

Distr.: General
14 February 2018
Arabic
Original: Chinese/English/Russian/
Spanish

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة السبعون

نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ١ حزيران/يونيه ٢٠١٨

وجنيف، ٢ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨

تحديد القانون الدولي العرفي

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

المحتويات

الصفحة

٣	أولاً - مقدمة
٣	ثانياً - تعليقات وملاحظات عامة
٩	ثالثاً - تعليقات محددة على مشاريع الاستنتاجات
٩	ألف - الجزء الثاني - النهج الأساسي
٩	١ - مشروع الاستنتاج ٢ - الركبان المنشئان
١١	٢ - مشروع الاستنتاج ٣ - تقييم الأدلة على الركبين المنشئين
١٤	باء - الجزء الثالث - الممارسة العامة
١٤	١ - مشروع الاستنتاج ٤ - شرط توافر الممارسة
٢٥	٢ - مشروع الاستنتاج ٥ - سلوك الدولة الذي يُعتبر ممارسة دولة
٢٥	٣ - مشروع الاستنتاج ٦ - أشكال الممارسة
٣٣	٤ - مشروع الاستنتاج ٧ - تقييم ممارسة الدولة



٣٤	٥ - مشروع الاستنتاج ٨ - وجوب أن تكون الممارسة عامة
٤٠	الجزء الرابع - القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) - جيم
٤٠	١ - مشروع الاستنتاج ٩ - شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)
٤٣	٢ - مشروع الاستنتاج ١٠ - أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)
٤٩	الجزء الخامس - أهمية مواد معينة لتحديد القانون الدولي العرفي - دال
٤٩	١ - مشروع الاستنتاج ١١ - المعاهدات
٥٢	٢ - مشروع الاستنتاج ١٢ - قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية
٥٥	٣ - مشروع الاستنتاج ١٣ - قرارات المحاكم والهيئات القضائية
٥٧	٤ - مشروع الاستنتاج ١٤ - المذاهب
٥٧	الجزء السادس - المعارض المصير - هاء
٥٧	١ - مشروع الاستنتاج ١٥ - المعارض المصير
٦٣	الجزء السابع - القانون الدولي العرفي المعين - واو
٦٣	١ - مشروع الاستنتاج ١٦ - القانون الدولي العرفي المعين
٦٧	رابعاً - التعليقات على الشكل النهائي لمشاريع الاستنتاجات

أولا - مقدمة

١ - اعتمدت لجنة القانون الدولي، في دورتها الثامنة والستين المعقودة في عام ٢٠١٦، في القراءة الأولى، مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي^(١). ووفقا للمواد ١٦ إلى ٢١ من النظام الأساسي، قررت اللجنة أن تُحيل مشاريع الاستنتاجات عن طريق الأمين العام إلى الحكومات لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها، وأن تطلب منها تقديم هذه التعليقات والملاحظات إلى الأمين العام في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨^(٢). وعمم الأمين العام مذكرة مؤرخة ١٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٧ يحيل بها مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العربي، مع شروحها، إلى الحكومات ويدعوها إلى تقديم تعليقاتها وملاحظاتها وفقا لطلب اللجنة.

٢ - وبالقرار ١٤٠/٧١ المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٦ والقرار ١١٦/٧٢ المؤرخ ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧، وجهت الجمعية العامة انتباه الحكومات إلى ما توليه اللجنة من أهمية للحصول على تعليقات الحكومات وملاحظاتها بشأن مشاريع الاستنتاجات في موعد أقصاه ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨.

٣ - وحتى ١٣ شباط/فبراير ٢٠١٨، وردت تعليقات خطية من النمسا (٢٢ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨)، وبيلاروس (١٢ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨)، والصين (٢٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)، والجمهورية التشيكية (٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨)، والدايمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي: الدانمرك وفنلندا وأيسلندا والنرويج، والسويد) (٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)، والسلفادور (١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)، وإسرائيل (١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨)، وهولندا (٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨)، ونيوزيلندا (٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)، وجمهورية كوريا (١٠ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨)، وسنغافورة (٢٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧)، والولايات المتحدة الأمريكية (٥ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨).

٤ - وترد أدناه التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، من منظمة حسب المحاور التالية: تعليقات وملاحظات عامة؛ وتعليقات على مشاريع استنتاجات بعينها؛ وتعليقات على الصيغة النهائية لمشاريع الاستنتاجات^(٣).

ثانيا - تعليقات وملاحظات عامة

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

تأسف النمسا لأن أياً من مشاريع الاستنتاجات أو الشروح لم يُناقش أهمية الاعتقاد بضرورة الممارسة الذي يشكل الجانب الثاني للركن الذاتي المنشئ للقانون الدولي العربي. فمصطلح "أو" في عبارة "الاعتقاد بالزامية الممارسة أو ضرورتها" له وظيفة تمييزية تُعطي مصطلح "الضرورة" مكانة مستقلة. وقد تبين من الفقه القضائي أن بعض تصرفات الدول، غير القانونية، قد اعتُبرت في حالات معينة ضرورية من

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والسبعون، الملحق ١٠ (A/71/10)، الفقرة ٥٧.

(٢) المرجع نفسه، الفقرة ٦٠.

(٣) في كل فرع من الفروع الواردة أدناه، ترد تعليقات الدول وملاحظاتها مُرتبة حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الدول باللغة الإنكليزية.

منطلق سياسي أو اقتصادي أو أخلاقي. لذا ينبغي أن يتطرق الشرح إلى الوظيفة المنفصلة التي يؤديها مصطلح "الاعتقاد بالضرورة".

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

جرت العادة أن يعامل العرف الدولي بوصفه مصدرا رئيسيا للقانون الدولي، وهو لا يزال محتفظا بقيمته إلى اليوم. فقواعد القانون الدولي العرفي تسد الفراغ القانوني في المجالات التي لا تنظمها المعاهدات الدولية، وتكفل تطبيق القواعد التعاهدية بشكل متسق وممنهج وغير متناقض.

وينبغي النظر في المسائل التالية عند العمل على هذا الموضوع:

- القواعد العرفية؛
- المصادر الرئيسية المستخدمة في تحديد وجود هذا القواعد؛
- الركبان الأساسيان (أو "المنشئان" حسب اللفظ المستخدم في مشروع الاستنتاج ٢) لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وهما: أن تكون الممارسة عامة (أي أن تكون قد طبقت على نطاق واسع وبشكل متسق على مدى فترة زمنية طويلة) ومقبولاً بها كقانون (الاعتقاد بالإلزام)؛
- نشأة قواعد القانون الدولي العرفي في الماضي؛
- نشأة قواعد القانون الدولي العرفي في الوقت الحاضر، بما في ذلك تأثير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وقرارات المنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية الدولية، والممارسات التعاهدية الدولية؛
- تحديد المواضيع التي يمكن أن تؤدي ممارستها إلى نشأة عرف، أو إلى أرساء قواعد عرفية عامة إقليمية ومحلية.

ولا شك أن اللجنة ستسهم في نظرية القانون الدولي إسهاما كبيرا من خلال نظرها في الموضوع. غير أن هذا العمل يجب أن يهدف في المقام الأول إلى مساعدة الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولي في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي.

ومن شأن أي دراسة للعمل الذي اضطلعت به اللجنة أن تكشف عن مجموعة الأدوات التي استخدمتها على مر السنين في تحديد قواعد القانون العرفي وتحليل طريقة نشأتها وتطورها. ومحكمة العدل الدولية هي الجهة الوحيدة التي تملك ذاكرة مؤسسية وخبرة مماثلتين لما تملكه اللجنة في هذا المجال، ومن ثم لا بد من دراسة ممارسة المحكمة بعناية.

وتؤيد بيلاروس قرار اللجنة بعدم تحديد القواعد الأمرة كقفة منفصلة بالنسبة لهذا الموضوع. وبما أنّ هذه القواعد تمثل عرفا دوليا، فإنّها تنشأ وتحدد بنفس طريقة نشأة وتحديد أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي العرفي. وسوف تدرس السمات المحددة لهذه القواعد في سياق الموضوع ذي الصلة.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي: أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

[الأصل: بالإنكليزية]

نحن نوافق على النطاق العام لمشاريع الاستنتاجات، أي على أنّ المشاريع تقتصر على تحديد القانون الدولي العرفي ولا تركز على علاقته بغيره من مصادر القانون الدولي أو القواعد الآمرة.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

في هذا الصدد، ينبغي ألا يغيب عن البال أن طريقة تطبيق القانون الدولي العرفي تتوقف على القانون الداخلي للدول، كما ذكر المقرر الخاص في سياق تحليل هذا الموضوع. ولذلك، فإن هذا التقرير سيتناول أولاً المسائل التالية: '١' طبيعة النظام القانوني السلفادوري؛ و '٢' الاعتراف بالقانون الدولي العرفي على أساس الفقه القضائي للمحاكم الوطنية في السلفادور؛ ثم '٣' تعليقات على مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها اللجنة في القراءة الأولى (انظر A/CN.4/L.872).

'١' طبيعة النظام القانوني السلفادوري

لا يُعرّف النظام القانوني السلفادوري بأنه نظام قائم على القانون العام. بل هو نظام مبني على القانون التشريعي الذي تُصاغ في إطاره القواعد بأيدي المشرعين منذ البداية، تمشياً مع مبدأ اليقين القانوني المنصوص عليه في المادة ١ من دستور الجمهورية.

وبعبارة أخرى، يتكون الإطار القانوني الداخلي من حصيلة القواعد التي أنتجتها المصادر المختلفة التي تغذي هذا الإطار، ولا يعد العرف مصدراً رئيسياً من هذه المصادر.

ومع ذلك، هناك مجالات محددة يُسمح فيها صراحةً باستخدام العرف، مثل القانون الخاص أو الاجتماعي أو التجاري. ومن الأمثلة على ذلك الحكم الوارد في المادة ٢ من القانون المدني، الذي ينص على أن العرف لا يشكل قانوناً، ما لم يكن هناك تشريعاً ينص على ذلك.

وعلى أي حال، لا يوجد نص آخر يتناول نشأة العرف القانوني وطابعه الإلزامي بشكل أكثر صراحة من هذه المادة بسبب طبيعة النظام القانوني السلفادوري؛ غير أن القانون الدولي العرفي نال اعترافاً بأهميته وطابعه الإلزامي في الفقه القضائي لمحاكم من مثل الدائرة الدستورية بمحكمة العدل العليا.

'٢' الاعتراف بالقانون العرفي الدولي على أساس الاجتهاد القضائي للمحاكم الوطنية

في السلفادور

مثلما ذكر آنفاً، اعترفت الدائرة الدستورية لمحكمة العدل العليا، فيما أصدرته من أحكام في الآونة الأخيرة، بالقانون الدولي العرفي وأثاره الملزمة لدولة السلفادور فيما يتعلق بمختلف الالتزامات التي ينشئها هذا القانون.

ويعتبر الحكم الصادر في ١ أغسطس ٢٠١٦ بشأن عدم دستورية إجراءات الدعوى رقم ٧٣-٢٠١٣ مثلاً على هذا الاعتراف، حيث أشارت فيه الدائرة إلى أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، وقالت إن "المفاهيم المقبولة الواردة في هذه الاتفاقية، التي سميت 'دستور المحيطات'

كاسم على مسمى،... أصبحت تُعامل في المؤلفات القانونية وأحكام المحاكم والهيئات القضائية باعتبارها قانوناً دولياً عرفياً له صلاحية عالمية. وقد ساهمت الاتفاقية إلى حد كبير في التطوير التدريجي للقانون الدولي العام وتدوينه، وفي تحقيق نظام اقتصادي دولي عادل ومنصف يراعي مصالح واحتياجات الإنسانية جمعاء، ولا سيما المصالح والاحتياجات الخاصة للبلدان النامية، ساحلية كانت أم غير ساحلية“.

وعلاوة على ذلك، قد أعربت الدائرة المذكورة أعلاه، في مواضيع أخرى، عن اعترافها بالصلاحية العالمية لمضمون قواعد القانون الدولي العرفي. ففي الحكم رقم ٤٤-٢٠١٣/١٤٥-٢٠١٣ الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٦ على سبيل المثال، خلصت الدائرة إلى أنّ ”الضمانات الأساسية“ للمعاملة الإنسانية،... التي تكفل حماية حياة السكان المدنيين والأشخاص المشمولين بحماية خاصة وباقي حقوقهم الأساسية في سياق أي نزاع مسلح داخلي، تشكل التزامات نابعة من قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العرفي والقانون الدولي الإنساني التي كانت سارية خلال النزاع المسلح في السلفادور“.

وفي النهاية، فإن طبيعة النظام القانوني السلفادوري لم تسمح بتعميق الفقه القضائي المتعلق بالعرف ونشأته، ولكن آراء الدائرة الدستورية المشار إليها أعلاه تُرسي اعتبارات هامة فيما يتعلق بالقيمة العالمية للقانون الدولي العرفي وبنطاق تطبيق الالتزامات النابعة منه.

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

تولي إسرائيل أهمية كبيرة لمسألة اعتماد نهج شامل ودقيق في تحديد القواعد العرفية، وتقدير العمل الذي يجري في سبيل وضع مجموعة استنتاجات وشروح عملية تسهم في تحقيق هذه الغاية. ومن هذا المنطلق، تود إسرائيل أن تبدي جملة من التعليقات غير المستفيضة على مشاريع الاستنتاجات وذلك على النحو التالي.

الأفعال والتصريحات الوطنية، بوصفها دليلاً على ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام: كون الأفعال نهائية النص الحالي: لا يتضمن النص الحالي أي اشتراط صريح بأن تكون الإجراءات نهائية وقاطعة للاعتداد بها كمصدر محتمل للقانون الدولي العرفي.

التعليقات:

- كتعليق عام، نرى أن مشاريع الاستنتاجات وشروحها يجب أن توضح أن الأفعال (القوانين والأحكام القضائية وما إلى ذلك) يجب أن تكون نهائية وقاطعة كي يُعتد بها في إثبات للقانون الدولي العرفي.
- لا نودّ أن نرى اللجنة توحى بأن الأفعال غير القطعية (مثل مشاريع القوانين والتدابير المؤقتة) يمكن الاستدلال بها على وجود قانون دولي عرفي.

التعديلات المقترحة:

- نقتح أن تُدرج في مشاريع الاستنتاجات، حسب مقتضى الحال، عبارات توضح أن الممارسة والاعتقاد بالإلزام يجب أن يكون كل منهما قائما على أفعال نهائية وقطعية وحاسمة.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى مملكة هولندا أن هذا الموضوع يكتسي أهمية بالنظر إلى كونه من الجوانب الرئيسية لاستخدام مصادر القانون الدولي. ويمكن أن يسهم عمل اللجنة بدرجة كبيرة في تطور الممارسة.

وتشير مشاريع الاستنتاجات والشروح ذات الصلة بشكل متكرر إلى إثبات أو تحديد "وجود ومضمون" القانون الدولي العرفي. ولا يتضح ما إذا كانت العملية المتبعة لإثبات وجود قاعدة هي نفس العملية المتبعة لتحديد مضمون هذه القاعدة. ونحن نرى أن هذا الأمر ليس بالضرورة كذلك. فعلى سبيل المثال، عند تحديد مضمون قاعدة ما، قد يلزم أن يؤخذ في الاعتبار أي من مبادئ القانون الدولي الكامنة وراء هذه القاعدة، وفقاً للفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٣، بينما قد لا يلزم ذلك عند إثبات وجود القاعدة. ونحن نرى أنه سيكون من المفيد أن يُذكر ذلك صراحةً في الشرح.

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يُتوقع لمشاريع الاستنتاجات أن تكون نقطة مرجعية مفيدة للممارسين ولغيرهم ممن يطلب منهم تحديد معايير القانون الدولي العرفي وتطبيقها.

وتؤيد نيوزيلندا وصف عمل اللجنة بأنه "استنتاجات". وهي ترى أن أفضل توصيف لمشاريع الاستنتاجات هو أنها نتاج عمل اللجنة في تحليل الموضوع ودراسته. وعلى هذا الأساس، ستكون مشاريع الاستنتاجات بمثابة دليل إرشادي مفيد دون أن يكون لها أي طابع معياري في حد ذاتها. وترى نيوزيلندا أن بعض جوانب مشاريع الاستنتاجات يمكن اعتباره تطويراً تدريجياً وليس تدويناً، وينبغي أن ينعكس ذلك بوضوح في الشروح المصاحبة لهذه المشاريع. فعلى سبيل المثال، تعتقد نيوزيلندا أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ تذهب إلى ما هو أبعد من تدوين قانون مستقر، وهي تلاحظ في هذا الصدد أن الشرح المصاحب لهذا الحكم لا يشير إلى أي سلطة قضائية.

وتقدر نيوزيلندا الجهود التي تبذلها اللجنة لصياغة مشاريع الاستنتاجات بلغة موجزة وسهلة الفهم. وهذه المهمة ليست يسيرة. غير أن 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. وتدرك نيوزيلندا أن المتوقع هو أن تُقرأ مشاريع الاستنتاجات بالاقتران مع شروحها. ومع ذلك، لا بُد لنص مشاريع الاستنتاجات من أن يكون صالحا للقراءة بمفرده من غير الشروح. وفي عدة مواضع، تشتمل الشروح على عبارات مشروطة تُقيّد بدرجة كبيرة اللغة العامة المستخدمة في صياغة مشاريع الاستنتاجات. وترى نيوزيلندا أن هذه العناصر ينبغي أن تُدرج أيضا في نص مشاريع الاستنتاجات نفسها.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى حكومة جمهورية كوريا أن مشاريع الاستنتاجات تتسم عموماً بحسن التنظيم وتعكس بدقة الحالة الراهنة للقانون الدولي فيما يتعلق بهذا الموضوع.

ويُتوقع لمشاريع الاستنتاجات أن تزود الممارسين في مختلف المنتديات القانونية المحلية بمبادئ توجيهية ذات حجية بشأن تحديد القانون الدولي العرفي وإثباته. وحتى تتحول هذه الاستنتاجات إلى مبادئ توجيهية أكثر فعالية، لا بد من إيجاد توازن سليم بين وضوح القواعد والمرونة المتأصلة في القانون الدولي العرفي.

سنغافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

ترى سنغافورة أن الناتج النهائي للجنة سيقدم إرشادا عمليا قيما للدول والمحاكم الدولية والممارسين. وكملاحظة استهلاكية بشأن مشاريع الاستنتاجات، نلاحظ أن اللجنة قررت ألا تُدرج مشروع استنتاج منفصل عن نتاج عملها^(٤). ومع ذلك، فقد قرأنا باهتمام الشرح الذي قدمته اللجنة بخصوص الظروف التي يصبح فيها نتاج عمل اللجنة ذا قيمة في إثبات أو نفي وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي. وترى سنغافورة أن مناقشة اللجنة لنتاج عملها جاءت في الوقت المناسب في ضوء الاهتمام المتزايد بعملها المسمى "التدوين غير التشريعي"^(٥). ومع قرب حلول الذكرى السنوية السبعين للجنة في عام ٢٠١٨، تتطلع سنغافورة إلى إجراء مزيد من المناقشات بشأن هذه المسألة الهامة، سواء في سياق عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع أو في سياق آخر.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تعتقد الولايات المتحدة أن الحكم بأن قاعدة ما قد أصبحت قانوناً دولياً عرفياً يتطلب تحليلاً دقيقاً للوقوف على مدى استيفاء الشروط الصارمة لنشأة هذا القانون، والتي تتمثل في وجود ممارسة عامة ومتسقة تتبعها الدول من منطلق شعورها بالالتزام القانوني. ورغم عدم وجود صيغة دقيقة تحدد درجة الانتشار والاتساق التي يجب أن تستوفيها ممارسات الدول كي يُعتد بها، فإن أي ممارسة يجب أن تكون منتشرة على نطاق واسع ومطبقة بشكل شبه موحد، بما في ذلك بين الدول المنخرطة في النشاط ذي الصلة (أي الدول المتأثرة بشكل خاص). وهذا المعيار الصارم لإثبات أن القاعدة تندرج ضمن قواعد القانون الدولي العرفي له أهميته في جميع جوانب تحليل القانون الدولي العرفي أو تحديده بأي طريقة أخرى.

(٤) انظر الفقرة (٢) من الشرح المصاحب للجزء الخامس من مشاريع الاستنتاجات.

(٥) انظر: Fernando Lusa Bordin, "Reflections of customary international law: the authority of Codification", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. Conventions and ILC draft articles in international law", (2014), p. 535؛ وانظر أيضاً: Natalie Y. Morris-Sharma, "The ILC's draft articles before the 69th session", *Asian Journal of International Law*, vol. 7 (2017), p. 1.

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

تطبيق نَحج الركنين

النص الحالي:

- تقول الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ٢: "وهكذا، ينطوي تحديد وجود هذه القاعدة [العرفية] على إجراء فحص دقيق للأدلة المتاحة لإثبات وجود هذه القاعدة في أي حالة بعينها".
- وتقول الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٢: "وفي الواقع لا يستبعد نَحج الركنين المنشئين درجة من الاستدلال..."

التعليقات والتعديلات المقترحة:

- فيما يتعلق بالفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ٢، نعتقد أنه لا بُدّ، نظراً إلى أن الغرض من مشروع الاستنتاج هو توفير مبادئ توجيهية لعملية لتحديد القانون الدولي العرفي، من توضيح أنّ هذه العملية يجب أن تكون وافية وتجريبية وموضوعية، ولا بد كذلك من التحذير من اتباع نَحج غير متسق أو نَحج مرتجل في التحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون. وبناء على ذلك، نوصي بالإشارة صراحةً إلى معيار الدقة المطلوب وذلك بتعديل الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ٢ ليصبح نصها: "وهكذا، ينطوي تحديد وجود هذه القاعدة على إجراء فحص شامل ودقيق وموضوعي للأدلة المتاحة لإثبات وجود هذه القاعدة في أي حالة بعينها"
- وفيما يتعلق بالفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٢، نخشى أن يُنظر إلى استخدام مصطلح الاستدلال على أنه يقوض الطبيعة التجريبية لعملية البحث في القانون الدولي العرفي. وبناء على ذلك، نقترح حذف الجملة الأخيرة من هذه الفقرة، أي حذف النص التالي: "وفي الواقع لا يستبعد نَحج الركنين المنشئين درجة من الاستدلال، وخاصة عند النظر في قواعد محتملة للقانون الدولي العرفي تعمل في ضوء قواعد مصوغة بعبارات أعم تُستمد هي نفسها من ممارسة عامة مقبولة كقانون (مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام) وتعكس هذه الممارسة أو عند الخلوص إلى أن قواعد ممكنة من قواعد القانون الدولي تشكل جزءاً من 'نظام غير قابل للتجزئة'".

[انظر أيضاً التعليقات الواردة أدناه على مشروع الاستنتاج ٣ والتعليق الوارد أدناه على مشروع

الاستنتاج ١٤]

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

توافق الولايات المتحدة على أنّ نَحج الركنين "لا... يستبعد درجة من الاستدلال" كما يرد في الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٢. لكننا نشعر بالقلق لأن تلك الفقرة لا تحدد على نحو كافٍ الظروف التي يكون فيها المنطق الاستدلالي مناسباً ومتى يتعارض مع القاعدة الواردة في مشروع

الاستنتاج ٢، وهي أنه لتحديد وجود قاعدة عرفية، لا بُدّ من التّحقق من وجود ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون. لذا نوصي بتنقيح الفقرة (٥) حتى تُشدّد على وجوب توحي الحذر عند اعتماد النهج الاستدلالي لتجنب تحديد قواعد مفترضة على أنّها من قواعد القانون الدولي العرفي إذا لم تكن نتاج ممارسة عامة ومتسقة تتبعها الدول من منطلق وازع الالتزام القانوني.

ونعتقد أيضاً بأنه ينبغي حذف العبارة الأخيرة من الفقرة (٥)، التي تشير إلى مفهوم "نظام غير قابل للتجزئة". فلئن كانت محكمة العدل الدولية قد استخدمت المصطلح في حكمها في قضية النزاع الإقليمي والبحري (نيكاراغوا ضد كولومبيا) لوصف التفاعل الفريد بين الأحكام الثلاثة من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، فإنها لم تقل إنّ المفهوم ينطبق بصفة عامة (أو إنّها تحدد معايير تطبيقه). ولا يوجد، على حد علمنا، في ممارسة الدول أي أساس يدعم الاقتراح القائل بأن "النظام غير القابلة للتجزئة" مستثناة من الشروط المتعلقة بالممارسة العامة المقبولة بمثابة قانون.

ممارسة المنظمات الدولية

[انظر أيضاً التعليق أدناه على مشروع الاستنتاج ٤.]

ينبغي توضيح النقطة نفسها في مشروع الاستنتاج ٢، الذي سيصبح نصه كالتالي:

الاستنتاج ٢

الركنان المنشئان

يستلزم تحديد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي التحقق من وجود ممارسة عامة للدول مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).
ويجب إجراء التغييرات المقابلة لذلك في الشرح.

٢ - مشروع الاستنتاج ٣ - تقييم الأدلة على الركبين المنشئين

بيلاروس

[انظر التعليق أدناه على مشروع الاستنتاج ٨.]

الصين

[الأصل: بالصينية]

أولاً، الفقرتان ١ و ٢ من مشروع الاستنتاج ٣ تنصّان تبعاً، وفيما يتعلق بتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي، على أنه يجب مراعاة السياق العام، وطبيعة القاعدة، والظروف الخاصة، وأنه يتعين التحقق من كل ركن من الركبين المنشئين على حدة. وليس لدى الصين اعتراض بهذا الشأن. لكن بما أنّ القانون الدولي العرفي مصدر مهم للقانون الدولي، فإنه ينبغي، بصفة عامة، تطبيق نهج دقيق ومنهجي بغية تحديد القواعد ذات الصلة تحديداً دقيقاً. وتوصي الصين بإضافة فقرة ثالثة إلى مشروع الاستنتاج ٣ تنص على تطبيق نهج دقيق ومنهجي لدى تحديد القانون الدولي العرفي.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي: أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

[الأصل: بالإنكليزية]

نودّ الإعراب عن تقديرنا وتأييدنا للتعليقات المفصلة بشأن طبيعة ووظيفة الركن المنشئ الثاني "القبول بمثابة قانون" (الاعتقاد بالإلزام). وقد توجد حالات يمكن فيها استخدام الأدلة نفسها للتحقق من الممارسة والاعتقاد بالإلزام كليهما ("المتشابكان في الواقع")، لكن يظلّ هناك شرط بأن تُقيّم الأدلة الخاصة بكل ركن من هذين الركنين المنشئين على حدة، على النحو الوارد بوضوح الآن في مشروع الاستنتاج ٣. وكما ذكر، يجب تمييز الاعتقاد بالإلزام عن دوافع التصرف الأخرى الخارجة عن نطاق القانون، كالمجاملة أو المصلحة السياسية أو الملاءمة، وذلك لأنّ الممارسة المدفوعة بهذه الاعتبارات وحدها لا ترقى إلى مستوى قواعد القانون الدولي العرفي. وعليه، يجب تحليل سياق الممارسة، مع مراعاة جميع الجوانب ذات الصلة.

