحكمة العليا في هذا الحكم مسار التضييق بإقصاء الشركات الأجنبية من دائرة المسؤولية المدنية بموجب قانون (ATS)، محتجة بأن توسيع قواعد المسؤولية لتشمل الأشخاص الاعتبارية يعد خياراً سياسياً يستلزم تدخلاً تشريعياً صريحاً من الكونغرس، ويواجه هذا المنحى القضائي نقداً أكاديمياً لادعاءً لكونه ينشئ معادلة عبثية، إذ أن القوى الاقتصادية والنفوذ الميداني للشركات متعددة الجنسية يجعلها فاعلاً رئيسياً في ارتكاب الانتهاكات المعاصرة لحقوق الإنسان، وبذلك، يفضي إقصاؤها من نطاق (ATS) إلى تجريد هذه الأداة الإجرائية من جل قيمتها العملية في الحماية.³³

ولا يفصل هذا المسار القضائي التضييقي عما لحق بقانون حماية ضحايا التعذيب (TVPA) لعام 1991، الذي سنّ أساساً لتوفير حق صريح بالتقاضي عن التعذيب والقتل خارج نطاق القانون، إلا أنه قيد بدوره عقب قضية *Mohamad v. Palestinian Authority* لعام (2012)، والتي تعود وقائعها إلى مقتل مواطن أمريكي متجنس من أصل فلسطيني إثر تعذيبه في سجون السلطة الفلسطينية، مما دفع بعائلته لمقاضاة السلطة الفلسطينية ومنظمة التحرير بموجب قانون (TVPA)، غير أن المحكمة العليا قضت بإقصاء الكيانات المعنوية والمنظمات من نطاق الخصومة، مفسرة مصطلح "individual" الوارد في النص التشريعي بكونه ينصرف حصراً إلى الأشخاص الطبيعيين دون الشخصيات الاعتبارية، وهو ما أغلق تماماً منفذ المقاضاة المدنية للمؤسسات والشركات تحت مظلة هذا القانون.³⁴

المبحث الثاني: إشكاليات التطبيق الفعلي بين الامتثال والاستثناء

يكشف الانتقال من فضاء التأسيس النظري لآليات الإدماج إلى الواقع التطبيقي إلى رصد تباين وظيفي واضح بين الاعتراف المعياري المبني للولايات المتحدة بالعرف الدولي لحقوق الإنسان والواقع العملي أو الممارسة الفعلية الأمريكية، وتتجلى هذه المفارقة البنيوية في مسارين متوازيين، أولهما يرصد مساحة التوافق ومواطن امتثال القضاء لبعض القواعد العرفية المستقرة في المطلب الأول، وثانها يشخص مظاهر التنازع والاستثناء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مجالات الامتثال والتوافق

يتجلى التوافق بين القانون الأمريكي والعرف الدولي لحقوق الإنسان في مجالات محددة، تلتزم فيها القوانين والمحاكم الفيدرالية بالمعايير الدولية، وتتمثل في حظر التعذيب والمعاملة القاسية في الفرع الأول، ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق المتهمين في الفرع الثاني، وأخيراً حظر الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

الفرع الأول: حظر التعذيب والمعاملة القاسية في النصوص التشريعية الأمريكية

يشكل حظر التعذيب المجال الأكثر وضوحاً لتوافق النظام الأمريكي مع العرف الدولي لحقوق الإنسان، حيث تضافرت الجهود التشريعية والقضائية لتكريس هذا الالتزام، فمن الناحية التشريعية، أصدر الكونغرس قانون حماية ضحايا التعذيب (TVPA) عام (1991) الذي يجرم التعذيب الرسمي ويمنح ضحاياه حقاً صريحاً في التقاضي والتعويض أمام المحاكم الأمريكية، وتلا ذلك مصادقة الولايات المتحدة لعام (1994) على اتفاقية مناهضة التعذيب (CAT) مع تحفظات مقيدة،³⁵ أما على الصعيد القضائي، فقد أكدت الدوائر الفيدرالية مراراً، بدءاً من قضية *Filartiga* وصولاً إلى قضية *Sosa*، أن حظر التعذيب الممارس من الجهات الرسمية يمثل قاعدة عرفية أمرة ومدمجة تلقائياً في القانون الفيدرالي العام، لكونها مستوفية لشرطي التحديد والعالمية ومقبولة لدى المجتمع الدولي كالتزام قانوني ثابت.

