ملاحظات بشأن عبارة "*Opinio Juris*"

بقلم السعيد المعتصم

١- ورد في النشرة المعنونة "مصطلحات لاتينية" الصادرة عن الدائرة، أن عبارة *Opinio Juris* اللاتينية تعني "آراء الفقهاء" [١] باللغة العربية. ودرءا لكل لبس بهذا الباب، أود أن أشير هنا الى أن المقابل العربي الصحيح لعبارة "*Opinio Juris*" السالفة الذكر هي "الإعتقاد بالإلزام " أو "الصفة الملزمة" حسب السياق، وليس عبارة "آراء الفقهاء" الواردة في النشرة المذكورة أعلاه. وإليكم فيما يلي السياق الذي ترد فيه هذه العبارة عادة.

٢- من المعلوم لدى فقهاء القانون الدولي أن العرف الدولي يتكون من عنصر مادي وعنصر معنوي. أما العنصر المادي فيتمثل في الممارسة المتواترة، ،وأما العنصر المعنوي فهو الإعتقاد بأن هذه الممارسة المتواترة ملزمة وتقوم مقام القانون. وهو مايعبر عن باللاتينية بعبارة *Opinio Juris Sive Necessitatis* (أي الاعتقاد بإلزامية الممارسة وضرورتها).

٣- وأورد محمد طلعت الغنيمي في كتابه ''الوسيط في قانون السلام''[٢] في معرض شرحه لأركان العرف مايلي:

"اختلف الفقهاء في أركان العرف، فمنهم من قال إنه يتكون من عنصرين: عنصر مادي هو التكرار المتواتر، وعنصر معنوي هو العقيدة بأن التصرف ملزم؛ والعنصر المعنوي هو الذي يعرفه الفقه الغربي بتعبير *opinio juris sive* ويختصره باصطلاح *opinio juris*. ومنهم من اكتفى بأحد العنصرين دون الآخر لتكوين العرف: العنصر المادي أو العنصر المعنوي".

٤- ولئن اختلف الفقهاء في تحديد تفاصيل أركان العرف، فإنهم أجمعوا على العنصر المعنوي المتمثل في الإعتقاد بالإلزام أو الصفة الإلزامية للتصرف. وهذا ما يتضح من استعراض جملة من أمهات كتب فقه القانون الدولي الغربية.

---

(١) انظر نشرة "مصطلحات لاتينية"؛ مكتب شؤون المؤتمرات ، دائرة الترجمة العربية، (بدون تاريخ)، الصفحة ٤.

(٢) انظر دكتور محمد طلعت الغنيمي: "الوسيط في قانون السلام: القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم"، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، الصفحة ٢٢٠.

٥- ففي معرض تطرقه للشروط الضرورية لنشأة العرف الدولي، ذكر الفقيه الفرنسي شارل روسو في كتابه ''القانون الدولي العام'' [٣] مايلي:

''تستلزم الظاهرة العرفية اجتماع عنصرين اثنين هما: العنصر الواقعي والعنصر النفسي. فمن الزاوية المادية يكون ثمة عرف حينما نكون بصدد ممارسة متواصلة وعامة. غير أن هذا الشرط الأول لا يكفي؛ بل لا بد أن يستكمل بوجود عنصر معنوي هو L'opinio juris، أي قبول أشخاص القانون أنفسهم بالطابع الملزم للعرف''.

ثم ينبري لشرح مفهوم هذا العنصر المعنوي بما لا يتسع المجال لإيراده بحذافيره[٤] في هذا المقام.

٦- ويرد العنصر المعنوي هذا لدى الفقيه لويس كافاري تحت اسم "العنصر المعنوي" *L'élement spirituel*، معززا ما ورد أعلاه بشأن مصطلح *opinio juris*، حيث قال في كتابه "القانون الدولي العام الوضعي" [٥] مايلي:

"تعترف الدول ضمنا بهذه العادات وتدرك طابعها الإلزامي: وهذا هو *opinio sui necessitatis juris* "

٧- ولعل المراجع الأنجلوساكسونية لا تختلف في شيء عن مثيلاتها الفرنسية بهذا الشأن. وهذا ما يتأكد من استقراء بعض النصوص الأنجلوساكسونية التقليدية المتعلقة بالقانون الدولي العام. ففي مؤلف إيان براونلي المعنون "مبادئ القانون الدولي العام"[٦] ، شرح الكاتب أركان العرف موردا مصطلح *opinio juris et necessitatis* كأحد اركانه، وموضحا على لسان الفقيه برايرلي بأنه يفيد إقرار الدول بأن ممارسة معينة "ملزمة". وطفق براونلي يورد مختلف الآراء الفقهية الدائرة حول هذا المفهوم.

٨- ولقد درج الفقهاء على استخدام مصطلح opinio juris للدلالة على الصفة الإلزامية لقاعدة من القواعد العرفية. وأصبحت هذه العبارة تستخدم للإشارة الى صفة الإلزام بصرف

---

(٣) انظر: Charles ROUSSEAU; Droit Internationnal Public; Tome,I, Paris, Sirey,1971,p. 315.

(٤) انظر الصفحات ٣٢٣ الى ٣٢٥ من كتاب شارل روسو السالف الذكر.

(٥) انظر: Louis CAVARE; Le Droit International Public Positif; Paris, Pedone, 1967; p.217.

(٦) انظر: IAN BROWNLIE; Principles of Public International Law; Clarendon Press, Oxford, 1979; p.9.

النظر عن السياق، بعد أن كانت مقصورة على أحد العناصر المكونة للعرف. وهكذا وظف طلعت الغنيمي هذا التعبير اللاتيني بشكل صريح للدلالة على الصفة الملزمة في معرض شرحه لقواعد النظام العام، حيث قال[٧] :

"ولكن كيف يمكن أن نتعرف على تلك الإرادة وما هي وسيلة الإستيثاق من توفر أساس قانوني للصفة الملزمة opinio juris ؟"

٩- ومما سبق بيانه، يتضح أن التعبير اللاتيني "opinio juris" يعبر عن مصطلح قانوني عريق، ويختلف اختلافا كليا، من حيث المعنى وما استقر عليه الإصطلاح في الفقه الإنكلوساكسوني والفرنسي والعربي، عن الترجمة المعتمدة في النشرة الصادرة عن الدائرة.

ومع ذلك، يجدر بالإشارة، على سبيل الإسهاب في الإيضاح، أنه لا يوجد ما يبرر الترجمة الواردة في النشرة المذكورة، حتى من الوجهة اللغوية الصرفة. فعبارة *opinio* تعني، في جملة معاني، "الإعتقاد" [٨] "*belief*"، بينما تعني كلمة *juris* اللاتنية "قانونا؛ حقا؛ بحكم القانون أو الحق"[٩] في اللغة العربية، كما تعني بالأنجليزية "*of right; of law*" [١٠]، ولا تعني الفقيه إطلاقا. ولعل مصدر اللبس الذي اكتنف الترجمة الواردة في النشرة السالفة الذكر هو الخلط بين كلمة "*juris*" اللاتينية و كلمة "*jurist*" المتداولة في اللغات الحية.

(٧) طلعت الغنيمي، المرجع نفسه ، الصفحة ٨١.

(٨) انظر: Harper Latin Dictionary; NEW LATIN DICTIONARY; New York, 1969, p. 1269.

(٩) حارث سليمان الفاروقي؛ المعجم القانوني؛ إنجليزي عربي؛ مكتبة لبنان، بيروت ١٩٧٠، الصفحة ٣٩٤.

(١٠) انظر: Black's Law Dictionary; St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1990, p. 853.