

Distr.: General
14 March 2018
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة السبعون

نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه ٢٠١٨،
وجنيف، ٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨

التقرير الخامس عن تحديد القانون الدولي العرفي

مقدم من مايكل وود، المقرر الخاص*

المحتويات

الصفحة

٤	 مقدمة
٧	 أولا - تعليقات وملاحظات على مشاريع الاستنتاجات المعتمدة في القراءة الأولى
٨	 ألف - تعليقات وملاحظات عامة
٨	 ١ - التعليقات والملاحظات الواردة
١٠	 ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
١١	 باء - التعليقات والملاحظات على مشاريع استنتاجات محدّدة
١١	 الجزء الأول - مقدمة
١١	 الاستنتاج ١: النطاق
١١	 ١ - التعليقات والملاحظات الواردة
١١	 ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
١٤	 الجزء الثاني: النهج الأساسي



* يود المقرر الخاص أن يشكر السيد أمري سندر على مساهمته القيمة في إعداد هذا التقرير. وينتظر المقرر الخاص أيضا هذه الفرصة ليشكر السيد جان باتيست مرلين على عمله المتواصل بشأن هذا الموضوع.



الرجاء إعادة استعمال الورق



١٤	الاستنتاج ٢: الركبان المنشقان
١٤	١ - التعليقات والملاحظات الواردة
١٤	٢ - اقتراحات المقرر الخاص
١٤	الاستنتاج ٣: تقييم الأدلة على الركبين المنشقين
١٤	١ - التعليقات والملاحظات الواردة
١٥	٢ - اقتراحات المقرر الخاص
١٦	الجزء الثالث: الممارسة العامة
١٦	الاستنتاج ٤: شرط توافر الممارسة
١٦	١ - التعليقات والملاحظات الواردة
٢١	٢ - اقتراحات المقرر الخاص
٢٥	الاستنتاج ٥: سلوك الدولة الذي يُعتبر ممارسة دولة
٢٥	١ - التعليقات والملاحظات الواردة
٢٥	٢ - اقتراحات المقرر الخاص
٢٦	الاستنتاج ٦: أشكال الممارسة
٢٦	١ - التعليقات والملاحظات الواردة
٢٨	٢ - اقتراحات المقرر الخاص
٣٠	الاستنتاج ٧: تقييم ممارسة الدولة
٣٠	١ - التعليقات والملاحظات الواردة
٣٠	٢ - اقتراحات المقرر الخاص
٣١	الاستنتاج ٨: وجوب أن تكون الممارسة عامة
٣١	١ - التعليقات والملاحظات الواردة
٣٣	٢ - اقتراحات المقرر الخاص
٣٦	الجزء الرابع: القبول بمثابة قانون (الاعتماد بالإلزام)
٣٦	مشروع الاستنتاج ٩: شرط القبول بمثابة قانون (الاعتماد بالإلزام)
٣٦	١ - التعليقات والملاحظات الواردة
٣٧	٢ - اقتراحات المقرر الخاص
٣٩	الاستنتاج ١٠: أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتماد بالإلزام)
٣٩	١ - التعليقات والملاحظات الواردة

- ٤١ ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
- ٤٢ الجزء الخامس: أهمية مواد معيّنة لتحديد القانون الدولي العربي
- ٤٢ الاستنتاج ١١: المعاهدات
- ٤٢ ١ - التعليقات والملاحظات الواردة
- ٤٣ ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
- ٤٤ الاستنتاج ١٢: قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية
- ٤٤ ١ - التعليقات والملاحظات الواردة
- ٤٦ ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
- ٤٧ الاستنتاج ١٣: قرارات المحاكم والهيئات القضائية
- ٤٧ ١ - التعليقات والملاحظات الواردة
- ٤٩ ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
- ٥٠ الاستنتاج ١٤: المذاهب
- ٥٠ ١ - التعليقات والملاحظات الواردة
- ٥١ ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
- ٥٢ الجزء السادس: المعارض المصير
- ٥٢ الاستنتاج ١٥: المعارض المصير
- ٥٢ ١ - التعليقات والملاحظات الواردة
- ٥٤ ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
- ٥٦ الجزء السابع: القانون الدولي العربي المعين
- ٥٦ الاستنتاج ١٦: القانون الدولي العربي المعين
- ٥٦ ١ - التعليقات والملاحظات الواردة
- ٥٨ ٢ - اقتراحات المقرر الخاص
- ٦٠ ثانيا - جعل أدلة القانون الدولي العربي متاحة بسهولة أكبر
- ٦٢ ثالثا - الشكل النهائي لحصيلة أعمال اللجنة
- المرفق
- ٦٤ مشروع الاستنتاجات التي اعتمدت في القراءة الأولى، مع التغييرات المقترحة من المقرر الخاص

مقدمة

- ١ - في الدورة الرابعة والستين المعقودة في عام ٢٠١٢، أدرجت لجنة القانون الدولي موضوع "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته" في برنامج عملها الحالي وعقدت مناقشة استهلاكية على أساس مذكرة تمهيدية مُقدّمة من المقرر الخاص^(١).
- ٢ - وفي الدورة الخامسة والستين، عقدت اللجنة مناقشة عامة على أساس التقرير الأول للمقرر الخاص^(٢) ومذكرة مقدمة من الأمانة العامة بعنوان "العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع"^(٣). وغيّرت اللجنة عنوان الموضوع إلى "تحديد القانون الدولي العرفي"^(٤).
- ٣ - وفي الدورة السادسة والستين، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص^(٥). وبعد المناقشة، أُحيلت مشاريع الاستنتاجات الأحد عشر المقترحة في التقرير إلى لجنة الصياغة، التي اعتمدت ثمانية مشاريع استنتاجات بصفة مؤقتة^(٦).
- ٤ - وفي الدورة السابعة والستين، نظرت اللجنة في التقرير الثالث للمقرر الخاص، الذي كان يرمي إلى إكمال مجموعة مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بهذا الموضوع^(٧). وعقب المناقشة، أُحيلت مشاريع الاستنتاجات المقترحة في التقرير الثالث إلى لجنة الصياغة، التي اعتمدت بصفة مؤقتة ثمانية مشاريع استنتاجات أخرى وأيضاً فقرات إضافية لاثنين من مشاريع الاستنتاجات التي سبق اعتمادها. وأحاطت لجنة القانون الدولي علماً بمشاريع الاستنتاجات من ١ إلى ١٦ كما اعتمدتها مؤقتاً لجنة الصياغة، وأُعريت عن تطلعها إلى النظر في السنة التالية في اعتماد مشاريع الاستنتاجات (والشرح المصاحبة لها) في القراءة الأولى.
- ٥ - وفي الدورة الثامنة والستين المعقودة في عام ٢٠١٦، نظرت اللجنة في التقرير الرابع للمقرر الخاص، الذي رد على التعليقات والاقتراحات الرئيسية المقدمة من الدول والجهات الأخرى فيما يتعلق بمشاريع الاستنتاجات الستة عشر المعتمدة بصفة مؤقتة^(٨). كما نُظر في التقرير في الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي، بهدف تجديد انخراط اللجنة في هذا الموضوع. وعُرضت على اللجنة أيضاً بيليوغرافيا أولية بشأن الموضوع^(٩)، ومذكرة أخرى من الأمانة العامة بعنوان

(١) A/CN.4/653.

(٢) التقرير الأول عن نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته، المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/663).

(٣) A/CN.4/659.

(٤) A/CN.4/SR.3186: المحضر الموجز المؤقت للجلسة ٣١٨٦ للجنة (٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٣)، الصفحتان ٥-٦.

(٥) التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/672).

(٦) لم يتسن للجنة الصياغة أن تنظر في اثنين من مشاريع الاستنتاجات بسبب ضيق الوقت، وحُذف مشروع استنتاج واحد.

(٧) A/CN.4/682.

(٨) التقرير الرابع عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/695).

(٩) المرجع نفسه. (A/CN.4/695/Add.1).

”الدور الذي تؤديه في تحديد القانون الدولي العرفي قرارات المحاكم الوطنية المستخدمة في اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي“^(١٠).

٦ - وناقشت اللجنة التقرير الرابع للمقرر الخاص في الفترة من ١٩ إلى ٢٤ أيار/مايو ٢٠١٦، وأحالت إلى لجنة الصياغة التعديلات المقترحة على مشاريع الاستنتاجات الواردة فيه. بالإضافة إلى ذلك، أنشئ فريق عامل مفتوح العضوية لاستعراض مجموعة من مشاريع الشروح غير الرسمية التي أعدها المقرر الخاص. وفي ٢ حزيران/يونيه ٢٠١٦، نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة بشأن مشروع الاستنتاجات من ١ إلى ١٦ واعتمدته، وبذلك تكون قد اعتمدت في القراءة الأولى مجموعة تضم ١٦ مشروع استنتاج^(١١). وفي ٥ و ٨ آب/أغسطس ٢٠١٦، اعتمدت اللجنة الشروح^(١٢). وطلبت اللجنة إلى الأمانة العامة إعداد مذكرة عن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي، على أن تستقصى هذه المذكرة الحالة الراهنة لإثبات القانون الدولي العرفي وتقديم مقترحات لتحسينها^(١٣).

٧ - وقررت اللجنة في عام ٢٠١٦، وفقا للمواد ١٦ إلى ٢١ من نظامها الأساسي، أن تحيل مشاريع الاستنتاجات المعتمدة في القراءة الأولى إلى الحكومات، عن طريق الأمين العام، كي تبدي تعليقاتها وملاحظات عليها، وأن تطلب إليها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨^(١٤).

٨ - وفي المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة في عام ٢٠١٦ وتناول فيها حوالي خمسين متكلما هذا الموضوع^(١٥)، أثنت الوفود على ما قامت به اللجنة حتى ذلك الحين من أعمال بهذا الخصوص. ورحبت الوفود عموما بمشاريع الاستنتاجات والشروح والبيبلوغرافيا المصاحبة لها، حيث اعتبرتها نصوصا مهمة من شأنها أن تسهل عمل الممارسين والأكاديميين بدرجة كبيرة. وأعربت الوفود أيضا عن تقديرها للأمانة العامة على المذكرة التي أعدها بشأن الدور الذي تؤديه في تحديد القانون الدولي العرفي قرارات المحاكم الوطنية المستخدمة في اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وأبدت وفود كثيرة تعليقات مفصلة على النص المعتمد في القراءة الأولى، وقدمت مقترحات قيمة بشأن كيفية تنقيح مشاريع استنتاجات معينة والشروح المصاحبة لها^(١٦).

(١٠) A/CN.4/691.

(١١) انظر A/71/10، الفقرتان ٥٧ و ٦٢.

(١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٦٣.

(١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦.

(١٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٥.

(١٥) الجزائر، والأرجنتين، وأستراليا، والنمسا، وبيلاروس، والبرازيل، وشيلي، والصين، وكولومبيا، وكوبا، وقبرص، والجمهورية التشيكية، والجمهورية الدومينيكية (باسم جماعة دول أمريكا اللاتينية ومنطقة البحر الكاريبي)، وإكوادور، ومصر، والسلفادور، وفنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي)، وفرنسا، وألمانيا، واليونان، والهند، وإندونيسيا، وإيران (جمهورية - الإسلامية)، وأيرلندا، وإسرائيل، واليابان، وماليزيا، والمكسيك، ومنغوليا، وهولندا، وبيرو، وبولندا، والبرتغال، وجمهورية كوريا، ورومانيا، والاتحاد الروسي، وسنغافورة، وسلوفاكيا، وسلوفينيا، وإسبانيا، والسودان، وتايلاند، وتركيا، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، والولايات المتحدة الأمريكية، وفييت نام، ومجلس أوروبا، والاتحاد الأوروبي (أيضا باسم صربيا والبوسنة والهرسك)، واللجنة الدولية للصليب الأحمر.

(١٦) انظر الموجز المواضيعي الذي أعدته الأمانة العامة عن المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الحادية والسبعين (A/CN.4/703).

٩ - وحتى تاريخ تقديم هذا التقرير، كانت الدول التي أرسلت تعليقات وملاحظات خطية استجابة لطلب اللجنة هي: النمسا؛ وبيلاروس؛ والصين؛ والجمهورية التشيكية؛ والسلفادور؛ وإسرائيل؛ وهولندا؛ ونيوزيلندا؛ وبلدان الشمال الأوروبي (الدانمرك، وفنلندا، وأيسلندا، والنرويج، والسويد)؛ وجمهورية كوريا؛ وسنغافورة؛ والولايات المتحدة الأمريكية^(١٧).

١٠ - ووفقاً لبرنامج العمل المحدد في عام ٢٠١٦^(١٨)، يسعى هذا التقرير إلى تناول التعليقات والملاحظات الرئيسية على مشاريع الاستنتاجات والشروح المعتمدة في القراءة الأولى، سواء ما أُلْهِد منها في مناقشات اللجنة السادسة في عام ٢٠١٦ أو ما أُرسِل خطياً استجابةً لطلب اللجنة. ومثلما ذكر آنفاً، أُخذت في الاعتبار التعليقات والاقتراحات التي طُرِحت خلال المراحل الأولى من العمل الجاري بشأن هذا الموضوع، وهو ما أقرت به دول عديدة^(١٩).

١١ - وحظيت مشاريع الاستنتاجات والشروح المعتمدة في القراءة الأولى أيضاً باهتمام من الممارسين والباحثين، حيث استُشهد بها في المحاكم^(٢٠) ونوقشت في عدة مناسبات أكاديمية^(٢١) وفي كتابات علمية^(٢٢).

(١٧) تشير عبارة "التعليقات الخطية" في هذا التقرير إلى التعليقات الخطية المقدمة استجابةً لطلب اللجنة. وأي تعليقات خطية وردت بعد تاريخ تقديم هذا التقرير ستُنظر فيها اللجنة خلال دورتها السبعين.

(١٨) التقرير الرابع عن تحديد القانون الدولي العربي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/695)، الفقرات ٥٠-٥٣.

(١٩) انظر على سبيل المثال، A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٧٥ (النمسا) والفقرة ١١٦ (ألمانيا)؛ و A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٤٠ (سنغافورة) والفقرة ٧٠ (ماليزيا)؛ والتعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ٢؛ والتعليقات الخطية المقدمة من الصين، الصفحة ١ [من النص الإنكليزي].

(٢٠) انظر [حكم المحكمة الإدارية التابعة للمحكمة العليا للمملكة المتحدة في الدعوى المقامة من حزب الحرية والعدالة المصري ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث] *R (on the application of the Freedom and Justice Party) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2016] All ER (D) 32 (5 August 2016), paras. 77-78؛ و [حكم المحكمة العليا للمملكة المتحدة في الدعوى المقامة من المواطن الأفغاني سردار محمد وآخرين ضد وزارة الدفاع الأفغانية] *Mohammed and others v Ministry of Defence*, [2017] UKSC 2 (17 January 2017), para. 151؛ و [حكم المحكمة العليا للمملكة المتحدة في الدعوى المقامة من المواطنة المغربية فاطمة بن خربوش ضد وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث بالمملكة المتحدة، والدعوى المقامة من وزير الدولة للشؤون الخارجية وشؤون الكومنولث بالمملكة المتحدة ومن ليبيا ضد المواطنة المغربية منة جانة] *Benkharbouche v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Libya v Janah* [2017] UKSC 62 (18 October 2017), paras. 31-32.

(٢١) شارك المقرر الخاص في مناسبات مختلفة نوقشت فيها مشاريع الاستنتاجات والشروح، منها مناسبات عُقدت في جامعة كامبردج؛ والمعهد الجامعي الأوروبي؛ وجامعة مانشستر؛ وجامعة لا سابينزا في روما؛ وجامعة ميتشيغان.

(٢٢) انظر على سبيل المثال: The special issue on customary international law of *International Community Law Review*, vol. 19 (2017); B.D. Leppard, *Reexamining Customary International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2017); N. Blokker, "International organizations and customary international law: is the International Law Commission taking international organizations seriously?", *International Organizations Law Review*, vol. 14 (2017), pp. 1-12; M. Fitzmaurice, "Customary law, general principles, unilateral acts", in *Nicaragua Before the International Court of Justice: Impacts on International Law*, E. Sobenes Obregon and B. Samson, eds. (Cham, Springer, 2017), pp. 247-267; R. Deplano, "Assessing the role of resolutions in the ILC draft conclusions on identification of customary international law: substantive and methodological issues", *International Organizations Law Review*, vol. 14 (2017), pp. 227-253; C.A. Bradley, ed., *Custom's Future: International Law in a Changing World* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2016); L. Kirchmair, "What came first: the obligation or the belief?"

١٢ - وبعد هذه المقدمة، يرد هذا التقرير وفق الهيكل التالي. الفصل الأول يعرض التعليقات والملاحظات الرئيسية التي أبدتها الدول بشأن مشاريع الاستنتاجات والشرح المعتمدة في القراءة الأولى، ويبين ردود المقرر الخاص رداً على هذه التعليقات والملاحظات. والفصل الثاني يتناول المذكرة التي أعدها الأمانة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العربي^{١٢} وفي كيفية المضي قدماً بالاقترحات الواردة في المذكرة. والفصل الثالث يتضمن توصيات المقرر الخاص بشأن الشكل النهائي لنتائج عمل اللجنة. والمرفق الأول يوضح التغييرات التي يقترح المقرر الخاص إدخالها على مشاريع الاستنتاجات المعتمدة في القراءة الأولى. والمرفق الثاني، الذي يتضمن بيليوغرافيا محدثة بشأن هذا الموضوع، سيوزع في وقت لاحق من الدورة.

أولا - تعليقات وملاحظات على مشاريع الاستنتاجات المعتمدة في القراءة الأولى

١٣ - يعرب المقرر الخاص عن امتنانه الشديد لكل من قدم تعليقات شفوية أو خطية على مشاريع الاستنتاجات والشرح المعتمدة في القراءة الأولى. ولئن كانت التعليقات تصب أحياناً في اتجاهات متعارضة كما هو متوقع، فكلها بلا استثناء تعليقات عميقة وبنّاءة ويتوقع لها أن تساعد اللجنة بشكل كبير في تحسين الناتج النهائي لعملها.

١٤ - وفيما يلي التعليقات والملاحظات الواردة وقد تم تناولها في جزأين: تعليقات وملاحظات عامة على مشاريع الاستنتاجات ككل (الفرع ألف)؛ وتعليقات وملاحظات على مشاريع استنتاجات معينة (الفرع باء). وفي كلا الفرعين، تُعرض التعليقات والملاحظات بإيجاز، ثم يقدم المقرر الخاص اقتراحاته التي تتمحور حول نص الاستنتاجات بالأساس ولكنها تشير أيضاً، بشكل عام على الأقل، إلى ما إذا كان ينبغي إدخال تغييرات على الشرح. وتيسيراً للرجوع إلى الاقتراحات، ترد في المرفق الأول لهذا التقرير التغييرات المقترحة إجراؤها على الاستنتاجات.

A renaissance of consensus theory to make the normative foundations of customary international law more tangible”, *German Yearbook of International Law*, vol. 59 (2016), pp. 289-319; K. Gastorn, “Defining the imprecise contours of *jus cogens* in international law”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 16 (2018), pp. 1-20; E. Henry, “Alleged acquiescence of the international community to revisionist claims of international customary law (with special reference to the *jus contra bellum* regime)”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 18 (2017), pp. 260-297; J. d’Aspremont and S. Droubi, eds., *International Organizations and the Formation of Customary International Law* (Manchester, Manchester University Press, forthcoming 2018); C.A. Bradley and J.L. Goldsmith, “Presidential control over international law”, *Harvard Law Review*, vol. 131, No. 5 (2018); G.H. Fox, K.E. Boon and I. Jenkins, “The contributions of United Nations Security Council resolutions to the Law of Non-International Armed Conflict: new evidence of customary international law”, *American University Law Review*, vol. 67 (2018); N. Lamp, “The ‘practice turn’ in international law: insights from the theory of structuration”, in *Research Handbook on the Sociology of International Law*, M. Hirsch and A. Lang, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, forthcoming 2018).

ألف - تعليقات وملاحظات عامة

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

١٥ - في معرض التعليق على مشاريع الاستنتاجات والشروح التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى في عام ٢٠١٦، أشارت الدول إلى أنه "مما لا شك فيه أن مشروع الاستنتاجات سيصبح أداة مفيدة للممارسين في تحديد وجود القانون [الدولي] العربي ونطاقه"^(٢٣). ونال العديد من المقترحات الواردة في مشروع الاستنتاجات والشروح تأييدا صريحا وواسع النطاق. وأثنى على "النهج المدروس والمتوازن"^(٢٤) الذي اعتمدته اللجنة طوال عملها بشأن هذا الموضوع وعلى الجهود الرامية إلى أخذ الممارسات المتبعة في مختلف النظم والتقاليد القانونية الوطنية في الحسبان^(٢٥).

(٢٣) انظر A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٥٢ (فنلندا، متكلمة باسم بلدان الشمال الأوروبي). وانظر أيضا A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٥٦ (التي قالت فيها الولايات المتحدة إن مشاريع الاستنتاجات وشروحها "هي بالفعل مورد هام للممارسين والباحثين")؛ و A/C.6/71/SR.21، الفقرتان ١٢ و ١٦، (التي لاحظت فيهما أستراليا أن "مشاريع الاستنتاجات توفر منهجية مرنة وعملية لتحديد هذه القواعد ومضمونها")؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٨٥ (التي لاحظت فيها المملكة المتحدة أن "مشاريع الاستنتاجات والشروح تمثل أداة قيمة وميسرة للقضاة والممارسين")؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٩٣ (التي قالت فيها البرتغال إن "موضوع تحديد القانون الدولي العربي يكتسي قيمة عملية كبيرة بالنسبة إلى المستشارين والممارسين القانونيين في جميع أنحاء العالم" وإن "وضع مجموعة من الاستنتاجات العملية والبسيطة للمساعدة في تحديد قواعد القانون الدولي العربي سيكون أداة مفيدة")؛ A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٦ (التي ذكرت فيها اليونان أن "عمل اللجنة يقدم لأخصائيي القانون الدولي التوجيه المعياري الذي تمس إليه الحاجة في التعامل مع المسألة الشائكة المتمثلة في تحديد قواعد القانون الدولي العربي والوقوف على مضمونها الدقيق")؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٢٢ (التي قالت فيها المكسيك إن مشاريع الاستنتاجات "توفر توجيهات مفيدة")؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٣٣ (التي قالت فيها أيرلندا إن "مشاريع الاستنتاجات والشروح والثبوت المرجعية المتصلة بما قد تمثل ... موردا مفيدا")؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٦١ (التي قالت فيها اليابان أن "من شأن موضوع [تحديد القانون الدولي العربي] أن يقدم مساهمة مفيدة في تطوير القانون الدولي")؛ و A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٢٤ (التي أشادت فيها سلوفاكيا بمشاريع الاستنتاجات والشروح باعتبار أنها "نتائج ملموسة وقيمة من شأنها أن تساعد القضاة والممارسين القانونيين على تحديد القواعد الدولية العرفية في الممارسة العملية")؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٤١ (التي قالت فيها مصر إن مشاريع الاستنتاجات "ستساعد المحاكم والممارسين على حد سواء")؛ و A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١٣ (التي أقرت فيها إكوادور بأن المنهجية التي تقدمها اللجنة "مفيدة للغاية للممارسين القانونيين، ولا سيما القضاة، الذين كثيراً ما يتعين عليهم أن يقرروا ما إذا كان من الممكن أن تُستشف قواعد القانون الدولي من القضايا المعروضة عليهم")؛ و A/C.6/71/SR.29، الفقرة ٩٧ (التي أشادت فيها منغوليا بالعمل الجاري بشأن هذا الموضوع وأضافت قائلة إن "مشروع الاستنتاجات سوف يسهم أكثر في تطبيق القانون الدولي العربي بوصفه مصدرا هاما للقانون الدولي العام")؛ والتعليقات الخطية المقدمة من سنغافورة، الفقرة ١ (التي قالت فيها إنها "ترى أن الناتج النهائي لعمل اللجنة سيوفر إرشادا عمليا قيما للدول والمحاكم الدولية والممارسين")؛ والتعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ١ (التي قالت فيها إنه "يُتوقع لمشاريع الاستنتاجات أن تكون نقطة مرجعية مفيدة للممارسين وغيرهم ممن يطلب منهم تحديد معايير القانون الدولي العربي وتطبيقها")؛ والتعليقات الخطية المقدمة من الصين، الصفحة ٢ (التي أعربت فيها الصين عن أملها في أن "تتضمن الاستنتاجات والشروح، ونتائج البحث الذي ترجمه الأمانة العامة، توجيهات موحدة وواضحة بشأن القانون الدولي والممارسة الدولية")؛ والتعليقات الخطية المقدمة من جمهورية كوريا، الفقرة ٢ (التي لاحظت فيها أنه "يُتوقع لمشاريع الاستنتاجات أن تزود الممارسين في مختلف المنتديات القانونية المحلية بمبادئ توجيهية ذات حجة بشأن تحديد القانون الدولي العربي وإثباته"). وانظر أيضا، A/C.6/71/SR.24، الفقرة ٢٥ (التي هنأت فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر اللجنة على اعتماد مشاريع الاستنتاجات وأعربت عن "تقدير المنظمة البالغ ل نظر اللجنة في المسائل الناشئة أثناء تحديد القانون الدولي العربي").

(٢٤) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١١٦ (ألمانيا).

(٢٥) A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٧٢ (فرنسا).

١٦ - ومع الإعراب عن التقدير للجنة على جهودها من أجل جعل مشاريع الاستنتاجات موجزة وسهلة الفهم (مع إيراد التفاصيل في الشروح)، فقد أثير أيضا إلى أنه يمكن في بعض المواضع التوصل إلى توازن أفضل بين نصوص الاستنتاجات ونصوص الشروح المصاحبة لها. ووفقاً لنيوزيلندا، فإن "الرغبة في المحافظة على الإيجاز في مشاريع الاستنتاجات وعدم الإفراط في إضفاء الطابع التوجيهي عليها قد أدت أحيانا إلى صياغة عبارات عامة بعضها لا يقدم إرشادا واضحا"^(٢٦). وقُدِّمت من الدول في هذا الصدد اقتراحات محددة ستناقش لاحقا في هذا التقرير عند تناول الاستنتاجات كل على حدة.

١٧ - وأعربت الولايات المتحدة عن قلقها من أنّ مشاريع الاستنتاجات والشروح "يمكن أن تعطي الانطباع بأن القانون الدولي العرفي تتم صياغته أو يجري تحديده بسهولة"^(٢٧)، واقترحت الصين إضافة فقرة ثالثة إلى مشروع الاستنتاج ٣ تنص على أنه "يجب تطبيق نهج دقيق ومنهجي في تحديد القانون الدولي العرفي"^(٢٨). واقترحت إسرائيل أن يوضح الشرح أن تحديد القانون الدولي العرفي "ينطوي [...] على إجراء فحص شامل ودقيق وموضوعي للأدلة المتاحة"^(٢٩) غير أن فرنسا رأت أن "شروح مشاريع المواد ستستفيد من إدراج أمثلة على حالات يمكن الجزم فيها بأن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي موجودة، لأن جميع الأمثلة تقريبا في المشروع الحالي تتصل بحالات رُفضت فكرة وجود قاعدة فيها"^(٣٠).

١٨ - وقيل إنّ مشاريع الاستنتاجات قد تذهب إلى ما أبعد من المنهجية القائمة لتُعتبر كذلك بمثابة "تطوير تدريجي"، وذلك من ناحيتين محدّتين هما: أهمية ممارسة المنظمات الدولية في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي وتحديدها^(٣١)؛ ووجود قواعد تنتمي لقانون دولي عرفي معين يُطبّق على صعيد ثنائي و/أو بين دول مرتبطة بقضايا أو مصالح أو أنشطة مشتركة غير موقعها الجغرافي^(٣٢). وقيل في هذا السياق إنّ نتاج عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع ينبغي ألاّ يشتمل على توصيات بشأن "التطوير التدريجي"، وإن أُدرجت توصيات كهذه، فينبغي أن تُعرض بوضوح على أنّها توصيات متعلقة بالتطوير التدريجي.

(٢٦) التعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ٥ (التي أضافت فيها نيوزيلندا أنّها "تدرك أن المتوقع هو أن تُقرأ مشاريع الاستنتاجات بالاقتران مع شروحها" مع تقديمها للجهود التي تبذلها اللجنة لصياغة مشاريع الاستنتاجات بلغة موجزة وسهلة الفهم. ومع ذلك، لا بُدّ لنص مشاريع الاستنتاجات من أن يكون صالحا للقراءة بمفرده من غير الشروح. وفي عدة مواضع، تشتمل الشروح على عبارات مشروطة تُقيد بدرجة كبيرة اللغة العامة المستخدمة في صياغة مشاريع الاستنتاجات. وترى نيوزيلندا أن هذه العناصر ينبغي أن تُدرج أيضا في نص مشاريع الاستنتاجات نفسها."). وانظر أيضا، [A/C.6/71/SR.20](#)، الفقرة ٤٥ (الاتحاد الأوروبي، وصربيا، والبوسنة والهرسك).

(٢٧) انظر [A/C.6/71/SR.20](#)، الفقرة ٥٨.

(٢٨) التعليقات الخطية المقدمة من الصين، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي].

(٢٩) التعليقات الخطية المقدمة من إسرائيل، الفقرة ٣٢.

(٣٠) انظر [A/C.6/71/SR.20](#) الفقرة ٧٢.

(٣١) انظر التعليقات الخطية المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحتان ١ و ٢ [من النص الإنكليزي]، و [A/C.6/71/SR.20](#)، الفقرتان ٥٦ و ٥٧ (الولايات المتحدة)؛ و [A/C.6/71/SR.22](#)، الفقرة ٣٨ (إسرائيل)؛ والتعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ٤ (التي لاحظت فيها "عدم الإشارة إلى أي سلطة قضائية في الشرح المصاحب لهذا [الحكم]").

(٣٢) التعليقات الخطية المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحة ١٩ [من النص الإنكليزي]؛ والتعليقات الخطية المقدمة من الجمهورية التشيكية، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي].

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

١٩ - يُذكّر المقرر الخاص بأن مشاريع الاستنتاجات يجب أن تُقرأ بالاقتراح مع شروحها^(٣٣). وقد سبق له أن لاحظ أن "الحاجة إلى تحقيق توازن بين جعل مشاريع الاستنتاجات واضحة ومختصرة من جهة، وجعلها شاملة من جهة أخرى، ينبغي أن توضع دوماً في الحسبان"^(٣٤). وتوحي التعليقات الواردة بأنّ العديد من النقاط التي تتناولها الشروح حالياً ينبغي أن يظهر بشكل ما في الاستنتاجات نفسها. ويقدم المقرر الخاص في هذا التقرير عدّة اقتراحات تخدم هذا الغرض.

٢٠ - غير أنّه ينبغي أن نتذكر أيضاً أنّ الاستنتاجات يجب ألا تكون مفرطة في الصرامة، وذلك لثلاثة أسباب على الأقل. أولاً، هذه الاستنتاجات يلزم تطبيقها ضمن سلسلة واسعة من الحالات الممكنة التي قد تنشأ في إطار الممارسة العملية. وثانياً، القانون الدولي العرفي كمصدر للقانون يستعصي أصلاً على الصياغة الدقيقة. ولذلك، فإن المرونة في صياغة المنهجية المتبعة في تحديد القانون الدولي العرفي تعتبر، كما قالت أستراليا، "أساسية لضمان انعكاس الدينامية التي يتسم بها إنشاء وتطوير القواعد العرفية في إرشادات اللجنة بشأن هذا الموضوع"^(٣٥). وأخيراً، ربما يكون من الأفضل أن تظهر الفروق الدقيقة في الشروح، حيث إن الدور المحدد للشروح هو توضيح الاستنتاجات بمزيد من التفصيل. فالشروح، كما قالت سنغافورة، "ينبغي أن تطبق في الممارسة العملية بالاقتراح مع ... باعتبارها تشكل كلا لا يتجزأ"^(٣٦). ويقترح المقرر الخاص أن يتضمن الشرح العام في بداية الاستنتاجات تأكيداً على أن الاستنتاجات يجب أن تُقرأ بالاقتراح مع الشروح.