غير أن هذا الامتثال الذي يبدو متكاملًا في نصوصه يواجه انتقادات جوهرية في بيئته التطبيقية، إذ أفرغته الممارسة الفعلية من شموله عبر تضييقين متتاليين: تمثل أولهما في صياغة الولايات المتحدة لتحفظات واسعة النطاق عند تصديقها على اتفاقية

مناهضة التعذيب، لاسيما إعلانها بأن بنود الاتفاقية "غير ذاتية النفاذ"، فلا يجوز الاحتجاج بها مباشرة أمام القضاء دون قوانين داخلية وسيطة، واشترطها ألا تزيد التزاماتها الدولية عما يقره الدستور الأمريكي في تعديلاته المتعلقة بالعقوبات القاسية وغير المألوفة، أما التحدي الثاني فتجسد عملياً في مرحلة ما بعد 11 سبتمبر 2001، حيث أظهرت ممارسة الأجهزة الأمنية وتبني الإدارة الأمريكية لما عرف حينها "بمذكرات التعذيب" لتبرير أساليب الاستجواب المتطورة مثل الإيهام بالغرق، هشاشة هذا الالتزام الدولي وتراجع فوراً أمام اعتبارات الأمن القومي والضرورات السياسية الفيدرالية.

الفرع الثاني: حماية حقوق المتهمين وضمانات المحاكمة العادلة

يمثل مجال ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق المتهمين أحد أكثر حقول التقاطع والاتفاق بين المنظومة الأمريكية وقواعد العرف الدولي لحقوق الإنسان، إذ لا يقتصر هذا الاتفاق على مجرد تقارب معياري، بل يمتد إلى تطبيق بنوي في المفاهيم الإجرائية الحمائية، ويكفل الدستور الفيدرالي، وتحديدًا من خلال التعديلين الخامس والسادس، صلب وثيقة الحقوق (Bill of rights)، جملة من الضمانات الإجرائية التي تتطابق موضوعياً مع ما استقر عليه العرف الدولي ومواثيق حقوق الإنسان، ويشمل ذلك حق المتهم في الاستعانة بمحام وتوفير المساعدة القانونية الفعالة، وحقه في محاكمة علنية محايدة أمام هيئة محلفين، فضلاً عن الحماية من خطر الإدانة المزدوجة عن الجرم ذاته، والتمكين من مواجهة شهود الإثبات ومناقشتهم قضائياً. وقد دأب القضاء الأمريكي بمختلف درجاته على تفسير هذه الضمانات بصورة تتسجم مع المعايير الدولية ومتطلبات التطور العرفي الدولي، مستنداً في كثير من اجتهاداته إلى فكرة العملية القانونية المنصفة كإطار مرّن لاستيعاب المعايير الإنسانية العالمية المعاصرة، ويسهم هذا التفسير القضائي المتوافق في تلافي التنازع بين القواعد الوطنية والدولية، مما يكرس توافقاً عملياً مستمراً يعزز من مصداقية النظام القضائي الأمريكي في المحافل الدولية، ويظهره بمظهر ملتزم تلقائياً بحقوق الدفاع، غير أن هذا التوافق النموذجي يظل بدوره محكوماً بحدود التنازع التقليدي، لا سيما حين تواجه هذه الضمانات قيوداً إجرائية استثنائية تتعلق بمحاكمات القضاء العسكري أو قضايا الإرهاب العابر للحدود، والتي تضع التلازم بين الحقوق الدستورية والالتزامات العرفية الدولية على محك التطبيق الفعلي.

الفرع الثالث: حظر الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية

يجسد حظر الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية نموذجاً متكاملًا للتوافق بين المنظومة القانونية الأمريكية والعرف الدولي لحقوق الإنسان، فقد صادقت الولايات المتحدة على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية عام (1988)، واتبعت ذلك فوراً بإصدار الكونغرس لقانون تطبيق اتفاقيات الإبادة الجماعية لتجريم هذا السلوك وتحديد عقوباته صلب القانون الجنائي الفيدرالي،³⁶ وعلى الصعيد القضائي تعد جريمة الإبادة الجماعية والعديد من الانتهاكات المصنفة كجرائم ضد الإنسانية، جوهر القواعد العرفية الأمرة المستوفية لمعايير قضية Sosa من حيث العالمية، والقبول، والتحديد والدقة، مما يتيح للأفراد الاحتجاج بها والمطالبة بالتعويض المدني عنها أمام المحاكم الفيدرالية بموجب قانون الدعاوى الأجنبية (ATS) متى استوفت الدعوى الضوابط الإقليمية والجغرافية المطلوبة.