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

شرط تراكمية الممارسة والاعتقاد بالإلزام

النص الحالي: عند تعريف إلزامية الممارسة المراد استعراضها بغية تحديد قاعدة عرفية، تذكر الفقرة (٧) من شرح مشروع الاستنتاج ٣ أنه سيتم البحث عن الاعتقاد بالإلزام ليس فقط لدى أولئك الذين يشاركون في الممارسة ولكن أيضاً لدى من هم "في وضع يتيح لهم إبداء رد فعل إزاءها".

التعليقات:

- الدول التي لا تتبع ممارسة تتعلق بالقاعدة المعنية ليست لأرائها أهمية في عملية تحديد القانون الدولي العرفي. والاعتقاد بالإلزام غير مقبول في تحديد القواعد العرفية إذا عبّر عنه نظرياً فقط، وذلك لأنّ العرف ينتج فقط عن ممارسة كافية تترافق، في كل حالة، مع اعتقاد بإلزاميتها من جانب الدولة التي تتبع تلك الممارسة.

التعديل المقترح:

- نود أن نقترح حذف النص الوارد في الفقرة (٧) من شرح مشروع الاستنتاج ٣ بشأن هذه المسألة، والقيام بدلا من ذلك بتوضيح أن الاعتقاد بالإلزام في ما يتعلق بقاعدة معينة لا معنى له إلا عندما يكون تابعا لممارسة من جانب الدولة نفسها.

الأعمال والبيانات الوطنية، بوصفها دليلاً على ممارسة الدول وعلى الاعتقاد بالإلزام: الممثلون المفوضون للدول

النص الحالي: تفتقر الصيغة الحالية لمشاريع الاستنتاجات وشروحاتها، عند مناقشة الاعتبار الذي ينبغي منحه لبيانات ممثلي الدول، إلى معايير واضحة بشأن التحقق مما إذا كان أولئك الأشخاص مفوضين وما إذا كانت تلك البيانات قد أدلي بها بصفة رسمية. وعلاوة على ذلك، تنص الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٣ على أن "البيانات المرشحة أو المدلى بها من وحي اللحظة عادة ما تحمل وزناً أقل من تلك المرؤى فيها" [التأكيد مضاف].

التعليقات:

- في رأينا، لا يراعي النص الحالي، عند بحثه في الاعتبار الذي ينبغي منحه للبيانات التي يدلي بها ممثلو الدول، على نحو تام مسألة منح مسؤولي الدول تفويضاً مناسباً.
- والفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٣، بصيغتها الحالية، لا تستبعد بالمطلق إمكانية اعتبار البيانات المرشحة أو غير المأذون بها أو المدلى بها من وحي اللحظة ممارسةً أو لها صفة إلزامية، بل هي تفيد بأن هذه البيانات لها قدر أقل من الاعتبار ليس إلّا. ونحن نعتقد أنه لا يجوز استخدام البيانات المرشحة أو العفوية التي يدلي بها المسؤولون لإثبات ممارسة الدول أو الصفة الإلزامية لها لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي، ولا ينبغي منحها أي اعتبار في هذا الصدد. فهذه البيانات، بحكم طبيعتها، لا يمكن القول إنها تعكس الرأي المدروس للدولة، الذي هو أمر ضروري لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي، وبالتالي لا ينبغي أن تكون جزءاً من عملية تحليل القانون الدولي العرفي.

التعديلات المقترحة:

- نعتقد أنه ينبغي للجنة أن توضح أن البيانات التي يدلي بها ممثلو الدول تنسب إلى الدول فقط إذا أدلي بها من خلال تفويض سليم وبصفة رسمية. وينبغي منح تلك البيانات اعتباراً مع مراعاة السياق ذي الصلة والظروف التي صدرت فيها.
- بالإضافة إلى ذلك، نود تنقيح الشرح ليبيّن أن البيانات المرشحة أو العفوية أو المدلى بها ”من وحي اللحظة“ من جانب مسؤولي الدولة لا تكفي لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي، ولا ينبغي أن تولى أي اعتبار في هذا الصدد.

تطبيق نهج الركنين

النص الحالي: عدة فقرات من شرح مشروع الاستنتاج ٣ تشير، تبعاً، إلى تطبيق نهج الركنين بما ”يلزم من مرونة“ (الفقرة (٢))، ومراعاة ”المبادئ الأساسية للقانون الدولي“ (الفقرة (٣))، و ”التكليف“ بحسب الظرف للأدلة التي يُرجع إليها (الفقرة (٣))، و ”طبيعة القاعدة“ التي لها أهميتها عند النظر في ”الأنواع المختلفة“ من الأدلة بالنسبة لنهج الركنين (الفقرة (٤)).

التعليقات والتعديلات المقترحة:

- في ما يتعلق بالفقرات (٢) و (٣) و (٤) من شرح مشروع الاستنتاج ٣ المذكورة أعلاه، نرى أن الصياغة ليست دقيقة بما فيه الكفاية، ونرى تحديداً أنه يمكن إساءة تفسيرها على نحو يوهن طابع الشمول والدقة اللازم في تطبيق نهج الركنين حتى يتم تحديد وجود قاعدة عرفية، وهو أمر ينطبق بالمثل على جميع مجالات القانون الدولي. وبالتالي، نقتراح حذف عبارة ”يلزم من مرونة“ من الفقرة (٢)، وتعديل الفقرة (٣) لتشير إلى أن نوع الأدلة التي يُرجع إليها ينبغي ”استعراضه“ عوضاً عن ”تكليفه...“ على ضوء الظروف الخاصة للحالة“. وبالإضافة إلى ذلك، وفي ما يتعلق بالإشارة إلى ”المبادئ الأساسية للقانون الدولي“ في الفقرة (٣)، نود الإفادة بأن هذه المبادئ قد تكون ذات صلة في تحديد مضمون أو نطاق قاعدة قيد البحث (كما هو الحال في قضية

حصانات الدولة من الولاية القضائية، المذكورة في الحاشية ٢٦٥ من الشرح)، ولكن ليس في التحديد الفعلي لوجود قاعدة عرفية (أي الأدلة على الممارسة والاعتقاد بالإلزام). وبناءً على ذلك، نوصي بحذف الجملة التي تشير إلى المبادئ الأساسية من الفقرة (٣).

- وأخيراً، وفي ما يتعلق بالفقرة (٤)، نحن نقبل القول بأن طبيعة القاعدة لها أهميتها عند النظر في الأنواع المختلفة من الأدلة، ولكننا نعتقد أن هذه الفكرة مجدية فقط بالنسبة للقواعد المانعة حيث الأمر قد يتطلب الدليل على الامتناع عن الفعل وليس الدليل على الفعل. ولذلك، نقترح تعديل الفقرة على هذا النحو حتى يتم تحديد وضبط صلتها بالقاعدة ذات الطابع المانع.

[انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه على مشروع الاستنتاج ٢ والتعليق الوارد أدناه على مشروع

الاستنتاج ١٤.]

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

جاء في الفقرة (٤) من شرح مشروع الاستنتاج ٣ أنه "في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بقواعد حظرية (مثل حظر التعذيب)، قد يصعب أحياناً العثور على ممارسة إيجابية من جانب الدول (في مقابل الامتناع عن الفعل)؛ وفي الحالات المنطوية على مثل هذه القواعد يتعين في أغلب الأحيان تقييم ما إذا كانت الممارسة (أي الامتناع المتعمد عن الفعل) مقبولة كقانون". وبقدر ما تشير هذه العبارة إلى قواعد مانعة موجودة بالفعل، نرى أن صيغة "ممارسة توكيدية من جانب الدول" أفضل من "ممارسة إيجابية من جانب الدول". ونلاحظ أن هذه الممارسات التوكيدية من جانب الدول قد تشمل إدانة دولة لسلوك دولة أخرى تعتبره يخرق قاعدة قائمة من قواعد القانون الدولي.

[انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه ضمن التعليقات العامة.]

باء - الجزء الثالث - الممارسة العامة

١ - مشروع الاستنتاج ٤ - شرط توافر الممارسة

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

تود النمسا أن تلفت الانتباه بشكل خاص إلى دور المنظمات الدولية في نشأة القانون الدولي العربي. وترى النمسا أن النص الحالي لمشاريع الاستنتاجات لا يعكس بالقدر الكافي تزايد مشاركة المنظمات الدولية العالمية، وكذلك الإقليمية، في العلاقات الدولية، وبالتالي في نشأة القانون الدولي العربي. فمشاريع الاستنتاجات لا تذكر ممارسة المنظمات الدولية إلا على نحو محدود للغاية، حيث تنص الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ على ما يلي: "في بعض الحالات، تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العربي أو في التعبير عنها".

لكن لا غنى عن أنشطة المنظمات الدولية من أجل التطور السلس للعلاقات الدولية، وحتى للعلاقات بين الدول، وكثيراً ما تعتمد الدول على هذه الأنشطة. والمنظمات الدولية تعمل حتى في

المجالات التي كانت حكراً على الدول في السابق، ونتيجة لذلك، أصبحت المنظمات الدولية، في بعض الحالات، تضطلع بالأعمال التي كانت تضطلع بها الدول في السابق وبالأعمال التي تشكل الممارسة ذات الصلة بنشأة القانون الدولي العرفي. وهذا التحول يتعلق أساساً، لكن ليس حصراً، بالمنظمات الدولية التي حوّلتها الدول حقوقاً سيادية، مثلما هو الشأن بالنسبة للحالة الخاصة بالمنظمات فوق الوطنية.

ويمكن اعتبار الأنشطة التي تضطلع بها المنظمات الدولية في إطار الصلاحيات الموكلة إليها ممارسةً 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. فخلال هذه العمليات، تطبق المنظمات الدولية القانون الدولي الإنساني ويمكنها الإسهام في نشأة قواعد جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي في هذا المجال إذا توافقت أنشطتها مع اعتقاد بالزاميتها. وهناك اعتبارات مماثلة تنطبق مثلاً على إدارة الأقاليم من قبل المنظمات الدولية أو على المهام التي تمارسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بموجب ولايتها الدولية. وليس هناك ما يدعو إلى الافتراض بأنّ القواعد الناتجة عن الممارسة التي أسهمت فيها المنظمات الدولية أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر لن تصبح من قواعد القانون الدولي العرفي التي تنطبق على كل من الدول والمنظمات الدولية.

بيد أن مشاريع الاستنتاجات لا تعكس دور المنظمات الدولية هذا. ولهذا السبب، ينبغي التوسع في بسط العبارة الاستهلالية ”في بعض الحالات“ الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤، لأن الصيغة الحالية لا تقدّم توجيهات تعين في تحديد الحالات التي يكون فيها لممارسة المنظمات الدولية تأثير على نشأة القانون الدولي العرفي.

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

يجب أن تُفهم ممارسة الدول من حيث علاقتها بنشأة العرف الدولي (الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤) على أنها تشير إلى الفعل والامتناع من الفعل من جانب الدول، ويشمل ذلك الفعل والامتناع عن الفعل ضمن سياق المنظمات الدولية.

وفي الفقرة (٦) من شرح مشروع الاستنتاج ٤، ينبغي أن يُذكر بوضوح ما إذا كانت أعمال المنظمات الدولية تعادل من الناحية الوظيفية أعمال الدول. وينبغي أن تؤخذ أعمال المنظمات الحكومية الدولية، لأغراض تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، في الحسبان فقط من حيث علاقتها بممارسة الدول وهي تتصرف في إطار تلك المنظمات، وتحديداً في إطار أجهزتها التمثيلية، وليس أماناتها أو هيئات المعاهدات أو ما شابهها.

ومن المفيد إدراج تعريف مفصل لمصطلح ”منظمة دولية“ ليتسنى استخدام مشاريع الاستنتاجات دون الرجوع إلى مصادر أخرى.

ومن المفيد جداً النظر في مقدار تأثير ممارسة الدول وهي تتصرف في إطار المنظمات الدولية على نشأة القانون الدولي العرفي (وفي الوقت نفسه، مراعاة الآراء الواردة في الأدبيات التي تتناول "الطابع المصطنع" لهذه الممارسة). ويتعيّن الاستمرار في تدارس الطبيعة المحدّدة والآثار القانونية لـ "القبول الضمني" الذي تبديه دولة ما حيال ممارسة نشأت في إطار المنظمات الدولية، بما في ذلك عندما تخضع الصكوك التأسيسية لتلك المنظمات إلى "تفسير دينامي" من جانب دول أخرى أو أمانات.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي: أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

[الأصل: بالإنكليزية]

فيما يتعلق بدور المنظمات الدولية وقيمة قراراتها، نحن نتفق 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. ويصحّ ذلك بصفة خاصة عندما تكون الدول الأعضاء قد حوّلت تلك المنظمات صلاحيات ممارسة الاختصاص باسمها.

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

الدول بوصفها الجهات الفاعلة الرئيسية في القانون الدولي العرفي

النص الحالي: تنص الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ على أنه "في بعض الحالات، تسهم ممارسات المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها".

التعليقات:

- كقاعدة، القانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي العرفي، ينشأ حصراً تقريباً عن طريق الدول. ولذلك، وبصفة عامة، لا ينبغي الاستناد إلى الممارسة أو الصفة الإلزامية الناشئتين عن كيانات أخرى، مثل المنظمات الدولية، كأساس في تحديد القانون الدولي العرفي.
- نعتقد أنّ شروح مشاريع الاستنتاجات توضّح بصورة جيدة هذا المبدأ، وكذلك مبدأ أسبقية دور الدول مقارنة بدور المنظمات الدولية؛ بيد أنّ مشاريع الاستنتاجات نفسها، ولا سيما مشروع الاستنتاج ٤، لا تعكس دائماً على نحو مناسب هذا الفرق المهم.
- نظراً لأهمية تفادي الإيحاء بأن ممارسة المنظمات الدولية يمكن أن تشكّل أساساً لتحديد القانون الدولي العرفي بالمعنى الأعم، نعتقد أنّ مشروع الاستنتاج ٤ نفسه ينبغي أن ينصّ على أنه يتعامل مع حالات أكثر محدودية تتعلق بالممارسات المنسوبة إلى المنظمات الدولية، وليس إلى الدول الأعضاء التي تتصرف في إطار تلك المنظمات.

التعليقات المقترحة:

- على ضوء ما تقدّم، نقترح أن يوضّح في متن مشروع الاستنتاج ٤ أنّ المنظمات الدولية يمكن، في ظروف معيّنة، أن تكون جهات فاعلة ذات صلة لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي،

ولكن ذلك لا ينطبق إلا على الممارسات المنسوبة إلى المنظمات الدولية نفسها (وليس الدول المكونة لها)، وفي حالات محدودة كالاتي:

- **العمليات الداخلية للمنظمات الدولية** - يمكن أن تسهم المنظمات الدولية في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي وفي التعبير عنها ضمن المسائل المتعلقة بعملياتها الداخلية (مثل إدارتها الداخلية)، وفي ظروف معينة ضمن المسائل المتصلة بعلاقات المنظمات الدولية مع الدول (لكن ليس في ما يتعلق بمسائل تقع في نهاية المطاف ضمن السلطات الحصرية للدول، مثل الحصانات الممنوحة بمقتضى القوانين الوطنية). وفي هذه الحالات، لا يجوز أن يكون المكلفون بالمسؤوليات المترتبة على هذا القانون الدولي العرفي سوى المنظمات الدولية وليس الدول.
- **نقل اختصاص حصري إلى المنظمات الدولية من جانب الدول الأعضاء فيها** - يمكن أن تسهم ممارسة المنظمات الدولية والاعتقاد بالزاميتها في تحديد القانون الدولي العرفي ضمن المسائل التي تمارس فيها تلك المنظمات اختصاصاً حصرياً حوّلتها إياه صراحةً الدول الأعضاء (مثل الاتحاد الأوروبي)، كما هو موضح في شرح مشروع الاستنتاج ٤.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

لا يسعنا إلا أن نلاحظ أنّ دور المنظمات الدولية في ما يتعلق بنشأة القانون الدولي كان مثار جدل في صياغة الاستنتاجات بشأن هذا الموضوع. ونحن نرى أنّ المنظمات الدولية تستطيع في حد ذاتها أن تؤدي، لا بل تؤدي، هذا الدور. ولذلك، نرحب بإدراج الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤، التي تعبّر عن ذلك. وإمكانية إسهام المنظمات الدولية في نشأة القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنه هي نتيجة لمركزها كشخصيات اعتبارية دولية، مستقلة عن الدول الأعضاء فيها.

لكن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ تجعل الدور الذي تؤديه ممارسة المنظمات الدولية في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها مقصوداً على "بعض الحالات". ويذكر الشرح أن هذه الحالات هي (حصرًا): (أ) عندما تنقل الدول الأعضاء بعض الاختصاصات الحصرية إلى المنظمة الدولية، أو (ب) في بعض الحالات التي لا تنقل فيها الدول الأعضاء اختصاصات حصرية، ولكنها تفوض المنظمة الدولية سلطات تعادل من الناحية الوظيفية السلطات التي تمارسها الدول.

وإذا كانت الشخصية الاعتبارية الدولية المستقلة للمنظمة الدولية هي الفيصل في تحديد قدرتها على القيام بدور في نشأة وتحديد القانون الدولي، فإنّه من غير الواضح سبب حصر هذا الدور في هاتين الحالتين. ويظل الأساس القانوني لهذا التقييد غير واضح. فهو يوحي بأن المنظمات الدولية مجرد جهات وكيلا للدول وليس جهات دولية فاعلة في حد ذاتها، ويشكك في فكرة الشخصية الاعتبارية الدولية لهذه المنظمات.

وبصفة عامة، يترك مشروع الاستنتاج وشرحه بالصيغة الحالية عددًا من الأسئلة دون إجابة في ما يتعلق بدور المنظمات الدولية في نشأة القانون الدولي العرفي وفي التعبير عنه. لذلك، نقترح التوسّع في توضيح هذه المسألة في الشرح. وسيكون من المفيد، بصفة خاصة، الإجابة على السؤال المتعلق بكيفية تمييز ممارسة المنظمات عن ممارسة الدول في إطار المنظمات، وكذلك بكيفية تحديد الاعتقاد بالزامية ممارسات المنظمات الدولية.

أما الفقرة (٨) من شرح مشروع الاستنتاج هذا فهي تبين أنه "كقاعدة عامة، كلما كانت ممارسة منظمة دولية تؤدي بصورة مباشرة نيابة عن دولها الأعضاء أو كانت تؤيدها تلك الدول، وكلما كان عدد تلك الدول الأعضاء أكبر، زاد وزنها فيما يتعلق بنشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو التعبير عنها". ونحن نقترح حذف هذه الجملة، لأنها لا تعبر كما يجب عن كون هذه الفقرة تتناول ممارسة المنظمات الدولية ذات الشخصية الاعتبارية الدولية المستقلة عن الدول الأعضاء فيها. فهذه الشخصية الاعتبارية المستقلة تحول دون أخذ عدد الدول الأعضاء في الحسبان عند تقييم ممارسة المنظمة الدولية. بيد أننا نتفق مع ما جاء في الشرح من أن طبيعة المنظمة الدولية، وبالأخص كونها ذات طابع عالمي أو غير ذات طابع عالمي، عنصر مهم في تقدير الاعتبار الممنوح لممارسة تلك المنظمة.

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

الفقرتان ١ و ٢ من مشروع الاستنتاج ٤: ممارسة المنظمات الدولية

نيوزيلندا ليست مقتنعة كل الاقتناع بالفقرتين ١ و ٢ من مشروع الاستنتاج ٤، وعلاقتهم بمشروع الاستنتاج ١٢.

فالفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤ تنص على أن ممارسة الدول هي التي تسهم "أساساً" في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها. وكلمة "أساساً" تعني، كما جاء في الشرح المرافق، أن ممارسة الدول ليست وحدها الهامة، وهي توجه القارئ إلى الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤. والفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ تنص بدورها على أنه "في بعض الحالات"، تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها.

ونيوزلندا لا ترى صعوبة في قبول الطرح القائل بأن ممارسة الدول في إطار منظمة دولية يمكن أن تسهم في نشأة القانون الدولي العرفي. وهي تشعر بالارتياح أيضاً للطرح الوارد في مشروع الاستنتاج ١٢ والقائل بأنه يجوز الرجوع إلى القرارات أو المقررات التي تتخذها المنظمات الدولية بوصفها دليلاً لتحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي أو لتحديد مضمونها.

بيد أن نيوزيلندا تتحفظ على الطرح الوارد في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ والقائل بأن ممارسة المنظمة الدولية نفسها قد تسهم في نشأة القانون الدولي العرفي. وهي ترى أن الأساس المفاهيمي لهذا الطرح لم يفسر بوضوح في مشروع الاستنتاج أو في شرحه. فتقارير المقرر الخاص توردها عدداً من التبريرات المتباينة لشراح أكاديميين من دون أن تشير بوضوح إلى أفضلها. وبينما تقر نيوزيلندا بالوضع الخاص للاتحاد الأوروبي، فإنها تتحفظ على محاولات التوصل إلى استنتاجات عامة من ذلك المثال المحدود.

ونظراً لعدم وجود أساس مفاهيمي واضح، فإنه من الصعب جداً تحديد "الظروف المعينة" التي تنطبق فيها الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤. فالأسس المفاهيمية الواردة في الشرح تشمل فيما يبدو كلاً من:

(أ) الظروف التي تتم فيها ممارسة المنظمة الدولية باسم دولها الأعضاء، بطرق منها نقل

الاختصاص الحصري^(٧)؛ وعلى النقيض من ذلك؛

(٧) الفقرتان (٥) و (٨) من الشرح.

(ب) والظروف التي تتصرف فيها المنظمة الدولية بصورة مستقلة في ممارسة مهامها التشغيلية^(٨).

وعلاوة على ذلك، يصعب موازنة العوامل المبيّنة في الفقرة (٨) من الشرح مع طريقة معاملة القرارات التي تتخذها المنظمات الدولية الواردة في مشروع الاستنتاج ١٢. فهل القرار الذي يتخذه مجلس الأمن في مسألة من المسائل هو محصلة لممارسة دوله الأعضاء وإسهام تلك الممارسة في نشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي بمقتضى الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤؛ أم لممارسة من ممارسات الأمم المتحدة وإسهامها في نشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي بمقتضى الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤؛ أم مجرد دليل على وجود تلك القاعدة بمقتضى مشروع الاستنتاج ١٢؟

وترى نيوزيلندا أنه ينبغي تناول هذا الجانب من مشاريع الاستنتاجات بمزيد من البحث. وترى أيضاً أنّ الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ 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. وفي هذا الصدد، تشير نيوزيلندا بالأخص إلى ممارسة المنظمة الدولية التي ترى أنّها 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.

الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤: ممارسة الجهات الفاعلة من غير الدول

تتفق نيوزيلندا مع الاستنتاج المتعلق بممارسة الجهات الفاعلة من غير الدول كما جاء في الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤، وعلى النحو المبين في الفقرتين (٩) و (١٠) من الشرح.

[انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه ضمن التعليقات العامة.]

سنغافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

تتفق سنغافورة مع المبدأ العام الذي ينص على أنّ "ممارسة الدول هي التي تسهم أساساً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها"^(٩). وبناء على ذلك، فإن سنغافورة توافق أيضاً على أن سلوك الجهات الفاعلة من غير الدول، من قبيل المنظمات غير الحكومية والشركات عبر الوطنية والأفراد العاديين، لا يشكل ممارسة تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها^(١٠).

غير أنه، ينبغي تنقيح ما ورد في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ من إشارة إلى "في بعض الحالات" والاستعاضة عنه بـ "في حالات محدودة". فعبارة "في حالات محدودة" ستعكس على نحو

(٨) الفقرات (٦) و (٧) و (٨) من الشرح.

(٩) انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ١.

(١٠) انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣.

أدق ما أوردته اللجنة من وصف للحالات التي يمكن أن تسهم فيها ممارسة المنظمات الدولية في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها^(١١).

وينبغي أن تؤكد الشروح أيضا على أنّ السبب الذي يجعل من الممكن إسهام منظمة دولية في القانون الدولي العرفي في تلك الحالات المحدودة هو أنّ ممارسة المنظمات الدولية إنما تعكس ممارسة الدول. وسيكون هذا التأكيد متسقا مع ما نصّت عليه الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤.

أما فيما يتعلق بالفقرة (١٠) من الشرح، فإنّ سنغافورة لا تعارض الموقف العام الذي تضمنته. بيد أنّ اللجنة ربما تودّ، بسبب الطابع العام المنشود في تطبيق مشروع الاستنتاجات، أن تنظر في الإشارة إلى البيانات والمنشورات الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ضمن سياق الفقرة (٩) من الشرح.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

ممارسة المنظمات الدولية

ترى الولايات المتحدة أن مشروع الاستنتاج ٤ (شرط الممارسة) يشكل عرضا غير دقيق للقانون في حالته الراهنة، حين يشير إلى أن ممارسة الكيانات من غير الدول تسهم في نشأة القانون الدولي العرفي. فالقول على وجه الخصوص في الفقرة ١ بأنّ "ممارسة الدول هي التي تسهم أساساً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها" (أضيف الخط المائل للتوكيد) يوحي خطأً بأن كياناتٍ أخرى غير الدول تسهم، على غرار الدول، في نشأة القانون الدولي العرفي. كما أنّ القول في الفقرة ٢ بأنّه "في بعض الحالات، تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضا في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها" يوحي خطأً بأنّ المنظمات الدولية يمكن أن تسهم، على غرار، في نشأة القانون الدولي العرفي.