٢١ - ولا يعتقد المقرر الخاص أنّ اللجنة قد صاغت أيّاً من الاستنتاجات أو الشروح المعتمدة في القراءة الأولى لتحقيق غرض آخر غير وصف المنهجية المستخدمة حالياً في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وهذا يتفق مع المبدأ الذي اعتمدته اللجنة في بداية عملها بشأن هذا الموضوع، وهو أن "يكون هدف اللجنة وصف الحالة الراهنة للقانون الدولي في ما يتعلق بنشأة قواعد القانون الدولي العرفي وإثباتها، دون المساس بأهمية التطورات التي قد تحدث في المستقبل"^(٣٧). فالغرض من تناول هذا الموضوع هو تقديم إرشادات عملية وموثوقة بشأن كيفية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، ومن الضروري أن تسعى اللجنة، عند القيام بذلك، إلى أن تعكس منهجية مستقرة بالفعل. وعلى أي حال، فقد ذكرت غالبية الدول التي علقت على الموضوع أنّ مشاريع الاستنتاجات تعكس بدقة الوضع الحالي، وكما قالت جمهورية كوريا، فإنّ "مشاريع الاستنتاجات تتسم عموماً بحسن التنظيم وتعكس بدقة الحالة الراهنة للقانون الدولي فيما يتعلق بهذا الموضوع"^(٣٨). ومع ذلك، يعترف المقرر الخاص بأنه من الممكن زيارة مستوى الدقة

(٣٣) انظر أيضاً A/71/10، الحاشية ٢٤٥.

(٣٤) انظر التقرير الرابع عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/695)، الفقرة ١٤.

(٣٥) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٢ (التي ذكر فيها أن "مشاريع الاستنتاجات توفر منهجية مرنة عملية لتحديد هذه القواعد [المشمولة في القانون الدولي العرفي] ومضمونها")؛ وانظر أيضاً التعليقات الخطية المقدمة من جمهورية كوريا، الفقرة ٢ ("لا بد من إيجاد توازن سليم بين وضوح القواعد والمرونة المتأصلة في القانون الدولي العرفي"). وقد ساد اتفاق عام منذ وقت مبكر بين أعضاء اللجنة على "ألا تكون اللجنة تقريرية بشكل مفرط عند صياغة الاستنتاجات [بشأن هذا الموضوع]" (التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/672)، الفقرة ٣ (ج)).

(٣٦) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٤٠.

(٣٧) انظر التقرير الأول عن نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته، المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/663)، الفقرة ١٦.

(٣٨) التعليقات الخطية المقدمة من جمهورية كوريا، الفقرة ١.

فيما يتعلق بأهمية ممارسة المنظمات الدولية في هذا الموضوع وفيما يتعلق بقواعد القانون الدولي العرفي التي تنطبق على مجموعة معينة من الدول. وترد في هذا التقرير اقتراحات تصب في هذا الغرض.

٢٢ - ويتفق المقرر الخاص في الرأي تماما مع الذين أشاروا إلى أهمية اتباع منهجية صارمة في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي^(٣٩). غير أنه يرى أن النص الحالي للاستنتاجات والشروح يعالج هذه النقطة بالقدر الكافي، بما في ذلك في بداية الشرح العام^(٤٠).

باء - التعليقات والملاحظات على مشاريع استنتاجات محدّدة

الجزء الأول - مقدمة

الاستنتاج ١: النطاق

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٢٣ - أيدت عدة دول نطاق مشاريع الاستنتاجات من حيث "أنّها اقتصرّت على تحديد القانون الدولي العرفي، دون التركيز على علاقته بالمصادر الأخرى للقانون الدولي أو القواعد الآمرة"^(٤١). ورأت اليابان أن اللجنة "محقّة عندما تحتاج بأن الغرض من الموضوع ينبغي أن يتمثل في المساعدة على تحديد وجود ومضمون قاعدة من القواعد في وقت معين"^(٤٢). وقالت أستراليا "إن الغرض من عمل اللجنة ليس تقديم إرشادات بشأن الصعوبة الملازمة لتحديد متى تكون ممارسة الدولة قد بلغت حجما هو من الضخامة بما يكون قانونا دوليا عرفيا. وعوض ذلك، قدّمت مشاريع الاستنتاجات إرشادات إلى الممارسين بشأن كيفية تحديد وجود أو مضمون قاعدة عرفية في مرحلة معينة"^(٤٣). أما بولندا، فأرت من جهتها أنه من المؤسف "أن أيا من مشاريع الاستنتاجات أو الشروح عليها لم يتطرق إلى مسألة كيفية تطور قواعد القانون الدولي العرفي"^(٤٤).

٢٤ - ورأت إسبانيا أنه ينبغي إضافة استنتاج "بشأن عبء إثبات وجود ومضمون القواعد العرفية"^(٤٥). وأفاد الاتحاد الروسي بأنّ النص الوارد حاليا في الشرح على مشروع الاستنتاج ١، الذي

(٣٩) انظر أيضا التقرير الرابع عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/695)، الفقرة ١٥.

(٤٠) انظر، A/71/10، الفقرة الفرعية (١) من الشرح العام ضمن إطار الفقرة ٦٣ ("يتعين عليهم اتباع عملية منظمة ودقيقة من التحليل والتقييم القانونيين").

(٤١) التعليقات الخطية المشتركة لبلدان الشمال الأوروبي (٢٠١٧)، الصفحة ١ (من النص الإنكليزي)؛ انظر أيضا، على سبيل المثال، A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٦، (الجمهورية التشيكية).

(٤٢) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٦٣ (التي تشرح أن "قواعد القانون الدولي العرفي قد تنشأ بعدة طرق، رهنا بموضوع القاعدة أو الظروف المحيطة بها. وليس من الممكن تحديد الطريقة التي تنشأ بها القاعدة أو لحظة نشأتها").

(٤٣) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٥.

(٤٤) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٣١.

(٤٥) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١١١.

يبيّن أن العلاقة بين القانون الدولي العرفي وغيره من مصادر القانون الدولي تقع خارج نطاق الموضوع، من الأفضل أن يصبح استنتاجاً قائماً بذاته^(٤٦).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٢٥ - لا يقترح المقرر الخاص إدخال أي تغييرات على مشروع الاستنتاج ١، بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى. ويذكر أن الاستنتاجات لا تُغفل نشأة القانون الدولي العرفي. وعلى النحو الذي أوضح سابقاً، قد تميل عمليتنا نشأة القانون الدولي العرفي وتحديدته إلى الاندماج من الناحية العملية، وذلك بالنظر إلى أن العناصر التي تشكل القانون الدولي العرفي هي ذاتها التي تشهد على وجوده^(٤٧). وبالتالي، غيّر اسم الموضوع على أساس أن تظل المسائل المتعلقة بنشأة القانون الدولي العرفي ضمن نطاقه^(٤٨)؛ وعلى النحو الذي أكّده بيان رئيس لجنة الصياغة في عام ٢٠١٤، فإنّ الإشارة في مشروع الاستنتاج ١ إلى تحديد وجود قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها "تعني حتماً تحقيقاً في نشأتها"^(٤٩). وقد ورد ذلك في الشرح^(٥٠).

٢٦ - ويلاحظ المقرر الخاص أنّ مسألة عبء الإثبات عند تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي قد سبق أن أثّرت داخل اللجنة^(٥١). ووجود عبء الإثبات على الصعيد الوطني (وإن وجد فعلى من يقع) سيتوقّف على النظام القانوني الوطني القائم، والاستنتاجات، كما بيّنت اللجنة في الشرح، لا تتناول "وضع القانون الدولي العرفي داخل النظم القانونية الوطنية"^(٥٢). أما على الصعيد الدولي، فإنّ تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي عادة ما يكون مسألة تحليل قانوني وليس سعيًا لحسم مسألة عبء

(٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

(٤٧) A/CN.4/SR.3254: محضر موجز مؤقت لجلسة اللجنة ٣٢٥٤ (٢١ أيار/مايو ٢٠١٥)، الصفحة ١٠.

(٤٨) A/CN.4/SR.3186: محضر موجز مؤقت لجلسة اللجنة ٣١٨٦ (٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٣)، الصفحة ٦.

(٤٩) بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤) الصفحة ٣ (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc>).

(٥٠) انظر A/71/10، الصفحة ١٠٤، الفقرة (٤) من شرح مشروع الاستنتاج ١.

(٥١) A/CN.4/SR.3227: محضر موجز مؤقت لجلسة اللجنة ٣٢٢٧ (١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤)، الصفحة ٦.

(٥٢) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ١.

الإثبات من قبل أحد الأطراف^(٥٣) (على الأقل في حالة القانون الدولي العرفي العام لا القانون الدولي العرفي المعين)^(٥٤). ولهذا الأسباب، لا لزوم لإدراج استنتاج بشأن عبء الإثبات، لأنه قد يكون مضللاً.

٢٧ - ولا يبدو من الضروري إدراج استنتاج بشأن العلاقة بين القانون الدولي العرفي ومصادر القانون الدولي الأخرى؛ ويبدو جلياً من عنوان الموضوع أن الاستنتاجات تتعلق فقط بتحديد القانون الدولي العرفي، وإن كانت في هذا الصدد تتناول بالطبع دور المعاهدات وكذلك قرارات المحاكم ومذاهب الفقهاء. وقد سبق للمقرر الخاص أن اقترح إضافة فقرة ثانية للاستنتاج المتعلق بالنطاق، لتوضيح أن الاستنتاجات بشأن هذا الموضوع لا تخل بمصادر القانون الدولي الأخرى ولا بالمسائل المتصلة بالقواعد الآمرة^(٥٥)، ولكنه سحب هذا الاقتراح في أعقاب المناقشة العامة^(٥٦). ويشير الشرح المعتمد في القراءة الأولى بالفعل إلى أنه لم تُبدل أي محاولة في إطار هذا الموضوع لشرح العلاقة بين القانون الدولي العرفي ومصادر القانون الدولي الأخرى^(٥٧).

(٥٣) انظر، فيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية وربما أيضاً بغيرها من الهيئات، الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at pp. 24-25, para. 29 "لغرض البت في ما إذا كان الادعاء يستند إلى أساس قانوني قوي، يعني مبدأ المحكمة أدري بالقانون أن المحكمة لا تعتمد فقط على الحجة التي قدمتها الأطراف الماثلة أمامها فيما يتعلق بالقانون المنطبق (انظر *"Lotus"*, *P.C.I.J.*, *Series A, No. 10*, p. 31). ... وقد أشارت المحكمة في قضايا الاختصاص في مسألة مصائد الأسماك إلى: "أن المحكمة ... بوصفها الهيئة القضائية الدولية، على دراية بالقانون الدولي، ويُطلب منها في القضايا التي تشملها المادة ٥٣ من النظام الأساسي، كما هو الحال في أي قضية أخرى، أن تنظر من تلقاء نفسها في جميع قواعد القانون الدولي التي قد تكون ذات أهمية لتسوية النزاع. ومن واجب المحكمة نفسها أن تتحقق من القانون ذي الصلة في الظروف المعينة للقضية وأن تطبقه، ولا يمكن فرض عبء إثبات أحكام القانون الدولي أو تحديدها على أي من الأطراف، لأن دراية المحكمة بالقانون هي التي تحدد القواعد القانونية" (*I.C.J. Reports 1974*, p. 9, para. 17; p. 181, para. 18).

(٥٤) ويوضح الشرح على الاستنتاج ١٦ (بالإشارة إلى اجتهاد محكمة العدل الدولية)، "يتعين على الطرف الذي يعتمد على عرف من هذا القبيل أن يثبت أن هذا العرف قد أُرسى بطريقة أصبح معها ملزماً للطرف الآخر" (*A/71/10*، الفقرة ٦٣، الفقرة (٦) من شرح الاستنتاج ١٦).

(٥٥) انظر التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي الذي قدّمه المقرر الخاص سير مايكل وود (*A/CN.4/672*)، الفقرة ١٥.

(٥٦) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، الصفحتان ٣ و ٤، متاح بالإنكليزية على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc> ("لم تكن الفقرة ٢ المقترحة من مشروع الاستنتاج ١ تتضمن في الأصل عبارة "لا تخل" التي تستبعد من نطاق مشروع الاستنتاجات المسألة المنهجية المتعلقة بتحديد المصادر الأخرى للقانون الدولي أو القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. وبعد المناقشة في الجلسة العامة، اقترح المقرر الخاص حذف هذا الحكم، وفضّل عوضاً عن ذلك ترك هذه المسائل لإدراجها في الشرح. وكان هناك شعور عام بأنه ينبغي أن يبقى مشروع الاستنتاج ١ بسيطاً قدر الإمكان وبأنه يمكن بالفعل حذف الفقرة ٢").

(٥٧) انظر *A/71/10*، الفقرة ٦٣، الفقرة (٥) من شرح الاستنتاج ١.

الجزء الثاني: النهج الأساسي

الاستنتاج ٢: الركبان المنشئان

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٢٨ - حاز مشروع الاستنتاج ٢ دعماً واسعاً من الدول، الأمر الذي يؤكد مرة أخرى موافقتها على نهج الركبان الذي تقوم عليه الاستنتاجات وعلى انطباقه في جميع مجالات القانون الدولي^(٥٨).

٢٩ - واقترح إدخال عدد من التغييرات على مشروع الشرح. ولئن وافقت الولايات المتحدة على النص الحالي القائل بأن نهج الركبان "لا يستبعد ... درجة من الاستدلال"، فإنها اقترحت تنقيحه بالتشديد "على وجوب توخي الحذر عند اعتماد النهج الاستدلالي لتجنب تحديد قواعد مفترضة على أنها من قواعد القانون الدولي العرفي إذا لم تكن نتاج ممارسة عامة ومتسقة تتبعها الدول من منطلق وازع الالتزام القانوني"^(٥٩). ورأت إسرائيل أن أي إشارة إلى الاستدلال قد تقوّض الحاجة إلى فحص عملي للأدلة عند تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، واقترحت حذفها تماماً^(٦٠). ورأى الاتحاد الروسي أنه من الأفضل اعتبار الإشارة في هذا السياق إلى القواعد التي كانت قائمة في السابق، مثل تلك التي تكون جزءاً من "نظام غير قابل للتجزئة"، إشارة إلى السياق العام الذي ينبغي النظر فيه عند تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي (موضوع مشروع الاستنتاج ٣)^(٦١).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٣٠ - لا يقترح المقرر الخاص إدخال أي تغييرات على مشروع الاستنتاج ٢، بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى. وقد يقترح إدخال تغييرات على الشرح في الوقت المناسب، من أجل توضيح أنه لا يُقصد بالإشارة إلى "الاستدلال" اقتراح بديل لنهج الركبان الأساسي، بل توفير المساعدة من حين إلى آخر في تطبيق هذا النهج ضمن حالات مثل تلك المشار إليها في مشروع الشرح.

الاستنتاج ٣: تقييم الأدلة على الركبان المنشئين

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٣١ - أعربت الدول عن تقديرها للتوضيح المقدم في مشروع الاستنتاج ٣، وهو أن أي تحليل بشأن وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ينبغي أن يأخذ في الحسبان السياق العام، وطبيعة القاعدة، والظروف

(٥٨) انظر، على سبيل المثال، A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٤٨ (الاتحاد الروسي)، والفقرة ٨٤ (المملكة المتحدة)، والفقرة ٩٩ (شيلي)، والفقرة ١٣٧ (السودان)؛ و A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٣٨ (إسرائيل)، والفقرة ٤٤ (تايلند)، والفقرة ٥٠ (فيت نام)؛ و A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٢٤ (سلوفاكيا)، والتعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٢ (من النص الإنكليزي).

(٥٩) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ٩ (من النص الإنكليزي) (تشير أيضاً إلى ضرورة حذف عبارة "نظام غير قابل للتجزئة").

(٦٠) التعليقات الخطية المقدمة من إسرائيل، الفقرة ٣٢.

(٦١) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرتان ٤٦ و ٤٧.

الخاصة المحيطة بالأدلة المعنية^(٦٢). وقد رُحِّبَ عدد من الدول أيضا "بالإشارة الصريحة في مشاريع الاستنتاجات إلى ضرورة التأكد بشكل منفصل من الممارسة العامة والقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، مع الإقرار بأن هناك ظروفًا يمكن فيها استخدام الأدلة نفسها في إثبات وجود العنصرين معا"^(٦٣).

٣٢ - واعتبرت هولندا أنه "لا يتّضح ما إذا كانت العملية المتبعة لإثبات وجود قاعدة هي نفس العملية المتبعة لتحديد مضمون هذه القاعدة"، واقترحت أن يتناول الشرح على الاستنتاج ٣ هذه المسألة^(٦٤). ورأت إسرائيل أنه ينبغي حذف الإشارة في مشروع الشرح إلى أهمية الاعتقاد بالزامية الممارسة من جانب الدول القادرة على الرد على ممارسة معينة، موضحة أن "الدول التي لا تتبع ممارسة تتعلق بالقاعدة المعنية ليست لآرائها أهمية في عملية تحديد القانون الدولي العرفي"^(٦٥). واقترحت أيضا إدخال عدة تعديلات على الشرح لتجنب المرونة غير الضرورية في تحديد القانون الدولي العرفي^(٦٦). وأفادت إسرائيل كذلك بأن الإشارة الواردة في الاستنتاج بشأن ضرورة مراعاة "طبيعة القاعدة"، رغم كونها صحيحة، إلا أنها ليست مهمة في الواقع سوى لتحديد قواعد القانون الدولي العرفي المانعة^(٦٧).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٣٣ - لا يقترح المقرر الخاص تعديل مشروع الاستنتاج ٣. ويبقى النظر فيما إذا كان من المستصوب إدخال تغييرات على الشرح في ضوء تعليقات الدول المذكورة أعلاه. وفي رأي المقرر الخاص، لا يوجد أي سبب، من حيث المبدأ، يمنع أن يكون النظر في جميع العوامل المنصوص عليها في الاستنتاج مهما في تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو مضمونها، حتى ولو تبين في حالات معينة أن عاملا منها أو أكثر قد يكون أكثر أهمية من غيره. والإشارة إلى "طبيعة القاعدة" لها أهمية خاصة فعلا في تحديد القواعد الحظرية (ولذلك يُشار إليها في الشرح بعبارة "بوجه خاص")، بيد أنها قد تنطبق على القواعد الأخرى، مثل تلك التي تمثل استثناء لقاعدة أعم، أو تلك التي تُلزم بعض مواضيع القانون الدولي فحسب. وهنا أيضا، تهدف لغة الاستنتاج ٣ إلى التذكير بتوخي الحذر اللازم عند تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وأيضا بضرورة التحلي بقدر من المرونة، بما يسمح بمراعاة الظروف المحددة المتصلة بالقاعدة المعنية.

(٦٢) انظر على سبيل المثال، A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٧ (الجمهورية التشيكية)، والفقرة ١٤ (أستراليا)، والفقرة ١٣٧ (السودان)؛ والتعليقات الخطية المقدمة من الصين الصفحتان ١ و ٢ (من النص الإنكليزي).

(٦٣) انظر A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٥١ (فنلندا، باسم بلدان الشمال الأوروبي)؛ انظر أيضا التعليقات الخطية المشتركة بين بلدان الشمال، الصفحة ١ (من النص الإنكليزي)؛ A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٤ (أستراليا)، والفقرة ٤٨ (الاتحاد الروسي)، والفقرة ١٣٧ (السودان)؛ و A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٣٤ (أيرلندا)؛ و A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٢٤ (سلوفاكيا)؛ و A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١٠ (إندونيسيا).

(٦٤) التعليقات الكتابية المقدمة من هولندا، الفقرة ٥ ("وأضافت أن الأمر ليس بالضرورة كذلك. فعلى سبيل المثال، عند تحديد مضمون قاعدة معينة، قد يلزم أن يؤخذ في الاعتبار أي من مبادئ القانون الدولي الكامنة وراء هذه القاعدة، وفقا للفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٣، بينما قد لا يلزم ذلك عند إثبات وجود القاعدة"). انظر أيضا التعليقات الخطية المقدمة من إسرائيل، الفقرة ٣٢ (٣).

(٦٥) التعليقات الخطية المقدمة من إسرائيل، الفقرة ٨.

(٦٦) المرجع السابق، الفقرة ٣٢.

(٦٧) المرجع السابق.

٣٤ - وفيما يتعلق بأهمية الآراء القانونية للدول التي لا تتبع ممارسة معينة، يرى المقرر الخاص أن التحقيق في الاعتقاد بالزامية الممارسة الذي قد يصاحب حالات الممارسة ذات الصلة ينبغي أن يكون مشفوعاً بالبحث عن الاعتقاد بالزامية الممارسة في دول أخرى بغية التحقق مما إذا كانت الدول عموماً تتفق أو تختلف بشأن الطبيعة الملزمة لممارسة معينة^(٦٨). وعلى النحو الذي فسّره محكمة العدل الدولية: ”يجب أن تكون الدول التي اتخذت تلك الإجراءات أو الدول الأخرى التي هي في وضع يمكنها من الاستجابة لذلك قد تصرفت بحيث يكون سلوكها دليلاً على الاعتقاد بأن هذه الممارسة أصبحت إلزامية بوجود قاعدة قانونية تتطلب ذلك“^(٦٩). ففي الفتوى بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، على سبيل المثال، كان سبب ذلك تحديداً أن ”أعضاء المجتمع الدولي [كانوا] منقسمين انقساماً عميقاً بشأن مسألة ما إذا كان عدم لجوء [عدد معين من الدول] إلى الأسلحة النووية ... يشكل تعبيراً عن الاعتقاد بالإلزام“، وأن المحكمة ”لم تر أنها قادرة على إثبات وجود اعتقاد بالإلزام“ وبالتالي وجود قاعدة مقابلة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٧٠).

الجزء الثالث: الممارسة العامة

الاستنتاج ٤: شرط توافر الممارسة

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٣٥ - اتفقت جميع الدول التي علّقت على مشروع الاستنتاج ٤ على أنّ القانون الدولي العرفي، من حيث المبدأ، ينشأ من خلال ممارسة الدول وأن هذه الممارسة هي الدليل عليه. واقترح الاتحاد الروسي حذف كلمة ”أساساً“ الواردة في الفقرة ١ من الاستنتاج من أجل زيادة توضيح هذا الموقف الراسخ^(٧١).

٣٦ - بيد أن الآراء اختلفت بشأن الصلة المحتملة بالموضوع لممارسة المنظمات الدولية المشار إليها في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤. فقد أعربت غالبية الوفود التي علّقت على مشروع الاستنتاج عن تأييدها للمقترح القائل إنه ”في بعض الحالات، تسهم ممارسات المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها“^(٧٢). فعلى سبيل المثال، أوضحت رومانيا أن الدول ”أوجدت، من خلال نقل اختصاصاتها إلى المنظمات الدولية، دوراً لهذه المنظمات في تحديد القانون الدولي العرفي“،

(٦٨) انظر التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي الذي قدّمه المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/672)، الفقرة ٦٤ والمراجع الواردة فيه.

(٦٩) انظر: [القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)] *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. 109, para. 207. (الإحالة المرجعية محذوفة؛ ما يبين أيضاً أن: ”اعتماد دولة ما على حق جديد أو استثناء غير مسبوق للمبدأ قد ينزع إلى تعديل القانون الدولي العرفي، إذا ما تشاركت فيه الدول الأخرى من حيث المبدأ“ (التوكيد مضاف)).

(٧٠) فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 254, para. 67.

(٧١) A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٤٩. انظر أيضاً: التعليقات الخطية المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحة ٥ [من النص الإنكليزي] (التي تقترح فيها حذف كلمة ”أساساً“ إلى جانب حذف الفقرة ٢ من الاستنتاج).

(٧٢) بالإضافة إلى الدول المشار إليها أدناه، انظر A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٦٦ (الصين)؛ و A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩٩ (شيلي)؛ و A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٥٠ (فيت نام).

وذكرت في هذا السياق أنه "[بشكل] عام، تعكس مشاريع الاستنتاجات الوضع الراهن"^(٧٣). وبالمثل، أشارت بلدان الشمال الأوروبي إلى أنها "[تتفق] مع الرأي المعرب عنه في مشروع الاستنتاج ٤، القائل بأنه، في بعض الحالات، يمكن أن تسهم ممارسة المنظمات الدولية في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها"^(٧٤). وأضافت قائلة: "[يصح] ذلك بصفة خاصة عندما تكون الدول الأعضاء قد حوّلت تلك المنظمات صلاحيات ممارسة الاختصاص باسمها"^(٧٥). وذكرت ألمانيا أن شرح مشروع الاستنتاج ٤ أورد "ملاحظة صائبة مفادها أنه متى قامت الدول الأعضاء بنقل اختصاصاتها الخالصة إلى منظمة دولية، يمكن اعتبار ممارسة المنظمة مساوية لممارسة تلك الدول"^(٧٦). وأعرب الاتحاد الأوروبي، من جانبه، عن توقّعه بأن تعكس نتائج عمل اللجنة قدرة المنظمة على المساهمة في القانون الدولي العرفي، بما في ذلك في مجالات من قبيل مصائد الأسماك والتجارة"^(٧٧).

٣٧ - ومن وجهة نظر عدة دول أخرى، تحتاج الفقرة ٢ وشرحها إلى مزيد من البلورة. فقد اعتبرت هولندا أن مشروع الاستنتاج محدود للغاية، موضحة "أنّ المنظمات الدولية تستطيع في حد ذاتها أن تؤدي، لا بل تؤدي، ... [دوراً في نشأة وتحديد القانون الدولي العرفي]"، لكن النص الحالي "يوحي بأنّ المنظمات الدولية مجرد جهات وكيلة للدول ... ويشكك في فكرة الشخصية الاعتبارية الدولية لهذه المنظمات"^(٧٨). واقترحت توسيع نطاق ما يرد حالياً في الشرح من ظروف قد تكون ممارسة المنظمات الدولية هامة فيها"^(٧٩). وبالمثل، رأت النمسا أن النص الحالي للفقرة ٢ "تقييدي جداً"، وأوضحت أنه "لا يعكس بالقدر الكافي تزايد مشاركة المنظمات الدولية العالمية، وكذلك الإقليمية، في العلاقات الدولية، وبالتالي في نشأة القانون الدولي العرفي"^(٨٠). واقترحت التوسع أكثر في تفصيل عبارة "في بعض الحالات" بغية تقديم توجيهات أوضح تعين في تحديد الحالات التي يكون فيها لممارسة المنظمات الدولية "تأثير على نشأة القانون الدولي العرفي"^(٨١). ورأت بيلاروس أن الممارسة الوحيدة للمنظمات الدولية التي قد تكون ذات صلة هي "[أعمالها] ... [المتعلقة] بممارسة الدول وهي تتصرف في إطار تلك

(٧٣) انظر: A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٦٣.

(٧٤) التعليقات الخطية المشتركة المقدمة من بلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ١ [من النص الإنكليزي].

(٧٥) المرجع نفسه.

(٧٦) انظر: A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١١٦ (مع الترحيب بالإشارة المحددة إلى الاتحاد الأوروبي في ذلك السياق).

(٧٧) انظر: A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٤٥.

(٧٨) التعليقات الخطية المقدمة من هولندا، الفقرتان ٢ و ٤ [من النص الإنكليزي] (واقترحت أيضاً، في الفقرة ٧، أن يقدّم الشرح إرشادات بشأن "[كيفية] تمييز ممارسة المنظمات عن ممارسة الدول في إطار المنظمات").

(٧٩) المرجع نفسه.

(٨٠) التعليقات الخطية المقدمة من النمسا، الصفحة ١ [من النص الإنكليزي] (التي توضح النمسا فيها أنه "[يمكن] اعتبار الأنشطة التي تضطلع بها المنظمات الدولية في إطار الصلاحيات الموكلة إليها ممارسة تؤثر على نشأة القانون الدولي العرفي. وهذه الأنشطة لا تتم فقط في مجالات القانون الدولي التي تهم المنظمات الدولية وحدها، بل أيضاً في سياق القواعد التي تنطبق على المنظمات الدولية وعلى الدول متى كانت لأنشطة كل منهما سمات مشتركة. والقواعد التي توضع استناداً إلى ممارسة المنظمات الدولية هذه لا تنطبق على المنظمات الدولية فحسب، بل أيضاً على الدول. ويصحّ هذا، على سبيل المثال، على العمليات ذات الطابع العسكري").

(٨١) المرجع نفسه.

المنظمات، وتحديدًا في إطار أجهزتها التمثيلية، وليس أماناتها أو هيئات المعاهدات أو ما شابهها^(٨٢). وبيّنت أيضاً أنه قد يكون من المفيد إدراج تعريف لمصطلح "منظمة دولية"^(٨٣).

٣٨ - بيد أن دولاً أخرى ذهبت إلى أن نص الفقرة ٢ وشرحها فضفاضان للغاية. فقد أبدت أستراليا "انفتاحها" على إمكانية أن تسهم ممارسة المنظمات الدولية في نشأة العرف "في بعض الحالات"، على النحو الوارد في مشروع الاستنتاج، ورأت "أنه ينبغي النظر في ما إذا كان يتعين إدراج مزيد من المحاذير"^(٨٤). واقترحت سنغافورة الاستعاضة عن عبارة "في بعض الحالات" بعبارة "في حالات محدودة" لكي "[تعكس] على نحو أدق" الظروف المشار إليها في الشرح^(٨٥). ورأت كذلك أن الشرح ينبغي أن يؤكد على "أنّ السبب الذي يجعل من الممكن إسهام منظمة دولية في القانون الدولي العرفي في تلك الحالات المحدودة هو أن ممارسة المنظمات الدولية إنما تعكس ممارسة الدول"^(٨٦). واقترحت تركيا أيضاً تعديل نص الاستنتاج، وذكرت أنه "مع مراعاة الحاجة إلى وضع عتبة عالية لقيمة إثبات ممارسة المنظمات الدولية، يُستصوب وضع صياغة تتسم بدرجة أكبر من الحذر، والاستعاضة عن عبارة 'تسهم' بعبارة 'يمكن أن تسهم'"^(٨٧). ورأت إسرائيل أيضاً أن مشروع الشرح "يوضح بصورة جيدة" الدور الرئيسي للدول والدور الأكثر محدودية للمنظمات الدولية في نشأة القانون الدولي العرفي والتعبير عنه، بيد أن نص مشروع الاستنتاج نفسه لا يعكس ذلك على نحو مناسب^(٨٨). واقترحت، على وجه الخصوص، أن يوضح الاستنتاج بصورة أكبر الظروف المعينة التي قد تكون فيها ممارسات المنظمات الدولية ذات صلة، وهي تحديدًا، عندما تكون الدول الأعضاء قد فوّضت إلى تلك المنظمات اختصاصات حصرية، وعندما تكون القواعد المعنية ذات صلة بإجراءات عملها الداخلية أو علاقتها مع الدول^(٨٩). ورأت الأرجنتين أنه من المفيد توضيح ما إذا كان يمكن أيضاً اعتبار الأعمال الداخلية للمنظمات الدولية ذات صلة فيما يتعلق بنشأة القانون الدولي العرفي وتحديده، وذهبت إلى أن "ذلك لا يجوز، لأن تلك

(٨٢) التعليقات الخطية المقدمة من بيلاروس، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي] (وأضافت في الصفحة ٣ أنه "فيما يتعلق بدور ممارسة المنظمات الدولية في نشأة القانون الدولي العرفي، سيكون من الأجدى ملاحظة أنشطة الدول الأعضاء في تلك المنظمات بدلاً من ملاحظة ممارسة المنظمات الدولية نفسها، فهذه المنظمات هي من أشخاص القانون الدولي الثنائيين"). وانظر أيضاً: A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٣ (التي يرد فيها أنّ "الصيغة الواردة في [الشرح] فيما يتعلق بالتكافؤ الوظيفي بين أعمال المنظمات الدولية وأعمال الدول صيغة مناسبة، لأن أعمال المنظمات الدولية يمكن أن تفسر على نطاق واسع جداً في تحديد "الممارسة" لأغراض مشروع الاستنتاج ٤. ولذلك يقترح وفد [بيلاروس] أنه ينبغي النظر في إمكانية إدراج هذه الصيغة مباشرة في نص مشروع الاستنتاج").