وقد تجلّى التطبيق القضائي للعرف الدولي بوضوح في قضية الكنيسة البروتستانتية في السودان ضد شركة تاليسمون للطاقة (Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.) لعام (2009)، وهي القضية التي كشفت عن اتجاه المحاكم الأمريكية نحو تطبيق عرف تحريم الإبادة الجماعية بصورة تلقائية، دون الحاجة لوساطة تشريعية تفصيلية، إلا أنها وضعت في الوقت ذاته ضوابط صارمة ومقيدة لتحديد مسؤولية الأطراف الثلاث أو الكيانات المعنوية المتواطئة، إذ اشترطت المحكمة لتأسيس المسؤولية المدنية عن الانتهاك العرفي في إثبات معيار القصد الجنائي المزدوج، والذي يتطلب ليس فقط علم المدعي عليه بممارسات الإبادة الجماعية التي يرتكبها الفاعل الأصلي، بل وتقديم المساعدة الفعالة بنية تسهيل ارتكاب الجريمة، ويظهر هذا التوجه المزدوج رغبة القضاء الأمريكي في الحفاظ على توافق نظري تام مع العرف الدولي الأمر المتعلق بجرائم الإبادة، مع فرض كوابح إجرائية وموضوعية بالغة التشدد عند التطبيق الفعلي لتفادي فتح الباب واسعاً أمام قضايا المسؤولية التقصيرية العابرة للحدود ضد الشركات الكبرى.³⁷

المطلب الثاني: مواطن التعارض ومظاهر الاستثنائية

في المقابل، يتجلّى التعارض بين الممارسة الأمريكية والعرف الدولي في مجالات تغلب فيها الولايات المتحدة سيادتها الوطنية واعتبارات أمنها القومي على الالتزامات الدولية، مما يكرّس ملامح استثنائية واضحة في سلوكها التشريعي والقضائي، ولدراسة مظاهر هذا التعارض، تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تطرق الفرع الأول إلى احتجاجات جوانتانامو باعتبارها الاختبار الأصعب لمدى الامتثال للعرف الدولي، أما الفرع الثاني فيتناول عقوبة الإعدام، بينما يعنى الفرع الأخير ببحث سياسة المراقبة الجماعية وحق الخصوصية الرقمية كعرف ناشئ.

الفرع الأول: احتجاجات جوانتانامو

شكلت السياسات الأمنية للولايات المتحدة في أعقاب هجمات 11 سبتمبر 2001 البيئة الأكثر تعقيداً لاختبار مدى تلاؤم التفسيرات السيادية الوطنية مع العرف الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، إذ سارعت السلطة التنفيذية الأمريكية آنذاك إلى صياغة مقاربات تعريفية استثنائية للالتزامات الدولية، تبلورت بوضوح في القرار الرئاسي الصادر عن الرئيس (George W. Bush)، الذي استنتج بعدم انطباق اتفاقيات جنيف الخاصة بأسرى الحرب على المحتجزين المتهمين بالانتماء لشبكات إرهابية عابرة للحدود، وأن العرف الدولي لا يتطلب من الولايات المتحدة معاملتهم بنفس الحماية الممنوحة للمحاربين الشرعيين، وعضاً عن ذلك، تم تصنيفهم بـ "المقاتلين الأعداء غير الشرعيين" لتبرير حرمانهم من الضمانات الدنيا للمعاملة الإنسانية والمحاكمة العادلة، تحت غطاء دعوى حكومية مستمرة تزعم أن هذه التدابير لا تعد خرقاً للعرف الدولي، بل هي مجرد "تفسير تطبيقي" لمضمونه بما يتلاءم مع طبيعة النزاعات المسلحة غير الدولية المعاصرة، وإن رأى الكثير من المنتقدين عكس ذلك.³⁸

وقد رفعت العديد من الدعاوى القضائية أمام المحاكم الأمريكية، لا سيما بموجب قانون الدعاوى الأجنبية (ATS)، دفع فيها المدعون بأن ممارسة الاحتجاز التعسفي طويل الأمد بلا محاكمة، والحرمان من الحق في المحاكمة العادلة، تمثل انتهاكاً صارخاً "لقانون الأمم"، مثل قضية (Rasul v. Bush) لعام (2004)،³⁹ المتعلقة بالطعن في مدى مشروعية الاحتجاز التعسفي، وكذا قضية (Rasul v. Rumsfeld) (2004-2009) المرتبطة بالتعويض المالي عن الأضرار الناجمة عن الاحتجاز التعسفي، أين احتج المدعي البريطاني "رسول شفيق" ضد وزير الدفاع (Donald Rumsfeld)، بأن احتجازه في غوانتانامو بشكل تعسفي، يشكل انتهاكاً لقانون الأمم، وحين تذرعت الإدارة الأمريكية بعدم اختصاص القضاء الفيدرالي بحجة وقوع معتقل جوانتانامو بكوبا، خارج السيادة الإقليمية المباشرة للولايات المتحدة، طعن المحتجزون في الاختصاص، مستندين إلى السيطرة الفعلية والحصريّة للدولة على القاعدة.⁴⁰

