

Distr.: General  
8 February 2023  
Arabic  
Original: English



## لجنة القانون الدولي

الدورة الرابعة والسبعون

جنيف، 24 نيسان/أبريل - 2 حزيران/يونيه

و 3 تموز/يوليه - 4 آب/أغسطس 2023

## المصادر الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

تحديد عناصر في الأعمال السابقة للجنة قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع

## مذكّرة من الأمانة العامة

### موجز

أعدت هذه المذكرة استجابة لطلب من لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والسبعين (2022). وهي تسعى إلى تحديد العناصر الواردة في الأعمال السابقة للجنة التي قد تكون وثيقة الصلة بموضوع "المصادر الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي".

وتقدّم المذكرة في شكل ملاحظات وشرح عليها. وبعد أن تتناول، في المقدمة، بعض المسائل الأولية المتعلقة بالولاية المسندة من اللجنة إلى الأمانة العامة، تنتقل المذكرة إلى عرض تصور اللجنة وفهمها لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لأغراض تقرير قواعد القانون الدولي.

وتقيّم المذكرة بعد ذلك استخدام اللجنة لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في عملها، واستخدامها لهذه المواد عند النظر في مسائل أوسع نطاقاً تتعلق بالنظام القانوني الدولي والتفاعلات بين مصادر القانون الدولي، وأخيراً تحدد الطرق التي أدمجت بها اللجنة هذه المواد في أساليب عملها.



الرجاء إعادة استعمال الورق



## المحتويات

## الصفحة

|    |                                                                                                                                                                                |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 3  | أولا - مقدمة .....                                                                                                                                                             |
| 6  | ثانيا - تصور اللجنة وفهمها لاستخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لأغراض تقرير قواعد القانون الدولي .....                                                                       |
| 6  | ألف - المصادر الاحتياطية .....                                                                                                                                                 |
| 8  | باء - أحكام المحاكم .....                                                                                                                                                      |
| 11 | جيم - مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول .....                                                                                                                |
| 16 | دال - الوزن النسبي الذي ينبغي إعطاؤه لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لأغراض تقرير قواعد القانون الدولي .....                                                                     |
| 20 | ثالثا - ممارسة اللجنة فيما يتعلق باستخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء .....                                                                                                   |
| 21 | ألف - استخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في ممارسات اللجنة .....                                                                                                             |
| 59 | باء - الأمثلة التي استخدمت فيها أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لتقرير قواعد قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون .....                                 |
| 70 | جيم - استخدام اللجنة لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء عند نظرها في مسائل أوسع نطاقا، بما في ذلك طبيعة النظام القانوني الدولي وأوجه التفاعل بين مصادر القانون الدولي وقواعده ..... |
| 74 | رابعا - استخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في أساليب عمل اللجنة .....                                                                                                        |

## أولا - مقدمة

1 - قررت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثانية والسبعين (2021)، إدراج موضوع "المصادر الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي" في برنامج عملها الطويل الأجل<sup>(1)</sup>. وفي الدورة الثالثة والسبعين للجنة (2022)، أدرجت اللجنة الموضوع في برنامج عملها الحالي وعينت السيد تشارلز تشيرنور جالوه بصفته مقررًا خاصًا<sup>(2)</sup>. وفي تلك الدورة أيضًا، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد مذكرة تحدد عناصر في الأعمال السابقة للجنة قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع<sup>(3)</sup>.

2 - وتنص الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن تطبيق المحكمة، لدى تسوية المنازعات المعروضة عليها، "أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون [الأحكام القضائية ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول، باعتبارها وسائل احتياطية لتقرير قواعد القانون] وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59".

3 - ولتلبية طلب اللجنة، شرعت الأمانة العامة في استعراض عمل اللجنة منذ عام 1949 بغية تحديد الجوانب الأكثر صلة باستخدام أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول. ومن المهم التأكيد على أنه، باستثناء الحالات التي يتناولها الفرع ثانياً من هذه المذكرة الذي حددت فيه اللجنة نهجها المفاهيمي إزاء استخدام المصادر الاحتياطية، لم تذكر اللجنة صراحة عموماً ما إذا كانت أي إشارة معينة في عملها إلى أحكام المحاكم أو الفقه هي في الواقع استخدام لهذه المواد كمصدر احتياطي بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وتتبع هذه المذكرة نهجاً واسعاً بمعنى أن الأمثلة على مثل هذه الإشارات إلى أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء مدرجة دون أن تتبنى الأمانة العامة رأياً بشأن ما إذا كانت اللجنة تعتمد أو لا تعتمد على هذه المواد كمصدر احتياطي بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (د) من المادة 38.

4 - وبمراعاة التنبيه الوارد أعلاه، قدمت الأمانة العامة أمثلة على عمل اللجنة ذات صلة بفهم مفهوم المصادر الاحتياطية، وهي أمثلة تبين استخدامات وقيم المواد التي اعتمدت عليها اللجنة والتي أشارت إليها، في بعض الأمثلة الواردة في الفرع ثالثاً، عند شرحها لطبيعة النظام القانوني الدولي والتفاعلات بين مصادر القانون الدولي المبينة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وترد هذه الجوانب المختلفة من عمل اللجنة في هذه المذكرة في شكل ملاحظات، وعند الاقتضاء، في شكل شروح على تلك الملاحظات. وإضافة إلى ذلك، أدرجت الأمانة العامة ملاحظات بشأن استخدام هذه المواد في أساليب عمل اللجنة.

5 - ولدى وضع هذه المذكرة، استرشدت الأمانة العامة بالمسائل التي حُددت بوصفها ذات صلة بالموضوع في المخطط الدراسي الذي أعده السيد تشارلز تشيرنور جالوه<sup>(4)</sup>. ويتناول المخطط الدراسي، في

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 302. وأحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها 111/76 المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 2021، بإدراج الموضوع في برنامج عمل اللجنة الطويل الأجل.

(2) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الفقرة 20.

(3) المرجع نفسه، الفقرة 245.

(4) انظر مرفق تقرير اللجنة لعام 2021، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/76/10).

جملة أمور، النطاق والمصطلحات فيما يتعلق بالمصادر الاحتياطية في تقرير قواعد القانون الدولي، والوزن والقيمة المعطاة للوسائل الاحتياطية، ووظائفها، وعلاقتها بمصادر القانون الدولي<sup>(5)</sup>.

6 - ومن المهم الإشارة في البداية إلى أن حجم العمل المطلوب لإجراء استعراض لحوليات اللجنة منذ عام 1949، وتجميع وتحليل المواد ذات الصلة، وصياغة هذه المذكرة، كان من الضخامة بحيث تعين على الأمانة العامة أن تتبع منهجية عملية وسريعة. فأولاً، على الرغم من أن مختلف جوانب أساليب عمل اللجنة، مثل تقارير المقررين الخاصين والمناقشات التي تجري في الجلسات العامة، قد تكون ذات صلة بهذه المذكرة، فإنها لا تشكل محور تركيزها. ويرجع ذلك إلى أن هذه الجوانب لا تمثل عمل اللجنة بصفتها هذه، بل تمثل آراء المقررين الخاصين وغيرهم من فرادى أعضاء اللجنة. وركزت الأمانة العامة إلى حد كبير على النصوص المعتمدة في القراءة الثانية مشفوعة بشروحها<sup>(6)</sup>، والتقارير النهائية للأفرقة الدراسية<sup>(7)</sup>. واعتبرت الصيغ النهائية لهذه المشاريع والشروح أفضل طريقة للكشف عن النهج الجماعي الذي تتبعه اللجنة إزاء المصادر الاحتياطية. وثانياً، بالنظر إلى حجم المواد ذات الصلة بإعداد هذه المذكرة، فإن المعروض فيها إنما هو مجموعة مختارة من الأمثلة التي توضح الملاحظات، لا مواد داعمة شاملة.

7 - وقبل الانتقال إلى الملاحظات، من المفيد أن نتناول بإيجاز في هذه المقدمة بعض المسائل الأولية، بما في ذلك المسائل المتصلة بالأعمال السابقة للجنة المتعلقة بأحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول.

8 - والنقطة الأولية الأولى التي يجب تسليط الضوء عليها هي أن اللجنة أشارت إلى أحكام المحاكم والهيئات القضائية، وإلى مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام، في جميع الموضوعات التي أجزتها تقريراً. غير أن هذه الإشارات، على النحو الذي ورد ببيان أعلاه، لا تدخل بالضرورة في نطاق الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

9 - والنقطة الأولية الثانية هي أن الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تنص على أنها "[تراعي] أحكام المادة 59" من ذلك النظام الأساسي. وتتعلق المادة 59 بالقوة الملزمة لأحكام محكمة العدل الدولية بين الأطراف فيما يتعلق بالقضية المعنية المعنية. وبالنسبة لهذه الأطراف، فإن لهذه الأحكام قوة ملزمة. وهي ليست وسائل احتياطية لتحديد الحقوق والالتزامات فيما بين الأطراف التي تقررها المحكمة في القضية المعنية.

10 - والنقطة الأولية الثالثة هي أن هناك فرقاً بين تصنيف المواد الوارد في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تتعلق بمصادر القانون الدولي والمصادر الاحتياطية التي تطبقها محكمة العدل الدولية، والتصنيف الوارد في المادة 24 من النظام الأساسي للجنة، التي تنص على أن اللجنة "تتظر في الطرق والوسائل الكفيلة بجعل الأدلة المتصلة بالقانون الدولي العرفي أيسر توافراً"، بما في ذلك جمع ونشر الوثائق "المتعلقة بممارسات الدول وبأحكام المحاكم الوطنية والدولية بشأن مسائل

(5) المرجع نفسه، المرفق، الفقرة 38.

(6) شمل الاستعراض أيضاً نصوص القراءة الأولى وعناوين المواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى في دورتها الثالثة والسبعين (2022).

(7) التقارير النهائية للأفرقة الدراسية المعنية بتجزؤ القانون الدولي، وبالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicate*)، وبحكم الدول الأولى بالرعاية.

القانون الدولي...<sup>(8)</sup>. وقدمت اللجنة تقريراً إلى الجمعية العامة في عام 1950 يتناول "الطرق والوسائل الكفيلة بجعل الأدلة المتصلة بالقانون الدولي العرفي أيسر توافراً" سلط الضوء على هذا التمييز القانوني:

30 - يبدو أن المادة 24 من النظام الأساسي للجنة تحيد عن التصنيف الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، بإدراج أحكام المحاكم المتعلقة بمسائل القانون الدولي ضمن أدلة القانون الدولي العرفي. غير أنه يمكن الدفاع منطقياً عن هذا الحيد لأن مثل هذه القرارات، ولا سيما تلك الصادرة عن المحاكم الدولية، قد تصوغ وتطبق مبادئ وقواعد القانون الدولي العرفي. وعلاوة على ذلك، فإن ممارسة دولة ما قد تشير إليها قرارات محاكمها الوطنية<sup>(9)</sup>.

ثم تناول التقرير نفسه دور أحكام المحاكم الوطنية، مشيراً إلى أن "أحكام المحاكم الوطنية لدولة ما ذات قيمة كدليل على ممارسة تلك الدولة، حتى وإن لم تكن عدا ذلك تُستخدم كدليل على القانون الدولي العرفي"<sup>(10)</sup>.

11 - والنقطة الأولى الرابعة هي أن الموضوع الحالي للجنة المعنون "المصادر الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي" ليس المناسبة الأولى التي تتناول فيها اللجنة من الناحية المفاهيمية مثل هذه المواد، أي أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول. وعند النظر في مصادر القانون الدولي المشار إليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في سياق مواضيعها المتعلقة بتفسير المعاهدات وتحديد القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون، وكذلك عند النظر في القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، قامت اللجنة بتحليل استخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء. ومشاريع استنتاجات اللجنة وشروحها على هذه المواضيع مفيدة بوجه خاص لأن بعضها يتناول المصادر الاحتياطية من منظور مفاهيمي.

12 - وبعد تناول هذه المسائل الأولى في الفرع أولاً من هذه المذكرة، ينقسم الجزء المتبقي من المذكرة إلى ثلاثة فروع أخرى. ويتضمن الفرع ثانياً ملاحظات وشروحا تتعلق بتصور اللجنة وفهمها لاستخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لتقرير قواعد القانون الدولي.

13 - ويتناول الفرع ثالثاً ممارسة اللجنة في استخدامها لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في سياق عملها. وهو يتضمن ثلاثة أقسام فرعية: أولاً، قسم فرعي يتضمن ملاحظات وأمثلة مختارة عن استخدام اللجنة لأحكام المحاكم والهيئات القضائية، وكتابات الفقهاء في القانون العام؛ وثانياً، قسم فرعي يعرض ملاحظات وأمثلة استخدمت فيها اللجنة أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لتحديد قواعد قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون؛ وثالثاً، قسم فرعي يتضمن ملاحظات وأمثلة أشارت فيها اللجنة إلى أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء عند النظر في مسائل أوسع نطاقاً تتعلق بطبيعة النظام القانوني الدولي والتفاعلات بين مصادر القانون الدولي الواردة في الفقرة 1 (أ) إلى (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(8) تنص المادة 14 من النظام الأساسي للجنة على ما يلي:

تنظر اللجنة في الطرق والوسائل الكفيلة بجعل الأدلة المتصلة بالقانون الدولي العرفي أيسر توافراً، مثل جمع ونشر الوثائق المتعلقة بممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية والدولية، بشأن مسائل القانون الدولي، وتقديم تقريراً إلى الجمعية العامة في هذا الشأن.

(9) Yearbook ... 1950, vol. II, p. 368, para. 30

(10) المرجع نفسه، في الصفحة 370، الفقرة 54.

14 - ويتضمن الفرع رابعاً ملاحظات تتعلق بالطرق التي شكلت بها أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء جزءاً من أساليب العمل التي تستخدمها اللجنة للاضطلاع بوظائفها عملاً بنظامها الأساسي. ويمكن العثور على هذه المنهجية في الحوليات والتقارير السنوية التي تقدمها اللجنة إلى الجمعية العامة، وفي تقارير المقررين الخاصين، والمذكرات التي تعدّها الأمانة العامة، وكذلك كجزء من نواتج اللجنة ذاتها، التي شملت في بعض الحالات ببليوغرافيات تتضمن قرارات قضائية وكتابات.

## ثانياً - تصور اللجنة وفهمها لاستخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لأغراض تقرير قواعد القانون الدولي

15 - يعرض هذا الفرع ملاحظات تتعلق بتصور اللجنة وفهمها لاستخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في عملها، ويشير بعضها صراحة إلى المصدر الاحتياطي بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. كما يسلط الضوء على جوانب عمل اللجنة التي حددت الدور المزدوج الذي يمكن أن تؤديه أحكام المحاكم الوطنية كشكل من أشكال ممارسة الدول وأيضاً كمصدر احتياطي لتقرير قواعد القانون الدولي. ويقدم الفرع أيضاً ملاحظات تتعلق بالمعايير التي أشارت إليها اللجنة لتحديد القيمة التي ستعطي لمختلف المواد التي اعتمدت عليها.

### الملاحظة 1

اتبعت اللجنة نص الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عند صياغة الأحكام المتعلقة بالمصادر الاحتياطية لتقرير قواعد القانون.

16 - أشارت اللجنة، في عملها الذي فرغت منه في الآونة الأخيرة بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*ius cogens*) ونتائجها القانونية، إلى ما يلي<sup>(11)</sup>:

(2) وتتضمن الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 9 جملتين. وتنص الجملة الأولى على أن أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية هي مصدر احتياطي لتقرير الطابع الأمر للقواعد في القانون الدولي العمومي. ويعكس هذا الحكم الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تنص، فيما تنص، على أن أحكام المحاكم تعتبر "مصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون". ولهذا السبب يُعزى جزئياً استخدام عبارة "وسيلة لتقرير" في الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 9 بدلاً من عبارة "لتحديد" التي كثيراً ما لُجئ إليها في مشاريع الاستنتاجات هذه. (التوكيد مضاف)

## ألف - المصادر الاحتياطية

### الملاحظة 2

أسهبت اللجنة في شرح معنى مصطلح "المصدر الاحتياطي" الوارد في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(11) الفقرة (2) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*ius cogens*) ونتائجها القانونية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/77/10)، الصفحة 51.

17 - يعرض شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي النهج الذي تتبعه اللجنة إزاء المقصود بمصطلح "المصدر الاحتياطي" عند الإشارة إلى أحكام المحاكم:

"ويشير مصطلح 'المصدر الاحتياطي' إلى الدور الثانوي لتلك القرارات في تفسير القانون، دون أن تشكل بذاتها مصدراً للقانون الدولي (كما هو حال المعاهدات أو القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون)"<sup>(12)</sup>.

18 - واتباع شرح الاستنتاج 14 من نفس الاستنتاجات، بشأن الفقه كمصدر لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي، نفس النهج:

وعلى غرار أحكام المحاكم والهيئات القضائية، المشار إليها في مشروع الاستنتاج 13 أعلاه، لا تشكل الكتابات في حد ذاتها مصدراً للقانون الدولي، لكنها قد توفر توجيهاً لتقرير وجود قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها. ويقر هذا الدور الفرعي بالقيمة التي قد يتسم بها الفقه في تجميع وتقدير ممارسة الدول؛ وفي تحديد التباينات في ممارسة الدول واحتمال عدم وجود القواعد أو تطويرها؛ وفي تقييم القانون<sup>(13)</sup>. (التوكيد مضاف)

19 - وأشار شرح الاستنتاج 14 كذلك إلى ما يلي<sup>(14)</sup>:

ويتبع مشروع الاستنتاج عن كُتب صيغة الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وينص على أن هذه الأعمال يجوز اللجوء إليها كمصدر احتياطي (*moyen auxiliaire*) لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي، أي عند التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام).

20 - وجرى اتباع نهج مماثل في سياق القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية، حيث أُشير إلى ما يلي:

ومن المهم التأكيد على أن نعت "[احتياطي]" في هذا السياق لا يعني التقليل من أهمية هذه المواد، وإنما الغرض منه التعبير عن فكرة مفادها أن تلك المواد تيسر تحديد "القبول والاعتراف" ولكنها لا تشكل، في حد ذاتها، أدلة على هذا القبول والاعتراف<sup>(15)</sup>. (التوكيد مضاف)

(12) الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook...2018*, vol. II (Part Two), p. 109.

(13) المرجع نفسه، في الصفحة 110، الفقرة (2) من شرح مشروع الاستنتاج 14.

(14) المرجع نفسه، الفقرة (1) من شرح الاستنتاج 14 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، الصفحة 110.

(15) الفقرة (1) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 51.

## باء - أحكام المحاكم

21 - اتبعت اللجنة الموقف المتعلق بقرارات محكمة العدل الدولية الذي أرسته الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ففي شرح الاستنتاج 13 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي على سبيل المثال، ذكرت اللجنة أن الاستنتاج 13<sup>(16)</sup>:

[يُتبع] عن كُتُب صيغة الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تعتبر أحكام المحاكم مصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون الدولي، بما فيه قواعد القانون الدولي العرفي، وإن لم تكن لقرارات المحكمة قوة ملزمة إلا بين طرفي الدعوى.

### الملاحظة 3

أعربت اللجنة عن آرائها بشأن ما تعتبره "قرارات" صادرة عن المحاكم والهيئات القضائية.

22 - في الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، لاحظت اللجنة أنه، لأغراض الاستنتاج 13<sup>(17)</sup>:

... يشمل مصطلح "القرارات" الأحكام والفتاوى، وكذلك الأوامر بشأن المسائل الإجرائية والعارضة. ويمكن للأراء المستقلة والمخالفة أن تلقي الضوء على القرار ويمكن أن تناقش نقاطاً غير مشمولة بقرار المحكمة أو الهيئة القضائية؛ ولكن يلزم تناولها بحذر لأنها لا تعبر إلا عن وجهة نظر القاضي بمفرده وقد تطرح نقاطاً لا تقبلها المحكمة أو الهيئة القضائية.

23 - وفسر شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة للقانون الدولي العمومي ونتائجها القانونية "أحكام المحاكم" في نص الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنها تشمل "أحكام المحاكم الدولية وأحكام المحاكم الوطنية على السواء"<sup>(18)</sup>.

### الملاحظة 4

أعربت اللجنة عن آرائها بشأن الهيئات التي تعتبر محاكم وهيئات قضائية وطنية أو دولية.

24 - في سياق تحديد القانون الدولي العرفي، أشارت اللجنة في شرح الاستنتاج 13 إلى أن مصطلح "المحاكم والهيئات القضائية الدولية" يهدف إلى تغطية "أي هيئة دولية تمارس صلاحيات قضائية ويُطلب منها النظر في قواعد القانون الدولي العرفي". ولاحظت اللجنة أن المصطلح "يشمل... (على سبيل المثال لا الحصر) المحاكم المتخصصة والإقليمية مثل المحكمة الدولية لقانون البحار، والمحكمة الجنائية الدولية وغيرها من الهيئات القضائية الجنائية الدولية، والمحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، وهيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية. كما يشمل هيئات التحكيم بين الدول وغيرها من هيئات التحكيم التي تطبق القانون الدولي"<sup>(19)</sup>.

(16) الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 13 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 109.

(17) الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 13 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 109.

(18) الفقرة (5) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية، (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 53، التي تشير إلى الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

(19) انظر أيضاً الفقرة (4) من شرح الاستنتاج 13 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 109.



25 - وفي شرح الاستنتاج نفسه، لاحظت اللجنة أن التمييز بين المحاكم الوطنية والدولية قد لا يكون واضحاً في بعض الأحيان، وأدرجت في تعريف المحاكم الوطنية "المحاكم العاملة داخل نظام واحد أو أكثر من النظم القانونية المحلية، مثل المحاكم والهيئات القضائية 'المختطة' التي تنطوي على مزيج وطني ودولي في التشكيل والولاية"<sup>(20)</sup>.

## 5 الملاحظة

أشارت اللجنة إلى أن أحكام المحاكم قد تدعم المنهجية المستخدمة لتحديد قواعد القانون الدولي وتفسيرها.

26 - استخدمت قرارات محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية لتوجيه منهجية اللجنة في تحديد قواعد القانون الدولي، والمنهجية المستخدمة لتفسير أحكام المعاهدات<sup>(21)</sup>.

27 - ففي سياق عملها المتعلق بتحديد القانون الدولي العرفي، على سبيل المثال، أوضحت اللجنة أن "... الإشارة في هذه الشروح إلى أحكام معينة للمحاكم والهيئات القضائية إنما هي من أجل توضيح منهجية الأحكام وليس من أجل مضمونها"<sup>(22)</sup>.

28 - وأشار تقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي إلى أحكام المحاكم كوسيلة لدراسة التنازع المعياري المحتمل حيث تفسر المحاكم والهيئات القضائية الدولية القانون تفسيراً مختلفاً في حالات مماثلة. ولاحظت اللجنة ما يلي<sup>(23)</sup>:

ولا يتعلق الأمر هنا بترجيح الحكم في قضية تاديتش أو قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، وإنما بتوضيح نوع من تنازع القواعد تقوم فيه مؤسستان تواجهان وقائع متماثلة بتفسير القانون تفسيراً مختلفاً. (التوكيد مضاف)

29 - وفي دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، أشارت اللجنة إلى النهج الذي تتبعه محكمة العدل الدولية في تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها، مع مراعاة مختلف العناصر، بما في ذلك، في جملة أمور، العنوان والديباجة والأعمال التحضيرية والمواد التي تشير إلى الهدف، بينما شككت أيضاً في إمكانية اعتبار ذلك "طريقة" لهذا التحديد<sup>(24)</sup>. ولاحظت اللجنة ما يلي<sup>(25)</sup>:

(20) الفقرة (6) من شرح الاستنتاج 14 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، المرجع نفسه، الصفحتان 109-110.

(21) الفقرة (18) من شرح المادة 28 من قانون المعاهدات، *Yearbook ... 1966*, Vol. II, p. 223. ("في الممارسة العملية، تلجأ المحاكم الدولية، وكذلك الدول والمنظمات الدولية، إلى مصادر تفسير احتياطية، ولا سيما الأعمال التحضيرية، لغرض تأكيد المعنى الذي يبدو أنه ناتج عن تفسير المعاهدة وفقاً للمادة 27.")

الفقرة (18) من شرح المبدأ التوجيهي 1-2 من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات، *حولية 2011*، المجلد الثاني (الجزء الثالث)، الصفحة 65. ("وتكفي ملاحظة أنه وفقاً لعبارة كثيراً ما تكررهما محكمة العدل الدولية "يجب أن يُفهم تعبير 'التفسير' ["interpretation"] بالفرنسية] على أنه يعني التحديد الدقيق لمعنى ونطاق "صك ملزم قانوناً، وهو في هذه الحالة معاهدة.")

(22) الفقرة (6) من شرح الاستنتاج 1 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 93، الحاشية 643.

(23) التقرير النهائي للفريق الدراسي بشأن تجزؤ القانون الدولي، *Yearbook...2011*, vol. II (Part One), addendum one, para. 51, p. 18.

(24) الفقرة (3) من شرح المبدأ التوجيهي 3-1-5-1 بشأن التحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 262.

(25) المرجع نفسه، في الفقرة (4) من شرح المبدأ التوجيهي 3-1-5-1 بشأن التحفظات على المعاهدات.

(4) ولكن يصعب اعتبار الأمر متعلقاً بـ "طريقة" بمعناها الدقيق، فهذه العناصر المتنافرة تؤخذ في الحسبان بلا تمييز بينها، على حدة أو مجتمعة، وتكون المحكمة "انطباعاً عاماً" يكون للذاتية فيه دور كبير حتماً. غير أنه ما دامت المشكلة الأساسية متعلقة بالتفسير، يبدو من المنطقي، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، أن تُستخدم في تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها المبادئ العامة المنصوص عليها في المادتين 31 و 32 من اتفاقيات فيينا الساريتين على تفسير المعاهدات - "القاعدة العامة للتفسير" المنصوص عليها في المادة 31، والوسائل التكميلية للتفسير" المنصوص عليها في المادة 32 - مع تكييفها لهذا الغرض.

## 6 الملاحظة

### أشارت اللجنة إلى أحكام المحاكم الوطنية على أنها ذات دور مزدوج.

30 - أشارت اللجنة إلى استخدام أحكام المحاكم الوطنية لا كمصدر احتياطي لتقرير قواعد القانون الدولي فحسب، بل أيضاً كشكل من أشكال ممارسة الدول. وإضافة إلى ذلك، اعتبرت اللجنة أحكام المحاكم الوطنية أحد الأشكال المتعددة للممارسة اللاحقة للدول التي قد تكون ذات صلة بتفسير المعاهدات<sup>(26)</sup>.

31 - وفي شرح الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، ذكرت اللجنة أن "... أحكام المحاكم الوطنية يمكن أن تضطلع بدور مزدوج في تحديد القانون الدولي العرفي. فمن جانب، ... يمكن أن تشكل ممارسةً وكذلك دليلاً على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالالتزام)" ... و "من جانب آخر، ... هذه القرارات يمكن أيضاً أن تضطلع بدور المصدر الاحتياطي (*moyen auxiliaire*) لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي عندما تنتظر هي نفسها في وجود ومضمون هذه القواعد"<sup>(27)</sup>.

32 - وشددت اللجنة في شرح الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي على أنه "يتعين تمييز دور أحكام المحاكم الوطنية بوصفها شكلاً من أشكال ممارسة الدول عن دورها المحتمل بوصفها 'مصدراً احتياطياً' لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي"<sup>(28)</sup>. وعلاوة على ذلك، دعت إلى توخي الحذر "عند محاولة الاعتماد على أحكام المحاكم الوطنية باعتبارها مصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي"، مشيرة إلى أن هذه المحاكم تعمل داخل نظام قانوني محدد وقد تعكس منظورا وطنيا معيناً<sup>(29)</sup>.

33 - ورأت اللجنة أيضاً أن أحكام المحاكم الوطنية قد يكون لها دور مزدوج، كدليل على قبول قاعدة ما باعتبارها قاعدة ذات طابع آمر، وكمصدر احتياطي لتحديد الطابع الأمر لقاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). وكما هو الحال في النهج الذي تتبعه اللجنة إزاء أحكام المحاكم الوطنية في سياق

(26) الاستنتاج 5، الفقرة 1، بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، *Yearbook...2018*, vol. II (Part Two), p. 24. ("يمكن أن تتألف الممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين 31 و 32 من أي سلوك يسلكه طرف في تطبيق معاهدة، سواء أكان يمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أم وظائف أخرى."). (التوكيد مضاف)

الفقرة (35) من شرح الاستنتاج 4 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، المرجع نفسه، في الصفحة 38. ("وقد يتألف هذا 'السلوك الذي يسلكه طرف واحد أو أكثر في تطبيق المعاهدة'، بصفة خاصة، من تطبيق مباشر للمعاهدة المعنية، أو سلوك يعزى إلى دولة طرف كتطبيق للمعاهدة، أو بيان أو حكم قضائي يتعلق بتفسيرها أو تطبيقها.")

(27) الفقرة (1) من التعليق على الاستنتاج 13 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 149.

(28) الفقرة (6) من شرح الاستنتاج 6 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 99.

(29) الفقرة (7) من شرح الاستنتاج 13 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، المرجع نفسه، الصفحة 110 [في النص الإنكليزي].

تحديد القانون الدولي العرفي، استخدمت اللجنة مصطلحي "يجوز أيضاً" و "حسب الاقتضاء" للإشارة إلى أنه وإن جاز اعتبار أحكام المحاكم الوطنية بمثابة مصدر احتياطي لتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي، إلا أنه ينبغي تناولها بحذر<sup>(30)</sup>.

34 - وفي مشروع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة للقانون الدولي العام ونتائجها القانونية، تشير اللجنة في التعليق إلى أحكام المحاكم الوطنية على أنها "أدلة [على] القبول والاعتراف بأن قاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي هي قاعدة أمرة (*cogens jus*)"<sup>(31)</sup>. وأضافت اللجنة أن "وجاهة قرار المحكمة تتعلق بما إذا كانت تقيم الدليل على موقف تلك الدولة، لا على تقييمها الأعم للاعتراف بالقاعدة المعنية وقبولها من جانب المجتمع الدولي للدول ككل باعتبارها ذات طابع أمر"<sup>(32)</sup>.

## جيم - مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول

### الملاحظة 7

أعربت اللجنة عن آراء بشأن معنى "مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول" في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

35 - في شرح الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، أشارت اللجنة إلى مذاهب فقهاء القانون بوصفها مصدراً احتياطياً لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي وشرحت بالتفصيل معنى "كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم" في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولاحظت ما يلي<sup>(33)</sup>:

(4) وتعبير "المؤلفين في القانون العام"، المقتبس من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، يشمل كل من يمكن لكتابتاتهم أن توضح مسائل القانون الدولي. ولئن كان معظم هؤلاء الكتاب، بطبيعة الحال، هم من المتخصصين في القانون الدولي العام، فإنه لا يمكن استثناء آخرين. وتؤكد الإشارة إلى "كبار المؤلفين في القانون العام" أنه يتعين إيلاء الاهتمام لكتابات الأشخاص البارزين في هذا الميدان .... وتبرز الإشارة إلى المؤلفين في القانون العام "من مختلف الأمم" أهمية مراعاة كتابات تمثل النظم القانونية الرئيسية ومناطق العالم الأساسية وبمختلف اللغات، قدر الإمكان، عند تحديد القانون الدولي العرفي.

(30) الفقرة (5) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 53.

(31) مشروع الاستنتاج 8 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية. المرجع نفسه، الصفحة 15.

(32) الفقرة (6) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية. المرجع نفسه، الصفحة 53.

(33) الفقرة (4) من شرح الاستنتاج 14 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 110.

## الملاحظة 8

استخدمت اللجنة، في بعض الأحيان، بدائل لعبارة "مذاهب" كبار "المؤلفين في القانون العام".

36 - في مناسبات معينة، استخدمت اللجنة مصطلحي "المؤلفات"<sup>(34)</sup> و "الكتابات"<sup>(35)</sup> بدلا من مصطلح "المذاهب"، واستخدمت مصطلحات "الفقه"<sup>(36)</sup> و "الكتاب"<sup>(37)</sup> و "الشراح"<sup>(38)</sup> بدلا من مصطلح "المؤلفين في القانون العام".

37 - واستُخدم مصطلح "الفقه"<sup>(39)</sup> للإشارة بشكل جماعي إلى كتابات مجموعة من الفقهاء في القانون العام<sup>(40)</sup>. فعلى سبيل المثال، لاحظت اللجنة، في شرح المواد المتعلقة بحكم الدولة الأولى بالرعاية، أن "الفقه

(34) الفقرة (12) من شرح المادة 10 بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 65. ("وتدل قرارات التحكيم، إلى جانب ممارسة الدول والمؤلفات، على وجود قبول عام لقاعدتي النسب الإيجابي والردتين في المادة 10.")