(٨٣) التعليقات الخطية المقدمة من بيلاروس، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي].

(٨٤) انظر: A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٦ (وأكدت أيضاً وجوب "توخي الحرص لدى تناول" دور المنظمات الدولية في نشأة العرف، بما في ذلك أي تقييم لوزن وأهمية ممارستها).

(٨٥) التعليقات الخطية المقدمة من سنغافورة، الفقرة ٦ [من النص الإنكليزي].

(٨٦) المرجع نفسه، في الفقرة ٧ (وأضافت: "سيكون هذا التأكيد متسقاً مع ما نصّت عليه الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤").

(٨٧) انظر: A/C.6/71/SR.29، الفقرة ٦٦ (وأضافت: "سوف يكون ذلك أكثر اتساقاً مع الفقرتين ٢ و ٣ من مشروع الاستنتاج ١٢").

(٨٨) التعليقات الخطية المقدمة من إسرائيل، الفقرة ٥ [من النص الإنكليزي] (وأشارت في هذا السياق إلى مشروع الاستنتاج ٤ بوجه خاص، وأيضاً إلى مشاريع الاستنتاجات بصفة أعم).

(٨٩) المرجع نفسه، في الفقرة ٦.

التصرفات غير دولية في طابعها^(٩٠). وقد أبدى الاتحاد الروسي عدة تحفظات بشأن الفقرة ٢، وأشار إلى أن الشرح ”لم يذكر... أي ممارسات أو مصادر أخرى كدليل على إمكانية أن تشكل هذه الممارسات قواعد القانون الدولي“ وأن ”حجية الممارسات تختلف من منظمة دولية إلى أخرى“^(٩١). واقترح أن نطاق مشروع الاستنتاج ”ينبغي أن يكون أضيق فيذكر أن ممارسات المنظمات الدولية يمكن أن تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي التي تنطبق على المنظمات ذاتها، وأن هذه الممارسات قد تجسّد، في ظروف معينة، قواعد القانون الدولي العرفي“^(٩٢).

٣٩ - ومن ناحية أخرى، رأت بعض الدول أن الإقرار بأي إسهام مباشر لممارسات المنظمات الدولية في نشأة وتحديد القانون الدولي العرفي ”لا تدعمه ممارسة الدول أو اعتقادها بالزامية الممارسة أو الاجتهادات القضائية ذات الصلة“، على حد تعبير الولايات المتحدة، ومن ثم، لا مكان له في صك يسعى إلى تقديم توجيهات بشأن القواعد الراسخة المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي^(٩٣). واعتبرت الولايات المتحدة أن الاعتراف بدور من هذا القبيل للمنظمات الدولية سيكون بمثابة ”تفسير جديد للقانون الدولي يترتب عليه، ضمناً وبأثر رجعي، توسيع نطاق ولايات المنظمات الدولية [التي تم التفاوض عليها بدقة] على [نحو غامض]“^(٩٤)، وذهبت أيضاً إلى أنّ الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤، مع أنها مقترحة لتطوير القوانين، قد صيغت بلغة فضفاضة للغاية وتوحي، خطأً، بأنّ أي تحليل لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي يجب أن يشمل دراسة ممارسة المنظمات الدولية^(٩٥). واقترح أن النهج الأفضل هو ”[الإقرار] بأن ممارسة الدول داخل المنظمات الدولية“ هي الممارسة ذات الصلة، لا ممارسة المنظمة الدولية في حد ذاتها^(٩٦). وقُدِّمت عدة اقتراحات لتعديل الاستنتاجات والشروح لتعكس هذا الموقف، بما في ذلك أن تُحذف الفقرة ٢ وأن يتم التنصيص في الفقرة ٣ من الاستنتاج على أن المنظمات الدولية

(٩٠) انظر: A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٧٥.

(٩١) انظر: A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٤٩ (وأوضح أنه ”على سبيل المثال، لا يمكن وضع ممارسة الأمم المتحدة على قدم المساواة مع ممارسات المنظمات الإقليمية“).

(٩٢) المرجع نفسه، في الفقرة ٥٠.

(٩٣) انظر: A/C.6/71/SR.20، الفقرتان ٥٦ و ٥٧. وكانت الولايات المتحدة أكثر وضوحاً في تعليقاتها الخاطئة: ”ترى الولايات المتحدة أن مشروع الاستنتاج ٤ (شرط [توافر] الممارسة) يشكل عرضاً غير دقيق للقانون في حالته الراهنة، حين يشير إلى أن ممارسة الكيانات من غير الدول تسهم في نشأة القانون الدولي العرفي“ (التعليقات الخاطئة المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي]).

(٩٤) التعليقات الخاطئة المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحة ٤ [من النص الإنكليزي].

(٩٥) انظر: A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٥٧. وعلى وجه التحديد، ذكرت الولايات المتحدة ما يلي: (أ) ”لا يحدد مشروع الاستنتاج ولا الشرح بوضوح ما هي تلك الحالات [التي تسهم فيها ممارسة المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها]“؛ (ب) ولا يتناولان ”السؤال الجوهرى“ وهو كيف تُحدّد ممارسة المنظمة الدولية ذات الصلة المزمّة؛ (ج) ولا يذكران نوع السلوك الذي قد يكون ذا صلة (بالنظر إلى أن ”أشكال الممارسة التي نوقشت في مشروع الاستنتاج ٦ لا يوجد لكل منها مثيله الواضح في أنشطة المنظمات الدولية“؛ (د) وقد يؤدى، خطأً، إلى تفسير لا تُحدّد بموجبه قواعد القانون الدولي العرفي استناداً إلى ممارسة الدول وحدها، أو لا تُحدّد نتيجة تضارب ممارسات المنظمات الدولية؛ (هـ) ولا يحددان بدقة نطاق ممارسات المنظمات الدولية التي قد تكون ذات صلة لأغراض تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي، ويوحيان، خطأً، أن من الضروري دائماً تحليل ”[ليس فقط] ممارسة الدول [بل] ممارسة المئات، أن لم نقل الآلاف، من المنظمات الدولية التي تتفاوت اختصاصاتها وولاياتها تفاوتاً كبيراً“ (التعليقات الخاطئة المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحات ٣-٥ [من النص الإنكليزي]).

(٩٦) التعليقات الخاطئة المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحة ٥ [من النص الإنكليزي].

هي من الجهات الفاعلة التي لا تسهم ممارستها في نشأة القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنه^(٩٧). وذكر أيضاً أنه ينبغي إضافة عبارة "للدول" لوصف عبارة "ممارسة عامة" في الاستنتاج ٢^(٩٨). وبالمثل، اقترحت المكسيك أنه ينبغي للجنة "الإشارة بصريح العبارة إلى أن ممارسات المنظمات الدولية تسهم في تحديد ممارسات دولها الأعضاء وليس، كما هو الحال الآن، في تشكيل العرف أو التعبير عنه"^(٩٩). وذكرت جمهورية إيران الإسلامية أنه "يجب النظر في ممارسة الدول الأعضاء في منظمة دولية وممارسة المنظمة نفسها كل على حدة، وألاً يُعتمد إلا بالممارسة المثبتة للدول بوصفها دليلاً"^(١٠٠). واعتبرت نيوزيلندا أن النص الحالي للفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ تذهب إلى ما هو "أبعد من تدوين قانون مستقر"^(١٠١)، فاقترحت أنه "ينبغي الاحتفاظ بما فقط عندما يذكر نص مشروع الاستنتاج نفسه بوضوح أكبر "الظروف المعينة" التي يمكن أن تسهم فيها ممارسة المنظمة الدولية في نشأة القانون الدولي العرفي"^(١٠٢). وفي هذا الصدد، أشارت إلى أن "ممارسة المنظمة الدولية ... لا يمكن أن تسهم في نشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي إلا إذا كانت هذه الممارسة مأذونة بموجب وظائف تلك المنظمة وصلاحياتها القانونية؛ وحظيت بصفة عامة ومع مرور الوقت بقبول الدول الأعضاء في المنظمة؛ وكانت قاعدة القانون الدولي العرفي ملزمة للمنظمة الدولية نفسها"^(١٠٣). وبينما أقرت نيوزيلندا "بالوضع الخاص للاتحاد الأوروبي"، فقد تحفظت على "محاولات التوصل إلى استنتاجات عامة من ذلك المثال المحدود" ودعت إلى توضيح الأساس المفاهيمي الذي يقوم عليه مشروع الاستنتاج على نحو أفضل^(١٠٤). وشددت أيضاً على ضرورة مواءمة نص الفقرة ٢ وشرحها بوضوح مع نص الاستنتاج ١٢ وشرحه^(١٠٥).

٤٠ - ومع أن الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج، المتعلقة بسلوك الجهات الفاعلة الأخرى، قد أقرت عموماً^(١٠٦)، فإن الأرجنتين أشارت إلى أنه من المفيد تحديد الظروف التي يمكن فيها أخذ هذا السلوك في الاعتبار عند تقييم الممارسة ذات الصلة^(١٠٧). ووافقت الصين على أن "[سلوك] الكيانات بخلاف الدول والمنظمات الدولية لا يستوفي شرط توافر الممارسة، ومن ثم فإنه لا يمكن أن يسهم في نشأة القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنه"، لكنها رأت أن "من المشكوك فيه ... ما إذا كان ينبغي الإبقاء ... على عبارة

(٩٧) المرجع نفسه، الصفحتان ٥-٦.

(٩٨) المرجع نفسه، الصفحة ٥.

(٩٩) انظر: A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٢٢ (وأضافت أن "القيمة الإثباتية" لممارسة المنظمات الدولية هي لأغراض تحديد ممارسة الدول، وأنها "تكمّن فقط في أداء المهام التي تنقلها إليها الدول أو التي تعادل مهامها وظيفياً").

(١٠٠) انظر: A/C.6/71/SR.23، الفقرة ١٥.

(١٠١) التعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ٤ [من النص الإنكليزي].

(١٠٢) المرجع نفسه، في الفقرة ١٢.

(١٠٣) المرجع نفسه.

(١٠٤) المرجع نفسه، في الفقرة ٩.

(١٠٥) المرجع نفسه، في الفقرة ١١.

(١٠٦) انظر، على سبيل المثال: A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩٩ (شيلي)؛ و A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١٦ (الهند)؛ والتعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ١٣ [من النص الإنكليزي]؛ والتعليقات الخطية المقدمة من سنغافورة، الفقرة ٥ [من النص الإنكليزي].

(١٠٧) انظر: A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٧٥.

مبهمة من مثل 'قد يكون هاما' (١٠٨). وأعرب الاتحاد الروسي عن القلق لأن "[من] غير الواضح تماما سبب الإشارة أيضاً [في شرح الفقرة ٣] إلى الجماعات المسلحة من غير الدول والشركات عبر الوطنية، بالإضافة إلى المنظمات غير الحكومية والأفراد العاديين الذين يؤدون دوراً مهماً... في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي" (١٠٩). واقترح كذلك إضافة توضيح مفاده أن "رد فعل الدول على سلوك تلك الجهات الفاعلة وحده هو المهم" (١١٠). وأعربت مصر عن "[تحفظاتها] بشأن أخذ المصادر الأخرى، مثل النصوص الصادرة عن المؤسسات الأكاديمية أو الكيانات من غير الدول، بعين الاعتبار" (١١١).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٤١ - يسلم المقرر الخاص بأن صلة ممارسات المنظمات الدولية في تحديد القانون الدولي العرفي لا تزال تشكل موضوع مجموعة من الآراء الراسخة فيما بين الدول (ويعتقد أنها راسخة داخل اللجنة أيضاً). ويتفق المقرر الخاص أيضاً مع الرأي القائل بأنه من الممكن تحسين العديد من الصيغ الموجودة حالياً في مشروع الاستنتاج ٤ وشرحه. وستكون هناك حاجة إلى بذل جهد كبير من أجل التوصل إلى نص يستجيب لشواغل جميع الأطراف.

٤٢ - ومع مراعاة اتفاق الجميع على أنّ ممارسات الدول هي التي لها الدور الأسمى في إنشاء قواعد القانون الدولي العرفي والتعبير عنها (١١٢)، فإنه سيكون من المفيد محاولة الأخذ بمزيد التوضيح في تحديد نطاق الخلاف بشأن الدور الممكن لممارسات المنظمات الدولية. أولاً، لا جدال في أنه عندما توزع الدول إلى منظمة دولية أن تنفذ بالنيابة عنها إجراءات تندرج ضمن اختصاصاتها، قد تكون هذه الممارسات ذات صلة بإنشاء القانون الدولي العرفي أو التعبير عنه. ومن ثم، لم تُنكر أهمية ممارسات الاتحاد الأوروبي (أو منظمات دولية أخرى) عند ممارسة اختصاصات حصرية نقلتها إليه دوله الأعضاء (١١٣)، إذ يبدو من الواضح أن استبعاد هذه الممارسات من شأنه أن يحرم الدول الأعضاء أنفسهم من الإسهام في إنشاء

(١٠٨) انظر: A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٦٦.

(١٠٩) انظر: A/C.6/71/SR.2، الفقرة ٥١.

(١١٠) المرجع نفسه.

(١١١) انظر: A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٤١.

(١١٢) رأى المعلقون بالفعل أن مشاريع الاستنتاجات تركز "نحوا متمحوراً حول الدول" وأنها "تمنح دوراً هامشياً لممارسات المنظمات الدولية": انظر، على التوالي، J. Odermatt, "The development of customary international law by international organizations", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 66 (2017), pp. 491–511 (ولا سيما الصفحات ٤٩٣–٤٩٧)؛ and R. Deplano, "Assessing the role of resolutions in the ILC draft conclusions on identification of customary international law: substantive and methodological issues", *International Organizations Law Review*, vol. 14 (2017), pp. 227 and 233. كما ذهب البعض بعد تمعن إلى ممارسات المنظمات الدولية قد لا تكون بنفس القدر من الأهمية التي تكتسبها ممارسات الدول، بيد أنّ مشاريع الاستنتاجات، من حيث المضمون والشكل على حد سواء، لا تأخذ المنظمات الدولية "على محمل الجد بقدر كاف": Blokker, "International organizations and customary international law" (انظر الحاشية ٢٢ أعلاه)، الصفحات ١–١٢.

(١١٣) انظر، على سبيل المثال، التعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ٩ ("الاعتراف بالوضع الخاص للاتحاد الأوروبي")؛ S.D. Murphy, "Identification of customary international law and other topics: the sixty-seventh session of the International Law Commission", *American Journal of International Law*, vol. 109 (2015), pp. 822 and 828 (حيث ذهب إلى أن الإشارة إلى الاتحاد الأوروبي "قد تكون صالحة" (لكنه أضاف أن الاتحاد "قد لا يكون نموذجاً للمنظمات الدولية عموماً").

القانون الدولي العرفي أو التعبير عنه^(١١٤). وينبغي ألا يترتب على مشروع الاستنتاج ٤ (والاستنتاجات على نحو أعم) هذا الأثر.

٤٣ - ثانياً، لم يُعَرَّب عن أي اعتراض فيما يتعلق بالافتراض القائل بأن ممارسات المنظمات الدولية فيما بينها وفي علاقاتها مع الدول يمكن أن تُفضي إلى نشوء قواعد ملزمة من قواعد القانون الدولي العرفي أو تشهد عليها في مثل هذه العلاقات. ويمكن القول بأن هذا الموقف ينعكس في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦، التي تشير في ديباحتها إلى "التدوين والتطوير التدريجي للقواعد المتصلة بالمعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية"، والتي تؤكد (في الديباجة أيضاً) على أن "المسائل التي لا تنظمها أحكام هذه الاتفاقية ستظل خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي"^(١١٥)؛ ويُشار في هذا السياق إلى أن مذكرة الأمانة العامة لعام ٢٠١٣ تضمنت ملاحظة بأنه "في ظل ظروف معينة، اعتمدت اللجنة على ممارسات المنظمات الدولية لتحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وتُعلّق ذلك الاعتماد بطائفة متنوعة من جوانب ممارسات المنظمات الدولية، من قبيل علاقاتها الخارجية، وممارستها لمهامها، وكذلك المواقف التي اتخذتها أجهزة تلك المنظمات فيما يتصل بمجالات محددة أو مسائل عامة في العلاقات الدولية"^(١١٦).

٤٤ - ثالثاً، وبصورة أعم، لا يبدو أن هناك اختلافاً بشأن الفكرة التي مفادها أن مجموعة واسعة من الأفعال التي تقوم بها المنظمات الدولية قد تكون في الواقع ذات صلة ومفيدة في السعي إلى تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. فعلى سبيل المثال، في سياق تحديد وجود ومضمون قواعد مزعومة للقانون الدولي العرفي تسري في مجال عمليات حفظ السلام، قد يتعين الأخذ في الاعتبار تجربة القوات التي تنشرها الأمم المتحدة أو منظمات مثل الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا. وبالمثل، وفي السعي إلى تحديد ما إذا كان القانون الدولي العرفي يعترف باستثناء من وراثته الحكومات للديون في حالات ما يسمى "الديون الجائرة" لا ينبغي التغاضي عن ممارسات المؤسسات المالية الدولية مثل البنك الدولي أو صندوق النقد الدولي. لكن يبدو أن هناك تبايناً في وجهات النظر بشأن ما إذا كانت هذه الممارسات تُظهر فقط ما تقوم به الدول الأعضاء في المنظمة المعنية أو من خلالها، أو ما إذا كانت هي ممارسات المنظمة في حد ذاتها. ورغم أنّ المسألة قد تبدو في نهاية المطاف نظرية إلى حد كبير، فإن الشخصية القانونية الدولية المستقلة للمنظمات الدولية تشير إلى أنّ الغلبة ينبغي أن تكون للتصنيف الأخير. وحتى عندما تكون الدول الأعضاء هي التي تأذن وتوزع في نهاية الأمر بممارسات من قبيل نشر أفراد حفظ السلام أو تحديد شروط تسديد القروض، فإن المنظمة هي التي تقوم بهذا الفعل. وبعبارة أخرى، تتصرف المنظمات الدولية نيابة عن الدول الأعضاء فيها؛ ولكنها، لدى قيامها بذلك، تكون هي بدورها جهات فاعلة في حد

(١١٤) انظر أيضاً التقرير الثالث عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/682)، الفقرة ٧٧. والتقرير الرابع عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/682)، الفقرة ٢٠.

(١١٥) انظر أيضاً المادة ٣٨ من الاتفاقية. وقد كانت اللجنة حريصة بالفعل على عدم استبعاد هذا الاحتمال: انظر المحضر الموجز للجلسة ١٤٤٢ للجنة (١٦ حزيران/يونيه ١٩٧٧)، حولىة ... ١٩٧٧، المجلد الأول، الصفحتان ١٤٥ و ١٤٦ [من النص الانكليزي]؛ حولىة ... ١٩٧٨، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ١٣٧ [من النص الانكليزي]، الفقرة (٥)؛ حولىة ... ١٩٨٢، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة ٦٧، الفقرة (٥).

(١١٦) A/CN.4/659: "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته: العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع" (٢٠١٣)، الملاحظة ١٣.

ذاتها. وتجدر الإشارة إلى مثال الأحكام والشروط الموحدة في اتفاقات الإقراض والضمان وسائر اتفاقات التمويل للمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير: فهذه الأحكام والشروط تقرّ بأنّ مصادر القانون الدولي العام التي يمكن أن تنطبق في حال نشوء منازعة بين المصرف وأحد الأطراف في اتفاق من الاتفاقات التمويلية تشمل، في جملة أمور، "أشكال العرف الدولي، بما في ذلك ممارسات الدول والمؤسسات المالية الدولية التي تكون عامة ومتسقة وتمتد لفترة معينة بحيث تنشأ عنها التزامات قانونية"^(١١٧).

٤٥ - ولا يبدو أن مسألة كيفية إثبات القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) من جانب المنظمات الدولية تثير صعوبات خاصة. فأشكال الأدلة المشار إليها في مشروع الاستنتاج ١٠، مع تعديل ما يلزم تعديله، وقد تنطبق على المنظمات الدولية^(١١٨). وقد تشهد البيانات التي يدي بها كبار المسؤولين في المنظمة، أو الآراء القانونية الصادرة عن المستشار العام للمنظمة، أو مراسلات المنظمة مع الدول الأعضاء فيها (أو غيرها)، أو قبول المنظمة لأحكام المعاهدات التي تتضمن صراحة قواعد القانون الدولي العربي، أو المنشورات الرسمية لمنظمة من المنظمات، على الاعتقاد بالإلزام من جانب المنظمة. ويمكن الاطلاع على أحد الأمثلة الحديثة في البيان المشترك الذي قدمته قرابة ٢٤ منظمة دولية إلى المستشار القانوني للأمم المتحدة في ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧، والذي أعربت فيه المنظمات الموقعة عن رأيها بشأن جملة أمور منها المركز القانوني للقواعد الواردة في مشاريع مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية^(١١٩).

٤٦ - وفي الوقت نفسه، يقر المقرر الخاص بأنه يمكن إدخال عدة تحسينات على نص مشروع الاستنتاج ٤ حتى يعكس على نحو أفضل الموقف الفعلي ويبيد الشواغل التي أثّرت. وبغية إبراز أسبقية ممارسات الدول في السياق الحالي، مع التسليم أيضا باحتمال وجود حالات قد تكون فيها ممارسات المنظمات الدولية ذات صلة، يُقترح إدخال عدة تعديلات على الفقرتين ١ و ٢. وعلى وجه الخصوص، يمكن حذف عبارتي "أساسا" و "تسهم" من الفقرة ١، وذلك تعزيزاً للفكرة العامة الواردة فيها^(١٢٠). وفي الفقرة ٢، ينبغي أن تضاف كلمة "قد" للتأكيد على أنه لا بد من توخي الحذر. وتوخيا للوضوح، ينبغي جعل الإشارة الواردة فيها إلى "قواعد القانون الدولي العربي" بصيغة المفرد، كي تبيّن على نحو أفضل أن ممارسات المنظمات الدولية لن تكون دائما ذات صلة. ويُقترح أيضا الاستعاضة (في كلتا الفقرتين) عن عبارة "في نشأة [...] أو في التعبير عنها" بعبارة "معبّرة عن [...] أو منشئة لها"، اللتين استخدمتهما محكمة

(١١٧) European Bank for Reconstruction and Development, Standard Terms and Conditions (1 December 2012), sect. 8.04(b)(vi)(C) (الخط المائل مضاف للتأكيد). انظر أيضا التقرير الرابع عن تحديد القانون الدولي العربي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/695)، الحاشية ١٩.

(١١٨) انظر أيضا Odermatt, "The development of customary international law by international organizations" (الحاشية ١١٢ أعلاه)، الصفحة ٤٩٣.

(١١٩) "الرّد على الطلب الذي وجهه وكيل الأمين العام للشؤون القانونية والمستشار القانوني للأمم المتحدة بتاريخ ٨ شباط/فبراير ٢٠١٦ من أجل الحصول على تعليقات ومعلومات عن مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية عملا بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٢٦/٦٩ (٢٠١٤)"، المتاح على الإنترنت في الرابط التالي: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law-oxio/e204.013.1/law-oxio-e204-regGroup-1-law-oxio-e204-source.pdf>.

(١٢٠) لا يبدو من المستصوب أن تضاف إلى مشروع الاستنتاج ٢ كلمة "الدول" إلى عبارة "ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون" التي تعود إلى قرن من الزمن، لأن من شأن ذلك أيضا أن يحيد بلا داع عن صيغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المقبولة على نطاق واسع والمرنة بشكل مفيد.

العدل الدولية في القضية المتعلقة بالجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية)^(١٢١). فستساعد الإشارة بداية إلى 'التعبير عن' ثم إلى 'الإنشاء' على تركيز الفقرة على مهمة تحديد القاعدة، التي تتناسب على نحو أفضل مع هدف الموضوع برمته.

٤٧ - لذا يمكن أن يصبح نص الفقرتين ١ و ٢ على النحو التالي:

١ - شرط وجود ممارسة عامة، باعتبارها ركنا من أركان القانون الدولي العرفي، يشير إلى ممارسة الدول بوصفها معبرة عن قواعد القانون الدولي العرفي أو منشئة لها.

٢ - في بعض الحالات، قد تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضا في التعبير عن قاعدة ما من قواعد القانون الدولي العرفي أو في إنشائها.

٤٨ - وستدعو الحاجة إلى تنقيح الشرح بناء على ذلك. ففي معرض الإشارة إلى ممارسة المنظمات الدولية، يمكن أن يبدأ الشرح بالتوضيح بشكل موجز أن المنظمات الدولية تختلف عن الدول وأنها، على حد تعبير محكمة العدل الدولية، "تحصل من الدول التي تُنشئها على سلطات تتوقف حدودها على المصالح المشتركة التي تكلفها تلك الدول بمهمة النهوض بها"^(١٢٢). ويمكن بعدئذ أن يوضح الشرح أنه على الرغم من أن المنظمات الدولية كثيرا ما تكون بمثابة محافل، أو جهات حفز، لممارسات الدول، فإن ممارساتها هي التي يمكن أن تكون ذات صلة في بعض الأحيان، في سياق النهوض بالولايات الموكلة لها من الدول. وقد يكون الأمر كذلك عندما تمارس هذه المنظمات على الصعيد الدولي اختصاصات حصرية أو غيرها من السلطات المخولة لها. وسيجري توضيح أن مشروع الاستنتاج لا يقترح أن كل تحليل لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يستلزم فحص ممارسات المنظمات الدولية؛ بل إجراء هذا الفحص فقط عندما تكون ممارسات منظمات معينة ذات صلة مباشرة، وذلك غالبا بفضل ولايتها وصكها التأسيسي. كما سيجري توضيح أن الأهمية الممنوحة لممارسة منظمة دولية ما ينبغي أن تعتمد على عدد من العوامل، منها نطاق عضوية المنظمة ومدخلات الدول الأعضاء بشأن تلك الممارسة وردود فعلها عليها. ويمكن للشرح أن يوضح كذلك أن ممارسات المنظمات الدولية يمكن أن تكون ذات صلة خاصة عند تحديد وجود ومضمون قواعد عرفية منطبقة على المنظمات نفسها. وينبغي له أيضا أن يتضمن جملة عامة، مماثلة للجملة الموجودة في مشروع الشرح حاليا^(١٢٣)، توضّح أنّ الإشارات الواردة في الاستنتاجات والشروح إلى ممارسات الدول (والاعتقاد بالإلزام) ينبغي أن تُفهم على أنها تشمل، في الحالات التي تقتضي ذلك، ممارسات المنظمات الدولية (والاعتقاد بالإلزام). وعلى هذا النحو، ستعكس الاستنتاجات نفسها، عن طريق الإشارة بالأساس إلى الدول، أسبقية ممارسات الدول في السياق الحالي،

(١٢١) الحكم الصادر في القضية المتعلقة بالجرف القاري (تونس/الجمهورية العربية الليبية) *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, at p. 46, para. 43 "... ينبغي أن يوضع في الحسبان أنّ المحكمة، كما أوضحت هي نفسها في ذلك الحكم [الصادر عام ١٩٦٩]، قد قامت بتحليل المفاهيم والمبادئ التي ترى أنّها تشكل أساس ممارسات الدول الفعلية المعبرة عن قواعد عرفية أو المنشئة لها".

(١٢٢) مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٩٦، الصفحة ١٠٧، في الصفحة ١١٠، (الفقرات ٢٠-٢٦) (مشيرة إلى "مبدأ الاختصاص" الذي ينظم المنظمات الدولية). ويشير المقرر الخاص إلى أن مقترحه بإدراج تعريف "المنظمة الدولية" في الاستنتاجات (انظر التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص السير مايكل وود (A/CN.4/672)، الفقرة ٢٠) لم يحظ بتأييد اللجنة؛ ويتضمن الشرح بالفعل هذا التعريف (A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٣) من شرح الاستنتاج ٤).

(١٢٣) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٤.

ولكنها في الوقت نفسه ستترك مجالا لكي يُنظر في ممارسات المنظمات الدولية ضمن المجالات والحالات التي قد تكون فيها ذات صلة.

٤٩ - وفيما يتعلق بالفقرة ٣ من الاستنتاج، يُقترح، توخيا للاتساق، الاستعاضة عن كلمة "نشأة" بكلمة "إنشاء" (ويُغيّر مكانها داخل الجملة) أيضا. وسيتعين في الشرح التطرق للشواغل التي أثّرت، ولا سيما من خلال التوضيح كذلك أن "الأطراف الأخرى" ليس لها أي دور مباشر في إنشاء قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها، وتوضيح الظروف التي يمكن فيها أخذ سلوكها في الاعتبار عند تقييم الممارسة ذات الصلة. وسيتعين أيضا النظر في أي إشارة إلى الجماعات المسلحة غير التابعة للدول والشركات عبر الوطنية.

الاستنتاج ٥: سلوك الدولة الذي يُعتبر ممارسة دولة

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٥٠ - أثار مشروع الاستنتاج ٥ بعض التعليقات. فقد أعربت شيلي، في سياق تأييدها لصياغة الاستنتاج، عن موافقتها على التوضيح الذي يقدمه الشرح والذي مفاده أن "الممارسة يجب أن تكون معلومة للعموم أو على الأقل معروفة لدى الدول الأخرى كي ترقى إلى ممارسة دولة"^(١٢٤). وأشارت إسبانيا أيضا إلى أنه ينبغي بالفعل للشرح أن "يوضح أن الممارسة يجب أن تكون معلومة للعموم أو على أقل تقدير معروفة لدى الدول الأخرى من أجل منحها فرصة الاعتراض"^(١٢٥). بيد أن الولايات المتحدة رأت أن "احتمال ألا تكون الممارسة "معلومة للعموم" أو معروفة لدى بعض الدول، في حالات أخرى، لا يحول... دون أهميتها بالنسبة لنشأة وتحديد القانون الدولي العرفي"، واقترحت حذف الجملة المعنية في الشرح أو تنقيحها^(١٢٦). ورأت بيلاروس أنه ربما يمكن في الشرح توخي النهج المتبع في إسناد السلوك إلى الدولة والمستخدم في مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول^(١٢٧).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٥١ - لا يقترح المقرر الخاص إدخال أي تغييرات على مشروع الاستنتاج ٥، بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى. وهو ربما يقترح تنقيح الشرح للوقوف بشكل أدق على أهمية توافر الممارسة لنشأة القانون الدولي العرفي، وربما الأهم من ذلك، لتحديده. ويجدر التذكير بأن الإشارة إلى مفهوم نسب السلوك على النحو المبيّن في مواد اللجنة المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا (عقب مناقشة جرت بشأن هذه المسألة في لجنة الصياغة) قد تبين أنّها غير ملائمة في السياق الحالي^(١٢٨).

(١٢٤) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩٩.

(١٢٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٦.

(١٢٦) التعليقات الخطية المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحة ٩ [من النص الانكليزي].

(١٢٧) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٤.

(١٢٨) البيان الذي أدلى به رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، الصفحة ١٠ [من النص الانكليزي] (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc/>)؛ انظر أيضا التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/672)، الحاشية (٧٤) والمراجع الواردة فيها.