ورغم إقرار المحكمة العليا في الشق الإجرائي بحق المحتجزين الأجانب في الطعن في مشروعية احتجازهم قضائياً بموجب طلب "المثول أمام المحكمة" (Habeas Corpus)، فإن مسار التعويض والمطالبة بالمسؤولية بموجب (ATS)، واجه جدار الحصانة والامتيازات السيادية لمسؤولي الدفاع، الذين وصف سلوكهم بأنه تصرف رسمي يقع ضمن نطاق واجباتهم التقديرية والمشروعة لحماية الأمن القومي.

أما في قضية (Hamdan v. Rumsfeld) لعام (2006)، فقد أقرّت المحكمة العليا صراحةً بأن نظام المحاكم العسكرية الاستثنائية التي أنشأتها السلطة التنفيذية لمحاكمة معتقلي غوانتانامو تخالف الضمانات الإجرائية الأساسية المقررة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، والتي تحظر المحاكمات التي لا تتوفر فيها الشروط القضائية المعترف بصحتها لدى الشعوب المتمدنة، فهي بالتالي أسست حكمها على الاتفاقية المصادق عليها أمريكياً كمعاهدة سارية لا على العرف المجرد، متجنباً بذلك الصدام المباشر مع التفسيرات الأمنية للسلطة التنفيذية، وهي المناورة القضائية التي كشفت عن نمط مؤسساتي راسخ يفضل فيه القضاء الفيدرالي عند تعارض الحقوق العرفية مع متطلبات الأمن القومي، اللجوء إلى القواعد الاتفاقية الصريحة المقتنة وطنياً، تفادياً للصدام الفلسفي حول تطبيق العرف الدولي في مجالات السيادة العسكرية والتنفيذية.⁴¹ تجسد تجربة جوانتانامو النمط الأعمق للاستثنائية الأمريكية في مواجهة العرف الدولي لحقوق الإنسان، وذلك من خلال إنشاء نظرية قانونية خاصة تدّعي تفسير العرف لا انتهاكه، وهو ما لخصه الفقيه (Julien Ku) بقوله "إن تفسير الحكومة للعرف الدولي بطريقة مخالفة للإجماع الدولي لا يحدث صراعاً داخلياً فحسب، بل يمتد أثره إلى الصعيد الدولي ليقوض ما تبقى من مصداقية الموقف الأمريكي الحقوقي".⁴²

الفرع الثاني: عقوبة الإعدام في مواجهة العرف الدولي

تمثل عقوبة الإعدام وطرق تطبيقها في الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً صارخاً للاستثنائية الأمريكية في مواجهة الاتجاهات المعاصرة للعرف الدولي لحقوق الإنسان، فبينما يتجه المجتمع الدولي ومؤسساته باطراد نحو إلغاء هذه العقوبة أو تعليق تنفيذها، باعتبارها مساساً بالحق الأصيل في الحياة، تبقى الولايات المتحدة عليها في عدد من الولايات وعلى الصعيد الفيدرالي.

وقد تصدت المحكمة العليا لهذه المسألة في قضية (Roper v. Simmons) عام (2005)، التي ناقشت مدى دستورية تطبيق حكم الإعدام بحق الجناة الذين ارتكبوا جرائمهم وهم دون السن الثامنة عشر، وقد استند القاضي (Anthony Kennedy) إلى "معايير السلوك الإنساني المتطورة" لتفسير نطاق الحظر الدستوري على العقوبات القاسية وغير المألوفة الواردة في التعديل الثامن، مشيراً إلى ركيزتين: داخلية تتمثل في وجود اجماع وطني برفض اعدام القاصرين، تجسد في حظر هذه العقوبة صراحة أو تطبيقاً في سبعة وأربعين ولاية أمريكية، أما الثانية، فهي خارجية استدلالية، تمثلت في النزعة العالمية