(35) الفقرة (2) من شرح المادة 16 بشأن أثر النزاعات المسلحة على المعاهدات، *Yearbook...2016*, vol. II (Part Two), p. 119. ("وبصفة خاصة، فإن أولوية قرارات مجلس الأمن بموجب المادة 103 مقبولة على نطاق واسع في الممارسة وكذا في الفقه المتعلق بالقانون الدولي.")

(36) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (4) من شرح المادة 7 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 58، التي تتناول إسناد تصرف أجهزة الدولة أو وكلائها حتى وإن تجاوز سلطتها أو خالف التعليمات، مع ملاحظة أن "القاعدة الحديثة راسخة الآن بهذا المعنى في فقه القانون الدولي وفي ممارسات الدول وفي كتابات الفقهاء".

(37) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (2) من شرح المادة 37 بشأن العلاقات والحصانات الدبلوماسية التي ورد فيها أن الممارسة لم تكن في ذلك الوقت موحدة فيما يتعلق بامتيازات وحصانات الممثل الدبلوماسي للدولة المستقبلية، "وأن رأي الكتاب منقسم أيضا"، *Yearbook...1958*, vol. II, p. 102.

وانظر أيضا الفقرة (3) من شرح المادة 39 بشأن قانون البحار، حيث لاحظت اللجنة أنها تتبع "الخط الذي اتخذه معظم الكتاب بشأن هذا الموضوع"، *Yearbook...1956*, vol. II (Part Two), p. 282.

لاحظت الفقرة (4) من شرح المادة 4 بشأن تحديد ماهية القانون الدولي العرفي (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 97، أنه "بينما سعى الكتاب من وقت لآخر إلى ابتكار نهج بديلة لتحديد وجود قواعد القانون الدولي العرفي، بتغليب أحد الركنين المنشئين على الآخر أو حتى باستبعاد أحد الركنين تماما، فإن هذه النظريات لا تقرها الدول أو يقرها الاجتهاد القضائي".

(38) انظر الفقرة (4) من شرح الاستنتاج 3 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحتان 30-31.

(39) الفقرة (2) من شرح المادة 3 بشأن خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها، *Yearbook...1981*, vol. II, part two, p. 108 ("على أساس هذا الافتراض ستبحث ممارسة الدول وفقها القانوني في الفقرات التالية")

يرد في الفقرة (2) من شرح المادة 21 بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 96، أن "أحكام المحاكم وممارسات الدول والنظريات الفقهية تؤكد الرأي القائل بأن التدابير المضادة التي تستوفي شروطا معينة من حيث المضمون والشكل قد تكون مشروعة".

الفقرة (3) من الشرح العام للمبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم 10 (A/76/10)، الصفحتان 17-18. ("يجدر بالذكر أن هذه العبارة [الشاغ للمشترك للبشرية] تُستخدم عادة في مجال القانون البيئي، على الرغم من انقسام الفقه في مسألة تحديد نطاقها ومضمونها وعواقبها.")

(40) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (2) من شرح المادة 1 بشأن جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، حولية 1999، المجلد الثاني، الصفحة 26 ("(2) تعترف اللجنة بأن الطابع الإيجابي للمادة 15 كان محل خلاف في الفقه.")

الدولي والممارسات الدولية ظلاً منقسمين“ حتى العقود الأولى من القرن العشرين بشأن تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية التي لا تحدد صراحة ما إذا كانت مشروطة أم لا<sup>(41)</sup>. وخلصت اللجنة فيما بعد إلى أن “الفقه وممارسة الدول يحيدان اليوم افتراض عدم مشروعية حكم الدولة الأولى بالرعاية”<sup>(42)</sup>. وقد أشارت اللجنة إلى عمل هيئات الخبراء الخاصة كجزء من الفقه<sup>(43)</sup>.

## 9 الملاحظة

أشارت اللجنة إلى الأشكال التي يمكن أن تتخذها “المذاهب”.

38 - في شرح الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، لاحظت اللجنة أن مصطلح “المذاهب”، المشار إليه في كثير من الأحيان بتعبير “الكتابات”، يُفهم من منظور واسع؛ ويشمل الفقه الوارد في صيغ غير مكتوبة من قبيل المحاضرات والمواد السمعية - البصرية<sup>(44)</sup>.

## 10 الملاحظة

أشارت اللجنة أحياناً إلى نواتج هيئات الخبراء التي يمكن أن تستخدم كمصدر احتياطي.

39 - أشارت اللجنة في بعض الأحيان إلى نواتج هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات، وكذلك إلى نواتج هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية والتي يمكن أن تستخدم كمصدر احتياطي.

40 - وعرفت اللجنة هيئة الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في شرح الاستنتاجات بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات بأنها “هيئة مؤلفة من خبراء يعملون بصفتهم الشخصية، تُنشأ بموجب معاهدة ولا تكون جهازاً تابعاً لمنظمة دولية”<sup>(45)</sup>.

41 - وفي النص نفسه، أشارت اللجنة إلى المصطلحات التي تستخدمها المعاهدات للإشارة إلى نواتج هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات، وشرحت الأساس المنطقي لاستخدام مصطلح “التصريحات”<sup>(46)</sup>:

وانظر أيضاً الفقرة (17) من شرح المبدأ التوجيهي 1-6-1 المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 96، التي تشير إلى أنه “على ذلك، فإن “التحفظ” على المعاهدة الثنائية يبدو وكأنه اقتراح بتعديل المعاهدة التي يتناولها أو عرض لإعادة التفاوض عليها. وهذا التحليل يتفق مع الآراء الغالبة في الفقه”.

(41) الفقرة (12) من شرح المادة 10 بشأن أحكام الدولة الأولى بالرعاية، p. 35, *Yearbook... 1978*, vol. II (Part Two).

(42) الفقرة (22) من شرح المادة 10 بشأن أحكام الدولة الأولى بالرعاية، المرجع نفسه، الصفحة 37.

(43) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (12) من شرح المبدأ التوجيهي 1-4 من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 77، الحاشية 243. (وتميل تعريفات فقهية عديدة، منها تعريف كلية الحقوق في جامعة هارفرد، إلى اعتبار أن الطابع الشرطي عنصر ملازم للتحفظات (Research in International Law of the Harvard Law School, “Draft Convention on the Law of Treaties”, *American Journal of International Law*, 1935, Supplement (No. 4, p. 843).

(44) الفقرة (1) من شرح الاستنتاج 14 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 110.

(45) الفقرة (1) من شرح الاستنتاج 13 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحة 82.

(46) الفقرة (6) من شرح الاستنتاج 13 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المرجع نفسه، الصفحة 83.

تستخدم المعاهدات مصطلحات مختلفة لوصف أشكال عمل هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات، على سبيل المثال، "الآراء" و "التوصيات" و "التعليقات" و "التدابير" و "النتائج". ويستخدم مشروع الاستنتاج 13، لأغراض مشروع الاستنتاج هذا، مصطلح "التصريحات" العام. ويغطي هذا المصطلح جميع التقييمات الوقائية والمعارية ذات الصلة التي تضطلع بها هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات. وتشمل المصطلحات العامة الأخرى المستخدمة فيما يخص هيئات معينة "الاجتهادات" و "النتائج". وتكون مثل هذه المصطلحات إما ضيقة جداً، بحيث تدل على أهمية قانونية معينة لنتاج هيئة من هذه الهيئات، أو فضفاضة جداً، بحيث تشمل تصرف أي هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة، وذلك ما يجعلها غير مناسبة لأغراض مشروع الاستنتاج هذا، الذي ينطبق على مجموعة واسعة من هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات.

42 - واستخدمت اللجنة مصطلح "أعمال" للإشارة إلى الوثائق الختامية لهيئات الخبراء والأعمال المضطلع بها في الفترة السابقة لإعداد تلك الوثائق الختامية<sup>(47)</sup>.

43 - ويرد أيضاً في مشاريع الاستنتاجات بشأن تحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية أن أعمال "هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم يمكن أن تكون أيضاً وسائل احتياطية لتقرير الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي"<sup>(48)</sup>.

## 11 الملاحظة

أشارت اللجنة بطرق مختلفة إلى أولئك الذين يمكن أن تكون مذاهبهم الفقهية مصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون الدولي، بما في ذلك هيئات الخبراء الخاصة والهيئات التي تنشئها الدول والمنظمات الدولية.

44 - أشارت اللجنة في عدد من المناسبات إلى نواتج الهيئات الدولية المشاركة في تدوين القانون الدولي. 45 - ففي شرح الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، على سبيل المثال، اعترفت اللجنة بقيمة عمل الهيئات الجماعية المشاركة في تدوين القانون الدولي وتطويره كمذاهب فقهية. وفي هذا الصدد، لاحظت اللجنة ما يلي<sup>(49)</sup>:

ويمكن لنتاج الهيئات الدولية المشاركة في تدوين القانون الدولي وتطويره أن يشكل مصدراً مفيداً في هذا الصدد. وتشمل هذه الهيئات الجماعية معهد القانون الدولي (Institut de droit international) ورابطة القانون الدولي، وكذلك هيئات الخبراء الدولية في مجالات معينة ومن مختلف المناطق.

(47) الفقرة (8) من شرح مشروع المادة 9 بشأن تحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 54. ("لا يشمل لفظ "أعمال" الوثائق الختامية لهيئات الخبراء فحسب، بل يشمل أيضاً الأعمال المضطلع بها في الفترة السابقة لإعداد الوثيقة الختامية.")

(48) الفقرة 2 من الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية، المرجع نفسه، الصفحة 50.

(49) الفقرة (5) من شرح المادة 14 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 110.

46 - وفي شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية، أشارت اللجنة إلى عمل هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية، ولاحظت ما يلي:

تورد الفقرة [2 من مشروع الاستنتاج 9] أمثلة على المصادر الاحتياطية الأخرى، من قبيل أعمال هيئات الخبراء ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الأمم، والتي يشار إليها أيضاً باسم الكتابات الفقهية<sup>(50)</sup>.

47 - وميزت اللجنة أيضاً بين الهيئات التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية، والهيئات الخاصة، مع التسليم بأن تصريحات هذه الهيئات الأخيرة يمكن أن تستخدم أيضاً كمصدر احتياطي<sup>(51)</sup>:

واستخدام عبارة "التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية" يعني أن المنظمات الخاصة التي ليست لها ولاية حكومية دولية لا تدرج في فئة هيئات الخبراء. وهذا لا يعني أن أعمال هيئات الخبراء المفترقة إلى ولاية حكومية دولية لا يُعَدُّ بها. فأعمال معهد القانون الدولي أو رابطة القانون الدولي، على سبيل المثال، تعتبر من "مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام" بموجب الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 9.

## الملاحظة 12

أشارت اللجنة إلى المصدر الاحتياطي بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (د) من المادة 38 كفئة غير حصرية من المواد المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*).

48 - أشارت اللجنة، في عملها المتعلق بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية، إلى احتمال وجود وسائل احتياطية أخرى يمكن أن تساعد في تحديد قواعد القانون الدولي. ويشير مشروع الاستنتاج 9 إلى أحكام المحاكم والهيئات القضائية الوطنية والدولية، وأعمال هيئات الخبراء، ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام، كوسائل احتياطية ممكنة لتحديد الطابع الأمر لقاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي<sup>(52)</sup>. وأوضح التعليق أنه:

... يجدر بالذكر أن المصادر الاحتياطية المحددة في الفقرتين 1 و 2 من مشروع الاستنتاج 9 ليست حصرية. غير أن الوسائل المحددة في مشروع الاستنتاج هي المصادر الاحتياطية الأكثر شيوعاً والتي استُند إليها في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)<sup>(53)</sup>.

(50) الفقرة (7) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 53.

(51) الفقرة (8) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية، المرجع نفسه، الصفحتان 53-54.

(52) الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية، المرجع نفسه، الصفحة 51.

(53) الفقرة (12) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية، المرجع نفسه، الصفحة 55.

غير أن اللجنة لم تقدم أمثلة محددة لمواد أخرى يمكن اعتبارها أيضاً مصادر احتياطية في تقرير قواعد القانون الدولي.

## دال - الوزن النسبي الذي ينبغي إعطاؤه لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لأغراض تقرير قواعد القانون الدولي

49 - أشارت اللجنة إلى القيمة أو الوزن النسبي الذي ينبغي إعطاؤه لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء. وفي بعض المواضيع، أبرزت اللجنة خصائص بعض الهيئات عند تقييم الأهمية القانونية لقراراتها، مع إيلاء أهمية خاصة لعمل محكمة العدل الدولية ولعمل اللجنة ذاتها.

### الملاحظة 13

أقرت اللجنة بالأهمية الخاصة لقرارات محكمة العدل الدولية بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة.

50 - أولت اللجنة أهمية خاصة لقرارات محكمة العدل الدولية. وفي شرح الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، لوحظ ما يلي<sup>(54)</sup>:

تُذكر صراحةً محكمة العدل الدولية، وهي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، ويشكل نظامها الأساسي جزءاً لا يتجزأ من ميثاق المنظمة ويُنتخب أعضاؤها عن طريق الجمعية العامة ومجلس الأمن إقراراً بأهمية اجتهادها القضائي ومكانتها الخاصة باعتبارها المحكمة الدولية الدائمة الوحيدة ذات الولاية القضائية العامة.

51 - وفي مشاريع الاستنتاجات بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية، أشارت اللجنة إلى استخدام وسائل احتياطية لتحديد الطابع الأمر لقواعد القانون الدولي العمومي، مشيرة إلى "أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية"<sup>(55)</sup>. وأضافت اللجنة في الشرح أن الإشارة الصريحة إلى قرارات محكمة العدل الدولية تتسم بأهمية خاصة بسبب ما يلي<sup>(56)</sup>:

أولاً، هي الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة وأعضاؤها تنتخبهم الأجهزة السياسية الرئيسية للأمم المتحدة. ثانياً، محكمة العدل الدولية هي المحكمة الدولية الوحيدة ذات الاختصاص العام ... وعندما حددت محكمة العدل الدولية موقفها صراحةً من القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*)، كانت قراراتها أشد تأثيراً.

(54) الفقرة (4) من شرح الاستنتاج 13 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 109.

(55) الفقرة 2 من مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية، (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 51.

(56) انظر أيضاً الفقرة (4) من شرح مشروع الاستنتاج 9 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*cogens jus*) ونتائجها القانونية، المرجع نفسه، الصفحتان 52-53.



## الملاحظة 14

اقترحت اللجنة معايير للمساعدة في تحديد القيمة التي ينبغي إعطاؤها لأحكام المحاكم كمصدر احتياطي لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي.

52 - حددت اللجنة عددا من العوامل التي يجب أخذها في الاعتبار عند استخدام قرار محكمة كمصدر احتياطي<sup>(57)</sup>.

إن أحكام المحاكم والهيئات القضائية بشأن مسائل القانون الدولي، ولا سيما القرارات التي تتناول بالنظر وجود قواعد القانون الدولي العرفي وتحدد فيها تلك القواعد وتطبق، قد توفر توجيهاً قيماً لتحديد وجود تلك القواعد من عدمه. ولكن قيمة هذه القرارات تتفاوت بشدة، تبعاً لنوعية الاستدلال (بما يشمل أساساً مدى كونه ناتجا عن فحص دقيق للأدلة على وجود ممارسة عامة يُدعى أنها مقبولة بمثابة قانون) وكذلك تبعاً لتقبل الدول بصفة خاصة للقرار وإقراره في اجتهاد لاحق. وقد تشمل الاعتبارات الأخرى، حسب الظروف، طبيعة المحكمة أو الهيئة القضائية؛ وحجم الأغلبية التي اعتمدت القرار؛ والقواعد والإجراءات التي تطبقها المحكمة أو الهيئة القضائية. فضلاً عن ذلك، يجدر أن يوضع في الاعتبار أن إصدار الأحكام القضائية بشأن القانون الدولي العرفي لا يجمّد القانون؛ فقد تنشأ قواعد للقانون الدولي العرفي منذ تاريخ قرار معين.

## الملاحظة 15

اقترحت اللجنة معايير تؤخذ في الاعتبار عند استخدام أحكام المحاكم الوطنية كمصدر احتياطي في تقرير قواعد القانون الدولي العمومي.

53 - دعت اللجنة إلى توخي الحذر عند "محاولة الاعتماد على أحكام المحاكم الوطنية باعتبارها مصدرا احتياطيا لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي". وأضافت أن<sup>(58)</sup>:

"المحاكم الوطنية تعمل داخل نظام قانوني معين، ربما لا يشمل القانون الدولي إلا بطريقة محددة وبمدى محدود. وقد تعكس قراراتها منظورا معيناً للقانون الوطني. وبخلاف معظم المحاكم الدولية، قد تقتصر المحاكم الوطنية أحيانا على خبرة في القانون الدولي، وقد تتوصل إلى قراراتها دون الاستفادة من الاستماع إلى الحجج التي تقدمها الدول".

54 - وفي مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية، لاحظت اللجنة في الشرح أنه عندما تستخدم أحكام المحاكم الوطنية كمصادر احتياطية، فإن "الوزن الذي يُعطى لهذه القرارات الوطنية سيقف على التعليل المطبق في القرار المعني"<sup>(59)</sup>.

55 - وكما ورد في القسم الفرعي بآء أعلاه، يمكن أيضا استخدام أحكام المحاكم الوطنية لا كمصدر احتياطي، بل كممارسة للدول عند تقييم الأدلة المتعلقة بالعناصر المكونة لقواعد القانون الدولي العرفي.

(57) الفقرة (3) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 109.

(58) الفقرة (7) من شرح الاستنتاج 3 بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 96.

(59) انظر الفقرة (5) من شرح مشروع الاستنتاج 9 من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 53.

وقد أشارت اللجنة إلى أنه في هذه الحالة "ستكون أحكام المحاكم الوطنية أقل أهمية إذا نقضتها السلطة التشريعية أو إذا ظلت بدون إنفاذ بسبب شواغل بشأن توافقها مع القانون الدولي"<sup>(60)</sup>. وفي سياق تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، لاحظت اللجنة أنه عندما تستخدم أحكام المحاكم الوطنية كممارسة للدولة، فإن وجاهتها تتعلق بما إذا كانت تقيم الدليل على موقف تلك الدولة، لا على تقييمها الأعم باعتبارها ذات طابع آمر<sup>(61)</sup>.

## 16 الملاحظة

لدى نظر اللجنة في المصادر الاحتياطية، أشارت بصفة خاصة إلى الوزن الذي ينبغي أن يعطى لنواتجها.

56 - في التعليق على شرح الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، أشارت اللجنة إلى القيمة الخاصة لعملها في دراسة وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي<sup>(62)</sup>.

"يستحق نتائج لجنة القانون الدولي في حد ذاته اهتماماً خاصاً... قد يكتسي أي قرار صادر عن اللجنة لتأكيد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي قيمة خاصة؛ ويصدق هذا أيضاً على أي استنتاج لها يفيد بعدم وجود قاعدة من هذا القبيل. وينبع ذلك من الولاية الفريدة التي حصلت عليها اللجنة، بصفتها جهازاً فرعياً للجمعية العامة للأمم المتحدة، لتشجيع التدوين التدريجي للقانون الدولي وتطويره؛ ومن شمولية إجراءاتها (بما في ذلك النظر في الدراسات الاستقصائية الواسعة لممارسة الدول، والاعتقاد بالإلزام)، ومن علاقتها الوثيقة بالجمعية العامة والدول (بما في ذلك تلقي تعليقات شفوية وخطية من الدول أثناء الاضطلاع بعملها). غير أن الوزن الذي يجب إعطاؤه لقرارات اللجنة يتوقف على عوامل شتى، منها المصادر التي اعتمدت عليها اللجنة، والمرحلة التي بلغت في عملها، وفي المقام الأول استحسان الدول لنتائج عملها".

57 - ولاحظت اللجنة في شرح مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبناتجها القانونية أن أعمالها "قد تسهم أيضاً في تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)"<sup>(63)</sup>.

(60) الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 3 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحتان 95-96.

(61) الفقرة (6) من شرح مشروع الاستنتاج 9 من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبناتجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 53.

(62) الفقرة (5) من شرح الجزء الخامس من المواد المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحتان 104-105.

(63) الفقرة (10) من شرح مشروع الاستنتاج 9 من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبناتجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحتان 54-55.

## الملاحظة 17

حددت اللجنة الخصائص التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد الوزن الذي ينبغي إعطاؤه للمذاهب في تحديد قواعد القانون الدولي.

58 - حددت اللجنة في شروح الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي بعض الخصائص التي يتعين أن تؤخذ في الاعتبار عند النظر في الأهمية التي ينبغي إيلاؤها للمذاهب من أجل تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. ولاحظت اللجنة ما يلي<sup>(64)</sup>:

”يلزم الحذر عند الاستناد إلى الكتابات، إذ تتفاوت قيمتها في تقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ... فأولاً، لا يسعى الكتاب أحياناً إلى تسجيل حالة القانون كما هو (القانون الموجود) فحسب، بل ينادون بتطويره (القانون المنشود). وبذلك فهم لا يميزون دائماً (أو لا يميزون بوضوح) بين القانون كما هو والقانون كما يأملونه. وثانياً، قد تعبر الكتابات عن وجهات نظر وطنية أو وجهات نظر فردية أخرى لأصحابها. وثالثاً، تتفاوت كثيراً في النوعية“.

وخلصت اللجنة كذلك إلى أن المهم في التحليل النهائي لهذه المواد هو ”جودة الكتابة المعينة لا سمعة الكاتب؛ ومن بين العناصر التي يتعين مراعاتها في هذا الصدد النهج الذي يتبعه الكاتب في تحديد القانون الدولي العرفي ومدى التزام نصه بهذا النهج“<sup>(65)</sup>.

59 - وقد شددت اللجنة على أن الوزن الذي ينبغي إعطاؤه لمذاهب الفقهاء سيختلف اختلافاً كبيراً تبعاً لنوعية المنطق المستند إليه ومدى كونه يحظى بالدعم في ممارسة الدول وفي أحكام المحاكم والهيئات القضائية<sup>(66)</sup>.

## الملاحظة 18

أولت اللجنة في بعض الأحيان لأعمال هيئات الخبراء والفقهاء وزناً أقل مما أولته لأحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية.

60 - لاحظت اللجنة في شرح مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية أن مذاهب الفقهاء، بما في ذلك المصنفات الجماعية، يولى وزناً أقل في تحديد قبول الدول واعترافها بالطابع الأمر لقاعدة من قواعد القانون الدولي العمومي. وأشارت أيضاً إلى بعض عوامل تقييم الوزن الذي يجب إعطاؤه لهذه المواد<sup>(67)</sup>:

”إن استخدام عبارة ”يمكن أن تكون أيضاً“ الواردة في الفقرة 2 [من مشروع الاستنتاج 9]، خلافاً للفظ ”هي“ المستخدم لوصف أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية في الفقرة 1، يشير

(64) الفقرة (3) من شرح الاستنتاج 14 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 110.

(65) الفقرة (4) من شرح الاستنتاج 14 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية 12 أعلاه)، الصفحة 110.

(66) الفقرة (11) من شرح مشروع الاستنتاج 9 من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، الصفحة 55.

(67) انظر الفقرة (7) من شرح مشروع الاستنتاج 9 من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائجها القانونية. المرجع نفسه، الصفحة 53.

إلى أن أعمال هيئات الخبراء والكتابات الفقهية قد تولي وزناً أقل من أحكام المحاكم. وتتوقف أهمية هذه المصادر الاحتياطية الأخرى على عوامل متنوعة، منها المنطق التعليلي للأعمال أو المؤلفات، ومدى قبول الدول للآراء المعرب عنها ومدى كون هذه الآراء معززة إما بأشكال أخرى من الأدلة الواردة في مشروع الاستنتاج 8 أو بأحكام المحاكم وهيئات القضاة الدولية". (التوكيد مضاف).

## الملاحظة 19

أشارت اللجنة إلى أن تصريحاً صادراً عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة قد يكون ذا صلة غير مباشرة بتفسير المعاهدة التي تستمد منه حجيتها<sup>(68)</sup>.

61 - ميزت الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات بين وزن ممارسة الدول الأطراف وسلطة المحاكم وهيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات<sup>(69)</sup>:

"فالاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة بمقتضى الفقرة 3 (أ) و (ب) من المادة 31 هي وسائل تفسير "ذات حجية" لأنها تعبر عن تفاهم على المعاهدة بين الأطراف ذاتها. أما سلطة المحاكم وهيئات القضاة الدولية وهيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات فتتبع من مصادر أخرى، بما فيها المعاهدة التي يتعين تفسيرها. غير أن الأحكام وغيرها من القرارات الصادرة عن المحاكم وهيئات القضاة الدولية وهيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات قد تكون وجبة بصورة غير مباشرة لتحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير ذات حجية إذا كانت تعكس هذه الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف نفسها أو تنشئها أو تشير إليها". (التوكيد مضاف)

## ثالثاً - ممارسة اللجنة فيما يتعلق باستخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء

62 - يقدم هذا الفرع ملاحظات تستند إلى استعراض استخدام اللجنة الفعلي لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في نواتجها منذ عام 1949. وعلى نحو ما جرى تأكيده في مقدمة هذه المذكرة، باستثناء الحالات التي يتناولها الفرع ثانياً أعلاه الذي حددت فيه اللجنة نهجها المفاهيمي إزاء استخدام المصادر الاحتياطية، لم تذكر اللجنة عموماً بشكل صريح ما إذا كانت أي إشارة معينة في عملها إلى أحكام المحاكم أو المذاهب هي في الواقع استخدام لهذه المواد كمصدر احتياطي بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويتبع هذا الفرع، تمشياً مع المنهجية العامة المتبعة في هذه المذكرة، نهجاً واسعاً بتقديم أمثلة على إشارات إلى أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء دون أن تنتظر الأمانة العامة في ما إذا كانت اللجنة تعتمد على هذه المواد كمصدر احتياطي بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (د) من المادة 38 أم لا.

(68) الاستنتاج 13، الفقرة 2 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحة 25.

(69) الفقرة (11) من شرح الاستنتاج 3 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المرجع نفسه، الصفحة 32.

63 - وينقسم هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام فرعية. ويعرض القسم الفرعي ألف أمثلة للنهج الذي تتبعه اللجنة في استخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء. ويركز القسم الفرعي باء على الأمثلة التي استخدمت فيها اللجنة أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لتحديد قواعد قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون. ويورد القسم الفرعي جيم أمثلة على استخدام اللجنة لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء عند نظرها في مسائل أوسع نطاقاً، تشمل طبيعة النظام القانوني الدولي والتفاعلات بين مصادر القانون الدولي وقواعده.

## ألف - استخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في ممارسات اللجنة

64 - ينظر هذا القسم الفرعي في ما يلي: أولاً، النهج العام الذي تتبعه اللجنة إزاء استخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء. ثانياً، استخدام اللجنة لأحكام المحاكم؛ وثالثاً، استخدام اللجنة لمذاهب الفقهاء.

## 1 - النهج الذي تتبعه اللجنة في استخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء

### الملاحظة 20

تختلف طبيعة ومدى اعتماد اللجنة على أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء تبعاً لطبيعة الموضوع قيد النظر.

65 - تختلف أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء المتاحة والمفيدة للجنة للاعتماد عليها في تقرير قواعد القانون الدولي باختلاف طبيعة الموضوع الذي تتناوله اللجنة والوسائل التي تطور بها القانون في ذلك المجال.

66 - ففي موضوع الأفعال الانفرادية للدول، على سبيل المثال، اعتمدت اللجنة في المقام الأول على قرارات محكمة العدل الدولية لتحديد مضمون المبادئ التوجيهية لأن القانون قد تطور من خلال الممارسة فيما بين الدول وقرارات محكمة العدل الدولية الناشئة عن تلك الممارسة. ووصفت اللجنة الشروح على المبادئ التوجيهية التي اعتمدتها اللجنة فيما بعد بأنها "... ملاحظات تفسيرية تستعرض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية وممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع"<sup>(70)</sup>.

67 - وفي مقابل ذلك، في ما يتعلق بموضوع مسؤولية الدول، حيث كانت اللجنة تنتظر في القواعد الأساسية للقانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن أفعالها غير المشروعة دولياً، توفرت مجموعة واسعة وكبيرة من المواد، بما في ذلك قضايا المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية، وقرارات التحكيم، وأحكام المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، وتصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات، وقضايا لجنة المطالبات، وأحكام المحاكم الوطنية ومذاهب الفقهاء، لتشكل أساس عمل اللجنة<sup>(71)</sup>.

68 - وفي ما يتعلق بموضوع الحماية الدبلوماسية، حيث يجوز للدولة أن تمارس حقها في رفع دعاوى دولية ضد دول أخرى نيابة عن رعاياها المضربين، شريطة أن يكونوا قد استفدوا سبل الانتصاف المحلية، نظرت اللجنة مرة أخرى في القواعد والمبادئ ذات الصلة التي حددتها المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية، إلى جانب مجموعة من أحكام المحاكم وهيئات القضائية الأخرى ومذاهب الفقهاء

(70) المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تُنشئ التزامات قانونية، *الحولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 201، الحاشية 873.

(71) انظر الشروح على مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، الفقرة 77.

ذات الصلة بتقريرها للقواعد والمبادئ الواردة في المواد<sup>(72)</sup>. وشمل ذلك القرارات والفتاوى الصادرة عن المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، وقرارات التحكيم، وقضايا لجنة المطالبات ولجنة التوفيق، والسوابق القضائية المحلية، والكتابات ذات الصلة<sup>(73)</sup>.

69 - وفي إطار عمل اللجنة بشأن موضوع المسؤولية الدولية في حالة الخسارة المترتبة على الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، الذي تناول مسائل الضرر العابر للحدود، بما في ذلك الضرر بالبيئة الناجم عن الأنشطة الخطرة ومسائل المنع والمسؤولية والتعويض ذات الصلة، هناك العديد من المعاهدات المتعددة الأطراف والإعلانات وغيرها من الصكوك الدولية المماثلة، ولوائح وقرارات المنظمات الدولية ذات الصلة بالموضوع. واستندت اللجنة في عملها إلى حد كبير إلى تلك الصكوك المختلفة، ولكن استندت أيضاً إلى قرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدائمة ومحكمة العدل الدولية ومجموعة من المواد الأخرى وكان الغرض من ذلك في كثير من الأحيان تأكيد أو دعم القواعد والمبادئ المستمدة من هذه الصكوك. فعلى سبيل المثال، ذكرت اللجنة في التعليق العام على المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة: "إن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة هدف شدد عليه المبدأ الثاني من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية (إعلان ريو)<sup>(74)</sup> وأكدته محكمة العدل الدولية في فتاوها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها<sup>(75)</sup> وأصبح الآن جزءاً من القانون الدولي"<sup>(76)</sup>.

## 21 الملاحظة

اعتمدت اللجنة على أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في سياق تدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي على حد سواء.

70 - شمل العديد من مواضيع اللجنة جوانب تتعلق بتدوين القانون الدولي وتطويره التدريجي على حد سواء. وقد اعتمدت اللجنة على أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء أثناء عملها في كلا السياقين.

71 - وتقدم المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة مثلاً حديثاً لاعتماد اللجنة على مجموعة من المواد في الشروح، بما في ذلك أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء، لدعم صياغتها للمبادئ التي

(72) انظر، على سبيل المثال، الفقرتين (3) و (4) من التعليق على المادة 1 من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، *الحولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 31.

(73) انظر، على سبيل المثال، الفقرتين (6) و (7) من التعليق على المادة 4، والفقرة (3) من التعليق على المادة 6، والفقرة (3) من التعليق على المادة 7 بشأن الحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحة 35 والصفحتان 39 و 40.

(74) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، 3-14 حزيران/يونيه 1992 (United Nations publication, Sales No. A.93.I.8 and corrigenda)، المجلد الأول: القرارات التي اتخذها المؤتمر، القرار الأول، المرفق الأول.

(75) *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996*, p. 226 at pp. 241-242, para. 29.

(76) انظر الفقرة (3) من التعليق العام على المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، *الحولية ... 2001*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 191.

تتضمن "أحكاماً ذات قيمة معيارية متفاوتة، منها أحكام تعكس القانون الدولي العرفي، وأحكام تتضمن توصيات لتطويره تدريجياً"<sup>(77)</sup>. والتي تشير فيها عدة مبادئ إلى "الالتزامات العرفية أو التعاهدية القائمة"<sup>(78)</sup>.

72 - فالمبدأ 3، على سبيل المثال، الذي يتضمن الواجب العام بتعزيز حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، يعترف به في الشرح باعتباره يتضمن جوانب من الالتزامات القائمة بموجب القانون العرفي والتعاهدي وجوانب تتجاوز هذه الالتزامات<sup>(79)</sup>. وإضافة إلى أن شرح الفقرة 1 من المبدأ 3 يشير إلى الأحكام ذات الصلة من قواعد لاهاي لعام 1907، واتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الإضافيين لعام 1977، فهو يشير بأشكال مختلفة إلى قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها التي نظرت فيها محكمة العدل الدولية، والفتوى المتعلقة بالآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، ودراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي، والمبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة، وشرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977<sup>(80)</sup>.