الاستنتاج ٦: أشكال الممارسة

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٥٢ - أثار مشروع الاستنتاج ٦ عددا من التعليقات بشأن الصياغة والمضمون على حد سواء، رغم الترحيب به بشكل عام. فالاتحاد الروسي ذكر أنه يقبل بإمكانية اعتبار جميع ممارسات مختلف هيئات الدولة وسلطاتها الثلاث ممارسات دول لأغراض القانون الدولي العربي، وأوضح أنه "ليس مقتنعا بعدم وجود تراتبية مسبقة" لشتى أشكال الممارسات من هذا القبيل^(١٢٩). وبعد التسليم بأن الشرح قد أشار فعلا إلى أنّ هذه التراتبية قد تكون موجودة في واقع الأمر في بعض الحالات، اقترح بيانا أكثر عمومية يفيد "بوجود تراتبية في هيكل السلطة العمودي (أي أن للهيئة العليا أهمية أكبر من الهيئة التي دونها) وفي الوظيفة المرتبطة بدور الهيئة المعنية: فممارسات ممثلي الهيئات التنفيذية على الساحة الدولية أهم من ممارسات الهيئات التي تضطلع بمسؤوليات في الشؤون الداخلية للدولة في المقام الأول"^(١٣٠). واعتبرت سلوفاكيا، على النقيض من ذلك، أنه "ينبغي ألا يكون هناك تراتبية بين مختلف أشكال الأدلة الخاصة بالركن"^(١٣١). كما أنها "رحبت بأن تعداد مختلف أشكال الممارسة والاعتقاد بالإلزام ليس شاملا، بل هو توضيحي، ويترك مجالا لتحليل أشكال جديدة في المستقبل"^(١٣٢). واتفقت الولايات المتحدة مع القول بأن "ممارسات الدول تتخذ أشكالا... متنوعة على النحو الوارد في مشروع الاستنتاج ٦"، بيد أنها رأت أنه ينبغي إعادة ترتيب أمثلة أشكال ممارسة الدول المضروبة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج بحيث "تبدأ بالممارسات التي تنسم أكثر من غيرها بالمنحى العملي لأنها في أغلب الأحيان هي الشكل الذي يثبت الممارسة أكثر من غيره"^(١٣٣). وقدمت الولايات المتحدة اقتراحات محددة لهذا الغرض، مضيفة أن إعادة الترتيب هذه "قد تساعد أيضا القارئ على التمييز بين الممارسة والاعتقاد بالإلزام، إذ من الأرجح أن تجسد البيانات الاعتقاد بالإلزام"^(١٣٤). كما اقترحت إضافة كلمة "قد" إلى الجملة الثانية من الفقرة ١، "من أجل تحقيق الاتساق مع الجملتين الأولى والثالثة (اللتين تستخدمان كلمة "قد") وأيضاً للتأكيد على وجوب تقييم كل فعل من أفعال الدول لمعرفة ما إذا كان يُشكّل ممارسة مهمة في تحليل من تحليلات القانون الدولي العربي"^(١٣٥). واعتبرت إسرائيل أنّ الإشارة إلى التصرفات اللفظية كشكل من أشكال الممارسة ينبغي تقييدها بعبارة "أحيانا"؛ واقترحت أن يوضح الشرح أن البيانات "المرتبطة" أو "العفوية" التي يدلي بها المسؤولون الحكوميون "لا تكفي لأغراض تحديد القانون

(١٢٩) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٢.

(١٣٠) المرجع نفسه.

(١٣١) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٢٤.

(١٣٢) المرجع نفسه.

(١٣٣) التعليقات الخطية المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحتان ١١ و ١٢ [من النص الانكليزي] (التي اقترحت الترتيب التالي: "السلوك التنفيذي، بما فيه السلوك التشغيلى" في الميدان؛ والقوانين التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ والأعمال والمراسلات الدبلوماسية؛ والسلوك المرتبط بالمعاهدات؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو مؤتمر حكومي دولي").

(١٣٤) المرجع نفسه، الصفحة ١١.

(١٣٥) المرجع نفسه.

الدولي العربي، وينبغي ألا تولى أي اعتبار في هذا الصدد^(١٣٦). ورأت النمسا أنه لا بُدَّ أن يتناول أيضا مشروع الاستنتاج ٦ (إضافة إلى مشروع الاستنتاجين ٧ و ٨) ممارسة المنظمات الدولية^(١٣٧).

٥٣ - وجميع الدول المعلقة على مسألة الامتناع عن الفعل بوصفها شكلا من أشكال ممارسة الدول شددت على أنَّ الامتناع عن الفعل لا يمكن اعتباره ممارسة إلا عندما يكون متعمدا^(١٣٨). واقترحت شيلي في هذا السياق أن مشروع الاستنتاج ٦ ”يجب أن يُقرأ بالاقتران مع الشرح بغية كفالة فهم سليم للمسألة التي مفادها أنه ”لكي يشكل امتناع الدولة ممارسة، أي ركنًا من أركان العرف، لا بد من أن يكون فعلا متعمدا تقوم به الدولة عن وعي كامل وعمدا بقصد هذا الغرض الوحيد“^(١٣٩). ورحبت أيرلندا أيضا ”بالتحذير الذي يرد في الشرح“ لهذا الغرض^(١٤٠)، واقترحت الولايات المتحدة إدخال عدة تعديلات على نصه لزيادة ”التأكيد على الظروف المحدودة التي يشكل فيها الامتناع عن الفعل ممارسة ذات صلة من ممارسات الدول“^(١٤١). غير أن عددا من الدول الأخرى اقترحت أن يشير نص مشروع الاستنتاج ٦ نفسه إشارة صريحة إلى الامتناع المتعمد عن الفعل^(١٤٢).

٥٤ - وفيما يتعلق بإشارة مشروع الاستنتاج إلى قرارات المحاكم الوطنية، رأت نيوزيلندا عموما أن ”قرارات المحاكم العليا وحدها [ستكون] كافية لتعتبر بمثابة ممارسات دول لأغراض نشأة قواعد القانون الدولي العربي أو تحديدها“، وأضافت أن ”من الصعب جدا تصور حالة يمكن فيها الاستمرار في الاعتماد على قرار نقضته محكمة عليا بوصفه ممارسة من ممارسات الدول في هذا السياق“^(١٤٣). ورأت إسرائيل أيضا أنه ينبغي لمشروع الاستنتاج والشرح أن يوضحا أن ”الأفعال (القوانين والأحكام القضائية وما إلى ذلك) يجب أن تكون نهائية وقاطعة كي يُعتد بها“ على أنها ذات صلة، بحيث لا توجي بأن ”الأفعال غير القطعية (مثل مشاريع القوانين والتدابير المؤقتة) يمكن الاستدلال بها على وجود قانون دولي عربي“^(١٤٤). وبصورة أكثر تحديدا، رأت إسرائيل أنَّ ”القرارات النهائية والقطعية للمحاكم العليا... هي وحدها التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار“، وأنَّ ”البيانات التي يدي بها ممثلو الدول تُنسب إلى الدول فقط إذا أدلي بها من خلال تفويض سليم وبصفة رسمية“^(١٤٥). ومن جهة أخرى، اعتبرت أستراليا أن

(١٣٦) التعليقات الخطية المقدمة من إسرائيل، الفقرة ٣٤ [من النص الانكليزي] (التي تشرح أن ”أنَّ القانون الدولي العربي ينظم أكثر ما ينظم التصرفات المادية، في حين أنَّ التنظيم العربي للسلوك اللفظي نادر“؛ والفقرتان ٢٦ و ٢٧.

(١٣٧) التعليقات الخطية المقدمة من النمسا، الصفحة ١ [من النص الانكليزي].

(١٣٨) بالإضافة إلى الدول المشار إليها في الفقرة الحالية، انظر مثلا A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٧ (اليونان) والفقرة ٢٤ (المكسيك).

(١٣٩) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٠٠.

(١٤٠) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٣٤.

(١٤١) التعليقات الخطية المقدمة من الولايات المتحدة، الصفحة ١٠ [من النص الانكليزي].

(١٤٢) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٢٧ (السلفادور، مقترحة أيضا أنه ينبغي عمل ذلك في ”فقرة محددة بشأن الامتناع عن الفعل“؛ A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٢٤ (المكسيك) والفقرة ٧٥ (الأرجنتين)؛ التعليقات الخطية المقدمة من سنغافورة، الفقرة ١٠ [من النص الانكليزي] (مضيفة أن اللجنة ”لعلها تؤد أن تنظر في الاستعاضة عن عبارة ’الامتناع عن الفعل‘ بعبارة ’الامتناع المتعمد عن الفعل‘“؛ التعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ١٦ [من النص الانكليزي]؛ التعليقات الخطية المقدمة من إسرائيل، الفقرة ١١ [من النص الانكليزي]؛ التعليقات الخطية المقدمة من هولندا، الفقرة ٩.

(١٤٣) التعليقات الخطية المقدمة من نيوزيلندا، الفقرة ١٨ [من النص الانكليزي]؛

(١٤٤) التعليقات الخطية المقدمة من إسرائيل، الفقرة ٢٠ [من النص الانكليزي].

(١٤٥) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٤ و ٢٧ [من النص الانكليزي].

”مشاريع الاستنتاجات ٦ و ١٠ و ١٣ قد عكست في شكل مناسب النهج الذي تتبعه اللجنة في اعتبار قرارات المحاكم الوطنية شكلا من أشكال ممارسة الدول، وشكلا من أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون، وربما ’مصدرا احتياطيا‘ لوجود قاعدة عرفية“^(١٤٦). ورأت اليونان أنه ينبغي للشرح أن يوضح أكثر التمييز بين قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها شكلا من أشكال ممارسة الدول، وبين دورها المحتمل كمصدر احتياطي لتحديد القانون، وذلك لأن هذا التمييز ”ليس واضحا ويصعب تنفيذه عمليا“^(١٤٧). وقدمت فييت نام اقتراحا مماثلا^(١٤٨).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٥٥ - ربما تود اللجنة أن تأخذ في اعتبارها شواغل العديد من الدول بشأن ضرورة توفر قدر أكبر من الوضوح فيما يتعلق بالحالات التي يرقى فيها الامتناع عن الفعل إلى مستوى الممارسة. ويمكن تحقيق ذلك عن طريق حذف عبارة ”في ظروف معينة“ من الفقرة ١ والتنصيص بدلا من ذلك على أن الامتناع يجب أن يكون ”متعمدا“. وسيكون ذلك متسقا مع الشرح الحالي الذي ينص صراحة على أن ”عبارة ‘في ظروف معينة‘ غرضها التنبيه إلى أن الامتناع عن الفعل [لا يمكن أن يعتبر ممارسة إلا إذا كان امتناعا متعمدا]“^(١٤٩). وقد اقترح أيضا أن الفقرة ١ يمكن تحسينها من خلال الجمع بين الجملتين الثانية والثالثة. وفي ضوء مختلف الاقتراحات المقدمة، يمكن أن تنص الفقرة على ما يلي:

قد تتخذ الممارسة أشكالاً متعددة ومتنوعة. ويمكن أن تشمل التصرفات الفعلية واللفظية على حد سواء، وكذلك الامتناع المتعمد عن الفعل.

٥٦ - ولا يرى المقرر الخاص أن قرارات محاكم الدرجات العليا هي وحدها التي يمكن أن تشكل ممارسة دولة. فاتباع نهج من هذا القبيل سيؤدي إلى تجاهل الطريقة التي تعمل بها الدولة (وكذلك سلطتها القضائية)^(١٥٠). وعلى سبيل المثال، قد تقرر الأطراف المتنازعة (التي قد لا تشمل الدولة بالضرورة) عدم الطعن في قرار المحكمة الأدنى درجة، حتى وإن كانت لا تتفق معه، لعدد من الأسباب، بينما قد تتمتع محكمة من محاكم الدرجات العليا بسلطة تقديرية تخولها رفض سماع طعن ما عندما تكون متفقة مع قرار المحكمة الأدنى درجة. وفي الوقت نفسه، يبدو واضحا أن قرارات محاكم الدرجات العليا ينبغي أن يُعطى لها وزن أكبر بصورة عامة؛ وعندما تلغي محكمة من محاكم الدرجات العليا قرارا أصدرته محكمة أدنى درجة فيما يخص المسألة ذات الصلة بالموضوع، فمن المرجح أن يفقد هذا القرار قيمته الإثباتية. ويمكن أن تُؤخذ

(١٤٦) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٩.

(١٤٧) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٩.

(١٤٨) المرجع نفسه، الفقرة ٥١.

(١٤٩) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٣) من شرح الاستنتاج ٦.

(١٥٠) في قضية حصانات الدولة من الولاية القضائية، أحاطت محكمة العدل الدولية علما بأحكام صدرت عن محاكم من الدرجات الدنيا في بلجيكا في إطار بحثها في ممارسات الدول التي تتخذ شكل قرارات قضائية وطنية، الذي تطرق إلى مسألة ما إذا كانت الدولة تتمتع بالحصانة من الإجراءات المتعلقة بملاحقة أعمال يُزعم أن قواتها المسلحة ارتكبتها أثناء نزاع مسلح: [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 p. 133, para. 74.

في الاعتبار تلك الظروف المتعلقة بمعرفة ما إذا كانت ممارسة معينة تعكس موقف دولة ما، على النحو الذي يقره - أو بالأحرى يقتضيه - الاستنتاجان ٣ و ٧. وبالإمكان تحسين نص التعليق على الاستنتاج ٦ الذي يبين حالياً أنَّ "من المرجح أن يعطى وزن أكبر لمحاكم الدرجات العليا" وأن "القرارات الملغاة في مسألة بعينها [يرجح] ألا تعد ذات صلة بالموضوع". وبالإضافة إلى ذلك، يشير الشرح بالفعل إلى الدور المزدوج الذي يُحتمل أن تؤديه قرارات المحاكم الوطنية^(١٥١)، إلا أنه بالإمكان إدراج المزيد من الإرشادات بشأن هذه المسألة.

٥٧ - أما فيما يتعلق بالترتيب الذي وردت به أشكال الممارسة الممكنة في الفقرة ٢، فإنّ النص الحالي يعكس اختياراً متعمداً من جانب لجنة الصياغة التي ناقشت المسألة واختارت تعديل النص الذي اقترحه المقرر الخاص بحيث يورد "أولاً الأشكال الشائعة من الممارسة على الصعيد الدولي، ثم أشكال الممارسة على الصعيد الداخلي"^(١٥٢). وربما تود اللجنة أن تعيد النظر في هذه النقطة، لكي تورد أولاً أشكال الممارسة الأكثر قدماً. وعلى أي حال، فإن أشكال الممارسة المذكورة يمكن أن تنطبق، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، على المنظمات الدولية.

٥٨ - وتنص الفقرة ٣ من الاستنتاج على عدم وجود تراتبية مُسبقة لأشكال الممارسة. وتهدف الفقرة إلى توضيح أنه ليس لأي شكل من أشكال الممارسة، من الناحية النظرية، قيمة إثباتية مجردة أعلى من غيره وأن جميع أشكال الممارسة قد تكون ذات أهمية. وقد أدرجتها لجنة الصياغة لكي تبين، في جملة أمور، أن الترتيب الذي أوردت به أشكال الممارسة في الفقرة ٢ "لا يعني أنَّ شكلاً معيناً من أشكال الممارسة أهم، مبدئياً، من شكل آخر"^(١٥٣). وعلى النحو الذي أشار إليه رئيس لجنة الصياغة، فإن الفقرة ٣ "لا تعني، مع ذلك، أن جميع أشكال ممارسة الدولة تتمتع بالضرورة بنفس الوزن. فكلمة "مُسبقة" تشير إلى ضرورة تقييم هذه التراتبية، إن وُجدت، على أساس كل حالة على حدة"^(١٥٤). ويتناول الاستنتاج ٣ (وكذلك الاستنتاج ٧) مسألة معرفة أشكال الممارسة التي ينبغي أن تُعطى وزناً أكبر في حالة معينة، ويقر الشرح المرفق بكل منهما بأن "الممارسة التي تتبعها السلطة التنفيذية غالباً ما تكون هي الأكثر أهمية على الصعيد الدولي"^(١٥٥). وربما تود اللجنة أن تنظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على الفقرة ٣، أو فيما إذا كان من الأنسب أن يُدرج هذا التوضيح في الشرح.

(١٥١) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٦) من شرح الاستنتاج ٦.

(١٥٢) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، الصفحتان ١٣ - ١٤ [من النص الإنكليزي]، متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc/> (الذي يضيف أن "الترتيب الذي وردت به هذه الأشكال ليس مهماً ... بل اختيار لأسباب تتعلق بالصياغة فقط، وهو لا يعني أن شكلاً معيناً من أشكال الممارسة أهم، مبدئياً، من شكل آخر")؛ فيما يتعلق بمقترح المقرر الخاص، انظر: التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العربي الذي أعده المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/672)، الفقرة ٤٨.

(١٥٣) بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، الصفحة ١٤ [من النص الإنكليزي]، (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc/>).

(١٥٤) المرجع نفسه، وبين شرح الاستنتاج ٦ فيما يتعلق بالفقرة ٣ أنه "في حالات معينة، كما هو مبين في [شرح] مشروع الاستنتاجين ٣ و ٧، قد يتعين أن تُمنح أشكال (أو حالات) مختلفة من الممارسة وزناً مختلفاً عند تقييمها في سياقها"^(١٥٥)، الفقرة ٦٣، الفقرة (٧) من التعليق على الاستنتاج ٦.

(١٥٥) المرجع نفسه، الفقرة (٥) من شرح الاستنتاج ٧.

الاستنتاج ٧: تقييم ممارسة الدولة

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٥٩ - لم ترد تعليقات كثيرة على مشروع الاستنتاج ٧. وقد أعربت الولايات المتحدة عن قلقها من أن الفقرة ٢ "يمكن أن يُساء فهمها على أنها توجي بأن الدول التي تتباين ممارساتها تُولى أهمية أقل مقارنة بممارسات الدول الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي"، ولذلك قد يكون متعارضا مع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول^(١٥٦). وذكرت أنه سيكون من الأدق اعتبار أنه "قد لا تؤيد دولة ذات ممارسات متباينة قاعدة مؤكدة بالقدر الذي تؤيدها به دولة تدعم ممارساتها على نحو ثابت تلك القاعدة"، وأن نص مشروع الاستنتاج ينبغي تعديله وفقا لذلك^(١٥٧). ولاحظت إسرائيل أن مشروع الاستنتاج ٧ أخفق في إدراك أن "[التباينات] في الممارسة كثيرا ما تدل [ببساطة] على أن الدولة لا تعتبر نفسها ملزمة بالتصرف بطريقة معينة"^(١٥٨). واقترحت إما حذف الفقرة ٢ أو تعديلها بحيث تنص على أنه في حال تباين ممارسات دولة معينة، فإن الوزن الذي يُعطى للممارسة يتوقف على الظروف^(١٥٩). وذكر الاتحاد الروسي أن ممارسات أجهزة الدولة تختلف من حيث الوزن حين يتعلق الأمر بتحديد القانون الدولي العرفي (فممارسة السلطة التنفيذية تُحظى بالأهمية على الصعيد الدولي)، ومن ثم، لا تقلل جميع التباينات في ممارسة الدولة، مبدئياً، من أهمية هذه الممارسة^(١٦٠). وأشارت هولندا إلى أهمية أخذ المواد المتوفرة بلغات أخرى غير اللغات "السائدة" في الاعتبار لدى تقييم ممارسة الدولة^(١٦١).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٦٠ - يتضمن الاستنتاج ٧ توجيهات هامة فيما يتعلق بتقييم الممارسة الخاصة بدولة معينة^(١٦٢). وتنص الفقرة ١ على أنه ينبغي أن تُؤخذ في الحسبان جميع الممارسات المتاحة الخاصة بدولة معينة، وأن تُقيّم بأكملها من أجل تحديد الموقف الفعلي لتلك الدولة إزاء القاعدة التي يُزعم أنها من قواعد القانون الدولي العرفي. ولم يعترض أحد على هذا القول الذي له ما يدعمه في أحكام محكمة العدل الدولية^(١٦٣). وتنص الفقرة ٢ على أنه عندما تتباين ممارسات دولة معينة، "يمكن إعطاء وزن أقل لما تتبعه من ممارسات". والغرض من ذلك هو تقديم توجيه يُسترشد به في الحالات التي تكشف فيها الأدلة عن وجود تضارب من جانب دولة معينة تتبع أجهزتها المختلفة، أو جهاز منها بعينه، مواقف متباينة على مر الزمن إزاء القاعدة المزعومة.

(١٥٦) التعليقات الخطية الواردة من الولايات المتحدة، الصفحة ١٢ [من النص الإنكليزي].

(١٥٧) المرجع نفسه، الصفحتان ١٢-١٣ [من النص الإنكليزي].

(١٥٨) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٣٩.

(١٥٩) التعليقات الخطية الواردة من إسرائيل (٢٠١٨)، الفقرة ٣٦ (وتقترح فيها أيضا إدخال التعديلات اللازمة على الشرح).

(١٦٠) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٢.

(١٦١) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٠.

(١٦٢) انظر أيضا بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، الصفحة ١٤ [من النص الإنكليزي]، (متاح على الرابط

التالي: <http://legal.un.org/ilc>).

(١٦٣) انظر: التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي الذي أعده المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/672)، الفقرة ٥٠.

٦١ - وعلى النحو الذي أوضحه رئيس لجنة الصياغة في عام ٢٠١٤، فإنَّ "استخدام كلمة 'يمكن' [في الفقرة ٢ من الاستنتاج ٧] يعني ضرورة توخي الحذر في معالجة هذه المسألة، نظراً لأن الاستنتاج المذكور [وهو إعطاء وزن أقل لما تتبعه تلك الدولة من ممارسات] لا ينبغي الخلوص إليه بالضرورة في جميع الحالات"^(١٦٤). وكلمة "يمكن" التي لم تكن موجودة في المقترح الأصلي الذي قدمه المقرر الخاص بشأن مشروع الاستنتاج هذا، قد أدرجت فعلاً وبالتحديد من أجل مراعاة تعليقات أعضاء اللجنة بشأن إمكانية وجود تراتبية بين أشكال الممارسة والممارسات المتعارضة داخل الدولة نفسها. ويشير مشروع الشرح أيضاً إلى أنه "ينبغي توخي الحذر عند إجراء هذا التقييم، وأنه ليس من الضروري الخلوص إلى الاستنتاج نفسه في جميع الحالات... [و] على سبيل المثال، فإن فوارق الممارسة بين الأجهزة الدنيا والعليا في الدولة الواحدة لا يرجح أن يترتب عليها إعطاء وزن أقل لممارسة الجهاز الأعلى... [و] كثيراً ما تكون ممارسات هيئات الحكومة المركزية أكثر أهمية من ممارسة الوحدات المكونة للدولة الاتحادية أو الدوائر السياسية الفرعية للدولة؛ والممارسة التي تتبعها السلطة التنفيذية غالباً ما تكون هي الأكثر أهمية على الصعيد الدولي، على الرغم من أنه قد يلزم مراعاة الموقف الدستوري لمختلف الأجهزة المعنية"^(١٦٥). ويشير الشرح أيضاً إلى قضية مصائد الأسماك، التي أفضت ملابساً لها الخاصة بمحكمة العدل الدولية إلى أن خلصت إلى أنه "ما من داعٍ لتعليق قدر مبالغ فيه من الأهمية على المواضع القليلة لأوجه عدم اليقين أو التناقض، الحقيقي أو الظاهري... في الممارسة الترويجية"^(١٦٦). وقد رحبت ألمانيا بهذا التوضيح الذي يتضمنه الشرح، بما أنه يوضح أنه لا ينبغي أن تؤدي جميع أوجه الضارب الملحوظة في ممارسات أجهزة الدولة إلى تقليل الوزن المعطى لممارسة الدولة المعنية"^(١٦٧).

٦٢ - ويسلم المقرر الخاص بأن نص الفقرة ٢ يمكن تحسينه لكي يعبر بصورة أوضح عن ضرورة توخي الحذر لدى معالجة تلك الحالات التي يُعنى بها، ويبدد، من ثم، الشواغل التي أثّرت بشأنها. ويقترح المقرر الخاص تعديل الفقرة ٢ من الاستنتاج ٧ ليصبح نصها كما يلي:

عندما تتباين ممارسات دولة معينة، يمكن، تبعاً للظروف، إعطاء وزن أقل لما تتبعه من ممارسات.

وسيجري في أوانه اقتراح إدخال التغييرات المقابلة لذلك في الشرح.

الاستنتاج ٨: وجوب أن تكون الممارسة عامة

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٦٣ - لقي مشروع الاستنتاج ٨ موافقة عامة، لكن اقترح إدخال عدد من التعديلات على نصه وعلى شرحه. فقد اعتبر الاتحاد الروسي أن مصطلح "ممارسة عامة" قد [يد]فتقر إلى الثقل الكافي"، وأعرب

(١٦٤) بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، الصفحة ١٥ [من النص الإنكليزي]، (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc>).

(١٦٥) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٥) من شرح الاستنتاج ٧.

(١٦٦) المرجع نفسه (ويتضمن الشرح أيضاً إشارة إلى ما لاحظته المحكمة من أنّ أوجه عدم اليقين أو التناقض هذه "يمكن فهمها بسهولة في ضوء الوقائع والظروف المتنوعة السائدة على مدى فترة طويلة").

(١٦٧) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١١٧.

عن تفضيله لمصطلح "ممارسة مستقرة" الذي استُخدم في حكم الجرف القاري لبحر الشمال^(١٦٨). وذكر أيضاً أنه يُفضّل عبارة "واسعة الانتشار" وشبهه موحدة في آن واحد" بدلا من عبارة "لها ما يكفي من الانتشار والتمثيلية"^(١٦٩). وأوضحت الولايات المتحدة أيضاً أن الاستنتاج ٨ ينبغي أن يتضمن معيار "كون الممارسة واسعة الانتشار وشبه موحدة في آن واحد" "على نحو ما تسلّم به الدول على نطاق واسع باعتباره العتبة التي يجب استيفاؤها عموماً لإثبات وجود قاعدة عرفية ما"^(١٧٠). واعتبرت الولايات المتحدة أن كلمة "ما يكفي" في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج غير كافية لأنها لا تحدد بوضوح "الكمية والنوعية المطلوبة في ممارسة الدول لتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي"^(١٧١). واقترحت إسرائيل أن الشرح ينبغي أن يشير إلى اشتراط أن تكون الممارسة "شبه موحدة" وأن توضح أن "الدول المشاركة في الممارسة... يجب أن تكون أكبر عدداً بصورة جلية وحاسمة من الدول التي لا تشارك في تلك الممارسة"^(١٧٢).

٦٤ - وقد انتقد عدد من الدول عدم وجود إشارة صريحة إلى "الدول المتأثرة بشكل خاص". ورأت الصين أنه سيكون من المناسب توسيع محتوى شرعي مشروع الاستنتاجين ٨ و ٩ بغية "التأكيد على ضرورة إيلاء الاعتبار الكامل لممارسة 'الدول المتأثرة بشكل خاص' ولاعتقادها بالإلزام"^(١٧٣). وأشارت في هذا الصدد إلى أحكام محكمة العدل الدولية، وأوضحت أنه "ينبغي أن تحظى ممارسة أي بلد، سواء كان كبيراً أو صغيراً، غنياً أو فقيراً، قوياً أو ضعيفاً، بالاهتمام الكامل، شريطة أن يكون لذلك البلد اهتمام ملموس بنشأة القواعد في مجال معين وتأثير فعلي فيها. وتستطيع هذه البلدان، بوصفها 'دولا متأثرة بشكل خاص'، أن تؤدي دوراً في صياغة قواعد القانون الدولي العرفي"^(١٧٤). ورأت هولندا أن الإشارة إلى الدول المتأثرة بشكل خاص ينبغي إدراجها في الاستنتاجين ٨ و ٩ نفسيهما، وليس في الشرح فقط (لكن ينبغي "زيادة توضيح" المصطلح في الشرح)^(١٧٥). وأشارت إلى الحكم الصادر في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، فاقترحت أنه ينبغي لمشاريع الاستنتاجات أن توضح جلياً "أن ممارسة الدول المتأثرة بشكل خاص والاعتقاد بإلزاميتها يشكلان عنصراً لا غنى عنه في تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي" وأنه "يجب أن يُعطى وزناً أكبر من الممارسة والاعتقاد بالإلزام من جانب الدول الأخرى"^(١٧٦). واعتبرت الولايات المتحدة أيضاً أنه "ينبغي أن يتناول [الاستنتاج ٨] نفسه الدور الهام الذي تؤديه الدول المتأثرة بشكل خاص"، وأوضحت أن "اشتراط مراعاة ممارسة الدول المتأثرة بوجه خاص [يمثل] جزءاً لا يتجزأ من معيار قضية الجرف القاري لبحر الشمال"^(١٧٧). وأعربت كذلك عن

(١٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.

(١٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ٥٣.

(١٧٠) التعليقات الخطية الواردة من الولايات المتحدة، الصفحة ١٣ [من النص الإنكليزي].

(١٧١) المرجع نفسه (الذي يضيف أنه "يجدر التساؤل عن قدر الانتشار والتمثيلية الذي يجعل الممارسة 'كافية' للوفاء بالمعيار").

(١٧٢) التعليقات الخطية الواردة من إسرائيل، الفقرة ٢٩.

(١٧٣) التعليقات الخطية الواردة من الصين، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي].

(١٧٤) المرجع نفسه.

(١٧٥) التعليقات الخطية الواردة من هولندا، الفقرتان ١٠ - ١١ [من النص الإنكليزي].

(١٧٦) المرجع نفسه.

(١٧٧) التعليقات الخطية الواردة من الولايات المتحدة، الصفحة ١٣ [من النص الإنكليزي].

قلقتها من أن الصيغة الحالية للاستنتاجات والشرح قد تؤدي إلى حصول لبس في هذا الصدد^(١٧٨). وأشارت إسرائيل كذلك إلى أن الدول المتأثرة بشكل خاص "تكتسي أهمية حاسمة في نشأة القواعد العرفية، ومن ثم في تحديد هذه القواعد"^(١٧٩)، وأن ممارستها واعتقادها بإلزاميتها ليسا فقط "عنصراً لا غنى عنه في تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، بل يجب إعطاؤها وزناً أكبر بكثير من ممارسات الدول الأخرى"^(١٨٠). واقترحت تنقيح نص مشروع الاستنتاج ٨ والشرح (وكذلك مشروع الاستنتاج ٩) للتشديد على ذلك^(١٨١).

٦٥ - واقترحت الولايات المتحدة أن الاستنتاج ٨ ينبغي "أن يقر صراحة بضرورة مراعاة ممارسة الدول التي لا تدعم قاعدة مزعومة ما عند تقييم ما إذا كان الأمر يتعلق بقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي" وأشارت إلى أنه من الأهمية بمكان إيلاء الاعتبار الكافي لهذه الممارسة^(١٨٢).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٦٦ - يرد مصطلح "الممارسة العامة" [تواتر الاستعمال] في الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ويستخدم عادة للإشارة إلى الركن "المادي" (أو "الموضوعي") من القانون الدولي العرفي. ويستخدم كذلك في مواضع أخرى من مشاريع الاستنتاجات، وفي مواضع مختلفة من الشرح المعتمد في القراءة الأولى^(١٨٣). ويرى المقرر الخاص أنه ينبغي الاحتفاظ به في الاستنتاج ٨.

٦٧ - وفيما يتعلق بتوفير شرح أوضح للمقصود في هذا السياق بكلمة "عامة" - وهي تلك "الصفة الأساسية التي تصف الممارسة في سياق تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وتحديد مضمونها"^(١٨٤) - على النحو الذي يحاول الاستنتاج ٨ فعله، يود المقرر الخاص أن يُذكر بأن الصيغة الحالية لهذا الاستنتاج "مستوحاة من أحكام محكمة العدل الدولية [و] تعكس مرونة القانون الدولي العرفي والحالات التي تنشأ فيها"^(١٨٥). وعبارة "واسعة الانتشار وشبه موحدة"، المستخدمة في الحكم الصادر

(١٧٨) المرجع نفسه (الذي يشير إلى أن "مشاريع الاستنتاجات والشرح الواردة لها قد تؤدي إلى لبس عندما تشرح معنى أن تكون الممارسة "عامة" في مشروع الاستنتاج دون الإشارة إلى الدول المتأثرة بشكل خاص، وبعد ذلك تشير إلى أن ممارسة تلك الدول تمثل "عاملاً هاماً" في الفقرة (٤) من الشرح وتكتفي باستخدام مصطلح "متأثرة بوجه خاص" في الحاشية").

(١٧٩) التعليقات الخطية الواردة من إسرائيل، الفقرة ٢٩ (التي تضيف أنه "في الحالات التي لا يتسق فيها تراكم ممارسة الدول المتأثرة بشكل خاص والاعتقاد بإلزاميتها مع القاعدة المقترحة، أو لا يوجد تراكم للممارسة والاعتقاد بإلزاميتها تجاه تلك القاعدة ... ينبغي أن يكون ذلك دليلاً على عدم وجود قاعدة من هذا القبيل. ونجد هذا النهج أيضاً في الفقرة ٧٤ من حكم محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال").

