

Distr.: General  
18 February 2025  
Arabic  
Original: French

# الجمعية العامة



## لجنة القانون الدولي

الدورة السادسة والسبعون

جنيف، 14 نيسان/أبريل - 30 أيار/مايو و30 حزيران/يونيه - 31 تموز/يوليه 2025

### التقرير الثاني عن الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً

ماتياس فورتو، المقرر الخاص\*

#### المحتويات

#### الصفحة

3	.....مقدمة.	أولاً -
4	..... شكل الأعمال	ثانياً -
5	..... العناصر العامة (الأحكام التمهيدية للمشروع).	ثالثاً -
6	..... الغرض	ألف -
8	..... المصطلحات المستخدمة.	باء -
8	..... 1 - استخدام تعبير "غير ملزم قانوناً"	
10	..... 2 - استخدام مصطلح "اتفاق"	
16	..... 3 - مشروع الاستنتاج المقترح بشأن استخدام المصطلحات.	
18	..... النطاق	جيم -
23	..... بند عدم الإخلال	دال -
24	..... التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.	رابعاً -
25	..... النهج العام.	ألف -
25	..... 1 - النهج العام في الاجتهاد القضائي	
32	..... 2 - النهج العام في الممارسة	
35	..... 3 - النهج العام في الفقه (بما في ذلك أعمال التدوين).	
40	..... 4 - مشروع الاستنتاج المقترح.	

\* يود المقرر الخاص أن يشكر جيسكا جولي إيبير ولورا خنوف، طالبتَي الدكتوراه في مركز القانون الدولي بجامعة باريس نانثير، على ما قدمته من مساعدة في إعداد هذا التقرير.



41	.....	وجود إشارة صريحة	-	باء
41	.....	الاجتهاد القضائي	-1	
42	.....	الممارسة	-2	
44	.....	الفقه (بما في ذلك أعمال التدوين)	-3	
46	.....	مشروع الاستنتاج المقترح	-4	
46	.....	الحالات التي لا توجد فيها إشارة صريحة: القرائن ذات الصلة	-	جيم
48	.....	الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بالمؤشرات	-1	
58	.....	الممارسة فيما يتعلق بالمؤشرات	-2	
64	.....	الفقه (بما في ذلك أعمال التدوين) فيما يتعلق بالمؤشرات	-3	
69	.....	تنظيم العمل والجدول الزمني	-	خامساً

## أولاً - مقدمة

1- يأتي هذا التقرير<sup>(1)</sup> متابعاً للتقرير الأول<sup>(2)</sup> وللمناقشات التي دارت على أساسه العام الماضي في لجنة القانون الدولي<sup>(3)</sup> ثم في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة<sup>(4)</sup>. ويراد منه تحقيق هدفين، بما يتماشى مع خطة العمل الواردة في التقرير الأول<sup>(5)</sup>. فمن ناحية أولى، يستخلص استنتاجات من المناقشات التي تناولت الجوانب العامة للموضوع، أي شكل المشروع (الفصل الثاني)، والغرض منه، والمصطلحات المستخدمة، ونطاق المشروع، والمسائل المتحفظ عليها من خلال بند عدم الإخلال (الفصل الثالث). ومن ناحية أخرى، يبدأ التقرير في دراسة المسألة الموضوعية الأولى التي حُددت في التقرير الأول<sup>(6)</sup>، وهي التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً (الفصل الرابع). ويُقترح مشاريع استنتاجات بشأن هذه النقاط المختلفة. واستُستُخت هذه المشاريع في مرفق هذا التقرير بهدف التيسير العملي<sup>(7)</sup>. وترد في ختام هذا التقرير بعض الملاحظات المتعلقة بتنظيم العمل والجدول الزمني (الفصل الخامس).

2- تستند الدراسة الواردة في الصفحات التالية إلى المواد الملخصة في التقرير الأول (الممارسة، الاجتراء القضائي، الفقه)<sup>(8)</sup>، والتي حدّثها المقرر الخاص منذ ذلك الحين. وتستند هذه الدراسة أيضاً إلى المعلومات المفيدة جداً المقدمة من الوفود التي تحدثت في هذا الموضوع في اللجنة السادسة في تشرين الأول/أكتوبر الفائت<sup>(9)</sup> وإلى المعلومات الخطية التي قدمها عدد منها لاحقاً رداً على طلب المعلومات الذي وجهته لجنة القانون الدولي في العام الماضي<sup>(10)</sup>. ويستند هذا التقرير بصفة تكميلية إلى الردود المقدمة على "استبيان لجنة المستشارين القانونيين الدوليين المعنية بالقانون الدولي العام بشأن ممارسة الدول والمنظمات الدولية فيما يتعلق بالاتفاقيات غير الملزمة قانوناً" الذي أُعد في آذار/مارس 2022. ونُشرت هذه الردود في نهاية عام 2024 على الموقع الشبكي للجنة المستشارين القانونيين وهي متاحة للجمهور

(1) أُعد هذا التقرير باللغة الفرنسية، وهو يتضمن بعض المقطعات المقتبسة من نصوص باللغتين الإسبانية والإنكليزية.

(2) A/CN.4/772.

(3) A/CN.4/SR.3681 إلى 3687، وكذلك A/CN.4/SR.3699 و3700 و3701.

(4) انظر: A/C.6/79/SR.21 و23 و26 و28 و29 و30. <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>

(5) A/CN.4/772، الفقرة 143.

(6) A/CN.4/732، الفقرات 118 إلى 126.

(7) أُعدت مشاريع الاستنتاجات هذه باللغة الفرنسية. كما أرسل المقرر الخاص إلى الأمانة نسخة منها باللغة الإنكليزية.

(8) A/CN.4/772، الفصل السادس. انظر أيضاً المرجع نفسه، الفصل الخامس، للاطلاع على الأعمال السابقة المتعلقة بالموضوع.

(9) وقد تحدث نحو خمسين وفداً أمام اللجنة السادسة في تشرين الأول/أكتوبر 2024 عن هذا الموضوع، وتتضمن مساهماتها معلومات قيمة عن ممارساتها. وقد عرضت الوفود التالية آراءها (بالترتيب الذي تكلمت به): كرواتيا، الصين، الاتحاد الأوروبي، فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي: الدانمرك وفنلندا وأيسلندا والسويد والنرويج)، لاتفيا (باسم بلدان البلطيق: إستونيا ولاتفيا وليتوانيا)، البرازيل، سلوفينيا، البرتغال، بولندا، النمسا، رومانيا، أرمينيا، بيلاروس، أيرلندا، سنغافورة، جنوب أفريقيا، إسرائيل، إيطاليا، مملكة هولندا، الجمهورية التشيكية، أستراليا، اليابان، شيلي، الولايات المتحدة الأمريكية، جمهورية كوريا، سيراليون، فرنسا، سلوفاكيا، غواتيمالا، سويسرا، تايلند، قبرص، جمهورية إيران الإسلامية، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، تركيا، كولومبيا، ماليزيا، الهند، السلفادور، ولايات ميكرونيزيا الموحدة، الاتحاد الروسي، إستونيا، الأرجنتين، اليونان، الجزائر، سري لانكا، بلغاريا، الفلبين، المكسيك، المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية.

(10) A/79/10، الفقرة 54. وفي تاريخ تقديم هذا التقرير (17 شباط/فبراير 2025)، كانت الدول الـ 15 التالية قد قدمت معلومات خطية بالإسبانية أو الإنكليزية أو الروسية أو الفرنسية (بالترتيب الزمني لتقديم المعلومات): سلوفينيا، فنلندا، النمسا، سويسرا، أستراليا، المملكة المتحدة، الأرجنتين، مملكة هولندا، الولايات المتحدة الأمريكية، المكسيك، غواتيمالا، بولندا، أيرلندا، الاتحاد الروسي، فرنسا. وهذه المعلومات متاحة على موقع اللجنة.

منذ كانون الأول/ديسمبر الماضي<sup>(11)</sup>. أخيراً، يستند هذا التقرير إلى أبحاث إضافية أجريت لتحديد الممارسات الوطنية في هذا الموضوع تحديداً أفضل<sup>(12)</sup>. أنا

3- وقد حرص المقرر الخاص على توخي الحذر المطلوب في الدراسة التالية وفي صياغة مشاريع الاستنتاجات التي يعرضها للمناقشة. وكما سيأتي بيانه في موضع لاحق، يعتمد عدد من الدول حالياً مبادئ توجيهية وطنية في هذا الموضوع، ولذلك من المناسب أن يواكب العمل الذي تقوم به اللجنة التطور الحالي للممارسة وأن يكون متوافقاً معها بدلاً من فرض حلول مسبقة ونهائية. ويجب أن يكون العمل المنجز في هذا الموضوع تعاونياً قدر الإمكان، مع احترام أساليب عمل اللجنة.

## ثانياً - شكل الأعمال

4- خلال مناقشات العام الماضي، أعرب أعضاء اللجنة عن آراء متباينة في الشكل الذي ينبغي أن يتخذه المشروع، وإن كان هناك تفضيل طفيف لإعداد مجموعة من مشاريع الاستنتاجات<sup>(13)</sup>. وبناءً على ذلك، اقترح المقرر الخاص، في نهاية المناقشات، تقديم عمل اللجنة بصفة مؤقتة كمشاريع استنتاجات في تقريره المقبل وإعادة النظر في ذلك القرار وفقاً لتعليقات الدول في اللجنة السادسة<sup>(14)</sup>.

5- وتُظهر المواقف المعرب عنها في اللجنة السادسة أن الدول متفقة على أن المشروع النهائي لا ينبغي أن يكون إلزامياً (وهي نقطة يعود إليها المقرر الخاص في الفرع ألف من الفصل الثالث). واستناداً إلى هذا المعيار الأساسي، أعربت عن تفضيلها لمشاريع استنتاجات تارة ولمشاريع مبادئ توجيهية تارة أخرى. وفي نهاية الأمر، أشارت 19 دولة إلى أنها تفضل مشاريع استنتاجات<sup>(15)</sup>. وأعربت أرمينيا أيضاً عن تأييدها لهذا الخيار، مشيرة في الوقت نفسه إلى تفضيلها لإعداد تقرير تحليلي<sup>(16)</sup>. وأعربت النمسا عن تحفظات، إذ لاحظت أن شكل مشاريع الاستنتاجات يُستخدم عادة للمسائل المتعلقة بمصادر القانون، وهذا لا ينطبق على الاتفاقات غير الملزمة قانوناً<sup>(17)</sup>. وأشارت أربعة بلدان إلى أنها تفضل مشاريع مبادئ توجيهية<sup>(18)</sup>، في حين رأت اليابان أن هذا الخيار سيثير مشكلة<sup>(19)</sup>. ولم تشر دول أخرى إلى أي تفضيل ما دام المنتج

(11) الاستبيان والرود متاحة باللغتين الإنكليزية والفرنسية) في: <https://www.coe.int/fr/web/CAHDI/the-practice-of-states-and-international-organisations-regarding-non-legally-binding-instruments>.

(12) سنُدرس هذه الممارسات الوطنية على وجه الخصوص في الفصل الرابع من هذا التقرير.

(13) A/79/10، الفقرة 297.

(14) A/79/10، الفقرة 299.

(15) فنلندا (باسم بلدان شمال أوروبا) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 27)، البرازيل (المرجع نفسه، الفقرة 36)، أيرلندا (المرجع نفسه، الفقرة 101) أستراليا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 26)، سيراليون (المرجع نفسه، الفقرة 72)، فرنسا (المرجع نفسه، الفقرة 82)، سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 96)، سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 109)، تايلند (المرجع نفسه، الفقرة 114)، قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 122)، المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 144)، اليونان (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 90)، بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 115)، الفلبين (المرجع نفسه، الفقرة 123)، المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 142). وكررت أستراليا وسويسرا وجهة النظر هذه في المعلومات الخطية المقدمة إلى اللجنة.

(16) أرمينيا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 78).

(17) النمسا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 60).

(18) الصين (A/C.6/79/SR.26، الفقرة 60)، وسلوفينيا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 40)، وسنغافورة (المرجع نفسه، الفقرة 106)، وجمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 135). ويبدو أن هذا هو أيضاً موقف السلفادور (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 51).

(19) اليابان (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 30).

النهائي ليس إلزامياً<sup>(20)</sup>. ورفضت إسرائيل، من جانبها، فكرة مشاريع المبادئ التوجيهية أو الاستنتاجات أو التوصيات وأيدت اتخاذ العمل شكل تقرير نهائي<sup>(21)</sup>. وذكرت بعض الدول أيضاً إمكانية تحديد أفضل الممارسات الوطنية، فيما يتصل بإعداد مشاريع استنتاجات<sup>(22)</sup>، أو إعداد قائمة بمصطلحات محددة أو بنود نموذجية<sup>(23)</sup>. وأعربت ماليزيا من جانبها عن معارضتها الخيار الأخير، لأن أي توحيد سيحد من هامش تصرف الدول<sup>(24)</sup>.