73 - ويستشهد بهذه أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لتوفير الدعم بأشكال مختلفة للالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي بنشر قانون النزاعات المسلحة لدى القوات المسلحة<sup>(81)</sup>، والتزام الدول، قدر الإمكان، بممارسة نفوذها لمنع انتهاكات قانون النزاعات المسلحة ووقفها<sup>(82)</sup>. ثم يشار أيضاً إلى مذاهب الفقهاء نفسها، وليس أحكام المحاكم، دعماً للفقرة 2 من المبدأ 3 الذي، كما ورد في شرحه، تمتد بعض جوانبه لتشمل التدابير الطوعية، بما يتجاوز الالتزامات العرفية والتعاهدية للدول<sup>(83)</sup>.

74 - ولذا فمن الفروق الدقيقة التي ينطوي عليها استناد اللجنة إلى المواد الداعمة في المثال المذكور أعلاه أن جوانب المبدأ التي توصف بأنها تعكس الالتزامات القانونية القائمة (القانون القائم) تدعمها في المقام الأول إشارات إلى أحكام المعاهدات وقرارات محكمة العدل الدولية، في حين أن الجوانب التي تتجاوز الالتزامات القانونية القائمة (القانون المنشود) تدعمها مذاهب الفقهاء في المقام الأول<sup>(84)</sup>.

(77) الفقرة (3) من الشرح العام، مبادئ حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/77/10)، الصفحة 111.

(78) الفقرة (4) من شرح المبدأ 3، مبادئ حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحة 116.

(79) الفقرة (11) من شرح المبدأ 3، مبادئ حماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحة 120.

(80) الفقرات من (1) إلى (10) من شرح المبدأ 3، المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحات 116-119، الحواشي 345-360.

(81) الفقرة (5)، الحاشية 347 من شرح المبدأ 3، المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحة 117.

(82) الفقرة (6)، الحاشية 351 من شرح المبدأ 3، المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحات 116-117.

(83) انظر الفقرات من (11) إلى (13)، الحواشي من 361 إلى 363 من شرح المبدأ 3، المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحات 119-120.

(84) ويتجلى هذا النهج أيضاً، على سبيل المثال، في الفقرة (4) من شرح المبدأ 4 المتعلق بتحديد المناطق المحمية، التي تستند فيها اللجنة، في جملة أمور، إلى المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة ودليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق على النزاعات المسلحة لبيان أنواع المناطق البيئية التي قد تقع ضمن نطاق المبدأ، انظر الفقرة (4) من شرح المبدأ 4 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحات 121-122. وانظر أيضاً الفقرة (11) من شرح المبدأ 8 المتعلق بالنزوح البشري، التي تستند اللجنة فيها بأشكال مختلفة إلى

75 - وثمة مثال آخر للنهج المذكور أعلاه يتعلق بالمواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، التي لا تستند فيها الشروح على المادتين 4 (الكرامة الإنسانية) و 5 (حقوق الإنسان) إلى الصكوك الدولية الأساسية فحسب، بما فيها ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966، والصكوك الدولية غير الملزمة ذات الصلة، بل تستند أيضا إلى عدد من المنشورات وغيرها من الوثائق التي يمكن اعتبارها "مذاهب فقهية"، بما في ذلك إرشادات الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر المتعلقة بالتسهيل المحلي للمساعدة الدولية للإغاثة في حالات الطوارئ والمساعدة الأولية للإنعاش، وقرار معهد القانون الدولي بشأن المساعدة الإنسانية، والمبادئ التوجيهية لمكتب تنسيق الشؤون الإنسانية لاستخدام أصول الدفاع العسكري والمدني في عمليات الإغاثة في حالات الكوارث (مبادئ أوصلو التوجيهية)<sup>(85)</sup>.

76 - وتتص الفقرة (2) من شرح المادة 5 من الموضوع نفسه على أن الإشارة إلى "حقوق الإنسان" تشمل حقوق الإنسان المكرسة في قانون المعاهدات، وفي القانون الدولي العرفي، أما أفضل الممارسات الأوسع نطاقا الواردة في عدد من الصكوك ومذاهب الفقهاء غير الملزمة المحددة في التعليق، فتفيد في تحديد سياق تطبيق التزامات حقوق الإنسان القائمة على حالة الكوارث تحديداً. وأشارت المادة التي اعتمدتها اللجنة إلى "المجال الواسع للالتزامات المتعلقة بحقوق الإنسان، دون السعي إلى تحديدها أو الإضافة إليها أو تقييدها"<sup>(86)</sup>.

77 - وعلى الرغم من أن الأمثلة الواردة أعلاه قد تكون دليلا على اتجاه معين في نهج اللجنة، أي الاعتماد أساسا على أحكام المعاهدات وغيرها من الصكوك الدولية وأحكام المحاكم الدولية عند تدوين القانون الدولي القائم، فمن المهم الاعتراف بأن هذا لا يشكل ممارسة موحدة في عمل اللجنة في غياب صك دولي أو قرار قضائي ساري المفعول، كما يتبين من شرح اللجنة على المادة 3 (المبدأ العام) من المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات. واعتمدت اللجنة في هذه المادة، التي وصفت بأنها ذات أهمية بالغة، حيث إنها ترسي المبدأ العام لاستقرار القانون واستمراريته، اعتمادا كليا على قرارات قضائية وطنية (من المملكة المتحدة والولايات المتحدة) وعلى مذاهب الفقهاء، بما في ذلك قرار صادر في عام 1985 عن معهد القانون الدولي بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، والقانون الدولي لأوبنهايم، و قانون المعاهدات لماكنير، لتحديد وجود قاعدة قانونية: "لقد أصبح من الواضح أن وجود نزاع مسلح، بموجب القانون الدولي المعاصر، لا يؤدي بحكم الواقع إلى إنهاء الاتفاقات القائمة أو تعليقها"<sup>(87)</sup>.

منشورات مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ومفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، وبرنامج الأمم المتحدة للبيئة، والمنظمة الدولية للهجرة دعما لتفسير مصطلحي "الإقامة" و "العبور" على نطاق واسع فيما يتعلق بالمناطق التي ينبغي فيها اتخاذ تدابير لمنع إلحاق ضرر بالبيئة والتخفيف من آثاره وتصحيحه، وانظر الفقرة (11) من شرح المبدأ 8 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحة 138.

(85) انظر عموما الشروح على المادتين 4 و 5 بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث، (Part) II, vol. 2016, Yearbook ... Two), pp. 32-35.

(86) الفقرة (2) من الشرح على المادة 5 بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث، المرجع نفسه، الصفحة 34.

(87) الفقرة (2) من شرح المادة 10 من المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (الحاشية 35 أعلاه)، الصفحة 112.



78 - غير أن اللجنة تمكنت، في شرح المادة 10 من المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، من الاستناد إلى المادة 43 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وإلى ملاحظة عارضة لمحكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها لتقرير أن الالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي تظل سارية بمعزل عن الالتزامات التعاقدية التي تنهى أو تعلق<sup>(88)</sup>.

## 2 - اعتماد اللجنة على أحكام المحاكم

### الملاحظة 22

أولت اللجنة أهمية بالغة لقرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية من بين أحكام المحاكم التي استندت إليها الدائمة للعدالة الدولية.

79 - يمكن ملاحظة هذه الأهمية البالغة في المقام الأول في الإشارة إلى قرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية و/أو محكمة العدل الدولية في معظم المواضيع التي نظرت فيها اللجنة منذ عام 1949.

80 - وتتجلى أيضا الأهمية البالغة لهذه القرارات في المكانة المرموقة والوزن اللذين تحظى بهما في شروح اللجنة، بما في ذلك الشروح على بعض أعمالها التأسيسية، ومن ضمنها المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا والمواد المتعلقة بقانون المعاهدات.

81 - ففي شرح المادة 1 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا، على سبيل المثال، اعتمدت اللجنة على قضايا كانت معروضة على المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية كأساس للمبدأ الأساسي الذي تستند إليه المواد ككل ومؤداه أن كل فعل غير مشروع دوليا ترتكبه دولة ما يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة<sup>(89)</sup>. وفي شرح المواد نفسها، استشهد بالسوابق القضائية للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية دعما للالتزام العام للدول بجبر كامل الخسارة الناجمة<sup>(90)</sup>.

82 - وفي شرح المادة 6 من المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، أشارت اللجنة إلى السوابق القضائية للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية فيما يتعلق بالموقف الثابت المتمثل في أن لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات

(88) الفقرتان (1) و (2) من شرح المادة 10 المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، المرجع نفسه، الصفحة 116.

(89) الفقرة (2) من التعليق على المادة 1 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 34 أعلاه)، الفقرة 77، في معرض الاستشهاد بقضية الفوسفات في المغرب، *Phosphates in Morocco case*, 1938 P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10 at p. 28؛ وقضية قناة كورفو، *Corfu Channel case*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 23 at p. 23؛ وقضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية): *the Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua case (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 142, para. 283, and p. 149, para. 292 وقضية مشروع غابيتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا) *Gabcikovo-Nagymaros Project case (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 38, para. 47.

(90) الفقرة (1) من التعليق على المادة 31 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 34 أعلاه)، الفقرة 77، في معرض الاستشهاد بقضية مصنع شوزو، *the Factory at Chorzow case*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21; and *ibid.*, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29. 1938 P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10 at p. 28.

وزراء الخارجية الحق في تمثيل الدولة دون تقديم صك تفويض مطلق<sup>(91)</sup>. واستند أيضا في شرح المادة 15 إلى السوابق القضائية للمحكمة الدائمة للعدالة الدولية في تبرير الموقف القائل بأن الدولة التي وقعت معاهدة عليها التزام بعدم إبطال موضوع المعاهدة قبل التصديق<sup>(92)</sup>.

83 - وفيما يتعلق بموضوع الأفعال الانفرادية للدول، اعتبرت اللجنة أن الجوانب الرئيسية للمبادئ التوجيهية "مستلزمة" من قرارات محكمة العدل الدولية وآرائها، ولا سيما بالنظر إلى أن المبدأ التوجيهي 1 "... مستلهم مباشرة من الآراء الواردة في أحكام محكمة العدل الدولية الصادرة في 20 كانون الأول/ديسمبر 1974 في قضية التجارب النووية"<sup>(93)</sup>. والواقع أن اللجنة في تناولها لهذا الموضوع اعتبرت المقطعات ذات الصلة من أحكام محكمة العدل الدولية بمثابة بيانات تجسد القانون الدولي القائم. واستندت اللجنة في شرحها على المبدأ التوجيهي 4، على سبيل المثال، إلى البيان التالي لمحكمة العدل الدولية في الحكم بشأن الاختصاص والمقبولية في قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو: "... وفقا لسوابقها القضائية المتواترة [...] أن من قواعد القانون الدولي الراسخة أن يعتبر رئيس الدولة ورئيس الحكومة ووزير الخارجية ممثلين للدولة لمجرد ممارستهم لوظائفهم، لأغراض من بينها القيام باسم الدولة المذكورة بأفعال انفرادية لها قوة الالتزامات الدولية"<sup>(94)</sup>.

## 23 الملاحظة

اعتبرت اللجنة في مناسبات عديدة قرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية بمثابة بيانات تجسد القانون الدولي القائم واعتمدت مباشرة على نصوص تلك القرارات لصياغة الأحكام، أو استندت في صياغاتها إلى تلك القرارات عن كثب.

84 - اعتبرت اللجنة، في العديد من المواضيع التي تناولتها، أن القرار الصادر عن المحكمة الدائمة للعدالة الدولية أو محكمة العدل الدولية هو بيان للقانون الدولي القائم أو تجسيد له<sup>(95)</sup>، وصاغت مواد

(91) الفقرة (2) من الشرح على المادة 6 من المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، والفقرة 38، قضية المركز القانوني لشرق غرينلاند، Legal Status of Eastern Greenland case, P.C.I.J., (1933) Series A/B, No. 53, p.71.

(92) الفقرة (1) من الشرح على المادة 15 من المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الفقرة 38، Certain German Interests in Polish Upper Silesia case, P.C.I.J. (1926), Series A, No. 7, p.30.

(93) الفقرة (2) من الشرح على المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (الحاشية 70 أعلاه)، الصفحة 202، في معرض الإشارة إلى قضية التجارب النووية، (أستراليا ضد فرنسا)، Nuclear Tests, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p.253 (أستراليا ضد فرنسا) وقضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا) Nuclear Tests (New Zealand v France)، المرجع نفسه، الصفحة 457.

(94) الفقرة (1) من الشرح على المبدأ التوجيهي 4 من المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، المرجع نفسه، الصفحة 203، في معرض الإشارة إلى قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p. 28.

(95) على سبيل المثال، لاحظت الفقرة (1) من شرح المادة 4 المتعلقة بقانون البحار ما يلي: "رأت اللجنة أنه، وفقا للقانون الدولي الساري، يقاس نطاق البحر الإقليمي إما من خط حد أدنى الجزر على طول الساحل، أو، في الظروف المتوخاة في المادة 5، من خطوط الأساس المستقيمة المستقلة عن علامة حد أدنى الجزر. وهذه هي الكيفية التي تفسر بها اللجنة حكم محكمة العدل الدولية الصادر في 10 كانون الأول/ديسمبر 1951 في قضية مصائد الأسماك بين المملكة المتحدة والنرويج" (الحاشية 37 أعلاه)، الصفحتان 266-267.

واستنتاجات ومبادئ وما إلى ذلك عن طريق الاقتباس من هذه القرارات أو الاستناد إليها عن كُتب في بناء صياغتها للأحكام.

85 - ولاحظت اللجنة في شرح المواد المتعلقة بقانون البحار أن بعض القواعد التي صيغت في نص القراءة الأولى قد عدلت لتتبع استنتاجات محكمة العدل الدولية في قضية *مصادات الأسماك*<sup>(96)</sup>. وفي المواد نفسها، "أدرجت اللجنة أيضا بندا يحظر رسميا اعتراض المرور عبر المضائق المستخدمة للملاحة بين جزأين من أعالي البحار. وكلمة 'المضائق' التي تستخدم عادة للملاحة الدولية بين جزأين من أعالي البحار" هي تعبير اقترح في قرار محكمة العدل الدولية في قضية *قناة كورفو*<sup>(97)</sup>.

86 - وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، هناك أمثلة كثيرة لأحكام تستند إلى أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية. فعلى سبيل المثال، أشارت اللجنة إلى أن عنصر الفعل غير المشروع دوليا الذي ترتكبه الدولة "قامت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية بتحديدتهما في قضية *الفوسفات في المغرب*"<sup>(98)</sup> وربطت نشوء المسؤولية الدولية بوجود "فعل ينسب إلى الدولة ويوصف بأنه يتعارض مع الحق (التعاهدي) [الحقوق التعاهدية] لدولة أخرى". وأشارت اللجنة أيضا إلى هذين العنصرين في قرار محكمة العدل الدولية في قضية *موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران*<sup>(99)</sup>.

87 - وفي المواد نفسها، أشارت اللجنة أيضا إلى مبدأ راسخ وهو أن مطابقة الفعل المرتكب لأحكام القانون الداخلي "لا تحول بأي شكل من الأشكال دون وصفه بأنه غير مشروع دوليا. فلا تترك أحكام المحاكم الدولية أي شك بشأن هذه المسألة، وعلى وجه الخصوص، اعترفت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية

وانظر أيضا الفقرة (11) من الشرح على المادة 27 من قانون المعاهدات، Yearbook ... 1966, Vol. II, p. 220 ("وعلاوة على ذلك، تتضمن الاجتهادات القضائية للمحكمة الدولية العديد من التصريحات التي يجوز أن يستنتج منها أن المحكمة تعتبر النهج النصي في تفسير المعاهدات قانونا قائما").

(96) تشير الفقرة (2) من المادة 5 من المواد المتعلقة بقانون البحار (الحاشية 37 أعلاه)، الصفحة 267 المتعلقة بخطط الأساس المستقيمة، إلى أن "اللجنة فسرت حكم المحكمة، الذي صدر بشأن النقطة المعنية بأغلبية 10 أصوات مقابل صوتين، على أنه يعبر عن القانون الساري؛ وبناء على ذلك، صاغت المادة استنادا إلى هذا الحكم. ...". المرجع نفسه، الصفحتان 267-268. وفي الفقرة (4) من الشرح على المادة نفسها، يلاحظ أن اللجنة في دورتها السابعة المعقودة في عام 1955 "... أجرت عددا من التغييرات الرامية إلى جعل النص أكثر اتساقا مع حكم المحكمة في قضية مصادات الأسماك المذكورة أعلاه". وفي الفقرة (1) من الشرح على المادة 7، المتعلقة بالخلجان، المرجع نفسه، الصفحة 269 لاحظت اللجنة أنها "باعتقادها هذا الحكم، تداركت السهو الذي سبق أن استرعى مؤتمر لاهاي لتدوين القانون لعام 1930 الانتباه إليه والذي أشارت إليه محكمة العدل الدولية مرة أخرى في حكمها في قضية مصادات الأسماك".

(97) في الفقرة (3) من الشرح على المادة 17، المرجع نفسه، الصفحة 273.

(98) *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10, at p. 28*

(99) الفقرة (2) من الشرح على المادة 2 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 42، في معرض الإشارة إلى الحكم في قضية موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران، Judgment, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 117-118, para. 226; and Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 54, para. 78

صراحة بالمبدأ في حكمها الأول في قضية *أس. أس. ويمبلدون* <sup>(100)</sup>، وذكرت أن محكمة العدل الدولية والعديد من هيئات التحكيم قد أشارت أيضا إلى هذا المبدأ وطبقته <sup>(101)</sup>. وفي المادة 51، لاحظت اللجنة أنها استستخت الصيغة المستخدمة في قضية مشروع *غابيتشيكوفو* - *ناغيماروس* فيما يتعلق بأثر التدابير المضادة <sup>(102)</sup>.

88 - وذكرت اللجنة أيضا في شرح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، أن "مصطلح خرق التزام دولي على الدول [كعنصر من عناصر المسؤولية] متعارف عليه منذ زمن طويل ويستخدم ليشمل كلا من الالتزامات التعاهدية وغير التعاهدية"، وأشارت إلى قرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية، التي استخدمت صيغا متماثلة تحمل ذات المعنى <sup>(103)</sup>.

89 - ومن الأمثلة الأخرى التزام الدولة بالجبر نتيجة لارتكاب فعل غير مشروع، فضلا عن الأشكال التي يمكن أن يحدث بها هذا الجبر. واعتمدت اللجنة صراحة على صياغة الحكم الصادر عن المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في قضية *مصنع شورزو* لوضع قاعدة عامة:

الالتزام الذي تضعه المادة 31 على كاهل الدولة المسؤولة هو "الجبر الكامل" بالمعنى الوارد في قضية *مصنع شورزو*. وبعبارة أخرى، ينبغي أن تسعى الدولة المسؤولة إلى "محو كل آثار الفعل غير المشروع وأن تعيد الحالة إلى ما كان يمكن أن تكون عليه، وفقاً لأرجح

(100) الفقرة (3) من الشرح على المادة 3 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحتان 45-46، في معرض الإشارة إلى قضية *أس. أس. ويمبلدون*، S.S. "Wimbledon", 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 15, at, pp. 29-30.

(101) المرجع نفسه، الفقرة (4) من الشرح على المادة 3 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، الصفحة 52. في معرض الاستشهاد بما يلي: *Nottebohm*, Fisheries, Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 116, at p. 132; *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 55, at p. 67; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 12, at pp. 34-35, para. 57; and *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15, at p. 51, para. 73.

(102) الفقرة (1) من الشرح على المادة 51 من المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دوليا، *الحولية* ... 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 111 ("نص هذه المادة مطابق للمادة 51 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا. وهو يستتبع، ببضع كلمات إضافية، الشرط الذي ذكرته محكمة العدل الدولية في قضية مشروع *غابيتشيكوفو* - *ناغيماروس* وهو أن "آثار التدبير المضاد يجب أن تكون متناسبة مع الضرر المتكبد، مع مراعاة الحقوق المعنية").

(103) الفقرة (7) من الشرح على المادة 2 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحتان 43-44، في معرض الإشارة إلى قضية *مصنع شورزو*، *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment*, No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 184; *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior affair*, UNRIIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990), p. 251, para. 75.

الاحتمالات، لو لم يرتكب هذا الفعل“ وذلك من خلال تقديم شكل واحد أو أكثر من أشكال الجبر المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذا الجزء<sup>(104)</sup>.

90 - وبالإضافة إلى ذلك، أشارت اللجنة، في الموضوع نفسه، إلى قضية شركة برشلونة للجبر في المادة 48، ولاحظت أنه بموجب الفقرة 1 (ب) من ذلك الحكم، ”يجوز لدول غير الدولة المضرورة الاحتجاج بالمسؤولية إذا كان الالتزام المعني واجبا تجاه المجتمع الدولي ككل“. ويرمي هذا الحكم إلى إنفاذ بيان محكمة العدل الدولية في قضية شركة برشلونة للجبر الذي ”ميزت فيه المحكمة بصورة أساسية“ بين الالتزامات الواجبة تجاه دول معينة وبين الالتزامات الواجبة ”تجاه المجتمع الدولي ككل“<sup>(105)</sup>. وأشارت اللجنة إلى الحكم الذي خلصت فيه المحكمة إلى أنه ”نظرا لأهمية الحقوق التي ينطوي عليها الأمر، يمكن اعتبار أن لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها؛ وهي التزامات تجاه كافة“<sup>(106)</sup>.

91 - وفي المواد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، أشارت اللجنة في الشرح إلى أن الصيغة المستخدمة في الفقرة 2 من المادة 17، المتعلقة بالمفاوضات ”مستوحاة بصورة رئيسية من الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية *الولاية على مصائد الأسماك* (المملكة المتحدة ضد آيسلندا) ومن قرار التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم في قضية *بحيرة لانو*“<sup>(107)</sup>.

92 - وفي المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، على سبيل المثال، شدد التعليق على أن اشتراط وجود صلة ”فعلية“ بين الفرد والدولة يقصد به ”استخدام المصطلحات التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية *نوتبوم*“<sup>(108)</sup>.

93 - وفي المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، استندت اللجنة عن كثب في وضع مبادئها التوجيهية إلى العناصر الأساسية للآراء الواردة في أحكام محكمة العدل الدولية في قضيتي *التجارب النووية*. وكانت صياغة المبدأ التوجيهي 1، الذي يتضمن القاعدة الأساسية للموضوع المتمثلة في أن الإعلانات التي تصدرها الدول على الملأ والتي تظهر نية الالتزام قد تنشئ التزامات قانونية، ”... مستلهمة مباشرة من الآراء الواردة في أحكام محكمة العدل الدولية الصادرة في

(104) الفقرة (3) من الشرح على المادة 31 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (المرجع نفسه)، الصفحة 117، في معرض الإشارة إلى قضية مصنع شوزو، *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8*، 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21، والمرجع نفسه، *Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A*، No. 17, p. 47.

(105) الفقرة (8) من الشرح على المادة 48 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، المرجع نفسه، الصفحة 164. (106) *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.*, at p. 32, para. 33.

(107) انظر الفقرة (3) من الشرح على المادة 17 بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، *الحوالية ... 1994*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحتان 250-251، في معرض الإشارة إلى قضيتي *الولاية على مصائد الأسماك* (المملكة المتحدة ضد آيسلندا) و *(جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد آيسلندا)*، *(United Kingdom v. Iceland) (Federal Republic of)*، *Germany v. Iceland, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pp. 3 and 175*، والتحكيم في قضية بحيرة لانو، UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 281 et seq.

(108) الفقرة (5) من الشرح على المادة 19 من المواد المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، *الحوالية ... 1999*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 59.

20 كانون الأول/ديسمبر 1974 في قضيتي *التجارب النووية*<sup>(109)</sup>. وبالمثل، فإن صياغة المبدأين التوجيهيين 2 و 3 المتعلقين بأهلية الدول لتحمل التزامات قانونية بإصدار إعلانات انفرادية وتحديد الآثار القانونية لهذه الإعلانات، هي على التوالي "معترف بها" في مقتطفات من أحكام محكمة العدل الدولية في قضيتي *التجارب النووية* و "مستلهمة منها"<sup>(110)</sup>. كما أن أحكام المبدأ التوجيهي 7 المتعلقة باشتراط إبراد الإعلان بعبارات واضحة ومحددة، والقائلة إنه في حالة الشك في نطاقه القانوني، يجب تفسيره تفسيراً مقيداً، تستند أيضاً عن قرب إلى آراء محكمة العدل الدولية في قضيتي *التجارب النووية*<sup>(111)</sup>.

94 - وفي دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات، لاحظت اللجنة في التعليق ما يلي<sup>(112)</sup>:

(12) هذا هو السبب في أن المبدأ التوجيهي 1-3 لا يستنسخ نص المادة 32 من اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و 1986، ولا يدعو إلا إلى مراعاة نية صاحب البيان، دون الإشارة مباشرة إلى الأعمال التحضيرية. وتستند هذه الصياغة مباشرة إلى تلك التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة باختصاص المحكمة بالنظر في قضية مصايد الأسماك (إسبانيا ضد كندا): ستقوم المحكمة ... بتفسير الكلمات ذات الصلة من إعلان، بما في ذلك التحفظ الوارد فيه، بطريقة طبيعية ومسؤولة، مع إيلاء الاعتبار الواجب لنية الدولة المعنية في الوقت الذي قبلت فيه الاختصاص الإجباري للمحكمة (التوكيد مضاف)

95 - وفي المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، ذكرت اللجنة في التعليق أن "القانون الدولي العرفي لا يزال ينطبق بمعزل عن الالتزامات التعاقدية"<sup>(113)</sup>، مستندة إلى رأي محكمة العدل الدولية في قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية* الذي يشير إلى أن "كون مبادئ [القواعد العامة للقانون الدولي والقانون الدولي العرفي] الأنفة الذكر المعترف لها بهذه الصفة قد دُونت أو أُدرجت في اتفاقيات متعددة

(109) الفقرة (1) من الشرح على المبدأ 1 من المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، المرجع نفسه، الصفحة 202، وقضيتا التجارب النووية (الحاشية 70 أعلاه)، الصفحتان 267-268، الفقرتان 43 و 46، والصفحتان 472-473، الفقرتان 46 و 49.

(110) المبدأ التوجيهي 2، الفقرة (1) من التعليق، والمبدأ التوجيهي 3، الفقرة (1) من التعليق، المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، المرجع نفسه، الصفحة 202، وقضيتا *التجارب النووية*، الحاشية 93 أعلاه، الصفحتان 269-270، الفقرة 51، والصفحتان 474-475، الفقرة 53.

(111) المبدأ التوجيهي 7، الفقرتان (1) و (2) من التعليق، المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزاماً قانونياً، المرجع نفسه، الصفحة 206، في معرض الإشارة إلى قضيتي *التجارب النووية*، الحاشية 93 أعلاه، الصفحة 267، الفقرة 43، والصفحتان 269-270، الفقرة 51؛ والاختصاص والمقبولية في الحكم الصادر في قضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: 2002) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا) (Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda))*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, pp. 28-29, paras. 50 and 52.

(112) الفقرة (8) من شرح المبدأ التوجيهي 4-3. من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 60.

(113) الفقرة (2) من شرح المادة 10 من المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (الحاشية 35 أعلاه)، الصفحة 116.

الأطراف لا يعني أنها لم يعد لها وجود وأنها لا تطبق بصفتها مبادئ للقانون العرفي، حتى تجاه البلدان الأطراف في تلك الاتفاقيات“(114).

96 - وأشارت اللجنة في شرح المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها إلى قرار صادر عن محكمة العدل الدولية<sup>(115)</sup> يشير إلى أنه “عند اتخاذ تدابير المنع ‘من الواضح أنه لا يجوز لكل دولة أن تتصرف إلا ضمن حدود ما يسمح به القانون الدولي’“. ولذلك “أدرجت اللجنة بندا يشير إلى أن أي تدابير للمنح ‘يجب أن تكون وفقا للقانون الدولي’“(116).

97 - وفي شرح المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية الغلاف الجوي، شددت اللجنة على أن “هناك خروجاً آخر عن اتفاقية عام 1979 يتمثل في إضافة كلمة ‘بالغ’ بعد كلمة ‘ضرر’“ و “... شددت على أن كلمة ‘بالغ’ قد استخدمت في السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية، بما في ذلك في حكمها الصادر في عام 2015 في القضية المتعلقة ببعض الأنشطة التي اضطلعت بها نيكاراغوا في المنطقة الحدودية (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) وبناء طريق في كوستاريكا على طول نهر سان خوان (نيكاراغوا ضد كوستاريكا) (I.C.J., Judgment, 2015 Reports, p. 665, at paras. 104-105 and 108؛ وانظر أيضاً الفقرات 153 و 155 و 156 و 159 و 161 و 168 و 173 و 196 و 217“(117).

98 - وفي المبادئ التوجيهية ذاتها، استندت اللجنة إلى الصيغة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية مشروع غابشيكوفو - ناغيماروس، الذي أشارت فيه إلى “ضرورة التوفيق بين حماية البيئة والتنمية الاقتصادية“(118).

99 - وفي القراءة الأولى للمواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أشارت اللجنة إلى أنها “رأت أن من الأفضل استخدام عبارة ‘الأعمال التي يقوم بها بصفة شخصية أو رسمية’، على غرار الصيغة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية مذكرة التوقيف“(119).

100 - وتستعير ديباجة المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة “مفردات من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، التي تشدد على ضرورة مراعاة

(114) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 424, para. 73.

(115) *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at p. 221, para. 430.

(116) الفقرة (4) من شرح المادة 4 من المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/74/10)، الصفحة 89.

(117) الفقرة (9) من شرح المبدأ التوجيهي 9 بشأن حماية الغلاف الجوي (الhashية 39 أعلاه)، الصفحتان 41-42.

(118) الفقرة (5) من الشرح على الفقرة 2 من المبدأ التوجيهي 5 بشأن حماية الغلاف الجوي، المرجع نفسه، الصفحتان 31-32.

(119) الفقرة (8) من الشرح على المادة 4 المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول الأجنبية من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/77/10)، الصفحة 251، في معرض الاستشهاد بمذكرة التوقيف المؤرخة 11 نيسان/أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا)، Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 22, para. 55.

العوامل البيئية في سياق تنفيذ مبادئ وقواعد القانون المنطبق في النزاعات المسلحة، مثلاً فيما يتعلق بتقييم ما هو ضروري ومتناسب في السعي إلى تحقيق أهداف عسكرية مشروعة<sup>(120)</sup>.

## الملاحظة 24

اعتمدت اللجنة في مناسبات عديدة على قرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية للاسترشاد بها في وضع الأحكام أو إيجاد أساس منطقي لها دون أن تستند إليها بالضرورة في صياغتها للأحكام.

101 - اعتمدت اللجنة على قرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية لإثراء ودعم عملها بشأن جميع المواضيع تقريباً. وقد أشارت في بعض الأحيان، على سبيل المثال، إلى أن عملها "متسق" مع الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية<sup>(121)</sup>، أو مستوحى منها<sup>(122)</sup>.

102 - وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على سبيل المثال، أشارت اللجنة في الشرح العام على الفصل الخامس المتعلق بالظروف النافية لعدم المشروعية إلى أن هذه الظروف لا تلغي الالتزام المعني أو تنهيه، وإنما توفر تبريراً لعدم الوفاء به ما دام الطرف المعني قائماً. ويجب التمييز بين أثر الظروف النافية لعدم المشروعية، وانتهاء الالتزام ذاته. ولاحظت اللجنة أن: "هذا التمييز يتبين بوضوح من قرارات الهيئات القضائية الدولية"<sup>(123)</sup>، ولا سيما قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس التي نظرت فيها من محكمة العدل الدولية. وهذا التمييز هو أساس مواد الفصل الخامس، ولكنه لا يستتخ إلا في الشرح.

103 - وكان هذا هو الحال أيضاً، على سبيل المثال، عندما ذكرت اللجنة أن قضيتي التجارب النووية "... تبيان أن التزام الدولة انفرادياً قد يتجسد في مجموعة إعلانات بالمؤدى ذاته، دون أن يكون أي منها،

(120) الفقرة (6) من ديباجة المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، الصفحة 114.

(121) الفقرة (9) من شرح المبدأ التوجيهي 1-5-3. بشأن التحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 74. "وتتفق هذه الملاحظات مع الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية، ولا سيما حكمها الصادر في 4 كانون الأول/ديسمبر 1998 في قضية الولاية على مصائد الأسماك بين إسبانيا وكندا".

(122) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (7) من شرح المبدأ 9 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، الصفحة 142. ("الفقرة 1 من مشروع المبدأ مستوحاة كذلك من الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية في قضية أنشطة معينة (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، الذي خلصت فيه المحكمة إلى أنه "مما يتسق مع مبادئ القانون الدولي الناضجة لنتائج الأفعال غير المشروعة دولياً، بما في ذلك مبدأ الجبر الكامل، أن تقرر المحكمة أن التعويض مستحق عن الضرر اللاحق بالبيئة، في حد ذاته").