(١٨٠) المرجع نفسه.

(١٨١) المرجع نفسه، في الفقرة ٣٠.

(١٨٢) التعليقات الخطية الواردة من الولايات المتحدة، الصفحتان ١٣ و ١٤ [من النص الإنكليزي].

(١٨٣) ويرد مصطلح "الممارسة العامة" أيضاً في الاستنتاجات ٢ و ٣ و ٤ و ٩ و ١١ و ١٢ و ١٦.

(١٨٤) بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، الصفحة ١٦ [من النص الإنكليزي]، متاح على الرابط التالي:

<http://legal.un.org/ilc>.

(١٨٥) المرجع نفسه.

في قضية الجرف القاري لبحر الشمال^(١٨٦)، ليست سوى إحدى الطرق التي أشارت بها المحكمة إلى شرط كون الممارسة عامة؛ وقد استخدمت المحكمة في القضية نفسها مصطلح "ممارسة مستقرة"^(١٨٧) وكذلك عبارة "واسعة الانتشار والتمثيلية إلى حد كبير"^(١٨٨). وفي قضايا أخرى، طبقت المحكمة شرط وجود ممارسة عامة بالمعنى الذي يفيد أن الممارسة "متسقة... عموماً"^(١٨٩) أو "مستقرة وعلى درجة من الأهمية"^(١٩٠)؛ أو "موحدة وواسعة الانتشار"^(١٩١)؛ أو "ثابتة وموحدة"^(١٩٢).

٦٨ - ولا يحدد أي من هذه العبارات على وجه الدقة كم وكيف الممارسة المطلوبة للزمين لتحديد وجود قاعدة معينة من قواعد القانون الدولي العرفي. فهي عاجزة عن تحديد ذلك، ولا تحاول القيام به في الواقع. ولذلك، فإن الوصف الذي تُضفيه كلمة "ما يكفي" يمكن أن يؤدي دوراً هاماً في تقديم المزيد من الإرشادات بشأن الكيفية التي ينبغي بها تقييم عمومية الممارسة في حالة ما^(١٩٣). وقد وردت هذه الكلمة في أحكام أصدرتها محكمة العدل الدولية والمحاكم الأخرى في هذا السياق المحدد^(١٩٤).

(١٨٦) [الحكم الصادر في قضية الجرف القاري لبحر الشمال] *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 43, para. 74*.

(١٨٧) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤، الفقرة ٧٧ والصفحة ٤٥، الفقرة ٧٩. انظر أيضاً: [الحكم الصادر في 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 p. 122, para. 55*.

(١٨٨) المرجع نفسه، الصفحة ٤٢، الفقرة ٧٣ (الذي يشير تحديداً إلى "العناصر الأخرى التي عادةً ما يُعتبر توافرها ضرورياً قبل أن يكون بالإمكان اعتبار أن قاعدة تعاهدية ما أصبحت قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي").

(١٨٩) [الحكم الصادر في الأسس الموضوعية للقضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)] *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. 98, para. 186*.

(١٩٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٦، الفقرة ٢٠٢.

(١٩١) [الحكم الصادر في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، الأسس الموضوعية] *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 40, at p. 102, para. 205*.

(١٩٢) [الحكم الصادر في قضية اللجوء الكولومبية - البيروفية] *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950: I.C.J. Reports 1950, p. 266, at p. 277* و [الحكم الصادر في القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي (الأسس الموضوعية)] *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 40*.

(١٩٣) أوضح رئيس لجنة الصياغة في عام ٢٠١٤ أن "عدد الدول المطلوب توافر ممارساتها قد يختلف من حالة إلى أخرى، وتتضمن كلمة 'ما يكفي' هذا المعنى. ويلزم أيضاً أن تتبع الممارسة مجموعة من الدول تكون ممثلة بما فيه الكفاية، وتكون عادة من مناطق مختلفة. وتتوقف درجة التمثيلية اللازمة أيضاً على القاعدة المعنية ويتعين البت في هذا الشرط بشيء من المرونة": بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، الصفحة ١٦ [من النص الإنكليزي] (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc/>).

(١٩٤) انظر على سبيل المثال، [الحكم الصادر في قضية الجرف القاري لبحر الشمال]، *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 42, para. 73 and p. 45, para. 79* و [الحكم الصادر في قضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين] *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, at p. 299, para. 111* و [الحكم الصادر في الأسس الموضوعية للقضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)] *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. 98, para. 186 and p. 108; para. 205* و [الحكم الصادر عن الهيئة القضائية الثانية في المحكمة

تساعد بوجه في إبراز أن ممارسة معينة يجب أن تكون عامة بما فيه الكفاية لإنشاء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو للتعبير عنها، كما قد تساعد في توفير قدر من المرونة التي تعكس هذا الطابع الأصيل لهذا المصدر من مصادر القانون الدولي.

٦٩ - وربما تود اللجنة أن تنظر فيما إذا كانت عبارة "شبه موحدة" تعكس هذا الجانب من العمومية بشكل أدق من كلمة "متسقة". ويقترح المقرر الخاص تعديل الفقرة ١ من الاستنتاج ٨ ليصبح نصها كما يلي:

يجب أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن يكون لها ما يكفي من الانتشار والتمثيلية، فضلاً عن كونها شبه موحدة.

٧٠ - أما فيما يتعلق بـ "الدول المتأثرة بشكل خاص"، فيذكر المقرر الخاص بأن تقريره الثاني أشار إلى أنه "ينبغي إيلاء الاهتمام الواجب لممارسات الدول المتأثرة [مصالحتها] بوجه خاص"، كلما أمكن تحديد تلك الدول.^(١٩٥) ويتضمن التقرير أيضاً مشروع فقرة بهذا المعنى^(١٩٦). وقد لقي ذلك استحساناً من العديد من أعضاء اللجنة في المناقشة العامة التي دارت في عام ٢٠١٤، بينما انتقده أعضاء آخرون. ومثلما أوضح المقرر الخاص في تلك السنة، فإن بعض هذه الانتقادات "لم يكن مبرراً تماماً. [ف]ـ بعض الأعضاء أسأوا، على ما يبدو، فهم ما هو المقصود بهذا الحكم [المقترح]، الذي يعكس السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية. [فهو] لم يكن، بالتأكيد، يقصد الإيحاء بأن ممارسة بعض "القوى [العظمى]"، أو الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن، ينبغي أن تعتبر أساسية لتشكيل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. [وقد كان يرى] أن التفسير الوارد في [التقرير] يكفي لتوضيح معنى هذا الحكم، خاصة وأنه لا يرد بعبارات إلزامية... وأن فئة الدول المقصودة هي فئة الدول "المتأثرة بمصالحها بوجه خاص" التي تختلف باختلاف القاعدة، ولا تشمل بالضرورة أية دولة معينة"^(١٩٧). وبعبارة أخرى، لا ينبغي المبالغة في أهمية مفهوم "الدول المتأثرة بوجه خاص" بالنسبة لتحديد القانون الدولي العرفي. ولا يعني ذلك ضمناً أن المرء ينبغي أن يقتصر على النظر في ممارسة الدول المتأثرة بشكل خاص دون غيرها، مثلما يتخوف البعض من ذلك على ما يبدو؛ بل يعني ببساطة أن ممارسة هذه الدول ينبغي أخذها في الحسبان. وبما أن الصيغة الحالية للاستنتاج ٨ يفهم منها أن تتضمن هذا العنصر، يقترح المقرر الخاص بأن تسعى اللجنة إلى مراعاة الشواغل التي أعرب عنها وذلك بإدخال تعديلات على الشرح.

الدستورية الاتحادية الألمانية بتاريخ ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ [2 BvR 1506/03 (German Federal Constitutional Court), Order of the Second Senate of 5 November 2003, para. 59] ("بيد أن هذه الممارسة غير واسعة الانتشار بما يكفي لاعتبارها ممارسة موحدة ينشأ عنها قانون دولي عرفي"). وانظر أيضاً التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/672)، الفقرتان ٥٢ و ٥٣، وبالأخص الحاشية (١٥٤).

(١٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ٥٤ (الذي يضيف التالي: "وبمعنى آخر، لا بد لأي تقييم للممارسات الدولية أن يأخذ في الحسبان ممارسة الدول "المتأثرة أو المهتمة بدرجة أكبر من غيرها من الدول" فيما يتعلق بالقاعدة موضوع الاهتمام، وينبغي أن يكون لتلك الممارسة وزن كبير (إلى حد إمكانية أن تعوق تلك الممارسة نشوء قاعدة من القواعد، في الحالات التي تقتضي ذلك)").

(١٩٦) المرجع نفسه، الفقرة ٥٩ (اقترح أن يتضمن الاستنتاج الذي يتناول عمومية الممارسة فقرة تنص على أنه "[ينبغي] في تقييم الممارسة إيلاء الاعتبار الواجب لممارسات الدول المتأثرة بمصالحها بوجه خاص").

(١٩٧) A/CN.4/SR.3227: المحضر الموجز المؤقت لجلسة اللجنة ٣٢٢٧ (١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤)، الصفحة ٥، (ملخص لمناقشة الجلسة العامة).

٧١ - ويبدو كذلك واضحاً للمقرّر الخاص أن أي بحث في وجود ممارسة عامة ما يجب أن يأخذ في الحسبان وينظر في الممارسة المتناقضة أو المتباينة، ”خصوصاً حينما [تصدر] عن تلك الدول بالذات التي يقال إنها تتبع أو تنشئ العرف [المزعم]“^(١٩٨). ويمكن تضمين الشرح توضيحاً يكون بهذا المعنى.

الجزء الرابع: القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

مشروع الاستنتاج ٩: شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٧٢ - أعربت عدد من الدول عن تقديرها لما ورد من ”تعليقات مفصلة بشأن طبيعة ... الركن الثاني“، وهو القبول بمثابة قانون، بما في ذلك التمييز الواضح بين هذا الركن و”دوافع الفعل أو التقاعس عن الفعل الخارجة عن نطاق القانون، من قبيل المجاملة أو المنافع أو الاعتبارات السياسية، بواسطة إجراء تحليل دقيق للسياق“^(١٩٩). ومن جهة أخرى، اقترحت النمسا أن يتناول الشرح ”أهمية الجانب الثاني للركن الذاتي المنشئ للقانون الدولي العرفي، الاعتقاد بضرورة الممارسة“، مشيرة إلى أن ”النظرية بيّنت أن بعض سلوك الدول، أو بالأحرى سلوكها غير المشروع، يُعتبر ضرورياً من المنظور السياسي أو الاقتصادي أو الأخلاقي“^(٢٠٠). ويود السودان التأكيد أن ”مبدأ الاعتقاد بالإلزام يجب أن يراعي جميع أنحاء العالم وجميع النظم القانونية السارية“^(٢٠١). وترى عدة دول أخرى أنه ينبغي الإشارة بصراحة إلى أهمية القبول بمثابة قانون من جانب الدول المتأثرة بوجه خاص^(٢٠٢).

٧٣ - واقترحت الولايات المتحدة استبدال كلمة ”with“ في تعريف القبول بمثابة قانون الوارد في الفقرة ١ (”the practice in question must be undertaken with a sense of legal right or obligation“) [”وجوب اقتران الممارسة المعنية بوجود حس بالحق القانوني أو الالتزام القانوني“] بعبارة ”out of“^(٢٠٣). وأوضحت أن هذا التعديل، من شأنه أن [يشير] بمزيد من الوضوح إلى أن مجمل الممارسة يجب أن يكون انطلاقاً من حس بالالتزام القانوني“^(٢٠٤). وبالإضافة إلى ذلك، ورغم أن الولايات المتحدة تسلّم ”من حيث المبدأ، بأن القانون الدولي يُقر بأن للدول بعض الحقوق“، فإنها تقترح حذف الإشارة الصريحة إلى مفهوم الحق القانوني الواردة في تعريف القبول بمثابة قانون^(٢٠٥). وأوضحت أن الإشارة إلى ”الحق القانوني“ غير ضرورية لأن ”الدول تفهم عموماً أن عبارة ’وجوب اقتران الممارسة المعنية بوجود

(١٩٨) نقتبس هنا الكلمات ذاتها التي استخدمها القضاة فورستر، وبنغزون، وخيمينس دي أريتشاغا، وناجندرا سينغ، ورودا في رأيهم المستقل في [الحكم الصادر في قضية الاختصاص في مسألة مصائد الأسماك] *United Kingdom v. Iceland, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 3, at p. 50, para. 16*.

(١٩٩) انظر، على التوالي، التعليقات الخطية المشتركة لبلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ١ [من النص الإنكليزي]، و *A/C.6/71/SR.20*، الفقرة ٥١ (فنلندا، باسم بلدان الشمال الأوروبي).

(٢٠٠) التعليقات الخطية للنمسا، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي].

(٢٠١) انظر *A/C.6/71/SR.21*، الفقرة ١٣٨.

(٢٠٢) انظر الفقرة ٦٤ أعلاه.

(٢٠٣) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ٧ [من النص الإنكليزي].

(٢٠٤) المرجع نفسه.

(٢٠٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٧ و ٨.

حس بالالتزام القانوني‘ تشمل، عند الاقتضاء، ممارسات الدول المتبعة انطلاقاً من وجود حس بالحق القانوني أو الالتزام القانوني“(٢٠٦)؛ وأنها ربما تفضي أيضاً إلى لبس، ”إذ توجي بأن التحقيق نفسه في ممارسات الدول والاعتقاد بالالتزام لتبين ما إذا كانت الدول مجبرة على التصرف بطريقة معينة ضروري أيضاً للتأكد مما إذا جاز للدول أن تتصرف“(٢٠٧). وبناء عليه، اقترحت أن يُحتفظ في الاستنتاج ٩ فقط بـ ”الصيغة العامة“ التي تشير إلى الالتزام القانوني وحده، وأن يُقدم الشرح الإيضاحات المذكورة أعلاه“(٢٠٨). بيد أن دول أخرى لم تبد أي تحفظات على التعريف الوارد في مشروع الاستنتاج ٩، فالهند على سبيل المثال ”تتفق مع اللجنة على وجوب اقتران الممارسة المقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالالتزام) مع الإحساس بوجود حق قانوني أو التزام قانوني“(٢٠٩).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٧٤ - بناء على ما أوضحه التقرير الثاني في هذا الموضوع، استُخدمت طائفة واسعة متنوعة من العبارات في الممارسة الدولية وفي المؤلفات للإشارة إلى ركن القبول بمثابة قانون وعلاقته بغيره من الأركان المنشئة للقانون الدولي العربي“(٢١٠). ويود المقرر الخاص أن يذكر أنه قبل اعتماد النص الوارد حالياً في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٩، ”قدم أعضاء لجنة الصياغة عدداً من الصيغ المقترحة في هذا الصدد أيضاً“(٢١١). وكما جاء في البيان الذي أدلى به رئيس لجنة الصياغة في ٢٠١٥، فقد ”خلصت اللجنة إلى أن عبارة ’undertaken with‘ تتيح فهماً أفضل للعلاقة الوثيقة بين الركنين مقارنة بالمقترح السابق ’accompanied by‘“(٢١٢). واختيرت هذه الصيغة لأسباب عدة منها قدرتها على الإشارة إلى أن ”الممارسة المعنية لا ينبغي أن يكون دافعها الوحيد الاعتبار القانونية حتى تكون ذات أهمية لتحديد قواعد القانون الدولي العربي“(٢١٣).

٧٥ - وفي ما يتعلق بعبارة ”الاعتقاد بضرورة الممارسة“، من المسلّم به على نطاق واسع أن العبارة اللاتينية ”*opinio juris sive necessitatis*“ [الاعتقاد بالزامية الممارسة وضرورتها] تشير إلى اختبار وحيد، كما يتضح من كونها تُختصر عادةً في عبارة ”الاعتقاد بالالتزام“ (بما في ذلك في مجال السوابق

(٢٠٦) المرجع نفسه، في الصفحة ٧ (تزيد التوضيح أن ”إضافة ’حق أو‘ إلى مشروع الاستنتاج قد ينشأ عنه سوء الانطباع بأن مفهوم الحقوق القانونية ليس مشمولاً بالفعل في عبارة ’حس بالالتزام القانوني‘“).

(٢٠٧) المرجع نفسه، (تذكر أيضاً في الصفحة ٨ مبدأ لوتس عندما تلاحظ أن ”الدول ليست ملزمة بإنشاء الاعتقاد بالالتزام أو أن ممارسة الدول العامة والمتسقة تؤيد شرعية سلوك ما قبل أن تتمكن الدول من الانخراط بطريقة قانونية في ممارسة ليست مقيدة قانوناً في ما عدا ذلك“).

(٢٠٨) المرجع نفسه، الصفحة ٨.

(٢٠٩) انظر A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١٧.

(٢١٠) انظر أيضاً التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العربي الذي أعدّه مايكل وود، المقرر الخاص، (A/CN.4/672)، الصفحتان ٦٩ و ٧٠، الفقرة ٦٧.

(٢١١) بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحة ٧ [من النص الإنكليزي]، (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc/>).

(٢١٢) المرجع نفسه. كان الاقتراح الأصلي المقدم من المقرر الخاص يتعلق بعبارة ”accompanied by“ (التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العربي الذي أعدّه مايكل وود، المقرر الخاص (A/CN.4/672)، الصفحة ٧٢، الفقرة ٦٩).

(٢١٣) بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحة ٧ [من النص الإنكليزي]، (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc/>).

القضائية لمحكمة العدل الدولية^(٢١٤). وقد يكون لذلك "أهميته الخاصة. وما يعتبر عموماً أنه لازم هو وجود اعتقاد في ما يتعلق بالقانون، بأن القانون موجود، أو يتكون، من قبيل لزوم القيام بتصرف معين أو الإذن به"^(٢١٥). والممارسة التي دافعها الوحيد هو اعتبارات الضرورة السياسية أو الاقتصادية أو الأخلاقية لا يمكنها الإسهام في القانون الدولي العرفي، في ما يتعلق بالتأكيد بتحديد هذا القانون (ربما مقارنة ببداية نشأته)^(٢١٦). وهذا لا يعني أن تلك الاعتبارات لا يمكن أن تكون موجودة إلى جانب القبول بمثابة قانون.

٧٦ - وأشار المقترح الأصلي للمقرر الخاص في ما يتعلق بتعريف شرط القبول بمثابة قانون إلى "الإحساس بالإلزام القانوني"^(٢١٧)؛ و "بعد المناقشة في الجلسات العامة عدّل المقرر الخاص مقترحه الأصلي لتوضيح أن الممارسة ذات الصلة لا تنطوي على وجود حس بالالتزام القانوني فحسب، بل أيضاً على وجود حس بالحق القانوني"^(٢١٨). وفي الواقع، وكما لاحظت ذلك الولايات المتحدة أيضاً، فالدول التي تمارس حقوقها بموجب القانون الدولي العرفي "يمكنها أن تمارسها من المنظور القانوني أن لها الحق في التصرف على ذلك النحو"^(٢١٩). وأشارت محكمة العدل الدولية هي كذلك إلى "ممارسة قد جرت بطريقة تُظهر إقراراً عاماً بأن الأمر ينطوي على قاعدة قانونية أو التزام قانوني"^(٢٢٠)؛ وإلى "ممارسة تعبر عن الاعتقاد بوجود نوع من الحق العام للدول"^(٢٢١).

(٢١٤) انظر *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports* ٢٠١٢، p. 99، at pp. 122-123، para. 55 and p. 135، para. 77 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*، p. 226، at p. 254، paras. 65 and 67 and p. 255، paras. 70، 71 and 73 *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*، p. 13، at p. 29، para. 27 *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*، p. 246، at p. 299، para. 111 *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*، p. 3، at p. 44، إلى الإحساس بالالتزام القانوني: *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. 109، para. 207 (التي تشير إلى قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال). وفي قضية *Right of Passage (حق المرور)*، لم تستخدم المحكمة العبارة اللاتينية الأطول رغم أنه ورد في الحكم أن البرتغال أشارت إليها؛ وأشارت المحكمة بدلاً من ذلك إلى القبول بمثابة قانون (انظر *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960*، p. 6، at pp. 11 and 40).

(٢١٥) انظر التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي المقدم من مايكل وود، المقرر الخاص، (A/CN.4/672)، الفقرة ٦٥ (يقتبس فيها 78، (H. Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford, (Oxford University Press, 2014)، p. 78).

(٢١٦) انظر أيضاً التقرير الثاني عن تحديد القانون الدولي العرفي الذي أعده مايكل وود، المقرر الخاص، (A/CN.4/672)، الصفحتان ٦٠ و ٦١، الفقرة ٦١.

(٢١٧) المرجع نفسه، الصفحة ٧٢، الفقرة ٦٩.

(٢١٨) بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحة ٧ [من النص الإنكليزي]، (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc>).

(٢١٩) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ٧ [من النص الإنكليزي].

(٢٢٠) انظر *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*، p. 3، at p. 43، para. 74.

(٢٢١) انظر *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. 108، para. 206.

٧٧ - ويتضح من ذلك أن المقرر الخاص يرى أنه ينبغي الاحتفاظ بنص الاستنتاج ٩، بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى. ويمكن اقتراح إدخال تعديل على الشرح في الوقت المناسب لتوضيح أنه (إلى جانب الممارسة العامة) يتعين وجود القبول التمثيلي (وليس مجرد القبول الواسع)^(٢٢٢) بمثابة قانون، بما في ذلك من جانب الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص، لتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي.

الاستنتاج ١٠: أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٧٨ - سعت الدول التي قدمت تعليقات على مشروع الاستنتاج ١٠ في المقام الأول إلى تسليط الضوء على الحاجة إلى توحي الحذر بوجه خاص في ما يتعلق باعتبار أن الامتناع عن الفعل دليل على القبول بمثابة قانون^(٢٢٣). ولذلك أثنت تايلند على استخدام "العبارات الأكثر دقة وهي 'عدم صدور رد فعل بمرور الوقت على ممارسة ما'"^(٢٢٤). ورحبت أيرلندا بـ "العبارات الواضحة" ضمن الشرح في ما يتصل بالظروف المحددة التي قد يكون فيها للامتناع عن الفعل قيمة ثبوتية تجعله دليلاً على القبول بمثابة قانون^(٢٢٥). ووافقت الصين على أنه "لا يمكن اعتبار الامتناع عن الفعل [في حد ذاته] موافقة ضمنية؛ إذ ينبغي أن تؤخذ معرفة الدولة للقواعد ذات الصلة وقدرتها على الرد في الاعتبار عند تبين ما إذا كان امتناع دولة ما عن الفعل امتناعاً متعمداً، ومن ثم، يمكن أن يكون دليلاً على الاعتقاد بالإلزام"^(٢٢٦). وشددت أستراليا على أنه "لا يمكن أن يُنتظر صدور رد فعل من الدول على كل الأمور، كما يجب أن يكون إسناد مغزى قانوني لعدم صدور رد فعل رهيناً بظروف القضية المعنية"^(٢٢٧). واقترحت هولندا أيضاً ضرورة أن يأخذ الشرح في الاعتبار إمكانية أن يكون للدولة رد فعل بطريقة سرّية، فضلاً عن "دور ما قد تقدّمه الدول من توضيحات في مرحلة لاحقة لمواقف معينة ولسكوّتها المحتمل"^(٢٢٨). ولاحظت نيوزيلندا أن عدم صدور رد فعل قد يعني القبول بمثابة قانون لكن حصراً في بعض الظروف ولا يمكن افتراضه، لأن الدول قد تختار الرد بطريقة سرّية^(٢٢٩). وفي حين توافق نيوزيلندا على الصياغة الواردة في الفقرة ٣، فهي تقترح أن ترد "العناصر الإضافية المحددة" في الشرح ضمن نص مشروع الاستنتاج نفسه^(٢٣٠). وأعربت الجمهورية التشيكية عن قلق مماثل من أن الصياغة الحالية للفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠ قد لا توفر "حماية كافية للدول التي لم تعترض علناً على ممارسة للدول الأخرى من الافتراض الخاطئ بأنها قبلت

(٢٢٢) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٥) من شرح الاستنتاج ٩.

(٢٢٣) انظر، بالإضافة إلى الدول المشار إليها أدناه: A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٥ (الاتحاد الروسي)؛ و A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١١ (إندونيسيا).

(٢٢٤) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٤٤.

(٢٢٥) انظر المرجع نفسه، الفقرة ٣٤.

(٢٢٦) انظر A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٦٧.

(٢٢٧) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٧ (تضيف فيها أن "عدم صدور رد فعل ينبغي ألا يُفترض بأنه دليل على القبول بالقانون. يتعين أولاً على الدولة أن تكون على معرفة بممارسة معينة وأن يكون لديها متسع معقول من الوقت للرد عليها").

(٢٢٨) التعليقات الخطية لهولندا، الفقرة ١٣ [من النص الإنكليزي].

(٢٢٩) التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ١٩ [من النص الإنكليزي].

(٢٣٠) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠ (تشير فيه، على وجه الخصوص، إلى الشرط أن الدولة التي اختارت عدم الرد يجب أن تكون "متأثرة مباشرة بالممارسة المعنية؛ ولديها علم بتلك الممارسة؛ وتملك الوقت الكافي والقدرة على الرد").

بقاعدة عرفية قيد الإعداد^(٢٣١). وأوضحت أن ”عدم صدور رد فعل يحمل مغزى مختلفاً تبعاً لنطاق ومدى تضرر حقوق الدولة المعنية والتزاماتها“ وأنه ”يجب أن يُنظر إلى عدم صدور رد فعل في سياق الوضع العام، لا سيما عندما تتبع باستمرار الدولة التي لم يصدر عنها رد فعل على سلوك دولة أخرى ممارسة مختلفة في سلوكها هي تجاه الدول الأخرى“^(٢٣٢). وبالإضافة إلى ذلك، اقترحت الجمهورية التشيكية أنه ينبغي على اللجنة ”تحليل الفروق بين عدم صدور رد فعل على ممارسة ما في الحالات التي يُحتمل أن تنشأ فيها قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العربي في مجالات لا تنظمها بعد أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي من جهة، ومن جهة أخرى، في الحالات التي يمكن أن تخرج فيها قاعدة جديدة محتملة عن قاعدة من قواعد القانون العربي موجودة بالفعل“^(٢٣٣).

٧٩ - واقترحت دول أخرى نهجاً أكثر صرامة. فقد وافقت الولايات المتحدة على أن عدم صدور رد فعل بمرور الوقت يمكن أن يُتخذ دليلاً على القبول بمثابة قانون فقط عندما تكون الدولة قادرة على الرد وأن تقتضي الظروف رد فعل ما، لكنها اقترحت كشرط إضافي أن قرار عدم الرد ”يجب أن ينبع من وجود حس بالالتزام القانوني“^(٢٣٤). وقالت إسرائيل أيضاً إن ”الدليل على أن عدم صدور رد فعل ينبع بحد ذاته من وجود حس بالالتزام قانوني عربي“ شرطاً لازماً، واقترحت أيضاً أن يتناول الشرح صعوبة التحقق من الأدلة على القبول بمثابة قانون مقارنة مع مجرد الامتناع عن الفعل^(٢٣٥).

٨٠ - وفي ما يتعلق بالأشكال الأخرى من الأدلة على القبول بمثابة قانون، اتفقت الهند على أن الآراء القانونية للحكومة قد تكون قيّمة بوصفها دليلاً على القبول بمثابة قانون، لكنها استطردت قائلة إنه ”قد يكون من الصعب تحديدها، لأن بلداناً كثيرة لا تنشر الآراء القانونية لموظفيها القانونيين“^(٢٣٦). ورأت هولندا أن الإشارة إلى قرارات المحاكم الوطنية في مشروع الاستنتاج ١٠ ينبغي النظر إليه بتحفظ لأنها

(٢٣١) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٨.

(٢٣٢) المرجع نفسه، (وتشرح أيضاً أن ”الدول تبدي عادةً اعتراضات أو احتجاجات علنية عندما تُؤثر ممارسة ما تأثيراً مباشراً أو كبيراً على مصالحها، أما في الحالات التي تؤثر فيها ممارسة ما على عدد من الدول أو عليها جميعاً، فيكون تقييم كيفية الرد أو ما إذا كان يعين الرد أكثر تبايناً“). وفي تعليقاتها الخطية، أضافت الجمهورية التشيكية أنه ينبغي للجنة أن تولي مزيداً من الاهتمام إلى ”التمييز بين عدم صدور رد فعل من جانب الدول المهتمة والمعنية والمتضررة بوجه خاص (وخصوصاً مباشرة) من ممارسة صدرت عن دول أخرى، والمدركة للأهمية القانونية للرد أو عدم الرد، ومن جهة أخرى، الامتناع عن الفعل أو عدم صدور رد من جانب الدول الأخرى استناداً إلى اعتبارات سياسية أو عملية أو اعتبارات أخرى غير قانونية وليس استناداً إلى وجود حس بالالتزام قانوني عربي“: التعليقات الخطية للجمهورية التشيكية، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي].

(٢٣٣) التعليقات الخطية للجمهورية التشيكية، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي] (تشرح فيها أن ”وجود قاعدة عرفية معينة موجودة بالفعل يجعل منها عامل استقرار، وبصفة عامة يقلل الحاجة إلى الرد على ممارسات الدول الأخرى التي تنحرف عن تلك القاعدة (حيث المبدأ هو أن الانحراف عن قاعدة معينة قائمة بالفعل يعامل على أنه إخلال بتلك القاعدة وليس بداية لنشأة قاعدة جديدة)“).

(٢٣٤) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحتان ١٠ و ١١ [من النص الإنكليزي] (تقترح فيها إدخال تعديلات على نص الاستنتاج والشرح بناء على ذلك).

(٢٣٥) التعليقات الخطية لإسرائيل، الفقرتان ١٤ و ١٥ [من النص الإنكليزي].

(٢٣٦) انظر A/C.6/SR.24، الفقرة ١٨.

”لا يمكن أن تشكل دليلاً على الاعتقاد بالإلزام إلا عندما لا ترفض حكومة الدولة تلك القرارات“^(٢٣٧). واعتبرت بيلاروس أن ”أي تصرف من دولة ما يشير إلى أنها تطبق قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وهي تدرك أنها تتخلى عن بعض المزايا والاستحقاقات هو شكل من أشكال الأدلة على قبول القاعدة بمثابة قانون“^(٢٣٨). بيد أن الولايات المتحدة أثارت الانتباه إلى أنه يجب توخي الحذر عند تقييم أي أدلة على الاعتقاد بالإلزام من جانب دولة ما ”من أجل معرفة ما إذا كان الأمر يعكس آراء الدولة بشأن الحالة قيد النظر من القانون الدولي العرفي“^(٢٣٩).

٨١ - وأشارت فييت نام إلى ”وجود تباين بين أشكال ممارسة الدول المبنية في مشروع الاستنتاج ٦ وأشكال الأدلة على الاعتقاد بالإلزام المبنية في مشروع الاستنتاج ١٠“، واقترحت تقديم إيضاحات في هذا الصدد^(٢٤٠). وعلى نفس المنوال، اقترحت جمهورية كوريا أنه رغم أنه ”من الطبيعي أن أشكال ممارسة الدول الواردة في الفقرة ٢ من الاستنتاج ٦ والأدلة على القبول بمثابة قانون الواردة في الفقرة ٢ من الاستنتاج ١٠ تتداخل إلى حد بعيد“، قد يكون من المفيد ”البحث في الاتساق عند استخدام المصطلحات، فضلاً عن الترتيب الذي ترد فيه في هذين الاستنتاجين“^(٢٤١) درءاً لأي لبس^(٢٤٢). واعتبرت أيضاً أنه ”ثمة ربما حاجة إلى إدراج لتوضيح حالات التضارب، حيثما وجدت“^(٢٤٣). واقترحت هولندا أنه ينبغي أن يتضمن الشرح إشارة إلى الاعتقاد بالإلزام من جانب المنظمات الدولية^(٢٤٤)، وعلى غرار النمسا، اعتبرت أنه سيكون من المفيد توضيح كيفية تحديد أو إقامة الاعتقاد بالإلزام من جانب المنظمات الدولية^(٢٤٥).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٨٢ - يتفق المقرر الخاص على أنه لا يجب استنتاج القبول بمثابة قانون من مجرد الامتناع عن الفعل^(٢٤٥). ويتجلى ذلك في صياغة الفقرة ٣ من الاستنتاج ١٠، ويرد مزيد من التوضيح ضمن

(٢٣٧) التعليقات الخطية لهولندا، الفقرة ١٢ [من النص الإنكليزي] (وتضيف فيها أنه ”يمكن القول بأن الرفض قائم عندما تعتبر السلطة التنفيذية أن تلك القرارات لا تمثل موقف الدولة من المسألة وتعبّر عن ذلك الرأي خارج الدولة. ينبع هذا التحفظ من الافتراض أن الاعتقاد بالإلزام يتطلب الاتساق بين مختلف فروع الحكومة“).