الرافضة لهذه الممارسة، مستدلاً بندرة الدول التي ما زالت تنفذ عقوبة الإعدام بحق الأحداث منذ عام (1990)، فضلاً عن كون الولايات المتحدة والصومال آنذاك الدولتين الوحيدتين اللتين لم تصادق على اتفاقية حقوق الطفل (CRC).⁴³ غير أن هذا الاستشهاد بالمعايير الدولية أثار اعتراض القاضي الشهير (Scalia)، الذي صاغ رأياً مخالفاً، برفضه الصارم لإخضاع وثيقة الحقوق الدستورية لأحكام وتفسيرات المحاكم الدولية أو التشريعات المقارنة للدول الأخرى، معتبراً أن القضاء الفيدرالي مطالب بالبحث عن المقاصد التاريخية للدستور الأمريكي وتقاليدته الخاصة، لا وفقاً لما تراه الدول الأخرى، في تجسيد واضح للاستثناء الأمريكي على الصعيد القضائي، الذي يقوده التساؤل حول مدى وجود عرف دولي مستقر يحظر عقوبة الإعدام حظراً مطلقاً، يفرض التزاماً قانونياً على الولايات المتحدة خارجياً.⁴⁴

والاجابة عن هذا التساؤل تفرق بين مستويين: المستوى الأول، يتعلق بحظر إعدام فئات هشة بعينها، كالقاصرين والمعاقين ذهنياً، وهما ما حسمته المحكمة العليا في قضية (Atkins v. Virginia) لعام (2008)، حيث يتوافر في هذا النطاق سلوك دولي موحد وبقيّن قانوني ملزم (Opinio Juris)، يكاد يرتفع بهذه القاعدة إلى مصاف العرف العام المستقر الذي يمنع الاستثناء والتحفّظ،⁴⁵ أما المستوى الثاني، فينصرف إلى الحظر الكلي والشامل لعقوبة الإعدام في حد ذاتها، وإن كان الضمير الدولي يتجه بقوة نحو هذا المنحى، إلا أنه لا يمكن الجزم بتبلور قاعدة عرفية عالمية عامة وملزمة بالمنع المطلق في الوقت الراهن، بالنظر إلى الممارسة الفعلية المستمرة للعديد من الفاعلين الكبار في النظام الدولي، مثل الصين والهند والولايات المتحدة ذاتها، مما يحول دون تحقيق معيار الممارسة العامة والمتسقة للدول، اللازمة للقول بنشوء عرف دولي مستقر في هذا الجانب.

وتظهر ازدواجية الولايات المتحدة الأمريكية في كونها تمثل الدولة الديمقراطية الغربية الوحيدة التي لا تزال تطبق هذه العقوبة، وفي ذات الوقت تعترض على ممارسات دول أخرى بحجة انتهاكها لمعايير حقوق الإنسان الدولية، حتى أنها عندما صادقت على "العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية" عام (1992)، أرفقت تصديقها بتحفّظات تقيد تطبيق المادة السابعة المتعلقة بحظر العقوبات القاسية واللاإنسانية، معلنة أنها لا تلتزم بها إلا في نطاق ما يجيزه الدستور الأمريكي، وهذا الأسلوب، أي التصديق مع التحفظ، يمثل آلية نظامية للتملص من الالتزامات الدولية مع الحفاظ على صورة المنخرط في المنظومة الحقوقية الدولية.

الفرع الثالث: المراقبة الجماعية الرقمية وحقوق الخصوصية (استثنائية في مواجهة العرف الناشئ)

تمثل سياسات المراقبة الإلكترونية الشاملة التي تنتجها الولايات المتحدة الأمريكية حقل تنازع معقد يكشف عن طبيعة التفاعل بين الاستثنائية الأمنية الوطنية ومسار تطور القانون الدولي العرفي، ويستوجب تفكيك هذه المسألة التمييز الدقيق بين مستويين معياريين: أولهما: يتعلق بالحقوق في الخصوصية بوصفه قاعدة عرفية عامة مستقرة ومقررة منذ عقود في الإعلانات والمواثيق الدولية، كالمادة (17) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وثانيهما: ينصرف إلى حظر المراقبة الجماعية العابرة للحدود بوصفه التزاماً نوعياً ما زال يمر بمرحلة التشكل المعياري، ولم يكتسب بعد الاستقرار الكافي لاستيفاء المعايير التي وضعتها سابقة (Sosa).