انظر أيضاً الفقرة (5) من شرح المبدأ 19 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة، المرجع نفسه، الصفحة 187. ("الإشارة إلى الاعتبارات البيئية مستمدة من فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ومستوحاة منها").

(123) الفقرتان (2) و (3) من التعليق العام على الفصل الخامس من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 91، في معرض الإشارة إلى القضية المتعلقة بالخلاف بين نيوزيلندا وفرنسا فيما يتعلق بتفسير أو تطبيق اتفاقين أبرما في 9 تموز/يوليه 1986 بين الدولتين ويتعلقان بالمشاكل الناشئة عن قضية Rainbow Warrior . UNRIIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990), p. 251, para. 75 Gabčíkovo-Nagymaros . UNRIIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990), p. 251, para. 75 Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 63, para. 101; see also page 38, para. 47.



بمفرده، ملزماً للدولة<sup>(124)</sup>. ويقتصر هذا التحديد على الشروح ولا يرد صراحة في المبادئ التوجيهية المتعلقة بالإعلانات الانفرادية.

104 - وفي المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، استند في التعليق إلى قرار صادر عن المحكمة الدائمة للعدالة الدولية كأساس للمبدأ القائل بأن لكل دولة أن تحدد من يكتسب جنسيتها<sup>(125)</sup>. ويسترشد نص المادة 4 بهذا المبدأ، ولكنه غير مستنسخ في المادة نفسها.

105 - وفي شرح المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، استندت اللجنة إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية *ناميبيا*، التي خلصت فيها إلى أن "السيطرة المادية على إقليم ما، وليست السيادة أو شرعية حق الملكية، هي أساس مسؤولية الدول عن الأفعال التي تمس دولاً أخرى"، كجزء من الأساس المنطقي الذي تستند إليه المادة 1، دون استنساخ تلك القاعدة كجزء من المواد<sup>(126)</sup>.

## 25 الملاحظة

اعتمدت اللجنة، في بعض الحالات، على نتائج محكمة العدل الدولية كأساس ذي حجية لدعم هدف موضوع ما.

106 - في شرح المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، استندت اللجنة إلى فتوى محكمة العدل الدولية في قضية *مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها*، إلى جانب المبدأ 2 من إعلان ريو بشأن البيئة والتنمية، لتؤكد أن هدف الموضوع، وهو منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، هو هدف "يشكل جزءاً من مجموعة مواد القانون الدولي"<sup>(127)</sup>.

(124) الفقرة (3) من الشرح على المبدأ 5 من المبادئ التوجيهية التي تنطبق على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (الحاشية 70 أعلاه)، الصفحة 205، في معرض الإشارة إلى قضيتي التجارب النووية، الحاشية 93 أعلاه، الصفحة 269، الفقرة 49، والصفحة 474، الفقرة 51.

(125) الفقرة (2) من الشرح على المادة 3 من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، قضية *مراسيم التأميم التي أصدرت في تونس والمغرب، (المنطقة الفرنسية)*، *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone)*, Advisory Opinion, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, 1923, p. 6, at p. 24.

(126) الفقرة (14) من الشرح على المادة 1 بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 76 أعلاه)، الصفحة 195، في معرض الإشارة إلى قضية النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول على استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم قرار مجلس الأمن 276 (1970)، *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54, para. 118.

(127) الفقرة (3) من الشرح العام للمواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، الصفحة 191، في معرض الإشارة إلى شرعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، - I.C.J. Reports 1996, p. 226 at pp. 241-242, para. 29.

## الملاحظة 26

اعتمدت اللجنة، في بعض الحالات، على قرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية كأسس ذات حجية لإثبات حدوث تطور في القانون الدولي أو للاعتراف به.

107 - في المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، على سبيل المثال، اعتمدت اللجنة على قرارات المحكمة الدائمة للعدالة الدولية ومحكمة العدل الدولية في الشرح لإثبات أن القانون الدولي قد تطور من الرأي المعلن في عام 1924 (حكم المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في قضية امتيازات مافروماتيس) حيث اعتبرت الدول، من خلال تبني مطالبات رعاياها، وكأنها تؤكد حقوقها هي<sup>(128)</sup>، إلى الرأي الحالي (حكما محكمة العدل الدولية في قضيتي لاغراند وأفينا) حيث يعترف القانون الدولي بوجود حقوق معينة، بمقتضى معاهدة قائمة أو قانون دولي عرفي، تهدف إلى حماية الأفراد<sup>(129)</sup>.

108 - وفي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت اللجنة في الشرح إلى أن المحكمة الدائمة للعدالة الدولية قد بينت دور التعويض في القانون الدولي<sup>(130)</sup>، ولاحظت أنه بالإضافة إلى محكمة العدل الدولية، وضعت محاكم أخرى مثل المحكمة الدولية لقانون البحار، ومحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، ومحاكم حقوق الإنسان وغيرها من الهيئات، وهيئات التحكيم المنشأة بموجب الاتفاقية الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، قواعد ومبادئ يمكن النظر إليها "لدى تقدير التعويض" على أنها "بمثابة تعبير عن المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 36"<sup>(131)</sup>.

109 - وفي الشروح المتعلقة بالمبادئ التوجيهية بشأن حماية الغلاف الجوي، ذكرت اللجنة أنه في قضية طاحونتي/الباب، أشير إلى أنه يتعين إجراء تقييم للأثر البيئي في الحالات التي يُحتمل فيها أن يخلف 'النشاط الصناعي المقترح أثراً ضاراً ذا شأن في سياق عبر حدودي، وبخاصة على مورد مشترك'<sup>(132)</sup>.

110 - وفي شروح المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة، أشارت اللجنة إلى مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس للإشارة إلى أنه "في ضوء تطور الإطار القانوني العام لاستغلال الموارد الطبيعية والمحافظة عليها، يجب النظر إلى الاعتبارات البيئية والاستدامة البيئية بوصفها عناصر أصيلة من واجب صون الممتلكات" في سياق الاحتلال. وأشارت اللجنة، على وجه الخصوص، إلى التفسير

(128) الفقرة (3) من شرح المادة 1 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحة 31، في معرض الإشارة إلى قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين، *Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2, p.12.

(129) الفقرة (4) من شرح المادة 1 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحة 31، في معرض الإشارة إلى قضية *LaGrand* (Germany v United States of America) Judgment, I.C.J. Reports 2001, p.466 at pp. 493-494, paras. 76-77؛ وقضية *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at pp. 35-36, para. 40.

(130) الفقرة (3) من شرح المادة 36 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 127.

(131) الفقرة (6) من شرح المادة 36 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه، الصفحتان 128 و 129.

(132) الفقرة (4) من شرح المبدأ التوجيهي 4 المتعلق بحماية الغلاف الجوي (الحاشية 39 أعلاه)، pp. 29-30.

المعطى للمعاهدة في مثل هذه الحالة، حيث ذكرت المحكمة أن "المعاهدة ليست جامدة، بل يمكن تكييفها مع قواعد القانون الدولي الناشئة"<sup>(133)</sup>.

## الملاحظة 27

من النادر أن تشير اللجنة صراحة إلى أنها لا توافق على قرار صادر عن محكمة العدل الدولية.

111 - من الأمثلة البارزة على اتخاذ اللجنة صراحة موقفا مختلفا عن موقف محكمة العدل الدولية شرح المادة 48 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، فيما يتعلق باحتجاج دولة غير الدولة المضروعة بالمسؤولية. وأشارت اللجنة إلى قرار محكمة العدل الدولية الذي "كثير انتقاده" في قضية المرحلة الثانية في جنوب غرب أفريقيا، الصادر في عام 1966، "والذي تعتبر المادة 48 خروجاً متعمداً عنه"<sup>(134)</sup>. وبذلك أرست اللجنة الأساس لإدراج مفهوم الالتزامات تجاه الكافة في المواد، وبالتالي حق الدول الثالثة (أي الدول غير الدولة المضروعة) التي تتمتع بمصلحة قانونية في أداء هذه الالتزامات في الاحتجاج بمسؤولية الدولة التي ارتكبت الفعل غير المشروع.

## الملاحظة 28

أخذت اللجنة في الاعتبار في عملها قرارات طائفة من هيئات تسوية المنازعات، القضائية منها وغير القضائية على السواء.

112 - كثيرا ما أشارت اللجنة باستفاضة إلى أحكام المحاكم والهيئات القضائية الإقليمية<sup>(135)</sup> وهيئات التحكيم والمحاكم المحلية ولجان المطالبات<sup>(136)</sup>، وأحيانا إلى قرارات لجان التوفيق<sup>(137)</sup>.

(133) الفقرة (7) من شرح المبدأ 20 المتعلق بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، الصفحة 195.

(134) الفقرة (7) من شرح المادة 48 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، (الحاشية 34 أعلاه)، الحاشية 725.

(135) الفقرة (5) من شرح المبدأ 5 المتعلق بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، الصفحة 126، في معرض الإشارة إلى أن الفقرة 1 من هذا المبدأ "تستند [...] إلى السوابق القضائية المتعلقة بالمحاكم الإقليمية و "الهيئات القضائية"، وفي معرض الإشارة إلى السوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب فيما يتعلق بحماية مجتمعات السكان الأصليين.

(136) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (1) من شرح المادة 3 المتعلقة بطرد الأجانب، *حولية 2014*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 34، في معرض الإشارة إلى أن حق الطرد "قد نال [...] الاعتراف به على وجه الخصوص في عدد من قرارات التحكيم وقرارات لجان المطالبات، وفي قرارات شتى صادرة عن محاكم ولجان إقليمية"، وفي معرض الإشارة إلى جملة قرارات من بينها قرارات لجنة المطالبات المكسيكية، ولجنة المطالبات المختلطة لإيطاليا وفنزويلا، ولجنة المطالبات المختلطة لبلجيكا وفنزويلا، ومحكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة.

انظر أيضا الفقرة (6) من شرح المادة 20 المتعلقة بطرد الأجانب التي أشارت إلى أن مسألة حقوق الملكية للأجانب الأعداء في وقت النزاع المسلح وإن لم تتطرق إليها هذه المادة على وجه التحديد، إلا أنه "ينبغي الإشارة إلى أن لجنة المطالبات بين إثيوبيا وإريتريا قد تناولت بالتفصيل مسألة حقوق الملكية في حالة النزاع المسلح"، المرجع نفسه، الصفحة 55. انظر أيضا الإشارات إلى عمل لجنة الأمم المتحدة للتعويضات بشأن المبادئ المتعلقة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة، على سبيل المثال، في الفقرة (6) من الشرح المتعلق بالمبدأ 9 (الحاشية 77 أعلاه)، الصفحتان 144 و 145.

(137) انظر على سبيل المثال الفقرة (8) من شرح المبدأ التوجيهي 2-9-8 من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات، في معرض الإشارة إلى القرار المتعلق بترسيم الحدود بين إريتريا وإثيوبيا، decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia, decision of 13 April 2002, Permanent Court of Arbitration, United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXV (United Nations publication, Sales No.

113 - وفي شرح المادة 1 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على سبيل المثال، تشير اللجنة إلى قرارات هيئات التحكيم وقضايا لجان التوفيق التي "أكدت [...] مراراً" المبدأ القائل بأن خرق الدولة للقانون الدولي يستتبع مسؤوليتها الدولية<sup>(138)</sup>. وأشارت اللجنة كذلك إلى التحكيم في قضية رينبو واريور، الذي أكدت فيه هيئة التحكيم على أن "أي انتهاك ترتكبه دولة لأي التزام مهما كان أصله، يستتبع مسؤولية الدولة"<sup>(139)</sup>. وفي شرح المادة 13، أدرجت اللجنة "المبدأ الأساسي القائل إنه بغية نشوء المسؤولية، ينبغي أن يحدث الخرق عندما يكون الالتزام واقعاً على الدولة. ولا يشكل ذلك أكثر من تطبيق للمبدأ العام للقانون الدولي في مجال مسؤولية الدول، كما أعرب عنه القاضي هوبر في سياق آخر في قضية جزيرة بالماس ..."، وكان ذلك بمثابة قرار تحكيم<sup>(140)</sup>.

114 - وفي شرح المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، استشهدت اللجنة بفتوى صادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان دعماً لاستنتاجها بأن "الاتفاقيات، وبخاصة المتعلقة منها بحقوق الإنسان، أصبحت حالياً تقتضي من الدول الامتثال للمعايير الدولية لدى منح الجنسية"<sup>(141)</sup>. واستندت اللجنة إلى نفس الفتوى والمبدأ لتصنيف أن الدول تتمتع "بهاشم من السلطة التقديرية"<sup>(142)</sup> لدى البت في منح الجنسية وأن هناك قرينة تؤيد صحة منح الدولة للجنسية هذا<sup>(143)</sup>. واعتمد في نفس الموضوع على قرارات المفوضية الأوروبية ومحكمة حقوق الإنسان دعماً لاتباع نهج واسع النطاق إزاء سبل الانتصاف بموجب القانون المحلي التي يجب استفادها، بما في ذلك سبل الانتصاف الإدارية، قبل أن تتمكن دولة الجنسية من تقديم مطالبة نيابة

---

3.9. E/F.05.V.5)، p. 111، para. الذي يشير إلى أنه "من الصعب بوجه خاص تحديد متى وفي أي ظروف محددة يعتبر الامتناع عن اتخاذ إجراء بشأن إعلان تفسيري بمثابة قبول" (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 197.

(138) الفقرة (2) من شرح المادة 1 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحتان 39 و 40، في معرض الإشارة إلى قضايا *Claims of Italian nationals resident in Peru cases*, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 66. V.3) pp. 399-411 و *Dickson Car Wheel Company case*, (USA v United Mexican States) UNRIAA, Vol. IV, (Sales No. 1951.V.1) p.669 at p. 678 (1931).

(139) الفقرة (2) من شرح المادة 1 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه، الصفحة 40، في معرض الإشارة إلى القضية المتعلقة بالخلاف بين نيوزيلندا وفرنسا بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقين المبرمين في 9 تموز/يوليه 1986 بين الدولتين والمتصلين بالمشاكل الناشئة عن قضية رينبو واريور، *Rainbow Warrior Affair*, UNRIAA Vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 215 (1990).

(140) الفقرة (1) من شرح المادة 13 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه، الصفحة 73، في معرض الإشارة إلى قضية جزيرة بالماس *Island of Palmas (Netherlands/United States of America)*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829, at p. 845 (1928).

(141) الفقرة (6) من شرح المادة 4 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحة 35، في معرض الإشارة إلى فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن التعديلات المقترحة إدخالها على الأحكام المتعلقة بالتجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، *Advisory Opinion OC-4/84 of 19 January 1984, Series A, No.4, para. 38*.

(142) الفقرة (7) من شرح المادة 4 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحة 35، في معرض الإشارة إلى فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بشأن التعديلات المقترحة إدخالها على الأحكام المتعلقة بالتجنس في الدستور السياسي لكوستاريكا، المرجع نفسه، at paras. 62-63.

(143) *Oppenheim's International Law*, 9<sup>th</sup> edition, vol. I, Peace, R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds), (143) Harlow, Longman, 1992, p. 856.

عن أحد رعاياها<sup>(144)</sup>. والمسألة الحاسمة هنا تتعلق بما إذا كان سبيل الانتصاف المعني "... يتيح إمكانية الحصول على جبر فعال وكاف"<sup>(145)</sup>.

115 - وفي شروح المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، اعتمدت اللجنة على قرار التحكيم في قضية مصهر تريل باعتباره "إبرازاً" "لمبدأ المنع الراسخ"، وهو ما أعيد تأكيده لاحقاً في المبدأ 21 من إعلان ستوكهولم، والمبدأ 2 من إعلان ريو، وفي قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2995 (د-27) المؤرخ 15 كانون الأول/ديسمبر 1972<sup>(146)</sup>. وفي شروح المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، اعتمد على قرار تحكيم لدعم الرأي القائل بأن مبدأ تغريم الملوث لا يشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي<sup>(147)</sup>. واعتمد مرة أخرى على التحكيم في قضية مصهر تريل باعتباره أصل "المبدأ الأساسي القائل أنه ينبغي للدولة أن تكفل دفع تعويض سريع وواف عن الضرر الناجم عن الأنشطة الخطرة..."<sup>(148)</sup>.

116 - وفي سياق المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، اعتمد على قضايا لجنة المطالبات لدعم استنتاجات اللجنة في عدد من الجوانب. ويشمل ذلك جوانب معينة من القواعد المتعلقة بالمطالبات المقدمة من الأشخاص مزدوجي الجنسية<sup>(149)</sup> والمطالبات المقدمة من الشركات<sup>(150)</sup>. ففيما يتعلق بالجوانب المتصلة بمزدوجي الجنسية، استشهدت اللجنة أيضاً بقضية بتت فيها لجنة التوفيق المشتركة بين إيطاليا والولايات

(144) الفقرات (3) إلى (5) من المادة 14 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحة 53، في معرض الإشارة إلى قضية *De Becker v Belgium, Application No.56/214 Decision of 9 June 1958, European Commission and Court of Human Rights, Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958-1959, p. 238*.

(145) الفقرة (4) من شرح المادة 14 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحة 53، في معرض الإشارة إلى قضية *B. Schouw Nielsen v Denmark, Application No.57/343 Decision of 2 September 1959, European Commission and Court of Human Rights, Yearbook of the European Convention on Human Rights Institut de Droit, 1958-1959, p. 438*، في معرض الإشارة إلى قرار صادر عن معهد القانون الدولي في عام 1954، *International*, vol. 46, (1956), p. 364.

(146) الفقرة (4) من الشرح العام للمواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 76 أعلاه)، الصفحة 191، في معرض الإشارة إلى قضية مصهر تريل، *Trail Smelter, UNRIAA, vol. III, (Sales No. 1949. V.2), pp. 1905 et seq*.

(147) الفقرة (14) من شرح المبدأ 3 المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، *حولية 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 92، في معرض الإشارة إلى *Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976, Arbitral Award of 12 March 2004, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5) p.312, paras. 102-103*.

(148) الفقرة (6) من شرح المبدأ 4 المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، الصفحة 95، في معرض الإشارة إلى قضية مصهر تريل (الحاشية 146 أعلاه).

(149) انظر الفقرة (3) من شرح المادة 7 بشأن الحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحة 40، في معرض الإشارة إلى *Mathison, Stevenson (British-Venezuelan Mixed Claims Commission), Brignone and Miliani, (Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission) cases, UNRIAA, vol. IX, (Sales No. 59.V.5), pp. 485 and 494, and vol. X (Sales No. 60.V.4) pp. 542 and 584 respectively*.

(150) الفقرات (1) إلى (3) من شرح المادة 10 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحتان 45 و 46، في معرض الإشارة إلى *Orinoco Steamship Company Case, American-Venezuelan Mixed Claims Commission, UNRIAA, vol. IX, p. 180*.

المتحدة تأييدا للقاعدة القائلة بأنه يمكن لدولة الجنسية "السائدة" أن ترفع دعوى بشأن مواطن ضد دولة أخرى من دول الجنسية. ووصفت اللجنة هذه الحالة بأنها "نقطة انطلاق" للقاعدة العرفية في هذا الصدد<sup>(151)</sup>.

117 - وفي شروح المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، اعتمدت اللجنة على قرارات لجنة الأمم المتحدة للتعويضات دعما لتفسير موسع لمصطلح "الضرر البيئي" ودفع تعويض عن الضرر الذي يلحق بموارد طبيعية غير ذات قيمة تجارية<sup>(152)</sup>. وقد كانت لجنة الأمم المتحدة للتعويضات هيئة فرعية تابعة لمجلس الأمن أنشئت في عام 1991 وفقا لقرار مجلس الأمن 687 (1991) لتجهيز المطالبات ودفع التعويضات عن الخسائر والأضرار الناجمة مباشرة عن غزو العراق للكويت<sup>(153)</sup>. ورغم أنها لم تكن هيئة قضائية، إلا أنها تألفت من أفرقة من المفوضين الذين كانوا يقومون باستعراض وتقييم المطالبات المقدمة من الحكومات والمنظمات الدولية والشركات والأفراد. وفي الموضوع نفسه، أشارت اللجنة إلى لجنة الأمم المتحدة للتعويضات وغيرها من محاكم المطالبات المنشأة دوليا كنماذج ممكنة للإجراءات المتوخاة في المبادئ<sup>(154)</sup>.

118 - واعتمدت اللجنة على السوابق القضائية المحلية، على سبيل المثال، في كل من مواضيع الحماية الدبلوماسية، والضرر العابر للحدود، وتوزيع الخسارة، ومسؤولية المنظمات الدولية. ففي موضوع الحماية الدبلوماسية، اعتمدت على السوابق القضائية المحلية لدعم استنتاج اللجنة بأن هناك التزاما ما على دولة الجنسية، مهما كان محدودا، بحماية رعاياها في الخارج عندما يتعرضون لانتهاكات جسيمة لحقوقهم الإنسانية. وهذا ما استندت إليه اللجنة في صياغة المادة 19 التي مفادها أنه "ينبغي" للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية في الحالات المناسبة<sup>(155)</sup>.

119 - وفي سياق الضرر العابر للحدود، "ذُكرت" اللجنة بالسوابق القضائية المحلية تأييدا لنهج يوازن بطريقة عادلة الضرر المطلق الذي يلحق بالدولة المجاورة مقابل الميزة التي تكتسبها الدولة التي تحتضن النشاط الخطر سبب الضرر. وقد استندت اللجنة إلى هذا النهج في صياغة المادة 10، التي تقارن بين

(151) الفقرة (3) شرح المادة 7 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحتان 34 و 35، في معرض الإشارة إلى *Mergé claim, Italy-United States Conciliation Commission, 10 June 1955, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 236*.

(152) الفقرة (18) من شرح المبدأ 2 المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 147 أعلاه)، الصفحتان 84 و 85، في معرض الإشارة إلى تقرير وتوصيات فريق المفوضين بشأن الدفعة الخامسة من المطالبات من الفئة "أ-4" (S/AC.26/2005/10).

(153) قرار مجلس الأمن 687 (1991) المؤرخ 3 نيسان/أبريل 1991 ((S/RES/687 (1991))، وانظر أيضا الموقع الشبكي للجنة الأمم المتحدة للتعويضات على الرابط: <https://uncc.ch>.

(154) انظر الفقرة (11) من شرح المبدأ 6 المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 147 أعلاه)، الصفحة 109. ومحاكم المطالبات الدولية الأخرى المشار إليها في هذه الشروح هي محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة ومحكمة جزر مارشال للمطالبات النووية.

(155) الفقرة (3) من شرح المادة 2 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحة 33، في معرض الإشارة إلى: *Rudolf Hess case, ILR, vol. 90 (1992), p. 387; Abbasi and Juma v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department, Decision of the Supreme Court of Judicature-Court of Appeal (Civil Division) of 6 November 2002, ILM, vol. 42 (2003), p. 358; Kaunda and Others v President of the Republic of South Africa and Others, Constitutional Court Decision of 19 and 20 July 2004 and 4 August 2004, The South African Law Reports 2005, p. 235*.

أهمية النشاط من حيث مزاياه الاجتماعية والاقتصادية والتقنية بالنسبة لدولة المصدر وبين الضرر المحتمل أن يلحق بالدول التي يحتمل أن تتأثر بذلك النشاط<sup>(156)</sup>. وفي العمل المتصل بالمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، اعتمد على السوابق القضائية المحلية، على سبيل المثال، لتوضيح أنه من الصعب على أي فرد بعينه أن يثبت أهليته لتقديم مطالبة في سياق الضرر الذي يلحق بالبيئة في حد ذاتها<sup>(157)</sup>، ومن ناحية أخرى، لدعم الموقف القائل بالتلاشي التدريجي لما أبدى سابقا من إحجام عن قبول المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالبيئة، باستثناء الحالات التي يكون فيها هذا الضرر مرتبطا بالضرر الذي يلحق بالأشخاص والممتلكات<sup>(158)</sup>.

120 - وفي شروح مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أشارت اللجنة إلى قرارات قضائية محلية تتعلق بمسألة "ما إذا كانت قوانين الحرب تفرض على قائد الجيش واجب اتخاذ ما في وسعه من تدابير ضرورية للسيطرة على القوات الخاضعة لقيادته ومنعها من ارتكاب أفعال مخالفة لقوانين الحرب"<sup>(159)</sup>.

121 - وفي شرح المادة 62 من المشروع نفسه، أشارت اللجنة إلى المواقف التي أعرب عنها القضاة في القضايا المحلية تأييدا للرأي القائل بأنه لا يمكن عموما اعتبار الدول الأعضاء في منظمة دولية مسؤولة دوليا عن الأفعال غير المشروعة دوليا التي ترتكبها المنظمة<sup>(160)</sup>.

122 - وأثناء القراءة الأولى للمواد المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، أشارت اللجنة إلى أحكام المحاكم الوطنية التي صنفت أعمالا معينة على أنها تنفذ بصفة رسمية، ومن ثم تكون مشمولة بالحصانة<sup>(161)</sup>.

(156) الفقرة (4) من شرح المادة 10 المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 76 أعلاه)، الصفحة 208، في معرض الإشارة إلى *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden (Württemberg and Prussia v Baden), betreffend die Donauversinkung*, German Staatsgerichtshof, 18 June 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin), vol. 116, appendix pp. 18 et seq.

(157) الفقرة (14) من شرح المبدأ 2 المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 147 أعلاه)، الصفحة 83، في معرض الإشارة إلى *Burgess v M/V/ Tamano*, opinion of 27 July 1973, United States District Court, Maine, Federal Supplement, vol. 370 (1973), p. 247.

(158) الفقرة (8) من شرح المبدأ 3 المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، الصفحة 90، في معرض الإشارة إلى *Blue Circle Industries PLC v Ministry of Defence, The All England* Law Reports 1998, vol. 3, p. 385; and *Merlin and another v British Nuclear Fuels PLC, The All England Law Reports* 1990, vol. 3, p. 711.

(159) الفقرة (2) من شرح المادة 6 من قانون الجرائم المخلة بسلم البشرية وأمنها، *حولية 1996*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 52، في معرض الإشارة إلى قضية *ياشاميتا* لدى المحكمة العليا للولايات المتحدة، وفي محاكمة القيادة العليا الألمانية، ومحاكمة الرهائن لدى المحكمة العسكرية للولايات المتحدة.

(160) الفقرة (4) من شرح المادة 62 المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 102 أعلاه)، الصفحة 121، في معرض الإشارة إلى رأي أغلبية فتاوى المحاكم البريطانية في الدعوى المتعلقة بالمجلس الدولي للقصدير، حيث يُستشهد بقضية *Maclaine Watson and Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and others, and related appeals*, Judgment of 27 April 1988, England, Court of Appeal, ILR, vol. 80, p. 109.

(161) الفقرة (31) من شرح المادة 2 المتعلقة بحصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية (الحاشية 119 أعلاه)، الصفحة 244، في معرض الإشارة إلى قرارات المحاكم الوطنية في ألمانيا وإيطاليا وفرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.

## الملاحظة 29

كثيراً ما أخذت اللجنة في الاعتبار المعنى الذي تعطيه المحاكم والهيئات القضائية الدولية لمصطلحات معينة.

123 - كثيراً ما أخذت اللجنة في الاعتبار أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي أُلقت من خلالها الضوء على المعنى الذي ينبغي إعطاؤه لمصطلحات معينة تنظر فيها اللجنة. ففي المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على سبيل المثال، أشارت اللجنة في الشرح إلى السوابق القضائية لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، التي "فسرت حالة 'الاختفاء القسري أو غير الطوعي' على أنها فعل غير مشروع مستمر، أي فعل مستمر طوال الفترة التي يظل فيها الشخص المعني مختفياً"<sup>(162)</sup>.

124 - وفي المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، أشارت اللجنة إلى استخدام مصطلحي "الجهاز" و "الوكيل" في الشرح. وذكرت أن "محكمة العدل الدولية اهتمت فقط، لدى تناولها لمركز الأشخاص الذين يعملون باسم الأمم المتحدة، بكون الشخص قد أوكلت إليه وظائف من قبل جهاز تابع للأمم المتحدة"<sup>(163)</sup>. وفي جزء لاحق من الشرح، أضافت اللجنة أن ما ذكرته محكمة العدل الدولية "فيما يتعلق بالأمم المتحدة ينطبق بشكل أعم على المنظمات الدولية، إذ يعمل معظمها عن طريق أجهزتها (سواء عُرِفَتْ بهذه الصفة أم لا) ومجموعة متنوعة من الوكلاء الذين يُعهد إليهم بأداء وظائف المنظمة"<sup>(164)</sup>.

125 - وفي الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، ذكرت اللجنة في الشرح أن القاعدة العامة بشأن "الممارسة اللاحقة في تطبيق معاهدة" قد صاغتها محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة، التي قررت أن هذه الممارسة لا بد أن تكون "... ممارسة أطراف المعاهدة وممارسة تجسد اتفاق الأطراف فيما يتعلق بتفسير تلك المعاهدة"<sup>(165)</sup>.

126 - وفي شروح المواد المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، أشارت اللجنة إلى تفسير مصطلحي "واسع النطاق" و "منهجي" في تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" في السوابق القضائية لكل من المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الجنائية الدولية<sup>(166)</sup>. وتتعلق أمثلة أخرى في نفس المواد بتفسير بعض أركان الجرائم الدولية في اجتهاد هذه المحاكم<sup>(167)</sup>.

(162) الفقرة (4) من شرح المادة 14 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 76، في معرض الإشارة إلى قضية Blake, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 36, para. 67 (1998).

(163) الفقرة (2) من شرح المادة 6 المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية (الحاشية 102 أعلاه)، الصفحة 67.

(164) المرجع نفسه، الفقرة (4) من شرح المادة 6 المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، الصفحة 68.

(165) الفقرة (9) من شرح الاستنتاج 5 المتعلق بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحة 40، في معرض الإشارة إلى جملة إحالات منها Iran-United States Claims Tribunal, *United States of America et al. v. Islamic Republic of Iran et al.*, Award No. 108-A-16/582/591-FT, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 5 (1984), p. 57, at p. 71.

(166) الفقرات (10) إلى (16) من شرح المادة 2 المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها (الحاشية 116 أعلاه)، الصفحات 44-39.

(167) انظر، على سبيل المثال، الفقرات (19) إلى (29) من شرح المادة 2، الفقرتان 1 و 2، المتعلقة بمنع الجرائم ضد الإنسانية والمعاقبة عليها (الحاشية 116 أعلاه)، الصفحات 45-52.



## الملاحظة 30

أشارت اللجنة، في بعض الحالات، إلى آراء مستقلة أو مخالفة أعربت عن رأي أو شرحت بمزيد من التفصيل تعليل محكمة أو هيئة قضائية في قرار معين.

127 - أشارت اللجنة أحيانا إلى الآراء المستقلة أو المخالفة للقضاة حيثما كانت تساعد في فهم قرار المحكمة أو الهيئة القضائية المعنية أو تعليلها الأساسي. ففي شرح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، على سبيل المثال، أشارت اللجنة إلى رأي مخالف للقاضي شوبيل (Schwebel) يؤيد الموقف القائل بأن مذهب "الأيدي النظيفة" قد احتج به أساسا في سياق جواز قبول المطالبات أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وإن كان هذا المذهب لم يطبق إلا نادرا<sup>(168)</sup>.

128 - وفي التقرير النهائي للفريق العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة ( *aut dedere aut judicare* )، أشارت اللجنة إلى آراء مخالفة ومستقلة من قرارات صادرة عن محكمة العدل الدولية تناولت تصنيف المعاهدات التي تتضمن "صيغة التسليم أو المحاكمة"<sup>(169)</sup>.

129 - وأشار إلى آراء مستقلة لقضاة محكمة العدل الدولية في شروح المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، على سبيل المثال، أيدوا الاستثناء الذي يسمح لدولة جنسية حملة الأسهم في شركة ما برفع دعوى ضد دولة التأسيس عندما تلحق دولة التأسيس ضررا بالشركة<sup>(170)</sup>. غير أن اللجنة قررت أن تحصر الاستثناء في نطاق أضيق<sup>(171)</sup>. وفي الموضوع نفسه، أشارت اللجنة إلى رأي مخالف للقاضي أودا (Oda) في قضية *Eletronica Siculca S.p.A* لدى محكمة العدل الدولية باعتباره يدعم الاعتماد على "المبادئ العامة لقانون الشركات" عوضا عن القانون المحلي بغية ضمان حقوق حملة الأسهم الأجانب في الظروف التي تكون فيها الشركة مؤسسة في الدولة مرتكبة الفعل غير المشروع<sup>(172)</sup>.

130 - وأشارت اللجنة إلى رأي مستقل للقاضي ألفاريز (Alvarez) في قضية *قناة كورفو* في شروح المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، الذي أشار إلى أن "معنى السيادة لدينا هو كامل الحقوق والصفات التي تمتلكها الدولة في إقليمها، مع استثناء جميع الدول الأخرى، وكذلك في علاقاتها مع الدول

(168) انظر الفقرة (9) من شرح الفصل الخامس والحادية 319، المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحتان 92 و 93، في معرض الإشارة إلى الرأي المخالف للقاضي شوبيل في قضية *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v United States of America) Merits*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14 at pp. 392-394.