(٢٣٨) التعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي].

(٢٣٩) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٥ [من النص الإنكليزي].

(٢٤٠) انظر: A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٥٠.

(٢٤١) التعليقات الخطية لجمهورية كوريا، الفقرة ٣ [من النص الإنكليزي].

(٢٤٢) المرجع نفسه.

(٢٤٣) التعليقات الخطية لهولندا، الفقرة ١٤ [من النص الإنكليزي] (وتضيف أن إمكانية الاعتقاد بالإلزام من جانب المنظمات الدولية ”تنبع من الشخصية القانونية الدولية لهذه المنظمات“).

(٢٤٤) التعليقات الخطية للنمسا، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي]؛ التعليقات الخطية لهولندا، الفقرة ٧ [من النص الإنكليزي].

(٢٤٥) انظر أيضاً الموقف الذي أعرب عنه في الآونة الأخيرة القاضي دو بريشامبو في المحكمة الجنائية الدولية في رأي الأقلية في قضية المدعي العام ضد عمر حسن أحمد البشير: ”في الوقت الذي يمكن أن يصل فيه السكوت أو الامتناع عن الفعل إلى حد القبول الضمني للقاعدة القائمة من قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحصانات في ظروف معينة، يمكن أن يشير ذلك السكوت ببساطة إلى الطبيعة الحساسة للحصانة وإلى عدم رغبة المسؤولين في الدولة الالتزام بموقف محدد في هذا الشأن“ (No. ICC-02/05-01/09, Decision under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa F. with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir (6 July 2017), para. 91)).

الشرح^(٢٤٦). بيد أن المقرر الخاص يقبل أن الشرح يمكن أن يزيد التشديد على الحذر الخاص المطلوب ويعترف صراحة بأن الدول، إذا تعرضت للضغط، ستعطي تفسيرات أخرى لسكوّتها. وهذا ما يمكن أن يطمئن أولئك الذين اقترحوا إدراج شرط إضافي، وهو أن الامتناع عن الفعل ينبغي أيضاً أن يبدو بدافع القبول بمثابة قانون، وهو ما يمكن أن يُعتبر نوعاً من التعميم.

٨٣ - ويوافق المقرر الخاص على الاقتراح بأن شرح الاستنتاج ١٠ ينبغي أن يتضمن بياناً عاماً مفاده ضرورة إجراء تقييم دقيق للأدلة على القبول بمثابة قانون من أجل تبين ما إذا كانت تعكس الرأي القانوني للدولة في ما يتعلق بحقوقها أو التزاماتها بموجب القانون الدولي العرفي. ولا شك في أن هذا التقييم يمكن أن يأخذ في الاعتبار أي اختلاف في الرأي قد يتضح وجوده بين مختلف أجهزة الدولة، بما يتفق مع الإرشادات الواردة في الاستنتاج ٧. ويمكن أن يوضح الشرح أن الاستنتاج ١٠ ينطبق، مع تعديل ما يلزم تعديله، على المنظمات الدولية، لأنها قد تفضي إلى أشكال الأدلة المذكورة^(٢٤٧).

٨٤ - ويرى المقرر الخاص أن ثمة سبباً وجيهاً للاختلافات بين قائمة أشكال الممارسة الواردة في مشروع الاستنتاج ٦ وقائمة أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون في مشروع الاستنتاج ١٠: فكل قائمة تهدف إلى الإشارة إلى الأمثلة الرئيسية المرتبطة بكل ركن مُنشئ. وإذا كانت اللجنة توافق على هذا التقييم، فيرجى منها توضيح ذلك ضمن الشرح.

الجزء الخامس: أهمية مواد معينة لتحديد القانون الدولي العرفي

الاستنتاج ١١: المعاهدات

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٨٥ - حظي مشروع الاستنتاج ١١ بتأييد واسع النطاق من الدول، فقد اعتبرت أنه "مفيد ودقيق لتحديد الدور الذي ... تؤديه المعاهدات في هذا السياق"^(٢٤٨). بيد أن سנגافورة ترى أن "التمييز في المعاملة بين السبل التي يمكن من خلالها لقاعدة منصوص عليها في معاهدة أن تعكس القانون الدولي

Vismara, "Rilievi in tema di inaction e consuetudine internazionale alla luce dei recenti lavori della Commissione del diritto internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 99, No. 4 (2016), pp. 1026-1041.

(٢٤٦) انظر أيضاً البيان الذي أدلى به رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحة ١٠ [من النص الإنكليزي]، المتاح على الرابط التالي <http://legal.un.org/ilc/> ("تشاطر أعضاء لجنة الصياغة رأياً مفاده أنه لا يمكن أن يُنتظر أن تصدر من الدول ردود فعل على كل حالة من حالات الممارسة من الدول الأخرى. ويوجّه الانتباه إلى الظروف التي أحاطت بعدم صدور رد فعل لإثبات أن هذه الظروف تشير إلى أن الدولة التي اختارت عدم التصرف تعتبر أن هذه الممارسة تتماشى مع القانون الدولي العرفي").

(٢٤٧) انظر أيضاً الفقرة ٤٥ أعلاه والحاشية ١١٩ أعلاه؛ و Odermatt, "The development of customary international law by international organizations" (foot note 112 above), at p. 493.

(٢٤٨) التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ٢٢ [من النص الإنكليزي] (مع الإشارة تحديداً إلى الفئات الثلاث المحددة في الفقرة ١)؛ انظر أيضاً، على سبيل المثال، A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٦ (الاتحاد الروسي) والفقرة ١٠١ (شيلي)؛ و A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٦٢ (اليابان)؛ و A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١٠ (إندونيسيا)؛ و A/C.6/71/SR.29، الفقرة ٦٦ (تركيا)؛ والتعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٦ [من النص الإنكليزي]؛ والتعليقات الخطية لإسرائيل، الفقرة ٣٨ [من النص الإنكليزي].

العربي ليس واضحاً في نص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١١، واقتُرحت أن ينقح النص ”لكي يظهر هذا التمييز بوضوح في نص مشروع الاستنتاج نفسه“^(٢٤٩).

٨٦ - وذكر الاتحاد الروسي أنه سيكون من الأفضل التوضيح بأن الإشارة هي إلى الاتفاقات المتعددة الأطراف، وإضافة الجملة الواردة في الشرح التي توضح أن ”المعاهدات لا يمكنها، في حد ذاتها، أن تُنشئ قانوناً دولياً عرفياً“^(٢٥٠) إلى مشروع الاستنتاج. وسلطت بيلاروس الضوء أيضاً على أهمية ”المعاهدات الدولية الشاملة المتعددة الأطراف“ واحتمال ”امتدادها“ إلى العرف الدولي، واقتُرحت أنه ينبغي دراسة ذلك بمزيد من التعمق^(٢٥١). واقتُرحت الولايات المتحدة إدخال بعض التعديلات على الشرح، بما في ذلك حذف الإشارة إلى أن المعاهدات المصدق عليها على نطاق واسع إرشادية بصورة خاصة ”فنحن نرجح أن يفهم هذا المقطع خطأ بأنه يشير إلى أن المعاهدات المصدق عليها على نطاق واسع تعكس على الأرجح قواعد من القانون الدولي العربي، وهو ليس الواقع الفعلي“^(٢٥٢). وأعربت إسرائيل عن شواغل مماثلة أيضاً في ما يتعلق بأي إشارة إلى القيمة المحتملة للمعاهدات التي لم تدخل بعد حيز النفاذ أو التي لم تنل بعد مشاركة واسعة النطاق^(٢٥٣).

٨٧ - وأعربت نيوزيلندا عن تقديرها لتوحي الحذر المنصوص عليه في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج بشأن الاعتماد على المعاهدات الثنائية لأغراض تحديد القانون الدولي العربي^(٢٥٤). ورأت الهند أن ”وحدها أحكام المعاهدات التي تنشئ قواعد أساسية يمكنها أن تفرز [قواعد القانون الدولي العربي]“، وأنه ”يمكن أن يكون وجود معارضة قوية لمعاهدة بعينها، حتى وإن كانت من عدد قليل فقط من البلدان، أحد العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تحديد القانون الدولي العربي“^(٢٥٥). ورأت سنغافورة أن قواعد القانون الدولي العربي ”ينبغي ألا تفترض أن قاعدة من قواعد القانون الدولي تعكس في قاعدة منصوص عليها في معاهدة فقط لأنه تبين أن صياغة مماثلة في معاهدة أخرى منفصلة تعكس القانون الدولي العربي“^(٢٥٦).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٨٨ - يرى المقرر الخاص أنه ليس من الضروري إجراء أي تغيير في نص مشروع الاستنتاج ١١، بما في ذلك في الفقرة ١ التي تحدد الظروف المعترف بها التي بموجبها يمكن أن تعتبر قاعدة منصوص عليها في معاهدة أنها تعكس القانون الدولي العربي. وعلى غرار سائر الاستنتاجات، لا ينبغي إغفال الإيضاحات الواردة في الشرح.

(٢٤٩) التعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ١٦.

(٢٥٠) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٦؛ انظر أيضاً الفقرة ١٠٩ (إسبانيا).

(٢٥١) التعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي].

(٢٥٢) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٦ [من النص الإنكليزي].

(٢٥٣) التعليقات الخطية لإسرائيل، الفقرة ٣٨ [من النص الإنكليزي].

(٢٥٤) التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ٢٣ [من النص الإنكليزي].

(٢٥٥) انظر A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١٨.

(٢٥٦) التعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ١٧ [من النص الإنكليزي].

٨٩ - ويبين الشرح الأهمية الخاصة للمعاهدات المتعددة الأطراف بالإشارة إلى "المعاهدات التي حصلت على قبول شبه عالمي" أو المعاهدات التي اعتمدت "بأغلبية ساحقة من الدول" (٢٥٧). وبالاتحاد دائماً إلى الظروف الخاصة، من الصعب إنكار ذلك، على الأقل في ما يتعلق بقواعد معينة تنص عليها هذه المعاهدات. وما اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، واتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية إلا بضعة أمثلة على ذلك. والإشارة إلى مدى المشاركة في معاهدة بوصفه عاملاً مهماً محتملاً لا يقصد بها الانتقاص بأي شكل من الأشكال من الشروط الصارمة المنصوص عليها في الاستنتاج لإثبات أن قاعدة منصوصاً عليها في هذه المعاهدات (أو غيرها) تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي. ويقترح المقرر الخاص أن تستعرض اللجنة الشرح مع أخذ هذا الجانب في الاعتبار. وفي هذا الصدد، من المناسب أن يوضح الشرح أن المعاهدات ليست ملزمة في أي حال من الأحوال إلا للأطراف فيها (٢٥٨). وقد يكون من المفيد أيضاً الإشارة صراحة في الشرح إلى أهمية موقف الدول إزاء المعاهدة، في وقت إبرامها وفي ما بعد على حد سواء.

الاستنتاج ١٢: قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٩٠ - حظي مشروع الاستنتاج ١٢ بموافقة واسعة النطاق من الدول التي علقت عليه (٢٥٩). ورأت الأرجنتين أنه على الرغم من أن مشروع الاستنتاج ١٢ "يعكس [...] المبدأ المقبول عموماً"، فهو "ربما يحتاج إلى مزيد من الدقة... وبوجه خاص، ينبغي أن توضح صياغته ما إذا كان يمكن للقانون غير الملزم أن يُلزم ما وُجد قبله من قواعد القانون الدولي العرفي" (٢٦٠). وأشارت شيلي كذلك إلى أنه يتعين تفسير السبب الذي حال دون ذكر مشروع الاستنتاج ١٢ "الآثار المتولدة أو المتبلورة المشار إليها في مشروع الاستنتاج ١١" (٢٦١). وأشارت إسبانيا أيضاً إلى أوجه الاختلاف بين مشروع الاستنتاجين ١٢ و ١١، وذكرت أن القرارات لا تقل أهمية عن المعاهدات في هذا السياق، وأن الصياغة المستخدمة في مشروع الاستنتاج ١١ يمكن استخدامها في الاستنتاج ١٢ لأنها تتسم "بقدر من المرونة يكفي للتكيف مع الظروف الخاصة بكل قرار وكل منظمة دولية على حدة" (٢٦٢). ورأت إسبانيا، بصورة أعم، أن "عدم وجود أوجه تشابه بين مشروع الاستنتاج ١١ ومشروع الاستنتاج ١٢ قد يطرح مشكلة" (٢٦٣). ورأت بولندا أن مشروع الاستنتاج ١٢ "تقييدي أكثر مما ينبغي في ما يتعلق بدور المنظمات الدولية في

(٢٥٧) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٣) من شرح الاستنتاج ١١.

(٢٥٨) المرجع نفسه، الفقرة (٢).

(٢٥٩) انظر بالإضافة إلى الدول المذكورة أدناه، A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٥٢ (بلدان الشمال الأوروبي) والتعليقات الخطية المشتركة لبلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ١ [من النص الإنكليزي]؛ و A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩ (الجمهورية التشيكية) والفقرة ١٨ (أستراليا)؛ و A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٦٢ (اليابان)؛ و A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١٠ (إندونيسيا) والفقرة ١٨ (الهند)؛ و A/C.6/71/SR.29، الفقرة ٦٦ (تركيا)؛ والتعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ١٨؛ والتعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٧ [من النص الإنكليزي]؛ والتعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي].

(٢٦٠) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٧٥.

(٢٦١) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٠١.

(٢٦٢) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٨.

(٢٦٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٩.

إنشاء القواعد العرفية“ وأشارت كذلك إلى أن الاستنتاج ينبغي أن يميّز بين ”العرف الذي يكون ملزماً فقط داخل منظمة دولية والعرف كجزء من القواعد العرفية العامة“^(٢٦٤). وأيد الاتحاد الروسي النهج المتبع في مشروع الاستنتاج ١٢ ولكن تساوره شكوك بشأن ”ما إذا كان من الممكن اعتبار القرارات التي تتخذها المنظمات الدولية تصرفات صادرة فعلاً عن تلك المنظمات، وهذا تعبير عام لا يقتصر على قرارات الهيئات المكوّنة من الدول فحسب“^(٢٦٥). واعتبرت نيوزيلندا، من جهة أخرى، أن توضيح السبب الذي يحول دون اعتبار القرارات ”ممارسة“ للمنظمات المعنية سيكون مفيداً في إطار دراسة أكبر للعلاقة بين الاستنتاج ١٢ والفقرة ٢ من الاستنتاج ٤^(٢٦٦).

٩١ - واقترحت سنغافورة أن تضاف عبارة ”في ظروف معينة“ إلى الفقرة ٢ من الاستنتاج، لتعكس الصياغة المستخدمة في فتوى محكمة العدل الدولية في قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وأن يوضح كذلك أنه ”ليس من الممكن لكل القرارات ... أن تكون بمثابة دليل أو تُسهم في تطوير القانون الدولي العرفي“^(٢٦٧). وقدمت الولايات المتحدة الاقتراح نفسه، في معرض ملاحظتها أن مشروع الاستنتاج والشرح يبينان بدقة أنه ”يجب توخي قدر كبير من الحذر في التعامل مع القرارات“^(٢٦٨). واقترحت سنغافورة كذلك أنه في تقييم ما إذا كانت الدول المعنية تعتزم الاعتراف بوجود قاعدة في قواعد القانون الدولي من خلال اعتماد قرار، سيكون من المهم ”النظر في الصلاحيات الخاصة للمنظمة الدولية أو المؤتمر الحكومي الدولي وفي عضويته ومهامه“، ولذلك ينبغي إدراج هذه العناصر في شرح الاستنتاج^(٢٦٩). ورأت بيلاروس أن الشرح ينبغي أن يشير أيضاً إلى ”الحالات التي لا تنطوي على دعم واضح من الدول لهذه القرارات“^(٢٧٠). ولاحظ السودان أنه ”عند تقييم قرارات المنظمات الدولية، من المهم التركيز على الجهاز الذي يضم العدد الأكبر من الأعضاء في المنظمة. وينبغي أخذ المنظمات الحكومية الدولية فقط في الاعتبار، ومراعاة السياق ووسائل اعتماد القرارات“^(٢٧١). وأشارت جمهورية إيران الإسلامية إلى أن الأساس الإثباتي لقرارات المنظمات الدولية ”يظل مفتوحاً للتساؤل، لأن هذه القرارات تتخذها أحياناً أجهزة سياسية دون أن تعبر عن الاعتقاد بالإنزيم“^(٢٧٢). واعتبرت فييت نام أنه قد يكون من المفيد الإشارة إلى توخي الحذر اللازم في الاستنتاجات الأخرى التي تشير إلى القرارات^(٢٧٣).

(٢٦٤) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٣١.

(٢٦٥) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٧ (إشارة إلى الاستنتاجين ٦ و ١٠).

(٢٦٦) التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ٢٥ [من النص الإنكليزي].

(٢٦٧) التعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ١٩ [من النص الإنكليزي].

(٢٦٨) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٧ [من النص الإنكليزي].

(٢٦٩) التعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ٢٠ [من النص الإنكليزي].

(٢٧٠) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٤؛ انظر أيضاً التعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٤ [من النص الإنكليزي] (التي تفسّر فيها أنه ”حتى القرارات التي تُتخذ بتوافق الآراء لن تكون دليلاً على عدم وجود الاعتقاد بالزامية الممارسة بين غالبية الدول فحسب، وإنما على عدم اهتمامها بالمسائل التي يتناولها القرار أو بطبيعة أحكامه عموماً، مما يحدّ في الواقع من دلالتها القانونية“).

(٢٧١) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٤١.

(٢٧٢) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ١٥.

(٢٧٣) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٥٠.

٩٢ - وأشارت عدة دول إلى أنه ينبغي تسليط الضوء على الأهمية الخاصة لقرارات الجمعية العامة. فقد رأت الجزائر أن "قرارات الجمعية العامة، التي هي هيئة عامة يشارك في أعمالها جميع الدول تقريباً وتوفر مصدراً شرعياً ومرجعياً للقانون الدولي، لا ينبغي أن تحظى باهتمام خاص فحسب، على النحو المبين في شرح مشروع الاستنتاج ١٢، ولكن ينبغي أيضاً أن تعامل باعتبارها فئة منفصلة في سياق قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية"^(٢٧٤). واعتبر الاتحاد الروسي أنه ينبغي لمشروع الاستنتاج "أن يبين [...] حقيقة أن أي صك من صكوك المنظمة يستمدّ حجته من عالميتها ومن مركزها في العلاقات الدولية"، فاقترح كذلك أنه يمكن أن يتضمن النص إشارة مباشرة إلى الأمم المتحدة^(٢٧٥). وسعت مصر أيضاً إلى التأكيد على "الأهمية الخاصة لقرارات الجمعية العامة، التي لها عضوية عالمية"^(٢٧٦). واعتبرت بلدان الشمال الأوروبي أن "الخصائص الفريدة للجمعية العامة [للأمم المتحدة] وما يميّزها عن سائر المنظمات الدولية" إضافة إلى "أهمية مضمون [قراراتها] وظروف اتخاذها" يمكن أن تفصل بشكل أكبر في الشرح^(٢٧٧).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٩٣ - كان الافتقار إلى الموازنة بين مشروع الاستنتاجين ١١ و ١٢ من حيث الهيكل والصيغة خياراً متعمداً اتخذته اللجنة في القراءة الأولى. ورأت اللجنة أنه من المهم التأكيد بادئ ذي بدء على أن القرارات لا يمكن أن تنشئ قواعد القانون الدولي العرفي، من أجل التصدي لهذه المفاهيم الخاطئة كما ظهر في بعض الأحيان، وبصورة أوضح من أجل إظهار أهميتها الفعلية، في الفقرة ٢^(٢٧٨). ففي الفقرة ٢، يشمل معنى مصطلح "تطوير" احتمال نشوء أو تبلور آثار القرارات المتصلة بالقانون الدولي العرفي. ويوضح الشرح بالفعل أن القرارات "شأنهم[١] في ذلك شأن أحكام المعاهدات" قد تشكّل العامل المحفز لتطور القانون الدولي العرفي أو تبلوره^(٢٧٩). وينصّ الشرح بصورة أعم على أن "كثيراً مما قيل بشأن المعاهدات في مشروع الاستنتاج ١١ ينطبق على القرارات"^(٢٨٠). وتركيز الاستنتاج على الجدوى المحتملة للقرارات بوصفها دليلاً على تحديد القانون الدولي العرفي يعني أيضاً أنه لا يتناول (بصورة غير مباشرة على

(٢٧٤) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٣٠.

(٢٧٥) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٧.

(٢٧٦) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٤١.

(٢٧٧) انظر A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٥٢؛ والتعليقات الخطية المشتركة لبلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ١ [من النص الإنكليزي] (التي تلاحظ فيها أيضاً أنه "قد تكون قرارات الجمعية العامة ذات أهمية خاصة باعتبارها أدلة على وجود القانون الدولي العرفي أو عاملاً محفزاً لنشوئه، على نحو ما ذكر المقرر الخاص ... في تقريره الثالث. بيد أنه، وكما يشير التقرير أيضاً، ينبغي توخي الحذر عند تحديد القيمة الشارعة لهذه القرارات، لأن الجمعية العامة جهازٌ سياسي كثيراً ما لا يفتن أعضاؤه إلى أن ما يتخذونه من إجراءات يكتسب دلالة قانونية").

(٢٧٨) انظر أيضاً بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥) الصفحة ١٣ [من النص الإنكليزي] ("ورد هذا الكلام أساساً، بصيغة مختلفة اختلافاً طفيفاً، في الجملة الثانية في الاقتراح الذي قدمه المقرر الخاص في تقريره الثالث. وبالنظر إلى أهمية هذا الموضوع، رأت لجنة الصياغة أنه ينبغي أن يشكّل موضوع فقرة مخصصة له وأن يرد في مستهل مشروع الاستنتاج").

(٢٧٩) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٧) من شرح الاستنتاج ١٢.

(٢٨٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣.

الأقل) الدور المباشر للمنظمات الدولية في إنشاء هذه القواعد أو التعبير عنها^(٢٨١). وفي هذا الصدد، يكون الاستنتاج متسقاً مع مشروع الاستنتاج ٤، أو، ربما بصورة أدق، ليس غير متسق معه.

٩٤ - ويشير الشرح بالفعل إلى ما يلي: "يولى اهتمام خاص في هذا السياق لقرارات الجمعية العامة، وهي هيئة عامة ذات مشاركة شبيهة عالمية يمكن أن تمثل وسيلة مناسبة لدراسة الآراء الجماعية لأعضائها"^(٢٨٢). غير أن المقرر الخاص يقر بأن الشرح يمكن أن يسلط مزيداً من الضوء على الأهمية المحتملة لقرارات الجمعية العامة. ويمكن أن يميز الشرح بوضوح أكبر بين قرارات المنظمات الدولية وقرارات المؤتمرات الدولية المخصصة^(٢٨٣). ويمكن أن يحدد أيضاً أن الاستنتاجات لا تتناول القانون الداخلي للمنظمات الدولية بصورة مباشرة.

٩٥ - ويوافق المقرر الخاص أيضاً على أنه من الأفضل أن يبين الاستنتاج ١٢ الدور المحتمل للقرارات إذا أعيد إدخال بعض العبارات الوصفية على غرار "في بعض الظروف"^(٢٨٤). وترد هذه الظروف، التي أشارت إليها عدة دول، بالفعل في الشرح. وسيكون من الأفضل أن يستعاض عن كلمة "إثبات" بكلمة "تحديد"، لزيادة الاتساق في ما بين الاستنتاجات ككل^(٢٨٥). وعليه، ستنص الفقرة ٢ من الاستنتاج ١٢ على ما يلي:

يجوز، في بعض الظروف، أن يكون القرار الذي تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي دليلاً على تحديد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو أن يُسهم في تطويرها.

الاستنتاج ١٣: قرارات المحاكم والهيئات القضائية

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

٩٦ - رغم الإعراب عن تأييد عام لمشروع الاستنتاج ١٣^(٢٨٦)، أثّرت في عدة تعليقات مسألة التمييز بين قرارات المحاكم الوطنية والدولية. فقد أعربت النمسا عن شكوك بشأن ما إذا ينبغي إجراء هذا التمييز، وقالت إن "المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تفعل ذلك، وسيفضي التمييز أيضاً إلى عدم إيلاء الاهتمام الكافي للقرارات الهامة للمحاكم الوطنية التي تشكل، حسبما أكدده مشروع الاستنتاج ٦، شكلاً من أشكال ممارسة الدول له صلة بنشوء القانون الدولي العرفي"^(٢٨٧).

(٢٨١) يوضح ذلك أيضاً بإدراج الاستنتاج ١٢ في الجزء الخامس من الاستنتاجات بعنوان "أهمية مواد معينة لتحديد القانون الدولي العرفي".

(٢٨٢) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٢) من شرح الاستنتاج ١٢.

(٢٨٣) انظر أيضاً التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٩ [من النص الإنكليزي]؛ و Blokker, "International organizations and customary international law" (الحاشية ٢٢ أعلاه)، الصفحة ٩.

(٢٨٤) انظر أيضاً التقرير الثالث عن تحديد القانون الدولي العرفي الذي قدمه المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/682)، الفقرة ٥٤ (نص الاستنتاج الذي يقترحه المقرر الخاص والذي يتضمن عبارة "في بعض الظروف").

(٢٨٥) استخدمت كلمة "تحديد" في سياق مماثل في الاستنتاجات ١ و ٢ و ١٣ و ١٤ و ١٦.

(٢٨٦) انظر، على سبيل المثال، A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩ (الجمهورية التشيكية)؛ والتعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ٢١ [من النص الإنكليزي]؛ والتعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي].

(٢٨٧) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٧٢.

وأضافت أن "الاختلافات الممكنة بين القرارات، سواء صدرت عن محاكم وهيئات قضائية دولية أو عن محاكم وطنية، [بوصفها مصدراً احتياطياً لتحديد قاعدة من قواعد القانون] تكون فقط نتيجة اختلاف قوتها في الإقناع"^(٢٨٨). ورأت النمسا أيضاً أنه من الصعب التمييز بدقة بين المحاكم الدولية والمحاكم الوطنية من الناحية العملية، وأشارت إلى "المحاكم الإقليمية، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي [اللتين] تؤديان عملهما هما الاثنان باعتبارهما محكمتين دوليتين أو محكمتين شبه وطنيتين أو حتى محكمتين دستوريتين في الوقت نفسه"^(٢٨٩).

٩٧ - ورأت فييت نام، من ناحية أخرى، أنه من الصعب القول إن قرارات المحاكم الوطنية لها القيمة نفسها مثل قرارات المحاكم الدولية، وأن قرارات المحاكم الدولية (لا سيما محكمة العدل الدولية) ينبغي أن تزن أكثر من قرارات المحاكم الوطنية^(٢٩٠). واعتبرت الصين أن قرارات المحاكم الوطنية "تعكس النظام القانوني للدولة المعنية فحسب، ولذلك ليس لها سوى صلة محدودة بالقانون الدولي"^(٢٩١). وأشارت نيوزيلندا إلى "ضرورة إعطاء أهمية أكبر للأحكام الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية" باعتبارها مصدراً احتياطياً، واقترحت أن "يُبين ذلك بصورة مباشرة في صياغة مشروع الاستنتاج ١٣ نفسه"^(٢٩٢). ولاحظ السودان أن "قرارات محكمة العدل الدولية بالغة الأهمية، ولا يمكن اعتبارها أنها على القدر نفسه من الأهمية كقرارات المحاكم الدولية الأخرى"^(٢٩٣)، وهو رأي يبدو أن الاتحاد الروسي يشاطره^(٢٩٤). وأشارت المكسيك إلى أنه سيكون من المفيد توضيح "ما إذا كان ينبغي أن يكون لقرارات المحاكم الدولية [باعتبارها مصدراً احتياطياً لتحديد قواعد القانون الدولي العربي] وزن أكبر من حيث قيمتها الإثباتية مقارنة بقرارات المحاكم الوطنية"^(٢٩٥). وشددت إندونيسيا على أن المغزى الحقيقي للقرارات القضائية يتوقف على طريقة تقبلها^(٢٩٦).

٩٨ - ورأى الاتحاد الروسي أنه ينبغي أن يوضح شرح الاستنتاج ١٣ أن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ليست ملزمة إلا للدول الأطراف في القضية ولا يمكن أن تشكل أدلة قاطعة لأغراض تحديد قواعد القانون الدولي العربي^(٢٩٧). واقترح كذلك أن الاستنتاج بحد ذاته ينبغي أن يتضمن الاقتراح الذي قُدم بالفعل بعبارات ماثلة في الشرح، وهو أن "وزن قرار المحكمة مرهون بتقبل الدول للقرار وبمركز

(٢٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ٧٣.

(٢٨٩) المرجع نفسه، الفقرة ٧٤.

(٢٩٠) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٥١ (التي تشرح أن "المحاكم الوطنية تختلف باختلاف القيود الخاصة بكل بلد تعمل فيه ومذهب السوابق القضائية في النظام القانوني المحلي").

(٢٩١) انظر A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٦٨.

(٢٩٢) التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ٢٦.

(٢٩٣) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٤٠.

(٢٩٤) المرجع نفسه، الفقرة ٥٨ (تذكر أنه "من غير الممكن وضع قرار محكمة العدل الدولية على قدم المساواة مع قرارات محكمة مختصة أو محكمة تحكيم منشأة بموجب اتفاق ثنائي").

(٢٩٥) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٢٥.

(٢٩٦) انظر A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١١.

(٢٩٧) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٨.

المحكمة في منظومة العلاقات الدولية^(٢٩٨). وأوصت الولايات المتحدة بأن يوضح الشرح بصورة أفضل حدود قيمة القرارات القضائية باعتبارها مصدراً احتياطياً (وقدمت عدة اقتراحات في هذا الصدد)، موضحة أن ذلك "قد يكون [مفيداً] لمساعدة القارئ على تقييم [قرارات المحاكم والهيئات القضائية بشأن القانون العرفي] بحس نقدي أكبر"^(٢٩٩). واقتُرحت إسبانيا حذف كلمة "احتياطي" من الفقرتين في الاستنتاج، وأوضحت أن الأحكام القضائية (والمذاهب) "ليست مصادر مستقلة للقانون الدولي، بل تأتي في مرتبة ثانوية بعد المصادر المستقلة، بيد أن ذلك لا يعني، في إطار [...] التحديد القانوني، أنها تقوم بدور يقل عن دور المعاهدات وقرارات المنظمات الدولية"^(٣٠٠).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

٩٩ - يرى المقرر الخاص أن الصيغة الحالية لمشروع الاستنتاج ١٣ تشكل توازناً مرضياً وينبغي الإبقاء عليها. وعلى وجه التحديد، يبدو من الصعب إنكار أن هناك ضرورة لتوخي مزيد من الحذر عند السعي إلى الاعتماد على قرارات المحاكم الوطنية التي قد تعكس منظوراً وطنياً معيناً وقد لا تتوفر لديها خبرة في القانون الدولي. ويرد ذلك في نص الاستنتاج، في التمييز بين هذين النوعين من القرارات وبالصيغة المختلفة المستخدمة في كل منهما، على حد سواء (ولا سيما الإشارة الواضحة إلى محكمة العدل الدولية في الفقرة ١، واستخدام عبارة "يجوز إيلاء الاعتبار، حسب الاقتضاء" في الفقرة ٢). وقد ذكر رئيس لجنة الصياغة في عام ٢٠١٥، أنه "خلال المناقشة العامة حذر عدد من الأعضاء من مساواة قرارات المحاكم الوطنية، من حيث قيمتها في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، بقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية التي تؤدي دوراً أكبر في هذا السياق. ولهذا السبب، قررت لجنة الصياغة تناول قرارات المحاكم الدولية والوطنية في فقرتين منفصلتين"^(٣٠١). وفي الوقت نفسه، يفسّر الشرح أن قيمة جميع القرارات قد تتفاوت، "وفق جودة الاستدلال لكل قرار ... وكذلك وفق تقبل الدول والمحاكم الأخرى للقرار"^(٣٠٢). ويوضح الشرح أيضاً ما يلي: "لا يتسم الفرق بين المحاكم الدولية والوطنية دائماً بالوضوح"، ويوفر بعض الإرشادات في هذا الصدد^(٣٠٣).