ومن المسلمّ به أنّ القانون الدولي العرفي هو نتاج ممارسة عامة ومتسقة تتبعها الدول انطلاقاً من وازع الالتزام القانوني. وقد تجلّى هذا الشرط الأساسي منذ أمد طويل في أحكام محكمة العدل الدولية^(١٢). ويتجلى ذلك أيضا في ممارسات الدول وما تصدره من بيانات بشأن الأركان اللازمة لإثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(١٣).

(١١) انظر الفقرات من (٥) إلى (٨) من الشرح المرفق بمشروع الاستنتاج ٤.

(١٢) انظر، على سبيل المثال [الحكم الصادر في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠ بشأن قضية اللجوء بين كولومبيا وبيرو] *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th, 1950. I.C.J. Reports 1950, p. 266, at pp. 276-277*; [الحكم الصادر في قضية الجرف القاري لبحر الشمال] *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at pp. 42-43, paras. 73-74*; [الحكم الصادر في جوهر القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 97-98, paras. 183-186*; [الحكم الصادر في قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا، واليونان طرف متدخل)] *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at pp. 122-123, para. 55, p. 143, para 101*.

(١٣) انظر، على سبيل المثال، John B. Bellinger, III and William J. Haynes II, "A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*", International Review of the Red Cross, vol. 89, No. 866 (2007), p. 444; وانظر كذلك اتفاق الشراكة الاقتصادية الاستراتيجية

ويبتعد مشروع الاستنتاج ٤ عن هذا الفهم الشائع لشرط الممارسة حين يؤكد أن ممارسة المنظمات الدولية - بوصفها ممارسةً مختلفة عن ممارسة الدول الأعضاء التي تشكل تلك المنظمات - يمكن أن تسهم أيضاً، في بعض الحالات، في نشأة القانون الدولي العرفي. ولا يوجد ما يدعم هذا الطرح لا في ممارسة الدول ولا في الاعتقاد بالزاميتها أو غير ذلك من المصادر ذات الحجية، ولا يستشهد شرح مشروع الاستنتاج ٤ بشيء من ذلك^(١٤). بل على النقيض من ذلك، رفض عدد من الدول صراحة هذا الطرح في البيانات التي أدلت بها أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة، بينما أعربت دول أخرى عن شكوكها أو أنها أبدت فقط دعماً على ما يبدو لقيام منظمات دولية معينة بدور في هذا المجال^(١٥).

وبناءً عليه، فإنّ القول الوارد في مشروع الاستنتاج بشأن الدور المباشر لممارسة المنظمات الدولية في نشأة القانون الدولي العرفي لا يمكن اعتباره سوى اقتراح من اللجنة من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي. ومثلما أشرنا أعلاه، نحن نرى أن من غير الملائم إدراج هذه المقترحات في هذا المشروع، الذي تمثل قيمته الأساسية في استخلاص القانون الحالي وإيضاحه لمن ليسوا خبراء في القانون الدولي، بمن فيهم القضاة والممارسون على الصعيد الوطني. لكن إذا تقرر الإبقاء على هذه الأقوال بالرغم من ذلك، فإننا نعتقد أن من الضروري أن يتم بشكل جيد توضيح كونها مقترحات في مجال التطوير التدريجي، حتى لا يتكون لدى القراء انطباع خاطئ بأنها تعكس حالة القانون الراسخة بصيغته الحالية.

للمحيط الهادئ، أوكلاوند، ٤ شباط/فبراير ٢٠١٦، المرفق ٩-٢، ألف الذي ينص على أن: "الأطراف تقر بأنها متفقة في فهم أن 'القانون الدولي العرفي'، بصفة عامة وتحديدًا بصيغته المشار إليه في المادة ٩-٦ (المعيار الأدنى للمعاملة)، هو نتاج ممارسة عامة ومتسقة تتبعها الدول انطلاقاً من شعور بالتزام قانوني". (ويعكس وجهات النظر المتفق عليها بين أستراليا، وبروني دار السلام، وبيرو، وسنغافورة، وشيلي، وفييت نام، وكندا، وماليزيا، والمكسيك، ونيوزيلندا، والولايات المتحدة الأمريكية، واليابان)؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وبلدان أمريكا الوسطى والجمهورية الدومينيكية، واشنطن العاصمة، ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٤، المرفق ١٠-باء (الجمهورية الدومينيكية، والسلفادور، وغواتيمالا، وكوستاريكا، ونيكاراغوا، وهندوراس، والولايات المتحدة الأمريكية)؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة والمغرب، واشنطن العاصمة، ١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، المرفق ١٠ - ألف؛ والمعاهدة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية أوروغواي الشرقية بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها المتبادلة؛ مار ديل بلاتا، ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، المرفق ١٠ - ألف؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وسلطنة عمان، واشنطن العاصمة، ١٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، المرفق ١٠ - ألف؛ واتفاق تعزيز التجارة بين الولايات المتحدة وكولومبيا، واشنطن العاصمة، ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦، المرفق ١٠ - ألف؛ واتفاق تعزيز التجارة بين الولايات المتحدة وبنما، واشنطن العاصمة، ٢٨ حزيران/يونيه ٢٠٠٧، المرفق ١٠ - ألف؛ واتفاق التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وكوريا الجنوبية، واشنطن، ٣٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٧، المرفق ١١ - ألف؛ والمعاهدة المبرمة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة جمهورية رواندا بشأن تشجيع الاستثمارات وحمايتها المتبادلة، كيغالي، ١٩ شباط/فبراير ٢٠٠٨، المرفق ألف.

(١٤) في الواقع، القضايا الوحيدة التي يستشهد بها الشرح في هذه النقطة تؤكد أن ممارسة الدول هي المصدر الذي يُستمد منه القانون الدولي العرفي. انظر: [الحكم الصادر في جوهر القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at pp. 97, para. 183, and Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 143, para. 101*.

(١٥) انظر، على سبيل المثال، البيانات التي أدلى بها في عام ٢٠١٦ الاتحاد الروسي (A/C.6/71/SR.21)، الفقرة ٤٩)، وإسرائيل (A/C.6/71/SR.22)، الفقرة ٣٩)، والمكسيك (المرجع نفسه، الفقرة ٢٢)؛ والبيانات اللذين أدلت بهما الأرجنتين في عامي ٢٠١٥ و ٢٠١٦ (A/C.6/70/SR.23)، الفقرة ٧٠ و (A/C.6/71/SR.22)، الفقرة ٧٥)؛ والبيان الذي أدلت به ماليزيا في عام ٢٠١٤ (A/C.6/69/SR.27)، الفقرة ٤٤)؛ والبيان الذي أدلت به النرويج في عام ٢٠١٤ باسم بلدان الشمال الأوروبي (A/C.6/69/SR.25)، الفقرة ١٣٠). وانظر أيضاً البيان الذي أدلى به الاتحاد الأوروبي (A/C.6/71/SR.20)، الفقرة ٤٥).

ومع ذلك، حتى لو جرى فهمها على أنها اقتراح من أجل التطوير التدريجي للقانون الدولي العربي، فإن الولايات المتحدة لا تعتقد أن الأقوال الواردة في مشروع الاستنتاج ٤، والتي تشير إلى إمكانية قيام المنظمات الدولية بدور مباشر في تطوير القانون الدولي العربي، مشروحة أو مفصلة بالقدر الكافي الذي يوفر أساساً معقولاً تستند إليه الدول في تقييم وجهاتها. وفي هذا الصدد، لدينا بعض الشواغل فيما يتعلق بخمس جوانب على الأقل.

الجانب الأول من جوانب قصور التفصيل في الطرح القائل بأن ممارسة المنظمات الدولية تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العربي وفي التعبير عنها يتمثل في عدم تحديد وقت حدوث هذا الإسهام. فالفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ تنص على أنه "في بعض الحالات، تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العربي أو في التعبير عنها". ومع ذلك، لا يحدد مشروع الاستنتاج ولا الشرح بوضوح ما هي تلك الحالات. وبدلاً من ذلك، ينص الشرح على أنه في الحالات التي تنقل فيها الدول الأعضاء بعض الاختصاصات الحصرية إلى منظمة دولية، فإن ممارسة هذه المنظمة "تتجلى أكثر ما تتجلى في تلك الحالات" ويُعتد بها. وعندما تقتصر الدول على تفويض المنظمة الدولية سلطات تعادل من الناحية الوظيفية السلطات التي تمارسها الدول، فإن ممارسة المنظمة "قد" يُعتد بها "في بعض الحالات [غير المحددة]"، أما عندما لا تمنحها الدول أيًا من ذلك، فمن "المستبعد" أن يُعتد بممارسة المنظمة الدولية. لكن، حتى عندما تمنح الدول منظمة دولية سلطات واسعة مشابهة لسلطات الدول أو اختصاصات حصرية، فإن ذلك نادراً ما يكون مقترناً بإذن صريح بأن تمارس المنظمة سلطات الدول الأعضاء في سبيل إنشاء الممارسة لأغراض القانون الدولي العربي، إن كان يقترب به أصلاً. وبما أنّ ولايات المنظمات الدولية يجري التفاوض عليها عموماً في المعاهدات بدقة بالغة، فإننا سنشعر بقلق إزاء تفسير جديد للقانون الدولي يترتب عليه، ضمنياً وبأثر رجعي، توسيع نطاق ولايات المنظمات الدولية على هذا النحو العامض. وعلاوة على ذلك، نلاحظ أن الشرح لا يستشهد بأي دليل قانوني يدعم نهجه في مناقشة الفئات الثلاث من ممارسة المنظمات الدولية.

ويتمثل الجانب الثاني من جوانب قصور التفصيل في هذا الطرح في عدم التطرق ضمن مشاريع الاستنتاجات والشرح إلى كيفية تحديد الاعتقاد بالإلزام فيما يتعلق بمنظمة دولية. فإذا فرضنا أن ممارسة منظمة دولية تسهم أصلاً في نشأة قواعد القانون الدولي العربي أو في التعبير عنها، فإن ذلك لن يتأتى إلا عندما تباشر المنظمة المعنية الممارسة شعوراً منها بأنها ملزمة قانوناً بفعل ذلك. انظر مشروع الاستنتاج ٩. والسؤال الذي يطرح نفسه هو كيف نعرف أنّ المنظمة الدولية لديها المطلوب من شرط الاعتقاد بالإلزام. هل الاعتقاد بالإلزام الذي يُعتد به هنا هو اعتقاد الأمين العام (أو من يقوم مقامه)، أو الأمانة العامة، أو جميع الدول الأعضاء في المنظمة، أو مجموعة فرعية من هؤلاء؟ ولا تتصدى مشاريع الاستنتاجات أو الشرح إلى الإجابة عن هذا السؤال الجوهرى الذي لم يحظ أيضاً، بحسب علمنا وكما لوحظ آنفاً، بإجابة صريحة في الولايات المسندة للمنظمات الدولية.

ويتمثل الجانب الثالث من جوانب قصور التفصيل في هذا الطرح في عدم تحديد أنواع سلوك المنظمات الدولية التي يمكن أن تشكل ممارسة لأغراض مشروع الاستنتاج ٤. فالمنظمات الدولية تختلف عن الدول اختلافاً كبيراً، من حيث إنها كيانات تُنشئها الدول وتتكون من هذه الدول، ولا يتوقّر لها ما يتوقّر للدول من السلطات الثلاث. ولذلك، فإن أشكال الممارسة التي نوقشت في مشروع الاستنتاج ٦ لا يوجد لكل منها مثيله الواضح في أنشطة المنظمات الدولية.

ويتمثل الجانب الرابع من جوانب قصور التفصيل في هذا الطرح في العواقب التي ستتربت عن مجرد القول بأن ممارسة بعض المنظمات الدولية أو جميعها تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها. فمما يترتب على ذلك أنّ ممارسة المنظمات الدولية قد تسهم، في بعض الظروف، في الحكم بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي في حين أنّ مجرد التحليل لممارسة الدول ولاعتقادها بالزامية الممارسة سيُفيدنا بأن القاعدة لم تبلغ مستوى العرف. وقد يصدق العكس أيضاً، أي أنّ ممارسة الدول واعتقادها بالزامية الممارسة قد يقتضيان أن يكون أحد التصرفات من مقتضيات القانون الدولي العرفي، لكن وجود ممارسة مخالفة من جانب المنظمات الدولية قد يحول دون هذا الاستنتاج. ولا تعتقد الولايات المتحدة أن هناك دليلاً يدعم أيًا من هذين الأثرين المترتبين على الطرح الوارد في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤.

ويتمثل الجانب الخامس من جوانب قصور التفصيل في هذا الطرح في عدم دراسة مجمل طيف الممارسات التي تعتبر ذات أهمية لدى إجراء تحليل للقانون الدولي العرفي. فممارسة جميع الدول يُعتد بها حين يتعلق الأمر بمعرفة ما إذا كانت توجد ممارسة عامة ومتسقة للدول، وتكون مهمة لتحليل ممارسات الدول أيسر نظراً لأن عدد الدول تقل عن ٢٠٠. غير أنّ النص الذي أعدته اللجنة لا يعير اهتماماً للكيفية التي سيُطبّق بها هذا النهج فيما يتعلق بالمنظمات الدولية. لذلك، نحن نعتقد بالفعل أنّ النهج الذي تتبعه اللجنة يؤدي إلى تعقيد الأمور دون داع، حيث أنّه يعني ضمناً أنّ على المرء، كلما أراد تحليل وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أن يحلّل ممارسة الدول وكذلك ممارسة المئات، إن لم نقل الآلاف، من المنظمات الدولية التي تتفاوت اختصاصاتها وولاياتها متفاوتاً كبيراً.

وأخيراً، فإن الولايات المتحدة تعتقد أن المناقشة الواردة في الفقرة (٨) من الشرح تظهر جلياً سبب أفضلية النهج الذي يقرّ بأن ممارسة الدول داخل المنظمات الدولية هي الممارسة التي تسهم (حال اقتراحها بالاعتقاد بالإلزام) في نشأة العرف والتعبير عنه، لا ممارسة المنظمة الدولية في حد ذاتها. وتقول تلك الفقرة بأن لا بد، لدى تقييم المراعاة الواجب إعطاؤها للممارسة المتبعة في منظمة من المنظمات الدولية، من النظر في عدد الدول الأعضاء وموقفها من ممارسة المنظمة الدولية وأيضاً لا بد من معرفة ما إذا كانت المنظمة تقوم بالممارسة نيابةً عن دولها الأعضاء، وما إذا كانت هذه الدول الأعضاء تؤيد تلك الممارسة، وما إذا كانت الممارسة متسقة مع ممارسة الدول الأعضاء. وبعبارة أخرى، ينبغي النظر من خلال المنظمة الدولية إلى الدول الأعضاء من أجل معرفة كيفية تقييم ممارسة المنظمة الدولية. ونحن نعتقد، كما جاء في المناقشة الواردة في الفقرة (٨)، أن الأمر المهم حقاً في هذا المجال هو ممارسة الدول الأعضاء نفسها واعتقادها بالزاميتها، لا ممارسة المنظمة الدولية.

وللأسباب المذكورة أعلاه، نرى أن مشروع الاستنتاج ٤ ينبغي أن يُنقح على النحو التالي:

الاستنتاج ٤

شروط توافر الممارسة

١ - شرط وجود ممارسة عامة، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يعني أن ممارسة الدول هي التي تسهم أساساً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها.

٢ - في بعض الحالات، تسهم ممارسة المنظمات الدولية أيضاً في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها.

٢ - لا يُعتبر سلوك الأطراف الأخرى، مثل المنظمات الدولية، ممارسةً تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو في التعبير عنها، ولكنه قد يكون هاماً عند تقييم الممارسة المشار إليها في الفقرتين ١ و ٣.

ولا بد إدخال ما يلزم عن ذلك من تغييرات في الشرح.

ونشير هنا أيضاً إلى التغييرات التي نوصي بإدخالها على الفقرة (١٠) من شرح الاستنتاج ٤، الذي يناقش الدور الذي تضطلع به اللجنة الدولية للصليب الأحمر. فنحن، رغم تأييدنا لدور اللجنة الدولية للصليب الأحمر الهام ضمن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، نرى أنّ هذه الفقرة ستكون أكثر اتساقاً مع مبدأ أسبقية الدول في تطوير القانون الدولي الإنساني العرفي وتحديدته. وعلى وجه الخصوص، نوصي بتجَنّب وصف البيانات الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أنّها "تشكّل" ممارسة الدول التي ترد على تلك البيانات، فهذا المصطلح لم يُستخدم بشأن أي جهة أخرى من الجهات الفاعلة من غير الدول، وهو يتعارض فيما يبدو مع الجملة الأخيرة من الفقرة. (ولعل بإمكان الشرح أن يشير هنا إلى الدور الذي تضطلع به اللجنة الدولية للصليب الأحمر في "تشجيع" الدول على التصرف بطرق معينة). وردود الدول على تلك البيانات ينبغي تناولها على ضوء ما ورد في الفقرات السابقة من شرح هذا الاستنتاج.

وبالإضافة إلى ذلك، نشير إلى أن دولاً قد أعربت للجنة الدولية للصليب الأحمر عن قلقها من أن سردها للممارسات ذات الصلة لا تعكس، في بعض الأحيان، الممارسة الفعلية للدول بدقة. واللجنة الدولية لا تُشرك بشكل عام الدول في إعداد منشوراتها التي تصف ممارسات الدول، مثل دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الإنساني الدولي العرفي وشروح اللجنة الدولية للصليب الأحمر لاتفاقيات جنيف. وقد يسيء المراقبون الخارجيون، الذين ليسوا على دراية بدقائق ممارسة الدول ودقائق إجراءاتها الداخلية، تفسير السرد الذي تقدمه اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن بيانات الدول أو ممارساتها أو قد يعتبرون خطأً أن الوثائق التي تناقشها اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعبر عن آراء حكومية رسمية^(١٦). وقد يؤدي استخدام مصطلح "السجلات" في الشرح لوصف منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى حدوث لبس بشأن هذه النقطة، إذ إنه يعطي الانطباع بأن هذه المنشورات تسجل ببساطة ممارسة الدول، في حين أنّها تعرض بإيجاز وصف اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتلك الممارسة، كما هو الحال عادة. ولهذا الأسباب، نوصي بأن تتم الإشارة إلى أنّ بعض الدول قد أعربت عن قلقها إزاء دقة تلك السرد أو الوصف المقدم عنها، وبأن يتم تنقيح العبارة الأخيرة من الجملة الأولى من الفقرة (١٠) ليصبح نصه كما يلي: "وقد تساعد منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تحديد

(١٦) John B. Bellinger, III and William J. Haynes II, "A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*", *International Review of the Red Cross*, vol. 89, No. 866 (2007), p. 447 ("وأخيراً، غالباً ما تخفق الدراسة في التمييز بين المطبوعات العسكرية المعدة بشكل غير رسمي لأغراض التدريب فقط أو لأغراض مشابهة، وبين المطبوعات المعدة والموافق عليها باعتبارها بيانات حكومية رسمية. وذلك على الرغم من أن بعض المطبوعات المذكورة تتضمن إخلاء مسؤولية يوضح أنّها لا تمثل بالضرورة الموقف الرسمي للحكومة المعنية").

الممارسة ذات الصلة (على أن النهج الأفضل يتمثل في استعراض ممارسة الدولة مباشرة).“ وعلى سبيل المثال، لاحظت الولايات المتحدة في تعليقاتها على مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات أن مشروع الشرح يسيء عن غير قصد تفسير ممارسة الولايات المتحدة بسبب اعتماده على الوصف الذي قدمته اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن تلك الممارسة في دراستها بشأن القانون الإنساني الدولي العربي.

[نظر أيضاً التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٥.٢]

٢ - مشروع الاستنتاج ٥ - سلوك الدولة الذي يُعتبر ممارسة دولة

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تشعر الولايات المتحدة بقلق إزاء ما ورد في الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ٥، الذي يؤكد أنه ”يجب أن تكون الممارسة معلومة للعموم أو على الأقل معروفة لدى الدول الأخرى كي تسهم في نشأة قواعد القانون الدولي العربي وتحديدها“. ولا يوضح هذا القول معنى الشرط المزعوم القاضي بأن تكون الممارسة ”معلومة للعموم“، ولا يستشهد بأي سند ذي حجية لدعمه. فاحتمال ألا تكون الممارسة ”معلومة للعموم“ أو معروفة لدى بعض الدول، في حالات أخرى، لا يحول في رأينا دون أهميتها بالنسبة لنشأة وتحديد القانون الدولي العربي. ولهذا السبب، نقترح حذف هذه الجملة أو تنقيحها وفقاً لهذه الملاحظة.

٣ - مشروع الاستنتاج ٦ - أشكال الممارسة

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

تشير مشاريع الاستنتاجات من ٦ إلى ٨ إلى ممارسات الدول فحسب، لكنّ مشروع الاستنتاج ٦ (“أشكال الممارسة“) يتناول، فيما يبدو، الممارسة بصفة عامة. ولا بُدّ لمشاريع الاستنتاجات هذه أن تتناول أيضاً ممارسة المنظمات الدولية.

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٥.٤]

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

فيما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ وبالفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠، تجدر الإشارة إلى أن ممارسة الدول واعتقادها بإلزامية هذه الممارسة بعيدان كل البعد عن أن يكونا متسقين دائماً أو عن أن يكونا سهلي التحديد. ويرجع ذلك، إلى حد كبير، إلى أن ممارسات الدول لا تكون كلها معلنة. لذلك ينبغي التمييز، لدى تحديد وجود عرف دولي، بين سلوك الدولة المتبع والمعروف لعامة الجمهور، وبين الأنشطة المضطلع بها بصورة غير علنية، مثل تبادل المراسلات الدبلوماسية السرية

والمشاورات المغلقة بين الدول. وفيما يتعلق بدور ممارسة المنظمات الدولية في نشأة القانون الدولي العربي، سيكون من الأجدى ملاحظة أنشطة الدول الأعضاء في تلك المنظمات بدلا من ملاحظة ممارسة المنظمات الدولية نفسها، فهذه المنظمات هي من أشخاص القانون الدولي الثانويين.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

أشكال الممارسة (مشروع الاستنتاج ٦)

رغم أنه قد ذُكر أنّ الممارسة العرفية ربما تتخذ أشكالا متعددة ومتنوعة، ترى السلفادور أنّ هذا الموضوع لا يمكن، في الواقع، أن يقتصر على قائمة شاملة بتلك الأشكال؛ وما يهم حقا هو الاعتراف بأنّ هذه الممارسة المتكررة تنطوي على عنصر الاقتناع القانوني.

وفي هذا الصدد، لمحت المحكمة الدستورية المذكورة آنفا إلى العلاقة القائمة بين الإعلانات الدولية والعرف عندما أشارت إلى أنّ "الإعلانات تستبق نشأة الاعتقاد بالإلزام (الشعور بوجوب الالتزام) الذي ينبغي للدول التقيد به لأجل بلورة عرف دولي في الأجل المتوسط أو الطويل ... والإعلانات الدولية، حتى وإن لم تكن ملزمة، تسهم إسهاما كبيرا في تشكيل مصادر القانون الدولي الملزمة، سواء عن طريق استباق الطابع الملزم لممارسة معينة من ممارسات الدول أو عن طريق التشجيع على إبرام معاهدة على أساس توصيات معينة" (الحكم بعدم الدستورية رقم 26-2006 المؤرخ ١٢ آذار/مارس ٢٠٠٧).

ومن ناحية أخرى، فإن عبارة "في ظروف معينة" الواردة في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٦ ليست ناجعة. وفي هذا الصدد، من المهم أن نتذكر أنّ الامتناع عن الفعل، عندما يكون عن قناعة قانونية، قد يصبح في أي وقت شكلا من أشكال الممارسة.

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

الامتناع عن الفعل باعتباره ممارسة

النص الحالي: تنص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٦ على أن الممارسة "قد تشمل، في ظروف معينة، الامتناع عن فعل".

التعليقات:

- فيما يتعلق بالمناقشة الواردة ضمن مشروع الاستنتاج لمسألة ما إذا كان الامتناع عن الفعل يستطيع أن يكون بمثابة مؤشر على ممارسات الدول، نود أن يتم في نص مشروع الاستنتاج توضيح إمكانية اعتبار الامتناع عن الفعل بمثابة ممارسة فقط عندما يكون متعمدا. وعلى الرغم من أن هذا العنصر يرد على النحو الواجب في الشرح (انظر، على سبيل المثال، الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٦)، فإن مشاريع الاستنتاجات نفسها، في بعض الأحيان، لا توضح بصورة كاملة هذا الموقف الذي نعتقد أنه من الأهمية بحيث يستحق الإشارة إليه على وجه التحديد.

- على الرغم من أنّ مشروع الاستنتاج المتعلق بالاعتقاد بالإلزام في الجزء الرابع ينطبق بالتساوي على الممارسة التي تأخذ شكل الامتناع المتعمد عن الفعل، نرى أيضا أنّ الإشارة على وجه التحديد في شرح مشروع الاستنتاج ٦ إلى ضرورة أن يكون الامتناع عن الفعل نابعا من الشعور بالالتزام القانوني العرفي لها ما يسوغها نظرا إلى الطبيعة الفريدة والمعقدة للامتناع عن الفعل كمصدر محتمل من مصادر القانون الدولي العرفي.

التّعديلات المقترحة:

- إضافة إلى ذكر "التعمّد" في الامتناع عن الفعل ضمن مشروع الاستنتاج نفسه، نعتقد أنه ينبغي للشرح أن يكون أكثر تفصيلا في توضيح أن الامتناع المتعمد عن الفعل المشار إليه يجب أن ينبع من الشعور بالالتزام القانوني العرفي وليس من الاعتبارات الدبلوماسية، أو السياسية، أو الاستراتيجية، أو غير ذلك من الاعتبارات غير القانونية، التي وإن كانت متعمدة، ينبغي ألا تُعتبر بمثابة ممارسات دول لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي. ويتجلى هذا النهج أيضا بوضوح في أحكام محكمة العدل الدولية، التي تميز بين سلوك الدولة الذي يكون بوازع من الشعور بالالتزام القانوني العرفي والسلوك الذي لا ينشأ عن التزام من هذا القبيل^(١٧).