(169) التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة ( *aut dedere aut judicare* )، حولية 2014، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 121، الفقرة 11. ("11") وفي الرأي المستقل الوارد في حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ 20 تموز/ يوليه 2012 في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، تناول القاضي يوسف أيضا تصنيف "المعاهدات التي تتضمن صيغة *aut dedere aut judicare*" وقسمها إلى فئتين واسعتين<sup>(170)</sup>.

(170) الفقرة (10) من شرح المادة 11 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحة 49، في معرض الإشارة إلى الآراء المستقلة للقضاة فيتزماوريس وجيسوب وتاناكا (Fitzmaurice, Jessup, Tanaka) في قضية *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p.3 at p. 48.

(171) المادة 11، الفقرة (ب)، المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحة 50.

(172) الفقرة (4)، الحاشية 162، من شرح المادة 12 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحة 51، في معرض الإشارة إلى قضية *Eletronica Siculca S.p.A (ELSI)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15.

الأخرى. فالسيادة تمنح الدول حقوقا وتفرض عليها التزامات<sup>(173)</sup>. وتوجد إشارة أخرى إلى آراء مستقلة لقضاة محكمة العدل الدولية في التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، الذي أشار إلى آراء مختلف القضاة في قضية منصات النفط<sup>(174)</sup> فيما يتعلق بتطبيق الفقرة 3 (ج) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية لعام 1955 بين إيران والولايات المتحدة<sup>(175)</sup>.

### 31 الملاحظة

في بعض الحالات، أشارت اللجنة إلى قرارات قضائية للتذكير بممارسة الدول في مرافعاتها، أو أشارت مباشرة إلى هذه المرافعات أمام محكمة دولية بشأن نقطة قانونية معينة.

131 - أشارت اللجنة أيضا إلى بيانات الدول أمام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، أو أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي تعكس آراء الدول وممارساتها فيما يتعلق بنقطة قانونية محددة<sup>(176)</sup>. فعلى سبيل المثال، رأت اللجنة في المواد المتعلقة بقانون المعاهدات أنه "لا يمكن الشك في أن مبدأ القبول الضمني على التحفظ عند عدم وجود اعتراض قد أصبح مقبولا في ممارسة الدول؛ ذلك أن المحكمة نفسها

(173) الفقرة (4) من شرح المادة 10، المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (الحاشية 85 أعلاه)، الفقرة 49، في معرض الإشارة إلى الرأي المستقل للقاضي ألفاريز في *Corfu Channel case*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 39 at p. 43.

(174) *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161, at pp. 278–279 (separate opinion of Judge Buergerthal), 326–34 (separate opinion of Judge Simma), 236–240 (separate opinion of Judge Higgins), 261 (separate opinion of Judge Koojijmans).

(175) التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 23 أعلاه)، p. 93, paras. 455–457. وأشارت اللجنة أيضا إلى الآراء المستقلة للقضاة عند الإشارة إلى المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، المرجع نفسه، p. 74, para 356، في معرض الإشارة، على سبيل المثال، إلى *Case concerning the Application of the Convention of 1902 governing the Guardianship of Infants (Netherlands v. Sweden)*, Judgment of 28 November 1958, I.C.J. Reports South West Africa Cases و *Ethiopia v. South Africa* و *Liberia v. South Africa*، Judgment of 21 Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 319, at p. 407 (separate opinion of Judge Jessup) و *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16، at p. 99 (separate opinion of Judge Ammoun) و *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 192, at pp. 232–233 (separate opinion of Judge Ruda).

(176) انظر أيضا، الملاحظة 17 من التقرير المتعلق بنشأة القانون الدولي العرفي وإثباته، العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع، مذكرة من الأمانة، 14 آذار/مارس 2013، الوثيقة A/CN.4/659، الصفحة 34، تشير في جملة أمور إلى الفقرة (10) من شرح المادة 5 بشأن قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (الحاشية 107 أعلاه)، الصفحة 98 (بما في ذلك "أحكام المحاكم الدولية بأنواعها" في "دراسة استقصائية لكل الأدلة المتاحة على الممارسة العامة للدول، المقبولة بصفتها قانونا"). انظر أيضا الفقرة (4) من شرح المادة 39 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 143 (بالاعتماد على قضية *Delagoa Bay Railway* وقضية "Wimbledon" S.S. كدليل على "ممارسة الدول" فيما يتعلق "بما تتسم به مساهمة الدولة المضرورة في الضرر من أهمية لدى تحديد الجبر المناسب").

تحدثت في قضية التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية عن 'قبول واسع جدا' في الممارسة الدولية لمبدأ 'الموافقة الضمنية على التحفظات'“(177).

132 - وفي الموضوع نفسه، أشارت اللجنة إلى أن "أكثر المؤشرات المضيق فيها يتعلق بموقف الدول من مبدأ [بقاء الشيء على حاله] ربما تكون البيانات المقدمة إلى المحكمة في الحالات التي يُحتج فيها بهذا المذهب"، وأشارت إلى مواقف الدول في القضايا التي عُرضت على المحكمة الدائمة للعدالة الدولية(178).

133 - وفي شرح المادة 12 المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، أشارت اللجنة إلى مرافعات تايلند وكمبوديا في قضية معبد بريه فيهيير (*Temple of Preah Vihear*)، في معرض الإشارة إلى "الموقف الذي اتخذته الطرفان بشأن مسألة الخلافة في مرافعاتهما بشأن دفعهما الابتدائية التي قدمتها تايلند". ثم لاحظت اللجنة أنه "يبدو أن كلا الطرفين افترضا أنه، في حالة الدولة المستقلة حديثا، ستكون هناك خلافة لا فيما يتعلق بتسوية الحدود فحسب، بل أيضا فيما يتعلق بأحكام المعاهدات الملحق بهذه التسوية"(179).

134 - وأشارت اللجنة، في الأعمال المتصلة بالمواد المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية، المعتمدة في عام 1978، إلى آراء الدول المعروضة على محكمة العدل الدولية بشأن معنى شرط الدولة الأولى بالرعاية، مشيرة إلى مرافعات الولايات المتحدة في قضية *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*(180).

135 - وفي شروح المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دوليا، أشارت اللجنة إلى الاحتجاج بطرف *القوة القاهرة* من أجل استبعاد عدم مشروعية التصرف في دعاوى رُفعت أمام محاكم إدارية دولية. وفي حين رُفضت هذه الدفوع، أقرت المحاكم بإمكانية الاحتجاج *بالقوة القاهرة*(181).

136 - وفي المشروع نفسه، لاحظت اللجنة أنه "قد دافعت عدة دول في إطار قضايا منازعات عن الرأي القائل بأن الدول الأعضاء لا يمكن بصفة عامة اعتبارها مسؤولة دوليا عن الأفعال غير المشروعة دوليا التي ترتكبها المنظمة"، مشيرة إلى تعليق خطي قدمته ألمانيا ذكرت فيه أنها "دافعت عن مبدأ المسؤولية المستقلة أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (قضية م. و. إشركاؤه)، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

(177) الفقرة (23) من شرح المادتين 16 و 17 المتعلقتين بقانون المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 208، في معرض الإشارة إلى *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion: I.C.J., Reports 1951*, p. 15, at p. 21.

(178) الفقرة (4) من شرح المادة 59 المتعلقة بقانون المعاهدات، المرجع نفسه، الصفحة 257، في معرض الإشارة إلى مرافعات فرنسا في قضية *Nationality Decrees issued in Tunis and Morocco*، ومرافعات الصين في قضية *Denunciation of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*، ومرافعات فرنسا في قضية *Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium*.

(179) الفقرة (7) من شرح المادة 12 بشأن خلافة الدول في المعاهدات، 198، p. 198، *Yearbook ... 1974*, vol. II (Part One).

(180) الفقرة (21) من شرح المادة 10 المتعلقة بالدولة الأولى بالرعاية (الحاشية 41 أعلاه)، الصفحة 37.

(181) الفقرة (4) من شرح المادة 23 المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دوليا (الحاشية 102 أعلاه)، الصفحة 89، في معرض الإشارة إلى قضية *Fernando Hernández de Agüero v. Secretary General of the Organization of American States*, Judgment No. 24 of 16 November 1976, para. 3 (OAS, Sentencias *Barthel case*, del Tribunal Administrativo, Nos. 1-56 (1971-1980), p. 282، ولدى منظمة العمل الدولية في Judgment No. 664 of 19 June 1985, para. 3.

(قضية [سناتور لاينز])، و [محكمة العدل الدولية] (قضية مشروعية استخدام القوة)، ورفضت المسؤولية بحكم العضوية عن التدابير التي اتخذتها الجماعة الأوروبية ومنظمة حلف شمال الأطلسي والأمم المتحدة<sup>(182)</sup>.

### الملاحظة 32

لاحظت اللجنة أن أحكام المحاكم الدولية قد تؤثر، رغم افتقارها إلى قيمة رسمية كسوابق قضائية، في اتخاذ القرارات في المحاكم الدولية الأخرى.

137 - في تحليل لقرارات التحكيم المتعددة الواردة في التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بحكم الدولة الأولى بالرعاية، ذكرت اللجنة ما يلي<sup>(183)</sup>:

أشارت هيئات التحكيم إلى أن قرارات الهيئات الأخرى ليست لها قيمة رسمية كسوابق قضائية، غير أن الرغبة في الاتساق أثرت بلا شك في عملية اتخاذ القرارات.

### 3 - مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام

### الملاحظة 33

أشارت اللجنة إلى كتابات وآراء الفقهاء في القانون العام للإشارة إلى وجود تأييد لنهج معين إزاء قاعدة من قواعد القانون الدولي في عملها<sup>(184)</sup>.

138 - أشارت اللجنة في حالات متعددة إلى آراء الفقهاء دعماً لتفسيراتها وتحديدها للقواعد. ففي شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، على سبيل المثال، أشارت اللجنة إلى آراء الفقهاء المؤيدة للرأي القائل بأنه "قد تم التسليم على نطاق واسع، سواء قبل أن تقوم اللجنة بصياغة المادة 1 أو منذ أن صاغتها، بأن أي فعل غير مشروع ترتكبه الدولة يستتبع المسؤولية الدولية لتلك الدولة، وبالتالي ينشئ علاقات قانونية دولية جديدة تضاف إلى العلاقات التي كانت قائمة قبل وقوع الفعل"<sup>(185)</sup>. وفي شروح المواد نفسها، أشارت اللجنة إلى آراء الفقهاء المؤيدة للقاعدة الواردة في المادة 13 التي تنص على أنه لكي تكون مسؤولية الدولة قائمة، يجب أن تكون الدولة ملزمة بالالتزام وقت حدوث الفعل غير المشروع. ولاحظت

(182) الفقرة (3) من شرح المادة 62 المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 102 أعلاه)، الصفحة 121.

(183) التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية، 109، p. 109، *Yearbook...2015*, vol. II (Part Two), para. 135.

(184) انظر على سبيل المثال، الفقرة (9) من شرح المادة 16 بشأن خلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها مع الشروح لعام 1981، 46، p. 46، *Yearbook...1981*, vol. II, (Part Two), (تتفق القاعدة السالفة الذكر مع آراء أخصائيي القانون العام، الذين يرون عموماً أن الدولة السلف، بعد أن لم يعد لها وجود تاماً، لم تعد لها الأهلية القانونية للملك، وأن ممتلكاتها الثابتة في الخارج ينبغي بالتالي أن تنتقل إلى الدولة أو الدول الخلف)."

انظر أيضاً الفقرة (2) من شرح المبدأ التوجيهي 2-2-4 المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 112، حيث أشارت اللجنة إلى أن القاعدة القائلة بأن الإعراب عن الرضا بالالتزام بمعاهدة هو آخر مرة يجوز فيها إبداء تحفظ "معترف بها بالإجماع في الكتابات القانونية".

(185) الفقرة (3) من شرح المادة 1 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 40، الحاشيتان 48 و 49.

اللجنة أن "واضعي القانون الدولي الذين تناولوا هذه المسألة [يعترفون] بأنه ينبغي إثبات عدم مشروعية فعل ما على أساس الالتزامات الواجبة التطبيق وقت أداء الفعل ذي الصلة"<sup>(186)</sup>.

139 - وفي الموضوع نفسه، أشارت اللجنة إلى استخدام عذر الضرورة كسبب لنفي عدم مشروعية التصرف الدولي. وفي حين نوقش الموضوع على مر الزمن، أشارت اللجنة إلى أنه "في القرن العشرين، ازداد عدد الفقهاء المعارضين لمفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي، إلا أن المؤلفات الفقهية إجمالاً ظلت ترجح كفة وجود العذر"<sup>(187)</sup>.

140 - وفي المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، على سبيل المثال، أشير في الشروح إلى كتابات تدعم استنتاج اللجنة بوجود قرينة تؤيد صحة منح الدولة للجنسية<sup>(188)</sup>.

141 - وفي شروح المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، اعتمدت اللجنة كذلك على كتابات تدعم "اقتراحها" بأنه، في ضوء تطور قانون حقوق الإنسان، يمكن النظر إلى المشاركة العامة في صنع القرارات المتعلقة بالأنشطة الخطرة باعتبارها حقاً متنامياً بموجب القانون الوطني والقانون الدولي<sup>(189)</sup>. واعتمدت اللجنة أيضاً على كتابات لدعم قولها باتساع نطاق الاعتراف بالحاجة إلى وضع خطط طوارئ لمواجهة الطوارئ الممكنة، وكذلك كمصدر للمعلومات المتعلقة باستعراضات خطط الطوارئ هذه التي تضعها المنظمات الدولية وغيرها من الهيئات ذات الصلة<sup>(190)</sup>.

142 - واعتمدت اللجنة اعتماداً كبيراً على الكتابات الواردة في شرح المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، بما في ذلك لدعم استنتاج اللجنة بأنه "من المسلّم به [...] أن على الدولة، بمقتضى القانون الدولي، واجبات المنع، وهذه تستتبع التزام حد أدنى معين من معايير الحرص الواجب"، مشيرة بصفة خاصة إلى الكتابات التي تنص على أن ثمة سنداً مرجعياً وافراً في المعاهدات والسوابق القضائية وممارسة الدول لاعتبار المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود تدوينا

(186) الفقرة (4) من شرح المادة 13 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه، الصفحة 74.

(187) الفقرة (13) من شرح المادة 25 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه، الصفحة 107.

(188) الفقرة (7) من شرح المادة 4 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحة 35، في معرض الإشارة إلى *Oppenheim's International Law*, 9th edition, vol. I, Peace, R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds), Harlow, Longman, 1992, p. 856.

(189) الفقرة (10) من شرح المادة 13 المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 76 أعلاه)، الصفحة 213، في معرض الإشارة إلى T. M. Franck, "Fairness in the international legal and institutional system: general course on public international law", *Recueil des cours...*, 1993-III (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994) و D. Craig and D. Ponce Nava, "Indigenous peoples' rights and environmental law", vol. 240, p. 110 و *UNEP's New Way Forward: Environmental Law and Sustainable Development*, Sun Lin and L. Kurukulasuriya, eds (UNEP 1995), p. 259.

(190) الفقرتان (1) و (2)، شرح المادة 16 المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، الصفحة 215، في معرض الإشارة إلى E. Brown Weiss, "Environmental disasters in international law", *Anuario Juridico Interamericano*, 1986 (OAS, Washington D.C. 1987), pp. 141-169 و B. G. Ramcharan, *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: The Emerging Global Watch* (Dordrecht, Kluwer, 1991), chapter 7 (The Practice of Early Warning: Environment, Basic Needs and Disaster-Preparedness), pp. 143-168.

للقانون الدولي العرفي الحالي<sup>(191)</sup>. واعتمد على الكتابات دعماً لاستنتاج اللجنة بأن المطالبات ليست شائعة في الحالات التي يقع فيها الضرر العابر للحدود من خلال تراكم الآثار الضارة تراكمًا تدريجيًا بسبب المشاكل التي تعترض إثبات وجود علاقة سببية بين النشاط الخطر والضرر المتكبد<sup>(192)</sup>.

### 34 الملاحظة

سعت اللجنة في بعض الأحيان إلى توضيح أنها لا تتبع النهج المتبع في مختلف الكتابات.

143 - على سبيل المثال، أشارت اللجنة في العمل المتصل بدليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات إلى أنها "اختارت ألا تستخدم في هذا المبدأ التوجيهي مصطلح 'الاتفاقات ذات الشكل المبسط'، الذي يشيع استخدامه في الكتابات الفرنسية ولكنه لا يرد في اتفاقيتي فيينا"<sup>(193)</sup>.

144 - وفي شرح المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، أشير إلى الكتابات على أنها توفر "بعض التأييد" للرأي الذي يذهب إلى أنه إذا توفي المواطن المضرور قبل تقديم المطالبة رسميًا، يجوز الاستمرار في المطالبة نظرًا لاكتسابها "طابعًا وطنيًا"<sup>(194)</sup>. غير أنه بالنظر إلى قرارات لجنة المطالبات التي تقضي بعكس ذلك، خلصت اللجنة إلى أن أحكام المحاكم لم تتبن موقفًا حاسمًا، وبالتالي فليس من الحكمة اقتراح قاعدة بشأن هذه الموضوع<sup>(195)</sup>.

(191) الفقرة (9) والحاوية 306 من الشرح العام للمبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاوية 147 أعلاه)، في الصفحة 73، في معرض الإشارة إلى P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed. Oxford University Press, 2002, p. 113.

(192) الفقرة (7) من شرح المبدأ 1 المتعلق بتوزيع الخسارة في حالة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، الصفحتان 76 و 77، في معرض الإشارة إلى P. Wetterstein "A proprietary or possessory interest: A condition sine qua non for claiming damages for environmental impairment?", in P. Wetterstein (ed), *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 29-54, at p.30. H. Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 19-105 and 113-182.

(193) الفقرة 4 من شرح المبدأ التوجيهي 2-2-2. بشأن التحفظات على المعاهدات (الحاوية 21 أعلاه)، الصفحة 109.

(194) الفقرة (14) من شرح المادة 5 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاوية 72 أعلاه)، الصفحة 38، في معرض الإشارة إلى E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1922, p. 628.

(195) الفقرة (14) من شرح المادة 5، بشأن الحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحة 33، في معرض الإشارة إلى *Eschautier claim, (Great Britain v United Mexican States)*, Decision of 24 June 1931, UNRIIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 209.

## الملاحظة 35

أشارت اللجنة في بعض المواضيع إلى كتابات الفقهاء لتقديم معلومات أساسية عن المجال القانوني المعني وتطوره.

145 - في المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت اللجنة إلى مفهوم الأفعال غير المشروعة المستمرة، مشيرة في الشرح إلى أن هذا المفهوم قد أدخله أحد الفقهاء في القانون الدولي واستخدمته المحاكم الدولية:

إن مفهوم الأفعال غير المشروعة المستمرة شائع في نظم قانونية وطنية كثيرة ويرجع منشؤه في القانون الدولي إلى تريبل. وتشير إليه محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية بشكل متكرر. فعلى سبيل المثال، أشارت المحكمة في قضية الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين التابعين للولايات المتحدة في طهران إلى عمليات "الخرق المتعاقبة والمستمرة من جانب إيران لالتزاماتها تجاه الولايات المتحدة بمقتضى اتفاقيتي فيينا لعامي 1961 و 1963<sup>(196)</sup>.

146 - وفي المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، أشارت اللجنة باستفاضة إلى الكتابات في الشرح بوصفها أعمالاً مرجعية تتعلق بالعدد الكبير من المعاهدات المتعددة الأطراف المبرمة في هذا الميدان، وصنفتها بالإشارة إلى مجالات البيئة المحمية والتهديدات والأخطار المعينة<sup>(197)</sup>. وهناك إشارات أخرى إلى كتابات يسترشد بها في الموضوع عموماً، بما في ذلك النقطة الأساسية المتمثلة في أن احتجاج الدولة المتضررة بالمواد لا يعني بالضرورة أن النشاط نفسه محظور بموجب القانون الدولي<sup>(198)</sup>؛ وأنه في مثل هذه الحالة، يمكن تحميل الدولة مسؤولية تنفيذ الالتزامات، بما في ذلك من خلال

(196) الفقرة (7) من شرح المادة 14 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحتان 76 و 77، في معرض الإشارة إلى "H. Triepel, Völkerrecht und Landesrecht (Leipzig, Hirschfeld, 1899), p. 289". وقد بُحث هذا المفهوم فيما بعد في دراسات عامة مختلفة بشأن مسؤولية الدول وفي المؤلفات المتعلقة بتفسير صيغة "الحالات أو الوقائع السابقة على تاريخ معين" المستخدمة في بعض إعلانات قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية، و United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3, p. 37, و para. 80. انظر أيضاً: paras. 78-79, pages 36-37.

(197) الفقرة (5) من الشرح العام للمواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 76 أعلاه)، الصفحة 192، في معرض الإشارة إلى: E. Brown Weiss, D. B. Magraw and P. C. Szasz, *International Environmental Law: Basic Instruments and References*, Dobbs ferry, N.Y. Transnational, 1992 و P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. 1: *Frameworks, Standards and Implementation*, (Manchester University Press, 1995) و L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné and C. Romano, *Protection internationale de l'environnement: recueil d'instruments juridiques*, (Paris, Pedone, 1998) و C. Dommen and P. Cullet, eds, *Droit international de l'environnement, Textes de base et références* (London, Kluwer, 1998).

(198) الفقرة (6)، الحاشية 866، من شرح المادة 1 المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، الصفحة 193، في معرض الإشارة إلى M. B. Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", NYIL, 1985, vol. 16, pp. 3-16 و A. E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 1-26 و K. Zemanek, "State responsibility and liability", *Environmental Protection and*

الاحتجاج بأي مسؤولية مدنية تقع على القائم بالنشاط<sup>(199)</sup>. وتشير اللجنة مرة أخرى إلى الكتابات في هذا الموضوع عن طريق المعلومات المتاحة عن مختلف المبادئ المنطبقة في ميدان القانون البيئي وتطورها، بما في ذلك مبدأ الحيطة ومبدأ تغريم الملوث، ولدعم موقف اللجنة القائل بضرورة أن تستعرض الدول التزاماتها المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود استعراضاً مستمراً لمواكبة التقدم في المعارف العلمية والشروط الجديدة الخاصة بحماية البيئة<sup>(200)</sup>.

### 36 الملاحظة

في بعض الحالات، أخذت اللجنة في الاعتبار تفسير أحكام المعاهدات الصادر عن هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات عند صياغة نصوصها.

147 - أشارت اللجنة في نصوص مختلفة إلى تفسيرات صادرة عن هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات، بما فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان<sup>(201)</sup>، ولجنة مناهضة التعذيب<sup>(202)</sup>، واللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>(203)</sup>.

*International Law*, W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek, eds (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 197

(199) الفقرة (6)، الحاشية 867 من شرح المادة المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، الصفحة 193، في معرض الإشارة إلى P-M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (Paris, Pedone, 1976) و F. Bitar, *Les mouvements transfrontières de déchets dangereux selon la Convention de Bâle: Étude des régimes de responsabilité* (Paris, Pedone, 1997) و P-M Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", *RGDIP*, vol. 101, No. 4 (1997), pp. 873-903

(200) الفقرتان (7) و (10)، الحاشيتان 925 و 929، من شرح المادة 10 بشأن منع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، الصفحة 209، في معرض الإشارة إلى H. Hohmann, *Präventive Rechtspflichten und Prinzipien des modernen Umweltvölkerrechts zwischen Umweltnutzung und Umweltschutz* (Berlin, Duncker und Humblot, 1992), pp. 406-411 و J. Cameron, "The status of the precautionary principle in international law", *Interpreting the Precautionary Principle*, T. O'Riordan and J. Cameron, eds. (London, Earthscan, 1994), pp. 262-289 و G. Haffner, "Das Verursacherprinzip", *Economy-Fachmagazin* No. 90/4 (1990), pp. F23-F29 و H. Smets, "The polluter-pays principle in the early 1990s", *The Environment after Rio: International law and Economics*, L. Campiglio et al, eds (London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1994), p. 134

(201) انظر، على سبيل المثال، الفقرة 6 من شرح المادة 18 المتعلقة بطرد الأجانب (الحاشية 136 أعلاه)، ص 51، حيث لاحظت اللجنة أن "معياري التوازن العادل" يبدو متفقاً أيضاً مع النهج الذي اتبعته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لأغراض النظر في مدى اتفاق تدبير طرد مع المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

(202) تشير الفقرة (3) من المادة 8 المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها (الحاشية 116 أعلاه)، ص 117، إلى أن هذا الحكم "يقتضي إجراء تحقيق كلما وجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد أن الجريمة قد ارتكبت. ووفقاً للجنة مناهضة التعذيب، ينشأ مثل هذا الاعتقاد عندما تقدم أو تُتاح معلومات للسلطات المختصة لكن دون اشتراط أن يكون الضحايا قد قدموا رسمياً شكاوى إلى هذه السلطات".

(203) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (3) من شرح المادة 11 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (الحاشية 85 أعلاه)، ص 47، التي تشير إلى التعليق العام رقم 12 للجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشأن الحق في الغذاء الكافي، 12 أيار/مايو 1999، E/C.12/1999/5.



148 - وفي شرح المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، أشارت اللجنة إلى عمل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن عدة نقاط، منها الحق في معرفة الحقيقة<sup>(204)</sup>، والحق في محاكمة عادلة، مشيرة إلى أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وجدت أن الحق في محاكمة عادلة هو "عنصر أساسي لحماية حقوق الإنسان" و "وسيلة إجرائية لصون سيادة القانون". وبناء على ذلك، تشير الفقرة 1 من المادة 11 إلى المعاملة المنصفة "بما في ذلك المحاكمة العادلة"<sup>(205)</sup>.

149 - وتشير اللجنة، في مواضيع بعينها، إلى عمل هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات والتفسير الذي منحت له الأحكام التعاقدية. ففي المواد المتعلقة بطرد الأجانب، على سبيل المثال، أشارت اللجنة في الشرح إلى المبادئ التوجيهية التي وضعتها لجنة مناهضة التعذيب عند النظر في الادعاءات التي تزعم أن طرد الأجانب إلى دول معينة يتعارض مع اتفاقية مناهضة التعذيب<sup>(206)</sup>.

150 - وفي بعض الأحيان، استقادت اللجنة من اجتهادات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات في مجال تفسير الصكوك. ففي مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، أدرجت اللجنة في التعريف المقترح لجريمة الإبادة الجماعية "فرض تدابير يقصد بها منع الولادات داخل المجموعة"، مشيرة في الشرح إلى أن عبارة "فرض تدابير" استخدمت للإشارة إلى ضرورة وجود عنصر من عناصر الإكراه، نقلاً عن المادة الثانية، الفقرة الفرعية (د) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها وأعمال لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة<sup>(207)</sup>.

151 - وفي شرح الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، أشارت اللجنة إلى استخدام محكمة العدل الدولية<sup>(208)</sup>، ومختلف المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان، تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات "كوسيلة مساعدة لتفسير المعاهدات التي يطلب منها تطبيقها". وأضافت اللجنة أن المحاكم المحلية قد استخدمت أيضاً تلك المواد، مشيرة إلى أنه

الفقرة (14) من شرح الاستنتاج 13 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، (الحاشية 26 أعلاه)، ص 112.

انظر أيضاً، الفقرة (11) من شرح المبدأ 10 المتعلق بحماية البيئة في النزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، الصفحتان 150 و 151، التي تشير إلى القرارات التي تربط بين تدهور البيئة والصحة البشرية في التعليق العام رقم 14 (2000) للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه (المادة 12)، الوثائق الرسمية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، 2001، الملحق رقم 2 (E/2001/22-E/C.12/2000/21)، المرفق الرابع، الفقرة 30.

(204) الفقرة (24) من شرح المادة 12 المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها (الحاشية 116 أعلاه)، ص 146، التي تشير إلى الحق في المعلومات أو الحق في معرفة الحقيقة في قرارات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان "كوسيلة لإنهاء أو منع حدوث التعذيب النفسي لعائلات ضحايا الاختفاء القسري أو الإعدام السري".

(205) الفقرة (5) من شرح المادة 11 المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، المرجع نفسه، ص 99، نقلاً عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم 32 (2007) بشأن الحق في المساواة أمام المحاكم والهيئات القضائية وفي محاكمة عادلة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم 40 (A/62/40)، المجلد الأول، المرفق السادس، الفقرة 2.

(206) الفقرات 2 إلى 4 من شرح المادة 24 المتعلقة بطرد الأجانب (الحاشية 136 أعلاه)، الصفحتان 48 و 49.

(207) الفقرة (16) من شرح المادة 17 من قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (الحاشية 159 أعلاه)، ص 94 نقلاً عن تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والأربعون، الملحق رقم 38 (A/47/38))، الفصل الأول، الفقرة (22).

(208) الفقرة (21) من شرح الاستنتاج 13 المتعلق بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، (الحاشية 26 أعلاه)، ص 86.

”على الرغم من أنها ليست بحد ذاتها ملزمة لها قانوناً“، فهي ”تستحق أن تعطى وزناً كبيراً في تحديد معنى الحق ذي الصلة وتحديد الانتهاك“<sup>(209)</sup>.

152 - وفي شرح المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، أشارت اللجنة، على سبيل المثال، إلى مختلف التعليقات العامة للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في سياق واجب التعاون فيما بين الدول<sup>(210)</sup>.

### الملاحظة 37

أشارت اللجنة إلى أعمال هيئات الخبراء الخاصة لدى النظر في عدة مواضيع<sup>(211)</sup>.

153 - اعتمدت اللجنة على عمل هيئات الخبراء الخاصة بدرجات متفاوتة. وأشارت اللجنة في عدة مواضيع إلى عمل تلك الهيئات في تطوير عملها. وعلى سبيل المثال، في المواضيع التالية:

- قانون المعاهدات<sup>(212)</sup>
- جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول<sup>(213)</sup>
- أحكام الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدات<sup>(214)</sup>

(209) الفقرة (22) من شرح الاستنتاج 13 المتعلق بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المرجع نفسه، الصفحتان 86 و 87.

(210) الفقرة 2 من شرح المادة 7 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (الهامش 85 أعلاه)، الفقرة 49، في إشارة في الحاشية 84 إلى التعليقات العامة 2 و 3 و 7 و 14 و 15 للجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(211) انظر الفقرة (7) من مشروع الاستنتاج 9 المتعلق بتقرير القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي ونتائجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، ص 53. ”تورد الفقرة أمثلة على المصادر الاحتياطية الأخرى، من قبيل أعمال هيئات الخبراء وآراء كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم، والتي يشار إليها أيضاً باسم الكتابات الفقهية“.

(212) المواد المتعلقة بقانون المعاهدات المشار إليها في الفقرة (1) من شرح المادة 28 أنه ”في عام 1956، اعتمد معهد القانون الدولي قراراً صاغ فيه، وإن كان بلغة حذرة إلى حد ما، مادتين تحتويان على عدد صغير من المبادئ الأساسية للتفسير“. (الحاشية 21 أعلاه)، ص 218.

توجد إشارات إلى مشروع هارفرد بشأن قانون المعاهدات في الفقرة (3) من الشرح 3 للتوجيه 2-2-1 من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، ص 108.

(213) انظر على سبيل المثال، الفقرة (4) من شرح المادة 26 المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، *حولية 1999*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان 72 و 73، التي تبين قاعدة أساسية هي أن على الدولة الخلف أن تعطي جنسيتها للأشخاص المعنيين الذين يقيمون بصورة اعتيادية في أراضيها، مع التذكير بأنه ”تم إدراج حكم مشابه بشأن حالة الانفصال في الفقرة (ب) من المادة 18 من مشروع الاتفاقية المتعلقة بالجنسية الذي أعدته كلية الحقوق بجامعة هارفرد“، في إشارة إلى: Harvard Law School, Research in International Law. I. Nationality, Supplement to the American Journal of International Law, vol. 23 (Cambridge, Mass., 1929), p. 13.

وأشار النص إلى قرار معهد القانون الدولي بشأن تنازع القوانين فيما يتعلق بالجنسية (الجنس والاعتراف)، *دليل معهد القانون الدولي*، المجلد 15، الجزء الثاني (1896)، الصفحتان 270 و 271، في الفقرة (2) من شرح المادة 12 بشأن جنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، *حولية 1999*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 46.

(214) في المواد المتعلقة بأحكام الدولة الأولى بالرعاية، أشارت اللجنة عدة مرات إلى عمل معهد القانون الدولي في عام 1936. انظر، على سبيل المثال، الفقرة (2) من شرح المادة 16 (الحاشية 41 أعلاه)، ص 42 ”تنطبق القاعدة المقترحة في المادة على أحكام الدولة الأولى بالرعاية بغض النظر عما إذا كانت تنتمي إلى النوع غير المشروط أو تتخذ شكل حكم مشروط بأي شكل من أشكال

- منع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها<sup>(215)</sup>
- مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً<sup>(216)</sup>
- قانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية<sup>(217)</sup>
- تجزؤ القانون الدولي<sup>(218)</sup>
- قانون الخزانات الجوفية العابرة للحدود<sup>(219)</sup>

التعويض، ولا سيما المعاملة بالمثل. وصيغت القاعدة في الفقرة 2 من القرار الذي اتخذته معهد القانون الدولي في دورته الأربعين، عام 1936 ...“.