١٠٠ - وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن استخدام مصطلح "مصدر احتياطي" للإشارة إلى قرارات المحاكم والهيئات القضائية، "لم يكن الغرض [منه] التقليل من الأهمية العملية لتلك القرارات كما يمكن أن توحي كلمة "احتياطي"، ولكن وضعها في سياق مصادر القانون الأخرى المشار إليها في المادة ٣٨، الفقرة (١) (أ) و (ب) و (ج) من النظام الأساسي [لمحكمة العدل الدولية]. ولذلك ينبغي أن يفهم

(٢٩٨) المرجع نفسه.

(٢٩٩) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٨ [من النص الإنكليزي].

(٣٠٠) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١١٠.

(٣٠١) بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحة ١٥ [من النص الإنكليزي]، (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc/>).

(٣٠٢) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ١٣ الذي يذكر اعتبارات ممكنة أخرى أيضاً.

(٣٠٣) المرجع نفسه، الفقرة (٦).

مصطلح 'احتياطي' كمقابل مضاد لمصطلح المصادر الأولية^(٣٠٤). ويفسّر الشرح هذه المسألة^(٣٠٥)، ولعلّ اللجنة ترغب في استعراضه للتأكد من أنه يفسرها تفسيراً كافياً. ويمكن النظر في إجراء تغييرات طفيفة أخرى في الشرح في ضوء الاقتراحات المشار إليها أعلاه، بما في ذلك إضافة بيان يوضح أن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ملزمة للأطراف فقط.

الاستنتاج ١٤: المذاهب

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

١٠١ - أعربت دول عديدة عن تأييدها لمشروع الاستنتاج ١٤ بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى^(٣٠٦). وفي الوقت نفسه، اقترحت إسبانيا حذف كلمة "احتياطي" من النص، لكي يُبيّن على نحو أفضل دور المذاهب في تحديد قواعد القانون الدولي العربي^(٣٠٧). وعبرت الصين من جهة أخرى عن رأيها بأنه "في حين أن آراء فقهاء القانون العام قد شكلت تاريخياً أساساً هاماً من أسس القانون الدولي"، فلم يعد الأمر كذلك^(٣٠٨). ورأت إسرائيل أن شرح الاستنتاج ينبغي أن يوضح أن ما تتم العودة إليه من مراجع ينبغي أن يتسم "بطابع شامل وعملي وموضوعي"^(٣٠٩). واقترحت الولايات المتحدة أنه ينبغي أن ينص الشرح على "توصية أولئك الذين يستخدمون هذه المصادر الاحتياطية بالتماس آراء متباينة أو متضاربة لكي يتّسم تقييم القانون بأكبر قدر من الدقة"، فتُقيّم بذلك تصريحات الفقهاء بشأن القانون الدولي العربي بحس نقدي أكبر^(٣١٠).

١٠٢ - واقترحت بيلاروس أن الشرح "ينبغي أن يتضمن إشارة إلى أن عمل اللجنة مصدر من المصادر الاحتياطية الأكثر أهمية لتحديد قواعد القانون الدولي العربي"^(٣١١). واقترحت شيلي من جهة أخرى، أنه يمكن أن يذكر عمل اللجنة في الاستنتاج ١٢، "بما أن الجمعية العامة تتخذ بصفة عامة خطوات لاعتماد المشروع كمرفق قرار بمجرد أن تنتهي اللجنة من العمل عليه"^(٣١٢).

(٣٠٤) بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحتان ١٥ و ١٦ [من النص الإنكليزي]، (متاح على الرابط التالي: <http://legal.un.org/ilc/>).

(٣٠٥) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٢) من شرح الاستنتاج ١٣.

(٣٠٦) انظر أيضاً، على سبيل المثال، A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩ (الجمهورية التشيكية) والفقرة ١٠١ (شيلي)؛ والتعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي].

(٣٠٧) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١١٠.

(٣٠٨) انظر A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٦٨.

(٣٠٩) التعليقات الخطية لإسرائيل، الفقرة ٣٢.

(٣١٠) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٨ [من النص الإنكليزي].

(٣١١) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٣؛ والتعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٤ [من النص الإنكليزي].

(٣١٢) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٠١، (تضيف أنه "على كل حال، ينبغي أن يتضمن أحد مشاريع الاستنتاجات إشارة محددة إلى اللجنة").

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

١٠٣ - يرى المقرر الخاص أنه من المهم الاحتفاظ بالإشارة إلى المذاهب باعتبارها "مصادر احتياطية"، ومن ثم اتباع الصيغة المقبولة على نطاق واسع للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (كما أثرت اللجنة عمداً القيام به^(٣١٣)). ويشمل هذا التعبير الدور المحدود لهذه المواد في تحديد القانون الدولي العرفي. وفي الوقت ذاته، يمكن النظر في إدخال تغيير على الشرح ليبين مزيد من الوضوح بأن عبارة "المصادر الاحتياطية" لا يقصد بها الإيحاء إلى أن المذاهب ليست مهمة في الممارسة (مثلما يحدث بالفعل في ما يتعلق بقرارات المحاكم والهيئات القضائية في شرح مشروع الاستنتاج ١٣)^(٣١٤).

١٠٤ - فالشرح يوضح بالفعل أنه يلزم توخي الحذر عند الاعتماد على المؤلفات، لأسباب منها أنها "قد تعبر عن مواقف وطنية أو مواقف فردية أخرى لمؤلفيها" و "تتفاوت كثيراً في النوعية"^(٣١٥) ويبرز أيضاً أهمية "مراعاة المؤلفات التي تمثل الأنظمة القانونية الرئيسية ومناطق العالم الأساسية وبمختلف اللغات، قدر الإمكان"^(٣١٦). ولا يعتبر المقرر الخاص أن هناك حاجة لمزيد من الإرشادات بشأن الحاجة إلى تقييم حجية أي عمل معين، مع الأخذ في الاعتبار أيضاً عبارة ("يجوز") الواردة في الاستنتاج.

١٠٥ - ويشير المقرر الخاص إلى أن مناقشة مستفيضة قد جرت بالفعل داخل اللجنة بشأن أنسب الطرق للتعبير عن الأهمية الخاصة التي تكتسبها حصيلة أعمال اللجنة في تحديد القانون الدولي العرفي^(٣١٧). وكان الاقتراح الأصلي الذي تقدّم به المقرر الخاص هو إدراج حصيلة أعمال اللجنة تحت عنوان "المذاهب"^(٣١٨)، ولكنه رأى أنه من الأفضل الإقرار بأن حصيلة أعمال اللجنة مختلفة في نواح هامة عن مذاهب الفقهاء، وتوضيح ذلك بمعزل عن مشروع الاستنتاج ١٤. ويرى المقرر الخاص أن أنسب موضع للقيام بذلك هو في الشرح العام الذي يعرض الجزء الخامس من الاستنتاجات، وينوه إلى الدعم العام الذي قدمته الدول لهذا النهج. ومع ذلك، قد تجد اللجنة أنه من المفيد أن يتضمن شرح الاستنتاج ١٤ إشارة إلى ما يقال في الشرح العام.

(٣١٣) انظر أيضاً بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحة ١٧ (يمكن الاطلاع عليها في الموقع التالي: <http://legal.un.org/ilc/>).

(٣١٤) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٢) من شرح الاستنتاج ١٣.

(٣١٥) المرجع نفسه، الفقرة (٣) من شرح الاستنتاج ١٤.

(٣١٦) المرجع نفسه، الفقرة (٤).

(٣١٧) انظر أيضاً A/CN.4/SR.3303: المحضر الموجز المؤقت للجلسة ٣٣٠٣ للجنة (٢٤ أيار/مايو ٢٠١٦)، الصفحة ١٠.

(٣١٨) A/CN.4/682: التقرير الثالث عن تحديد القانون الدولي العرفي (٢٠١٥)، الصفحة ٥٩، الفقرة ٦٥.

الجزء السادس: المعارض المصير

الاستنتاج ١٥: المعارض المصير

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

١٠٦ - حظيت مسألة إدراج قاعدة المعارض المصير في مشروع الاستنتاجات بتأييد جميع الدول تقريباً التي تناولتها^(٣١٩). فسنغافورة "تؤكد وجود مبدأ 'المعارض المصير' على نحو ما ورد في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٥، وتعتبر وجوده بحكم القانون النافذ المفعول"^(٣٢٠). أما إندونيسيا فقد "صرحت برأيها أن القرارات القضائية وممارسات الدول كانت قد أكدت" وجود هذه القاعدة^(٣٢١)، وأعربت تركيا عن تقديرها "للعديد من الأمثلة العملية المذكورة في الشرح"^(٣٢٢). ومن ناحية أخرى، فإن قبرص وجمهورية كوريا، رغم عدم معارضتهما بالضرورة إدراج القاعدة، يؤكدان أنه لا يزال موضع جدل^(٣٢٣).

١٠٧ - وأشارت عدة دول إلى ضرورة تناول خطر إساءة استخدام قاعدة المعارض المصير بمزيد من الوضوح. وأعرب البعض عن رأيه أن القاعدة لا يمكن تطبيقها في حالة القواعد التي لها طابع القواعد الآمرة، واقترحت أن ينص الاستنتاج أو التعليق على ذلك^(٣٢٤). ورحبت دول أخرى بفقرة "دون المساس" في مشروع الشرح^(٣٢٥). وقالت اليونان إنها تشك في إمكانية تطبيق القاعدة "لا في ما يتعلق بقواعد القواعد الآمرة فحسب، بل أيضاً بفئة المبادئ العامة للقانون الدولي بوجه أعم"، واقترحت أن يتناول الشرح هذه المسألة^(٣٢٦). وقد أعربت بلدان الشمال الأوروبي عن فكرة مماثلة، فعلمت قائلة إنه "يجب أن تؤخذ في

(٣١٩) انظر على سبيل المثال A/C.6/71/SR.20، الفقرة ٥٢ (بلدان الشمال الأوروبي) والتعليقات الخطية المشتركة لبلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي]؛ A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩ (تشيكيا)، الفقرة ٢٨ (السلفادور)، الفقرة ٥٩ (الاتحاد الروسي)، الفقرة ٧٥ (النمسا)، الفقرة ١٠٢ (شيلي)؛ التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ٢٧ [من النص الإنكليزي]؛ التعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٤ [من النص الإنكليزي].

(٣٢٠) التعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ٢٣ [من النص الإنكليزي].

(٣٢١) انظر A/C.6/71/SR.24، الفقرة ١١ (مضيغة أن "دور المعارض المصير هو في الواقع مهم للحفاظ على الطابع التوافقي للقانون الدولي العربي").

(٣٢٢) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٢٣.

(٣٢٣) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرتان ٥٣ و ٥٤ (رأي قبرص بأنه "من السابق لأوانه بلورة مشروع استنتاج بشأن هذه المسألة" لأن "الاجتهاد القضائي الدولي تناول هذه المسألة بشكل مستفيض في ملاحظاته العرضية وفي الحالات التي لم تكتسب فيها القاعدة، في ذلك الوقت، مركز القانون الدولي العربي"، مضيغة أن "هذه المسألة تستدعي مزيداً من التفكير، لأن [وجهات النظر المختلفة] لها آثار على حجية القاعدة"، ولكنها أعربت أيضاً عن تأييدها لبعض التوضيحات المقدمة في الاستنتاج)؛ A/C.6/71/SR.23، الفقرة ١٢ (جمهورية كوريا) والتعليقات الخطية لجمهورية كوريا، الفقرة ٥ (مع الأخذ في الاعتبار أن "لهذا المذهب آثار جوهرية على عملية وضع القواعد في القانون الدولي، ولذلك يتطلب مزيداً من المراجعة بحذر شديد").

(٣٢٤) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرتان ٢٨ و ٢٩ (السلفادور) والتعليقات الخطية للسلفادور، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي]؛ A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٠٢ (شيلي) والفقرة ١١١ (إسبانيا)؛ التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ٢٨ [من النص الإنكليزي].

(٣٢٥) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ١٨ (البرازيل)؛ التعليقات الخطية المشتركة لبلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي]؛ التعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ٢٥ [من النص الإنكليزي]، التعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي].

(٣٢٦) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ١٠؛ انظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة ٥٤ (قبرص).

الاعتبار فئة القاعدة التي اعترضت عليها الدولة، ويجب إيلاء اهتمام خاص إلى الاحترام العالمي للقواعد الأساسية، ولا سيما تلك المتعلقة بحماية الأشخاص^(٣٢٧). كما اعتبرت بيلاروس، التي أيدت قاعدة المعارض المصير، أنه ينبغي ألا تنطبق على حساب المجتمع الدولي أو "سلامة النظام القانوني الدولي ككل"^(٣٢٨). وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أن قاعدة المعارض المصير يجب ألا تكون متاحة لأغراض التهريب من الالتزامات التعاهدية^(٣٢٩). واقترحت السلفادور أن الاستنتاج ينبغي أن "يوضح أن الدول لا تستطيع الاستفادة من هذه القاعدة عندما يتعلق الأمر بقاعدة راسخة في القانون العرفي موجودة من قبل"^(٣٣٠).

١٠٨ - ولقيت مسألة مدى الحاجة إلى تكرار الاعتراض على قاعدة ما باهتمام خاص. فقد اعتبرت الصين أن الشرح كان "متوافقاً مع الممارسة الدولية" بشكل عام في توضيحها أنه من غير المتوقع من الدول أن تردّ في كل مناسبة، لكنها أعربت عن رأيها بأنه "إذا كان البلد المعني قد أعرب سابقاً عن اعتراضه المطلق في الوقت المناسب، فليس عليه أن يفعل ذلك مرة أخرى"^(٣٣١). واقترحت إسرائيل أنه ينبغي توضيح أن "الاعتراض الذي تعرب عنه بوضوح دولة ذات سيادة خلال عملية تكوّن القاعدة العرفية يكفي لإثبات هذا الاعتراض، ولا يلزم بصفة عامة تكراره ليظل ساري المفعول"^(٣٣٢). كما أشارت هولندا إلى أنه "لا يمكن أن يكون هنا إلزام يحمي تكرار الرغبة في عدم الالتزام، إذا كانت الدولة قد أبدت رغبتها في عدم الالتزام بشكل واضح خلال فترة نشأة القاعدة"، مضيفة أنه لا يمكن "نظرياً أو منطقياً" أن يكون غير ذلك^(٣٣٣). ومن ناحية أخرى، اتفقت بلدان الشمال الأوروبي مع نص مشروع الاستنتاج على وجوب الإبقاء على الاعتراض^(٣٣٤)، وأكدت شيلي كذلك أن "المعارض هو المسؤول عن ضمان عدم اعتبار أنه تخلى عن اعتراضه"^(٣٣٥). كما قبلت الولايات المتحدة أيضاً إشارة مشروع الشرح إلى

(٣٢٧) التعليقات الخطية المشتركة لبلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ٢؛ انظر أيضاً [A/C.6/71/SR.20](#)، الفقرة ٥٢، (بلدان الشمال الأوروبي).

(٣٢٨) التعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٤ [من النص الإنكليزي].

(٣٢٩) انظر [A/C.6/71/SR.20](#)، الفقرة ٦٩ (الصين)؛ انظر أيضاً [A/C.6/71/SR.21](#)، الفقرة ٢٨ (السلفادور).

(٣٣٠) انظر [A/C.6/71/SR.21](#)، الفقرة ٢٨.

(٣٣١) التعليقات الخطية للصين، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي] (حيث قالت أيضاً إن "معرفة أن بلد ما هو 'معارض' مصير" ينبغي أن يكون محدداً بسياق معين، ويجب أن يُولى الاعتبار الشامل لعوامل عدة من بينها معرفة ما إذا كان البلد المعني يستطيع التعبير عن معارضته في حالة معينة"). وفي المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة، قالت الصين إن "عدم اعتراض دولة ما على قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي لا يمكن اعتباره مؤشراً على قبولها بتلك القاعدة، ما لم يتبين أن الدولة كانت على علم بالقاعدة وأنها كانت ملزمة بأن تعترض صراحة وباستمرار من أجل عدم قبولها"^(٣٣٢).

(٣٣٢) التعليقات الخطية لإسرائيل، الفقرة ١٧ [من النص الإنكليزي] (حيث أوصت أيضاً، في الفقرة ١٨، بأن يتضمن الاستنتاج والشرح "معايير واضحة لسحب الاعتراض، ويجب التعبير وفقاً لها بوضوح على أنه تغيير في اعتقاد الدولة بالإنذار، وإعلام الدول الأخرى به لا مجرد الاستدلال عليه").

(٣٣٣) التعليقات الخطية لهولندا، الفقرة ١٥ [من النص الإنكليزي] (حيث أوضحت أنه "بمجرد الاطلاع على موقف المعارض المصير من خلال الخطوات المطلوبة، ونشأ القاعدة العرفية - لا يتطلب هذا الموقف الاستمرار في التمسك به في شكل اعتراضات مستمرة... والقاعدة هي في حقيقة الأمر عكس ذلك: فعندما تكون هناك ممارسة لاحقة، أو تعبيرات عن رأي قانوني من قبل المعارض المصير لدعم القاعدة "الجديدة"، وعندما يخرج عن موقفه الأصلي كمعارض مصير، حينها يفقد المعارض موقفه ذاك").

(٣٣٤) انظر التعليقات الخطية لبلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي].

(٣٣٥) انظر [A/C.6/71/SR.21](#)، الفقرة ١٠٢.

التقييم البراغماتي اللازم إجراؤه لتبيّن ما إذا كان الاعتراض قد تم التمسك به باستمرار (ولكنها قالت إن المثال المقدم عن "مؤتمر حضرته الدولة المعترضة وتم فيه إعادة تأكيد القاعدة") قد يكون مضللاً ومن الأفضل حذفه^(٣٣٦). وفي حين أيد الاتحاد الروسي مشروع الاستنتاج ١٥، فقد أضاف أن ضرورة التمسك بالاعتراض باستمرار لا تخلو من الصعوبة، حيث "من المهم أن يؤخذ في الحسبان سير عمل الهيئات الحكومية لا في الدول المتقدمة المنظمة تنظيمياً جيداً فحسب، وإنما أيضاً في الدول التي تملك وزارات خارجية صغيرة تفتقر إلى الموارد التي تتيح لها التمسك باعتراضها باستمرار، حتى في الحالات التي تتأثر فيها مصالحها مباشرة"^(٣٣٧). واقترحت بيلاروس "إعادة صياغة الفقرة ٢، على غرار مشروع الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠، للإشارة إلى الحالات التي تكون فيها الدول قادرة على رد الفعل وبالظروف التي تستدعي رد فعل من هذا القبيل"^(٣٣٨). وطلبت قبرص توضيح ما إذا كان الاعتراض "يمكن التمسك به على المدى البعيد أو، على وجه الخصوص، بعد أن تصبح قاعدة ناشئة جزءاً من مجموعة مواد القانون الدولي"^(٣٣٩)، وقالت اليونان أيضاً إنها ترحب بهذا التوضيح^(٣٤٠).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

١٠٩ - اعتمد مشروع الاستنتاج ١٥ وشرحه مع مراعاة الحاجة إلى الحيلولة دون الاعتماد المفرط على قاعدة المعارض المصير^(٣٤١). والفقرة ١، باسقاطها الاعتراض في حين أن قاعدة القانون الدولي العربي "كانت في طور النشأة"، تشير بوضوح إلى أن حسن التوقيت أمرٌ بالغ الأهمية، وأنه حالما تدخل قاعدة حيز الوجود، فإن أي اعتراض يعبر عنه في وقت لاحق لن ينفذ الدولة التي ترغب في إعفاء نفسها منه^(٣٤٢). وتنص الفقرة ٢ على "متطلبات صارمة" إضافية^(٣٤٣). ومن الواضح أيضاً أن الالتزام المتعهد به بموجب المعاهدة لا يمكن استبعاده من خلال اللجوء إلى قاعدة المعارض المصير. أما في ما يخص عدم قابلية القاعدة للتطبيق في ما يتعلق بالقواعد الآمرة، فيشير المقرر الخاص إلى أن اللجنة كانت قد قبلت في وقت مبكر أن القواعد الآمرة لن تشملها المسألة الحالية. وهي تنظر الآن في موضوع منفصل عن

(٣٣٦) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحتان ١٨ و ١٩ (حيث توضح أنه "نادراً ما يكون من الضروري أن تعترض الدولة، إن كان لا بد من ذلك، في مؤتمر معين للحفاظ على وضعها كمعارض مصير على قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي قبلت بها دول أخرى. وعلى سبيل المثال، قد ترفض الدولة الإدلاء ببيان في مؤتمر دبلوماسي لأسباب سياسية أو عملية شتى لا تدل على وجود وجهة نظر قانونية، ويبدو من الغريب ألا يكون للبيان بعد المؤتمر نفس الأثر في إطار القانون الدولي العربي بوصفه بياناً أدلي به في المؤتمر. وبصورة أعم، قد يوحي هذا المثال بشكل مضلل أن هناك أهمية خاصة للمؤتمرات الدولية كمنشآت للممارسة ذات صلة بنشأة القانون الدولي العربي، وهو ما لا نعتقد أنه كذلك في هذه الحالة").

(٣٣٧) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٥٩.

(٣٣٨) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٤؛ انظر أيضاً التعليقات الخطية لبيلاروس، الفقرتان ٤ و ٥ [من النص الإنكليزي].

(٣٣٩) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٥٤.

(٣٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ١١.

(٣٤١) انظر أيضاً التقرير الرابع بشأن تحديد القانون الدولي العربي الذي أعده المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/695)، الفقرة ٢٧.

(٣٤٢) يتضح ذلك أكثر من الشرح: A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٥) من شرح الاستنتاج ١٥.

(٣٤٣) المرجع نفسه، الفقرة (٢). انظر أيضاً A/C.6/71/22، الفقرة ٥٤ (حيث تقول قبرص إنه "يجب على الدولة التي تحتج بقاعدة المعارض المصير أن تقدم مبررات قوية على اعتراضها الراسخ والمستمر على القاعدة المعنية في أي حالة من الحالات قبل تبلور تلك القاعدة").

”القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي“^(٣٤٤). ومع ذلك، يجوز للجنة أن تنظر في تضمين الاستنتاج النقطية الواردة في الفقرة (١٠) من الشرح، وذلك بإضافة الفقرة ٣ التي ستكون على النحو التالي: لا يحل هذا الاستنتاج بأي مسألة تتعلق بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

١١٠ - وفي حين أن الاقتراح القائل بأن اعتراضاً واحداً يُعبر عنه بوضوح ينبغي أن يكون كافياً لتأمين وضع المعارض المصير فيه ما يروق من وجهة نظر إرادية صرفة للقانون الدولي، فإنه يتعارض ليس فقط مع الفهم المشترك لقاعدة المعارض المصير (واسمها في حد ذاته)، ولكن أيضاً مع الطريقة التي قد يصير بها العرف مصدراً من مصادر القانون الدولي. وعلى وجه الخصوص، فهذه النظرة ”يبدو أنها تتجاهل القوة القانونية التي قد يكتسبها أحياناً السكوت (عندما يكون بمثابة إذعان)، والتقليل من أهمية الامتناع عن الفعل، سواء في وضع قواعد القانون الدولي العرفي أو في تحديدها“^(٣٤٥). وهذا الإصرار على الاعتراض مطلوب بالفعل ومعتبر به في الممارسة الدولية^(٣٤٦) وأقر به الفقه^(٣٤٧) وأقرت به اللجنة نفسها في دليلها للممارسة المتعلق

(٣٤٤) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحة ٢٠، يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: <http://legal.un.org/ilc/> (”وأجرت لجنة الصياغة أيضاً مناقشة وجيزة بشأن ما إذا كان ينبغي إدراج فقرة إضافية لتعكس استحالة الحصول على وضع المعارض المصير في ما يتعلق بالقواعد الآمرة. وهذه مسألة طُرحت أيضاً في الجلسة العامة، وحُدد بالذکر أن اللجنة قررت عدم تناول القواعد الآمرة في سياق هذا الموضوع؛ وقد أصبح الموضوع المنفصل ”القواعد الآمرة“ الآن بالفعل مدرجاً في برنامج عمل اللجنة. لذلك، ارتئي أنه من الأفضل تناول هذه المسألة في إطار ذلك الموضوع الآخر“).

(٣٤٥) انظر التقرير الرابع بشأن تحديد القانون الدولي العرفي الذي أعدّه المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/695)، الفقرة ٢٨.

(٣٤٦) انظر على سبيل المثال *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (German Federal Constitutional Court), vol. 46, Beschluss vom 13. Dezember 1977 (2 BvM 1/76), Nr. 32 (Tübingen, 1978), pp. 388-389, para. 6, (”لا يتعلق الأمر فحسب بدعوى يُنظر من خلالها في ما إذا كان بإمكان الدولة أن تعارض بنجاح منذ البداية تطبيق قاعدة عامة قائمة من قواعد القانون الدولي بأن تواظب على الاحتجاج بحقوقها (بالمعنى الوارد في حكم محكمة العدل الدولية في قضية *مصادم الأسماك النرويجية*، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١، الصفحة ١٣١)“؛ و [سايدلمان دي بلاك ضد جمهورية الأرجنتين] *Siderman de Blake v. Republic of Argentina, United States* Court of Appeals for the Ninth Circuit, 965 F.2d (1992), 699, 715, para. 54 على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تقبلها دول أخرى، لا تُلزم بتلك القاعدة“؛ و *Domingues v. United States*, Inter-American Commission on Human Rights Report No. 62/02, Case 12.285 (2002), paras. 48-49 (”ما أن تستقر قاعدة القانون الدولي العرفي حتى تُلزم بها الدول كافة، فيما عدا الدول التي داومت على رفض الممارسة قبل أن تصبح قانوناً“؛ و *Republic of Mauritius v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* (Arbitration under Annex VII of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea), Reply of the Republic of Mauritius (2013), p. 124, para 5.11 (”قاعدة المعارض المصير تقتضي من الدولة أن تُبدي اعتراضاً مستمراً أثناء نشأة القاعدة المعنية“). انظر أيضاً التقرير الثالث بشأن تحديد القانون الدولي العرفي الذي أعدّه المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/682)، الحاشية ٢١١.

(٣٤٧) انظر على سبيل المثال G. Gaja, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 364 (2012), p. 43 (”إن المعارضة التي اعتبرتها المحكمة ذات أهمية [في قضية *مصادم الأسماك* (المملكة المتحدة ضد النرويج)] كانت أكثر من مجرد موقف سلمي بسيط تجاه قاعدة. فالأمر يتعلق بمعارضة ”أي محاولة لتطبيق“ القاعدة، مع ذكر أن هذه المحاولات قد فشلت“؛ و J. Crawford, *ibid.*, vol. 365 (2013), p. 247 (”الإصرار على الاعتراض ... يجب أن يكون ثابتاً وواضحاً“؛ و M.H. Mendelson, *ibid.*, vol. 272 (1998), p. 241 (”يجب الإبقاء على الاحتجاجات. وهذا يعني ضمناً بالفعل في عبارة ”الإصرار“ ... فإن لم تكرر الدولة اعتراضها، بعد أن أبدته مرةً من قبل، قد يُستصوب (هنا بالظروف) افتراض أنها تخلت عنه“؛ و O. Elias, ”Persistent objector“, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2006), para. 16 (”إذا لم تتمسك الدولة باعترضها، فيمكن اعتبار أنها قد قبلت“). وللاطلاع على صياغة حديثة

بالتحفظات على المعاهدات لعام ٢٠١١^(٣٤٨). وكما يذكر الشرح بالتحديد، فإن الإصرار على الاعتراض يعني أن القاعدة العرفية المعنية غير قابلة للتطبيق ضد الدولة المعنية طالما تمسكت باعتراضها^(٣٤٩).

١١١ - وفي الوقت نفسه، وكما لاحظت بعض الدول مع التقدير^(٣٥٠)، فإن الشرح المعتمد في القراءة الأولى يوضح أن تقييم اشتراط الإصرار "يجب أن يتم بأسلوب عملي، مع مراعاة ظروف كل حالة"^(٣٥١). كما نص على أنه "ليس من الممكن توقع رد فعل من الدول في كل مناسبة، ولا سيما عندما يكون موقفها معروفاً أصلاً"^(٣٥٢).

الجزء السابع: القانون الدولي العرفي المعين

الاستنتاج ١٦: القانون الدولي العرفي المعين

١ - التعليقات والملاحظات الواردة

١١٢ - أعربت الغالبية العظمى من الدول التي شرحت مشروع الاستنتاج ١٦ على استحسان عام، في حين قُدمت اقتراحات مختلفة بشأن كيفية تحسین النص والشرح. فاقترحت نيوزيلندا أن يتضمن نص الاستنتاج التوضيح، الوارد حالياً في الشرح، بأن الدول المعنية هي من ضمن تلك الدول التي تنطبق عليها قاعدة معينة من القانون الدولي العرفي المعين^(٣٥٣). واقترحت الولايات المتحدة بالمثل ضرورة أن يوضح الاستنتاج أن الاعتقاد بالإلزام الذي ينبغي البحث عنه في ما بين الدول المعنية هو الذي تُقبل فيه ممارسة معينة باعتبارها قانوناً في ما بينها (في مقابل "الاعتقاد خطأ بأن القاعدة هي من قواعد القانون الدولي العرفي العام")^(٣٥٤). واعتبرت هولندا أنه ينبغي تجنب استخدام كلمة "تنطبق" في الفقرة ١، وذلك منعاً للخلط^(٣٥٥). ولاحظت الجمهورية التشيكية أن الاستنتاج ينبغي أن "يوضح أن أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تسري فقط على مجموعة معينة من الدول لا يمكن أن تُنشئ التزامات أو حقوقاً

للاعتبارات العملية والسياساتية التي يفي بها اشتراط وجود قدر من التكرار، انظر J.A. Green, *The Persistent Objector Rule in International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 96-98.

(٣٤٨) دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الفقرة (٧) من شرح المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣: حولية لجنة القانون الدولي لعام ٢٠١١، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ("يمكن أن يكون التحفظ وسيلة للمعترض المصّر لإظهار استمرار اعتراضه؛ فبإمكانه قطعاً أن يرفض أن يطبق، بواسطة معاهدة، قاعدة لا يمكن الاحتجاج عليه بما بمقتضى قواعد القانون الدولي العامة").

(٣٤٩) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٦) من شرح الاستنتاج ١٥.

(٣٥٠) انظر على سبيل المثال التعليقات الخطية لسنغافورة، الفقرة ٢٤ [من النص الإنكليزي]؛ والتعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٨ [من النص الإنكليزي].

(٣٥١) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٩) من شرح الاستنتاج ١٥.

(٣٥٢) المرجع نفسه.

(٣٥٣) التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ٣٠ [من النص الإنكليزي] (حيث أكدت على وجه الخصوص أن "الممارسة يجب أن تكون متسقة بين جميع [هذه] الدول").

(٣٥٤) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٩ [من النص الإنكليزي].

(٣٥٥) التعليقات الخطية لهولندا، الفقرة ١٦ [من النص الإنكليزي] (حيث اقترحت بدلا منها عبارة "لا تُلزم إلا عدداً محدوداً من الدول").