الأعمال والبيانات الوطنية، باعتبارها دليلا على ممارسات الدول والاعتقاد بالإلزام: قرارات المحاكم الوطنية العليا

النص الحالي: وفقا لمشروع الاستنتاج، يمكن اعتبار قرارات المحاكم الوطنية شكلا من أشكال ممارسة الدول (الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦) وشكلا من أشكال الأدلة على إلزامية الممارسة (الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠).

التعليقات:

- نود أن نشدّد على أن قرارات المحاكم الوطنية العليا لا تكون عموما ذات صلة إلا كدليل ثانوي على ممارسات الدول أو على الاعتقاد بالإلزام (كما هو الحال في وصف وقائع سلوك الدولة أو رأيها القانوني في قضية معينة)، وهي لا تشكل ممارسة أو اعتقادا بالإلزام في حد ذاتها إلا عندما تكون المسألة المطروحة تتعلق بسلوك الهيئات القضائية أو رأيها (مثل رفض دعوى ما بسبب الحصانة).
- وإضافة إلى ذلك، وفيما يتعلق بالاعتماد على قرارات المحاكم الوطنية، نعتقد - تمشيا مع التعليق المذكور أعلاه - أن القرارات النهائية والقطعية للمحاكم العليا فقط (أي القرارات التي لا يمكن الطعن فيها بعد ذلك) ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أو تُعتبر أنها تعكس الرأي القضائي للدولة المعنية.
- وفي هذا السياق، نود الإشارة إلى أنّ المحاكم الوطنية العليا عموما لديها على الأرجح دراية بتفسير القانون الدولي وتطبيقه أكثر من المحاكم الأدنى درجة منها - وهذا هو أحد العوامل الهامة في تحديد القانون الدولي العرفي.

(١٧) [قضية الجرف القاري لبحر الشمال (جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد الدانمرك؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد هولندا)]، *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)*, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at para. 77.

التعديلات المقترحة:

- نعتقد أنه ينبغي لمشروع الاستنتاج أن يوضح على نحو لا لبس فيه أن القرارات النهائية والقطعية للمحاكم العليا (أي القرارات التي لا يمكن الطعن فيها بعد ذلك) هي وحدها التي ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أو التي ينبغي اعتبارها بمثابة تجسيد للرأي القانوني للدولة المعنية.
- وبالإضافة إلى ذلك، وعلى النحو المذكور أعلاه، نقترح أن يوضح مشروع الاستنتاج أن قرارات المحاكم الوطنية العليا لا تشكل ممارسة أو اعتقاداً بالإلزام إلا في حد ذاتها، وليس مجرد أدلة على ممارسات الدول أو اعتقاداً بالإلزام، عندما تكون المسألة المطروحة هي سلوك الهيئات القضائية أو رأيها.

التصرفات اللفظية

النص الحالي: ينص مشروع الاستنتاج ٦ على أن الممارسة "تشمل التصرفات الفعلية واللفظية على حد سواء"، وتشير الفقرة ٢ من الشرح إلى دور التصرفات اللفظية باعتبارها ممارسة.

التعليقات والتعديلات المقترحة:

- نرى أن مشروع الاستنتاج ٦ لا يعكس على النحو الواجب حقيقة أنّ القانون الدولي العرفي ينظم أكثر ما ينظم التصرفات المادية، في حين أنّ التنظيم العرفي للسلوك اللفظي نادر. والتصرفات اللفظية، في مقابل اعتبارها دليلاً على الممارسة، لا يمكن أن تُتخذ ممارسةً إلا في الحالات المحدودة التي تمثل فيها هي نفسها لقاعدة أو تنتهكها (مثل التهديد باستخدام القوة في انتهاك للفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة).
- وعلى هذا الأساس، نقترح إعادة صياغة الجملة الثانية من مشروع الاستنتاج ٦ لتصبح كما يلي: "وتشمل التصرفات الفعلية، وأحياناً، التصرفات اللفظية". وعلى نفس المنوال، نقترح إعادة صياغة الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ٦ بحيث يصبح نصها كالآتي: "وبالنظر إلى أنّ الدول تمارس سلطاتها بطرق مختلفة، ولا تتقيد بأنواع من التصرفات دون غيرها، تنص الفقرة ١ على أن الممارسة قد تتخذ أشكالاً متعددة ومتنوعة. وتشدد عبارة "أحياناً" على وجوب توحي الحذر عند النظر في السلوك اللفظي باعتباره ممارسة. ومع أن النهج الأكثر شيوعاً هو أن ما "تفعله" الدول وليس ما "تقوله" هو وحده ما يمكن اعتباره ممارسة لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي، فقد بات من المقبول عموماً الآن أن السلوك اللفظي (خطياً كان أو شفويًا) يمكن أن يعتد به كممارسة عندما تنظم القاعدة العرفية المزعومة هذا السلوك ذاته".

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تنص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج هذا على أن الممارسة "قد تشمل، في ظروف معيّنة، الامتناع عن فعل". ويوضح شرح مشروع الاستنتاج أن عبارة "في ظروف معيّنة" غرضها التنبيه إلى أن هذا الدور لا يمكن أن يؤديه إلا الامتناع المتعمد عن الفعل. ونحن نعلق أهمية كبيرة على هذا التوضيح الهام. ولذلك نقترح أن يُدرج شرط التعمد في الامتناع عن الفعل ضمن الشرح وكذلك ضمن نص مشروع الاستنتاج.

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

مشروع الاستنتاج ٦، الفقرة ١: الامتناع عن الفعل باعتباره "ممارسة"

تشاطر نيوزيلندا ما أعرب عنه عدد من الدول من عدم الاقتناع التام بالمدى الذي يشكل فيه "الامتناع عن الفعل" ممارسة لأغراض نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو تحديدها.

وتلاحظ نيوزيلندا التعليقات الواردة في الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٦ بأن عبارة "في ظروف معيّنة" في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٦ تؤكد أن "هذا الدور لا يمكن أن يؤديه إلا الامتناع/المتعمد؛ فالدولة المعنية لا بد أن تكون واعية بإحجامها عن التصرف في حالة من الحالات" (الخط المائل مضاف للتوكيد).

وترى نيوزيلندا أن هذا التقييد هام ومن الأفضل ذكره في نص مشروع الاستنتاج نفسه. وسيتسق ذلك مع النهج المتبع في تناول مسألة عدم صدور رد فعل في سياق الاعتقاد بالإلزام في الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠.

مشروع الاستنتاج ٦، الفقرة ٢: قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها "ممارسة"

تلاحظ نيوزيلندا التعليقات الواردة في الفقرة (٦) من شرح مشروع الاستنتاج ٦ التي تفيد بأنه "من المرجح" أن يُعطى وزن أكبر لقرارات محاكم الدرجات العليا؛ وبأنه من "غير المرجح" أن تُعتبر القرارات الملغاة ذات صلة بالموضوع عند تقييم ممارسات الدول.

وتتفق نيوزيلندا مع القول بوجود النظر بعناية إلى مكانة المحكمة ضمن هرم النظام القضائي الوطني عند تقييم ما إذا كان يمكن أن يُعتبر قرار تلك المحكمة ممارسة من ممارسات الدول. وهي تتوقع عموماً أن تكون قرارات المحاكم العليا وحدها كافية لتُعتبر بمثابة ممارسات دول لأغراض نشأة قواعد القانون الدولي العرفي أو تحديدها. وتحذر نيوزيلندا من الاعتماد على قرارات المحاكم الدنيا أو القرارات الانفرادية غير المدعومة بالاختصاص. وترى نيوزيلندا أن من الصعب جداً تصور حالة يمكن فيها الاستمرار في الاعتماد على قرار نقضته محكمة عليا بوصفه ممارسة من ممارسات الدول في هذا السياق.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

في هذا الصدد، توّدت حكومة جمهورية كوريا التعليق على الصّلة بين الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ والفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠. فمن الطبيعي أن تتداخل بقدر كبير أشكال ممارسة الدول الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ مع أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠، لأنه في معظم الحالات ينبغي الوقوف على القبول بالممارسة كقانون من خلال سلوك الدول أو وثائقها ذات الصلة. ومن ثم، ولتفادي أي التباس محتمل، قد يكون من الضروري توحي الاتساق في استخدام المصطلحات، فضلاً عن الترتيب في ورودها ضمن الاستنتاجين كليهما. وقد يتطلب الأمر أيضاً إدراج شرح لتوضيح التناقضات، حيثما وُجدت.

فعلى سبيل المثال، لا تتضمن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠ "القوانين التشريعية والإدارية" التي يمكن أن تكون دليلاً على قبول قانون ما، في حين أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ لا تتضمن "البيانات العامة الصادرة باسم الدول" التي يمكن اعتبارها شكلاً من أشكال ممارسة الدول؛ ولا تورد الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠ الأعمال الدبلوماسية، بينما تورد الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ "الأعمال والمراسلات الدبلوماسية".

سنغافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

تنص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٦ على أن الممارسة "قد تشمل، في ظروف معينة، الامتناع عن فعل". وتبيّن الفقرة (٣) من الشرح المصاحب لها "... أن عبارة 'في ظروف معينة' غرضها التنبيه إلى أن هذا الدور لا يمكن أن يؤديه إلا الامتناع المتعمد؛ [وأن] الدولة المعنية لا بد أن تكون واعية بإحجامها عن التصرف في حالة من الحالات".

وتوخياً للوضوح، تقترح سنغافورة أن يُدرج مفهوم الامتناع المتعمد عن الفعل في نص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٦ نفسه. وعلى وجه التحديد، لعلّ اللجنة تودّ أن تنظر في الاستعاضة عن عبارة "الامتناع عن فعل" بعبارة "الامتناع المتعمد عن الفعل".

وتود سنغافورة أن تضيف أنّ ضبط السلوك الذي يُشكّل امتناعاً "متعمداً" عن الفعل سيكون في نهاية المطاف ممارسة وقائية متوقفة على جميع الظروف المحيطة بالقضية. وفي هذا الصدد، تلاحظ سنغافورة الاستنتاج الذي توصل إليه المقرر الخاص بأنه "قد يكون من الصعب أحياناً تحديد الامتناع ووصفه، أكثر من أي شكل آخر من أشكال الممارسة"^(١٨).

وتجنباً للشك، نشدد على أن أي امتناع عن الفعل، أو امتناع متعمد عن الفعل، يُستند إليه في تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، يجب أن يكون مصحوباً بالاعتقاد بالإلزام. ويتمشى ذلك مع الشرط العام الوارد في مشروع الاستنتاج ٩ الذي ينص على أن أحد أركان القانون الدولي العرفي هو أن تكون ممارسة الدول مقبولة بمثابة قانون. ويمكن أن يتخذ ذلك شكل قبول الدولة بأن القانون الدولي يقتضي امتناعها عن الفعل. وفي حالات أخرى، يمكن أن يتخذ ذلك شكل اعتقاد لدى الدولة بأنها لا تحتاج إلى الفعل أو إلى ردّ الفعل لأنّ ممارسة الدولة الأخرى تتسق مع القانون الدولي.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

الامتناع عن الفعل

تشاطر الولايات المتحدة الشواغل الواردة في بيانات العديد من الدول أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة في عام ٢٠١٦ بشأن الظروف التي ينبغي فيها اعتبار امتناع الدول عن الفعل إما ممارسة من ممارسات الدول أو دليلاً على الاعتقاد بالإلزام لأغراض تحديد القانون الدولي العرفي. ونحن نتفق على

(١٨) التقرير الثالث عن تحديد القانون الدولي العرفي (A/CN.4/682)، الفقرة ٢٠.

أنه من المناسب توخي الحذر الشديد بسبب العوامل والدوافع المختلفة الكثيرة التي قد تدفع دولة ما إلى الامتناع عن الفعل، ولا سيما في الساحة الدولية.

وبالنسبة إلى الامتناع عن الفعل بوصفه ممارسة من ممارسات الدول، نحن نتفق مع ما ورد في الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٦ من أنه "لا يمكن [أن] يُعتبر [الامتناع عن الفعل]" ممارسة من ممارسات الدول "إلا [إذا كان هذا] الامتناع [متعمدا]". لذلك، ولكي "يُعتبر" امتناع دولة ما عن الفعل ممارسة من ممارسات الدول، لا بد من إثبات أن الدولة كانت على معرفة كاملة بالحقائق وامتنعت عمدا عن التصرف. ومع ذلك، تعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي إدخال ثلاثة تعديلات على هذه الفقرة من الشرح للتأكيد على الظروف المحدودة التي يشكل فيها الامتناع عن الفعل ممارسة ذات صلة من ممارسات الدول. أولا، ومن أجل التسليم بالتحدي الذي يفرضه هذا المعيار بحق، تعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي إضافة جملة ثالثة جديدة إلى الفقرة (٣) تنص على ما يلي: "[و] من المسلم به أن هذا الامتناع المتعمد عن الفعل قد يصعب إثباته وينبغي ألا يُفترض وجوده". ثانيا، ينبغي أن تضاف كلمة "قد" إلى الجملة التالية لتوضيح أن الأمثلة المقدمة عن حالات الامتناع التي يمكن أن تشكل ممارسات دول لا تُعد كذلك إلا عند استيفاء معيار الامتناع المتعمد عن الفعل المذكور أعلاه. ثالثا، ينبغي حذف المثال الأخير ("الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها") نظرا لوجود الكثير من الأسباب من غير القانون الدولي العربي (بما في ذلك الأسباب القائمة على المعاهدات والسياسات) التي قد تدفع الدولة إلى الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها، وتجعل من المتعذر على الأرجح إثبات أن الدولة فعلت ذلك من منطلق اعتقادها بأن القانون الدولي العربي يقتضي ذلك.

ومن ثم سيصبح نص الفقرة (٣) كما يلي:

(٣) وتوضح الفقرة ١ كذلك أن الامتناع عن الفعل قد يُعتبر ممارسة. إلا أن الغرض من عبارة "في ظروف معينة" هو التنبيه إلى أن هذا الدور لا يمكن أن يؤديه إلا الامتناع المتعمد عن الفعل؛ فالدولة المعنية لا بد أن تكون واعية بإحجامها عن الفعل في حالة من الحالات. ومن المسلم به أن هذا الامتناع المتعمد عن الفعل قد يصعب إثباته وينبغي ألا يُفترض وجوده. وقد تشمل الأمثلة على حالات الامتناع من هذا القبيل (يشار إليها أحيانا باسم "الممارسة السلبية") الامتناع عن رفع دعاوى جنائية؛ والامتناع عن ممارسة الحماية لصالح بعض الأشخاص المتجنسين. والامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها. [الحاشية محذوفة]

[انظر أيضا التعليق أدناه على مشروع الاستنتاج ١٠.]

مسائل أخرى

تتفق الولايات المتحدة مع القول بأن ممارسات الدول تتخذ أشكالا متعددة ومتنوعة على النحو الوارد في مشروع الاستنتاج ٦. بيد أننا نشعر بالقلق من أن هيكل مشروع الاستنتاج هذا قد يكون مضللا للقراء من ناحيتين.

أولا، نعتقد أنه ينبغي إعادة صياغة الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج لإضافة كلمة "قد" إلى الجملة الثانية من أجل تحقيق الاتساق مع الجملتين الأولى والثالثة (اللتين تستخدمان كلمة "قد") وأيضا

للتأكيد على وجوب تقييم كل فعل من أفعال الدول لمعرفة ما إذا كان يُشكّل ممارسة مهمة في تحليل من تحقيقات القانون الدولي العربي.

ثانياً، تعتقد الولايات المتحدة أنه ينبغي إعادة ترتيب الأمثلة المضروبة على أشكال ممارسة الدول الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج. فعلى الرغم من أن الفقرة (٥) من الشرح تنص على أن ترتيب أشكال الممارسة الواردة في الفقرة ٢ لا يُقصد منه ترتيبها حسب الأهمية، نعتقد أنه من الأنسب البدء بالممارسات التي تتسم أكثر من غيرها بالمنحى العملي لأنها في أغلب الأحيان هي الشكل الذي يثبت الممارسة أكثر من غيره. وإعادة الترتيب قد تساعد أيضاً القارئ على التمييز بين الممارسة والاعتقاد بالإلزام، إذ من الأرجح أن تجسد البيانات الاعتقاد بالإلزام^(١٩).

ومن ثم، تقترح الولايات المتحدة أن يكون نص مشروع الاستنتاج ٦ كما يلي:

الاستنتاج ٦

أشكال الممارسة

١ - قد تتخذ الممارسة أشكالاً متعددة ومتنوعة. وقد تشمل التصرفات الفعلية واللفظية على حد سواء. وقد تشمل، في ظروف معينة، الامتناع عن الفعل.

٢ - تشمل أشكال ممارسة الدول، على سبيل المثال لا الحصر: الأعمال والممارسات 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 السلوك التشغيلي "في الميدان"؛ والقوانين التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ والأعمال والمراسلات الدبلوماسية؛ والسلوك المرتبط بالمعاهدات؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو مؤتمر حكومي دولي.

٣ - ليس هناك تراتبية مسبقة لشيء أشكال الممارسة.

وعلى نفس المنوال، نقترح تنقيح مشروع شرح الفقرة ٣ من أجل تقديم مزيد من التوجيه للممارسين في تقييم مختلف أشكال الممارسة. وكما أشارت الولايات المتحدة، في ردّها على دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر المعنونة *القانون الدولي الإنساني العربي*، فإنّ "الكتيبات [مع أنّها] قد توفر مؤشرات هامة لسلوك الدول وللاعتقاد القانوني، إلا أنّها لا يمكن أن تكون بديلاً عن تقويم هادف للممارسة الميدانية للدول في ما يتعلق بالعمليات العسكرية الفعلية"^(٢٠). ولذلك، نقترح إدراج مناقشة في الشرح تشير إلى أن السلوك الميداني الفعلي يكون في أغلب الأحيان الشكل الأكثر إثباتاً لممارسات الدول.

(١٩) انظر الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ١٠.

(٢٠) جون ب. بلينجر الثالث، ووليم ج. هاينس الثاني، "إجابة حكومة الولايات المتحدة على دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العربي"، مختارات من *المجلة الدولية للصليب الأحمر*، John B. Bellinger, III and William J. Haynes II, "A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*", *International Review of the Red Cross*, vol. 89, No. 866 (2007), p. 445.

٤ - مشروع الاستنتاج ٧ - تقييم ممارسة الدولة

النمسا

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٦.]

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

عدم اتساق ممارسة دولة معينة

النص الحالي: تنص الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٧ على أنه "عندما تتباين ممارسات دولة معينة، يمكن إعطاء وزن أقل لما تتبعه من ممارسات". وتضيف الفقرة (٤) من الشرح أنه في مثل هذه الحالات "[يجوز] التقليل من قيمة مساهمة تلك الدولة في "الممارسة العامة" أو عدم الاعتماد بها جملة وتفصيلاً".

التعليقات والتعديلات المقترحة:

- نشعر بالقلق من احتمال أن يكون النص المشار إليه أعلاه مضللاً ويذهب بعدم اتساق ممارسة دولة معينة، بعيداً عن التقليل من قيمة هذه الممارسة أو عدم الاعتماد بها جملة وتفصيلاً في تقييم وجود قاعدة عرفية ما، ليصل به إلى أن يكون دليلاً هاماً على أن الدول لا تعتبر نفسها ملزمة بالتصرف بطريقة معينة. ولتجنب هذا التفسير، نعتقد أنه ينبغي حذف الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٧ والفقرة (٤) من الشرح، أو نقترح بدلاً من ذلك إعادة صياغة الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٧ بحيث يصبح نصها كالاتي "عندما تتباين ممارسات دولة معينة، تعتمد أهمية الاعتبار الممنوح لتلك الممارسات على الظروف". وفي هذه الحالة، نود أن نقترح أيضاً إعادة صياغة الفقرة (٤) من شرح مشروع الاستنتاج ٧ كما يلي: "... قد تكون مساهمة تلك الدولة في الممارسة العامة مؤشراً على اعتقادها بعدم وجود أي قاعدة عرفية بشأن هذه المسألة".

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تشعر الولايات المتحدة بالقلق إزاء الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٧ التي يمكن أن يُساء فهمها على أنها توحي بأن الدول التي تتباين ممارساتها تُولى أهمية أقل مقارنة بممارسات الدول الأخرى بموجب القانون الدولي العرفي. فقد لا تؤيد دولة ذات ممارسات متباينة قاعدة مؤكدة بالقدر الذي تؤيدها به دولة تدعم ممارساتها على نحو ثابت تلك القاعدة. ومع ذلك، فإن القول بأن ممارسات الدولة المتباينة أقل أهمية من ممارسات الدول الأخرى يبدو متعارضاً مع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول. وما تقوم به الدول ذات الممارسات المتباينة هو فقط منح "الاعتبار" لقاعدة قانونية مختلفة أو لغياب قاعدة من القواعد. ولهذا السبب، نود أن نقترح تنقيح الفقرة ٢ ليصبح نصها كالاتي:

٢ - عندما تتباين ممارسات دولة معينة فيما يتعلق بقاعدة مزعومة، يمكن إعطاء وزن أقل لما تتبعه من ممارسات تُسهم تلك الممارسات بدرجة أقل في الاستنتاج القائل بأن قاعدة من

قواعد القانون العربي قد نشأت مقارنة بالممارسات التي تتبعها دولة ما والتي تكون متسقة فيما يتعلق بالقاعدة المزعومة.

٥ - مشروع الاستنتاج ٨ - وجوب أن تكون الممارسة عامة

النمسا

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٦.]

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

تكتسي ممارسات الدول أهمية أساسية عند تقييم الأدلة على الركنين المنشئين (مشروع الاستنتاج ٣)، رغم أنه في بعض مجالات القانون الدولي، وخاصة القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للفضاء الخارجي، قد يكون وجود تاريخ طويل من الممارسة المستقرة أقل أهمية (مشروع الاستنتاج ٨). ومع ذلك، فمن السابق لأوانه التخلي عن معيار المدة برمته، على النحو الذي قد يشير إليه ضمنا مشروع الاستنتاج ٨.

الصين

[الأصل: بالصينية]

ثانياً، ينص مشروع الاستنتاج ٨ على أن ممارسة الدولة ذات الصلة، لكي تعتبر ممارسة عامة، يجب أن تستوفي شرط سمة التمثيل. ويرد في الشرح أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار "مدى المشاركة في الممارسة الذي ذهبت إليه الدول المنخرطة بوجه خاص في النشاط ذي الصلة أو التي يُرجَّح أن تكون المعنية أكثر من غيرها بالقاعدة المدعاة". وترى الصين أن ذلك يؤيد أساساً الاجتهادات القضائية ذات الصلة لمحكمة العدل الدولية، التي شددت فيها المحكمة على الدور الهام "للدول المتأثرة بشكل خاص" فيما يتعلق بتحديد القانون الدولي العربي. وينبغي 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 "دولاً متأثرة بشكل خاص"، أن تؤدي دوراً في صياغة قواعد القانون الدولي العربي. وتوصي الصين بتوسيع محتوى شرحي مشروع الاستنتاجين ٨ و ٩ في هذا الصدد حتى يتم التأكيد على ضرورة إيلاء الاعتبار الكامل لممارسة "الدول المتأثرة بشكل خاص" ولاعتقادها بالإلزام.

[الأصل: بالإنكليزية]

الدول المتأثرة بشكل خاص والممارسة العامة

النص الحالي:

- تحيل الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٨ إلى الممارسة "العامة" ومعنى هذا وجوب "أن يكون لها ما يكفي من الانتشار والتمثيلية، فضلاً عن الاتساق". وتشير الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٨ إلى أن المشاركة العالمية ليست شرطاً.
- وعندما يبيّن مشروع الاستنتاج ٨ ضرورة أن تكون الممارسة المعنية عامة، لم يتضمن إشارة إلى المفهوم الراسخ لـ "الدول المتأثرة بشكل خاص". ويجيل الشرح نوعاً ما إلى الدول المتأثرة بشكل خاص، لكنه لا ينص على أن ممارسة هذه الدول واعتقادها بالإلزام يجب أن يوجد لكي يتيح للقاعدة العرفية أن تتبلور، ولا يشدد بقدر كاف على إعطاء وزن أكبر للدول المتأثرة بشكل خاص عند النظر في ممارسة الدول واعتقادها بالإلزام.
- وختاماً، تنص الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٨ على أن "الدول المشاركة ينبغي أن تشمل تلك التي لديها فرصة أو إمكانية تطبيق القاعدة المدعاة".

التعليقات:

- في ما يتعلق بضرورة أن تكون الممارسة "عامة" من منظور أوسع، نعتقد أن المشروع في صيغته الحالية لا يعبر على نحو كاف عن العتبة العالية التي ينبغي أن تصل إليها ممارسة الدولة ليتسنى تصنيف قاعدة ما ضمن قواعد القانون العرفي. وعلى النحو المشار إليه في الشرح، رغم أنه لا يمكن بصورة مجردة تحديد العدد اللازم للدول المشاركة ولا توزيعها، نرى أنه من الواضح أن الدول المشاركة في الممارسة، التي تقترن بالاعتقاد بالإلزام، يجب أن تكون أكبر عدداً بصورة جلية وحاسمة من الدول التي لا تشارك في تلك الممارسة، ونعتقد أن الشرح يجب أن يكون أكثر اتساقاً مع الصيغة والمنطق المتبعين في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال عندما اشترط ألا تكون الممارسة منتشرة وتمثيلية فقط بل و "شبه موحدة" كذلك.
- وفي ما يتعلق بمفهوم الدول المتأثرة بشكل خاص، فإن من المسلّم به أن الدول المتأثرة بوجه خاص تكتسي أهمية حاسمة في نشأة القواعد العرفية، ومن ثم في تحديد هذه القواعد. وفي 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 (على سبيل المثال، بسبب تعذر تحديد ممارسة من جانب الدول المتأثرة بشكل خاص)، 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.