6- وفي ضوء التعليقات التي أبدتها الدول، يرى المقرر الخاص أن من المناسب مواصلة العمل في هذا الموضوع في شكل مشاريع استنتاجات. أما إتباع مشاريع الاستنتاجات هذه بنصوص تكميلية (ممارسات جيدة، قوائم مصطلحات، بنود نموذجية)، فهو يعتقد أنها مسألة ستناقش في الوقت المناسب. وكما هو موضح في موضع لاحق، ستثار هذه المسألة هذا العام، فيما يتصل بموضوع المؤشرات التي ستستخدم للتمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً، وسيجري تناولها في هذا السياق (انظر الفرع جيم من الفصل الرابع أدناه).

### ثالثاً - العناصر العامة (الأحكام التمهيدية للمشروع)

7- كان الهدف الرئيسي من العمل المنجز في الدورة السابقة هو تحديد معالم الموضوع والاتجاه العام الذي يتعين أن يتخذه المشروع<sup>(25)</sup>. وأُتيحت للدول فرصة لعرض وجهات نظرها في هذين الجانبين أثناء المناقشات في اللجنة السادسة. وعلى هذا الأساس، تستطيع لجنة القانون الدولي أن تفصل هذا العام في الجزء التمهيدي من مشاريع الاستنتاجات. ويُفترض أن يحتوي هذا الجزء التمهيدي على أربع مجموعات من الأحكام تتناول على التوالي الغرض من المشروع (الفرع ألف)، والمصطلحات المستخدمة (الفرع باء)، ونطاق المشروع (الفرع جيم)، والمسائل التي يتعين التحفظ عليها بئد عدم الإخلال (الفرع دال).

8- ويدرك المقرر الخاص تماماً أن الجوانب المصطلحية تتسم بأهمية كبرى لهذا الموضوع. ويصح هذا بوجه خاص فيما يتعلق باستخدام مصطلح "اتفاق". وفي الأحكام التمهيدية لمشاريع اللجنة، لا يجري تناول مسائل المصطلحات عادة إلا بعد الأحكام المتعلقة بالغرض من المشروع ونطاقه ومجال تطبيقه<sup>(26)</sup>. وفيما يخص هذا الموضوع، ينبغي معالجة مسائل المصطلحات قبل تحديد النطاق، ذلك أن استخدام المصطلحات وتعريفها يمليان إلى حد ما تحديد نطاق المشروع.

(20) رومانيا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 66)، ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرتان 41 و42)، الجزائر (المرجع نفسه، الفقرة 94).

(21) إسرائيل (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 117).

(22) قبرص (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 122)، سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 106).

(23) تركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 12). انظر أيضاً الاقتراح المقدم من القلبيين بتضمين المشروع أمثلة على النصوص الموجودة على المستوى الوطني في المسألة قيد النظر، وكذلك روابط إنترنت للاطلاع عليها، وهو ما يمكن أن يكون مفيداً للدول الراغبة في اعتماد نصوص مماثلة (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 125).

(24) ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 41).

(25) انظر على وجه الخصوص A/CN.4/772، الفقرة 6، وA/79/10، الفقرة 219.

(26) انظر، على سبيل المثال، مشاريع المواد المتعلقة بشروط الدولة الأولى بالرعاية، أو بمركز حامل الحقبة الدبلوماسية ومركز الحقبة الدبلوماسية التي لا يرافقها حامل لها، أو بمنع الضرر العابر للحدود الناجم عن أنشطة خطيرة، أو بقانون طبقات المياه الجوفية العابرة للحدود، أو بمسؤولية المنظمات الدولية، أو بآثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، أو بطرد الأجانب أو بحماية الأشخاص في حالة الكوارث، أو مشاريع المبادئ المتعلقة بتوزيع الخسارة في حالة وقوع ضرر عابر للحدود ناجم عن أنشطة خطيرة. جميعها متاح في: <https://legal.un.org/ilc/texts/texts.shtml>. وعلى سبيل الاستثناء، تبدأ مسودة التوجيهات المتعلقة بحماية الغلاف الجوي مباشرةً بنص عن التعاريف، ولكن تسبق ذلك ديباجة تحدد الإطار العام للموضوع.

## ألف - الغرض

- 9- جرت العادة على أن تبدأ مشاريع الاستنتاجات التي تعدها اللجنة باستنتاج يحدد الغرض منها بتعبير بسيطة<sup>(27)</sup>. وبالنظر إلى طبيعة هذا الموضوع وما يرتبط به من مسائل ذات أهمية خاصة، يبدو ضرورياً صياغة بند أدق من المعتاد من أجل تبديد أي غموض بشأن ما تنوي اللجنة تحقيقه.
- 10- وخلال المناقشات التي جرت في العام الماضي، أعرب أعضاء اللجنة عن اتفاقهم مع المقرر الخاص على أن الأعمال المتعلقة بالموضوع تهدف إلى "تقديم توضيح قانوني بشأن القضايا ذات الصلة" وإلى "إعطاء الدول إرشادات عملية بشأن الاعتبارات التي ينبغي أن تكون على علم بها عند نظرها في إبرام اتفاقات دولية غير ملزمة قانوناً أو عدم إبرامها، بدلاً من تشجيع استخدامها أو التثني عن ذلك"، على أساس أن اللجنة "ينبغي أن تمتنع عن وضع قواعد جديدة يمكن أن تحد من مرونة وفائدة الأشكال الأقل رسمية للاتفاقات"<sup>(28)</sup>. ولهذا السبب أيضاً أوصى بعض الأعضاء بعدم استخدام مصطلح "النظام" فيما يتعلق بالاتفاقات غير الملزمة قانوناً<sup>(29)</sup>. وفي ختام المناقشات، ذكر المقرر الخاص أنه لا ينبغي أن تسعى اللجنة إلى جعل عملها إلزامياً، بل أن تقلل قدر الإمكان من جوانب عدم اليقين القانوني في هذا المجال<sup>(30)</sup>.
- 11- وكانت المواقف التي عُبر عنها في اللجنة السادسة تتفق إلى حد كبير مع هذه الإرشادات. وشددت الغالبية العظمى من الوفود على الأهمية العملية للموضوع، نظراً لتزايد عدد الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً<sup>(31)</sup>. كما أكدت ضرورة عدم تقييد المرونة التي يتميز بها استخدام الاتفاقات غير الملزمة<sup>(32)</sup>، وعدم اعتماد نهج إلزامي، والتركيز على تحديد الممارسة القائمة وتوضيحها<sup>(33)</sup>. ومن نفس المنطلق،

(27) انظر، على سبيل المثال، الاستنتاج 1 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي (*Annuaire de la Commission du droit international, 2018, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 95*) أو مشروع الاستنتاج 1 من مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) وبنائهما القانونية لعام 2022 (A/77/10، الفقرة 44).

(28) A/79/10، الفقرة 230. انظر أيضاً التقرير الأول، A/CN.4/772، الفقرة 3 (ينبغي أن يكون واضحاً للغاية أن دراسة هذا الموضوع لا يراد لها أن تكون ذات طابع إلزامي).

(29) A/79/10، الفقرة 260.

(30) المرجع نفسه، الفقرة 282.

(31) انظر كرواتيا (A/C.6/79/SR.21، الفقرة 122)؛ الصين (A/C.6/79/SR.26، الفقرة 59)؛ الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 13)؛ فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (المرجع نفسه، الفقرة 24)؛ لاتفيا (باسم بلدان البلطيق) (المرجع نفسه، الفقرة 29)؛ البرتغال (الجلسة 28، الصفحة 3 من الإعلان الخطي المتاح في: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)؛ بولندا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 50)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 63)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرتان 80 و 81)؛ أيرلندا (المرجع نفسه، الفقرة 98)؛ جنوب أفريقيا (المرجع نفسه، الفقرة 107)؛ إيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة 123)؛ شيلي (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 33)؛ جمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرة 60)؛ سيراليون (المرجع نفسه، الفقرتان 69 و 70)؛ فرنسا (المرجع نفسه، الفقرة 80)؛ غواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة 100)؛ سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 106)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 118)؛ جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة 132)؛ ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 35)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 86)؛ سري لانكا (المرجع نفسه، الفقرة 102)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 110)؛ المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 139).

(32) انظر بوجه خاص كرواتيا (A/C.6/79/SR.21، الفقرة 122)؛ سنغافورة (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 103)؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 12)؛ شيلي (المرجع نفسه، الفقرة 34)؛ الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 44)؛ سيراليون (المرجع نفسه، الفقرتان 69 و 70)؛ سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 95)؛ غواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة 101)؛ سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 109)؛ المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 144)؛ تركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 9)؛ كولومبيا (المرجع نفسه، الفقرة 20).

(33) فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 27)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 63)؛ سنغافورة (المرجع نفسه، الفقرتان 103 و 106)؛ جنوب أفريقيا (المرجع نفسه، الفقرة 110)؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 12)؛ أستراليا (المرجع نفسه، الفقرة 25)؛ الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 44)؛ سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 109)؛ تركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرتان 9 و 12)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 86)؛ سري لانكا (المرجع نفسه، الفقرة 103).

أيدت الدول التي شاركت في المناقشة عموماً النهج الذي اقترحه المقرر الخاص واللجنة المتمثل في التركيز على الجوانب العملية للموضوع<sup>(34)</sup>، بهدف توضيح الممارسة القائمة وتوفير قدر أكبر من اليقين القانوني من دون إعاقة التعاون الدولي، الذي تسهم فيه الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً إسهاماً هاماً<sup>(35)</sup>. وكررت بعض الدول، في ردودها الخطية على طلب اللجنة الحصول على معلومات، تأكيد الضرورة الملحة لعدم حرمان الاتفاقات غير الملزمة من مرونتها وخلوها من الطابع الرسمي، وهما ميزتاها الرئيسيتان، وعدم اتسام عمل اللجنة بطابع إلزامي<sup>(36)</sup>. وحرصت محكمة العدل الدولية، في قضية الجرف القاري لبحر إيجه وقضية الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ (بوليفيا ضد شيلي)، على الحفاظ على دور الاتفاقات، التي اعتبرتها في هاتين القضيتين غير ملزمة قانوناً<sup>(37)</sup>.

12- ويجدر إدراج هذه العناصر المختلفة في مشروع الاستنتاج الذي يصف الغرض من هذا الموضوع<sup>(38)</sup>. وقد يكون من المفيد أيضاً أن يُذكر في مشروع الاستنتاج نفسه أن مشاريع الاستنتاجات لا تؤثر في القوة الملزمة للمعاهدات ولا في نظامها. ومن شأن ذلك أن يحول دون قراءة مشاريع الاستنتاجات عن غير قصد أو إساءة فهمها بأنها تعني أن المعاهدات ليست بالضرورة ملزمة قانوناً. ومن شأن ذلك أيضاً أن يسمح بالإشارة في مشروع الاستنتاج الأول إلى ضرورة التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.

13- واستناداً إلى ما تقدم، يقترح المقرر الخاص مشروع الاستنتاج التالي - الذي صيغت الفقرة الأولى منه على غرار الصيغة المستخدمة في مشاريع استنتاجات سابقة للجنة في مواضيع أخرى، بينما توضح الفقرات 2 إلى 4 طبيعة العمل الذي تضطلع به اللجنة في هذا الموضوع<sup>(39)</sup>:

(34) انظر بوجه خاص سلوفينيا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 39)؛ النمسا (المرجع نفسه، الفقرة 56)؛ أرمينيا (المرجع نفسه، الفقرة 76)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة 81)؛ إيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة 123)؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 12)؛ أستراليا (المرجع نفسه، الفقرة 25)؛ شيلي (المرجع نفسه، الفقرة 33)؛ الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 44)؛ فرنسا (المرجع نفسه، الفقرة 82)؛ سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 95)؛ تركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 9)؛ الهند (المرجع نفسه، الفقرة 46)؛ الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة 61)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 86)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرتان 110 و115)؛ المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 142).

(35) انظر بوجه خاص لاتفيا (باسم بلدان البلطيق) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 2)؛ البرازيل (المرجع نفسه، الفقرة 36)؛ أيرلندا (المرجع نفسه، الفقرة 97)؛ أستراليا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 25)؛ اليابان (المرجع نفسه، الفقرة 30)؛ الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 44)؛ فرنسا (المرجع نفسه، الفقرة 82)؛ الهند (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 46)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 110)؛ المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 139).

(36) انظر المعلومات المقدمة من أستراليا (الفقرة 11) والولايات المتحدة (الصفحة 4) والمملكة المتحدة (الفقرة 8)؛ انظر أيضاً المعلومات المقدمة من فرنسا (الصفحتان 1 و2).

(37) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili), arrêt, C.I.J. Recueil 2018, p. 507, à la page 543, par. 105* (« على الرغم من أهميتها على المستوى السياسي ») et p. 543, par. 107؛ انظر أيضاً: *Plateau continental de la mer Égée, arrêt, C.I.J. Recueil 1978, p. 3, à la page 44, par. 108*.

(38) يمكن أن توضح شروح مشروع الاستنتاج هذا أيضاً أن هذه الأعمال لا تتناول دوافع أو أسباب اللجوء إلى الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً في الممارسة المعاصرة. وللاطلاع على هذه الأسباب، انظر A/CN.4/772، الحاشية 237.

(39) فيما يتعلق باستخدام مصطلح "اتفاق" في مشروع الاستنتاج هذا، انظر التوضيحات المقدمة في الفرع باء-2 أدناه.