(215) انظر، على سبيل المثال، الحاشية 473 للفقرة (3) من شرح المادة 7 المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الموظفين الدبلوماسيين وغيرهم من الأشخاص المتمتعين بحماية دولية والمعاقبة عليها، *Yearbook... 1972*, vol. II, p. 319، التي تشير إلى “... المادة 2 من اتفاقية تسليم المجرمين التي أعدها مركز البحوث في القانون الدولي بكلية القانون بجامعة هارفارد (Supplement to the American Journal of International Law, Washington D.C. (January and April 1935), vol. 29, Nos. 1 and 2, p. 21).

(216) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (5) من شرح المادة 50 المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، ص 171، التي تشير إلى أن معهد القانون الدولي في قراره لعام 1934 نص على أنه عند اتخاذ تدابير مضادة “يجب على الدولة أن تمتنع عن أي تدبير قاس يتعارض مع القانون الإنساني ومع ما يستلزمه ضمير الناس”، نقلاً عن *Annuaire de l'Institut de droit international* vol. 38 (1934)، ص 710.

(217) انظر الفقرة (12) من شرح المادة 2 المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (الحاشية 107 أعلاه)، ص 198، في الحاشية 184 التي تشير إلى قرار نيويورك، الذي اتخذته رابطة القانون الدولي في عام 1958، تقرير المؤتمر الثامن والأربعين، نيويورك، 1958 (لندن، 1959)، المرفق الثاني، ص 99، قواعد هلسنكي المتعلقة باستخدام مياه الأنهار الدولية، تقرير المؤتمر الثاني والخمسين، هلسنكي، 1966 (لندن، 1967)، ص 484 وما يليها؛ وهو مستنسخ جزئياً في الوثيقة [A/CN.4/274](#)، ص 357 وما يليها، الفقرة 405. انظر قرار سالزبورغ الذي اتخذته معهد القانون الدولي، في دورته في سالزبورغ في عام 1961، بعنوان “استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (باستثناء الملاحية)” (*Annuaire de l'Institut de droit international* (Basel) vol. 49، الجزء الثاني (1961)، الصفحات 381-384)، وقرار أثينا الذي اتخذته معهد القانون الدولي، في دورته بأثينا عام 1979، بعنوان “تلوث الأنهار والبحيرات والقانون الدولي” (المرجع نفسه، المجلد 58، الجزء الثاني (1980)، ص 196). واتخذ فريق خبراء قانونيين خاص، هو نقابة محامين البلدان الأمريكية، قراراً في عام 1957 يتناول “كل مجرى مائي أو شبكة أو أنهار أو بحيرات ... قد يعبر أو يقسم أراضي دولتين أو أكثر ... المشار إليه فيما يلي باسم “شبكة المياه الدولية” (رابطة محامين البلدان الأمريكية، وقائع المؤتمر العاشر الذي عقد في بوينس آيرس من 14 إلى 21 تشرين الثاني/نوفمبر 1957 (مجلدان) (بوينس آيرس، 1958) الصفحتان 82 و 83؛ مستنسخ في الوثيقة A/5409، ص 208، الفقرة 1092).

انظر أيضاً الفقرة (5) من شرح المادة 24 المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية، المرجع نفسه، ص 126، التي تشير إلى القرار بشأن اللوائح الدولية المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية (قرار مدريد) (الذي استندت إليه المادة 5 من إعلان مونتفيدو) الذي اتخذته معهد القانون الدولي في دورته في مدريد، في عام 1911 (*Annuaire de l'Institut de droit international* (Paris) vol. 24، p. 366)، مستنسخ في الوثيقة A/5409، ص 200، الفقرة 1072.

(218) انظر التقرير النهائي لفريق الدراسة المعني بالتجزؤ (الحاشية 23 أعلاه)، ص 88، الفقرة 431، التي تشير إلى قرار معهد القانون الدولي بشأن تفسير المعاهدات، *Annuaire de l'Institut de droit international* vol. 46، (جلسة غرناطة)، الصفحتان 364 و 365.

(219) انظر الفقرة 5 من التعليق العام (“عقدت اللجنة أيضاً اجتماعاً غير رسمي في عام 2004 مع لجنة قانون الموارد المائية التابعة لرابطة القانون الدولي، وتود اللجنة أن تقر بتسليمها لتعليقات لجنة قانون الموارد المائية بشأن مشاريع المواد التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى، وكذلك بتقديرها لقواعد برلين لعام 2004 الصادرة عن رابطة القانون الدولي”)، والفقرة (1) من شرح مشروع المادة 2 المتعلق بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود وشروحه، *حولية 2008*، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 31.

- مسؤولية المنظمات الدولية<sup>(220)</sup>
- خلافة الدول في مسؤولية الدولة<sup>(221)</sup>
- طرد الأجانب<sup>(222)</sup>
- آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات<sup>(223)</sup>
- حماية الأشخاص في حالات الكوارث<sup>(224)</sup>
- الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات<sup>(225)</sup>
- حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة<sup>(226)</sup>

(220) أشارت المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية إلى قرار صادر عن معهد القانون الدولي بعنوان "الآثار القانونية المترتبة على الدول الأعضاء نتيجة عدم وفاء المنظمات الدولية بالتزاماتها تجاه الأطراف الثالثة"، في الفقرة (5) من المادة 62 (الحاشية 102 أعلاه)، الصفحتان 121 و 122.

وأشارت اللجنة أيضاً إلى مشروع اقتراحته لجنة مساءلة المنظمات الدولية التابعة لرابطة القانون الدولي. (تقرير المؤتمر الحادي والسبعين الذي عقد في برلين، 16-21 آب/أغسطس 2004، لندن، 2004، ص 200). انظر الفقرة (1) من شرح المادة 14 (حولية 2011، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، ص 141، الفقرة (8) من شرح مشروع المادة 7 (حولية 2011، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 70)، الشرح 7 على مشروع المادة 8 (حولية 2011، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 75)، شرح المادة 11 (حولية 2011، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 79)، الفقرة (7) من شرح المادة 45، حولية 2011، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 105.

(221) انظر الفقرة (27) من شرح مشروع المادة 31 المتعلقة بخلافة الدول في ممتلكات الدولة ومحفوظاتها وديونها مع الشروح، *Yearbook...1981*, vol. II, part two, p. 76، التي تشير إلى رابطة القانون الدولي، تقرير المؤتمر الرابع والخمسين، المعقد في لاهاي، 23-29 آب/أغسطس 1970 (لندن، 1971)، ص 108.

انظر أيضاً الفقرة (7) من المبدأ التوجيهي 5-1-1 من دليل الممارسة المتعلق بالحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، ص 329. ("هذا الافتراض [المؤيد للإبقاء على تحفظات الدولة السلف] سبق أن اقترحه السيد د. ب. أوكونيل، مقرر رابطة القانون الدولي بشأن موضوع "خلافة الدول الجديدة في المعاهدات وبعض الالتزامات الأخرى التي تقع على عاتق الدول السلف"، وذلك قبل عام واحد من إقرار السير همفري والدوك لهذا المفهوم").

(222) الفقرة (2) من شرح المادة 5 المتعلقة بطرد الأجانب (الحاشية 136 أعلاه)، ص 37، التي تشير إلى القواعد الدولية للسماح بدخول الأجانب وطردهم، المتخذة في 9 أيلول/سبتمبر 1892 في دورة جنيف لمعهد القانون الدولي، المادة 30.

(223) الفقرة (2) من شرح المادة 3 المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (الحاشية 35 أعلاه)، ص 111، الحاشية 407، التي تشير إلى معهد القانون الدولي، *الحولية*، المجلد 61، الجزء الأول، دورة هلسنكي (1985)، الصفحتان 8 و 9.

(224) انظر الفقرة (6) من شرح المادة 3 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (الحاشية 85 أعلاه)، ص 30، التي تشير إلى عنصر "خسائر في الأرواح على نطاق واسع" المستوحى من مدونة قواعد السلوك لحركة الصليب الأحمر والهلال الأحمر الدولية والمنظمات غير الحكومية للإغاثة في حالات الكوارث لعام 1995، في *International Review of the Red Cross*, vol. 36 (1996), No. 310, annex VI.

انظر أيضاً الفقرة (4) من شرح المادة 3 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، المرجع نفسه، ص 29، التي تشير إلى القرار المتعلق بالمساعدة الإنسانية الذي اتخذته معهد القانون الدولي، *الحولية*، المجلد 70، الجزء الثاني، دورة بروج (2003)، ص 263.

(225) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (11) من شرح الاستنتاج 13 المتعلق بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، ص 84. ("بيد أن تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات يمكن أن تؤدي، أو تشير، إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة ... وقد اعترفت بهذه الإمكانية الدول، واللجنة، وكذلك رابطة القانون الدولي، ومجموعة كبيرة من المؤلفين").

(226) في إشارة إلى أعمال معهد القانون الدولي فيما يتعلق باستخدام القوة، الفقرة (3) من التعليق على المبدأ التوجيهي 20 المتعلق بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، الصفحتان 192 و 193 (الحاشية 784). وعلى نحو ما لخص معهد القانون الدولي، "لا يمكن لقوة الاحتلال أن تنصرف في موارد الإقليم المحتل إلا بالقدر اللازم لشؤون الإدارة الجارية وتلبية

• حماية الغلاف الجوي<sup>(227)</sup>

154 - وأشارت اللجنة، في عملها المتعلق بقانون البحار، إلى عمل هيئات الخبراء الخاصة، وإلى الجهود الجماعية التي يبذلها العلماء. ويمكن العثور على بعض الأمثلة في هذا الصدد في قانون البحار، في مسائل مثل استخدام العلم<sup>(228)</sup>، والقرصنة<sup>(229)</sup>.

155 - وكانت الحماية الدبلوماسية من المواضيع الأخرى التي أشارت فيها اللجنة إلى عمل هيئات الخبراء الخاصة لدعم الطرح الأساسي القائل بأنه لا يجوز لدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص ضد دولة أخرى يكون ذلك الشخص أيضاً من رعاياها. ووصفت اللجنة مشروع اتفاقية هارفارد ذي الصلة وقرار معهد القانون الدولي بأنهما من "مساعي التدوين" و "اقتراحات التدوين"<sup>(230)</sup>. غير أن اللجنة لم تر أن مساعي التدوين هذه تتطوي على أهمية كافية لاشتراط وجود "صلة حقيقية أو فعلية" بين دولة الجنسية وشخص مزدوج الجنسية أو متعدد الجنسيات في حالة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد دولة لا يكون الشخص المضروب من رعاياها<sup>(231)</sup>.

الاحتياجات الأساسية للسكان". انظر: Institute of International Law, Yearbook, vol. 70, Part II, Session of Bruges (2003)، الصفحة 285 وما يليها.؛ متاح عبر الرابط التالي: [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org)، Declarations، at p. 288؛ والمبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية، الفقرة (4) من شرح المبدأ 4، المرجع نفسه، ص 106. ("وفي الأونة الأخيرة، أوصت المبادئ التوجيهية للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة بإمكانية تصنيف المناطق ذات الأهمية البيئية الخاصة أو الهشة بيئياً مناطق منزوعة السلاح").

(227) الفقرة (6) من شرح المبدأ التوجيهي 1 المتعلق بحماية الغلاف الجوي (الحاشية 39 أعلاه)، ص 21، التي تشير إلى قرار القاهرة (1987) الصادر عن معهد القانون الدولي بشأن "التلوث الجوي العابر للحدود". انظر أيضاً الفقرة (1) من شرح المبدأ التوجيهي 9 المتعلق بحماية الغلاف الجوي، التي تشير إلى "مشروع المادة 10 (بشأن العلاقة المتبادلة) من القرار 2014/2 بشأن إعلان المبادئ القانونية فيما يتعلق بتغير المناخ الصادر عن رابطة القانون الدولي، تقرير المؤتمر السادس والسبعين المعقود في واشنطن العاصمة، آب/أغسطس 2014، ص 26؛ S. Murase (Chair) and L. Rajamani (Rapporteur), Report of the Committee on the Legal Principles Relating to Climate Change, *ibid.*, pp. 330–378, at pp. 368–377", p. 39, footnote 131.

(228) الفقرة (2) من شرح المادة 29 المتعلقة بقانون البحار (الحاشية 37 أعلاه)، ص 279. ("بناءً على هذا المبدأ، اعتمد معهد القانون الدولي، منذ عام 1896، بعض القواعد التي تحكم الإنز برفع العلم. ورأت اللجنة في دورتها السابعة أن هذه القواعد مقبولة بصيغة معدلة تعديلاً طفيفاً، غير أنها سلمت بأنه إذا أريد تحقيق الغايات العملية المتوخاة، فسيتعين على الدول أن تضع أحكاماً أكثر تفصيلاً عند إدراج هذه القواعد في تشريعاتها").

(229) انظر الفقرة (1) من شرح المادة 38 بشأن قانون المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، ص 282. ("تلقت اللجنة، في عملها بشأن المواد المتعلقة بالقرصنة، مساعدة كبيرة من البحوث التي أجريت في كلية الحقوق بجامعة هارفارد، والتي توجت بمشروع اتفاقية من تسع عشرة مادة مشفوعة بشروح، أعدت في عام 1932 تحت إشراف البروفيسور جوزيف بينغهام. وبوجه عام، تمكنت اللجنة من تأييد نتائج ذلك البحث").

(230) الفقرة (3) من شرح المادة 6، والفقرة (2) من شرح المادة 7 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، الصفحتان 33 و 34، اللتان تشيران إلى الفقرة 5 من المادة 23 من مشروع اتفاقية هارفارد لعام 1960 بشأن المسؤولية الدولية للدول عن الأضرار التي تلحق بالأجانب، المستنسخة في: L.B. Sohn and R. R. Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", *AJIL*, vol. 55, No. 3 (July 1961), p. 548 (أ) من القرار المتعلق بالطابع الوطني لمطالبات دولية مقدمة من دولة عن ضرر لحق بفرد الذي اتخذته معهد القانون الدولي في دورة وارسو في عام 1965، *Tableau des résolutions adoptées (1957–1991)*، باريس، بيدون، 1992، ص 56 و ص 58.

(231) الفقرة (3) من شرح المادة 6 المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، الصفحتان 33 و 34.

## الملاحظة 38

لجأت اللجنة، في بعض المواضيع، إلى صيغ مستوحاة من عمل هيئات الخبراء الخاصة المتخصصة أو معتمدة عليه<sup>(232)</sup>.

156 - لاحظت اللجنة في شرح في مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية أنه "في حين ستظل إدارة السجون بين أيدي السلطة الوطنية المختصة، ينبغي أن تكون أحكام السجن وشروطه متمشية مع المعايير الدولية، ولا سيما القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء"<sup>(233)</sup>. وأعد هذه الوثيقة لأول مرة مؤتمر الأمم المتحدة الأول المعني بمنع الجريمة ومعاملة المجرمين في عام 1955.

157 - ويشير شرح المواد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية إلى التدابير التي تتخذها الدول والتي قد يكون لها "أثر ضار ذو شأن" على دول المجاري المائية الأخرى، ويعتمد في تعريف هذا المصطلح على مجموعة من مبادئ السلوك التي اعتمدها مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة<sup>(234)</sup>.

158 - وفي المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسائر، يعتمد العمل السابق لرابطة القانون الدولي على تقديم دعم "ذي شأن" باعتباره عتبة الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة<sup>(235)</sup>.

(232) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (1) من شرح المادة 4 المتعلقة بجنسية الأشخاص الطبيعيين في حالة خلافة الدول، *حولية 1999*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 31، التي تشير إلى تقرير خبراء مجلس أوروبا عن قوانين الجنسية في الجمهورية التشيكية وسلوفاكيا وتنفيذها (مجلس أوروبا (ستراسبورغ، 2 نيسان/أبريل 1996)، الوثيقة 4(DIR/JUR(96)، الفقرة 54. انظر أيضا التقرير النهائي للفرق الدراسي المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) (الحاشية 169 أعلاه)، ص 124، الفقرة 18، الحاشية 447، التي تشير، في جملة أمور، إلى تقرير فريق الخبراء التقني المخصص التابع للاتحاد الأفريقي والاتحاد الأوروبي والمعني بمبدأ الولاية القضائية العالمية (8672/109/Rev.1). انظر أيضا الفقرة (2) من شرح المادة 19 المتعلقة بطرد الأجانب (الحاشية 136 أعلاه)، الصفحتان 51 و 52، حيث أشارت اللجنة إلى "مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة 173/43 المؤرخ 9 كانون الأول/ديسمبر 1988". انظر أيضا الإشارة إلى التقرير الذي طلبه الأمين العام للأمم المتحدة إلى مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية، الفقرة (9) من المادة 13 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (الحاشية 85 أعلاه)، ص 51.

(233) الفقرة (2) من شرح المادة 59 من مشروع النظام الأساسي لمحكمة جنائية دولية، *حولية 1994*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 139، الحاشية 111، التي تشير إلى الصيغة الأولى للقواعد: *First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Geneva, 22 August-3 September 1955* (United Nations publication, Sales No. 1956.IV.4), annex I, pp. 67-73.

(234) الفقرة (2) من شرح المادة 12 المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (الحاشية 107 أعلاه)، الصفحتان 240 و 241، التي تشير إلى "مبادئ السلوك في ميدان البيئة لإرشاد الدول في مجال صون الموارد الطبيعية التي تنقسمها دولتان أو أكثر والانتفاع المتناسق بها"، التي اعتمدها مجلس إدارة برنامج الأمم المتحدة للبيئة في عام 1978 (المقرر 14/6 المؤرخ 19 أيار/مايو 1978)، يعرف مصطلح "يؤثر تأثيرا ذا شأن" بأنه يشير إلى "أي آثار ملموسة على مورد طبيعي مشترك و [يمتدني] الآثار النافهة" (برنامج الأمم المتحدة للبيئة، *القانون البيئي: المبادئ والمبادئ التوجيهية*، رقم 2، *الموارد الطبيعية المشتركة* (نيروبي، 1978)).

(235) المادة العاشرة من قواعد هلسنكي المتعلقة باستخدامات مياه الأنهار الدولية، رابطة القانون الدولي، تقرير المؤتمر الثاني والخمسين، هلسنكي، 1966، لندن، 1967، ص 496؛ والمادة 16 من قواعد برلين بشأن الاستخدام المنصف والتنمية المستدامة للمياه، تقرير المؤتمر الحادي والسبعين، برلين، 16-21 آب/أغسطس 2004، لندن، 2004، ص 334.

159 - وفي شرح المواد المتعلقة بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أشارت اللجنة إلى أن المادة 16، المتعلقة باستقلال الالتزامات الناشئة عن قرارات مجلس الأمن وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، "تؤدي نفس الوظيفة التي تؤديها المادة 8 من قرار معهد القانون الدولي لعام 1985. وقررت اللجنة تقديم الحكم في شكل شرط 'عدم الإخلال'، بدل العبارة التي اعتمدها المعهد والتي صيغت بطريقة أوضح" (236).

160 - وفي شرح المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، أشارت اللجنة إلى أن الفقرة الفرعية (هـ) من المادة 3 تنص على أن الصياغة تستند إلى المبادئ التوجيهية بشأن استخدام أصول أجنبية للدفاع العسكري والمدني في عمليات الإغاثة في حالات الكوارث (المعروفة أيضاً باسم "مبادئ أوصلو التوجيهية") (237). وفي المواد نفسها، أشارت اللجنة في مناسبات قليلة إلى صكوك أخرى وضعتها هيئات خبراء خاصة مثل المبادئ التوجيهية للحق في المساعدة الإنسانية التي اعتمدها مجلس المعهد الدولي للقانون الدولي الإنساني، والمبادئ التوجيهية بشأن التشريد الداخلي (238)، ومعايير موهونك للمساعدة الإنسانية في الطوارئ المعقدة: فرقة العمل المعنية بالمسائل الأخلاقية والقانونية للمساعدة الإنسانية (239)، والمبادئ التوجيهية العملية لحماية الأشخاص في حالات الكوارث الطبيعية للجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات (240).

161 - وفي الموضوع نفسه، لاحظت اللجنة في المادة 6 أن "الصياغة المحددة لعبارة 'ضعيفة بوجه خاص' مستمدة من الفقرة 3 (أ) من المادة 4 من المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، التي تشير إلى الاحتياجات الخاصة 'للرأة والفئات الضعيفة بوجه خاص، التي قد تشمل الأطفال والمشردين، وكبار السن والأشخاص ذوي الإعاقة والأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية وغيره من الأمراض الموهنة'" (241). وأشارت اللجنة أيضاً إلى أنه يمكن العثور على إرشادات بشأن التدابير المتخذة على المستوى الوطني لتيسير المساعدات الخارجية في صكوك أخرى "مثل المبادئ التوجيهية للاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر لعام 2007 والقانون النموذجي لعام 2013 ذي الصلة لتيسير وتنظيم المساعدات الدولية للإغاثة في حالات الكوارث والتعافي الأولي" (242).

162 - وفي شروح المبادئ المتعلقة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة، لاحظت اللجنة في المبدأ 10، المتعلق بواجب بذل العناية الواجبة من جانب مؤسسات الأعمال، أن هناك عناصر مستوحاة من مفهوم "المناطق المتأثرة بالنزاعات والمناطق الشديدة الخطورة" المستخدم في توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة ببذل العناية الواجبة لكفالة التحلي بالمسؤولية في سلاسل توريد المعادن،

(236) الفقرة (1) من شرح المادة 16 بشأن آثار النزاعات المسلحة على المعاهدات (الحاشية 35 أعلاه)، الصفحتان 118 و 119.

(237) الفقرة (24) من شرح المادة 3 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (الحاشية 85 أعلاه)، ص 32.

(238) مبادئ توجيهية بشأن التشريد الداخلي، 11 شباط/فبراير 1998، E/CN.4/1998/53/Add.2، المرفق.

(239) الفقرة (6) من شرح المادة 4 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، المرجع نفسه، الصفحتان 33 و 34.

(240) الفقرة (2) من شرح المادة 5 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، المرجع نفسه، ص 34، الحاشية 59، نقلاً عن اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات، المبادئ التوجيهية العملية لحماية الأشخاص في حالات الكوارث الطبيعية الصادرة عن اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات (واشنطن العاصمة، مشروع بروكينغز - برن بشأن التشريد الداخلي، 2011).

(241) انظر أيضاً، الفقرة (7) من شرح المادة 6 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، المرجع نفسه، ص 36.

(242) الفقرة (3) من شرح المادة 15 المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، المرجع نفسه، ص 54.

وفي لائحة الاتحاد الأوروبي المتعلقة بالمعادن المؤجلة للنزاعات<sup>(243)</sup>. وأشارت اللجنة كذلك إلى أن "الإشارة إلى 'العمل في أقاليمها أو انطلاقاً منها' تتبع العبارة المعيارية الواردة في توجيهات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة ببذل العناية الواجبة"<sup>(244)</sup>، ضمن أمثلة أخرى. وفي نفس العمل، أشارت اللجنة أيضاً إلى "بارامترات بذل العناية الواجبة بحقوق الإنسان"، على النحو المبين في المبادئ التوجيهية بشأن الأعمال التجارية وحقوق الإنسان ...، وإلى المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات<sup>(245)</sup>.

### الملاحظة 39

سعت اللجنة، في بعض الأحيان، إلى توضيح أنها لا تتبع النهج الذي تتبعه هيئات الخبراء الخاصة.

163 - كانت هناك حالات أشارت فيها اللجنة إلى نواتج هيئات الخبراء الخاصة، ولكنها اتبعت صراحة نهجاً مختلفاً. ففي العمل بشأن المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، على سبيل المثال، أوردت اللجنة بعض الإشارات إلى عمل رابطة القانون الدولي، بما في ذلك في سياق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مزدوجي الجنسية<sup>(246)</sup>، حيث لم تتبع اللجنة نهج تلك الرابطة<sup>(247)</sup>.

164 - وفي شروح المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث، لاحظت اللجنة النهج القائمة لتعريف الكوارث في اتفاقية تامبيري وفي المبادئ التوجيهية لعام 2007 لتسهيل العمليات الدولية للإغاثة والتعافي الأولى في حالات الكوارث وتنظيمها على الصعيد الوطني الصادرة عن الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر. غير أن اللجنة قررت تغيير التشديد "إلى المفهوم السابق للكارثة باعتبارها حدثاً محدداً"<sup>(248)</sup>.

### الملاحظة 40

أشارت اللجنة مراراً إلى أعمالها السابقة.

165 - تقوم اللجنة بصورة روتينية باستعراض أعمالها السابقة والإشارة إليها. فعلى سبيل المثال، كثيراً ما أشارت اللجنة، لدى نظرها في مواضيع تتعلق بالقانون الجنائي الدولي، إلى أعمالها السابقة بشأن مبادئ

(243) الفقرة (6) من شرح المبدأ 10 المتعلق بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، ص 147.

(244) الفقرة (8) من شرح المبدأ 10 المتعلق بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، ص 148.

(245) الفقرة (10) من شرح المبدأ 10 المتعلق بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، ص 149، التي تشير إلى المبادئ التوجيهية المتعلقة بالأعمال التجارية وحقوق الإنسان: تنفيذ إطار الأمم المتحدة المعنون "الحماية والاحترام والانتصاف" (A/HRC/17/31، المرفق)، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، "البيئة والمبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بالمؤسسات المتعددة الجنسيات. أدوات ونهج الشركات". متوفر في الرابط: <https://oecd.org/env/34992954.pdf>

(246) "The changing law of nationality of claims" interim report, International Law Association, Report of the sixty-ninth Conference, London, 2000, p.646, para. 11؛ وتأكد في التقرير النهائي المعتمد في مؤتمر رابطة القانون الدولي لعام 2006 في تورونتو، تقرير المؤتمر الثاني والسبعين، لندن 2006.

(247) الفقرة (4) من شرح المادة 7 من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، ص 41.

(248) الفقرة (3) من شرح الفقرة الفرعية (أ) من المادة 3 من المواد المتعلقة بحماية الأشخاص في حالات الكوارث (الحاشية 85 أعلاه)، ص 29.



نورمبرغ وحكم نورمبرغ. وفي شروح مشروع قانون الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، لاحظت اللجنة في عام 1951 أن المادة 1 المتعلقة بمبدأ المسؤولية الفردية عن الجرائم بموجب القانون الدولي واردة في الميثاق وفي حكم محكمة نورمبرغ، مشيرة إلى صياغة مبادئ نورمبرغ التي تنص على أن "أي شخص يرتكب فعلاً يشكل جريمة بموجب القانون الدولي يكون مسؤولاً وعرضة للعقاب" (249).

166 - وفي عام 1996، أشارت اللجنة مرة أخرى إلى البيان الوارد في الحكم الصادر عن اللجنة وعملها في مبادئ نورمبرغ، الذي يشير إلى أنه "يمكن معاقبة الأفراد على انتهاكات القانون الدولي" (250)، أو أن "الأفراد عليهم واجبات دولية تتجاوز التزامات الطاعة التي تفرضها فرادى الدول" (251).

167 - وفي المواد المتعلقة بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، أشارت اللجنة في الشروح إلى مبادئ نورمبرغ (252) المتعلقة بالقواعد العامة للمساءلة الجنائية للأفراد بموجب القانون الدولي. وعلاوة على ذلك، أشارت اللجنة أيضاً إلى مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1954 ومشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها لعام 1996، في جملة مواضيع أخرى، للإشارة إلى أن ارتكاب الفعل الإجرامي من قبل شخص يشغل منصبا رسمياً لا يستبعد المسؤولية الجنائية الموضوعية (253).

168 - ولاحظت اللجنة، في عملها المتعلق باستخدام الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، أنها سبق لها أن "تناولت مسألة أهمية تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان فيما يتعلق بالتحفظات" (254).

169 - وكثير من هذه الإشارات إلى عمل اللجنة هي إشارات إلى العمل المتعلق بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المشار إليها مثلاً في حالات الطرد غير المشروع في المواد المتعلقة بطرد الأجانب (255).

170 - واعتمدت اللجنة، في عملها بشأن مشروع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي والآثار القانونية المترتبة عليها، على بعض نواتجها السابقة. فعلى سبيل المثال، أشارت اللجنة، في مشروع الاستنتاج 17، المتعلق بالعلاقة التي تربط بين هذه القواعد والالتزامات ذات الحجية المطلقة تجاه الكافة، إلى أن "الصياغة تستند إلى المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة

(249) شرح المادة 1 من مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، الوارد في شرح القراءة الأولى للنص، *Yearbook...1951*, vol. II, part two, p. 135، الذي يشير إلى المبدأ الأول من مبادئ القانون الدولي المعترف به في ميثاق محكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، *Yearbook...1950*, vol. II, para. 97.

(250) انظر الفقرة (7) من شرح المادة 1 من مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها (الحاشية 159 أعلاه)، ص 38.

(251) الفقرة (11) من شرح المادة 1 من مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، المرجع نفسه، ص 39.

(252) انظر الفقرة (2) من شرح المادة 6 المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، المرجع نفسه، ص 67.

(253) انظر الفقرتين (28) و (29) من شرح المادة 6 بشأن منع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، المرجع نفسه، ص 76.

(254) الفقرة (23) من شرح الاستنتاج 13 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، ص 87.

(255) انظر الفقرة (2) من شرح المادة 30 من المبادئ المتعلقة بطرد الأجانب (الحاشية 136 أعلاه)، ص 71. ولوحظ أن "المادة 31 المتعلقة بمسؤولية الدول تتناول المبدأ الأساسي المتعلق بالجبر الكامل الذي يجب أن تقوم به دولة للضرر الناجم عن فعل غير مشروع دولياً، أما المادة 34 فتبين مختلف أشكال الجبر، وهي الرد (المادة 35) والتعويض (المادة 36) والترضية (المادة 37)".

دوليا التي اعتمدتها اللجنة، والتي توصف فيها الالتزامات تجاه كافة بأنها تشمل الالتزامات الناشئة بموجب قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي<sup>(256)</sup>.

171 - وعلاوة على ذلك، قررت اللجنة أن تدرج في مرفقٍ "قائمة غير حصرية بقواعد سبق أن أشارت إليها اللجنة باعتبارها قواعد تحمل صفة القواعد الأمرة". وشددت اللجنة على أنها تدرج "بالرجوع إلى الأعمال السابقة للجنة، أنواع القواعد التي درج تحديدها بأنها ذات طابع أمر دون أن تقوم هي نفسها في هذه المرحلة بإجراء تقييم لتلك القواعد"<sup>(257)</sup>. وهكذا أشارت اللجنة إلى أعمالها السابقة في شروح المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، والمواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، والتقارير النهائي لفريق الدراسة المعني بتجزؤ القانون الدولي<sup>(258)</sup>.

#### 41 الملاحظة

أشارت اللجنة إلى أنواع معينة من مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام على أنها تعكس ممارسة الدول.

172 - أشارت اللجنة، في حالات معينة، إلى عمل هيئات الخبراء الخاصة على أنه يعكس ممارسات الدول، مثل منشورات الجهات الوديعية للمعاهدات التي تقدم معلومات عن تصديقات الدول وتصريحاتها وتحفظاتها، وما إلى ذلك<sup>(259)</sup>.

173 - وتشمل الأمثلة الأخرى المنشورات العلمية التي تضم مجموعات من أحكام المحاكم المحلية. فعلى سبيل المثال، أشارت اللجنة، في عملها بشأن المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إلى مجموعات أحكام المحاكم الوطنية، ولاحظت أن ممارسات الدول بشأن معاملة الوحدات المكونة للدول الاتحادية والتقسيمات الفرعية السياسية فيها لم تكن موحدة<sup>(260)</sup>.

(256) الفقرة (4) من شرح الاستنتاج 17 بشأن تحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي ونتائجها القانونية، A/77/10، الصفحة 77، نقلاً عن الفقرة (7) من التعليق العام على الباب الثاني، الفصل الثالث، حولية 2001، المجلد الثاني (الجزء الثاني) والتصويب، الصفحتان 145 و 146.

ويمكن العثور على مثال مشابه في شرح الاستنتاج 19، حيث لاحظت اللجنة أن "الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج، التي تستند إلى الفقرة 1 من المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، تنص على أن تتعاون الدول في سبيل وضع حد للإخلالات الخطيرة بالالتزامات ناشئة بموجب قواعد أمرة في القانون الدولي العمومي (*ius cogens*)"، الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 19، المرجع نفسه، الصفحة 82، التي تشير إلى الفقرة (3) من شرح المادة 41 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، (الحاشية 34 أعلاه)، الصفحة 148.

(257) الفقرة (3) من شرح مشروع الاستنتاج 23 المتعلق بتحديد القواعد الأمرة في القانون الدولي العمومي ونتائجها القانونية، A/77/10، الصفحتان 97 و 98.

(258) انظر المرجع نفسه، الفقرات (7) إلى (14)، الصفحات 99 إلى 101.