- وعلاوة على ذلك، لا يقتصر الأمر على أن تكون ممارسة الدول المتأثرة بشكل خاص والاعتقاد بإلزاميتها عنصراً لا غنى عنه في تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، بل يجب إعطاء تلك الممارسة والاعتقاد بإلزاميتها وزناً أكبر بكثير من ممارسات الدول الأخرى.
- وفي ما يتعلق بالإشارة التي وردت في الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٨ إلى الدول التي لديها فرصة أو إمكانية تطبيق القاعدة قيد النظر: فمع أنه ليس القصد من هذا الشرح، نحن نحشى إساءة فهمها على نحو أنه حتى الدول التي ليس لها ممارسة في ما يتعلق بالقاعدة قيد النظر تكون مع ذلك ذات صلة في عملية تحديد صفة تلك القاعدة إزاء القانون العرفي، ما دامت لتلك الدول فرصة أو إمكانية تطبيق تلك القاعدة. وعلى النحو المشار إليه في الفرع ٣ أعلاه، لا يُعتبر الامتناع عن الفعل بمثابة ممارسة إلا في ظروف محدودة فقط، في حين يُتَحمَلُ إساءة تفسير صيغة الفقرة ٣ من شرح مشروع الاستنتاج ٨ على أنها تعني أن الامتناع عن الفعل من جانب تلك الدول يكون ذا صلة تلقائياً ولو لم يكن مقصوداً وليس نابعاً من حس بالتزام عرفي.

التعديلات المقترحة:

- نقترح تعديل مشروع الفقرة ١ من الاستنتاج ٨ بحيث تعكس على نحو أفضل العتبة العالية المطلوبة في ممارسة الدول، وذلك على النحو التالي: ”يجب أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن يكون لها انتشار وتمثيلية، فضلاً عن الاتساق وأن تكون شبيهة موحدة. ويجب أن تشمل ممارسة الدول المتأثرة بوجه خاص“.
- ونعتقد أيضاً أنه ينبغي تعديل مشروع الاستنتاج ٨ ومشروع الاستنتاج ٩ بحيث يعكسان بحق المفهوم الراسخ والحاسم للدول المتأثرة بوجه خاص: (أ) لا تكون الممارسة عامة بما يكفي إلا عندما تشمل كلا من الممارسة والاعتقاد بالإلزام من جانب الدول المتأثرة بشكل خاص (وإلا فلا وجود لأي قاعدة عرفية)؛ (ب) يجب إعطاء أهمية أكبر في عملية تحديد القواعد العرفية لممارسة الدول المتأثرة بوجه خاص والاعتقاد بإلزاميتها. ونحن نقترح تعديل الشرح بناء على ذلك، بما في ذلك الفقرة ٢ من شرح مشروع الاستنتاج ٨، بغية زيادة تأكيد وتوضيح أهمية ممارسة الدول المتأثرة بوجه خاص والاعتقاد بإلزاميتها في عملية تحديد القانون الدولي العرفي.
- وتبعاً للتعليق الوارد أعلاه في ما يتعلق بالفقرة ٣ من شرح مشروع الاستنتاج ٨، نقترح تعديل هذه الفقرة لتصبح كما يلي: ”لا يمكن بصورة مجردة تحديد العدد اللازم للدول المشاركة في الممارسة ذات الصلة ولا توزيعها (مثل عدد حالات الممارسة). ومن الواضح، مع ذلك، أن عدد الدول المشاركة في الممارسة يجب أن يكون أكبر بصورة جلية وحاسمة من عدد الدول المعنية التي لم تشارك في تلك الممارسة“.
- وفي هذا السياق، نعتقد أيضاً، تفادياً للمبالغة بضرورة تعديل الفقرة (٤) من شرح مشروع الاستنتاج ٨ التي تشير إلى أنه ”في حالات كثيرة، ستكون الدول كلها أو معظمها معنية بصورة متكافئة“. لذا، نقترح تعديل هذه الفقرة لتصبح كما يلي: ”وفي بعض الحالات، ستكون الدول كلها أو معظمها متأثرة بصورة متكافئة. بيد أنه في الحالات المناسبة، ينبغي إعطاء مزيد من الأهمية لممارسة الدول الأشد تأثراً“.

- وختاماً، وفي ما يخص الإشارة إلى الدول المشاركة في الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ٨، نقترح حذف تلك الجملة أو توضيح أن الامتناع عن الفعل من جانب الدول التي لديها فرصة أو إمكانية تطبيق قاعدة مزعومة لا يكون ذا صلة إلا عندما يكون متعمداً ومصحوباً بالاعتقاد بالإلزام. [انظر أيضاً التعليق أدناه على مشروع الاستنتاج ١٥].

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

نلاحظ أن شرح مشروع الاستنتاج ٨ يشير إلى الدول المتأثرة بشكل خاص، لكنه لا يحدد بوضوح دور تلك الدول. لذا، نرى أنه ينبغي زيادة توضيح أهمية دور تلك الدول في نشأة وتحديد القانون الدولي العرفي. وعلى نحو ما خلصت إليه محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال: "من الشروط اللازمة أيضاً أن تكون ممارسة الدول، ومنها ممارسة الدول التي تتأثر مصالحها بصفة خاصة، خلال الفترة المعنية، ولو كانت قصيرة، ممارسة واسعة وشبه موحدة في آن واحد" (التوكيد مضاف).

لذا، نقترح إضافة إشارة إلى الدول المتأثرة بوجه خاص في مشروع الاستنتاجين ٨ و ٩ نفسها وليس في الشرح فقط. وعلى نحو أكثر تحديداً، فإننا نقترح أن يشير مشروع الاستنتاجين بوضوح إلى أن ممارسة تلك الدول والاعتقاد بإلزاميتها يشكلان عنصراً لا غنى عنه في تحديد وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وعلاوة على ذلك، نقترح أن ينص المشروعان صراحة على أن ممارسة تلك الدول والاعتقاد بإلزاميتها يجب أن يُعطيا وزناً أكبر من الممارسة والاعتقاد بالإلزام من جانب الدول الأخرى.

سنغافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

في الفقرة (٩) من الشرح المصاحب، توضح اللجنة أنه لا يوجد أي شيء من قبيل "العرف الفوري"، وأنه لا بد أن يمر بعض الوقت كي تنشأ ممارسة عامة.

وتوافق سنغافورة على هذا الرأي وترى أنه يعكس القانون النافذ المفعول. ولكي يقدم الشرح مزيداً من الإرشادات للدول والمحاكم الدولية والمحاكم العادية والممارسين، لعل اللجنة تود أن تدرج في الشرح إشارة إلى أصل مفهوم "العرف الفوري" أو تفسيراً له^(٢١). وسيكون ذلك مفيداً لا سيما وأن تقارير المقرر الخاص الأربعة لم تتناول أيضاً هذا المفهوم باستفاضة.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

لا تزال الولايات المتحدة تعتقد أن مشروع الاستنتاج ٨ ينبغي أن يحدد بمزيد من الوضوح الكمية والنوعية المطلوبة في ممارسة الدول لتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. فلا نعتقد أن عبارة "ما يكفي" في الفقرة الأولى من مشروع الاستنتاج ملائمة لهذا الغرض - بل يجدر التساؤل عن قدر

(٢١) انظر، Bin Cheng, "United Nations resolutions on outer space: 'Instant' customary international law?"

Indian Journal of International Law, vol. 5 (1965), pp. 23-48

الانتشار والتمثيلية الذي يجعل الممارسة "كافية" للوفاء بالمعيار. وبدلاً من ذلك، ينبغي أن يتضمن مشروع الاستنتاج معيار الممارسة "الواسعة وشبه الموحدة" الذي صاغته محكمة العدل الدولية في قضيتي *الجرف القاري لبحر الشمال*^(٢٢)، على نحو ما تسلّم به الدول على نطاق واسع باعتباره العتبة التي يجب استيفاؤها عموماً لإثبات وجود قاعدة عرفية ما.

وتعتقد الولايات المتحدة أيضاً أنه ينبغي أن يتناول مشروع الاستنتاج نفسه الدور الهام للدول المتأثرة بشكل خاص. ويمثل اشتراط مراعاة ممارسة الدول المتأثرة بوجه خاص جزءاً لا يتجزأ من معيار قضيتي *الجرف القاري لبحر الشمال*^(٢٣). وعلاوة على ذلك، وكما ذكر في شرح الفقرة (٤) "من الواضح أنه سيكون من غير العملي" تحديد وجود أو مضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي دون النظر في ممارسات الدول الأكثر مشاركة في النشاط ذي الصلة. وعلاوة على ذلك، ورغم أن الشرح يشير إشارة عابرة إلى الدول المتأثرة بوجه خاص في الفقرة (٤) والحاشية ٢٩٧، نعتقد أن مشاريع الاستنتاج والشروح 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.

وختاماً، ترى الولايات المتحدة أن مشروع 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

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

(٢٣) المرجع نفسه. ("من الشروط اللازمة أيضاً أن تكون ممارسة الدول، ومنها ممارسة الدول التي تتأثر مصالحها بصفة خاصة، خلال الفترة المعنية، ولو كانت قصيرة، ممارسة واسعة وشبه موحدة في آن واحد بمفهوم الحكم المحتج به؛ - وينبغي علاوة على ذلك أن تكون تلك الممارسة قد حدثت بطريقة تُظهر إقراراً عاماً بأن الأمر ينطوي على قاعدة قانونية أو التزام قانوني").

الدولي العربي^(٢٤). ومن الأهمية بمكان أن تراعى ”الممارسة السلبية“ بما يكفي من القيمة^(٢٥). فكما أن السعي إلى إيجاد الأدلة المقابلة لدحض فرضية معينة هو ممارسة منهجية سليمة تندرج في إطار الأسلوب العلمي، فمراجعة الأدلة المقابلة ينبغي أن يكون جزءاً من المنهجية السليمة لتحديد القانون الدولي العربي. ولهذا الأسباب المذكورة، ترى الولايات المتحدة أن صياغة مشروع الاستنتاج ٨ ينبغي أن تكون على النحو التالي:

(٢٤) انظر، على سبيل المثال *The Case of the S.S. "Lotus"*, P.C.I.J., Series A, No. 10 (1927), pp. 28-29. (”يكفي أن نلاحظ أن القرارات المقتبس منها قد تدعم رأياً معيناً أحياناً، وأحياناً أخرى تدعم الرأي الآخر ... يصعب أن نرى في الاجتهاد القضائي المحلي، نظراً لانقسامه بهذا الشكل، دليلاً على وجود قاعدة تقييدية من قواعد القانون الدولي يمكنها بمفردها أن تكون أساساً لحجج الحكومة الفرنسية.“)؛ و *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 266, at pp. 311-312 (”إن إحدى طرق التغلب على التباين بين الممارسة والمبدأ هو تنحية الممارسة. وهذا ما يعتمده أولئك الذين يدعمون أن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها غير مشروع في جميع الظروف. ... وتبين ممارسة الدول أن الأسلحة النووية كانت تُصنعها الدول وتشهرها طيلة ٥٠ سنة تقريباً؛ وأن هذا النشر ينطوي على التهديد باحتمال استخدامها، وأن المجتمع الدولي أقر بالقول أو الفعل، بموجب معاهدة أو من خلال عمل مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، أنه يمكن استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في ظروف معينة، وذلك بدلا من أن يحظر التهديد بهذه الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في جميع الظروف.“)؛ *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th, 1950*. (”الوقائع المعروضة على المحكمة تكشف عن الكثير من عدم اليقين والتناقض، والكثير من التقلب والتفاوت في ممارسة حق اللجوء الدبلوماسي وفي الآراء الرسمية المعرب عنها في مناسبات شتى، كما كشفت عن قدر كبير جداً من عدم الاتساق في التتابع السريع للاتفاقيات المتعلقة باللجوء التي صدقت عليها بعض الدول ورفضتها دول أخرى، كما أن الممارسة قد تأثرت كثيراً باعتبار الملاءمة السياسية في الحالات المختلفة، بحيث أنه لا يمكن في هذا كله تبين وجود أي استخدام ثابت وموحد، مقبول كقانون، فيما يتعلق بالقاعدة المدعاة من التوصيف الأحادي والقطعي للجريمة.“)؛ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy, Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 134-135, para. 77 (”ترى المحكمة أن ممارسة الدولة في شكل قرارات قضائية تدعم المقترح الذي مفاده أن حصانة الدولة في مجال أعمال السيادة تمتد إلى الدعاوى المدنية المتعلقة بما ترتكبه القوات المسلحة وأجهزة الدولة الأخرى من أفعال أثناء النزاعات المسلحة وتتسبب في الوفاة أو الإصابات الشخصية أو الأضرار بالمتلكات، حتى لو وقعت تلك الأفعال في أراضي دولة المحكمة. وتقترن هذه الممارسة بالاعتقاد بالإلزام، على نحو ما يتبين من المواقف التي تتخذها الدول والاجتهادات القضائية لعدد من المحاكم الوطنية التي أوضحت بجلاء أنها تعتبر أن القانون الدولي العربي يتطلب الحصانة. وينطوي الانعدام شبه الكامل للاجتهادات القضائية المخالفة على أهمية كبيرة أيضاً، كما هو الحال بالنسبة إلى عدم إصدار الدول لأية بيانات في ما يتعلق بأعمال لجنة القانون الدولي بشأن حصانة الدول واعتماد اتفاقية الأمم المتحدة أو في أي سياق آخر يؤكد أن القانون الدولي العربي لا يتطلب الحصانة في قضايا من هذا القبيل، طالما كانت المحكمة قادرة على العلم به.“).

(٢٥) John B. Bellinger, III and William J. Haynes II, “A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, No. 866 (2007), p. 445 (”رابعاً، على الرغم من أن الدراسة تعترف من حيث المبدأ بأهمية الممارسة السلبية، لا سيما في ما بين الدول التي لا تزال غير أطراف في المعاهدات ذات الصلة، فإن تلك الممارسة لا تحظى بالقدر نفسه من الأهمية في حالات هامة.“).

الاستنتاج ٨

وجوب أن تكون الممارسة عامة

- ١ - يجب أن تكون الممارسة المعنية عامة، وهذا يعني وجوب أن تكون عموماً واسعة وشبه موحدة، يكون لها ما يكفي من الانتشار والتمثيلية، فضلاً عن الاتساق بما في ذلك بين الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص.
- ٢ - لا يُشترط أن تدوم الممارسة مدة معينة، ولكن يُشترط أن تكون عامة.
- ٣ - ويتعين النظر في الأدلة على الممارسة المقابلة، أي الممارسة التي تنحى تفسيراً محتملاً مختلفاً للقانون.

وينبغي إدخال ما يلزم من تغييرات على الشرح بناءً على ذلك. فعلى سبيل المثال، في الفقرة (٤) من شرح مشروع الاستنتاج ٨، قد يكون من المفيد زيادة إيضاح السبب الذي يجعل من المهم مراعاة مدى "المشاركة في الممارسة الذي ذهبت إليه الدول المنخرطة بوجه خاص في النشاط ذي الصلة أو التي يرجح أن تكون معنية أكثر من غيرها بالقاعدة المدعاة". وعلى وجه الخصوص، من المرجح أن تكون ممارسة الدول المنخرطة بوجه خاص في النشاط ذي الصلة "أكبر كمّاً ونوعاً بكثير" من ممارسة الدول التي ليست لديها خبرة عميقة في هذا الشأن^(٢٦).

جيم - الجزء الرابع - القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

١ - مشروع الاستنتاج ٩ - شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

كل تصرف من دولة ما يشير إلى أنها تطبق قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي وهي تدرّك أنها تتخلى عن بعض المزايا والاستحقاقات هو شكل من أشكال الأدلة على قبول تلك القاعدة بمثابة قانون. وينبغي إدراج هذا الجانب في مشروع الاستنتاج ٩.

(٢٦) John B, Bellinger, III and William J. Haynes II, "A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary international Humanitarian Law*", International Review of the Red Cross, Theodor Meron, *The Continuing Role of Custom in the*: انظر أيضاً: vol. 89, No. 866 (2007), pp. 445-46 *Formation of International Humanitarian Law, American Journal of International Law*, vol. 90 (1996), pp. 235-249 ("أحد صعوبات في قبول الفكرة، التي تكون متقدمة أحياناً، أن يكون لجميع الدول دور متساو في هذا الصدد، بصرف النظر عن موقعها الجغرافي وقوتها العسكرية ومصالحها، من بين أمور أخرى. فحالة الحرب ليست سوى عامل واحد هنا. وإن ممارسة سويسرا وآراءها، على سبيل المثال، بوصفها دولة محايدة، ستعلمنا بالتأكيد مزيداً من الدروس عن تقييم قانون الحياد العرفي مقارنة مع ممارسة الدول التي لا تلتزم بسياسة الحياد، ولم تنخرط في ممارسة وطنية ذات صلة. فممارسة 'الدول المتأثرة بوجه خاص' - مثل الدول الحائزة للأسلحة النووية وغيرها من القوى العسكرية الكبرى والدول المستعمرة والمستعمرة - التي تملك سجلاً حافلاً بالبيانات والممارسات والسياسات، مفيدة جداً في هذا الصدد. وهذا لا يعني أني أقلل من المساواة بين الدول، بل إنه مجرد اعتراف بزيادة مشاركة بعض الدول في تطوير قانون الحرب، ليس فقط من خلال الممارسة العملية، بل أيضاً من خلال السياسات المدونة، على سبيل المثال، في الدلائل العسكرية").

الصين

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٠.٨]

إسرائيل

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٠.٨]

هولندا

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٠.٨]

سنغافورة

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٠.٦]

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

الاعتقاد بالإلزام و”الحقوق“

تلاحظ الولايات المتحدة أنه سبقت الإشارة كثيراً إلى ممارسة دولة ما تسهم في نشأة القانون الدولي العربي على أنها ممارسة تقتزن ”بوجود حس بالالتزام القانوني“^(٢٧). وتتوسع مشاريع الاستنتاجات والشرح الوارد لها في هذا المفهوم لتشمل الممارسة التي تقتزن بوجود حس بالحقوق القانوني. وعلى وجه الخصوص، تنص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٩ على ما يلي:

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 اقتتان الممارسة المعنية بوجود حس بالحقوق القانوني أو الالتزام القانوني. (أضيف الخط تحت النص للتأكيد)

٢ - ...

وترد صيغة مماثلة في الشروح، بما في ذلك الإشارات المتكررة إلى وجوب أن تكون ممارسة الدولة مصحوبة بالاعتناع بأنها ”جائزة أو مطلوبة أو محظورة“^(٢٨) (أضيف الخط تحت النص للتأكيد).

(٢٧) انظر، على سبيل المثال: (Restatement Third of the Foreign Relations Law of the United States, sect. 102 (2) و John B. Bellinger, III and William J Haynes II, “A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, No. 866 (2007), p. 444

(٢٨) انظر على سبيل المثال الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ٩.

ومبدئياً، نقترح استخدام "out of" وليس "with" لأنه من الواضح جداً أن "out of" تشير إلى أن مجمل الممارسة يجب أن ينبع من الحس بالالتزام القانوني. فعلى سبيل المثال، يمكن تنفيذ ممارسة لا تحفرها الاعتبارات القانونية إلا جزئياً. وقد يُفهم أن مجمل الممارسة "تقتزن" (with) بوجود حس بالالتزام القانوني، إلا أنه لا يمكن أن يُعتبر ممارسة مقبولة بمثابة قانون إلا ذلك الجزء منها الذي "ينبع من" (out of) حس بالالتزام القانوني.

وتتفق الولايات المتحدة، من حيث المبدأ، على أن القانون الدولي يعترف بأن للدول حقوق معينة (مثل الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس، أو حقوق الملاحة واستحقاقات الدول الساحلية بموجب قانون البحار)، وأن الدول التي تمارس تلك الحقوق قد تمارسها من المنظور القانوني أن القانون يحول لها ذلك الحق. ومع ذلك، فإننا نعتقد في هذا السياق أن إدراج مفهوم الحق القانوني في مشروع الاستنتاج ٩ بعبارة صريحة غير ضروري لأن الدول تفهم عموماً أن عبارة تنبع من "حس بالالتزام القانوني" تشمل، عند الاقتضاء، ممارسات الدول التي تنبع من حس بالحق القانوني أو الالتزام القانوني (أو، على حد تعبير محكمة العدل الدولية، "إقرار بأن الأمر ينطوي على قاعدة قانونية أو التزام قانوني")^(٢٩). فعلى سبيل المثال، يمكن أن يوصف التزام قانوني لدولة ما في بعض الأحيان على أنه حق للدول الأخرى (مثلاً التزام دولة ما بعدم ارتكاب أعمال العدوان هو أيضاً حق للدول الأخرى في أن تكون في مأمن من أعمال العدوان)، والعكس بالعكس. وقد تؤدي إضافة "حق أو" إلى مشروع الاستنتاج إلى سوء تفسير أن مفهوم الحقوق القانونية ليس مشمولاً بالفعل في عبارة "حس بالالتزام القانوني".

وُرحب أيضاً أن تفضي إضافة عبارة "حق أو" إلى التباس إذ توحى بأن نفس التحقيق في ممارسة دولة والاعتقاد بالزاميتها لتحديد ما إذا كانت الدول يجب عليها التصرف بطريقة معينة هو أيضاً ضروري للتأكد مما إذا كانت الدول يمكنها التصرف. وتعتقد الولايات المتحدة أنه من الأهمية بمكان أن يتقيد مشروع الاستنتاج والشرح بالصياغة العامة والمستخدم على نطاق واسع بهذا الشأن، سواء لتفادي اقتراح أي تعارض مع ممارسة موجودة للدولة أو من أجل تفادي سوء الفهم بأنها تضر بالمبدأ القائم منذ أمد بعيد أن الدول حرة في التصرف في غياب قيود قانونية. انظر، *The Case of the S.S. "Lotus"*, P.C.I.J., Series A, No. 10 (1927), p. 18. وليس مطلوباً من الدول إقامة الاعتقاد بالإلزام أو إثبات أن ممارسة عامة ومتسقة للدول تدعم تصرفاً على أنه مشروع قبل أن تنخرط تلك الدول بصورة قانونية في ممارسة ليست مقيدة قانوناً في ما عدا ذلك.

وبالنظر إلى احتمال سوء الفهم في هذه المسألة وطول مدة استخدام عبارة "الحس بالالتزام القانوني"، نعتقد أن نص مشروع الاستنتاج ينبغي أن يقي على الصياغة العامة ويحذف عبارة "حق أو" التي لم تكن موجودة في الاقتراح الأول الذي قدمه المقرر الخاص لمشروع الاستنتاج^(٣٠). ونعتقد أن الشرح ينبغي أن يوضح عندئذ أن عبارة "حس بالالتزام القانوني" المستخدمة على نطاق واسع يمكن أن تشمل ليس الالتزامات القانونية فحسب، وإنما أيضاً وفي الظروف الملائمة، الحقوق القانونية. وينبغي أيضاً أن يكون الشرح مصرّحاً بأنه، في غياب قيد قانوني، لا يجب على الدولة أن تحدد حقاً معيناً من القانون

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

(٣٠) تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السادسة والستون (٢٠١٤)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/69/10)، الصفحة ٣١١، الحاشية ٨٣٠.

الدولي العربي لتبرير تصرفها، لكن يجوز لها بدلا من ذلك أن تعتمد على المبدأ العام الذي مفاده أن الدول حرة في التصرف في غياب قيود قانونية.

ولهذه الأسباب المذكورة، ترى الولايات المتحدة أنه ينبغي تعديل مشروع الاستنتاج ٩ على النحو التالي:

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 افتراض أن تنبع الممارسة المعنية بوجود بدافع من حس بالحق القانوني أو بالالتزام القانوني.

٢ - يجب تمييز ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) عن مجرد الاستخدام المتداول أو العادة.

وعلى أي حال، ترى الولايات المتحدة أيضاً أنه ينبغي إضافة عبارات على النحو التالي إلى الشرح: (#) يوصف عموماً قبول قاعدة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) على أنه "حس بالالتزام القانوني"، ويتقيد مشروع الاستنتاج ٩ بهذه الصيغة لتجنب الإيحاء بأي تغيير في الفهم العام. غير أنه في الظروف المناسبة، تدرك الدول منذ مدة أن المفهوم يشمل الحقوق القانونية وكذلك الالتزامات القانونية - مما يبين، على حد تعبير محكمة العدل الدولية، "إقراراً بأن الأمر ينطوي على قاعدة قانونية أو التزام قانوني"^(٣١).

(##) بيد أن مشروع الاستنتاج ٩ لا يوحي بأنه حيثما لا توجد قيود قانونية، يجب على الدولة تحديد حق معين من القانون الدولي العربي لتبرير تصرفها. وبعبارة أخرى، بما يتسق مع المبدأ القدم العهد الذي يفيد بأن الدول حرة في التصرف في غياب قيود قانونية، ليس من الضروري إثبات الاعتقاد بالإلزام أو ممارسة عامة ومتسقة من جانب دولة ما تفيد أن تصرف الدولة مشروع قبل أن تنخرط الدولة في النشاط المعني. انظر 18 (1927), p. 18. *The Case of the S.S. "Lotus", P.C.I.J., Series A, No. 10*

٢ - مشروع الاستنتاج ١٠ - أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

النمسا

[الأصل: بالإنكليزية]

يتناول مشروع الاستنتاج ١٠ ("أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)") كذلك مسألة القبول بمثابة قانون من جانب الدول فقط. وسيكون من المفيد توضيح طريقة إثبات الاعتقاد بالإلزام في ما يتعلق بالمنظمات الدولية.

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٤.]

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

بيلاروس

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٠.٦]

الجمهورية التشيكية

[الأصل: بالإنكليزية]

عدم صدور رد فعل باعتباره دليلاً على الاعتقاد بالإلزام - مشروع الاستنتاج ١٠، الفقرة ٣

تنص الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠ على ما يلي: "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". ويضيف شرح مشروع الاستنتاج هذا شرطين يجب استيفاؤهما في هذه الحال، هما: أولاً، "لا بد أن تكون هناك دعوة إلى رد فعل على الممارسة المعنية" و "أن الدولة المعنية يجب أن تكون قد علمت بالممارسة (ويشمل ذلك الظروف التي يجب أن يُفترض فيها، بسبب الدعاية للممارسة المتبعة، أن الدولة كانت على علم بها)، وأنها كان لديها ما يكفي من الوقت والقدرة لاتخاذ إجراءات".

التعليقات:

ترى الجمهورية التشيكية أن مشروع الاستنتاج هذا (إلى جانب الشرح المتعلق به) لا يعبر تعبيراً وافياً عن أنواع مختلفة للامتناع عن الفعل أو "عدم صدور رد فعل" من فرادى الدول وعن أهمية مختلفة قد يكتسبها ذلك في ما يتعلق بوجود أو إنشاء قاعدة من قواعد القانون العرفي.