## الجزء الأول - مقدمة

## مشروع الاستنتاج 1 الغرض

- 1- تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بالاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.
- 2- لا يُقصد بمشاريع الاستنتاجات هذه أن تكون إلزامية. بل يُقصد بها تقديم عناصر توضيحية فيما يتعلق بالاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.
- 3- لا تمس مشاريع الاستنتاجات هذه بالدور الذي تضطلع به الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً لأغراض التعاون الدولي ولا بالمرونة التي تتسم بها طرائق التفاوض بشأنها واعتمادها.
- 4- لا تمس مشاريع الاستنتاجات هذه بالقوة الملزمة للمعاهدات بموجب مبدأ *العقد شريعة المتعاقدين* ولا بنظامها.

## باء - المصطلحات المستخدمة

- 14- أشار المقرر الخاص، في التقرير الأول، إلى أن مصطلح "اتفاق" وتعبير "غير ملزم قانوناً" يتطلبان توضيحات اصطلاحية، وقدم عدداً من العناصر بشأن هذه النقطة<sup>(40)</sup>. ولما كان تعبير "غير ملزم قانوناً" لا يطرح أي صعوبة حقيقية، فإننا سنبدأ بتعريفه (الفرع 1) قبل تناول استخدام مصطلح "اتفاق" لأغراض هذا الموضوع (الفرع 2). وعلى هذا الأساس، سيشرح المقرر الخاص مشروع الاستنتاج الذي اقترحه بشأن استخدام مصطلح "اتفاق دولي غير ملزم قانوناً" (الفرع 3)<sup>(41)</sup>.

## 1- استخدام تعبير "غير ملزم قانوناً"

- 15- تناول التقرير الأول بالكثير من التفصيل تعبير "غير ملزم قانوناً"، وبالضرورة نقيضه تماماً، أي تعبير "ملزم قانوناً". وتعريف هذين المصطلحين ضروري بوجه خاص لأنه، من ناحية أولى، يسمح بتحديد الغرض ذاته من هذا الموضوع ولأنه، من ناحية أخرى، يقع في صميم التمييز بين الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً والمعاهدات، وهو ما سيبحث في الفصل الرابع من هذا التقرير.
- 16- لاحظ المقرر الخاص في تقريره الأول أن تعبير "ملزم قانوناً" أوضح من تعبير "خاضع للقانون الدولي" المستخدم في المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات<sup>(42)</sup>. وأشار بعد ذلك إلى أن صفة "ملزم" («*contraignant*» بالفرنسية) («*binding*» بالإنكليزية) رسخ استخدامها في الممارسة العملية منذ عام 1969<sup>(43)</sup>. وأوضح أخيراً أن تعبير "ملزم قانوناً" يعني، على سبيل المثال لا الحصر، أن الاتفاق يتضمن أحكاماً تنشأ عنها حقوق والتزامات". ذلك أن ما يميز المعاهدة فعلياً هو أثرها الملزم (هي "ملزمة" للأطراف)، وهذا يشمل، علاوة على الأحكام التي تنشئ حقوقاً والتزامات محددة، مجموع الأحكام التي لها

(40) A/CN.4/772، الفقرات 91 إلى 110.

(41) يبقى السؤال مطروحاً عما إذا كان ينبغي تغيير عنوان الموضوع في النص الإنكليزي إلى «*legally non-binding*» بدلاً من «*non-legally binding*». Voir A/79/10، الفقرة 289.

(42) A/CN.4/772، الفقرة 104. لا تتضمن أعمال اللجنة بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً أي إشارة دقيقة إلى مفهوم "الالتزام"، رغم أنه في صميم هذا الموضوع (ما العناصر التي يمكن على أساسها استنتاج وجود التزام ملزم قانون يمكن أن يؤدي انتهاكه إلى نشوء مسؤولية دولية؟). ولم تتطرق شروح مواد عام 2001 المتعلقة بمسؤولية الدول هذا الموضوع.

(43) A/CN.4/772، الفقرة 105.

أثر ملزم للأطراف" (معاهدة ترسيم الحدود مثلاً<sup>(44)</sup>)، أو معاهدة تلغي أو تعدل معاهدة سابقة<sup>(45)</sup>. وقد لاقت هذه التوضيحات استحسان أعضاء اللجنة<sup>(46)</sup>.

17- وتؤكد دراسة الاجتهاد القضائي صحة هذا النهج. ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، استخدمت محكمة العدل الدولية صيغة عامة (ما إذا كان للتعهد "طابع قانوني" أو "قيمة قانونية")<sup>(47)</sup>. وفي قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، نظرت المحكمة بشكل أكثر تحديداً فيما إذا كان الاتفاق "ينشئ للأطراف حقوقاً والتزامات بموجب القانون الدولي"<sup>(48)</sup>. وفي قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا؛ غينيا الإستوائية (طرف متدخل))، كان معروفاً على المحكمة إعلان ثنائي "يرسم حدوداً" وخلصت إلى أنه "خاضع للقانون الدولي" قبل أن تخلص إلى أن هذا الإعلان، هو وإعلان ثنائي آخر من النوع نفسه، يشكلان "صكين ملزمين يفرضان على نيجيريا التزاماً قانونياً"<sup>(49)</sup>. وفي تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي (الصومال ضد كينيا)، ساوت المحكمة بين كون الاتفاق معاهدة وكونه "ملزماً للأطراف في القانون الدولي"<sup>(50)</sup>. وأتبع نهج مماثل في الحكم الصادر في الأسس الموضوعية في قضية الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ، الذي تحققت فيه المحكمة مما إذا كان الاتفاق ينطوي على "نية من الطرفين للالتزام قانوناً"<sup>(51)</sup>، ولا سيما مما إذا كان ينشئ أو لا ينشئ التزاماً<sup>(52)</sup>. وبالمثل، رأت المحكمة الدولية لقانون البحار أن من الضروري التثبت مما إذا كان النص قيد النظر "مصدر حقوق والتزامات بين الطرفين"<sup>(53)</sup> أو يتسم "بوجود تعهدات قانونية" من أجل تحديد ما إذا كان "ملزماً قانوناً"<sup>(54)</sup>. وتتفق ممارسة التحكيم مع ما تقدم. وفي قضية التحكيم بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن رسوم الاستخدام في مطار هيثرو، عقدت هيئة التحكيم مقارنة بين سيناريوهين، تتلخص في أن مذكرة التقاض "تهدف (...) إلى إنشاء التزامات مستقلة قابلة للإنفاذ قانوناً وليس مجرد تسجيل تقاض الطرفين"<sup>(55)</sup>.

(44) المرجع نفسه، الفقرتان 106 و107.

(45) انظر : Philippe Gautier, « 1969 Vienna Convention. Article 2: use of terms », dans Olivier Corten et Pierre Klein (dir. publ.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, vol. 1, p. 33 à 56, aux pages 43 à 45.

(46) A/79/10، الفقرات 240 إلى 242.

(47) *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, à la page 132, par. 261.

(48) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 112, à la page 121, par. 25.

(49) *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303, aux pages 429 et 431, par. 263 et 268.

(50) *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2017, p.3, à la page 24, par. 50.

(51) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، 91 par. 539.

(52) المرجع نفسه، 139 par. 552 à 551.

(53) « *Hoshinmaru* » (Japon c. Fédération de Russie), prompte mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2005-2007, p. 18, à la page 46, par. 86.

(54) *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, TIDM Recueil 2012, p. 4, à la page 35, par. 89 et par. 93.

(55) *Arbitrage entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow*, sentence arbitrale rendue relativement à la première question, décision du 30 novembre 1992 (révisée le 18 juin 1993), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIV, p. 3 à 334, à la page 131, par. 6.8.

والتوضيح الذي يقدمه مصطلح "مستقلة" مهم. فالمهم فعلياً هو ما إذا كان الاتفاق نفسه ينشئ أو لا ينشئ التزامات قانونية جديدة. في قضية التحكيم بين جمهورية الفلبين وجمهورية الصين الشعبية بشأن بحر الصين الجنوبي، نظرت هيئة التحكيم في ما إذا كانت الوثائق المعنية "تدل على وجود نية لإنشاء حقوق والتزامات قانونية"<sup>(56)</sup>.

18- وتؤيد ممارسة الدول ما تقدم. فعلى سبيل المثال، ينص قانون المعاهدات والاتفاقات الدولية الأخرى الإسباني لعام 2014 على أن الاتفاق الدولي "غير الشارح" هو اتفاق دولي لا يشكل مصدراً للالتزامات دولية<sup>(57)</sup>. وبالمثل، تصف ردود الدول على استبيان اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، وكذلك الردود على استبيان لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام، الاتفاق غير الملزم قانوناً بأنه اتفاق لا يشكل مصدراً للالتزامات دولية وليس له أثر قانوني ملزم في حد ذاته<sup>(58)</sup>. وعلى نفس المنوال، يشير دليل كولومبيا القانوني للمعاهدات والصكوك الأخرى إلى أن مذكرات التفاهم تتميز بأنها لا تحتوي على شروط "أمرة أو قانونية ملزمة"<sup>(59)</sup>. وتتص المبادئ التوجيهية للهند بشأن مذكرات التفاهم على أن الفرق الرئيسي مع المعاهدات هو ما تتطوي عليه المعاهدات من نية "إنشاء التزامات ملزمة قانوناً"<sup>(60)</sup>. وتحو مواقف معرب عنها في اللجنة السادسة المنحى نفسه<sup>(61)</sup>.

19- وبطبيعة الحال، يكفي أن ينشئ الاتفاق التزاماً دولياً واحداً لكي يشكل معاهدة. وحتى لا يكون الاتفاق ملزماً قانوناً بموجب القانون الدولي، يجب ألا يتضمن أي حقوق أو التزامات ولا أن يكون له أي أثر قانوني ملزم.

## 2- استخدام مصطلح "اتفاق"

20- يدور داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة نقاش حول استخدام مصطلح "اتفاق" في سياق هذا الموضوع. وقبل العودة إلى هذا النقاش لأغراض التقرير، يعتقد المقرر الخاص أن من المهم عدم المبالغة في تصوير أهميته. ويجب ألا تقع الأعمال المتعلقة بهذا الموضوع في مشكلة ذات طابع مصطلحي.

(56) *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale*, sentence du 29 octobre 2015 sur la compétence et la recevabilité, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXXIII, p. 1 à 152, à la page 97, par. 241, et à la page 86, par. 213

(57) Espagne, *Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, art. 43 (الاطلاع على تعليق، انظر: «Tipos de acuerdos internacionales celebrados por España: al hilo del proyecto de ley de tratados y otros acuerdos internacionales de noviembre de 2013», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2014, p. 331 à 337, aux pages 333 et 334)

(58) انظر ردود الأرجنتين وبيرو وجامايكا والجمهورية الدومينيكية وكولومبيا والمكسيك والولايات المتحدة على استبيان اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، الواردة في التقرير الثاني الذي أعده D. Hollis, CJI/doc. 553/18, 2018, par. 11 et note 92 (متاح في: [https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/themes\\_recently\\_concluded\\_Binding\\_and\\_Non-Binding\\_Agreements\\_CJI-doc\\_553-18.pdf](https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements_CJI-doc_553-18.pdf))؛ وكذلك ردود أرمينيا وإسبانيا وإستونيا وألبانيا وبلغاريا وجمهورية مولدوفا ورومانيا وسلوفينيا وسويسرا وفنلندا وقبرص والمملكة المتحدة ومملكة هولندا والاتحاد الأوروبي على السؤال 4 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين. انظر أيضاً رد مجلس أوروبا على السؤال 5.

(59) انظر: Colombie, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales, *Guía jurídica de tratados y otros instrumentos* p. 23

(60) انظر: Inde, « Guidelines/SoP on the conclusion of international treaties in India », 16 janvier 2018, États-Unis, *Code of Federal Regulations*, Titre 22, par. 181.4 (b)(1): « An instrument is not a non-binding instrument if it gives rise to legal rights or obligations under either international law or domestic law »

(61) انظر، على سبيل المثال، الصين (A/C.6/79/SR.26)، الفقرة 60) أو جنوب أفريقيا (A/C.6/79/SR.28)، الفقرة 107).

والمؤشرات المصطلحية، كما سيتبين في الفصل الرابع من هذا التقرير، هي بطبيعة الحال عامل مهم في تحديد ما إذا كانت اتفاق ما ملزماً أو غير ملزم قانوناً. ولكن يجدر عدم الخلط بين مرحلة وصف الغرض العام من هذه الأعمال ومرحلة دراسة الجوانب الجوهرية لهذا الموضوع.

21- وقد عرض المقرر الخاص، في التقرير الأول، الأسباب التي جعلته يعتبر أن هناك ما يبرر استخدام مصطلح "اتفاق" في عنوان هذا الموضوع، ولا سيما لأنه تبين من الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أن كل معاهدة هي اتفاق ولكن ليس كل اتفاق هو معاهدة، ولأن مصطلح "اتفاق" يتيح تحديد نطاق هذا الموضوع تحديداً أفضل<sup>(62)</sup>. وفي العام الماضي، تضاربت الآراء بين أعضاء اللجنة حول استخدام هذا المصطلح. فقد وافق عدد منهم عليه<sup>(63)</sup>. وآثر آخرون كلمة أخرى، مثل "صك" أو "ترتيب"<sup>(64)</sup>. وفي كل الأحوال، أياً كان المصطلح الذي سيقع عليه الاختيار في نهاية المطاف، جرى التشديد على "أن الحاجة استدعو إلى الإشارة إلى أن عنوان الموضوع لا يخل بالخيارات الاصطلاحية التي تقوم بها بعض الدول لتوجيه ممارساتها"<sup>(65)</sup>.