وقد بدت البنية التناقضية للموقف الأمريكي جلية إثر تسريبات (Edward Snowden) – وهو متعاقد وموظف سابق في وكالة الاستخبارات المركزية (CIA) ووكالة الامن القومي (NSA) - الى الصحافة عام 2013، والتي فضحت النطاق الهائل لبرامج وكالة الأمن القومي (NSA)، وفي مقدمتها برنامج (PRISM) المستند إلى المادة 702 من قانون مراقبة الاستخبارات الأجنبية (FISA)، والذي يتيح اعتراض اتصالات الأجانب دون إذن قضائي مسبق، حيث كشفت تلك التسريبات عن ازدواجية واضحة في المواقف الأمريكية، في ديسمبر 2013،⁴⁶ أدانت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها (68-167)،⁴⁷ وبموافقة أمريكية ظاهرية، المراقبة التعسفية والجماعية بوصفها تدخلاً بالغ الخطورة ينتهك حقّي الخصوصية وحرية التعبير، والأدق أن الولايات المتحدة في البداية عملت على تقليص نطاق القرار وإضعاف صياغته، ثم وافقت عليه بعد تعديلات، وهو نمط يجسد آلية الاستثنائية الأمريكية في العمل، أي المشاركة في صياغة المعايير الدولية مع تضمينها ثغرات تتيح لها التملص منها لاحقاً.

وفي أبريل 2024، وسع الكونغرس الأمريكي صلاحية المراقبة بموجب المادة 702، رافضاً إضافة اشتراط الأمر القضائي للوصول إلى اتصالات الأمريكيين، متجاهلاً تقارير المفوض السامي للأمم المتحدة لحقوق الإنسان التي اعتبرت برامج المراقبة الجماعية الأمريكية تشكل خرقاً جسيماً لقاعدة راسخة في القانون الدولي (في إشارة إلى المادة 17 من العهد الدولي).⁴⁸ ولمجابهة التنديد الدولي، تنذرع الحكومة الأمريكية بثلاث حجج رئيسية: أولها يقوم على التفسير الجغرافي الضيق لالتزاماتها الدولية، عبر الادعاء بأن ولاية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تنحصر على إقليمها الجغرافي فقط ولا تحمي الأجانب في الخارج، وهو ادعاء يتصادم مع قرارات اللجان الأممية التي تؤكد أن حماية حقوق الإنسان تسري على كل من يخضع

للسلطة والرقابة الفعلية للدولة، بغض النظر عن مكانه، أما الحجة الثانية، فتقوم حول ذريعة الضرورة المطلقة واعتبارات الأمن القومي ومكافحة الإرهاب، غير أن هذه الحجة تقتصر للمصادقية الميدانية، بعد عجز التقارير التقييمية الرسمية الأمريكية عن إثبات حالة واحدة نجحت فيها المراقبة الجماعية في إحباط خطر إرهابي وشيك ومحقق، أما الحجة الثالثة، تظهر في ادعاء الإدارات الأمريكية المتعاقبة بأن ممارستها ليست خرقاً للحق في الخصوصية، بل هي مجرد تفسير خاص لنطاق هذا الحق، وهو أسلوب أحادي يفرغ القواعد الحمائية الدولية من مضمونها الفعلي.

ويكمن الأثر الأعمق لهذه الاستثنائية الأمريكية في كونها تعطل نشوء العرف الدولي في الفضاء الرقمي برمته، إذ أن إصرار دولة محورية مثل الولايات المتحدة على انتهاج المراقبة الرقمية الشاملة يجهد تحقق الركن المادي المتمثل في الممارسة العامة والمتصلة للدول، ويقدم لغيرها من القوى الدولية غطاءً سياسياً وقانونياً لشرعنة ممارسات شبيهة، مما يفضي في النهاية إلى تشويه وتجميد حركية المنظومة الحقوقية الدولية وعجزها عن التكيف مع تحديات العصر الرقمي.

خاتمة

في الختام، يتضح أن علاقة الولايات المتحدة الأمريكية بالعرف الدولي لحقوق الإنسان ليست مجرد تناقض عارض يمكن علاجه بقرارات مؤقتة، بل هي علاقة تتسم بإزدواجية بنيوية عميقة، فمن الناحية النظرية، تبنت أمريكا مبدأ الإدماج التلقائي للعرف الدولي في منظومتها القانونية بناءً على إرث قضائي عريق كرّسته المحكمة العليا منذ قضية (The Paquete Habana)، ومع ذلك، يظل هذا الإدماج مشروطاً بعدم تعارضه مع أي تشريع أو قرار تنفيذي محلي، مما يحول القانون الدولي من مصدر أساسي للعادلة إلى خيار احتياطي يخضع دائماً لهيمنة القوانين الوطنية.