وقد تكون هناك أسباب مختلفة تحول دون قيام الدول برد فعل على ممارسة دول أخرى، حتى وإن كان يُفترض عموماً أنها قادرة على القيام بذلك. وقد لا تقوم الدول برد فعل أو ترفض القيام به بسبب اعتبارات دبلوماسية وسياسية أو بسبب عدم القدرة أو عدم اهتمامها بصورة مباشرة بالسلوك الملموس ذي الصلة للدولة (الدول) الأخرى. ولذلك، قد تكون الأسباب التي تحول دون صدور رد فعل من الدول في حالة معينة غير متصلة بالتقييم القانوني للممارسة وبرد فعلها (بعدم رد فعلها) على هذه الممارسة.

وبناء عليه، تشير الجمهورية التشيكية إلى إيلاء مزيد من الاهتمام إلى جملة أمور منها التمييز بين عدم صدور رد فعل من الدول المهمة والمعنية والمتأثرة تحديداً (وخاصة ومباشرة) بممارسة دول أخرى والتي تدرك الأهمية القانونية لرد الفعل أو لعدم صدور رد الفعل، من جهة، وامتناع دول أخرى عن الفعل أو عدم صدور رد فعل منها، الأمر الذي قد يكون مرده اعتبارات سياسية أو عملية أو غير قانونية أخرى ولا ينبع من حس بالالتزام القانوني العرفي، من جهة أخرى.

وبالإضافة إلى ذلك، نرى أنه ينبغي للجنة أيضاً أن تحلّل أوجه الاختلاف بين عدم صدور رد فعل على ممارسة ذات صلة في الحالات التي يمكن أن تنشأ فيها قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي في مجالات لم تنظمها بعد أي قاعدة من قواعد القانون الدولي من جهة، والحالات التي تُخرج فيها القاعدة الجديدة المحتملة عن قاعدة عرفية ثابتة بالفعل، من جهة أخرى. ويشكّل وجود قاعدة عرفية معينة بالفعل عامل استقرار، وبصورة عامة، يقلل ضرورة صدور رد فعل على ممارسة دول أخرى تُخرج عن تلك القاعدة (المبدأ يقضي بأن انحرافاً عن قاعدة ثابتة بالفعل يعتبر حرقاً لتلك القاعدة لا بداية لإنشاء قاعدة جديدة).

وبالنظر إلى التعليقات الواردة أعلاه، تقترح الجمهورية التشيكية حذف الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠ أو إعادة صياغتها جوهرياً.

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

عدم صدور رد فعل باعتباره اعتقاداً بالإلزام

النص الحالي: يشير مشروع الاستنتاج ١٠ إلى خلاصة بشأن الاعتقاد بالإلزام للدولة من الحالات التي "لم يصدر رد فعل" فيها من الدولة.

التعليقات:

- نرى أن مشروع الاستنتاج ١٠ لا يعبر تعبيراً وافياً عن الصعوبات والتعقيدات المرتبطة بالاعتماد على عدم صدور رد فعل كدليل على الاعتقاد بالإلزام.
- من المسلم به، بشكل عام، أن تعتمد عدم التصرف من منطلق الامتثال لقاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي هو بالفعل ممارسة سلبية من الدولة في ما يتعلق بتحديد القانون الدولي العرفي. فعلى سبيل المثال، عندما تمتنع الدولة عمداً عن التعذيب لأنها تعتقد أنها ملزمة بذلك من الناحية العرفية، فإن عدم التصرف يشكل ممارسة للدولة. ولكن مجرد عدم صدور رد فعل لا يشكل، في حد ذاته، ممارسة في الأساس: فعندما تمتنع دولة عن التصرف ببساطة، فهي تفتقر إلى الممارسة. ولذلك، فعرض أدلة تشرح أسباب امتناع الدولة عن التصرف وحده يمكن أن يوضح ما إذا كانت تفتقر إلى الممارسة في ما يتعلق بالقاعدة العرفية المرعومة (كما ينبغي أن تكون الحالة الافتراضية)، أو إذا تعمدت الامتناع بسبب الاعتقاد بالإلزام ولذلك نشأت الممارسة السلبية.
- ينطبق هذا الاستنتاج، مع تعديل ما يلزم تعديله، أيضاً على عدم صدور رد فعل من الدولة إزاء ممارسة دولة أخرى في ظروف يتناولها مشروع الاستنتاج ١٠. والاعتقاد بالإلزام هو عنصر ذاتي، وهو يمثل الاعتقاد الفعلي للدولة في ما يتعلق بحقوقها وواجباتها بموجب القانون الدولي العرفي، ولذلك يتعين التعبير عنه بفعالية ووضوح. وبناء عليه، عندما لا تحتج الدولة على دولة أخرى تمارس الصيد في مناطقها البحرية، على سبيل المثال، لا يشكل عدم صدور رد فعل وحده اعتقاداً بالإلزام يشير إلى أنها تعتبر أنشطة الصيد أنشطة مسموحاً بها بموجب القانون الدولي. فمن المرجح جداً أن يكون الدافع وراء عدم الاحتجاج والسماح بتلك الممارسة دافعاً سياسياً أو دبلوماسياً، أو أن الدولة تحتج في الواقع على الممارسة ولكن بطريقة خاصة وسرية لأسباب شتى. ولذلك، لا يمكن أن يعتبر صمت الدولة في هذه الظروف في حد ذاته بمثابة اعتقاد بالإلزام.
- بعبارة أخرى - وعلى عكس الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠ والفقرة (٧) من الشرح المتعلق به - يتطلب عدم صدور رد فعل شروطاً أكثر من اقتضاء رد فعل في ظروف معينة وقدرة الدولة على الرد. فهو يستلزم أيضاً تقديم أدلة على أن عدم صدور رد الفعل بحذ ذاته نابع من الشعور بالتزام قانوني عرفي.

التعديلات المقترحة:

- نقترح أن يتناول مشروع الاستنتاج ١٠ وشرحه الصعوبة العملية للتحقق من الأدلة على حصول ممارسة "سلبية" أو على اعتقاد بالإلزام "سليبي"، ونشدد وفقاً لما ورد من تعليقات أعلاه، على أن عدم صدور رد فعل من الدولة لا يمكن أن يفسّر في حد ذاته (وفي غياب أدلة إضافية) بأنه يشير إلى ممارسة أو إلى اعتقاد بالإلزام.
- كبديل عن ذلك، نقترح ألا تُتناول حالة عدم صدور رد فعل من الدولة بصورة مباشرة، لأن نوع الأدلة اللازمة للتحقق من هذين العنصرين ليس مختلفاً عن نوع الأدلة اللازمة في حالات أخرى.

الأفعال والبيانات الوطنية، باعتبارها دليلاً على ممارسة الدول والاعتقاد بالإلزام: قرارات المحاكم الوطنية العليا

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ١٠.]

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يشمل مشروع الاستنتاج ١٠ قرارات المحاكم الوطنية باعتبارها شكلاً من أشكال الأدلة على الاعتقاد بالإلزام. ونرى أن ذلك ينبغي أن يكون مشروطاً. فلا يمكن لقرارات المحاكم الوطنية أن تشكل دليلاً على الاعتقاد بالإلزام إلا عندما لا ترفض السلطة التنفيذية للدولة هذه القرارات. ويمكن القول إن هذا الرفض قائم عندما ترى السلطة التنفيذية وتبين ظاهرياً أن هذه القرارات لا تمثل موقف الدولة بشأن المسألة قيد النظر. وينشأ هذا الشرط من افتراض أن الاعتقاد بالإلزام يتطلب الاتساق من مختلف سلطات الحكومة.

ويشير مشروع الاستنتاج ١٠، في الفقرة ٣، إلى عدم صدور رد فعل على ممارسة ما باعتباره دليلاً على الاعتقاد بالإلزام. ونحن نقدّر النهج الحذر عموماً إزاء استخلاص استنتاجات كثيرة جداً من صمت الدول أو امتناعها عن الفعل، والتأكيد على أن المسألة الأساسية هي أنه لا يمكن أن تكون العواقب مرتبطة بغياب رد الفعل إلا عندما يكون رد الفعل هذا متوقعاً. ويعني ذلك أن القاعدة لا تفيدها بأن الصمت يعني القبول الضمني، بل أن رد الفعل لم يصدر في حالات معينة لم يتضح فيها أن رد الفعل كان لازماً. ونقترح أن يراعي الشرح في هذا السياق دور التفسيرات التي يمكن للدول أن تفيدها في مرحلة لاحقة في مواقف معينة، واحتمال التزامها الصمت. ونقترح أيضاً أن يسترعي الشرح الانتباه إلى إمكانية احتجاج الدول ولكن في إطار سري، أو على الأقل غير علني. ففي هذه الحالة، نرى أن عدم وجود رد فعل علني على سلوك معين لا يمكن أن يكون دليلاً على قبول ذلك السلوك بمثابة قانون.

ولا يشير مشروع الاستنتاج ١٠ إطلاقاً إلى الاعتقاد بالإلزام للمنظمات الدولية. ونقترح أن تضاف إشارة من هذا القبيل إلى الشرح، لتوضيح أن هناك أيضاً إمكانية الاعتقاد بالإلزام للمنظمات الدولية. ويتأتى ذلك عن الشخصية القانونية الدولية لهذه المنظمات التي أشير إليها أعلاه بالفعل.

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

مشروع الاستنتاج ١٠، الفقرة ٣: عدم صدور رد فعل باعتباره دليلاً على الاعتقاد بالإلزام

تشاطر نيوزيلندا الحذر الذي أبداه عدد من الدول الأخرى في ما يتعلق بمدى إمكانية استخدام عدم صدور رد فعل من الدولة على ممارسة دولة أخرى لاستخلاص الاعتقاد بالإلزام. ويمكن أن يعني عدم صدور رد فعل، في بعض الظروف، قبول القانون. ولكن لا يمكن افتراض ذلك. فهناك أسباب عديدة مشروعة تحول دون صدور رد فعل علني من الدولة إزاء أفعال دولة أخرى، أو دون الاحتجاج عليها بصورة علنية. ويتعين على الدول أن توازن بين طائفة من المصالح عند النظر في مدى وطريقة الرد على أفعال دولة أخرى، بما في ذلك الحفاظ على العلاقات الودية والسير الفعال للشؤون الدولية. وتظهر هذه الحال تحديداً عندما لا تتأثر الدولة مباشرةً بالأفعال التي حصلت أو عندما لا تعبرها اهتماماً خاصاً. وفي حالات أخرى، يمكن أن ترى الدولة أنه من الأنسب إبداء رد الفعل بصورة سرية.

وبناء على ذلك، تؤيد نيوزيلندا الحكم الوارد في الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠ ومفاده أن عدم صدور رد فعل لا يستخدم دليلاً على الاعتقاد بالإلزام إلا إذا كانت الدولة المعنية قادرة على الرد؛ وإذا كانت الظروف تقتضي صدور رد فعل رسمي علني. وتوافق نيوزيلندا كذلك على تفسير هذا الحكم في الفقرة (٧) من الشرح. وترى نيوزيلندا أن العناصر الإضافية التي تحددها تلك الفقرة ستكون أنسب في نص مشروع الاستنتاج. وعلى وجه الخصوص، ترى نيوزيلندا أنه يجب أن تكون الدولة قد تأثرت بصورة مباشرة بالممارسة المعنية؛ وأن تكون على علم بتلك الممارسة؛ وأن يتاح لها الوقت الكافي والقدرة على الرد.

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ١٠.٦]

جمهورية كوريا

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ١٠.٦]

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

الامتناع عن الفعل

الحالات التي يعكس فيها امتناع الدولة عن الفعل اعتقاداً بالدولة بالإلزام هي حالات استثنائية أكثر من الحالات التي يكون فيها امتناع الدول متعمداً ويمكن بالنتيجة أن يشكل ممارسة. فسلوك الدول، بمعظمه، (سواء الفعل والامتناع عن الفعل) لا يحصل بدافع من الاعتبارات القانونية الدولية. ولذلك، نادراً ما يكون عدم تصرف الدولة برهاناً على آرائها بشأن القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، لا يمكن الاستنتاج من قرار الدولة عدم ممارسة الحماية الدبلوماسية في ظروف معينة أن الدولة قد وجدت أن فعلاً معيناً (سواء كان تنظيمياً أو تديبيراً آخر) كان غير مشروع بموجب القانون الدولي. ويمكن أن ترى فيها الدولة في حالات عديدة أن لديها أسباباً وجيهة لممارسة الحماية الدبلوماسية وأن المسؤولية الدولية للدولة الأخرى قد أقيمت، ولكنها تقرر لأسباب سياسية أو عملية عدم تبني المطالبة (على سبيل المثال، لتفادي حصول توتر ثنائي، أو لمعالجة شواغل سياسية محلية، أو لأسباب أخرى غير قانونية).

وفي هذا السياق، نوصي بإدخال تعديلات على نص مشروع الاستنتاج ١٠ والفقرة (٧) من الشرح المتعلق به.

وبغية توضيح أنه يجب أن تكون الاعتبارات القانونية هي الدافع لامتناع الدولة عن الفعل عمداً لكي تعكس الاعتقاد بالإلزام، نوصي بتنقيح الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠ لتنص على ما يلي:

٣ - قد يُستخدم عدم صدور رد فعل بمرور الوقت على ممارسة ما دليلاً على قبولها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، بشرط أن تكون الدولة قادرة على الرد وأن تقتضي الظروف رد فعل ما وأن يكون قرار الدولة بعدم الرد نابعاً من شعور بالتزام قانوني.

وبالإضافة إلى ذلك، وعلى الرغم من أننا نوافق على "الشرطين" اللذين يجب استيفاؤهما لكي يشكل الصمت قبولاً بمثابة قانون الواردين في الفقرة (٧) من شرح مشروع الاستنتاج ١٠، نرى أنه يجب تنقيح الشرط الأول لكي يعكس حقيقة مؤداها أن الدول كثيراً ما تختار الامتناع عن الانخراط في أفعال مسموح بها قانوناً، لأسباب سياسية (دولية أو محلية) أو لأسباب أخرى، مثل الموارد المحدودة للحكومة.

ولذلك، نرى أن الجملة التي تبدأ بكلمة "أولاً" في الفقرة (٧) ينبغي أن تنص على ما يلي:

أولاً، من الأساسي أن تكون هناك دعوة إلى رد فعل على الممارسة المعنية: قد يكون هذا هو الحال، على سبيل المثال، عندما تؤثر الممارسة (بصورة مباشرة أو غير مباشرة) - عادة بطريقة سلبية - في مصالح أو حقوق الدولة التي لا تتخذ أي إجراء أو ترفض اتخاذ أي إجراء لدرجة، أو في ظل ظروف، تجعل عدم ردّها دليلاً على موقفها القانوني. [الحواشي محذوفة]

[انظر أيضاً التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٦.]

مسائل أخرى

انظر المناقشة الواردة أعلاه لشواغل الولايات المتحدة في ما يتعلق بالظروف التي يجوز فيها اعتبار امتناع الدولة أو صمتها على النحو الواجب ممارسة دول أو دليلاً على الاعتقاد بالإلزام للدولة المعنية.

وتود الولايات المتحدة أيضاً أن تقول في ما يتعلق بالفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ١٠ إنه يجب توخي الحذر في تقييم ما يشكل دليلاً على الاعتقاد بالإلزام للدولة. فعلى سبيل المثال، تعكس المنشورات الحكومية الرسمية في كثير من الأحيان (إن لم يكن في أكثر الأحيان) السياسة والاعتبارات القانونية المحلية بدلاً من أي عوامل متعلقة بالقانون الدولي، أو بالإضافة إليها. وعلاوة على ذلك، وعلى نحو ما ذكرته الولايات المتحدة رداً على دراسة بعنوان *القانون الدولي الإنساني العرقي* أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "على الرغم من أن الأدلة التوجيهية [العسكرية] قد تتضمن مؤشرات مهمة على سلوك الدولة والاعتقاد بالإلزام، فلا يمكنها أن تحل محل تقييم مجدٍ لممارسة الدولة العملية في ما يتعلق بالعمليات العسكرية الفعلية"^(٣٢). وفي السياق نفسه، تستند قرارات المحاكم الوطنية عموماً إلى القانون المحلي لا إلى

(٣٢) John B. Bellinger, III and William J. Haynes II, "A US Government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*", *International Review of the Red Cross*, vol. 89, No. 866 (2007), p. 445.

القانون الدولي. ولذلك يجب توحي الحذر عند تقييم الأدلة لتبيّن إذا كانت تعكس في الواقع آراء الدولة بشأن الحالة الراهنة للقانون الدولي العرفي.

وبالإضافة إلى ذلك، وفي حالات عديدة، ينبغي أن تكون المعلومات المحدودة عن النطاق الكامل لممارسة الدول ذات الصلة أو الاعتقاد بالإلزام ذي الصلة مبرراً للحذر في التوصل إلى استنتاجات بشأن نشوء قاعدة من قواعد القانون العرفي. وقد تكون بعض ممارسات الدول معروفة لدى دول أخرى ولكنها غير متاحة علناً. وبالإضافة إلى ذلك، معظم المشورة القانونية التي تُسدى ضمن السلطات التنفيذية للحكومات تُقدّم بصورة سرية. ويجب الحرص على أخذ جميع الممارسات ذات الصلة والاعتقاد بالإلزام في الحسبان، وحتى الممارسات والاعتقاد بالإلزام غير المتاحة للجمهور، في التوصل إلى استنتاجات بشأن وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي^(٣٣).

دال - الجزء الخامس - أهمية مواد معينة لتحديد القانون الدولي العرفي

١ - مشروع الاستنتاج ١١ - المعاهدات

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

في ما يتعلق بالتفاعل بين القانون الدولي العرفي وقانون المعاهدات الدولي (مشروع الاستنتاج ١١)، ينبغي التعمق في دراسة مفهوم المعاهدات الدولية الشاملة المتعددة الأطراف "الممتدة" إلى العرف الدولي (مشروع الاستنتاج ١١، الفقرة ١، الفقرة الفرعية (ج)). ويجب تحديد المعايير النوعية و/أو الكمية لهذا "الامتداد" والعناصر التي تحركه ونطاقه القانوني.

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

المعاهدات باعتبارها دليلاً على العرف

النص الحالي: يتعلق مشروع الاستنتاج ١١ والشرح المتعلق به "بأهمية المعاهدات، لا سيما المعاهدات المتعددة الأطراف المصدق عليها على نطاق واسع، في تحديد القانون الدولي العرفي". وتشدد

(٣٣) انظر، على سبيل المثال: Daniel Bethlehem, "The secret life of international law", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 1, p. 23, at p. 24 (2012). ("وفي حالة القانون الدولي فقط، يشكل تفسير الدول وتطبيقها للقانون جزءاً مهماً من نشوء القانون وتطوره - من خلال ممارسة الدول، والاعتقاد بالإلزام، وسلوك الدول في مجال تفسير المعاهدات وتطبيقها - على سبيل المثال بموجب بعض الأحكام الفرعية للمادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مثل الممارسة اللاحقة المتعلقة بدسّ كلمات في المعاهدات - في سلوكها المتعلق بتفسير قرارات مجلس الأمن وتطبيقها، وما إلى ذلك. وبالنظر إلى ما تقدم، إذا كان هناك عزم على إجراء عملية دقيقة ومدروسة لتحديد ما هو القانون، لا يمكن بكل بساطة النظر في نص الصك. بل يجب النظر على نطاق أوسع في مجموعة كاملة من عناصر أخرى. وبعض هذه الأمور ظاهرة ومجموعة، على سبيل المثال، في الحولية البريطانية، والممارسة البريطانية. بيد أن معظمها خفي للعالم بأسره لأنه يحدث داخل الحكومات، ويجب ألا يتاح بصورة علنية إطلاقاً، وأحياناً من غير الملازم نشره على الملأ").

الفقرة (٣) من الشرح على ما يلي: "تبدو المعاهدات التي حصلت على قبول شبه عالمي ذات دلالة خاصة في هذا الصدد".

التعليقات والتعديلات المقترحة:

- يفيد مشروع الاستنتاج ١١ والشرح المتعلق به بدقة بأن المعاهدات والعرف هما مصدران مختلفان للقانون الدولي وينبغي أن يبقيا منفصلين. ففي الواقع، يمكن للدول أن تختار الانضمام إلى المعاهدات لأن خاصيتها المعيارية مختلفة (على سبيل المثال، لا يمكن الانسحاب من العرف في مرحلة لاحقة، ولكنه ممكن بصورة عامة في ما يتعلق بالمعاهدات).
- أحد الفروق الهامة بين المعاهدات والعرف يتعلق بطبيعة موافقة الدول. فعندما تنضم الدولة إلى معاهدة، توافق على الأخذ بالتزامات معينة مجد ذاتها. ولكن عندما تعبر الدولة عن الاعتقاد بالإلزام، فهي تعرب عن اعتقادها بأن الدول الأخرى ملزمة أيضاً. وبناء على ذلك، من المستحيل استخدام موافقة الدولة على المعاهدة وحدها باعتبارها دليلاً على الاعتقاد بالإلزام.
- رغم أن الفقرة (٧) من شرح مشروع الاستنتاج ١١ تميّز بدقة بين المعاهدات والعرف في هذا السياق، يبدو أن الفقرة (٣) من الشرح تخلط بينهما، خاصة في ما يتعلق بالمعاهدات التي تحظى بقبول تقليدي واسع النطاق، رغم أنها لا تعكس بالضرورة القانون الدولي العرفي. وبناء عليه، نقترح حذف الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ١١. وكبديل عن ذلك، نقترح حذف الإشارة الواردة في نهاية الفقرة (٣) من شرح مشروع الاستنتاج ١١، إلى المعاهدات التي لم تدخل بعد حيز النفاذ أو التي لم تنل بعد مشاركة واسعة النطاق.

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تؤيد نيوزيلندا النهج العام لمشروع الاستنتاج ١١ بشأن دور المعاهدات في نشأة قواعد القانون الدولي العرفي. وترى نيوزيلندا أن صياغة مشروع الاستنتاج هذا يتفق مع المبدأ الوارد في المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وتعتبر نيوزيلندا أن الفئات الثلاث المحددة في الفقرة ١ (أ) إلى (ج) من مشروع الاستنتاج ١١، مفيدة ودقيقة لتحديد الدور الذي يمكن أن تؤديه المعاهدات في هذا السياق. وتلاحظ أهمية عبارة "إذا ثبت" في فاتحة الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١١ وترحب بالتوضيح الوارد في الفقرة (٤) من الشرح بأن وجود القاعدة يجب أن يؤكد بدليل على الممارسة والاعتقاد بالإلزام.

وتؤيد نيوزيلندا أيضاً إدراج الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١١، ولا سيما الحذر في ما يتعلق بالاعتماد على المعاهدات الثنائية الذي أشير إليه في الفقرة (٨) من الشرح.

سنغافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

تنص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١١ حالياً على ثلاث وسائل يمكن من خلالها أن تعكس قاعدةً منصوص عليها في معاهدة قاعدةً من قواعد القانون الدولي. ويوضح الشرح المصاحب لها، في ما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، أن العملية التي تؤدي إلى نشوء قاعدة جديدة من قواعد القانون العرفي من قاعدة منصوص عليها في معاهدة يجب ألا يستخف بها باعتبار أنها حدثت.

وهذا التمييز في المعاملة بين السبل التي يمكن من خلالها لقاعدة منصوص عليها في معاهدة أن تعكس القانون الدولي العرفي ليس واضحاً في نص الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١١. ولذلك تقترح سنغافورة أن تنقح الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١١، لكي يظهر هذا التمييز بوضوح في نص مشروع الاستنتاج نفسه.

وتود سنغافورة أيضاً أن تشدد على أنه، عند تحديد ما إذا كانت هناك قاعدة منصوص عليها في معاهدة تعكس قاعدة من قواعد القانون الدولي، ينبغي أولاً تحديد مضمون تلك القاعدة بعينها ونطاقها وإطارها من خلال تطبيق القانون المتعلق بتفسير المعاهدات من أجل تفسير نص المعاهدة تلك^(٣٤). وينبغي ألا يفترض 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 العرفي.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

توافق الولايات المتحدة على نص مشروع الاستنتاج ١١ (المعاهدات) وترى أنه يعبر بدقة عن السبل التي يمكن أن تعكس من خلالها أحكام المعاهدة قاعدة من قواعد القانون الدولي. ولكننا نشعر بالقلق إزاء جوانب من شرح مشروع الاستنتاج.

فأولاً، نرى أنه ينبغي حذف العبارة الأخيرة من الجملة الأولى في الفقرة (٣) من الشرح ("قد تبدو المعاهدات التي حصلت على قبول شبه عالمي ذات دلالة خاصة في هذا الصدد") والحاشية المصاحبة لها. فنحن نرجح أن يفهم هذا المقطع خطأ بأنه يشير إلى أن المعاهدات المصدق عليها على نطاق واسع تعكس على الأرجح قواعد من القانون الدولي العرفي، وهو ليس الواقع الفعلي. ونعتقد كذلك أن الاقتباسات الواردة في الحاشية ٣٢٣ قد تشير بصورة غير دقيقة إلى أنه ربما جرى تجاوز شرط إثبات ممارسة عامة والقبول بمثابة قانون دولي عرفي في حالة المعاهدات المصدق عليها على نطاق واسع.

وثانياً، ينبغي أن تحرر الجملة الأخيرة في الفقرة (٣) من الشرح للاستعاضة عن كلمة "مشاركة" بكلمة "تصديق" التي ستكون أكثر دقة. فقد تفهم كلمة "مشاركة" خطأ بأنها توحي أن المعاهدة التي يتفاوض بشأنها عدد قليل فقط من الدول سيكون لها تأثير على الأرجح، وهو ليس الواقع الفعلي. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تُستكمل هذه الفقرة لبيان أن تصديق الدول على المعاهدة ببساطة لا يظهر بحد ذاته أن الأحكام المعينة في المعاهدة قد تتوافق مع القانون الدولي العرفي. فعلى سبيل المثال،

(٣٤) انظر المواد ٣١ إلى ٣٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

ما دامت أحكام المعاهدات المصدق عليها على نطاق واسع لا تنفذها الدول الأطراف في المعاهدة من الناحية العملية، فإن عدم تنفيذها من شأنه أن يشكك في الاستنتاج بأن ممارسات الدول اللازمة لإثبات أن القواعد المعنية المنصوص عليها في المعاهدات تعكس القانون الدولي العرفي.