22- وكانت ردود الفعل في اللجنة السادسة متباينة.

23- ولم تتخذ سبع دول موقفاً واضحاً أو نهائياً، ولا أبدت مرونة بشأن المصطلح الذي سيستخدم في عنوان الموضوع<sup>(66)</sup>. وأشار بعض هذه الدول إلى أن ما يهم قبل كل شيء هو ألا يخل المصطلح المختار بالمصطلحات المستخدمة في الممارسة الدولية والوطنية<sup>(67)</sup> وأن يكون الموضوع محدداً بوضوح<sup>(68)</sup>. وأوضحت السلفادور أيضاً أن تحديد المصطلح الذي سيقع عليه الاختيار يستدعي معرفة ما ستقوله اللجنة في المعايير التي ستستخدم لتحديد نية الدول في إبرام أو عدم إبرام تعهد ملزم<sup>(69)</sup>، وهو ما يرقى إلى نصح اللجنة باتخاذ موقف متردد. والواقع أن المصطلح الذي سيستخدم في هذه المرحلة من الأعمال ستستسنى بطبيعة الحال مراجعته عند إنجازها.

24- وأعربت خمس عشرة دولة عن تأييدها لاستخدام مصطلح "اتفاق" - أو لم يعارضه بعضها - ويمكن أن يقرن ذلك ببند عدم الإخلال بمعنى هذا المصطلح<sup>(70)</sup>. وتستخدم غواتيمالا أيضاً مصطلح "acuerdos" في المعلومات التي أرسلتها إلى اللجنة.

(62) A/CN.4/772، الفقرات 93 وما يليها.

(63) أوضح السيد لي، فيما يتعلق بترجمة كلمة "اتفاق" إلى لغات أخرى، أن المخاوف التي أعرب عنها العديد من الأعضاء لا تنشأ فيما يخص بعض لغات شرق آسيا. ففي الصينية واليابانية والكورية، تختلف ترجمة كلمة "agreement" ["اتفاق"] الإنكليزية تبعاً لما إذا كانت تعني توافقاً للإرادات أو شكلاً معيناً من أشكال المعاهدة التي عادة ما تكون ملزمة. وبالتالي فإن احتمال أن يساء فهم مصطلح "الاتفاق" يقل كثيراً في هذه اللغات. (A/CN.4/SR.3685، الصفحة 13).

(64) للاطلاع على آراء الأعضاء، انظر A/79/10، الفقرات 234 إلى 237 والفقرات 285 إلى 289.

(65) A/79/10، الفقرة 238.

(66) مملكة هولندا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 7)؛ فرنسا (المرجع نفسه، الفقرة 81)؛ سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 96)؛ تايلند (المرجع نفسه، الفقرة 115)؛ جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة 130)؛ ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 37)؛ السلفادور (المرجع نفسه، الفقرة 49).

(67) انظر مملكة هولندا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 7). انظر أيضاً سنغافورة بشأن هذه النقطة الأخيرة (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 104).

(68) انظر مثلاً سلوفاكيا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 96).

(69) السلفادور (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 49).

(70) فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 24)؛ سلوفينيا (المرجع نفسه، الفقرة 39)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 64)؛ أرمينيا (المرجع نفسه، الفقرة 77)؛ شيلي (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 37)؛ جمهورية كوريا (المرجع نفسه، الفقرة 61)؛ سيراليون (المرجع نفسه، الفقرة 71)؛ ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 37)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 87)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 113)؛ المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 140).

25- وقال تسعة عشر وفداً إنها لا تؤيد استخدام مصطلح "اتفاق"<sup>(71)</sup>. والسبب الرئيسي في ذلك هو تجنب استخدام مصطلح "اتفاق" في الممارسة العملية عند صياغة صك غير ملزم قانوناً لاحتمال اعتباره بمثابة معاهدة. لذلك، من شأن الحديث عن "اتفاقات غير ملزمة قانوناً" أن يثير تناقضاً في المصطلحات ومن المحتمل أن يزيد اللبس بدلاً من الوضوح في دراسة الموضوع الحالي<sup>(72)</sup>. ويسلم بعض هذه الوفود بأن هذه اتفاقات أو تفاهات بالفعل، ولكنها ترى أنه ينبغي تجنب هذه المصطلحات<sup>(73)</sup>.

26- ولا يوجد بين هذه الوفود إجماع على المصطلح البديل الذي يجب استخدامه. واقترحت أربع دول مصطلح "الترتيب"<sup>(74)</sup>، لكن فرنسا أعربت عن تحفظات على استخدام هذا المصطلح الذي رأت أنه لن يضيف الكثير من الوضوح في النقاش<sup>(75)</sup>. واقترحت إحدى عشرة دولة مصطلح "صك"<sup>(76)</sup>، لكن دولتين أديتا تحفظات لأنه فضفاض للغاية، وبسبب معناه الإجرائي في قانون المعاهدات (على سبيل المثال، عندما يتعلق الأمر بـ "صكوك التصديق")<sup>(77)</sup>.

27- وبالإضافة إلى ذلك، يظهر من ردود الدول على الاستبيان الذي أعدته لجنة المستشارين القانونيين ما يلي: على السؤال الأول "هل تستخدم دولتكم، في ممارستها، مصطلح 'اتفاق غير ملزم قانوناً'؟"، ردت 10 دول بالإيجاب<sup>(78)</sup>، بينما ردت 15 دولة بالإضافة إلى الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا بالنفي<sup>(79)</sup>.

(71) كرواتيا (A/C.6/79/SR.21، الفقرة 122)؛ الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 14)؛ البرتغال (الجلسة 28، الصفحة 4 من الإعلان الخطي المتاح في: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)؛ بولندا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 50)؛ النمسا (المرجع نفسه، الفقرة 57)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة 82)؛ أيرلندا (المرجع نفسه، الفقرة 98)؛ جنوب أفريقيا (المرجع نفسه، الفقرة 108)؛ إسرائيل (المرجع نفسه، الفقرة 112)؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 13)؛ الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفقرات 45 إلى 49)؛ غواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة 101)؛ سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 107)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 119)؛ المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 144)؛ تركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 7)؛ كولومبيا (المرجع نفسه، الفقرة 18)؛ الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة 62)؛ وكذلك إيطاليا على ما يبدو (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 123).

(72) انظر بوجه خاص الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 14)؛ النمسا (المرجع نفسه، الفقرة 57)؛ جنوب أفريقيا (المرجع نفسه، الفقرة 108)؛ إسرائيل (المرجع نفسه، الفقرة 112)؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 13)؛ الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الفقرة 48)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 119)؛ تركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرتان 7 و 8). انظر أيضاً المعلومات المقدمة من أستراليا (الفقرة 5)؛ والولايات المتحدة (الصفحة 2) والمملكة المتحدة (الفقرة 4).

(73) انظر كولومبيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 18)؛ الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة 62)؛ انظر أيضاً بشأن هذه النقطة لاتفيا (باسم بلدان البلطيق) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 30).

(74) بولندا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 83)؛ جنوب أفريقيا (المرجع نفسه، الفقرة 108)؛ إسرائيل (المرجع نفسه، الفقرة 112)؛ الاتحاد الروسي (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 62).

(75) فرنسا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 81).

(76) كرواتيا (A/C.6/79/SR.21، الفقرة 122)؛ الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 14)؛ البرتغال (الجلسة 28، الصفحة 4 من الإعلان الخطي المتاح في: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)؛ بولندا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 50)؛ النمسا (المرجع نفسه، الفقرة 57)؛ أيرلندا (المرجع نفسه، الفقرة 98)؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 13)؛ غواتيمالا (المرجع نفسه، الفقرة 101)؛ سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 107)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 119)؛ كولومبيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 18). كما تستخدم سلوفينيا وفنلندا وسويسرا مصطلح "صك" في المعلومات المرسله إلى اللجنة.

(77) أرمينيا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 77)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة 83).

(78) ردود أرمينيا وإسبانيا وألبانيا وبلغاريا والبوسنة والهرسك وبولندا وجمهورية مولدوفا ورومانيا والسويد وهنغاريا على استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(79) ردود إستونيا وألمانيا وأيرلندا وإيطاليا والبرتغال وجورجيا وسلوفينيا وسويسرا وفنلندا وقبرص والمملكة المتحدة وموناكو والنرويج والنمسا واليونان على استبيان لجنة المستشارين القانونيين؛ ورد كل من الاتحاد الأوروبي ومجلس أوروبا.

وقدمت 6 دول رداً غير قاطع أو غير نهائي أو لم تذكر موقفها صراحة<sup>(80)</sup> وفيما يخص السؤال الثاني ("إذا لم يكن الأمر كذلك، فما هو المصطلح الذي تستخدمه بدلاً من ذلك [...]؟")، يتبين من الردود الثلاثة والثلاثين أن مجموعة متنوعة من المصطلحات تُستخدم من دون أن يبرز بينها مصطلح أكثر من غيره.

28- ويتفهم المقرر الخاص بوجه خاص الحجة العملية التي تقول إن استخدام مصطلح "اتفاق" يمكن أن يؤدي منذ بداية المشروع إلى إثارة الالتباس أكثر من الوضوح، نظراً لأن بعض القواعد الوطنية (وكذلك المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة) تستخدم مصطلحي المعاهدات والاتفاقات الدولية للإشارة إلى الاتفاقات الدولية الملزمة قانوناً، ولأن عدداً من الدول توصي في ممارستها بعدم استخدام هذا المصطلح عند إبرام صك غير ملزم. ويوصي عدد من المبادئ التوجيهية الوطنية التي أُبلِغت إلى اللجنة أو التي حددها المقرر الخاص حتى الآن (ولتي سيجري تحليلها بمزيد من التفصيل في الفصل الرابع من هذا التقرير) بتجنب استخدام مصطلح "اتفاق" إذا لم تكن توجد نية للالتزام قانوناً وبتغليب استخدام مصطلحات أكثر حياداً مثل "صك" أو "وثيقة".

29- من ناحية أخرى، وبالإضافة إلى النقاط التي ذُكرت في التقرير الأول وخلال النقاش الذي جرى في اللجنة في دورتها الخامسة والسبعين، يمكن القول بأن:

(أ) يشير المعنى العادي لمصطلح "اتفاق" إلى أي تعهد متبادل أو تفاهم ولا يقتصر على الاتفاقات الملزمة قانوناً<sup>(81)</sup>؛

(ب) تُظهر الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (من أعمال لجنة القانون الدولي إلى مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات) بشكل صريح لا لبس فيه أن تعريف المعاهدات ينص على أن المعاهدة هي اتفاق "خاضع للقانون الدولي" لأن هناك اتفاقات غير ملزمة قانوناً<sup>(82)</sup>. وتتص منكرة قانونية وطنية أيضاً على أنه

من المعترف به منذ فترة طويلة في الممارسة الدولية أنه يجوز للحكومات أن تتفق على بيانات مشتركة تتعلق بسياسة عامة أو بنوايا ولا تنشئ التزامات قانونية. (...)

ويُشار إلى هذه الوثائق أحياناً باسم الاتفاقات غير الملزمة أو اتفاقات الشرف أو البيانات المشتركة أو الإعلانات. (...)

(...)

(...) وقررت اللجنة [لجنة القانون الدولي] عدم إدراجها [في مشروع قانون المعاهدات] بل تضمين تعريفها اشتراط أن يكون الاتفاق الدولي "خاضعاً للقانون الدولي" لكي يكون معاهدة<sup>(83)</sup>؛

(80) ردود بلجيكا وجمهورية كوريا وسان مارينو وليتوانيا ولكسمبرغ ومملكة هولندا على استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(81) انظر: Kelvin Widdows, « What is an agreement in international law? », *The British Year Book of International Law*, 1979, p. 117 à 149, à la page 119: "ما المقصود إذن بتعبير 'اتفاق دولي' أو 'معاهدة'؟ من الواضح أن هناك أولاً عنصر الاتفاق: الإجماع على الشيء نفسه. (...) ومع ذلك، يمكن أن يكون الاتفاق (...) اتفاقاً على مبادئ توجيهية عامة، أو اتفاقاً "على أساس الشرف"، أو اتفاقاً على النظر، (...) وما إلى ذلك؛ وبالتالي، لا يشمل مصطلح "اتفاق" فقط الاتفاقات التي ينتج عنها "التزام ملزم في القانون الدولي".

(82) انظر A/CN.4/772، الفقرات 30 إلى 42.