ويتجلى هذا التراجع بوضوح في المسار القضائي الممتد من قضية (Filartiga) عام (1980) إلى قضية (Jesner) عام (2018)، حيث يرسم هذا المسار منحى تنازلياً يوضح كيف ضيقت المحاكم الأمريكية الخناق على تطبيق قانون الدعاوى الأجنبية (ATS)، لينحول من أداة فعالة لمعاقبة انتهاكات حقوق الإنسان إلى آلية نادرة الاستخدام، ويترافق هذا التضيق القضائي مع انتقائية واضحة في الالتزام بالعرف الدولي، فبينما تبدي واشنطن توافقاً عالياً مع معايير مكافحة الإبادة الجماعية وضمانات المحاكمة العادلة، تقع في تعارض حاد مع العرف المتعلق بحقوق الإنسان في ملفات أخرى مثل معتقل جوانتانامو، عقوبة الإعدام وسياسة المراقبة الجماعية، ويؤكد هذا التباين أن القضاء الأمريكي يدمج العرف الدولي بالقدر الذي تسمح به السلطان التنفيذية والتشريعية فقط.

تأسيساً على ذلك، يمكن القول إن فكرة الاستثنائية الأمريكية تمثل العائق البنيوي الأبرز أمام الامتثال الكامل لحقوق الإنسان، وهي في ثلاث مستويات مترابطة تتمثل في: الاعتراف بالعرف الدولي نظرياً مع تقويضه قضائياً، تبني الخطاب الحقوقي العالمي مع رفض الخضوع لآلية الرقابة الدولية، وأخيراً المشاركة الفعالة في صياغة المعايير الأممية مع الامتناع عن التصديق على المعاهدات التي تحميها.

وبناءً عليه، يظل مستقبل هذه العلاقة معلقاً بمدى حيوية المجتمع المدني في ملء الفراغ القضائي، وبمدى إدراك الإدارات الأمريكية أن ممارستها لا تعكس صورتها فحسب، بل تسهم بشكل مباشر في صياغة وتوجيه العرف الدولي ذاته.

¹ - E. K. Braybroolte, "Custom as a Source of English Law", 50(1), Michigan Law Review, (1951), pp. 71- 94 at 71.

² - المادة 38، النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الملحق بميثاق الأمم المتحدة، المعتمد في سان فرانسيسكو في 26 يونيو/ حزيران 1945، والنافذ في 24 أكتوبر/ تشرين الأول 1945

³ - Michele Maria Porcelluzzi, "The sources of International Human Rights Law and their Application in the United States of America", Thesis, Bocconi University, (2010), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1583348>; Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, " A Theory of Customary International Law", 66(4), The University of Chicago Law Review, (1990), pp. 1113- 1177 at 1173.

⁴ - Harold H. Sprout, «Theories as to the Applicability of international law in the Federal Courts of the United States», 26 (2), American Journal of International Law, 1932, pp.280- 295 at 282.

⁵ - William Blackstone, "Commentaries on the Law of England", 4, Clarendon Press, London, (1769), p 67.

⁶ - William S. Dodge, « *Bridging Erie: Customary International Law in the U.S. Legal System After Sosa v. Alvarez-Machain* », 12 (1), Tulsa Journal of Comparative & International Law, 2004, pp. 87-108 at 25-27.

⁷ - William S. Dodge, « *After Sosa : The Future of Customary International Law in the United States* », 17, Willamette Journal of International Law & Dispute Resolution, 2009 , pp. 21-48 at 22

⁸ - Paquete Habana, 175 U.S. 677 (1900); Edwin D. Dickinson, « *L'interprétation et L'application du Droit International dans les Pays Anglo-américains* », 40 (2), R.C.A.D.I, 1932, p. 330.

⁹ - Harold Hongju Koh, "Is international Law Really State Law", 111(7), Harvard Law Review, (1998), pp. 1824- 1861 at 1850.

¹⁰ - **Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino**, 376 US 398, (1964),
[<http://supreme.justia.com/us/376/398/case.html>]

¹¹ - **Restatement (Third) of Foreign Relation Law of the United States**, § 11, (1987),
[<http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/IntlLawFall2007/CourseDocs/RestatementSources.doc>]

¹² - Julien G. Ku, « *Structural Conflicts in The Interpretation of Customary International Law* », 45(4), Santa Clara Law Review, (2005), p.857- 875 at 874

¹³ - **Murray v. Schooner Charming Betsy**, 6 U.S. 64, 118 (1804),
[<http://supreme.justia.com/us/6/64/>]; Julien G. Ku, Op.cit, p 866.

¹⁴ - William S. Dodge, « *After Sosa...* », Op.cit., p.38.

¹⁵ - **Brown v. United States**, 12 U.S. 110,128 (1814),
[<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/12/110/>]

¹⁶ - المرجع نفسه.