بالنسبة إلى دولة ثالثة من دون موافقة هذه الأخيرة^(٣٥٦). واتفقت اليونان مع توضيح الشرح بأن تطبيق نهج الركنين هو أكثر صرامة في حالة قواعد القانون الدولي العرفي المعين، وأضافت أنه "قد يكون من المفيد في ذلك السياق التمييز بين الأعراف المعينة الجديدة والأعراف المعينة السلبية، التي تتطلب معياراً أكثر صرامة للإثبات"^(٣٥٧). وقال الاتحاد الروسي، الذي أيد بصراحة صياغة مشروع الاستنتاج، إن مسألة "القواعد التي تنطبق على العناصر المكونة" لقواعد معينة في القانون الدولي العرفي ينبغي بحثها بقدر أكبر، "بما في ذلك مسألة إمكانية تشكيل عرف معين بوجود دولة معترضة"^(٣٥٨).

١١٣ - واعتزضت دولتان على تعريف القانون الدولي العرفي المعين المنصوص عليه في الفقرة ١، وأشارتا إلى أن بعض العناصر لا تمثل الموقف الحالي. فقد ذكرت الولايات المتحدة أن "الشرح لا يقدم أي دليل على أن ممارسة الدول قد اعترفت عموماً بوجود قانون دولي عرفي ثنائي أو قانون عرفي معين يشمل دولاً ليست بينها درجة من الارتباط الإقليمي"، وقالت إنهما "مفهومان نظريان محضان ولم يُعترف بعد بهما كجزأين من القانون الدولي"^(٣٥٩). وأردفت بقولها إنه إذا ما احتُفظ بهذا الاحتمال في مشروع الاستنتاج، فإن الشرح "ينبغي أن يوضح أن هذه المفاهيم ... تشكّل أمثلة على التطور التدريجي"^(٣٦٠). وأعربت الجمهورية التشيكية عن تحفظات مماثلة فقط في ما يتعلق بقواعد معينة من القانون الدولي العرفي يمكن أن تسري في ما بين الدول المرتبطة بقضية أو مصلحة مشتركة أو نشاط مشترك غير موقعها الجغرافي، مع ملاحظة أنه لم تقدّم أي أمثلة ملموسة والإشارة إلى انعدام الوضوح في ما يتعلق بكيفية تطبيق معيار "القضية أو المصلحة المشتركة أو النشاط المشترك ... [أو] جماعة ذات مصالح مشتركة" في الممارسة العملية^(٣٦١). واقترحت أن يتم إما توسيع الشرح لهذا الغرض أو حذف الإشارة إلى تلك القواعد^(٣٦٢).

١١٤ - غير أن معظم الدول التي علقت على هذه المسألة اتفقت على أن قواعد القانون الدولي العرفي المعين قد تسري في ما بين الدول المرتبطة بقضية أو مصلحة مشتركة أو نشاط مشترك غير موقعها الجغرافي. ووافقت بلدان الشمال الأوروبي على أنه في حين أن "هناك مقياساً للقرب الجغرافي يوجد عادة بين دول تنطبق عليها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين ... من حيث المبدأ يمكن للقانون الدولي العرفي المعين أن ينشأ بين الدول المرتبطة بقضية أو مصلحة مشتركة أخرى أو نشاط مشترك آخر"^(٣٦٣). وطلبت التشديد في الوقت نفسه على أنه "ينبغي أن تكون القواسم المشتركة محددة بوضوح للغاية بين الدول المعنية"^(٣٦٤). واعتبرت شيلي أنه "من الطبيعي أن يكون للمناطق الجغرافية والشعوب المختلفة، حتى تلك التي لديها مصالح مماثلة، قواعد عرفية ليست ذات طابع عام"^(٣٦٥). وأشارت

(٣٥٦) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩.

(٣٥٧) انظر A/C.6/71/SR.22، الفقرة ١٢.

(٣٥٨) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٦٠.

(٣٥٩) التعليقات الخطية للولايات المتحدة، الصفحة ١٩ [من النص الإنكليزي].

(٣٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠.

(٣٦١) التعليقات الخطية للجمهورية التشيكية، الصفحة ٣ [من النص الإنكليزي].

(٣٦٢) المرجع نفسه؛ انظر أيضاً A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٩.

(٣٦٣) التعليقات الخطية لبلدان الشمال الأوروبي، الصفحة ٢ [من النص الإنكليزي].

(٣٦٤) المرجع نفسه.

(٣٦٥) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ١٠٣.

بيلاروس بالمثل إلى أن "الممارسة المنشئة لقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يمكن أن تتوقف على مواطن قوة أو خصائص تكنولوجية أو علمية أو جغرافية أو غيرها من مواطن قوة الدول"، بما فيها مواطن القوة التاريخية والعسكرية والسياسية^(٣٦٦). واعتبرت النمسا، في معرض إبداء تقديرها على وجه التحديد لكون مشروع الاستنتاج اعترف بإمكانية نشوء قاعدة من القانون الدولي العرفي بين الدول المرتبطة بقضية أو مصلحة مشتركة أو نشاط مشترك غير موقعها الجغرافي، اعتبرت أنه من المفيد إدراج أمثلة لهذه القواعد في الشرح وأشارت إلى مثالين ممكنين على ذلك^(٣٦٧). وأوضحت سلوفاكيا على نفس المنوال أنه "ليس هناك لا يوجد أي سبب يمنع نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين أيضاً بين الدول التي تربطها قضية مشتركة أو مصلحة مشتركة أو نشاط مشترك"، ولكنها قالت إن الشرح ينبغي أن يكفل مزيداً من الوضوح بشأن هذه القواعد^(٣٦٨). ووافقت نيوزيلندا على أن قواعد القانون الدولي العرفي المعين قد تكون موجودة "في سياق جغرافي مشترك معين أو سياق آخر"، لكنها ترى أنها "لا يمكن أن تحل محل المبادئ الأساسية للقانون الدولي أو تنتقص منها" واقترحت أن يبين ذلك في الشرح^(٣٦٩).

٢ - اقتراحات المقرر الخاص

١١٥ - يبدو أنه من الصعب إنكار أن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين قد تنطبق بين دولتين فقط. وقد أكدت محكمة العدل الدولية - رداً على الادعاء بأن أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يمكن أن تنشأ بين دولتين فقط - أنه "من الصعب تبني سبب الجزم بأن الدول التي يجوز أن ينشأ بينها عرف محلي ... لا بد أن يزيد عددها على اثنتين"^(٣٧٠). ويسرد الشرح المعتمد في القراءة الأولى عدة أمثلة^(٣٧١). ولم تُبد جميع الدول التي علقت على مشروع الاستنتاج ١٦ تقريباً أي اعتراض في هذا الشأن^(٣٧٢). وفي هذه الظروف، يرى المقرر الخاص أنه ينبغي الإبقاء على الإشارة إلى القانون الدولي العرفي الشائعي.

(٣٦٦) التعليقات الخطية لبيلاروس، الصفحة ٥ [من النص الإنكليزي] (حيث أضافت أنه "من المقبول على نطاق واسع أن هناك عادات معينة تتبعها" الدول التي ترتاد الفضاء" أو دول أخرى في مجال التكنولوجيا الفائقة؛ ولاحظت الأهمية المحتملة لمصطلح 'الدول المتأثرة بشكل خاص' في هذا السياق، باعتبارها تمثل الدول المعنية")؛ انظر أيضاً A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٤.

(٣٦٧) نظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٧٦ ("إدراج بعض الأمثلة في الشرح، من قبيل التوصل إلى فهم بأن عقوبة الإعدام واستخدام الأسلحة النووية محظوران بالفعل بمقتضى قانون دولي عرفي معين").

(٣٦٨) انظر A/C.6/71/SR.23، الفقرة ٢٤.

(٣٦٩) التعليقات الخطية لنيوزيلندا، الفقرة ٢٩ [من النص الإنكليزي].

(٣٧٠) [القضية المتعلقة بحق المرور فوق الإقليم الهندي (حيثيات القضية)] *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6, at p. 39* (حيث أضافت المحكمة أنها "لا ترى سبباً يمنع ممارسة مستقرة منذ أمد طويل بين دولتين تقبلان بما لتنظيم علاقتهما من تشكيل الأساس للحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولتين").

(٣٧١) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٤) من شرح الاستنتاج ١٦.

(٣٧٢) يجدر التذكير في هذا السياق بأن الولايات المتحدة نفسها سعت إلى الاعتماد على قانون دولي عرفي من هذا النوع أمام محكمة العدل الدولية: [القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب] *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C.J. Reports 1952,*

١١٦ - أما في ما يتعلق بقواعد القانون الدولي العرفي المعين التي تنطبق في ما بين الدول التي ليست بينها درجة من الارتباط الجغرافي، فيذكر أولاً أن هذا الشرح ينص على أنه "لا يوجد من حيث المبدأ ما يبرّر ألا تنشأ أيضاً قاعدة [كهذه] من قواعد القانون الدولي العرفي المعين"^(٣٧٣). ويقر الشرح بأن "القانون الدولي العرفي المعين يتسم في الغالب بطابع إقليمي أو دون إقليمي أو محلي"^(٣٧٤). ويجدر التذكير أيضاً بأن عبارة "سواء أكانت إقليمية أم محلية أم سوى ذلك" لم تكن موجودة في الاقتراح الأصلي للمقرر الخاص بشأن الاستنتاج^(٣٧٥)، ولكن تم إدراجها لأن أعضاء اللجنة يفضلون نصاً أكثر تفصيلاً.

١١٧ - وبالإضافة إلى ذلك، تؤكد تعليقات الدول أن إمكانية وجود قواعد خاصة بالقانون الدولي العرفي تسري في ما بين الدول التي تربطها قضية مشتركة أو مصلحة مشتركة أو نشاط مشترك غير موقعها الجغرافي ليست إمكانية نظرية بحتة، وذكر بعض الأمثلة المحتملة التي يمكن إدراجها إضافة إلى القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية^(٣٧٦). ولا يبدو أن إدراج مثل هذه الأمثلة في الشرح ضروري في السياق الحالي، أيضاً مع مراعاة أن الاستنتاجات لا تهدف إلى معالجة محتوى القانون الدولي العرفي ولا تعني إلا بالقضية المنهجية لكيفية تحديد قواعد القانون الدولي العرفي^(٣٧٧).

١١٨ - وهكذا يرى المقرر الخاص أن نص الفقرة ١ الحالي نص مُرضٍ. وإذا كانت اللجنة تعتزم بالرغم من ذلك إعادة صياغة النص لمراعاة الشواغل التي أثّرت، فإن الصياغة المحتملة يمكن أن تشير إلى أن قواعد القانون الدولي العرفي المعين "تشمل تلك القواعد الإقليمية أو المحلية"، ويمكن أن يفسّر الشرح بعد ذلك أن هذه هي التحليلات الرئيسية، ولكن لا يُستبعد وجود تحليلات "أخرى". وعلى أي حال، يوافق المقرر الخاص على ضرورة أن يوضّح الشرح بصورة أكبر الكيفية التي ينطبق بها نهج الركنين المكرس في الاستنتاجات في حالة قواعد القانون الدولي العرفي المعين، وأن مثل هذه القواعد لا تُنشئ أي التزامات على الدول الثالثة. وتجدر الإشارة إلى أن لجنة الصياغة تعمدت "اختيار استخدام مصطلح 'تنطبق' [في الفقرة ١] بدلاً من استخدام مفهوم 'إمكانية الاحتجاج' من جانب دولة ما أو ضدها أو إدخال عنصر 'الزامية'^(٣٧٨)."

p. 176, at pp. 199-200؛ والمذكّرة المضادة المقدمة من حكومة الولايات المتحدة الأمريكية (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥١)، الصفحات من ٣٨٥ إلى ٣٨٨؛ وسجل المرافعات الشفوية ليوم ٢٣ تموز/يوليه ١٩٥٢، الصفحة ٢٨٤.

(٣٧٣) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٥) من شرح الاستنتاج ١٦ (التوكيد مضاف).

(٣٧٤) المرجع نفسه.

(٣٧٥) انظر التقرير الثالث بشأن تحديد القانون الدولي العرفي الذي أعدّه المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/682)، الفقرة ٨٤.

(٣٧٦) انظر الحاشية ٣٧٢ أعلاه. وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن مؤلف *Restatement of the Law Third of the Foreign Relations Law of the United States* يشير إلى قانون دولي عرفي معين حيث ينص على أن "ممارسة الدول في مجموعة إقليمية أو أي مجموعة خاصة أخرى قد تُنشئ قانوناً دولياً عرفياً "إقليمياً" أو "خاصاً" أو "معيناً" لتلك الدول في ما بينها" (التوكيد مضاف): *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States* (1987), §102, comment (e).

(٣٧٧) كما هو موضح في شرح مشروع الاستنتاج ١: A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٥) من شرح الاستنتاج ١.

(٣٧٨) بيان رئيس لجنة الصياغة (٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحتان ٢١ و ٢٢، ويمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: <http://legal.un.org/ilc/> (حيث يشرح رئيس اللجنة كذلك ما يلي: "ما دامت هذه الاعتبارات الأخيرة تدعو إلى طرح أسئلة حول "التأثيرات" المحتملة، فقد اعتُبر أنها تثير من الأسئلة أكثر مما تقدمه من الأجوبة، في حين أن كلمة "ينطبق" تتسم ببساطة كونها واقعية ظاهرياً ويسهل فهمها على المستخدم المقصود").

١١٩ - أما في ما يخص الاقتراحات الأخرى المتعلقة بالفقرة ٢، فإن المقرر الخاص يوافق على الرأي القائل إن عبارة "فيما بينها"، المدرجة أصلاً في الشرح^(٣٧٩)، يمكن، استصواباً، إضافتها لتوضيح مسألة قبول الممارسة باعتبارها من القانون، وهو التوضيح الذي ينبغي توحيه في هذا السياق. حينها تُصبح الفقرة ٢ كما يلي:

يستلزم تحديد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين التحقق من وجود ممارسة عامة فيما بين الدول المعنية تقبل بها تلك الدول، فيما بينها، باعتبارها من القانون (الاعتقاد بالإلزام).

ثانياً - جعل أدلة القانون الدولي العرفي متاحة بسهولة أكبر

١٢٠ - رحبت الدول بعمل اللجنة المتجدد في مسألة سبل ووسائل جعل أدلة القانون الدولي العرفي متاحة بسهولة أكبر^(٣٨٠). وأشارت عدة دول منها بالتحديد إلى أهمية الاطلاع على أدلة القانون الدولي العرفي بشتى اللغات^(٣٨١). وقد وافق المقرر الخاص على الرأي.

١٢١ - وبعد أن نظرت اللجنة في التقرير الرابع للمقرر الخاص في عام ٢٠١٦، طلبت من الأمانة العامة إعداد مذكرة بشأن السبل والوسائل الكفيلة بجعل أدلة القانون الدولي العرفي متاحة بسهولة أكبر، وهو ما سيمكّن من دراسة الحالة الراهنة لأدلة القانون الدولي العرفي وتقديم اقتراحات لتحسينها^(٣٨٢). وقد أنجزت أمانة اللجنة تلك الدراسة في عام ١٩٤٩، بمناسبة الدورة الأولى للجنة تحضيراً لنظرها في هذه المسألة عملاً بالمادة ٢٤ من نظامها الأساسي^(٣٨٣). وتبيّن المذكرة الجديدة التي أعدها الأمانة العامة للنظر فيها في الدورة الحالية أن نطاق القانون الدولي العرفي وتوافر الأدلة لتحديدده قد تغيرا بشكل لافت للنظر منذ عام ١٩٤٩^(٣٨٤).

١٢٢ - ولدى تجميع البيانات التي تم تحليلها في المذكرة، التمسست الأمانة العامة من الدول تعاونها من أجل تحديد الموارد التي ترى أنها ذات أكبر أهمية للتحقق من ممارستها والاعتقاد بالإلزام^(٣٨٥). كما طلبت معلومات من جميع الكيانات في منظومة الأمم المتحدة وجميع الكيانات والمنظمات التي تلقت حتى عام ٢٠١٦ دعوة دائمة للمشاركة بصفة مراقب في دورات وأعمال الجمعية العامة^(٣٨٦). وأقيمت اتصالات

(٣٧٩) انظر A/71/10، الفقرة ٦٣، الفقرة (٧) من شرح الاستنتاج ١٦.

(٣٨٠) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرة ٢٠ (أستراليا)، والفقرة ٣٨ (بيرو)، والفقرة ٨٧ (المملكة المتحدة)، والفقرة ٩٥ (البرتغال)، والفقرة ١١٨ (ألمانيا)؛ و A/C.6/71/SR.22، الفقرة ١٨ (البرازيل)، والفقرة ٣٣ (أيرلندا)، والفقرة ٦١ (اليابان)؛ و A/C.6/71/SR.23، الفقرة ١٢ (جمهورية كوريا)، والفقرة ٣٤ (سلوفينيا).

(٣٨١) انظر A/C.6/71/SR.21، الفقرتان ١٢٩ و ١٣٠ (هولندا) والفقرة ١٣٩ (السودان)؛ و A/C.6/71/SR.22، الفقرة ٦١ (اليابان). (٣٨٢) انظر A/71/10، الفقرة ٥٦.

(٣٨٣) A/CN.4/6 و Corr.1: "سبل ووسائل زيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي: الأعمال التحضيرية التي تندرج ضمن اختصاص المادة ٢٤ من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي" (١٩٤٩).

(٣٨٤) A/CN.4/710: الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي: مذكرة من الأمانة العامة، الفقرة ٦.

(٣٨٥) المرجع نفسه، الفقرة ٧.

(٣٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

بعدد من الجمعيات العلمية ومراكز البحوث الأكاديمية والمكتبات المتخصصة في القانون الدولي والقانون المقارن^(٣٨٧). واستُكملت المدخلات المتلقاة بدراسة استقصائية أجرتها الأمانة العامة عن "أكثر المصادر الرئيسية للأدلة توفراً لدى الدول والمنظمات الدولية"^(٣٨٨).

١٢٣ - وتوضح المذكرة نفسها بعض التفصيل المصادر المتاحة ومنهجية الأمانة العامة في إعداد الوثيقة. وتضم سبعة مرفقات تبين المعلومات التي جُمعت، وهي: (أولاً) المصادر حسب الدولة؛ و (ثانياً) المصادر حسب المنظمة؛ و (ثالثاً) المصادر حسب مجال القانون الدولي؛ و (رابعاً) مصنفات المعاهدات ومعلومات الوديع؛ و (خامساً) المحاكم والهيئات القضائية الدولية والمحاكم المختلطة وهيئات رصد المعاهدات؛ و (سادساً) الهيئات المشاركة في بحث القانون الدولي أو تدوينه أو تطويره التدريجي أو مواءمته؛ و (سابعاً) لغات المصادر المجمعة.

١٢٤ - وعلى أساس المعلومات التي جمعت، وبناء على طلب اللجنة، قدمت الأمانة العامة عدداً من المقترحات لتحسين توافر أدلة القانون الدولي العربي، المبينة في الفصل الثاني من المذكرة. وتنقسم هذه الاقتراحات إلى أربع فئات: (أ) اقتراحات بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بتمكين الدول من زيادة تيسير إتاحة الأدلة على ممارستها وعلى القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنزيم)^(٣٨٩)؛ و (ب) اقتراحات بشأن الطرق والوسائل التي يمكن للأمم المتحدة من خلالها تعهد وإعداد منشوراتها القانونية ذات الصلة بالقانون الدولي وكفالة نشرها على أوسع نطاق^(٣٩٠)؛ و (ج) اقتراحات بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة إتاحة أدلة القانون الدولي العربي في سياق التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه^(٣٩١)؛ و (د) هناك اقتراحات بشأن إنشاء قاعدة بيانات إلكترونية تُحدَّث دورياً من أجل نشر المعلومات الببليوغرافية بشأن أدلة القانون الدولي العربي بصورة منهجية وشاملة^(٣٩٢).

١٢٥ - ويود المقرر الخاص أن يسترعي الانتباه إلى نقطة واحدة على وجه الخصوص تم التأكيد عليها في المذكرة، وهي الأهمية الحاسمة التي يكتسبها "التطوير المستمر للمكتبات المتخصصة في القانون الدولي وضمان وصول الجمهور إليها بصفة عامة"^(٣٩٣). ويعرب المقرر الخاص عن امتنانه لمكتبة مكتب الأمم المتحدة في جنيف وموظفيها الممتازين لما قدموه من مساعدة في هذا الموضوع.

١٢٦ - ويوصي المقرر الخاص بأن تصادق اللجنة على اقتراحات الأمانة العامة، وأن تحيلها إلى الجمعية العامة للنظر فيها. وترد توصية بهذا المعنى في مشروع التوصية المقدم إلى الجمعية العامة في الفقرة ١٢٩

(٣٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ٩.

(٣٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٠.

(٣٨٩) المرجع نفسه، الفقرات من ١٠٣ إلى ١٠٧.

(٣٩٠) المرجع نفسه، الفقرات من ١٠٨ إلى ١١٥. وتشمل المنشورات ما يلي: *مرافعات محكمة العدل الدولية؛ وتقارير محكمة العدل الدولية؛ ونشرة قانون البحار؛ والمؤتمرات الدبلوماسية؛ ومرجع ممارسات مجلس الأمن؛ ومرجع ممارسات هيئات الأمم المتحدة؛ ومجموعة الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي؛ وموجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية؛ وأعمال لجنة القانون الدولي؛ وحولية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛ والحولية القانونية للأمم المتحدة؛ وحولية لجنة القانون الدولي.*

(٣٩١) المرجع نفسه، الفقرات من ١١٦ إلى ١١٩.

(٣٩٢) المرجع نفسه، الفقرات من ١٢٠ إلى ١٢٢.

(٣٩٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٧.

أدناه. كما يوصي المقرر الخاص بإعادة إصدار المذكرة في الوقت المناسب بحيث تعكس نص الاستنتاجات والتعليقات المعتمدة في القراءة الثانية.

ثالثاً - الشكل النهائي لحصيلة أعمال اللجنة

١٢٧ - على نحو ما ذكر في التقرير الرابع للمقرر الخاص^(٣٩٤) وأيدته الدول في تعليقاتها الخطية والشفوية، يُقترح أن تتضمن الوثيقة النهائية بشأن هذا الموضوع ثلاثة عناصر: (أ) مجموعة استنتاجات، مشفوعة بشروح تعتمدها اللجنة؛ (ب) ومذكرة الأمانة العامة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي؛ (ج) وثبت للمراجع.

١٢٨ - وهناك مسألة تُركت معلقة منذ مرحلة القراءة الأولى تتعلق باستخدام مصطلح "الاستنتاجات" لوصف حصيلة أعمال اللجنة في هذا الموضوع؛ وسأل البعض عما إذا كان مصطلح "المبادئ التوجيهية" لن يكون أنسب، بالنظر إلى أن الهدف المتوخى هو توفير إرشادات عملية بشأن طريقة تحديد وجود، أو عدم وجود، قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها^(٣٩٥). وبعد النظر في هذه المسألة بعناية، يرى المقرر الخاص أن مصطلح "الاستنتاجات" مناسب في السياق الحالي ويتسق مع مسألة توفير الإرشادات. ويقترح الاحتفاظ به.

١٢٩ - ويقترح المقرر الخاص أن توصي اللجنة الجمعية العامة بما يلي:

- (أ) تحيط علماً بالنتائج التي توصلت إليها لجنة القانون الدولي بشأن تحديد القانون الدولي العرفي في قرار، وضم الاستنتاجات إلى القرار، وضمان نشرها على أوسع نطاق؛
- (ب) تشييد بالاستنتاجات، إلى جانب جميع شروحيها، وعرضها على الدول وجميع الأشخاص الذين قد يُطلب منهم تحديد قواعد القانون الدولي العرفي؛
- (ج) ترحب بمذكرة الأمانة العامة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي (A/CN.4/710)، التي تستعرض الحالة الراهنة لأدلة القانون الدولي العرفي وتقدم اقتراحات لتحسينها؛

(د) تقرر متابعة الاقتراحات الواردة في مذكرة الأمانة العامة عن طريق ما يلي:

- ١' أن توجّه انتباه الدول والمنظمات الدولية إلى استصواب نشر الموجزات والدراسات الاستقصائية عن ممارساتها المتصلة بالقانون الدولي، ومواصلة جعل الممارسات التشريعية والتنفيذية والقضائية للدول متاحة على نطاق واسع، وبذل كل جهد ممكن لدعم المنشورات والمكتبات القائمة المتخصصة في القانون الدولي؛
- ٢' أن تطلب إلى الأمانة العامة مواصلة إعداد وتعزيز منشورات الأمم المتحدة التي تقدم أدلة على القانون الدولي العرفي؛

(٣٩٤) التقرير الرابع بشأن تحديد القانون الدولي العرفي الذي أعدّه المقرر الخاص مايكل وود (A/CN.4/695)، الفقرات من ٥٠ إلى ٥٣.

(٣٩٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٢. انظر أيضاً A/CN.4/SR.3303: المحضر الموجز المؤقت لجلسة اللجنة ٣٣٠٣ (٢٤ أيار/مايو ٢٠١٦)، الصفحة ٨.

٣' أن تطلب أيضاً إلى الأمانة العامة أن تتيح المعلومات الواردة في مرفقات المذكرة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العربي (A/CN.4/710) من خلال قاعدة بيانات إلكترونية تُحدَّث دورياً تستند إلى المعلومات الواردة من الدول والمنظمات الدولية والكيانات الأخرى.

١٣٠ - ويقوم المقرر الخاص حالياً بتحديث ثبوت المراجع المرفق بالتقرير الرابع. وستعمَّم نسخة منقحة على أعضاء اللجنة بصورة غير رسمية قبل الدورة، ثم تصدر (بعد تعديلها في ضوء الاقتراحات الواردة) باعتبارها المرفق الثاني لهذا التقرير.

المرفق

مشروع الاستنتاجات التي اعتمدت في القراءة الأولى، مع التغييرات المقترحة
من المقرر الخاص

تحديد القانون الدولي العرفي

الجزء الأول

المقدمة

الاستنتاج ١

النطاق

تتعلق مشاريع الاستنتاجات الحالية بالطريقة التي يتعين بها تحديد وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي.

الجزء الثاني

النهج الأساسي

الاستنتاج ٢

الركنان المنشئان

يستلزم تحديد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

الاستنتاج ٣

تقييم الأدلة على الركنين المنشئين

- ١ - عند تقييم الأدلة لغرض التحقق من وجود ممارسة عامة ومما إذا كانت هذه الممارسة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، يجب مراعاة السياق العام، وطبيعة القاعدة، والظروف الخاصة المحيطة بالأدلة المعنية.
- ٢ - يتعين التحقق من كل ركن من الركنين المنشئين على حدة. ويتطلب ذلك تقييم الأدلة الخاصة بكل ركن منهما.

الجزء الثالث الممارسة العامة

الاستنتاج ٤ شرط توافر الممارسة

- ١ - شرط وجود ممارسة عامة، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يشير إلى يجب أن ممارسة الدول بوصفها معبرة عن هي التي تسهم أساساً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها أو منشئة لها.
- ٢ - في بعض الحالات، قد تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضاً في التعبير عن نشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها إنشائها.
- ٣ - لا يُعتبر سلوك الأطراف الأخرى ممارسة تسهم في التعبير عن نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها إنشائها، ولكنه قد يكون هاماً عند تقييم الممارسة المشار إليها في الفقرتين ١ و ٢.

الاستنتاج ٥ سلوك الدولة الذي يُعتبر ممارسة دولة

تتألف ممارسة الدولة من سلوك الدولة، سواء أكانت تمارس وظائف تنفيذية أم تشريعية أم قضائية أم وظائف أخرى.

الاستنتاج ٦ أشكال الممارسة

- ١ - قد تتخذ الممارسة أشكالاً متعددة ومتنوعة. وقد تشمل التصرفات الفعلية واللفظية على حد سواء، وكذلك وقد تشمل، في ظروف معينة، الامتناع المتعمد عن فعل.
- ٢ - تشمل أشكال الممارسة، على سبيل المثال لا الحصر: الأعمال والمراسلات الدبلوماسية؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي؛ والسلوك المرتبط بالمعاهدات؛ والسلوك التنفيذي، بما فيه السلوك التشغيلي "في الميدان"؛ والقوانين التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية.
- ٣ - ليس هناك تراتبية مُسبقة لشتى أشكال الممارسة.

الاستنتاج ٧ تقييم ممارسة الدولة

- ١ - ينبغي أن تؤخذ في الحسبان جميع الممارسات المتاحة الخاصة بدولة معينة، وتُقيّم بأكملها.
- ٢ - عندما تتباين ممارسات دولة معينة، يمكن، بحسب الظروف، إعطاء وزن أقل لما تتبعه من ممارسات.

الاستنتاج ٨

وجوب أن تكون الممارسة عامة

- ١ - يجب أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن يكون لها ما يكفي من الانتشار والتمثيلية، فضلاً عن الاتساق كونها شبه موحدة.
- ٢ - لا يُشترط أن تدوم الممارسة مدة معينة، ولكن يُشترط أن تكون عامة.

الجزء الرابع

القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

الاستنتاج ٩

شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

- ١ - شرط قبول الممارسة العامة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العربي، يعني وجوب اقتران الممارسة المعنية بوجود حس بالحق القانوني أو الالتزام القانوني.
- ٢ - يجب تمييز ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) عن مجرد الاستخدام المتداول أو العادة.

الاستنتاج ١٠

أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

- ١ - قد تتخذ الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) أشكالاً متعددة ومتنوعة.
- ٢ - تشمل أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، على سبيل المثال لا الحصر: البيانات العامة الصادرة باسم الدول؛ والمنشورات الرسمية؛ والآراء القانونية الصادرة عن الحكومة؛ والمراسلات الدبلوماسية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ وأحكام المعاهدات؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي.
- ٣ - قد يُستخدم عدم صدور رد فعل بمرور الوقت على ممارسة ما دليلاً على قبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، بشرط أن تكون الدول قادرة على الرد وأن تقتضي الظروف رد فعلٍ ما.

الجزء الخامس

أهمية مواد معينة لتحديد القانون الدولي العرفي

الاستنتاج ١١

المعاهدات

- ١ - يجوز أن تعكس قاعدة منصوص عليها في معاهدة قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي إذا ثبت أن القاعدة الواردة في المعاهدة:
- (أ) كانت، عند إبرام المعاهدة، تدويناً لقاعدة موجودة من قواعد القانون الدولي العربي؛ أو

(ب) أدت إلى تبلور قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي كانت قد بدأت تظهر قبل إبرام المعاهدة؛ أو

(ج) أفضت إلى ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، فتمخضت عن قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

٢ - ورود قاعدة في عدد من المعاهدات قد يشير، وإن ليس بالضرورة، إلى أن القاعدة الواردة في المعاهدة تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

الاستنتاج ١٢

قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية

١ - لا يمكن لقرار تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي أن ينشئ، في حد ذاته، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

٢ - يجوز، في بعض الظروف، أن يكون القرار الذي تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي دليلاً على تحديد إثبات وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو أن يُسهم في تطويرها.

٣ - يجوز أن يعكس حكم من أحكام قرار تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إذا ثبت أن الحكم يطابق ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

الاستنتاج ١٣

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

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

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

الاستنتاج ١٤

المذاهب

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

الجزء السادس المعتراض المصير

الاستنتاج ١٥ المعتراض المصير

- ١ - عندما تعترض دولة على قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي إبان نشأتها، لا تُلزم الدولة المعنية بتلك القاعدة ما دامت متمسكة باعتراضها عليها.
- ٢ - يجب أن يُعبّر عن الاعتراض تعبيراً صريحاً وتُعلّم به الدول الأخرى ويُتمسك به باستمرار.
- ٣ - لا يخل هذا الاستنتاج بأي مسألة تتعلق بالقواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي.

الجزء السابع القانون الدولي العرفي المعين

الاستنتاج ١٦ القانون الدولي العرفي المعين

- ١ - قاعدة القانون الدولي العرفي المعين، سواء أكانت إقليمية أم محلية أم سوى ذلك، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنطبق إلا بين عدد محدود من الدول.
- ٢ - يستلزم تحديد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين التحقق من وجود ممارسة عامة فيما بين الدول المعنية تقبل بها تلك الدول، فيما بينها، باعتبارها من القانون (الاعتقاد بالإلزام).