(83) Mémorandum de Robert E. Dalton, Assistant Legal Adviser for Treaty Affairs (États-Unis), « International documents of a non-legally binding character », reproduit dans *American Journal of International Law*, vol. 88 (1994), p. 515

(ج) إن افتراض أن استخدام مصطلح "اتفاق" يعني حكماً وجود اتفاق ملزم قانوناً، منذ بداية الأعمال، هو بمثابة استباق للإجابة الموضوعية على السؤال المتعلق بكيفية التمييز بين الاتفاقات غير الملزمة قانوناً والمعاهدات؛

(د) قد يكون مجدداً أيضاً التنبية، منذ عنوان هذا الموضوع بالذات، إلى أن جوهر المشكلة يكمن في أن الاتفاق قد يكون ملزماً قانوناً أو غير ملزم قانوناً، حسب الحالة، وهذا هو بالضبط السبب الذي يوجب اليقظة والانتباه للطريقة التي يتم بها وضع الاتفاق وصياغته واعتماده والنظر فيه؛ وميزة تعبير "اتفاقات دولية غير ملزمة قانوناً"، من زاوية النظر هذه، أنه يشير صراحةً إلى ما هو مطروح في الموضوع الحالي؛

(هـ) المشكلة الاصطلاحية أشبه بحلقة مفرغة: فإذا اختير مصطلح غير مصطلح "اتفاق" - مثل "صك" - فإنه يتعين عندئذ تعريفه لأغراض الموضوع الحالي. ولكن لما كان نطاق الموضوع (كما سيتبين لاحقاً) يجب أن يستبعد الأفعال الانفرادية ويركز على الصكوك المتفق عليها بصفة متبادلة، فإننا لا محالة نعود بطريقة أو بأخرى إلى مفهوم الاتفاق لتوصيف الفئة الأخيرة<sup>(84)</sup>؛

(و) يتبين من البحوث، على أي حال، أن كلمة "اتفاق" إذا كان عدد من الدول لا يستخدمها فيما يتعلق بالصكوك غير الملزمة قانوناً، فإنها مستخدمة في جزء كبير من الممارسة الدولية فيما يتعلق بهذه الصكوك. وتشمل الأمثلة على ذلك المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية بشأن الاتفاقات الملزمة وغير الملزمة<sup>(85)</sup>، و"النظام الداخلي لرابطة أمم جنوب شرق آسيا فيما يخص إبرام الاتفاقات غير الملزمة قانوناً" التي اعتمدها الرابطة في عام 2023<sup>(86)</sup>، والتشريع الإسباني المتعلق بـ "الاتفاقات غير الشارعة"<sup>(87)</sup>، و"البيان المشترك" الصادر عن المملكة المتحدة وموريشيوس بشأن أرخبيل شاغوس في 3 تشرين الأول/أكتوبر 2024 الذي يشير إلى "اتفاق سياسي" رهنأ بوضع الصيغة النهائية لمعاهدة لاحقاً<sup>(88)</sup>، والإعلانات المعتمدة في إطار مؤتمرات قمة دولية<sup>(89)</sup>، والاتفاقات الثنائية<sup>(90)</sup>، والآراء القانونية الصادرة عن الأمانة العامة للأمم المتحدة<sup>(91)</sup>؛

(84) في قضية *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*، استخدمت محكمة العدل الدولية تعبيراً معقداً "صك له قوة قانونية [...] ملزم للطرفين" (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (نظر الحاشية 47 أعلاه)، 261، par. 132، p.).

(85) انظر ذات عنوان المبادئ التوجيهية (المرفقة بالقرار CJI/RES. 259 (XCVII-O/20) المؤرخ 7 آب/أغسطس 2020) وكذلك المبدأ التوجيهي 1 وشرحه. متاحة في: [https://www.oas.org/en/sla/iajc/themes\\_recently\\_concluded\\_Binding\\_and\\_Non-Binding\\_Agreements.asp](https://www.oas.org/en/sla/iajc/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements.asp). وقد أعربت الولايات المتحدة عن تحفظات على هذه المبادئ التوجيهية في تعليقاتها المنشورة أيضاً على الموقع الشبكي للجنة، بدعوى أن مواقف الدول الأعضاء لم تُراعَ كافية. انظر أيضاً ملاحظات السيد غاليندو على هذه النقطة في الدورة الخامسة والسبعين للجنة القانون الدولي، A/CN.4/SR.3681، الصفحة 7.

(86) متاح في: [https://asean.org/wp-content/uploads/2023/09/Final-RPCA\\_adopted-by-the-34th-ACC-on-4-Sep-2023.pdf](https://asean.org/wp-content/uploads/2023/09/Final-RPCA_adopted-by-the-34th-ACC-on-4-Sep-2023.pdf)

(87) *Espagne, Ley 2014/25, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*

(88) <https://www.gov.uk/government/news/joint-statement-between-uk-and-mauritius-3-october-2024>

(89) يستخدم العديد من الإعلانات المعتمدة في إطار قمم البريكس أو مجموعة العشرين، على سبيل المثال، الفعل "اتفق".

(90) انظر، على سبيل المثال، مذكرة التفاهم بشأن التعاون في مجال المسح المؤرخة 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2024 بين نيجيريا والهند، والتي تستخدم صيغة "اتفقتا على ما يلي" وتوضح في المادة 9 منها أنها "لا تشكل اتفاقاً دولياً ملزماً للطرفين بموجب القانون الدولي"؛ أو مذكرة التفاهم بشأن تعزيز العلاقات الودية بين جمهورية بالاو ومحافظة أوكيناوا اليابانية المؤرخة 26 آب/أغسطس 2022، والتي تشير إلى أن "هذه المذكرة اتفاق غير ملزم".

(91) انظر المذكرة الموجهة إلى الأمين التنفيذي لاتفاقية التنوع البيولوجي بشأن الآثار القانونية المترتبة على استبدال مصطلح مستخدم في الاتفاقية في مقررات مؤتمر الأطراف، *الحولية القانونية للأمم المتحدة*، 2014، الصفحات 353 إلى 356.

(ز) يجدر بالذكر أيضاً أن هذا هو النهج الذي اتبعته اللجنة في سياق أعمالها بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات التي رأت فيها اللجنة أن "الاتفاق" ليس بالضرورة ملزماً قانوناً<sup>(92)</sup>؛

(ح) ليس من غير المألوف كذلك أن يُستخدم تعبير "اتفاق ملزم" في الاجتهاد القضائي، مما يشير على ما يبدو إلى أن الاتفاق ليس ملزماً بالضرورة، وإلا فإن الصفة ستكون زائدة عن الحاجة. وفي قضايا تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، والحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، وطاحونتي اللب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، يبدو أن محكمة العدل الدولية استخدمت مصطلحي "اتفاق" و"معاهدة" بمعنى واحد<sup>(93)</sup>، ولكنها استخدمت في قضايا لاحقة تعبير "اتفاق دولي ملزم"<sup>(94)</sup>. وكما لوحظ في التقرير الأول، درست المحكمة في قضية الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ مجموعة من الصكوك التي وصفها بأنها "اتفاقات" وإن خلصت إلى أنها ليست ملزمة قانوناً<sup>(95)</sup>. واتبع كل من هيئة التحكيم في قضية قرار التحكيم في النزاع بين موريشيوس والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية بشأن منطقة شاغوس البحرية المحمية<sup>(96)</sup>، ولجنة التوفيق بين تيمور الشرقية وأستراليا في قرارها بشأن الاختصاص<sup>(97)</sup> نفس النهج المتمثل في اعتبار "الاتفاق" إما ملزماً قانوناً وإما غير ملزم قانوناً. ونجد هذا النهج أيضاً، على سبيل المثال، في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي<sup>(98)</sup>.

30- ويرى المقرر الخاص أن أمام اللجنة، حيال هذا الوضع، خيارين لتحديد الغرض من هذا التقرير.

(92) انظر A/CN.4/772، الفقرات 43 إلى 49. وقد أعربت كولومبيا عن تحفظات بشأن الاستخدام التلقائي للاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، التي اعتمدت في عام 2018، من دون إجراء مزيد من التحليل لأغراض الموضوع الحالي (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 22).

(93) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، p. 120 et 121, par. 23, et p. 121, par. 25 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، p. 429, par. 263 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine)* (c. Uruguay), arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, aux pages 45 et 46, par. 62

(94) *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2014, p. 3, à la page 38, par. 90 ; *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 24, par. 49 (يجدر بالذكر أن المحكمة تستخدم في هذا الحكم أيضاً مصطلح "الصك" للإشارة إلى المذكرة التي خلصت في النهاية إلى أنها تشكل معاهدة: انظر الصفحة 21، الفقرة 41).

(95) A/CN.4/772، الفقرة 94(د)، الحاشية 195.

(96) انظر: *Sentence arbitrale relative au différend entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos*, 18 mars 2015, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXXI, p. 359 à 606, à la page 538, par. 426. الدول حرة في علاقاتها الدولية في إبرام حتى اتفاقات شديدة التفصيل لا يراد منها إلا أن تحدث أثراً سياسياً، فإن نية جعل الاتفاق ملزماً أو غير ملزم هي مسألة قانونية (...).

(97) *Conciliation relative à la mer de Timor (Timor-Leste/Australie)*, décision sur la compétence du 19 septembre 2016, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXXIV, p. 205 à 243, à la page 224, par. 54 (تقبل أستراليا أن تبادل الرسائل هذا لا يشكل اتفاقاً ملزماً (...). غير أن أستراليا ترى، مع ذلك، أن تبادل الرسائل كان 'اتفاقاً' (...)).

(98) انظر الحكم (الدائرة الكبرى) الصادر في 28 تموز/يوليه 2016، القضية C-660/13، المجلس ضد المفوضية، الذي يستخدم في الفقرات 40 و41 و42 و43 تعبير "اتفاق غير ملزم" (انظر أيضاً الفقرة 39).

31- الأول هو استخدام مصطلح آخر غير "اتفاق". وليس من شك في أن مصطلح "صك" هو أنسب المصطلحات المقترحة. وينبغي حينئذٍ استخدامه محل مصطلح "اتفاق" في عنوان الموضوع ومختلف مشاريع الاستنتاجات، بما في ذلك مشروع الاستنتاج الأول المقترح في الفرع السابق. غير أنه يتعين، في هذه الحالة، تعريف المصطلح بدقة لأغراض الموضوع الحالي بحيث تُستبعد (بوجه خاص) الأفعال الانفرادية التي تندرج في إطار موضوع منفصل (انظر الفرع جيم من هذا الفصل أدناه).

32- ومع ذلك، ليس من السهل التوصل إلى هذا التعريف، ذلك أن لمصطلح "صك" معنى واسعاً للغاية يتجاوز نطاق هذا الموضوع<sup>(99)</sup>. فهذا المصطلح يُستخدم بمعانٍ مختلفة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات<sup>(100)</sup> ويُستخدم أيضاً في ذات تعريف المعاهدات<sup>(101)</sup>. وقد يكون أحد الحلول هو استخدام تعبير "صكوك ثنائية أو متعددة الأطراف"، لكن هذا ليس مرضياً لأن قراراً صادراً عن منظمة دولية يمكن وصفه بأنه صك متعدد الأطراف رغم أنه يشكل وثيقة قانونية انفرادية منسوبة إلى المنظمة. وقد يكون الحل الآخر هو استخدام عبارة "صكوك بين أشخاص القانون الدولي" - حيث تستخدم كلمة "بين" للدلالة على الطبيعة المتبادلة وليس الانفرادية للصكوك التي يشملها الموضوع الحالي - ولكن ليس هناك ما يضمن أن يفهم قارئ مشاريع الاستنتاجات بسهولة هذه الفرق الدقيقة في الصياغة. ويمكن أن يكون تعبير "صك متبادل" حلاً توفيقياً ولكن، من ناحية أولى، قد تكون صيغة "صكوك دولية متبادلة غير ملزمة قانوناً" غير موفقة إلى حد ما؛ ومن ناحية أخرى، ليس هناك ما يضمن أن تكون الصيغة واضحة بما فيه الكفاية وأن تكون ترجمتها إلى لغات أخرى سهلة.

33- ويتمثل الخيار الثاني في الاحتفاظ بمصطلح "اتفاق" في هذه المرحلة من الأعمال ودون الإخلال بالقرار النهائي الذي سيُتخذ بشأن هذا المصطلح بعد مناقشة مجموعة كاملة من مشاريع الاستنتاجات وهي في طور الاعتماد في القراءة الأولى. وسيقترن هذا الخيار بإدراج مشروع استنتاج بشأن استخدام المصطلحات بعد مشروع الاستنتاج 1 مباشرة، للحيلولة دون أي لبس أو سوء فهم فيما يتعلق باستخدام مصطلح "اتفاق" لأغراض المشروع.

34- وفي ضوء كل ما تقدم، يرى المقرر الخاص أن من المناسب الاحتفاظ بمصطلح "اتفاق" في هذه المرحلة من الأعمال، أي الإبقاء على هذا الخيار الثاني في الوقت الحاضر.

### 3- مشروع الاستنتاج المقترح بشأن استخدام المصطلحات

35- ينبغي أن يحقق الحكم المراد اعتماده فيما يتعلق باستخدام المصطلحات ثلاثة أهداف.