(259) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (3) من شرح المبدأ التوجيهي 1-5-1 في دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 69، والحاشية 270 نقلاً عن منشور اللجنة الدولية للصليب الأحمر المعنون "اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/أغسطس 1949 لحماية ضحايا الحرب - التحفظات والتصريحات والبلاغات الصادرة وقت التصديق أو الانضمام أو الخلافة أو فيما يتصل بذلك" (DDM/JUR/91/1719-CRV/1).

(260) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (11) من شرح المادة 2 من حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، حولية 1991، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص 34، الحاشية 34، وتضمن بعض القرارات ممارسة فرنسا، على سبيل المثال، في: *Etat de Ceard v. Dorr et autres* (1932) (Dalloz, Recueil periodique et critique de jurisprudence, 1933 (Paris),

174 - وفي شروح المواد المتعلقة بمنع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، أشارت اللجنة إلى ممارسة الدول وإلى دراسة نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر ولاحظت ما يلي: "واستناداً إلى تحليل تفصيلي لممارسات الدول، وكذلك إلى الاجتهادات القضائية الدولية والوطنية، وضعت الدراسة المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني العرفي التي أعدتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 2005 معياراً عاماً لجرائم الحرب..."<sup>(261)</sup>، وأن "الفقرة 3 من مشروع المادة 6 تستخدم صيغة مماثلة للتعبير عن معيار عام لتناول مسؤولية القيادة/الرؤساء في سياق الجرائم ضد الإنسانية"<sup>(262)</sup>.

## باء - الأمثلة التي استخدمت فيها أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء لتقرير قواعد قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون

175 - يقدم هذا القسم الفرعي أمثلة أخرى على اعتماد اللجنة في الممارسة العملية على أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء، ولكنها تنظم هنا في أمثلة على الحالات التي قامت فيها اللجنة بذلك لتقرير قواعد قانون المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون.

### 1 - المعاهدات

176 - في الشروح على المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، على سبيل المثال، أشارت اللجنة إلى قوانين مستمدة من السوابق القضائية للمحاكم الوطنية والدولية دعماً لوجود قواعد معينة لتفسير المعاهدات. وأشارت إلى أن "البيانات يمكن العثور عليها في أحكام المحاكم الدولية لدعم استخدام كل مبدأ أو حكم تقريباً جارٍ استعماله في النظم القانونية الوطنية في تفسير النظم الأساسية والعقود"<sup>(263)</sup>. وفي المشروع نفسه، سلطت اللجنة الضوء أيضاً على "أن الاجتهادات القضائية للمحكمة الدولية تتضمن العديد من التصريحات التي يجوز أن يستنتج منها أن النهج النصي في تفسير المعاهدات يعتبر قانوناً راسخاً"<sup>(264)</sup>.

177 - وفي شرح الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، أشارت اللجنة إلى أساليب ونهج المحاكم الدولية في تفسير المعاهدات. فعلى سبيل المثال، أشارت إلى أن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما في ذلك هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية "تبين أن الممارسة اللاحقة التي تستوفي جميع الشروط

part 1, p. 196 et seq.). See also *Dumont v. State of Amazonas* (1948) (Annual Digest. . ., 1948 (London), vol. 15, case No. 44, p. 140). For Italy, see *Somigli v. Etat de Sao Paulo du Bresil* (1910) (Revue de droit international prive et de droit penal international (Darras) (Paris), vol. VI (1910), p. 527). For Belgium, see *Feldman v. Etat de Bahia* (1907) (Pasicrisie beige, 1908 (Brussels), vol. II, p. 55 or Supplement to AJIL (Washington, D.C.), vol. 26, No. 3 (July 1932), p. 484). See also the case, in the United States, *Molina v. Comision Reguladora del Mercado de Henequen* (1918) (Hackworth, op. cit., vol. II, pp. 402-403), and in Australia, *Commonwealth of Australia v. New South Wales* (1923) (Annual Digest. . ., 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 67, p. 161).

(261) انظر الفقرة (21) من شرح المادة 6 بشأن منع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، (الحاشية 116 أعلاه)، ص. 97.

(262) انظر الفقرة (22) من شرح المادة 6 بشأن منع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية والمعاقبة عليها، المرجع نفسه.

(263) الفقرة (8) من شرح المادة 28 المتعلقة بقانون المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 218.

(264) الفقرة (11) من شرح المادة 27 المتعلقة بقانون المعاهدات، المرجع نفسه، الصفحة 220.

المنصوص عليها في الفقرة 3 (ب) من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969 ليست الشكل الوحيد للممارسة اللاحقة للأطراف في تطبيق معاهدة الذي قد يكون ذا صلة لأغراض تفسير المعاهدات»<sup>(265)</sup>.

## الملاحظة 42

لاحظت اللجنة أن بعض المصطلحات المستخدمة في عملها بشأن قانون المعاهدات قد يكون نطاقها معرّفا بصورة أدق في أحكام المحاكم والهيئات القضائية.

178 - في شرح المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، ذكرت اللجنة ما يلي<sup>(266)</sup>:

(2) الغش مفهوم موجود في معظم نظم القانون، لكن نطاق المفهوم ليس هو نفسه في جميع النظم. وندرة السوابق في القانون الدولي تعني أنه لا يوجد في الممارسة العملية أو في الاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية إرشادات تذكر فيما يتعلق بالنطاق الذي ينبغي إعطاؤه لهذا المفهوم. وفي ظل هذه الظروف، نظرت اللجنة فيما إذا كان ينبغي لها أن تحاول تعريف الغش في قانون المعاهدات. غير أن اللجنة خلصت إلى أنه يكفي صياغة المفهوم العام للغش المنطبق في قانون المعاهدات وترك نطاقه الدقيق ليحدد في الممارسة العملية وفي أحكام المحاكم الدولية. (التوكيد مضاف)

## الملاحظة 43

أشارت اللجنة إلى الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية عند تحليل العوامل ذات الصلة التي يتعين النظر فيها في سياق تفسير المعاهدات<sup>(267)</sup>.

179 - استعرضت اللجنة مختلف أحكام المحاكم الدولية لدى النظر في توضيح مصطلحات المعاهدة بإعلان تفسيري في شرح دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، وخلصت إلى ما يلي<sup>(268)</sup>:

(265) الفقرة (25) من شرح الاستنتاج 3 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحتان 36 و 37. وفي الفقرات (26) إلى (32) من نفس الشرح، قدمت اللجنة أمثلة من منظمة التجارة العالمية، ومحكمة العدل الدولية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، والمحكمة الدولية الجنائية ليوغوسلافيا السابقة، واللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

(266) الفقرة (2) من شرح المادة 46 المتعلقة بقانون المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 244.

(267) الفقرة (15) من شرح الاستنتاج 2 بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، الصفحة 22 ("ومع ذلك، فإن الاجتهاد القضائي لمختلف المحاكم والهيئات القضائية الدولية يشير إلى أن طبيعة المعاهدة قد تكون في بعض الأحيان ذات صلة بتفسير المعاهدة". ويبدو أن الاستشهاد بقرارات أفرقة منظمة التجارة العالمية وهيئة الاستئناف التابعة لها، على سبيل المثال، يؤكد بقدر أكبر على أحكام الاتفاق المعني الذي تغطيه منظمة التجارة العالمية (على سبيل المثال: WTO Appellate Body, Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, WT/DS46/AB/RW, adopted 4 August 2000, para. 45), whereas the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights highlight the character of the Convention as a human rights treaty (for example, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para. 111; *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99, 1 October 1999, Inter-Am. Ct. H.R. Series A No. 16, para. 58).

(268) الفقرة (31) من شرح المبدأ التوجيهي 4-7-1 من دليل التحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحتان 322 و 323.

ولذلك يتضح من الممارسة والتحليلات الفقهية أن الإعلانات التفسيرية لا تدخل حيز التنفيذ إلا كمصدر احتياطي أو تكميلية للتفسير، تؤكد معنى تكشفه مصطلحات المعاهدة التي ينظر فيها في ضوء موضوعها وغرضها. وعلى هذا النحو، فإنها لا تحدث أثراً مستقلاً: إذا كان للإعلانات التفسيرية أي أثر على الإطلاق فإنها تكون مرتبطة بصك تفسيري آخر، يحظى بتأييدها عادة. (التوكيد مضاف)

180 - وذكرت اللجنة، في عملها بشأن شرط الدولة الأولى بالرعاية، في عام 2015، أنها تنفذ ما قرره محكمة العدل الدولية في قضية تتعلق بمعاهدة تتضمن حكماً بشأن الدولة الأولى بالرعاية، مشيرة إلى أن معاملة الدولة الأولى بالرعاية لا تغير أثر المعاهدات فيما يتعلق بالدول الثالثة:

... معاملة الدولة الأولى بالرعاية ليست استثناء من القاعدة العامة لأثر المعاهدات تجاه الدول الثالثة ... وبعبارة أخرى، فإن حق الدولة المستفيدة في معاملة الدولة الأولى بالرعاية لا ينشأ إلا من حكم الدولة الأولى بالرعاية الوارد في معاهدة بين الدولة المانحة والدولة المستفيدة، وليس من معاهدة بين الدولة المانحة والدولة الثالثة. ولذلك لا ينشأ حق الطرف الثالث. وفي هذا الصدد، تنفذ اللجنة ما سبق أن قرره محكمة العدل الدولية في قضية شركة النفط الأنجلو - إيرانية (*Anglo-Iranian Oil Co. case*)<sup>(269)</sup>. (التوكيد مضاف)

#### الملاحظة 44

رأت اللجنة أن تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات يمكن أن تعكس اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدات، أو أن تُستخدم كوسيلة تكميلية لتفسير المعاهدات.

181 - عالجَت اللجنة أهمية تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في عدة مناسبات<sup>(270)</sup>، ولا سيما في سياق تفسير المعاهدات<sup>(271)</sup>.

182 - وذكرت اللجنة على وجه الخصوص، في شرح الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، أن هذه التصريحات "قد تؤدي أو تشير إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة من جانب الأطراف ... بموجب الفقرة (3) (ب) من المادة 31 بقبول تفسير المعاهدة على النحو

(269) التقرير النهائي لفريق الدراسة المعني بحكم الدولة الأولى بالرعاية (الحاشية 183 أعلاه)، الصفحة 94، الفقرة 14.

(270) انظر، على سبيل المثال، التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*)، الذي لاحظ فيه الفريق الدراسي أن "استنتاجات لجنة مناهضة التعذيب ومحكمة العدل الدولية في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم، فيما يتعلق بحكم مماثل يرد في المادة 7 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لعام 1984<sup>(501)</sup> هي استنتاجات مفيدة". (الحاشية 169 أعلاه)، ص. 130، الفقرة 40.

(271) الفقرة (3) من شرح المبدأ التوجيهي 3-2-3 من دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، في الصفحة 291. ("ما تتوصل إليه من استنتاجات ليس ملزماً قانوناً، وما على الدول الأطراف سوى أن تولي الاعتبار بحسن نية لما يصدر عنها من تقييم").

الفقرة (25) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، ص. 88. ("... مدى مساهمة تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات في تفسير المعاهدات" في إطار ولاياتها" سيكون مختلفاً، مثلما يتبين من استخدام الجمع").

المعرب عنه في تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة<sup>(272)</sup>. غير أن تحديد أهمية هذه المواد "يخضع ... للقواعد المنطبقة من هذه المعاهدة"<sup>(273)</sup>.

183 - ولاحظت اللجنة كذلك أن التصريح الصادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة "لا يمكن ... أن يشكل، في حد ذاته، اتفاقاً لاحقاً أو ممارسة لاحقة بموجب الفقرة 3 (أ) أو (ب) من المادة 31، لأن هذا الحكم يقتضي وجود اتفاق بين الأطراف أو ممارسة لاحقة منها تثبت اتفاقها بشأن تفسير المعاهدة"<sup>(274)</sup>. غير أنها قد تتضمن أو تعكس اتفاقاً بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة<sup>(275)</sup>. ويمكن أن يتحدد ذلك أيضاً بالنظر في مواد أخرى مثل "قرارات أجهزة المنظمات الدولية، فضلاً عن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف"<sup>(276)</sup>.

184 - ولاحظت اللجنة، في شرح الاستنتاجات نفسها، أن التفاعل بين تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات والممارسة اللاحقة للدول قد يحدث وفقاً لتسلسلات مختلفة. فقد يأتي التصريح أولاً و "يكون ... بمثابة حافز لممارسة الدول الأطراف اللاحقة". وقد تكون هناك أيضاً حالات "يسبق فيها وضع الممارسة اللاحقة والاتفاق المحتمل بين الأطراف التصريح و ... يشكل فيها التصريح مجرد مؤشر على هذا الاتفاق أو هذه الممارسة"<sup>(277)</sup>.

185 - وقد أشارت اللجنة كذلك إلى فتوى صادرة عن محكمة العدل الدولية وذكرت أنه حتى إذا لم يصل تصريح هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة إلى الحد الأدنى لنشوء اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة من جانب جميع الأطراف في المعاهدة، فإنه قد يشكل وسيلة تكميلية لتفسير المعاهدة<sup>(278)</sup>. وأشارت محكمة العدل الدولية إلى "الممارسة المستمرة للجنة المعنية بحقوق الإنسان"، وهو ما يوحي بأن "تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات يجب أن تُستخدم بالطريقة التقديرية التي تصف بها المادة 32 وسائل تفسير

(272) الاستنتاج 13-3 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة (الحاشية 26 أعلاه)، ص. 25. ("3 - قد يؤدي تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة أو يشير إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة من جانب الأطراف بموجب الفقرة 3 من المادة 31، أو إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة 32. ولا يُفترض أن يشكل التزام الصمت من جانب أحد الأطراف ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة (3) (ب) من المادة 31 بقبول تفسير المعاهدة على النحو المعرب عنه في تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة.").

(273) الاستنتاج 13-2 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، المرجع نفسه، ص. 25.

(274) الفقرة (9) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المرجع نفسه، ص. 84.

(275) المرجع نفسه، الفقرة (12) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المرجع نفسه، ص. 111. ولاحظت اللجنة أيضاً أنه من غير المحتمل أن يؤدي التصريح إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة من جانب الأطراف نفسها ("وسيكون من الصعب في أغلب الأحيان إثبات أن جميع الأطراف قد قبلت، صراحةً أو ضمناً، بأن يُعرب تصريح معين لهيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة عن تفسير خاص للمعاهدة").

(276) المرجع نفسه، ص. 111، الفقرة (13) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.

(277) المرجع نفسه، ص. 86، الفقرة (17) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات.

(278) [فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 179, para. 109.

تكميلية“(279). وأشارت اللجنة كذلك إلى رأي بعض فقهاء القانون الذين أشاروا إلى الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية “لتعتبر [بذلك] الأهمية القانونية لتصريحات [هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات] مُصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون“(280).

#### الملاحظة 45

لاحظت اللجنة أن عمل “الجهات من غير الدول” قد تكون له قيمة في تقدير الممارسة اللاحقة للدول لأغراض تفسير حكم وارد في معاهدة.

186 - لاحظت اللجنة، في استنتاجاتها المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، أن عمل بعض الجهات من غير الدول (بمعنى هيئات الخبراء) وإن كان لا يشكل سلوكاً للدول، إلا أنه قد يسهم في تقييم ممارسة الدول لتحديد وجود ممارسة لاحقة من جانب الدول الأطراف في المعاهدة(281).

187 - وذكرت اللجنة، في استنتاجاتها المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، ما يلي:

ويظهر مثلاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمرصد [الخاص بالألغام الأرضية والذخائر العنقودية] أن باستطاعة الجهات من غير الدول أن تقدم معلومات قيمة عن الممارسة اللاحقة للأطراف، وتسهم في تقييم هذه المعلومات، بل وباستطاعتها أن تسعى إلى تشكيل تلك الممارسة. ومع ذلك، يمكن أن تطمح الجهات من غير الدول إلى تحقيق ما تنتشده لنفسها من غايات قد تختلف عن غايات الدول الأطراف. ومن ثم، لا بد من استعراض وثائقها وتقييماتها بعين ناقدة(282).

#### 2 - القانون الدولي العرفي

188 - كما أُشير في الفرع الثاني من هذه المذكرة(283)، عالجت اللجنة مسألة المصادر الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي معالجةً صريحةً في المواد المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي. وعلى وجه

(279) *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 179, para. 109.

(280) الفقرة (24) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، ص. 87، التي استشهدت بورقة C. Chinkin المعنونة “Sources”، المنشورة في D. Moeckli and others (eds.), *International Human Rights Law*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2018, pp. 78–80، at pp. 63–85، باعتبار أنها فقه ويحتمل أن تكون قرارات قضائية؛ واستشهدت في هذا الصدد أيضاً ورقة R. Van Alebeek and A. Nollkaemper المعنونة “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”، المنشورة في H. Keller and G. Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 356–413، at pp. 408 and 410 et seq.

(281) الفقرة (2) من الاستنتاج 5 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المرجع نفسه، في الصفحة 25. (“2 - لا يشكل أي سلوك آخر، بما في ذلك سلوك الجهات من غير الدول، ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين 31 و 32. ويجوز مع ذلك أن يكون هذا السلوك مناسباً عند تقدير الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة.”). انظر أيضاً الفقرة (15) من شرح الاستنتاج 5 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، المرجع نفسه، في الصفحتين 41 و 42.

(282) الفقرة (17) من شرح الاستنتاج 5 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية 12 أعلاه)، ص. 98.

(283) انظر الملاحظات من 2 إلى 7 و 11 و 13 إلى 17 أعلاه.

الخصوص، فقد عالج الاستنتاج 13 أحكام المحاكم والهيئات القضائية، وعالج الاستنتاج 14 مذاهب الفقهاء باعتبارها مصدراً احتياطياً لتقرير قواعد القانون الدولي<sup>(284)</sup>.

189 - ولدى النظر في الموضوع، ذكرت اللجنة أن تحديد وجود أي قاعدة من قواعد القانون العرفي ينطوي على "إجراء فحص دقيق للأدلة المتاحة لإثبات وجود هذه القاعدة [من حيث ممارسة دول والاعتقاد بالإلزام] في أي حالة بعينها"، على نحو ما تأكد في اجتهاد محكمة العدل الدولية التي أكدت مراراً أن "وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يقتضي أن تكون هناك "ممارسة مستقرة" مقترنة بالاعتقاد بالإلزام"<sup>(285)</sup>.

190 - وشددت اللجنة على أنه في حين أن أحكام المحاكم الوطنية يمكن أن تشكل دليلاً على ممارسة الدول وكذلك دليلاً على القبول بمثابة قانون (*الاعتقاد بالالتزام*)، فإنها "يمكن أيضاً أن تضطلع بدور المصدر الاحتياطي (*moyen auxiliaire*) لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي عندما تنظر هي نفسها في وجود ومضمون هذه القواعد"<sup>(286)</sup>.

191 - وعالجت اللجنة أيضاً مسألة استخدام مواد معينة يمكن أن "تسهم ... في تطوير القانون الدولي العرفي وتحديده؛ ولكنها لا تشكل في حد ذاتها ممارسة"<sup>(287)</sup>. ولاحظت اللجنة أنه يمكن الاطلاع في عملية

(284) الاستنتاجان 13 و 14 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية 12 أعلاه)، في الصفحة 91.

#### الاستنتاج 13.

##### قرارات المحاكم والهيئات القضائية

1 - قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، هي مصدر احتياطي لتحديد تلك القواعد.

2 - يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء، لقرارات المحاكم الوطنية بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي، باعتبارها مصدراً احتياطياً لتقرير تلك القواعد.

#### الاستنتاج 14.

##### المذاهب

يجوز أن تكون مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام من مختلف الدول مصدراً احتياطياً لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي.

(285) الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 2 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية 12 أعلاه)، في الصفحتين 93

و 94، التي تشير إلى [قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)] *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at pp. 122-123, para. 55؛ و [قضية الجرف القاري (الجمهورية العربية الليبية/مالطة)]، *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13, at pp. 29-30, para. 27؛ و [قضية الجرف القاري لبحر الشمال] *Shelf Continental Sea North* (انظر الحاشية أعلاه) at p. 44, para. 77.

(286) الفقرة (1) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (الحاشية 12 أعلاه)، ص. 109.

(287) الفقرة (9) من شرح الاستنتاج 4 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، المرجع نفسه، ص. 98 نصت على أن:

"البيانات الرسمية الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مثل النداءات والمذكرات المتعلقة باحترام القانون الدولي الإنساني، لها هي أيضاً دور هام في تشكيل ممارسة الدول المتجاوبة مع تلك البيانات؛ كما أن منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد تساعد في تحديد الممارسة ذات الصلة. وهكذا، قد تسهم هذه الأنشطة في تطوير القانون الدولي العرفي وتحديده؛ ولكنها لا تشكل في حد ذاتها ممارسة".



تقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي على مواد متنوعة أخرى "غير الأدلة الأساسية على الحالات المدعاة للممارسة المقبولة بمثابة قانون (المصحوبة بالاعتقاد بالإنزام)". وأوضح الشرح ما يلي (288):

تشمل هذه المواد عادة نصوصاً مكتوبة تتعلق بالمسائل القانونية، ولا سيما المعاهدات، وقرارات المنظمات والمؤتمرات الحكومية الدولية، وأحكام المحاكم (الصادرة عن المحاكم الدولية والوطنية على السواء)، وأعمال الفقهاء. وقد تساعد هذه النصوص في تجميع أو توليف أو تفسير الممارسة المتصلة بتحديد القانون الدولي العرفي كما أنها قد توفر صيغ دقيقة لتأطير وتوجيه أي تحرر في الركنين المنشئين. (التوكيد مضاف)

192 - ولدى قيام اللجنة بالتثبت من عناصر القانون الدولي العرفي، انخرطت في دراسات استقصائية للأدلة، بما يتضمن أحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وكتابات الحقوقيين. وكثيراً ما كانت هذه الإشارات موجهة إلى أحكام المحاكم البلدية باعتبارها أشكالاً من الأدلة على ممارسة الدول.

193 - وفي عام 2013، وأثناء نظر اللجنة في موضوع تحديد القانون الدولي العرفي، أعدت الأمانة العامة دراسة ذات نطاق مماثل لنطاق المذكرة الحالية، تحلل فيها العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع<sup>(289)</sup>. وتُستنسخ أدناه بعض هذه الملاحظات مشفوعة، حسب الاقتضاء، بتحديثات، من بينها إشارات إضافية إلى نتائج عمل اللجنة التي وُضعت في صيغتها النهائية بعد اختتام دراسة عام 2013.

#### الملاحظة 46

اعتمدت اللجنة أحياناً على أحكام المحاكم أو الهيئات القضائية الدولية بوصفها تعبر على نحو مدعوم بالأسانيد عن حالة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي<sup>(290)</sup>.

194 - وقد أشارت اللجنة في مناسبات متعددة إلى قرارات صرحت فيها المحاكم والهيئات القضائية الدولية بأن قاعدة ما تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي.

(288) الفقرة (1) شرح الجزء الخامس من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، المرجع نفسه، الجزء الثاني، ص. 104.

(289) نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته، العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع، مذكرة من الأمانة العامة، 14 آذار/مارس 2013، والملاحظات من رقم 15 إلى رقم 18، الوثيقة A/CN.4/659.

(290) نص هذه الملاحظة يستنسخ الملاحظة 15 من الدراسة المتعلقة بنشأة القانون الدولي العرفي وإثباته، العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع، مذكرة من الأمانة العامة، 14 آذار/مارس 2013، الوثيقة A/CN.4/659، ص. 33. وعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بمسألة خطوط الأساس المستقيمة، فسرت اللجنة حكم محكمة العدل الدولية في قضية مصايد الأسماك بين المملكة المتحدة والنرويج "على أنه يعبر عن القانون الساري" و "بناءً على ذلك، صاغت المادة على أساس الحكم" (الفقرات من (1) إلى (4) من شرح المادة 5 من المواد المتعلقة بقانون البحار (الhashية 37 أعلاه)، الصفحتان 267-268). انظر أيضاً الفقرات (3) إلى (5) من شرح المادة 24 (ص. 277) (بالاعتماد على حكم المحكمة في قضية قناة كورفو باعتباره يعبر عن القاعدة العرفية السارية فيما يتعلق بالمرور البريء عبر المضائق الدولية التي تربط بين جزأين من أعالي البحار) والفقرة (2) من شرح المادة 23 من قانون المعاهدات (الhashية 21 أعلاه)، الصفحة 211 (الذي ينص على أن "هناك قدراً كبيراً من الحجية في اجتهاد المحاكم الدولية فيما يتعلق بالافتراض القائل بأن مبدأ حسن النية في السياق الحالي هو مبدأ قانوني يشكل جزءاً لا يتجزأ من قاعدة العقد سريعة المتعاقدين" ويشير إلى قرارات محكمة العدل الدولية والمحكمة الدائمة للعدالة الدولية وهيئات التحكيم).

195 - وفي شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، أشارت اللجنة إلى أن القاعدة التي تقضي بأن تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة يمكن أن يُنسب إلى الدولة تشكل جزءاً من القانون الدولي العرفي، ولاحظت ما يلي:

وقد أكدت محكمة العدل الدولية أيضاً القاعدة بعبارات قاطعة. ففي قضية "الخلاف الناشئ حول الحصانة القضائية التي يتمتع بها مقرر خاص للجنة حقوق الإنسان، صرحت بأنه: وفقاً لقاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي، يجب اعتبار تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلاً ارتكبه تلك الدولة. وهذه القاعدة ... ذات طابع عرفي<sup>(291)</sup>.

196 - وبخصوص المادة 25 المتعلقة بالاحتجاج بالضرورة كمبرر لنفي مسؤولية الدول، لاحظت اللجنة أن المحكمة في قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (*Gabčíkovo-Nagymaros Project*) رأت أن "حالة الضرورة تشكل سبباً معترفاً به في القانون الدولي العرفي لنفي عدم المشروعية عن عمل لا يتطابق مع التزام دولي"<sup>(292)</sup>.

197 - وفي المشروع نفسه، في شرح المادة 44 المتعلقة بقبول الطلبات، استندت اللجنة إلى قضية *إلترونيكا سيكولا إلسي (ELSI)*، التي صرحت فيها المحكمة بأن قاعدة استنفاد سبل الانتصاف الداخلية "مبدأ هام من مبادئ القانون الدولي العرفي"<sup>(293)</sup>.

198 - وأوضحت اللجنة أن المادة 14 من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، على سبيل المثال، "[ت]سعى ... إلى تدوين قاعدة القانون الدولي العرفي التي تقضي باستنفاد سبل الانتصاف المحلية بوصفه شرطاً أساسياً لممارسة الحماية الدبلوماسية"<sup>(294)</sup>. واستندت في ذلك إلى تسليم محكمة العدل الدولية بهذه القاعدة في قضية *إنترهانديل (Interhandel)* باعتبارها "قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي" وبتسليم إحدى دوائر محكمة العدل الدولية بها في قضية *إلسي* "بوصفها مبدأ هاماً من مبادئ القانون الدولي العرفي"<sup>(295)</sup>.

199 - وفي شرح الاستنتاج 2 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، استندت اللجنة إلى قرارات محكمة العدل الدولية، والمحكمة الدولية لقانون البحار، وهيئة

(291) الفقرة (6) من شرح المادة 4 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، ص. 50، التي تشير إلى قضية *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62, at p. 87, para. 62*، التي أشارت فيها محكمة العدل الدولية إلى المادة 6 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول، المدرجة الآن في المادة 4.

(292) الفقرة (11) من شرح المادة 25 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه، ص. 106، التي تشير إلى [قضية مشروع غابتشيكوفو - ناغيماروس (هنغاريا/سلوفاكيا)، *Gabčíkovo-Nagymaros Project*، Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 40, para. 51].

(293) الفقرة (4) من شرح المادة 44 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرجع نفسه، ص. 157، التي تشير إلى [قضية *إلسي*]، *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15, at p. 42, para. 50.

(294) الفقرة (1) من شرح المادة 14 من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، ص. 52.

(295) الفقرة (19) من شرح المادة 14 من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، المرجع نفسه، ص. 44، التي تشير إلى *Interhandel*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 6, at p. 27 و *Elettronica Sicula S.p.A.* (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989, p. 15 at p. 42, para. 50.

الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، وهيئات التحكيم المنشأة في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التي "أقرت" بأن "القواعد المنصوص عليها في المادتين 31 و 32 [من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات] تعكس قانوناً دولياً عرفياً"<sup>(296)</sup>. وفي الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 2 نفسه، أضافت اللجنة أنه قد "أقرت محكمة العدل الدولية أن الفقرة 4 من المادة 33 تعكس قانوناً دولياً عرفياً"، واستندت في ذلك إلى قضية لا غرانده، وأشارت إلى قرارات محاكم دولية أخرى<sup>(297)</sup>.

(296) الفقرة (4) من الاستنتاج 2 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، ص. 27، التي تستشهد بجملة أمور منها [قضية طاحوتتي الباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)]، *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 65, at p. 46, para. 65 (اتفاقية فيينا لعام 1969، المادة 31)؛ و [النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها من حقوق (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)]، *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 237, para. 47 الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 174, para. 94 و [قضية جزيرة كاسيكيلي/سيديودو (بوتسوانا/ناميبيا)]، *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1059, para. 18 (اتفاقية فيينا لعام 1969، المادة 31). أما بالنسبة للمحاكم الأخرى، فقد أشارت اللجنة إلى جملة أمور منها [الرأي الاستشاري لدائرة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة المضطلع بها في المنطقة] *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area, case No. 17, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011*, p. 10, at para. 57 Award in Arbitration regarding the Iron Rhine ("IJzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, decision of 24 May 2005, United Nations, Reports of International Arbitral Awards (UNRIAA), vol. XXVII (sales No. E/F.06.V.8), pp. 35–125, at para. 45 (اتفاقية فيينا لعام 1969، المادتان 31 و 32)؛ و [تقرير هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في قضية الولايات المتحدة - معايير البنزين المعدل والتقليدي] *WTO Appellate Body Report, United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline (US-Gasoline)*, WT/DS2/AB/R, adopted 20 May 1996, Section III, B Golder v. the United Kingdom, No.70/4451 21 February 1975, Series A No. 18، و [قضية ويتولد ليتوا ضد بولندا] *Witold Litwa v. Poland, No.95/26629 4 April 2000, ECHR* 18، para. 29 (اتفاقية فيينا لعام 1969، المادة 31)؛ والقضية المتعلقة بأثر التحفظات على بدء نفاذ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادتان 74 و 75) [The effect of reservations on the entry into force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), Advisory Opinion OC-2/82, 24 September 1982, Inter-Am. Ct. H.R. Series A No. 2, para. 19 (بشكل ضمني، اتفاقية فيينا لعام 1969، المادتان 31 و 32)؛ و [قضية شركة National Grid plc ضد جمهورية الأرجنتين] *National Grid plc v. Argentine Republic, decision on jurisdiction (UNCITRAL)*, 20 June 2006, para. 51 (اتفاقية فيينا لعام 1969، المادتان 31 و 32).

(297) الفقرة (5) من الاستنتاج 2 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، ص. 27، التي تشير إلى [قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 502, para. 101

200 - وفي شروح المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، ذكرت اللجنة أن شرط مارتنز (298) ومبدأ التناسب (299) يشكلان جزءا من القانون الدولي العرفي، بالاستناد إلى فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. ولاحظت اللجنة، في شروح المبادئ نفسها، أن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة رأت أن "حظر الأعمال الانتقامية ضد السكان المدنيين يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في النزاعات المسلحة بجميع أنواعها" (300).

#### الملاحظة 47

كثيرا ما أخذت اللجنة في اعتبارها مذاهب الفقهاء في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي (301).

201 - أخذت اللجنة في اعتبارها، في حالات معينة، "تقييما شاملا لوزن الرأي الداعم لقاعدة معينة [من آراء الفقهاء في القانون العام]. وفيما يبدو أن ذلك التقييم استند إلى جوانب كمية ونوعية على السواء" (302).

(298) الفقرة (1) من شرح المبدأ 12 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، في الصفحتين 157 و 158، التي تشير إلى *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 259, para. 84*.

(299) الفقرة (4) من شرح المبدأ 14 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، ص. 168، التي تشير إلى *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 242, para. 30*.

(300) الفقرة (8) من شرح المبدأ 15 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، المرجع نفسه، ص. 172، التي تستشهد بقضية [المدعي العام ضد دوشكو تاديتش] *Prosecutor v. Duško Tadić, case No. IT-94-I-A72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, of 2 October 1995, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Judicial Reports 1994-1995, vol. I, p. 353, at pp. 475-478, paras. 111-112*.

(301) هذه الملاحظة هي نظير الملاحظة 18 في الدراسة المتعلقة بنشأة القانون الدولي العرفي وإثباته، العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع، مذكرة من الأمانة العامة، 14 آذار/مارس 2013، الوثيقة A/CN.4/659، ص. 35.