وثالثاً، في ما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج بشأن القواعد المنصوص عليها في معاهدات متعددة، نحن نوافق تماماً على ما ورد في الفقرة (٨) من الشرح ومفاده أن ورود قاعدة في عدد من المعاهدات لا ينشئ افتراضاً بأن هذه القاعدة تعكس القانون الدولي العرفي. ففي الواقع، قد تكون ضرورة تكرار هذه القاعدة في معاهدات عديدة دليلاً على العكس تماماً - وهو أن هذه القاعدة ليست قاعدة من القانون الدولي العرفي. وبغية معرفة ما إذا كان الحكم المتكرر المنصوص عليه في معاهدة هو قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، يتعين إجراء التقييم نفسه لممارسة الدولة والاعتقاد بالإلزام كما في أي قاعدة أخرى من القواعد العرفية المحتملة. ولا يكفي إظهار أن الدول لديها التزامات تعاهدية، بل يجب على الدول أن تظهر أنها تعتبر أن لديها التزامات بموجب القانون الدولي العرفي أيضاً.

٢ - مشروع الاستنتاج ١٢ - قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

تشاطر بيلاروس رأي اللجنة عموماً في ما يتعلق بأهمية القرارات وغيرها من الوثائق التي تعتمدها المنظمات الدولية، على النحو المبين في مشاريع الاستنتاجات ١٢ و ١٣ و ١٤. بيد أنه في ما يتعلق بكتابات فقهاء القانون الدوليين وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، تجدر الإشارة إلى الآتي.

لا شك في أن هذه المصادر قيّمة في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي، لأنها تضع الأدلة على وجود العناصر المكونة لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ضمن إطار أيسر منالاً وواضح ومعلّل. وبذلك، تكون هذه الأدلة بلا ريب مهمة للموضوع قيد البحث. وفي الوقت نفسه، ولأن العرف الدولي يقوم حصراً على ممارسات الدول، لا يمكن النظر في هذه المصادر في أي سياق آخر.

وفي الفقرة (٦) من شرح مشروع الاستنتاج ١٢، لن يكون من الأنسب الإشارة إلى إعراب الدولة المعنية مباشرة عن اعتراضاتها على القرارات (بالتصويت "ضد") فحسب، بل أيضاً إلى غياب دعمها الواضح لها. وحتى 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.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي: أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

[الأصل: بالإنكليزية]

إضافة إلى ما قيل، نحن نقدر الشرح المفصل لمشروع الاستنتاج ١٢ بشأن قرارات المنظمات الدولية. ونلاحظ، على نحو ما قيل في اللجنة السادسة، الإشارة بصفة خاصة إلى أهمية الجمعية العامة، باعتبارها منتدى يشهد مشاركة شبه عالمية. وقد تكون قرارات الجمعية العامة ذات أهمية خاصة باعتبارها أدلة على وجود القانون الدولي العرفي أو عاملاً محفزاً لنشوئه، على نحو ما ذكر المقرر الخاص

السير مايكل وود في تقريره الثالث. بيد أنه، وكما يشير التقرير أيضاً، ينبغي توخي الحذر عند تحديد القيمة الشارعة لهذه القرارات، لأن "الجمعية العامة جهازاً سياسياً كثيراً ما لا يفتن أعضاءه إلى أن ما يتخذونه من إجراءات يكتسب دلالة قانونية". وترى بلدان الشمال الأوروبي أن الاستفاضة في الشرح بشأن جانبيين معيّنين من شأنه أن يعود بالفائدة على مناقشة القيمة الشارعة لقرارات الجمعية العامة: أولهما، مواصلة مناقشة الخصائص الفريدة للجمعية العامة للأمم المتحدة وما يميّزها عن المنظمات الدولية الأخرى. وثانيهما، أهمية مضمون قرارات الجمعية العامة وظروف اتخاذها. وبعبارة أخرى، هل من مجالات تميل فيها القرارات إلى التعبير عن الاعتقاد بالزامية الممارسة.

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تتفق نيوزيلندا عموماً مع الاستنتاجات الواردة في مشروع الاستنتاج ١٢ والإيضاحات الإضافية في الشرح المرفق به. وترى نيوزيلندا أن هناك ما يكفي من أسانيد قضائية تدعم الاستنتاج بأن القرارات التي تتخذها منظمة دولية يمكن، في ظروف معينة، اعتبارها أدلة على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي أو على مضمونها. وعلى نحو مماثل، توافق نيوزيلندا على أن قرارات من هذا القبيل يمكنها أن تسهم في وضع مثل هذه القواعد. وفي هذا الصدد، تدرك نيوزيلندا إسهام قرارات، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في تطوير القانون الدولي العرفي. ويمكن للغة قرارات "ذات طابع إعلاني" من هذا القبيل، إذا ما كانت واضحة وحظيت بتأييد واسع النطاق، أن تكون دليلاً قاطعاً على وجود اعتقاد بالإلزام. وتتفق نيوزيلندا أيضاً مع الخلاصة الواردة في الفقرتين ١٢ (١) و ١٢ (٣) من مشروع الاستنتاج ١٢، ومؤداها أنه في غياب ممارسة الدول، لا تُنشئ هذه القرارات في حد ذاتها قانوناً دولياً عرفياً. وعلى النحو الذي طرحه أحد الوفود في مناقشة سابقة للجنة السادسة، قد تُستخلص قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي من قرارات ولكنها لا تُنشئ قاعدة جديدة.

وكما ذكر أعلاه، ترى نيوزيلندا أنه ينبغي مواصلة التفكير في العلاقة بين مشروع الاستنتاج ١٢ والفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤. وتعترف الفقرة ٣ من شرح مشروع الاستنتاج ١٢ أن اتخاذ قرار هو عمل قانوني لجهاز المنظمة الدولية المعنية. لذا سيكون من المفيد إجراء تحليل أوضح يعلل سبب عدم اعتبار هذه الأفعال "ممارسة" من ممارسات تلك المنظمة على النحو المنصوص عليه في مشروع الاستنتاج ٤ (٢).

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٤].

سنغافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

تتفق سنغافورة مع الفقرتين ١ و ٣ من مشروع الاستنتاج ١٢. وتؤيد سنغافورة أيضاً الموقف الوارد في الفقرة (٤) من الشرح المصاحب له ومضمونه أنه "ما من "عرف فوري" ينشأ عن القرارات التي تتخذها منظمات دولية أو المؤتمرات الحكومية الدولية] من تلقاء نفسها".

ولكننا نقترح تنقيح الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٢ لكي تنص على أنه يجوز، "في ظروف معيّنة" فحسب، أن يكون القرار الذي تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي دليلاً على

إثبات وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها، أو أن يُسهم في تطويرها. وتعكس عبارة ”في ظروف معينة“ لغة محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها^(٣٥). ومن شأن هذه العبارة أن توضح أيضاً، في نص مشروع الاستنتاج نفسه، أنه ليس من الممكن لكل القرارات من هذا القبيل أن تكون بمثابة دليل أو تُسهم في تطوير القانون الدولي العرفي.

وتحدّر الفقرة (٦) من الشرح المصاحب لمشروع الاستنتاج من أنه يلزم ”إجراء تقييم دقيق لمختلف العوامل للتحقق مما إذا كانت الدول المعنية تعتزم بالفعل الاعتراف بوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي“ عند قيام منظمة دولية أو مؤتمر حكومي دولي باتخاذ قرار. وترى سنغافورة أنه من المهم لأغراض هذا التقييم النظر في الصلاحيات الخاصة للمنظمة الدولية أو المؤتمر الحكومي الدولي وفي عضويته ومهامه^(٣٦). ولذلك، ينبغي أن يُضمّن الشرح المرافق لمشروع الاستنتاج ١٢ هذه العوامل.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تقدّر الولايات المتحدة العناية التي توليها اللجنة والمقرر الخاص لمسألة قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية بوصفها دليلاً على وجود قانون دولي عرفي. وتتفق الولايات المتحدة على أن هذه القرارات يمكن أن تتضمن معلومات مهمة بشأن قاعدة محتملة من قواعد القانون الدولي العرفي، على الأرجح في ما يتعلق بالاعتقاد بالإلزام من جانب الدول، وإن كان يُحتمل أن يكون ذلك أيضاً رهيناً بالممارسة. بيد أن مشروع الاستنتاج والشرح يبيّنان أنه يجب توخي قدر كبير من الحذر في التعامل مع القرارات. وتلاحظ الولايات المتحدة أن الجمعية العامة للأمم المتحدة وحدها اتخذت ٣٢٩ قراراً في دورتها الدورة الحادية والسبعين. وبمكّم الضرورة، تُتخذ العديد من قرارات المنظمات والمؤتمرات الدولية بالحد الأدنى من المناقشة والبحث ومن خلال اتباع إجراءات (من قبيل توافق الآراء) تعطي فكرة ضئيلة عن آراء دول بعينها. وعلاوة على ذلك، وبالنظر إلى كثرة عدد القرارات وقدرة الدول المحدودة، قد يعود الخيار بتأييد قرار أو معارضته إلى أسباب سياسية أو أسباب أخرى عوضاً عن يأتي نتيجة إجراء تحليل قانوني لمضمونه، أو حتى على الرغم من أن الدولة المعنية قد لا تتفق مع صياغة أو تقييم قاعدة يعتبر أنها من قواعد القانون الدولي العرفي التي يتناولها^(٣٧). ونتيجة لذلك، حتى القرارات التي تحظى بتأييد واسع النطاق

(٣٥) انظر *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, at pp. 254-255, para. 70: ”تلاحظ المحكمة أن قرارات الجمعية العامة، وإن لم تكن ملزمة، يمكن أن تكون لها في بعض الأحيان قيمة شائعة. فبإمكانها، في ظروف معينة، توفير دليل له أهمية في إثبات وجود قاعدة أو نشوء اعتقاد بالزامية لممارسة“ (التوكيد مضاف).

(٣٦) تشير اللجنة إلى مختلف صلاحيات المنظمات الدولية وعضويتها ومهامها في سياق ممارسات المنظمات الدولية الواردة في الفقرة (٨) من الشرح المصاحب لمشروع الاستنتاج ٤.

(٣٧) تتفق الولايات المتحدة مع ما جاء في الشرح بشأن أهمية البيانات العامة وتعليقات التصويت وتعليقات المواقف أو حالات الخروج عن توافق الآراء عند البت في ما إذا كان قرارٌ بعينه ذا أهمية في تحديد قاعدة محددة من قواعد القانون الدولي العرفي. وقد تدل هذه البيانات على أن لدولة واحدة أو أكثر آراء تتعدّد كثيراً عن صيغة القرار المحددة على الرغم من تأييد الدول للقرار ككل. ومع ذلك، من المهم أيضاً الإشارة إلى أن كل الدول لا تلجأ إلى استخدام هذه البيانات على نطاق واسع وإن لم تؤيد صيغة القرار تأييداً تاماً. وعلاوة على ذلك، وحتى عندما تقدّم الدول تعليلاً لموقفها أو تصدر بيانات شبيهة بذلك، قد يصعب العثور عليها بعد مضي سنوات فيتعسّر تبين ما إذا كانت صيغة القرار تعبر عن آراء جميع الدول التي أيّدهت وقت اتخاذها.

قد لا تقدّم إلا نظرة محدودة أو غامضة عن الممارسة والاعتقاد بالزامية الممارسة من جانب الدول التي تدعمها. لذلك، لا بد من التعامل معها بقدر من الشك عند تقديمها كدليل على ممارسات الدول أو على الاعتقاد بالزامية الممارسة. ومن المؤكد أن تلك القرارات غير كافية في حد ذاتها لإثبات وجود قاعدة من قواعد القانون العربي؛ إذ أنه يجب إثبات مطابقة الحكم لممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) على النحو الوارد في مشروع الاستنتاج ١٢.

ومن أجل إظهار الحذر الذي ينبغي توحيه في التعامل مع القرارات عند تقييم قاعدة محتملة من قواعد القانون الدولي العربي، وتمشياً مع لغة محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها المذكورة في الفقرة (٥) من الشرح، ترى الولايات المتحدة أنه من الضروري إضافة عبارة "في ظروف معينة" إلى الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٢، لتكون على النحو التالي:

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

٣ - مشروع الاستنتاج ١٣ - قرارات المحاكم والهيئات القضائية

بيلاروس

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ١٢].

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

مشروع الاستنتاج ١٣: قرارات المحاكم الوطنية

تتفق نيوزيلندا مع التعليق الوارد في الفقرة ٧ من شرح مشروع الاستنتاج ١٣ بأنه ينبغي التنبّه إلى قرارات المحاكم الوطنية بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العربي. فقضاة المحاكم الوطنية لا يتمتعون دوماً بخبرة في القانون الدولي، على النحو المشار إليه، وقد لا يستمعون دوماً إلى حجج الدول. وفي هذا الصدد، تتفق نيوزيلندا على ضرورة إعطاء أهمية أكبر للأحكام الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وتقتح أن يُبيّن ذلك بصورة مباشرة في صياغة مشروع الاستنتاج ١٣ نفسه.

سنغافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

تلاحظ سنغافورة أن مشروع الاستنتاج ١٣ يحاكي بدقة صيغة الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تنص على أن القرارات القضائية "مصدر احتياطي" لتحديد قواعد القانون الدولي. ولذلك، تؤكد سنغافورة مشروع الاستنتاج ١٣ بالقدر الذي يعبر فيه عن القانون القائم بموجب الفقرة ١ (د) من المادة ٣٨ من النظام الأساسي للمحكمة.

وفي ما يتعلق بتعريف اللجنة "للمحاكم الوطنية" في الفقرة (٦) من الشرح المصاحب لمشروع الاستنتاج، ترى سنغافورة أن ذلك يشمل المحكمة التجارية الدولية لسنغافورة، التي تنظر في تسوية المنازعات التجارية الدولية، وتشكل هيئتها من قضاة سنغافوريين وقضاة دوليين.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

يتناول مشروع الاستنتاجين ١٣ و ١٤ الظروف التي تعتبر فيها قرارات المحاكم والهيئات القضائية والمذاهب مصدراً احتياطياً لتحديد قواعد القانون الدولي العربي. وتشير شروح مشروع الاستنتاجين هذين على نحو مناسب إلى نقطة هامة هي أن هذه القرارات ليست في حد ذاتها مصدراً من مصادر القانون الدولي (باستثناء الحالات التي تشكل فيها قرارات المحاكم الوطنية ممارسة من ممارسات الدولة)، وإنما هي مصادر يمكن أن تساعد على توضيح قواعد قانونية عندما تجمع بدقة الأدلة على ممارسات الدول والاعتقاد بالإنزمام وتحللها على أساس سليم. وتمشياً مع هذه النقطة، نوصي اللجنة بأن توضح في الشرح بعض القيود المفروضة على قيمة الفتاوى القضائية، باعتبارها مصدراً احتياطياً، في الجهود المبذولة لتحديد القانون الدولي العربي.

فعلى سبيل المثال، وعلى النحو المبين في الشرط الوارد في المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الذي حُذف من مشروع الاستنتاج ١٣، لا تُلزم قرارات المحاكم الدولية عموماً إلا الطرفين المائلين أمام المحكمة. ومحكمة العدل الدولية نفسها لا تقدم تفسيرات للقانون الدولي العربي ملزمة لجميع الدول.

وكمثال على ذلك، قد تختار الدول، في سياق التفاوضي، أن تؤكد أن القواعد عرفية بطابعها أو ترفض الاعتراض عليها بسبب استراتيجية تتبعها في الدعوى القضائية لا بعد إجراء تقييم دقيق يبين أن هذه القواعد عرفية بطبيعتها. وفي إحدى القضايا، قد تقبل محكمة، من دون تحليل، اعتبار أن قاعدة ما هي قاعدة عرفية استناداً إلى عدم وجود نزاع بين الطرفين فقط، في حين قد تنظر محكمة أخرى بعناية في هذه المسألة إذا ما قدّم الطرفان وأصدقاء المحكمة حجة قوية. وقد تنطبق اعتبارات مماثلة في ما يتعلق بتقييمات القانون العربي في المحاكم الجنائية الدولية، لا سيما عندما لا تمثل الدول بصفقتها أطرافاً أو أصدقاء للمحكمة في دعاوى لكي تبدي رأيها بشأن هذه المسائل.

وينبغي النظر أيضاً في الحالات التي تصدر فيها المحاكم قرارات متضاربة أو لا يتفق فيها خبراء بارزون في الرأي حول مسائل القانون الدولي العربي المعقدة. وسيكون من المفيد توصية أولئك الذين يستخدمون هذه المصادر الاحتياطية بالتماس آراء متباينة أو متضاربة لكي يتّسم تقييم القانون بأكثر قدر من الدقة.

وقد يكون من المفيد إضافة النقاط المذكورة أعلاه إلى الشرح لمساعدة القارئ على تقييم قرارات المحاكم أو الهيئات القضائية أو آراء الفقهاء بشأن القانون العربي بحس نقدي أكبر.

٤ - مشروع الاستنتاج ١٤ - المذاهب

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

إن الهدف الرئيسي للجنة - تدوين القانون الدولي وتطوير مشاريع المعاهدات الدولية - هدف قيم، إلا أنه ومنذ أنشئت اللجنة كان تحديد القانون الدولي العرفي (لغرض تدوينه في المستقبل عموماً) جانباً رئيسياً من جوانب عملها، وإن بدرجات متفاوتة. ولذلك، تجدر الإشارة صراحة إلى كتابات اللجنة في مشاريع الاستنتاجات باعتبارها مصدراً احتياطياً من مصادر تحديد القانون الدولي العرفي (على سبيل المثال، في شرح مشروع الاستنتاج ١٤).

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ١٢].

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

تطبيق نصح الركنين

[انظر التعليق الوارد أعلاه على مشروع الاستنتاج ٢ والتعليق الوارد أعلاه على مشروع الاستنتاج ٣].

يوصى بتعديل مماثل في الفقرة ٤ من شرح مشروع الاستنتاج ١٤ بشأن عمل المؤلفين في القانون العام الذي ينبغي أن يتسم أيضاً بطابع شامل وعملي وموضوعي.

الولايات المتحدة الأمريكية

[نظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ١٣].

هاء - الجزء السادس - المعارض المصير

١ - مشروع الاستنتاج ١٥ - المعارض المصير

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

تظهر بعض التناقضات تناول حالة دولة ما تصرّ على الاعتراض على نشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي. لذلك، ينبغي أن يبحث مشروع الاستنتاج ١٥ والشرح المصاحب له بمزيد من التفصيل الظروف التي يجوز فيها إعفاء دولة من الوفاء بالالتزامات المترتبة على قاعدة عرفية نشأت بالفعل. وينبغي النظر في هذه المسألة إلى جانب مسألة الامتناع عن الفعل بوصفه شكلاً من أشكال الممارسة و/أو قبول الممارسة بمثابة قانون، ومسألة الموافقة الضمنية على نشأة قاعدة عرفية.

ونعتقد أن الاعتراض الصريح والرسمي لدولة ما على تكوين عرف دولي يؤدي إلى عدم إلزامها به، شريطة ألا تطعن في ذلك معظم الدول الأخرى لأسباب ذات أهمية للمجتمع الدولي، وللحفاظ على سلامة النظام القانوني الدولي برمته.

وفي الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٥، ينبغي تحديد الإطار الزمني لتشكّل قاعدة من قواعد القانون العرفي الدولي. وينبغي إيلاء اهتمام خاص لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول لفكرة أنه لا يمكن فرض التزامات على الدول من دون موافقتها الصريحة والواضحة. ولعله من الجدير بالذكر هنا أن القاعدة الناشئة غير ملزمة ولا تُنشئ التزامات للمعتز المصير.

وليس من الواضح تماماً كيف يمكن لدولة أن تُلزم بالتمسك باعترافها باستمرار في الوقت الذي لا تزال فيه قاعدة ما في طور النشأة والقبول بما كقاعدة ملزمة (مشروع الاستنتاج ١٥، الفقرة ٢). وهذا الشرط عبء مرهق على كاهل الدول أيضاً. ومن المحتمل أن يساء تفسير عدم اعتراض الدولة في غضون فترة زمنية قصيرة نوعاً ما على أنه موافقة ضمنية على القاعدة وقبول ضمني من جانب الدولة المعترضة بوجود التزام بموجب القانون الدولي. ونرى أن هذا يمكن أن يؤدي إلى توقعات لا أساس لها بشأن سلوك الدولة المعنية في المستقبل. ونقترح زيادة تطوير هذا الجانب، على غرار الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠، ليتضمّن مشروع الاستنتاج إشارة إلى ما إذا كانت الدولة قادرة على المبادرة برد فعل وما إذا كانت الظروف تستدعي رد فعل من هذا القبيل.

الصين

[الأصل: بالصينية]

ثالثاً، في مشروع الاستنتاج ١٥، الذي يرسي القواعد بشأن "المعتز المصير"، وفي ما يتعلق بتحديد ما إذا كان الاعتراض "يُتمسك به باستمرار"، يشار في الشرح إلى أنه "ليس من الممكن توقع رد فعل من الدول في كل مناسبة، ولا سيما عندما يكون موقفها معروفاً أصلاً". وترى الصين أن ذلك يتسق عموماً مع الممارسة الدولية. ومع ذلك، ينبغي مراعاة السياق عند اعتبار بلد ما بأنه "معتز مصير"، وينبغي إيلاء الاعتبار الشامل لعوامل متنوعة، منها ما إذا كان البلد المعني في موقف يسمح له بالتعبير عن معارضته. وعلاوة على ذلك، إذا كان قد سبق للبلد المعني الإعراب عن معارضته القاطعة في الوقت المناسب، فليس من الضروري القيام بذلك مرة أخرى. وتوصي الصين في هذا الصدد بإضافة مزيد من الإيضاحات إلى شرح مشروع الاستنتاج ١٥.

الدانمرك (باسم بلدان الشمال الأوروبي: أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

[الأصل: بالإنكليزية]

نذكر بالتعليقات التي قدمناها في السنوات السابقة ونرحب بإدراج قاعدة المعتز المصير. وتشاطر بلدان الشمال الأوروبي الرأي القائل إنه عندما تعترض دولة بإصرار على قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي وتمسك باعترافها بعد تبلور هذه القاعدة، لا يمكن إلزام الدولة بتلك القاعدة. ويجب إيلاء اهتمام خاص في هذا السياق لفئة القواعد التي تعترض عليها الدولة، ويجب إيلاء الاعتبار للاحترام الشامل للقواعد الأساسية، ولا سيما تلك المتعلقة بحماية الأفراد. ونشاطر الصين الرأي القائل إن أي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، حالما تنشأ لا يجدي الدولة الاعتراض عليها إلا إذا اعترضت اعتراض "المعتز المصير" الذي يرغب في استثنائه من احترام القاعدة. وختاماً، نتفق مع الشرح الذي مفاده أن إدراج مشروع استنتاج بشأن المعتز المصير لا يخل بأي مسألة من مسائل القواعد الآمرة.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

تجدر الإشارة إلى أنه في ما يتعلق بمشروع الاستنتاج ١٥، الذي يشير إلى "المعتز المصير"، من المهم أن يُدرج فيه أن ممارسة الاعتراض لا تُخل بأي مسألة من مسائل القواعد الآمرة، وذلك لكي يتّسم تنظيمها بقدر أكبر من الوضوح.

وفي نهاية المطاف، لا يمكن لأي ممارسة أن تتعارض مع الطابع الشامل والملزم للقواعد الآمرة. وقد سلّم بذلك الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية، في إشارة إلى الالتزام الدولي بكفالة المعاقبة الفعلية بموجب القانون على الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وجرائم الحرب، إذ "أن عدم انطباق أحكام التقادم على هذه الجرائم أمرٌ مؤكد باعتباره تعبيراً عن اعتراف مشترك وعربي من قبل الدول، يرقى إلى مرتبة مبدأ من المبادئ الآمرة للقانون الدولي العام الملزم (القواعد الآمرة)، بغض النظر عن إدراجه في اتفاقيات محددة أو في القوانين المحلية، وبعبارة أخرى، دون الحاجة إلى وجود التزام محدد ينبثق عن معاهدة دولية ما" (الحكم بعدم الدستورية رقم 2013-145/2013-44، الصادر في ١٣ تموز/يوليه ٢٠١٦).

إسرائيل

[الأصل: بالإنكليزية]

الاعتراض المستمر

النص الحالي: تفسر الفقرة (٩) من شرح مشروع الاستنتاج ١٥ فكرة وجوب "الاستمرار في التمسك" بالاعتراض على أنه يتعين "تكرار الإعراب عن الاعتراض عندما تقتضي الظروف إعادة بيانه"، مع توضيح أن هذا من شأنه أن يحدث في الظروف التي قد يكون من المعقول أن يؤدي فيها السكوت أو عدم التصرف إلى الاستنتاج بأن الدولة تخلت عن اعتراضها.

التعليقات:

- نعتقد أنه من المناسب إدراج معايير واضحة لا تشمل الاعتراض المستمر فحسب، وإنما التراجع عن ذلك الاعتراض أيضاً. ونقترح أن يشمل نص مشروع الاستنتاج ١٥ توضيحاً مفاده أن التراجع عن الاعتراض يجب الإعراب عنه بوضوح بوصفه وسيلة فعالة لإعادة النظر في الاعتقاد بالإلزام لدى الدولة. واستنتاج التراجع بناءً على السكوت فحسب؛ أو عدم إبداء الموقف بصفة متكررة؛ أو الامتناع عن فعل (لا سيما وأن السكوت أو الامتناع عن فعل يمكن أن يكون نابعاً عن اعتبارات أخرى غير قانونية) من شأنه أن يثير إشكالية. وفي الواقع، فإنه في ضوء مبدأ سيادة الدولة، لن يكون من المناسب السعي إلى إبطال الاعتراض المعرب عنه بوضوح من جانب دولة ذات سيادة على أساس تفسير سلوكها وحده.

- ونشعر بالقلق أيضاً لأن مفهوم "التمسك باستمرار" الوارد في مشروع الاستنتاج ١٥، عند قراءته مقترناً بمشاريع الشرح، يمكن تأويله خطأً على أنه يتضمن إجماعاً بضرورة تكرار الاعتراض باستمرار لكي يكون سارياً. وحتى إن لم يكن هذا هو القصد المنشود من الشرح، يبدو من الضروري والمفيد - سواء من حيث المبدأ أو مع إيلاء الاعتبار الواجب لكفاءة سير العلاقات الدبلوماسية

والمؤتمرات الدولية - توضيح أن الاعتراض المعرب عنه بوضوح من جانب دولة ذات سيادة إبان نشأة قاعدة عرفية يكفي لإثبات ذلك الاعتراض، ولا يلزم عموماً تكراره لكي يظل سارياً.