(99) في قرار صدر في عام 2005، رأت المحكمة الاتحادية الأسترالية، على سبيل المثال، أن هذا المصطلح يُستخدم عادة للإشارة إلى وثائق غير ملزمة مثل قرارات الجمعية العامة، أو مشاريع الصكوك التي تعدها لجنة القانون الدولي، أو الإعلانات غير الملزمة الصادرة عن مجموعات من الدول (...). والمعاهدات التي لم يبدأ نفاذها بعد " *Australie, SRYYY v Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs, Judgment, [2005] FCAFC 42, ILDC 981 (AU 2005), No N57 OF 2004, (2005) 147 FCR 1, 17th March 2005, Australia ; Federal Court [FCA] ; Full Court [FCAFC], par. 66*. أما البرلمان الأوروبي فقد أدرج في عداد "الصكوك القانونية غير الملزمة" وثائق شتى (توصيات، إعلانات تفسيرية، إلخ) في قراره المؤرخ 4 أيلول/سبتمبر 2007 بشأن الآثار القانونية والمؤسسية المترتبة على استخدام الصكوك القانونية غير الملزمة (القانون غير الملزم) ((INI/2007/2028)، *Journal officiel de l'Union européenne, C 187, E, 24 juillet 2008, p. 75 à 79*.

(100) استُخدم المصطلح أكثر من 20 مرة.

(101) وفقاً للمادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يجوز أن ترد المعاهدة "في وثيقة واحدة أو في اثنتين أو أكثر".

36- أولاً وقبل كل شيء، ينبغي أن يعرف مشروع الاستنتاج هذا، لأغراض هذا التقرير، تعبير "اتفاق دولي غير ملزم قانوناً"، وهو ذات موضوع هذه الأعمال. وينبغي أن يوضح هذا التعريف أن مصطلح "اتفاق" يُستخدم لأغراض المشروع بالمعنى العام حصراً<sup>(102)</sup> للإشارة إلى أي تعهد متبادل يُبرم على المستوى الدولي<sup>(103)</sup>. ومن شأن استخدام الفعل "يُبرم" أن يوضح أن التعهدات المعتمدة في شكل نص مشترك (أو مجموعة مشتركة من النصوص ذات الصلة، مثل اتفاق في شكل تبادل مذكرات) هي وحدها المشمولة. وينبغي أن يوضح هذا التعريف أيضاً المقصود باتفاق "غير ملزم قانوناً" في ضوء التوضيحات الواردة أعلاه (انظر الفرع باء-1 أعلاه).

37- ثم ينبغي أن ينص مشروع الاستنتاج على أن استخدام مصطلح "اتفاق" لأغراض المشروع لا يخل باستخدام هذا المصطلح ولا بالمعنى الذي قد يُعطى له في القانون الداخلي للدول. ويمكن هنا الاسترشاد في الصياغة بالفقرة 2 من المادة 2 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على أنه "لا تخل أحكام الفقرة 1 بشأن التعابير المستخدمة في هذه الاتفاقية بوجوه استخدام هذه التعابير أو بالمعاني الذي قد تقصد بها في القانون الداخلي لأي دولة".

38- وأخيراً، ينبغي أن يوضح مشروع الاستنتاج نفسه أن مشاريع الاستنتاجات لا تخل بالمعنى المنسوب لمصطلح "اتفاق" عند استخدامه في صك دولي معين. وسيتيح ذلك التحفظ على مسألة مدى كون استخدام (أو عدم استخدام) مصطلح "اتفاق" في صك معين معياراً يسمح بمعرفة ما إذا كان ملزماً أو غير ملزم قانوناً معرفة اليقين. وسيتيح ذلك أيضاً تغطية الحالات التي يستخدم فيها بند في معاهدة ما مصطلح "اتفاق" دون تحديد ما إذا كان المقصود به اتفاقات ملزمة قانوناً (أي معاهدات) أو ما إذا كان يمكن أن يشمل أيضاً اتفاقات غير ملزمة قانوناً. فقد رأيت محاكم دولية، على سبيل المثال، أن مصطلح "اتفاق" بالمعنى المقصود في المادة 15 أو المادة 281 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار يعني بالضرورة "صكاً ملزماً قانوناً" («un instrument juridiquement contraignant»)<sup>(104)</sup>، أو "اتفاقاً ملزماً" («binding agreement») أو "اتفاقاً ملزماً قانوناً" («legally binding agreement»)<sup>(105)</sup>. وفي حالات أخرى، أمكن تفسير مصطلح "اتفاق" المستخدم في أحكام معاهدة بأنه يشير إما إلى اتفاقات ملزمة قانوناً فقط، وإما إلى معاهدات واتفاقات غير ملزمة قانوناً في آن معاً<sup>(106)</sup>. وقد أفردت مملكة هولندا جزءاً من المعلومات المحالة إلى اللجنة لمثال من هذا النوع مستمد من ممارستها الحديثة العهد<sup>(107)</sup>.

(102) وفقاً لغيليب غوتيه، يُستخدم مصطلح "اتفاق" في تعريف المعاهدات في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات "بمعنى عام"، أنه يمكن بالتالي أن تكون هناك اتفاقات ليست معاهدات ولكن اتفاقات سياسية «Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États», dans Nicolas Angelet et al. (dir. publ.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 425 à 454, aux pages 430 et 431)

(103) المبدأ التوجيهي 1-1 الذي وافقت عليه اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية يعرف مصطلح "اتفاق" على النحو التالي: "على الرغم من أن استخدام هذا المصطلح في نص ما يشير عموماً إلى معاهدة، فإنه يمكن تعريف المفهوم تعريفاً أوسع يشمل تراضي المشاركين على الالتزام بعمل مستقبلي". وينص شرح المبدأ التوجيهي على أن "لكل اتفاق عنصرين أساسيين على الأقل: التبادلية والالتزام".

(104) انظر: *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* (الحاشية 54 أعلاه)، 89 par. 35.

(105) انظر: *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale* (الحاشية 56 أعلاه)، 219 et 212 par. 89 et 86؛ *Conciliation relative à la mer de Timor* (الحاشية 97 أعلاه)، 58 à 54 par. 224 à 226، انظر أيضاً: *arbitrage ad hoc entre la province de Terre-Neuve et la province de la Nouvelle-Écosse, Première phase*, 17 mai 2001, *International Law Reports*, vol. 128, p. 435 à 504, aux pages 448 et 449, par. 3.13

(106) للاطلاع على مثال توضيحي بوجه خاص، انظر: Chris Wold, « A history of 'AGREEMENTS' under article IV.3 and "agreements" under article IV.4 in the Convention on Migratory Species » عشر لمؤتمر الدول الأطراف في معاهدة حفظ الأنواع المهاجرة، UNEP/CMS/COP11/Inf.31، 25 أيلول/سبتمبر 2014.

(107) معلومات مقدمة من مملكة هولندا، الصفحتان 1 و2.

39- وبناءً على ما تقدم، يقدم المقرر الخاص للمناقشة مشروع الاستنتاج التالي:

#### مشروع الاستنتاج 2 استخدام المصطلحات

1- لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه، يُستخدم مصطلح "اتفاق دولي غير ملزم قانوناً" بمعنى عام للإشارة إلى أي تعهد متبادل يُبرم على المستوى الدولي ولا ينشئ بصفته هذه أي حقوق أو التزامات ولا له أي أثر قانوني ملزم.

2- لا يخل استخدام مصطلح "اتفاق" في مشاريع الاستنتاجات هذه بما يلي:

(أ) استخدام هذا المصطلح والمعنى الذي قد يُعطى له في القانون الداخلي للدولة أو في ممارستها؛

(ب) المعنى المنسوب إلى هذا المصطلح في صك دولي معين.

### جيم - النطاق

40- فيما يتعلق بنطاق هذا المشروع، تتوافق المواقف التي أعرب عنها في اللجنة السادسة إلى حد كبير مع المواقف التي أعرب عنها في لجنة القانون الدولي في العام الماضي. وبالتالي لا يُتوقع أن يطرح تحديد هذا النطاق أي صعوبات محددة.

41- وحظيت النقاط التالية بتأييد عام داخل لجنة القانون الدولي واللجنة السادسة:

(أ) '1' يجب أن يقتصر الموضوع على الاتفاقات المكتوبة<sup>(108)</sup>؛

(ب) يجب أن يغطي الاتفاقات في المجال الدولي (مما يستثني العقود التي ينظمها القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص) المعتمدة فيما بين الدول أو بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية<sup>(109)</sup>، سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف (بما في ذلك الإقليمية)<sup>(110)</sup>؛

(ج) لم يحظ الاقتراح الداعي إلى إدراج الاتفاقات المبرمة مع جهات فاعلة أخرى غير الدول والمنظمات الدولية، مثل حركات التمرد أو العصيان أو الجماعات المسلحة من غير الدول، بتأييد عام سواء في لجنة القانون الدولي<sup>(111)</sup> أو في اللجنة السادسة<sup>(112)</sup>. ويبدو أن الدول التي اقتضرت على الإشارة

(108) انظر A/79/10، الفقرة 244؛ الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 15)؛ فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (المرجع نفسه، الفقرة 25)؛ سلوفينيا (المرجع نفسه، الفقرة 40)؛ سنغافورة (المرجع نفسه، الفقرة 105)؛ إسرائيل (المرجع نفسه، الفقرة 115)؛ مملكة هولندا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 8)؛ الجمهورية التشيكية (المرجع نفسه، الفقرة 12)؛ شيلي (المرجع نفسه، الفقرة 35)؛ سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 96)؛ تايلند (المرجع نفسه، الفقرة 116)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 120)؛ ولايات ميكرونيزيا الموحدة (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 56)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 87)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 114).

(109) انظر A/79/10، الفقرة 243؛ الصين (A/C.6/79/SR.26، الفقرة 60)؛ الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 15)؛ فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (المرجع نفسه، الفقرة 25)؛ بولندا (المرجع نفسه، الفقرة 50)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 64)؛ سنغافورة (المرجع نفسه، الفقرة 105)؛ جنوب أفريقيا (المرجع نفسه، الفقرة 109)؛ شيلي (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 35)؛ سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 96)؛ سويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 107)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 120)؛ الاتحاد الروسي (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 63)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 87)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 114)؛ المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 141). وطلبت لاتفيا (باسم بلدان البلطيق) أيضاً بشأن أنواع الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً المبرمة بين المنظمات الدولية التي ستكون مشمولة (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 30). ورأت سلوفينيا أنه ينبغي الاقتصاد على دراسة الاتفاقات بين الدول (المرجع نفسه، الفقرة 40). وأشارت سنغافورة إلى أنه ينبغي استبعاد الاتفاقات المبرمة فيما بين المنظمات الدولية (المرجع نفسه، الفقرة 105).

(110) انظر A/79/10، الفقرة 293.

(111) انظر A/79/10، الفقرة 252 والفقرة 294.

(112) انظر التأييد الذي قدمته أيرلندا والنمسا لهذا الاقتراح، الذي يستهدف بصفة خاصة الاتفاقات المبرمة مع الأحزاب السياسية (A/C.6/79/SR.28، الفقرتان 57 و99)، وعلى العكس من ذلك، الموقف الصريح لمملكة هولندا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 8) وتركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 10) وبلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 114) المؤيد لاستبعادها من نطاق المشروع.

إلى أن الموضوع ينبغي أن يغطي الاتفاقات المبرمة بين الدول و/أو المنظمات الدولية قد استبعدت بذلك الاتفاقات المبرمة مع كيانات أخرى؛

- (د) يجب ألا يغطي المشروع المعاهدات التي لم تدخل حيز النفاذ أو المعاهدات النموذجية<sup>(113)</sup>؛
- (هـ) يجب ألا يغطي الأحكام غير الملزمة المدرجة في المعاهدات<sup>(114)</sup> - وينطبق ذلك على حالة مرفق بمعاهدة غير ملزم قانوناً في حد ذاته على عكس المعاهدة المعنية<sup>(115)</sup>؛
- (و) لا يتعلق بالأفعال الانفرادية المنسوبة إلى دولة<sup>(116)</sup> أو منظمة دولية<sup>(117)</sup>؛
- (ز) لا يتعلق كذلك بالالتزامات الناتجة عن الجمع بين وثيقتين أو عدة وثائق انفرادية منفصلة<sup>(118)</sup>.

42- وتستحق ثلاث نقاط أخرى دراسة أكثر تفصيلاً.