(302) العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع، مذكرة من الأمانة العامة، 14 آذار/مارس 2013، الوثيقة A/CN.4/659، الصفحة 35، الفقرة 32، التي استشهدت على سبيل المثال بالفقرة (2) من شرح المادتين 11 و 12 من المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، *Yearbook ... 1974, vol. II (Part One), p. 197* ("الوزن الذي يحمله الرأي لدى الكتاب المعاصرين يدعم التوجه التقليدي في الفقه ... بشكل عام، غير أن تنوع آراء الكتاب يُصعّب العثور فيها على توجيهات واضحة تبين إلى أي مدى يعترف القانون الدولي بأن المعاهدات ذات الطابع الإقليمي تشكل فئة خاصة لأغراض القانون المنطبق على خلافة الدول وعلى أي أساس محدد يعترف بذلك."). والفقرة (8) من شرح المادة 49 من المواد المتعلقة بقانون المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحة 247 ("تؤمن الغالبية العظمى من المحامين الدوليين في الوقت الراهن، بدون تردد، بأن الفقرة 4 من المادة 2 تعلن بشكل جازم القانون العرفي الحديث فيما يتعلق بالتهديد بالقوة أو استخدامها")، والفقرة (2) من شرح المادة 53، الصفحة 251 ("يتبنى بعض الفقهاء ... موقفا مفاده أنه لا يجوز لأي طرف أن ينقض أي معاهدة أو ينسحب منها إلا عندما يكون هذا النقص أو الانسحاب منصوبا عليه في المعاهدة أو بموافقة جميع الأطراف الأخرى. ومع ذلك، يتبنى عدد من الفقهاء الآخرين موقفا مفاده أن حق النقص أو الانسحاب قد يكون مفهوما ضمنا على الوجه الصحيح في ظل ظروف معينة في بعض أنواع المعاهدات."), والفقرة (1) من شرح المادة 57، الصفحتين 253-254 ("تعترف الغالبية العظمى من الفقهاء بأن انتهاك أحد الأطراف لمعاهدة ما قد يؤدي إلى نشوء حق للطرف الآخر ..."). والفقرة (1) من شرح المادة 59، الصفحة 257 ("يعترف جميع الفقهاء المعاصرين تقريبا، على مضض، بوجود مبدأ في القانون الدولي يتعلق بهذه المادة ..."). والفقرة (9) من شرح المادة 17 من المواد المتعلقة بخلافة الدول فيما يتعلق بامتلاكات الدولة، والمحفوظات والديون، *Yearbook ... 1981, vol. II (Part Two), p. 46* ("القاعدة الآتية تتوافق مع آراء فقهاء القانون، الذين يتبنون بوجه عام الرأي القائل بأن ...") والفقرة (3) من

202 - واعتمدت اللجنة، في حالات معينة، على كتابات الحقوقيين عند تحديد ممارسات الدول وتقييمها<sup>(303)</sup>، أو توفير الأسانيد لإثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وعلى سبيل المثال، فقد لاحظت اللجنة، في شروح المبادئ المتعلقة بحماية البيئة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة، أن مبدأ تناسب الهجمات المسلحة "يمثل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وأنه ينطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على السواء"، وأشارت إلى عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي العرفي<sup>(304)</sup>. وأشارت اللجنة، في الشروح نفسها، إلى أحكام المحاكم ودراسة القانون العرفي التي أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر للاستناد إليها في إثبات وجود قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي العرفي<sup>(305)</sup>:

وخلصت دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي إلى أن أطراف النزاعات المسلحة غير الدولية لا تملك الحق في اللجوء إلى الأعمال الانتقامية الحربية. وقد رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أيضاً أن حظر الأعمال الانتقامية ضد السكان المدنيين يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي "في النزاعات المسلحة بجميع أنواعها". والقصد من مشروع المبدأ هذا هو أن يطبق في جميع النزاعات المسلحة بصرف النظر عن تصنيفها.

شرح المادة 15 بشأن خلافة الدول في المعاهدات، *Yearbook ... 1974, vol. II (Part One)*, p. 211 (يتبنى غالبية الكتاب رأي، تدعمه ممارسات الدول، "...")؛ والفقرة (15) من شرح المادة 15 من المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، *Yearbook ... 1974, vol. II (Part One)*, p. 213 ("يمكن العثور على دعم كبير بين الكتاب وفي ممارسات الدول للرأي القائل بأن القانون الدولي العام يفرض التزاماً...")؛ والفقرة (1) من شرح المادة 3 من المواد المتعلقة بطرد الأجانب (الحاشية 136 أعلاه)، ص. 27 ("لحق الطرد لا نزاع حوله لا في الممارسة العملية ولا في الاجتهاد القضائي والفقه"). انظر أيضاً الفقرة (10) من شرح مشروع المادة 5 من المواد المتعلقة بقانون استخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (الحاشية 107 أعلاه)، ص. 98 (التي تشير بعبارات عامة إلى "آراء جهازة الشراح") والفقرات (3) إلى (5) من شرح المادة 32 من قانون المعاهدات (الحاشية 21 أعلاه)، الصفحات 228-229 (وخلصت [اللجنة] إلى أن الانقسام في الرأي بين الحقوقيين "كان في المقام الأول ذا طابع فقهي" و "لا يحتمل أن يسفر عن نتائج مختلفة إلا في ظروف استثنائية للغاية").

(303) انظر الفقرة 33، التي تشير إلى الفقرة (3) من شرح المادة 32 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، ص. 94 (التي تستشهد بمثال ورد في ورقة نشرها R. L. Buell Buell في *the Political Science Quarterly* على ممارسة ذات صلة من ممارسات الدول)؛ والفقرة (3) من شرح المادة 15 من المواد المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات، *Yearbook ... 1974, vol. II (Part One)*, p. 211 (التي تستشهد بكتاب "The Law of Treaties" للمؤلف A. D. McNair وتقتبس من بيان صادر عن المملكة المتحدة بشأن موقف فنلندا تجاه معاهدات الدولة السلف لها)؛ والفقرة (2) من شرح المادة 18 من المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية (الحاشية 72 أعلاه)، ص. 63 (التي تستشهد بكتابات الحقوقيين لتعريض الرأي القائل بأن "الموقف الذي يجيز لدولة جنسية ... التماس الجبر لصالح لأفراد طاقم السفينة الذين لا يحملون جنسيتها يلقي تأييداً في ممارسات الدول وفي أحكام المحاكم وفي كتابات فقهاء القانون الدولي"؛ والفقرة (10) من شرح المادة 5 من المواد المتعلقة باستخدام المجاري المائية الدولية في الأغراض غير الملاحية (الحاشية 107 أعلاه)، ص. 211 (تشتمل على "آراء جهازة الشراح" في "دراسة استقصائية لكل الأدلة المتاحة على الممارسة العامة للدول، المقبولة بصفتها قانوناً").

(304) الفقرة (4) من شرح المبدأ 4 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة (الحاشية 77 أعلاه)، ص. 121، التي تشير إلى Henckaerts and L. Doswald-Beck (eds.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, Rules إلى 14, p. 46 (Cambridge, Cambridge University Press, 2005).

(305) الفقرة (8) من شرح المبدأ 15 من المبادئ المتعلقة بحماية البيئة في النزاعات المسلحة، المرجع نفسه، ص. 172، التي تشير إلى Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*، الصفحة 526 والممارسة ذات الصلة. انظر أيضاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المبادئ التوجيهية بشأن حماية البيئة الطبيعية في النزاعات المسلحة، الفقرة 94.

## 3 - المبادئ العامة للقانون

203 - تنظر اللجنة في برنامج عملها الحالي في موضوع المبادئ العامة للقانون في سياق الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ولم تكن اللجنة قد انتهت من القراءة الأولى للموضوع وقت إعداد هذه المذكرة<sup>(306)</sup>. غير أن اللجنة اعتمدت بصفة مؤقتة بعض مشاريع الاستنتاجات مشفوعة بشروح.

204 - ويشير شرح مشروع الاستنتاج 3، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين، إلى أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء. وينص شرح الفقرة الفرعية (أ) من مشروع الاستنتاج هذا على أن: "كون المبادئ العامة للقانون بالمعنى الوارد في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تشمل المبادئ المستمدة من النظم القانونية الوطنية، فهو أمر أثبتته السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية ومذاهب الفقهاء، كما أكدته الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي"<sup>(307)</sup>.

205 - وينص شرح الفقرة الفرعية (ب) من نفس مشروع الاستنتاج، الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين، على أن الفقرة الفرعية "تشير إلى المبادئ العامة للقانون التي قد تتبلور في إطار النظام القانوني الدولي. ويبدو أن وجود هذه الفئة من المبادئ العامة للقانون بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية له ما يؤيده في السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية وفي مذاهب الفقهاء. بيد أن بعض الأعضاء يرون أن الفقرة 1 (ج) من المادة 38 لا تشمل فئة ثانية من المبادئ العامة للقانون، أو على الأقل تشكك في وجودها كمصدر مستقل من مصادر القانون الدولي"<sup>(308)</sup>.

### جيم - استخدام اللجنة لأحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء عند نظرها في مسائل أوسع نطاقا، بما في ذلك طبيعة النظام القانوني الدولي وأوجه التفاعل بين مصادر القانون الدولي وقواعده

206 - استخدمت اللجنة، في مناسبات معينة، أحكام المحاكم وكتابات فقهاء القانون العام كأساس للنظر في مسائل أوسع نطاقا تتعلق بمصادر القانون الدولي، وبأوجه التفاعل بين المصادر و/أو دورها داخل النظام القانوني الدولي. ويغطي هذا الفرع عددا محدودا من الحالات التي استخدمت فيها اللجنة مصدرا احتياطيا عند الإشارة إلى هذه المسائل الأوسع نطاقا.

207 - وقد سبق للجنة أن عالجت الترابط بين الالتزامات الناشئة عن المعاهدات والقانون الدولي العرفي والأفعال الانفرادية، على سبيل المثال، في شروح المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا. واستندت في ذلك إلى عدد من أحكام المحاكم وهيئات التحكيم لتعزيز المادة 12 بشأن "وقوع خرق

(306) عالج المقرر الخاص المعني بموضوع المبادئ العامة للقانون، السيد مارسيلو باسكيس بيرموديس، في تقريره الثاني، العلاقة بين المبادئ العامة للقانون والمصادر الأخرى للقانون الدولي، واقترح مشروع استنتاجين يشاران إلى قرارات المحاكم والهيئات القضائية، وإلى الفقه، باعتبار أن كليهما يمكن أن يُستخدم كمصدر احتياطي لتقرير المبادئ العامة للقانون (مشروعا الاستنتاجين المقترحين 8 و 9)، A/CN.4/741، في الصفحتين 71 و 72.

(307) الفقرة (2) من شرح مشروع الاستنتاج 3 من مشاريع الاستنتاجات بشأن مبادئ القانون العامة وشروحها، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 10 (A/77/10)، الفقرة 149.

(308) الفقرة (3) من شرح مشروع الاستنتاج 3 من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بمبادئ القانون العامة وشروحها، التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثالثة والسبعين، المرجع نفسه، الفقرة 149.

لالتزام دولي“ واستنتج اللجنة أن “منشأ أو أصل الالتزام لا يغير بحد ذاته من استنتاج أن المسؤولية تقع إذا تم خرق الالتزام من جانب الدولة”<sup>(309)</sup>.

208 - وفيما يتعلق بالمادة نفسها، أضافت اللجنة، استناداً إلى قرار تحكيم دولي، أنه: “ما من مجال في القانون الدولي للتمييز، كالتمييز الذي تجرّيه بعض النظم القانونية، بين نظام المسؤولية عن خرق معاهدة والمسؤولية عن خرق أي قاعدة أخرى، أي المسؤولية الناشئة عن العقد أو القائمة على جرم ... وفيما يتعلق بمنشأ الالتزام الذي تم خرقه، فإن هناك نظاماً عاماً وحيداً لمسؤولية الدول. كما أنه لا يوجد أي تمييز بين المسؤولية “المدنية” والمسؤولية “الجنائية” كما هو الحال في النظم القانونية الداخلية”<sup>(310)</sup>.

209 - وفي شروح المواد المتعلقة بأثر النزاعات المسلحة على المعاهدات، قالت اللجنة إن “القانون الدولي العرفي يظل منطبقاً بمعزل عن الالتزامات التعاهدية”<sup>(311)</sup>، بالاستناد إلى رأي محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية الذي يوضح أن “كون مبادئ [القواعد العامة للقانون الدولي العرفي] الأنفة الذكر المعترف لها بهذه الصفة قد دُونت أو أُدرجت في اتفاقيات متعددة الأطراف لا يعني أنها لم يعد لها وجود وأنها لا تطبق بصفتها مبادئ للقانون العرفي، حتى تجاه البلدان الأطراف في تلك الاتفاقيات”<sup>(312)</sup>.

210 - وأثارت اللجنة نقطة مشابهة، بالاستناد أيضاً إلى قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية التي نظرتها محكمة العدل الدولية، في شروح مشروع استنتاجاتها المتعلقة بالقواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)، عند النظر في حالة محتملة يجري فيها التحفظ على حكم في المعاهدة يعكس قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*). ولاحظت اللجنة ما يلي<sup>(313)</sup>:

وتتبع القاعدة الواردة في هذه الفقرة من مشروع الاستنتاج 13 من التطبيق العادي للقانون الدولي. وتُستمد، على وجه الخصوص، من كون الحكم التعاهدي الذي يعكس قاعدة أمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) له، وفقاً لاجتهاد محكمة العدل الدولية، وجود منفصل عن القاعدة الأمرة المعنية.

(309) الفقرة (4) من شرح المادة 12 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، ص. 70، التي تشير إلى [قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Merits, North Sea [قضية الجرف القاري لبحر الشمال] Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 95, para. 177 و [قضية الجرف القاري لبحر الشمال] Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p.3, at pp. 38-39, para. 63 Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) ضد الولايات المتحدة المكسيكية [Judgment, I.C.J. Reports 1951, V.1, p. 669, at p. 678] و [قضية السفينة رينبو واريور] Rainbow Warrior affair, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 251, para. 75.

(310) الفقرة (5) من شرح المادة 12 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً (الحاشية 34 أعلاه)، التي تشير إلى قضية السفينة رينبو واريور، المرجع نفسه، ص. 251، الفقرة 75.

(311) الفقرة (2) من شرح المادة 10 من المواد المتعلقة بأثر النزاعات المسلحة على المعاهدات (الحاشية 35 أعلاه)، ص. 116.

(312) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392, at p. 424, para. 73.

(313) الفقرة (2) من شرح مشروع الاستنتاج 13 من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العام (*jus cogens*) وبنائجها القانونية (الحاشية 11 أعلاه)، ص. 63.

211 - وفي شرح المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، طبقت اللجنة رأياً لمحكمة العدل الدولية في قضية الاختصاص في مسألة مصائد الأسماك (*Fisheries Jurisdiction*) باعتباره حجة مؤيدة لتطبيق قواعد تفسير المعاهدات المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على الإعلانات الانفرادية بطريق القياس، بحيث يجب إيلاء الاعتبار في المقام الأول لنص الإعلان الانفرادي، باعتباره أفضل ما ينم عن نوايا الجهة التي أصدرته. غير أن قواعد تفسير المعاهدات لا يمكن تطبيقها إلا على سبيل القياس بقدر ما تكون متوافقة مع الطابع الخاص للإعلانات الانفرادية<sup>(314)</sup>.

212 - وفي حالة مماثلة اعتمدت فيها اللجنة على تطبيق قانون المعاهدات بطريق القياس، استشهدت اللجنة بقضية *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو* تأييداً لتطبيق المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بطريق القياس لكي تقرر أن الإعلان الانفرادي يكون باطلاً في حالة تعارضه مع قاعدة أمره في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)<sup>(315)</sup>.

213 - وفي شرح المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، استندت اللجنة إلى رأي أعلنته محكمة العدل الدولية في قضية *التجارب النووية*، بالاقتران مع الفقرة 2 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة والمادة 26 والفقرة 1 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، لقرر أن مبدأ حسن النية هو "أحد المبادئ الأساسية التي تحكم نشوء وأداء الالتزامات القانونية، أيًا كان مصدرها"<sup>(316)</sup>. واعتمدت اللجنة كذلك على الفقه لكي تدعم الاستنتاج القائل بأن هذا الرأي يعني ضمناً أن مبدأ حسن النية ينطبق أيضاً على الأعمال الصادرة من طرف واحد<sup>(317)</sup> وأن "مبدأ حسن النية فعلاً يغطي هيكل العلاقات الدولية بأكمله"<sup>(318)</sup>.

(314) الفقرة (3) من شرح المبدأ التوجيهي 7 من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (الحاشية 70 أعلاه)، ص. 206، التي تشير إلى [قضية اختصاص في مسألة مصائد الأسماك (إسبانيا ضد كندا)] *Fisheries Jurisdiction (Spain v Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment of 4 December 1998*, I.C.J. Reports 1998, p.432, at p. 453, para. 46. ويتعلق الإعلان الانفرادي المعني في هذه القضية بقبول اختصاص محكمة العدل الدولية.

(315) الفقرة (3) من شرح المبدأ التوجيهي 7 من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، المرجع نفسه، ص. 206، التي تشير إلى [قضية الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002), (Democratic Republic of the Congo v Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p.6 at p. 33, para. 69.

(316) الفقرة (2) من شرح مشروع المادة 4 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة (الحاشية 76 أعلاه)، ص. 200، التي تشير إلى [قضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا)] *Nuclear Tests, (Australia v France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p.253. المرجع نفسه، الصفحة 457.

(317) الفقرة (2) من شرح المادة 4 من المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، المرجع نفسه، ص. 200، التي تشير إلى M. Virally, "Review essay: good faith in public international law", AJIL, vol. 77, No. 1 (1983), p.130.

(318) الفقرة (2) من شرح مشروع المادة 4 من مشاريع المواد المتعلقة بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، ص. 156، التي تشير إلى: R. Rosenstock, "The declaration of principles of international law concerning friendly relations: a survey", AJIL, vol. 65 (1971), p. 734.



214 - وفي المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول، اعتمدت اللجنة على قضية *الجرف القاري لبحر الشمال* التي نظرتها محكمة العدل الدولية باعتبارها بياناً ذا حجية لكيفية نشوء قاعدة قانونية في ظل أكثر من مصدر واحد. فالإعلان الانفرادي الذي أصدرته الولايات المتحدة بشأن جرفها القاري ("إعلان ترومن لعام 1945") لم يستطع في حد ذاته أن يلزم دولاً أخرى، ولكنه أدى إلى ممارسات قامت بها دول وأسفرت عن ظهور قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي، دُوِّنت فيما بعد في أحكام اتفاقية متعددة الأطراف (اتفاقية جنيف لعام 1958 بشأن الجرف القاري)<sup>(319)</sup>.

215 - وإلى جانب الأمثلة المحددة المذكورة أعلاه، فإن المسائل الأوسع نطاقاً المتعلقة بالنظام القانوني الدولي وأوجه التفاعل بين قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالفرع الحالي من هذه المذكرة قد عُولجت بشكل منهجي في التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، الذي يشير إلى قدر كبير من كتابات فقهاء القانون وكذلك أحكام المحاكم<sup>(320)</sup>.

216 - وفيما يتعلق بمبدأ *القانون الخاص*، على سبيل المثال، أشار الفريق الدراسي إلى قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية* عندما خلص إلى أنه "في الممارسة العملية كثيراً ما تكون المعاهدات هي القانون الخاص بالنسبة إلى القانون العرفي والمبادئ العامة ذات الصلة"<sup>(321)</sup>. وكذلك، "... لا يؤدي تطبيق القانون الخاص عادة إلى بطلان القاعدة القانونية العامة ذات الصلة. فالقاعدة القانونية العامة تظل صالحة ومنطبقة وتقدم ... التوجيه لتفسير وتطبيق القانون الخاص ذي الصلة، وهي تنطبق انطباقاً كاملاً في الحالات التي لا يشملها القانون الخاص"<sup>(322)</sup>.

217 - واعتمد الفريق الدراسي، لدى صياغة استنتاجه المتعلق بتطبيق "هدف الإدماج في النظام"<sup>(323)</sup>، على قضية متعلقة بلجنة المطالبات دعماً للاستنتاج القائل بأنه "يفترض أن الأطراف في المعاهدة سترجع إلى القانون الدولي العرفي وإلى مبادئ القانون العامة من أجل حل جميع المسائل التي لا تحلها المعاهدة نفسها على نحو صريح"<sup>(324)</sup>، واعتمد على قضية نظرتها محكمة العدل الدولية لدعم الاستنتاج القائل بأنه

*public: contribution à l'étude des principes généraux de droit*", (Paris, Presses Universitaires de France, 2000).

(319) الفقرة (2) من شرح المبدأ التوجيهي 9 من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية (الحاشية 70 أعلاه)، ص. 20، التي تشير إلى [قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*]: *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 32-33, para. 47 and p. 53, para. 100.

(320) تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي، *حولية ... 2006*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص. 216. وأحاطت اللجنة علماً باستنتاجات الفريق الدراسي في الفقرة 239، ص. 217.

(321) الاستنتاج (5) من استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، *حولية ... 2006*، ص. 220، الذي يشير إلى *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits Judgment, I.C.J. Reports 1986, p.14 at p. 137, para. 274.

(322) الاستنتاج رقم (9) من استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، *حولية ... 2006*، ص. 220، الذي يشير إلى [فتوى محكمة العدل الدولية لعام 1996 بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226.

(323) الاستنتاج رقم (19) من استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، *حولية ... 2006*، ص. 222.

(324) [لجنة المطالبات الفرنسية المكسيكية] *Georges Pinson, French-Mexican Claims Commission, UNRIIAA vol. V (Sales No. 1952 v.3) p.327 at p. 422*.

”عند الدخول في التزامات تعاهدية، لا يكون في نية الأطراف التصرف على نحو يتعارض مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموماً“<sup>(325)</sup>.

218 - وفي مثال أخير مستمد من استنتاجات الفريق الدراسي، اعتمد على السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية لدعم الاستنتاج القائل بأن نطاق المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تقرر أنه إذا تعارضت الالتزامات التي ترتبط بها الدول الأعضاء وفقاً لأحكام الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة على الميثاق، ”لا يقتصر على مواد الميثاق بل يشمل أيضاً القرارات الملزمة التي تصدر عن أجهزة الأمم المتحدة مثل مجلس الأمن“<sup>(326)</sup>.

## رابعاً - استخدام أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في أساليب عمل اللجنة

219 - ما فتئت اللجنة تشير بانتظام إلى أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في جوانب مختلفة من أساليب عملها، دون أن تشير إليها بالضرورة بوصفها مصادر احتياطية بالمعنى المقصود في الفقرة 1 (د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

### الملاحظة 48

درجت اللجنة على إدراج إشارات مستفيضة إلى أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في جوانب مختلفة من أساليب عملها.

220 - وقد تجلّى ذلك في عمل اللجنة منذ إنشائها. فقد تضمنت بعض تقارير المقررين الخاصين، على سبيل المثال، استعراضات مستفيضة لأحكام المحاكم الوطنية والدولية والنهج التي تتبعها مختلف المحاكم

(325) [القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي] *Right of Passage Over Indian Territory, Preliminary Objections*, Judgment of 26 November 1957, I.C.J. Reports 1957, p. 125.

(326) الاستنتاج رقم (35) من استنتاجات أعمال الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي، حولية ... 2006، ص. 226، الذي يشير إلى [القضية المتعلقة بمسائل تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام 1971 الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجمهورية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة)] *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v United States)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p.114 at p. 126, para. 42.

الدولية<sup>(327)</sup>. ووردت أيضا مؤخرا إشارات مستفيضة إلى أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء في ورقات المسائل التي قدمها الرؤساء المشاركون للأفرقة الدراسية<sup>(328)</sup> وفي تقارير الأفرقة الدراسية<sup>(329)</sup>.

221 - ودرج المقررون الخاصون منذ عقود على إدراج ثبت مراجع في تقاريرهم باعتباره جزءا منها، يضمونه قرارات قضائية وكتابات صادرة بلغات متعددة ومن مناطق متعددة. وتشمل الأمثلة الحديثة على ذلك ثبت المراجع التي أُعد في سياق العمل المتعلق بكل من تحديد القانون الدولي العرفي، والتطبيق المؤقت للمعاهدات، وحماية البيئة في النزاعات المسلحة، وارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي<sup>(330)</sup>.

222 - وما فتئت اللجنة تطلب بانتظام إلى الدول الأعضاء، وإلى المنظمات الدولية وغيرها من الجهات الفاعلة في الآونة الأخيرة، معلومات عن أحكام المحاكم ومذاهب الفقهاء عند نظرها في المواضيع<sup>(331)</sup>.

223 - وطلبت اللجنة أيضا إلى الأمانة العامة أن تعد دراسات واستقصاءات لأحكام المحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما فيها هيئات التحكيم، التي يمكن أن تكون لها أهمية في عمل اللجنة. ففي عام 1963، على سبيل المثال، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد "خلاصة لأحكام المحاكم الدولية فيما يتعلق

(327) انظر على سبيل المثال، التقرير الثاني للمقرر الخاص المعني بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، *Yearbook...2016*, vol. II, part two, pp. 149-170. انظر أيضا على سبيل المثال التقرير الأول للمقرر الخاص المعني بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات (الحاشية 26 أعلاه)، في الصفحات 16-37.

وتوسعت تقارير أخرى في تناول التطورات الأخيرة في المحاكم الدولية وكتابات فقهاء القانون العام بشأن مواضيع متخصصة، فانظر، على سبيل المثال، التقرير الأول عن حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة المقدم من ماريا ليتو، المقررة الخاصة، *A/CN.4/720*.

(328) انظر، على سبيل المثال، ورقة المسائل الأولى المقدمة من بوغدان أوريسكو ونيلوفر أورال، 28 شباط/فبراير 2020، *A/CN.4/740*؛ وورقة المسائل الثانية المقدمة من باتريشيا غالفاو تيليس وخوان خوسيه رودا سانتولاريا، 19 نيسان/أبريل 2022، *A/CN.4/52*.

(329) انظر التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 23 أعلاه)؛ التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) (الحاشية 169 أعلاه)، ص. 117؛ والتقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بحكم الدولة الأولى بالرعاية (الحاشية 183 أعلاه)، ص. 91.

(330) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص المعني بتحديد القانون الدولي العرفي، *A/CN.4/717/Add.1*، المرفق الثاني. وانظر أيضا التقرير الخامس للمقرر الخاص المعني بالتطبيق المؤقت للمعاهدات، *A/CN.4/718/Add.1*، المرفق الأول؛ وانظر مرفق الفصل الخامس من التقرير السنوي للجنة لعام 2021، *A/76/10*، ص. 100، ثبت مراجع مختارة بشأن التطبيق المؤقت للمعاهدات. وانظر أيضا التقرير الثالث للمقررة الخاصة ماريا ليتو عن حماية البيئة في النزاعات المسلحة، *A/CN.4/750/Add.1*، وورقة المسائل الأولى بشأن ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي التي أعدها بوغدان أوريسكو ونيلوفر أورال، الرئيسان المشاركان للفريق الدراسي المعني بارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، *A/CN.4/740/Add.1*، التي تحتوي على ثبت مراجع مختارة بشأن ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور قانون البحار؛ وورقة المسائل الثانية بشأن ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، التي أعدها باتريشيا غالفاو تيليس وخوان خوسيه رودا سانتولاريا، الرئيسان المشاركان للفريق الدراسي المعني بارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، التي تتضمن ثبت مراجع مختارة تتعلق بكل من '1' مسائل الدولة و '2' المسائل المتصلة بحماية الأشخاص المتضررين من ارتفاع مستوى سطح البحر، *A/CN.4/752/Add.1*.

(331) انظر، على سبيل المثال، طلب اللجنة في دورتها الثالثة والسبعين فيما يتعلق بموضوع عن ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، *A/77/10*، الفقرة 25، ص. 9. "ترحب اللجنة بأي معلومات يمكن أن تقدمها الدول والمنظمات الدولية وغيرها من الكيانات ذات الصلة عن الممارسات التي تتبناها، إضافة إلى المعلومات الأخرى الوجيهة عن ارتفاع مستوى سطح البحر من منظور القانون الدولي، وتكرر طلباتها الواردة في الفصل الثالث من تقريرها عن أعمال دوريتها الحادية والسبعين (2019) والثانية والسبعين (2021)".

بمسألة مسؤولية الدول<sup>(332)</sup>. وقُدِّم تقرير أولي في عام 1964، أعقبه تقرير تكميلي في عام 1969<sup>(333)</sup>، وتقرير ركز على أحكام المحاكم المتعلقة بالقوة القاهرة<sup>(334)</sup>. ومن الأمثلة الأخرى على ذلك، الدراسات التي أجرتها الأمانة العامة بناء على طلب اللجنة فيما يتعلق بحكم الدولة الأولى بالرعاية<sup>(335)</sup>، والقانون الدولي العرفي<sup>(336)</sup>، والمبادئ العامة للقانون<sup>(337)</sup>، على سبيل المثال لا الحصر.

224 - وقامت اللجنة، لدى نظرها في بعض المواضيع، بتحليل أحكام المحاكم الدولية باعتبارها محور تركيزها الرئيسي. ففي سياق مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة، على سبيل المثال، وجهت الجمعية العامة لجنة القانون الدولي إلى "صياغة مبادئ القانون الدولي المعترف بها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ وفي حكم المحكمة"<sup>(338)</sup>.

225 - وذكر التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي أنه ناقش العلاقة بين القانون الخاص والقانون العام، "خاصة بالرجوع إلى ممارسة المحاكم الدولية"، وأجرى تحليلاً مستفيضاً لمختلف أحكام المحاكم في مختلف مجالات القانون الدولي<sup>(339)</sup>.

226 - واعتبر الفريق العامل المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) نطاقاً عريضاً من المواد مفيداً لعمله، بما يشمل دراسة استقصائية أعدتها الأمانة العامة للاتفاقيات المتعددة الأطراف ذات الصلة بالموضوع، "وحكم محكمة العدل الدولية المؤرخ 20 تموز/يوليه 2012 في قضية المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم"<sup>(340)</sup>.

Digest of the decisions of international tribunals relating to State Responsibility, by the Secretariat, (332) *Yearbook... 1964*, vol. II, p. 132-171

Supplement, prepared by the Secretariat, to the "Digest of the decisions of international tribunals (333) relating to State responsibility", *Yearbook...1969*, vol. II, pp. 101-113

"Force majeure" and "fortuitous event" as circumstances precluding wrongfulness: survey of State (334) practice, international judicial decisions and doctrine, *Yearbook...1978*, vol. II, pp. 61-228

Decisions of national courts relating to the most-favoured-nation clause: digest prepared by the (335) Secretariat, *Yearbook...1973*, vol. II, p. 117-153

مذكرة من الأمانة العامة عن الدور الذي تؤديه في تحديد القانون الدولي العرفي قرارات المحاكم الوطنية المستخدمة في اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي، A/CN.4/691، طلبتها اللجنة في دورتها السابعة والستين (الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السبعون، الملحق رقم 10، A/70/10)، الفقرة 61.

(337) مذكرة من الأمانة العامة، المبادئ العامة للقانون، A/CN.4/742، طلبتها اللجنة في دورتها الحادية والسبعين (الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 10، A/74/10)، الفقرة 286.

(338) قرار الجمعية العامة 177 (د-2)، 21 تشرين الثاني/نوفمبر 1947. غير أن اللجنة لاحظت أنه "قد أثبت في سياق هذا النظر مسألة ما إذا كان ينبغي للجنة أن تكتشف إلى أي مدى تشكل المبادئ الواردة في النظام الأساسي وفي الحكم مبادئ للقانون الدولي. وكان الاستنتاج هو أنه لما كانت الجمعية العامة قد أكدت مبادئ نورنبرغ، فإن المهمة الموكلة إلى اللجنة بموجب الفقرة (أ) من القرار 177 (د-2) لم تكن الإعراب عن أي تقدير لهذه المبادئ بوصفها مبادئ للقانون الدولي إنما صياغتها فحسب". *Yearbook 1950*, vol. II, p. 374, para. 96

(339) التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي (الحاشية 23 أعلاه)، ص. 12، الفقرة 20.

(340) التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بالالتزام بالتسليم أو المحاكمة (*aut dedere aut judicare*) (الحاشية 169 أعلاه)، ص. 119، الفقرة 5. ولاحظ تقرير الفريق الدراسي أيضاً ما يلي: "ترى اللجنة أن الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية

227 - وأشار الفريق الدراسي المعني بحكم الدولة الأولى بالرعاية في تقريره النهائي إلى أنه "سعى ... إلى تحديد العوامل التي يبدو أنها تؤثر في تفسير أحكام الدولة الأولى بالرعاية من جانب هيئات التحكيم في قضايا الاستثمار وتحديد ما إذا كانت هناك اتجاهات معينة"<sup>(341)</sup>.

---

---

المسائل المتصلة بالالتزام بالمحاكمة أو التسليم مفيد في استجلاء بعض الجوانب ذات الصلة بتنفيذ الالتزام بالتسليم أو المحاكمة".  
المرجع نفسه، ص. 123، الفقرة 15.

(341) التقرير النهائي للفريق الدراسي المعني بأحكام الدولة الأولى بالرعاية (الحاشية 183 أعلاه)، ص. 103، الفقرة 92.