التعديلات المقترحة:

- تمشياً مع روح قضية مصائد الأسماك الانكليزية - النرويجية (*Anglo-Norwegian Fisheries*)، نقترح تعديل مشروع الاستنتاج ١٥، ليصبح نصه كما يلي: "... ما دامت محتفظة (*retains*) باعتراضها عليها".

- ونوصي بإدراج معايير واضحة للتراجع عن الاعتراض في مشروع الاستنتاج والشرح، حيث يجب الإعراب عنه بوضوح باعتباره تغييراً في الاعتقاد بالإلزام لدى الدولة وإعلام الدول الأخرى به، وليس مجرد الاستدلال عليه. ونوصي أيضاً بأن يوضح الشرح أن، كقاعدة عامة، الاعتراض المعبر عنه تعبيراً واضحاً في الوقت المناسب يكفي لاعتبار الدولة معترضةً على نشأة قاعدة عرفية معينة، ولا يلزم تكرار الإعراب عنه باستمرار. وفي هذا السياق، نود أيضاً أن نقترح الإقرار، في الفقرة (٥) من شرح مشروع الاستنتاج ١٥، بصعوبة معرفة اللحظة المحددة لتبلور القاعدة لأن عملية تشكيلها ليست واضحة المعالم ومحددة.

الدول المتأثرة بشكل خاص والممارسة العامة

النص الحالي: إضافةً إلى ذلك، تنص الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ١٥ على ما يلي: "ويتعين التمييز بين المعارض المصير والحالة التي يحول فيها اعتراض عدد كبير من الدول على صياغة قاعدة جديدة للقانون الدولي العرفي دون تبلورها أصلاً (لعدم وجود ممارسة عامة مقبولة كقانون)".

التعليقات:

- في ما يتعلق بالفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ١٥ المذكورة أعلاه، نشعر بالقلق من أن الإشارة إلى ضرورة اعتراض عدد "كبير" من الدول على قاعدة من أجل الحيلولة دون نشأتها كقانون عرفي، يمكن أن تُفهم خطأً باعتبارها إلغاء للعبء الذي رسخته قضيتا الجرف القاري لبحر الشمال (*North Sea Continental Shelf*)، الذي لا يسمح بنشأة العرف إلا عقب ممارسة واسعة الانتشار ومثّلة وموحدة تقريباً.

التعديلات المقترحة:

- إضافةً إلى ذلك، ومن أجل تفادي خطأ التأويل المشار إليه أعلاه، وأخذاً في الاعتبار التعليقات المذكورة أعلاه بشأن الدول المتأثرة بشكل خاص، نقترح تعديل الفقرة (٢) من شرح مشروع الاستنتاج ١٥ على النحو التالي: "يحول ... اعتراض عدد كاف (*sufficient*) من الدول على صياغة قاعدة جديدة للقانون الدولي العرفي دون تبلورها أصلاً".

[انظر التعليق أعلاه على مشروع الاستنتاج ٠.٨]

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

نود أن نؤكد مجدداً على اعتراضنا المستمر، الذي أبديناه لأول مرة أثناء مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي في اللجنة السادسة في عام ٢٠١٥، على اشتراط مشروع الاستنتاج ١٥ أن الاعتراض يجب أن "يتمسك به باستمرار". وإنما لتساءل عن منشأ هذا الاشتراط، إذ إنه لا يبدو صحيحاً من الناحية النظرية ولا من الناحية المنطقية. ففي صميم مفهوم المعارض المصر يقع مفهوم أن القانون الدولي هو نظام قائم على التراضي. وفي حين تظهر الحاجة إلى الموافقة الصريحة في إنشاء المعاهدات، لا ينطبق ذلك على القانون الدولي العربي بالقدر ذاته أبداً. فعند تكوين القانون الدولي العربي، لا يلزم الحصول على موافقة صريحة لإلزام الدول. بل على العكس من ذلك، لا يجوز دون أن تصبح الدولة ملزمة سوى الاعتراضات الصريحة والمستمرة والمعرب عنها بوضوح. والشرط البالغ الأهمية في هذا الصدد هو أن هذه الاعتراضات لا بد أن تُقدّم إبان نشأة القاعدة، أما الاعتراضات اللاحقة فلا يكون لها الأثر المنشود المتمثل في عدم الإلزام. وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يصح القول بأن - بمجرد الوصول إلى وضع المعارض المصر باتباع الخطوات المطلوبة، وإنشاء القاعدة العرفية - هذا الوضع لا يتطلب مزيداً من التمسك في شكل اعتراضات متواصلة. ولا يجوز إلزام الدولة بتكرار إبداء رغبتها في عدم التقيّد بالقاعدة، إذا كانت قد أبدت رغبتها في عدم التقيّد بوضوح كافٍ إبان فترة تشكيل القاعدة. ونقترح أن تكون القاعدة المطبقة هي عكس ذلك في الواقع؛ أي أن الدولة لا تفقد وضع المعارض المصر إلا عندما تعبر ممارستها اللاحقة أو آراؤها القانونية عن تأييد للقاعدة "الجديدة" وخروج عن موقفها الأصلي بوصفها معترضاً مصرّاً. ولذلك نقترح أن يوضح مشروع الشرح، في ما يخص المعارض المصر، أنه كقاعدة عامة، يكون الاعتراض المعبر عنه تعبيراً واضحاً إبان نشأة قاعدة كافية لاعتبار الدولة معترضاً مصرّاً، ما لم تعبر ممارستها اللاحقة أو آراؤها القانونية عن تأييد للقاعدة "الجديدة" وخروج عن موقفها الأصلي بوصفها معترضاً مصرّاً، وعند حدوث ذلك.

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تؤيد نيوزيلندا عموماً صيغة قاعدة المعارض المصر الواردة في مشروع الاستنتاج ١٥. وتؤيد التوضيح الوارد في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٥ الذي يفيد بأن وجود معارض مصر لا يمنع في حد ذاته نشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي. وفي الوقت نفسه، تقر نيوزيلندا بأنه حين إبداء الاعتراضات من جانب عدد من الدول، من غير المرجح أن تكون هذه الممارسة منتشرة بالقدر الكافي لاستيفاء الركن الأول اللازم لنشأة قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي. وقد ورد توضيح مفيد لهذه النقطة في الفقرة (٨) من شرح مشروع الاستنتاج ١٥.

وتتفق نيوزيلندا مع عدد من الدول الأخرى التي سبق أن أشارت إلى أنه لا يمكن لدولة أن تتمسك باعتراض مستمر على قاعدة من القواعد الآمرة. ولا ترى نيوزيلندا الفقرة ١٠ من شرح مشروع الاستنتاج ١٥ مناسبة في هذا الصدد. فهي لا ترى أن العلاقة بين قاعدة المعارض المصر والقواعد الآمرة تقع خارج نطاق الموضوع الحالي بالضرورة، وتشعر بالقلق من أن عدم تناول هذا المبدأ يخلف نقصاً في

مشاريع الاستنتاجات. وترى نيوزيلندا أنه ينبغي تناول هذا المبدأ بصورة أوفى في الشرح وفي نص مشروع الاستنتاج نفسه.

جمهورية كوريا

[الأصل: بالإنكليزية]

في ما يتعلق بمشروع الاستنتاج ١٥ الذي يتناول ما يسمى "المعتز المصّر"، تشير حكومة جمهورية كوريا إلى أن مبدأ المعتز المصّر هو أحد أكثر القضايا إثارة للجدل في نظرية القانون الدولي العربي. وترى حكومتنا أن هذا المبدأ يترتب عليه تبعات كبيرة بالنسبة لعملية إنشاء القواعد في القانون الدولي، ومن ثم فهي تتطلب مزيداً من الاستعراض مقترناً ببالغ الحذر.

سنغافورة

[الأصل: بالإنكليزية]

تؤكد سنغافورة وجود مبدأ "المعتز المصّر" على نحو ما ورد في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٥، وتعتبر وجوده بحكم القانون النافذ المفعول.

وفي ما يتعلق بالفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٥، ترحب سنغافورة على وجه الخصوص بإقرار اللجنة بأن الدولة، في إطار تمسكها بالاعتراض المستمر، لا يُتوقع منها أن تعترض في كل مناسبة، ولا سيما عندما يكون موقفها معروفاً أصلاً، وأنه يلزم تقييم مدى الوفاء بشرط تمسك الدولة بالاعتراض المستمر "بأسلوب عملي، مع مراعاة ظروف كل حالة على حدة".

وختاماً، تلاحظ سنغافورة أن إدراج اللجنة مشروع الاستنتاج ١٥ لا يمس بأي مسائل تتعلق بالقواعد الآمرة، وتلاحظ كذلك أن اللجنة تجرّي أعمالاً منفصلة بشأن موضوع القواعد الآمرة في القانون الدولي العام. ونقرّ بأنه، نظراً لتباين مراحل العمل في هذين الموضوعين، قد يكون من السابق لأوانه أن تحسم اللجنة موقفها بشأن العلاقة بين القواعد الآمرة ومبدأ المعتز المصّر.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

تتفق الولايات المتحدة مع الملاحظة الواردة في الفقرة (٩) من التعليق على مشروع الاستنتاج ١٥ عن لزوم تقييم مدى الوفاء بشرط الاستمرار في التمسك بالاعتراض على قاعدة القانون الدولي العربي بأسلوب عملي، مع مراعاة ظروف كل حالة على حدة، ومع تأكيدها المهم على أنه "ليس من الممكن توقع رد فعل من الدول [تكرار إبداء الاعتراض] في كل مناسبة، ولا سيما عندما يكون موقفها معروفاً أصلاً". وفي هذا السياق، نشعر بالقلق لأن المثال المحدد المستخدم في الفقرة (٩) والذي يخص "مؤتمراً تحضره الدولة المعتزصة ويعاد فيه التأكيد على القاعدة" قد يكون مضللاً. ونرى أنه من النادر، إن حدث، أن تستدعي الضرورة إبداء الدولة اعتراضها في مؤتمر معين تمسكاً بموقفها بوصفها معتزماً مصراً على قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي المقبولة لدى الدول الأخرى. فعلى سبيل المثال، يمكن للدولة أن ترفض الإدلاء ببيان في مؤتمر دبلوماسي لعدة أسباب سياسية أو عملية لا تعبر عن رأي قانوني، ويبدو

مستغرباً ألا يكون لبيان يُلقى بعد المؤتمر نفس الأثر بموجب القانون الدولي العرفي كبيان يُلقى أثناء المؤتمر. وبصورة أعم، فإن المثال قد يكون مضللاً لما يوحي به من أهمية خاصة للمؤتمرات الدولية بوصفها منتديات للممارسات ذات الصلة بنشأة القانون الدولي العرفي، وهو ما لا تتفق معه. وبناء على ذلك، فإننا نعتقد أن هذا المثال ينبغي حذفه من الشرح.

واو - الجزء السابع - القانون الدولي العرفي المعين

١ - مشروع الاستنتاج ١٦ - القانون الدولي العرفي المعين

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

في ما يتعلق بمشروع الاستنتاج ١٦، سيكون من المفيد إيجاد بديل أكثر ملاءمة للاستعاضة عن عبارة "العرف الخاص (particular custom)"، وإن كانت الصيغة المقترحة تلي الهدف الرئيسي، وهو: الإقرار بوجود الظاهرة وأنها لا تتحدد بالموقع الجغرافي حصراً. فعلى سبيل المثال، من المقبول عموماً أن ثمة بعض الأعراف التي تتبعها "الدول التي تتراد الفضاء" أو غيرها من الدول النشطة في ميدان التكنولوجيا المتقدمة.

وفي بعض الحالات، قد تكون الممارسة التي أدت إلى نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي قائمة على مواطن قوة الدول وخصائصها التكنولوجية أو العلمية أو الجغرافية أو غيرها. وبناء على ذلك، قد يكون من المناسب إدخال فئة الدول "التي تتأثر مصالحها بصفة خاصة" (كأحد البدائل الممكنة لعبارة "القانون الدولي العرفي المعين" بالصيغة المستخدمة في مشروع الاستنتاج ١٦). ويجب ألا يتعدى تشكيل هذه الدول لقواعد القانون الدولي العرفي على المصالح المشروعة لأشخاص القانون الدولي الآخرين أو على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول.

ويجب أن تكون شروط إثبات وجود العرف الخاص أقوى من الشروط المتعلقة بقواعد القانون الدولي العرفي. ومن الأهمية بمكان أن تعبر جميع الدول المعنية تعبيراً صريحاً عن قبولها للعرف الخاص (أو المحلي).

ونرى أن مشروع الاستنتاج ١٦ يمكن أن يستفيد من إضافة بعض معايير تُدرج على أساسها الدول في أي مجموعة من الدول تُشكّل من أجلها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين. وينبغي إيلاء وزن أكبر للمعايير الموضوعية (المعايير الجغرافية والتاريخية والعسكرية والسياسية والتكنولوجية أو غيرها) للتخفيف من أثر البيانات التي تدلي بها الدول بشأن تكوين المجموعات والائتلافات وما إلى ذلك.

الجمهورية التشيكية

[الأصل: بالإنكليزية]

القانون الدولي العرفي المعين "غير المرتبط بمكان بعينه" - مشروع الاستنتاج ١٦، الفقرة ١

وفقاً للفقرة الأولى من الاستنتاج ١٦ من مشاريع الاستنتاجات، "قاعدة القانون الدولي العرفي المعين، سواء أكانت إقليمية أم محلية أم سوى ذلك، هي قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنطبق إلا بين عدد محدود من الدول". وأضافت اللجنة في الشرح (الفقرة ٥) أنه "على الرغم من كون القانون الدولي العرفي المعين يتسم في الغالب بطابع إقليمي أو دون إقليمي أو محلي، لا يوجد من حيث

المبدأ ما يبرر ألا تنشأ قاعدة للقانون الدولي العرفي المعين بين دول ترتبط بقضايا أو مصالح أو أنشطة مشتركة بخلاف موقعها الجغرافي، أو دول تشكل مجتمعاً لمصالح مشتركة سواء أكان منشأً بموجب معاهدة أو غيرها“.

التعليقات:

تود الجمهورية التشيكية أن تعرب عن تحفظات بشأن مشروع الاستنتاج هذا، ولا سيما تحليل القانون الدولي العرفي المعين ”غير المرتبط بمكان بعينه (non-localized)“.

وتود الجمهورية التشيكية أن تشير إلى أن وجود القانون الدولي العرفي المعين، بما يتسم به من طابع استثنائي، هو مسألة قائمة على الإثبات القاطع، أي أن معيار الإثبات المطلوب له أعلى من المطلوب في حالة الزعم بوجود عرف عادي أو عام. وبالإضافة إلى ذلك، وكما لوحظ أيضاً في مناقشات اللجنة في هذا الصدد، فالاجتهاد القضائي الرئيسي ذو الإلزام القانوني في هذا المجال حتى الآن كان قائماً على العلاقة الجغرافية (أي أن وجود العرف ”غير المرتبط بمكان بعينه“ هو مفهوم نظري).

وفي هذا الصدد، نلاحظ أنه لا للجنة في شرحها، ولا المقرر الخاص في تقريره الذي اقترح هذا الاستنتاج، قدما أي مثال عملي على ذلك العرف الخاص المزعوم ”غير المرتبط بمكان بعينه“. وبالإضافة إلى ذلك، ليس من الواضح كيف يمكن تقديم تعريف واضح للمعيار الغامض المتمثل في ”قضايا أو مصالح أو أنشطة مشتركة“ (أو ”جماعة ذات مصالح مشتركة“) في الممارسة العملية، وأن يشكل أساساً متيناً لوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين تخرج عن قواعد القانون الدولي العرفي العام.

ولذلك، فإننا نقترح أن تستفيض اللجنة في شرح وتفصيل تحليلها المتعلق بالوجود المزعوم للقانون الدولي العرفي ”غير المرتبط بمكان بعينه“، باستخدام أمثلة ملموسة ذات صلة، إن وُجدت، من ممارسة الدول. ونقترح بدلا من ذلك عدم تناول القانون الدولي العرفي ”غير المرتبط بمكان بعينه“ في مشاريع الاستنتاجات.

الدانمرك (بالياباة عن بلدان الشمال الأوروبي: أيسلندا والدانمرك والسويد وفنلندا والنرويج)

[الأصل: بالإنكليزية]

أخيراً، في ما يتعلق بمسألة القانون الدولي العرفي المعين: تتفق مع اللجنة في استخدام هذه العبارة بدلا من عبارة ”العرف الخاص“ للتأكيد على أن مشروع الاستنتاج يُعنى بقواعد القانون لا بمجرد أعراف أو عادات. وعلى نحو ما أُشير إليه، فقد تكون هناك بالفعل أعراف محلية لدى الدول لا ترقى إلى مستوى قواعد القانون الدولي. ونقرّ بأن عادةً ما توجد درجة من الارتباط الجغرافي بين الدول التي تنطبق في ما بينها قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين. ولا نستبعد أن القانون الدولي العرفي المعين يمكن من حيث المبدأ أن ينشأ في ما بين دول ترتبط بقضايا أو مصالح أو أنشطة مشتركة. ومع ذلك، نجد أنه من المهم التشديد على أن هذه القواسم المشتركة ينبغي أن تكون قابلة للتحديد بوضوح شديد في ما بين الدول المعنية. وتسري أهمية الوضوح أيضاً على الممارسة العامة وقبولها بمثابة قانون. وفي هذا السياق، نتفق مع وجوب أن تكون الممارسة عامة من ناحية كونها ممارسة متسقة بين الدول المعنية، وأن يكون كل من هذه الدول قد قبل الممارسة كقانون في ما بينها.

السلفادور

[الأصل: بالإسبانية]

في هذا الصدد، على الرغم من أن لفظ "معين (particular)" يعتبر غامضاً نوعاً ما، تؤيد السلفادور التعريف الوارد في الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٦. وبالفعل، فإن قواعد القانون الدولي العربي غير العامة التي تنطبق على مناطق أو أقاليم بعينها تمثل ما يشير إليه الفقه في هذا المجال باسم "العرف الإقليمي".

ويتميز العرف الإقليمي بانثاقه عن مجموعة من الدول ذات خصائص تميزها. فعلى سبيل المثال، أصبحت جمهورية السلفادور منذ عام ١٩٩١، بتوقيعها على بروتوكول تيغوسيغالبا المتعلق بميثاق منظمة دول أمريكا الوسطى والتصديق عليه لاحقاً، تشكل جزءاً من جماعة الدول الاقتصادي والسياسي المعروفة باسم منظومة التكامل بين دول أمريكا الوسطى. واستند عمل الرئاسة المؤقتة للمنظومة إلى ممارسة عرفية تنص على كون إحدى الدول الأعضاء حلقة الوصل بين الحكومات وبين الأجهزة والمؤسسات التابعة للمنظومة، لضمان التنفيذ المستمر لخطة التكامل الإقليمي، وذلك لمدة ستة أشهر حسب ترتيب التناوب الذي وافقت عليه دول أمريكا الوسطى نفسها في صك معياري. وفي عملية التكامل بين دول أمريكا الوسطى، يشكل النظام الداخلي للرئاسة المؤقتة لمنظومة التكامل بين دول أمريكا الوسطى، الذي اعتمد في آذار/مارس ٢٠٠٩ ودخل حيز النفاذ اعتباراً من هذا التاريخ، صكاً قانونياً تبلورت فيه هذه الممارسة العرفية الآن، لأن الدول أقرت بالاقتناع القانوني الذي يقوم عليه تنفيذها.

ومن ثم، وبالنظر إلى الطريقة المحددة التي تتشكل بها هذه الأنواع من الممارسة العرفية الإقليمية، ترى السلفادور أن العبارة الإسبانية "Estados interesados" الواردة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٦، لا تعبر تعبيراً كافياً عن المعنى الذي يمكن أن يُستمد من هذه الممارسات العرفية، لأن الدول مُلزمة بما نتيجة الاقتناع القانوني الذي توفره تلك الممارسات لها، وهو أمرٌ يتجاوز مجرد الإعراب عن الاهتمام.

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يشير مشروع الاستنتاج ١٦ إلى قاعدة من قواعد القانون الدولي "تنطبق ... بين عدد محدود من الدول". ونحن نرى أن استخدام الفعل "تنطبق (apply)" قد ينتج عنه لبس في هذا السياق. ونقترح الاستعاضة عن العبارة بعبارة "يتقيد بها (binds only) عدد محدود من الدول فحسب".

نيوزيلندا

[الأصل: بالإنكليزية]

مشروع الاستنتاج ١٦: قواعد القانون الدولي العرفي المعين

تؤيد نيوزيلندا إدراج مشروع الاستنتاج ١٦ بشأن قواعد القانون الدولي العرفي المعين. ويمكن وضع هذه القواعد لتنفيذ القواعد العامة للقانون الدولي في سياق جغرافي مشترك معين أو سياقات مشتركة معينة أخرى؛ أو حيثما لم تتوفر قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي من هذا القبيل. إلا أن

نيوزيلندا ترى أنها لا يمكن أن تكون بديلاً عن المبادئ الأساسية للقانون الدولي ولا أن تخرج عن تلك المبادئ، بما في ذلك القواعد الآمرة أو الالتزامات في مواجهة الكافة. وينبغي توضيح ذلك في الشرح المصاحب لمشروع الاستنتاج.

ومن المهم أن يكون واضحاً تماماً أن الدول شاركت في تشكيل تلك القواعد، ومن ثم يمكن أن تعتبر ملزمة بها. وفي هذا الصدد، تؤيد نيوزيلندا الاشتراط الوارد في الفقرة (٧) من الشرح ومفاده أن الممارسة يجب أن تكون متسقة بين جميع الدول التي تُعتبر قاعدة القانون الدولي العرفي المعين منطبقة عليها. وهذا شرط مهم، ترى نيوزيلندا أنه ينبغي إدراجه في الفقرة ٢ نفسها من نص مشروع الاستنتاج ١٥.

الولايات المتحدة الأمريكية

[الأصل: بالإنكليزية]

يمثل مشروع الاستنتاج ١٦ المعنون "القانون الدولي العرفي المعين" مصدر قلق للولايات المتحدة أيضاً، وذلك لسببين. أولاً، نحن نتساءل عما إذا كانت الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج توضح على النحو الملائم متى ينبغي البت في وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي المعين. ومن الجدير بالذكر أن مشروع الاستنتاج إذ يكفي بذكر أن "من الضروري التحقق من وجود ممارسة عامة بين الدول المعنية تكون مقبولة لديها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)"، فإنه لا يحسم طبيعة الاعتقاد بالإلزام الواجب تواجده لدى الدول المعنية. ونتيجة لذلك، لا يتضح ما إذا كان الاعتقاد بالإلزام شرطاً يمكن استيفائه ببساطة إذا اعتقدت الدول المعنية خطأً أن القاعدة هي قاعدة من القواعد العامة للقانون الدولي العرفي، أو ما إذا كانت يجب أن تفهم تلك الدول عن صواب أن القاعدة تنطبق في ما بينها فقط.

أما شاغلنا الثاني فيتعلق بفكرتي العرف الثنائي والعرف القائم بين مجموعات من الدول غير المجموعات الإقليمية. فالشرح لا يقدم أي دليل على أن ممارسة الدول أقرت عموماً بوجود قانون دولي عرفي ثنائي أو قانون عرفي معين يسري على دول لا ترتبط بعلاقة إقليمية ما. وفي هذا الصدد، نعرب عن تقديرنا للصيغة الواردة في الفقرة (٥) من الشرح ومفادها أن "لا يوجد من حيث المبدأ ما يبرر ألا تنشأ أيضاً قاعدة للقانون الدولي العرفي المعين" بين دول يربطها شيء آخر غير موقعها الجغرافي (التوكيد مضاف). بيد أننا لا نعتقد أن هذه الصيغة ستوضح للقارئ أن القانون الدولي العرفي المعين القائم بين دول غير تلك المرتبطة جغرافياً، والقانون الدولي العرفي الثنائي بصفة عامة، هما مفهومان نظريان لا أكثر، ولم يُعترف بهما حتى الآن في متن القانون الدولي. ونعتقد أن من الأهمية بمكان أن يكون ذلك واضحاً في الشرح لتجنب وقوع لبس لدى القراء.

وبناء على ما سبق ذكره من أسباب، ترى الولايات المتحدة أنه ينبغي إعادة صياغة مشروع الاستنتاج ١٦ على النحو التالي:

الاستنتاج ١٦

القانون الدولي العرفي المعين

١ - قاعدة القانون الدولي العرفي المعين، سواء أكانت إقليمية أم محلية أم عالمية ذلك، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا تنطبق إلا بين عدد محدود من الدول.

٢ - للبت في وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العربي المعين، من الضروري التحقق من وجود ممارسة عامة بين الدول المعنية تكون مقبولة لديها بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) وتنطبق في ما بين الدول المعنية فقط.

وسيلزم موافقة الشرح مع التغييرات المذكورة أعلاه. وإذا احتُفظ بأي مناقشة عن العرف الثنائي أو "سوى ذلك"، نعتقد أن التعليق ينبغي أن يوضح أن المفاهيم لا تزال غير معترف بها في القانون الدولي، وإنما تشكل أمثلة على التطور التدريجي.

رابعاً - التعليقات على الشكل النهائي لمشاريع الاستنتاجات

بيلاروس

[الأصل: بالروسية]

نطاق الموضوع أضيق من أن يبرر وضع اتفاقية تستند إلى حصيلة أعمال اللجنة؛ وبدلاً من ذلك، يمكن للجنة ببساطة أن تصوغ استنتاجات أو مبادئ توجيهية أو مواد أخرى توفر للعاملين في مجال القانون الدولي الأدوات اللازمة لتحديد قواعد القانون الدولي العربي.

الصين

[الأصل: بالصينية]

في ما يتعلق بالشكل النهائي لهذا الموضوع، ليس لدى الصين أي اعتراض على الخطة المتعلقة بصياغة مجموعة من الاستنتاجات، وتأمل أن تتضمن الاستنتاجات والشروح، ونتائج البحث الذي تجريه الأمانة العامة، توجيهات موحدة وواضحة بشأن القانون الدولي والممارسة الدولية.