- (113) انظر A/79/10، الفقرة 244؛ إسرائيل (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 115)؛ سلوفاكيا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 96).
- (114) انظر A/79/10، الفقرة 246؛ فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 25)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 64)؛ سلوفاكيا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 96)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 120)؛ كولومبيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 21)؛ السلفادور (المرجع نفسه، الفقرة 50)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 87). انظر أيضاً، فيما يخص هذا الإشكال: Jean d'Aspremont Lynden, « Les dispositions non normatives des actes juridiques conventionnels à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Revue belge de droit international*, vol. 36 (2003), p. 496 à 520 ; ou Emily Crawford, « Chapter 3: Non-binding provisions in binding instruments », dans *Non-Binding Norms in International Humanitarian Law: Efficacy, Legitimacy and Legality*, Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 63 à 83.
- (115) انظر، على سبيل المثال، الاتفاق الأمني الثنائي بين الولايات المتحدة الأمريكية وأوكرانيا المؤرخ 13 حزيران/يونيه 2024، الذي يحتوي على مرفق ينص على أنه لا ينشئ أي حقوق أو التزامات بموجب القانون الوطني أو الدولي. وفيما يخص الحالة الخاصة للوثائق الختامية، انظر A/CN.4/772، الفقرة 109، وكذلك المؤلف الصادر حديثاً: A. Palma, *La natura degli atti finali dei vertici internazionali*, Naples, Editorial Scientifica, 2024.
- (116) انظر A/79/10، الفقرة 246 والفقرة 296؛ فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 25)؛ النمسا (المرجع نفسه، الفقرة 57)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 64)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة 86)؛ سلوفاكيا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 96)؛ تايلند (المرجع نفسه، الفقرة 116)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 120)؛ جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة 131)؛ كولومبيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 19)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 87).
- (117) انظر A/79/10، الفقرة 246 والفقرة 296؛ الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 15)؛ النمسا (المرجع نفسه، الفقرة 57)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 64)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة 86)؛ سنغافورة (المرجع نفسه، الفقرة 105)؛ سلوفاكيا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 96)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 120)؛ جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة 131)؛ السلفادور (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 50)؛ الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرة 63)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 87)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 114). وقالت سويسرا إنها أكثر انفتاحاً في هذه النقطة (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 107). وترى ولايات ميكرونيزيا الموحدة أنه إذا وُسع نطاق الموضوع ليشمل "الصكوك"، وجب حينذاك إدراج هذه الوثائق الانفرادية في نطاق الموضوع (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 55).
- (118) انظر A/CN.4/772، الفقرة 98؛ سلوفاكيا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 96). ظهر هذا السيناريو في قضية تعيين الحدود البحرية بين بيرو وتشيلي فيما يتصل بإعلانات اعتمدها الدولتان انفرادياً ووصفتها تشيلي بأنها «إعلانات انفرادية متوافقة» (*Différend maritime*) (الحاشية 94 أعلاه)، (p. 18 et suiv., notamment par. 29 et 30). انظر أيضاً المبدأ 9 من المبادئ التوجيهية المنطبقة على الإعلانات الانفرادية للدول التي يمكن أن تنشئ التزامات قانونية، التي اعتمدها اللجنة في عام 2006 (حولية لجنة القانون الدولي، 2006، المجلد الثاني (الجزء الثاني)، الصفحة 207). وتدرج الأمانة العامة للأمم المتحدة الإعلانات الاختيارية للولاية الإلزامية لمحكمة العدل الدولية ضمن نطاق المعاهدات والاتفاقات الخاضعة للتسجيل بالمعنى المقصود في المادة 102 من الميثاق (*Répertoire de la pratique des Nations Unies*, vol. V, *Articles 92 à 111 de la Charte* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.V.2 (vol. V), Article 102, par. 24, par. 47 et par. 49 ; *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، (p. 48 et suiv., par. 126 et suiv.

43- أولاً، يثور سؤال عما إذا كان ينبغي أن يقتصر الموضوع على الاتفاقات التي تحتوي "عنصراً شائعاً" أو ما إذا كان يُستحسن الاستعانة عن هذا المعيار الذي قد يصعب تعريفه وتنفيذه عملياً<sup>(119)</sup>. وقد لاحظ المقرر الخاص في العام الماضي في ختام المناقشات أن "نقطة الانطلاق المقترحة للدراسة هي الإشارة إلى الاتفاقات التي تتضمن تعهداً<sup>(120)</sup> بعمل شيء ما ولا تقتصر على بيان الوقائع أو المواقف". وأعربت الدول القليلة التي تطرقت إلى هذه المسألة في اللجنة السادسة عن آراء مماثلة<sup>(121)</sup>. وينبغي أن يكون استخدام مصطلح "تعهد" في مشروع الاستنتاج المتعلق باستخدام المصطلحات المقترح أعلاه (الفرع باء-3 أعلاه) كافياً لاستبعاد الوثائق التي تقتصر على بيان وقائع أو مواقف من نطاق الموضوع. كما أن استخدام مصطلح "تعهد" يتيح تجنب استخدام تعبير "عنصر شائع"، الذي يمكن أن يثير الالتباس لأنه يمكن أن يُفهم منه أنه لا يشمل سوى نوع معين من التعهدات، أي تلك التي تتطوي على "معايير" بمعنى "قواعد عامة".

44- ثانياً، يثور سؤال عن مصير الوثائق الصادرة في إطار مؤسسي لا يتمتع بشخصية قانونية خاصة به (بحيث لا يمكن اعتبار هذه الوثائق وثائق انفرادية صادرة عن منظمات دولية، وهي وثائق مستبعدة من نطاق هذا الموضوع). وكانت لجنة القانون الدولي قد أوصت في دورتها الخامسة والسبعين باتباع نهج مرن في هذه النقطة<sup>(122)</sup>. وأعربت الدول التي تحدثت في اللجنة السادسة عن آراء متباينة. فرأى بعضها أنه لا ينبغي اتخاذ موقف جازم للغاية بشأن استبعاد هذه الوثائق<sup>(123)</sup>؛ وأبدى بعضها الآخر انفتاحاً على إدراجها<sup>(124)</sup>؛ وأيد غيرها استبعادها<sup>(125)</sup>؛ وأعرب أيضاً عن رأي مفاده أنه ينبغي أولاً دراسة المسألة قبل اتخاذ قرار<sup>(126)</sup>، لا سيما فيما يتعلق بالطبيعة المحددة لوثائق مؤتمرات الدول الأطراف<sup>(127)</sup>.

45- وتشير هذه الملاحظة الأخيرة إلى صميم الصعوبة. ولما كانت طبيعة وثيقة مؤتمر دولي وآثارها تعتمد اعتماداً وثيقاً على إطاره المؤسسي، فمن الصعب تحليلها بوجه عام، خارج إطارها المؤسسي المحدد<sup>(128)</sup>. وهذا صحيح خاصة بالنظر إلى أن الاختلافات بين المنظمات الدولية في حد ذاتها والأشكال غير الرسمية للتعاون المؤسسي تتبدد تدريجياً في غالب الأحيان<sup>(129)</sup>. وقد دفع ذلك بالمقرر

(119) انظر A/79/10، الفقرة 245.

(120) انظر A/79/10، الفقرة 294. انظر أيضاً A/CN.4/772، الفقرة 55 والفقرة 100 بشأن مصطلح "تعهد".

(121) انظر الجمهورية التشيكية (توصية باستبعاد الوثائق التي ليس لها سوى طابع تنفيذي) (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 12)؛ سلوفاكيا (توافق على النهج الذي دعا إليه المقرر الخاص) (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 96)؛ قبرص (التي ترى أن الدراسة ينبغي أن تقتصر على الصكوك التي تكون معاهدات لولا أنها ذات طابع غير ملزم قانوناً) (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 120)؛ ولايات ميكرونيزيا الموحدة (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 56)؛ اليونان (التي ترى أن المراسلات التي تشكل جزءاً من النشاط الدبلوماسي العادي ينبغي استبعادها من الموضوع) (المرجع نفسه، الفقرة 87). وترى إسرائيل أن الاتفاقات غير الملزمة قانوناً لا تتطوي بحكم تعريفها على عنصر شارع (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 113).

(122) انظر A/79/10، الفقرات 247 و 248 و 296؛

(123) فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 25).

(124) مملكة هولندا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 8)؛ ولايات ميكرونيزيا الموحدة (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 55).

(125) سنغافورة (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 105)؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 12)؛ سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 96)؛ جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة 131)؛ الاتحاد الروسي (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 63).

(126) أرمينيا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 77).

(127) ولايات ميكرونيزيا الموحدة (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 55).

(128) انظر، على سبيل المثال، النهج المتبع في سياق منظمة التجارة العالمية، Steve Charnovitz، « The legal status of the Doha Declarations », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 1 (mars 2002), p. 207 à 211.

(129) انظر: Henry G. Schermers et Niels M. Blokker, *International Institutional Law*, Leyde, Brill, 2018, p. 36، الذي يذكر أيضاً أن "الكثافة المؤسسية للتعاون قد تتغير بمرور الوقت: فقد تتطور أشكال أقل تنظيماً للتعاون الدولي إلى منظمة دولية". انظر أيضاً: Evelyne Lagrange، « La catégorie "organisation internationale" », dans Evelyne Lagrange et Jean-Marc Sorel (dir. publ.), *Droit des organisations internationales*, Paris, LGDJ/Lextenso, 2013, p. 35 et suiv., aux pages 44 et suiv.

الخاص في البداية إلى إبداء تحفظات على إدراج وثائق المؤتمرات الدولية ضمن نطاق المشروع<sup>(130)</sup>. غير أنه يصعب تجاهل الممارسة المتعددة الأطراف في هذا المجال، بالنظر إلى كثافتها وتنوعها. وعلاوة على ذلك، وباعتماد القياس، إذا كانت لكل منظمة دولية سمات محددة فهذا لا يعني أنه يتعذر استخلاص مبادئ عامة تنطبق على قراراتها. وبالمثل، يُفترض أن يكون بالإمكان استخلاص استنتاجات عامة تنطبق على الاتفاقات المعتمدة ضمن أطر مؤسسية لا تتمتع بشخصية قانونية خاصة بها، دون المساس بسماتها الخاصة. ومن ثم يمكن إدراج بعض جوانب هذه الاتفاقات في هذا الموضوع، رهناً باتخاذ الاحتياطات اللازمة. ويمكن أن يتمثل ذلك في أن تنص شروح مشروع الاستنتاج المتعلق بالنطاق، من جهة، على أن الاتفاقات المبرمة في إطار المؤتمرات الدولية (وليس الوثائق التي تعتمد عليها) هي وحدها التي تدخل في نطاق هذا الموضوع<sup>(131)</sup>، ومن جهة أخرى، على أنها لا تدخل في النطاق إلا رهناً بأي قواعد محددة تنطبق على هذه المؤتمرات<sup>(132)</sup>.

46- ثالثاً وأخيراً، ثار سؤال عن مصير "الاتفاقات بين المؤسسات أو الترتيبات الإدارية" التي تبرمها (أو تُبرم بين) سلطات عامة غير السلطات الحكومية المركزية<sup>(133)</sup>. وفي ضوء المناقشات التي جرت في الدورة الخامسة والسبعين، أشار المقرر الخاص إلى أنه "إذا كان قد اقترح في تقريره استبعاد الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات من نطاق الموضوع، فإن عدة أعضاء أيدوا إدراجها" واعتبر "أنه ينبغي تعريف أنواع الاتفاقات المبرمة بين المؤسسات التي ينبغي تغطيتها بشكل أكثر تحديداً، على سبيل المثال، بقصر النطاق على الاتفاقات التي لها صلة بالموضوع بموجب القانون الدولي. كما أشار إلى أن بحث هذه الاتفاقات لا ينبغي أن يُنظر إليه على أنه إقرار لممارسات لم تأذن بها بالضرورة السلطات الوطنية المسؤولة عن الشؤون الخارجية"<sup>(134)</sup>.

47- وفي اللجنة السادسة، أيدت 15 دولة إدراج هذه الاتفاقات، أو بعضها على الأقل، ولا سيما الاتفاقات المبرمة بين وزارات غير وزارات الخارجية (حيث تمثل هذه الأخيرة الدولة من دون أن تكون لها صلاحيات كاملة بمقتضى القاعدة الواردة في المادة 7 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). ومن الأسباب التي سبقت لإدراج الاتفاقات التي تبرمها الوزارات أو السلطات الحكومية الفرعية ضمن نطاق الموضوع أن

(130) A/CN.4/772، الفقرة 99.

(131) على سبيل المثال، يعتمد الاتحاد الأفريقي مقررات وقرارات هي وثائق يعتمدها "مؤتمر" الاتحاد، وهي لهذا السبب مستثناة من الموضوع الحالي. أما "الإعلانات" فتعتمد بين الدول الأعضاء وتعتمدها الدول الأعضاء من حيث هي إعلانات، وبالتالي فهي تندرج ضمن نطاق هذا الموضوع (انظر، على سبيل المثال، الإعلانين 2 و3 المعتمدين في مؤتمر قمة الاتحاد الأفريقي السابعة والثلاثين، وهما متاحان في: <https://au.int/fr/decisions/assembly>).

(132) وهذا من شأنه أن يعكس، في ظل بقاء العوامل الأخرى على حالها، ما ورد في الفقرة 2 من الاستنتاج 11 من الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقيات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات التي اعتمدها اللجنة في عام 2018 (*Annuaire de la Commission du droit international*, 2018, vol. II (2e partie), p. 24 et suiv., par. 51 et 52, à la page 70). ويجدر بالذكر أيضاً أن مسألة "مركز ووظائف جمعيات الدول الأطراف في معاهدة" مدرجة في جدول أعمال معهد القانون الدولي. انظر أيضاً: Guillaume Le Floch, « Instruments concertés non conventionnels et OMC », dans Vincent Tomkiewicz (dir. publ.), *Les sources et les normes dans le droit de l'OMC*, Paris, Pedone, 2012.

(133) للاطلاع على دراسات حديثة عن هذا النوع من الاتفاقات، ولا سيما غير الملزمة قانوناً، انظر: Curtis A. Bradley, « State international agreements: the United States, Canada and constitutional evolution », *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international*, 2023, p. 1 à 23 (en particulier p. 19 et suiv.) ; Guillermo J. Garcia Sanchez, « The other secret deals: uncovering the power of non-binding international agreements », *Fordham International Law Journal*, vol. 48 (2024), p. 285 à 351 ; Aaron Messing, « Nonbinding subnational international agreements: a landscape defined », *The Georgetown Environmental Law Review*, vol. 30, n° 1 (2017), p. 173 à 201.