¹⁷ - **United states v. Curtiss- Wright Export Corp.**, 299 U.S. 304, 320 (1936),
[<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/299/304/case.html>]

¹⁸ -Curtis A. Bradley, « *The Status of Customary International Law in U.S. Court –before and After Erie* », 26 (5), D.J.I.L.P., 1998, pp. 807- 826 at 814- 815, Curtis A. Bradley and Jack L. Goldsmith, « *Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of Modern Position* », 110(4), Harvard Law review, (1997), pp. 816-876 at 858.

¹⁹ - **Sosa v. Alvarez-Machain**, 542 U.S. 692, (2004),
[<http://www.law.cornell.edu/supct/html/03-339.ZS.html>]

²⁰ - Frederic L. Kirgis, « *Federal Statutes, Executive Orders and (Self-Executing Custom)* », 81(2), A J.I.L., (1987), pp. 371-390 at 371-375.

²¹ - 28 U.S.C., Part IV, Cha. 85 § 1350, (1789);

سعيد الجدار، "تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية"، دار المطبوعات الجامعية، (1999)، ص 114.

²² - John Kane, « *International law from the Trial Judge's Vantage Point* », 35(3/4), D.J.I.L.P., 2007, pp. 379-387 at 382.

²³ - Daniel H. Joyner, « *A Normative Model for The Integration of Customary International Law into United States Law* », 11(1), D.J.C.I.L., 2001, pp. 133- 156 at 135.

²⁴ - Curtis A. Bradley, Op.cit., p.811.

²⁵ - **Filartiga v. Pena-Irala**, 2nd circuit, 630 F.2d 876, (2d Cir. 1980).

²⁶ - المرجع نفسه.

²⁷ - Curtis A. Bradley and Jack L. Goldsmith, Op.cit.

²⁸ - **Sosa v. Alvarez-Machain**, Op.cit.

²⁹ - William S. Dodge, « *After Sosa...* », Op.cit., pp.23-24

- ³⁰ - *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, (1984),
[<http://homepage.ntlworld.com/jksonc/docs/tel-oren-726F2d774.html>]
- ³¹ - *Sosa v. Alvarez-Machain*, Op.cit.
- ³² - *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 U.S. 108, (2013),
[<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/569/108/>]
- ³³ - *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U.S. 274, (2018),
[<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/584/16-499/>]
- ³⁴ - *Mohamad v. Palestinian Authority*, 566 U.S. 449, (2012),
[<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/449/>]; Torture Victim Protection Act of 1991, Pub.L. No. 102-256, 106 Stat. 73, (1992)
- ³⁵ - "اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 4639 المؤرخ في 10 ديسمبر 1984، ودخلت حيز التنفيذ في 26 يونيو 1987، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد 1465، ص 85.
- ³⁶ - Genocide Implementation Act, 18 U.S. § 1091, (1988)
- ³⁷ - *Presbyterian Church of Sudan v. Talisman Energy, Inc.*, 582 F.3d 244, (2d Cir. 2009).
- ³⁸ - Memorandum from President George W. Bush, Humane Treatment of al Qaeda and Taliban Detainees, Feb. 7, (2002).
- ³⁹ - *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466, (2004).
- ⁴⁰ - *Rasul v. Rumsfeld*, No. 06-5209, (D.C. Cir. 2009).
- ⁴¹ - *Hamdan v. Rumsfeld*, 415 F. 3d 33, June 29, (2006).
- ⁴² - Julien G. Ku, Op.cit., p 865.
- ⁴³ - *Roper v. Simmons*, 543U.S. 551, (2005).
- ⁴⁴ - William S. Dodge, «Customary International Law and the Question of Legitimacy», 120, Harv.L.R., Feb. 2007, pp. 19-27 at 25.
- ⁴⁵ - *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304, (2002)
- ⁴⁶ - Centre de documentation de l'école militaire (CDEM), "Que révèle vraiment l'affaire Edward Snowden (PRISM)?", Infolveilles, n° 26, 28 septembre 2013, pp. 1-4,
[https://www.irsem.fr/storage/file_manager_files/2025/03/infoveilles-26-affaire-snowden.pdf]
- ⁴⁷ - الأمم المتحدة، الجمعية العامة، القرار رقم 68/167: "الحق في الخصوصية في العصر الرقمي"، الدورة 68، الوثيقة رقم: A/RES/68/167، تاريخ 18 ديسمبر 2013.
- ⁴⁸ - الأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان: "الحق في الخصوصية في العصر الرقمي"، الدورة 27، الوثيقة رقم: A/HRC/27/37، (تاريخ 30 يونيو 2014)، ص4.