(134) A/79/10، الفقرة 295. للاطلاع على ملخص المناقشات، انظر المرجع نفسه، الفقرتين 250 و251.

هذه ممارسة مهمة تتطلب بعض التوضيحات<sup>(135)</sup>. وأيدت سبع دول استبعادها لأن الممارسة شديدة التنوع في هذا المجال أو لأن إدراجها سيوسع نطاق الموضوع أكثر مما ينبغي، ويجعله غير ذي صلة في نظر الدول<sup>(136)</sup>. ودعت دولتان إلى توخي الحذر، خاصة وأن هذه الاتفاقات تختلف صياغتها من دولة إلى أخرى<sup>(137)</sup>. فقد ذكرت غواتيمالا، على سبيل المثال، في المعلومات المرسلة إلى اللجنة أن الأنشطة التي تغطيها هذه الاتفاقات تخضع للقانون الداخلي<sup>(138)</sup>، ولكن قد تأخذ بلدان أخرى بحل مختلف<sup>(139)</sup>. وذكرت المكسيك، في المعلومات المرسلة إلى اللجنة، أن القواعد المنطبقة بموجب القانون المكسيكي على المعاهدات والاتفاقات بين المؤسسات تنطبق على هذه المؤسسات باعتبارها اتفاقات ملزمة<sup>(140)</sup>. وتشير بعض المبادئ التوجيهية الوطنية التي اعتمدها الدول إلى أن الاتفاقات بين السلطات دون الحكومية تنشئ التزامات ولكنها غير خاضعة للقانون الدولي<sup>(141)</sup>.

48- وبالنظر إلى هذه العوامل المختلفة، يميل المقرر الخاص إلى إدراج هذا النوع من الاتفاقات في الموضوع في هذه المرحلة، ولكن رهناً ببعض التوضيحات. وفيما يتعلق بالاتفاقات المبرمة بين السلطات المركزية (الوزارات على وجه الخصوص)، من الممكن إدراجها في الفئة العامة للاتفاقات بين الدول، ويكفي توضيح ذلك في الشروح<sup>(142)</sup>. والاتفاقات الوحيدة التي يجدر ذكرها على وجه التحديد في مشروع الاستنتاج المتعلق بالنطاق هي الاتفاقات التي تيرمها السلطات دون الحكومية، والتي يوجد منها الكثير في الممارسة العملية<sup>(143)</sup>. ومن أجل تحديد هذه الفئة من الاتفاقات لأغراض هذا الموضوع تحديداً أفضل،

(135) فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 25)؛ لاتفيا (باسم بلدان البلطيق) (المرجع نفسه، الفقرة 30)؛ البرازيل (المرجع نفسه، الفقرة 36)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة 84)؛ إيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة 123)؛ مملكة هولندا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 8)؛ تايلند (المرجع نفسه، الفقرة 116)؛ تركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 10)؛ الاتحاد الروسي (المرجع نفسه، الفقرتان 61 و64).

(136) بولندا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 50)؛ النمسا (المرجع نفسه، الفقرة 59)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 64)؛ أرمينيا (المرجع نفسه، الفقرة 78)؛ جمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 131)؛ اليونان (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 87)؛ المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 141).

(137) شيلي (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 36)؛ سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 96)؛ انظر، على سبيل المثال، الهند، اتفاقات مع مقاطعات أو مدن في بلدان أخرى؛ أو فييت نام، *loi sur les accords internationaux de la République*، *socialiste du Vietnam*، 13 novembre 2020، art. 16 à 26.

(138) معلومات مقدمة من غواتيمالا، الصفحتان 2 و3. انظر أيضاً إكوادور، *Ley Organica sobre Tratados Internacionales y Acuerdos Interinstitucionales de Ecuador*، 22 février 2022، art. 4 (al. k).

(139) انظر إستونيا، *Foreign Relations Act* (RT I 2006, 32, 248)، 15 juin 2006، الذي بدأ نفاذه في 1 كانون الثاني/يناير 2007، متاح في: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/517072020002/CONFOLIDE/consolide/current>، الذي يشير القسم 3(3) منه إلى "المعاهدة بين الوكالات" بوصفها اتفاقاً ينظمه القانون الدولي.

(140) معلومات مقدمة من المكسيك (الفرع الثالث). انظر أيضاً المعلومات التي أرسلها إلى اللجنة كل من الأرجنتين (الفرع الثاني) والاتحاد الروسي (الفقرة 2) وفنلندا (الصفحة 1) للاطلاع على تفاصيل ممارساتها.

(141) انظر، على سبيل المثال، ألمانيا، المبادئ التوجيهية المتعلقة بالمعاهدات في إطار القانون الدولي الصادرة عن وزارة الخارجية (متاح بالألمانية في: [https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund\\_05032014\\_50150555.htm](https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_05032014_50150555.htm))، الفقرة 4(3)؛ وكولومبيا، *Guía jurídica de tratados y otros instrumentos* (الحاشية 59 أعلاه)، p. 48.

(142) انظر، في هذا الصدد، فرنسا: *Circulaire de 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux*، التي جاء في الفرع الأول منها أن "الترتيبات الإدارية التي يبرمها الوزراء مع نظرائهم الأجانب" ملزمة للدولة (وإن كانت "فئة غير معروفة في القانون الدولي"). انظر أيضاً: *Répertoire de la pratique des Nations Unies*، vol. V (الحاشية 118 أعلاه)، Article 102, par. 31, h، بشأن "الاتفاقات البريدية (حتى تلك المبرمة بين وزراء البريد في الأطراف المعنية)".

(143) انظر، في جملة أمثلة، مذكرة التفاهم بين هيئة المساحة في الهند والدائرة الاتحادية للتسجيل الحكومي والسجل العقاري ورسم الخرائط (الاتحاد الروسي) المؤرخة 8 تموز/يوليه 2024؛ أو مذكرة التفاهم بين المعهد الوطني للقياس في جمهورية الصين الشعبية وحكومة أستراليا ممثلة بالمعهد الوطني للقياس المؤرخة 12 حزيران/يونيه 2024؛ أو مذكرة التفاهم بين مؤسسة مدينة لندن وحكومة مدينة طوكيو المؤرخة 4 كانون الأول/ديسمبر 2017.

ينبغي توضيح أن الاتفاقات الوحيدة المشمولة هي الاتفاقات المعتمدة "على المستوى الدولي"، وبالتالي استبعاد الاتفاقات التي تتدرج في النظم الداخلية حصراً<sup>(144)</sup>. وعلاوة على ذلك، إذا اتضح، أثناء العمل، أن هذه الاتفاقات لا تعامل معاملة الاتفاقات بين الدول و/أو المنظمات الدولية، فسيتعين حينذاك النظر في أفراد مشاريع استنتاجات لها خصيصاً.

49- وفي ضوء كل ما تقدم، ومن أجل عدم تقييد نطاق الموضوع الحالي أكثر مما ينبغي (في بداية الأعمال على الأقل)، يمكن أن يكون نص مشروع الاستنتاج بشأن النطاق كما يلي:

### مشروع الاستنتاج 3 النطاق

1- تغطي مشاريع الاستنتاجات هذه الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف:

(أ) المكتوبة؛

(ب) ذات الطابع الدولي؛

(ج) المبرمة فيما بين الدول أو بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

2- الاتفاقات التي تبرمها السلطات دون الحكومية تكون مشمولة بمشاريع الاستنتاجات هذه متى اعتمدت على المستوى الدولي.

## دال - بند عدم الإخلال

50- تتضمن القوانين الداخلية للدول بوجه عام أحكاماً مكرسة تحديداً للمعاهدات، وفي بعض الحالات، أحكاماً أو مبادئ توجيهية تتعلق بالاتفاقات أو الصكوك الدولية غير الملزمة قانوناً. وقد عرضت الدول في ملاحظاتها الشفوية في اللجنة السادسة وفي المعلومات الخطية المرسلة إلى لجنة القانون الدولي عدداً كبيراً من جوانب قوانينها أو ممارساتها الوطنية المتعلقة بهذا الموضوع<sup>(145)</sup>. وبالإضافة إلى هذه المعلومات وإلى المعلومات التي يمكن استخلاصها من أعمال اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية ولجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام، حُدد عدد من النصوص أو الأدلة أو المبادئ التوجيهية المتبعة على المستوى الوطني. وستُبحث عناصر الممارسات الوطنية هذه في الفصل الرابع من هذا التقرير.

(144) هذا التمييز بين الاتفاقات بين الإدارات تبعاً لما إذا كانت تتدرج في إطار النظام الدولي أو النظام الداخلي موجود في إسبانيا، *Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, art. 2 al. b) انظر أيضاً بيرو: *Lineamientos Generales Internos sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los Tratados*, directive n° 001-DGT/RE-2013. ويمكن أيضاً سوق مثال آخر هو المادة 3 من الاتفاق المؤرخ 18 كانون الأول/ديسمبر 2000 بين حكومة كندا وحكومة الاتحاد الروسي بشأن مبادئ وأسس التعاون بين مقاطعات وأقاليم كندا وأعضاء الاتحاد الروسي، التي تنص على أن "الاتفاقات المبرمة بين مقاطعات وأقاليم كندا وأعضاء الاتحاد الروسي ليست اتفاقات دولية".

(145) انظر، على سبيل المثال، المعلومات المقدمة من الاتحاد الروسي، التي تشير إلى المرسوم رقم 79 المؤرخ 7 شباط/فبراير 2003 بشأن الموافقة على اللائحة المتعلقة بصياغة وتوقيع الوثائق الحكومية الدولية التي ليست معاهدات دولية للاتحاد الروسي (المرسوم واللائحة متاحان باللغة الروسية في: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_40980/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_40980/)). كما يمكن العثور على قواعد أو ممارسات "داخلية" في المنظمات الدولية. انظر على سبيل المثال، في إطار الاتحاد الأوروبي، الوثيقة 15367/17، المؤرخة 4 كانون الأول/ديسمبر 2017، المتعلقة بموضوع الترتيبات بين الأمراء العاميين بشأن الصكوك غير الملزمة.

51- وبعض الدول هي في طور إعداد نصوص لتنظيم أو توضيح أو توجيه ممارساتها الوطنية فيما يتعلق بالاتفاقات أو الصكوك الدولية غير الملزمة قانوناً. وتذكر سلوفينيا، على سبيل المثال، في المعلومات التي قدمتها إلى اللجنة، أنها في طور صياغة قانون جديد بشأن إبرام وتنفيذ المعاهدات والصكوك الدولية الأخرى، وتعتزم اعتماده في عام 2025. ويرمي هذا القانون، في جملة أمور، إلى زيادة صقل إجراءات إبرام الصكوك الدولية غير الملزمة قانوناً<sup>(146)</sup>. وبالمثل، ذكرت فرنسا في المعلومات التي أرسلتها إلى اللجنة أنها تعكف حالياً على إعداد دليل مخصص تحديداً للصكوك الدولية غير الملزمة قانوناً<sup>(147)</sup>.

52- وفي ضوء هذه الاعتبارات، يبدو مناسباً تضمين الأحكام التمهيدية مشروع استنتاج ينص على أن مشاريع الاستنتاجات لا تخل بأي قاعدة أو ممارسة منطبقة على المستوى الداخلي فيما يتعلق بالاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً. ولذلك يقترح المقرر الخاص مشروع الاستنتاج التالي:

مشروع الاستنتاج 4 بند عدم الإخلال بالقواعد أو الممارسات المنطبقة على المستوى الداخلي

لا تخل مشاريع الاستنتاجات هذه بأي قواعد أو ممارسات تنطبق على المستوى الداخلي فيما يتعلق بالاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.

#### رابعاً- التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً

53- كما أوضح في التقرير الأول، تتسم مسألة التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً بأهمية عملية كبيرة وتستحق من ثم دراسة مفصلة<sup>(148)</sup>. وفي نهاية المناقشات التي جرت في العام الماضي، أشار المقرر الخاص إلى أن هذه المسألة اعتبرها بعض الأعضاء أهم مسألة في الموضوع<sup>(149)</sup>. ولإتاحة إجراء مناقشة منظمة لمختلف جوانب هذه المسألة، رأى المقرر الخاص أن من المناسب التصرف على النحو التالي. يتعين بادئ ذي بدء تحديد النهج المتبع عموماً للتمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً (الفرع ألف). وبعد تحديد هذا النهج العام، يجب النظر بمزيد من التفصيل في عنصرين من عناصره: الحالة التي يشير فيها أطراف الاتفاق صراحة إلى طبيعة الاتفاق الملزمة أو غير الملزمة قانوناً (الفرع باء) والحالة التي لا توجد فيها مثل هذه الإشارة الصريحة ويتعين فيها بالتالي اللجوء إلى مؤشرات أخرى (الفرع جيم).

54- وستعرض عناصر من الاجتهاد القضائي والممارسة والفقهاء (بما في ذلك أعمال التدوين السابقة) عرضاً منهجياً حول جوانب الموضوع الثلاثة هذه. ويُعزى قرار بدء كل مسألة بدراسة الاجتهاد القضائي إلى أن الممارسة في هذا المجال لا تزال في طور التحديد والتوضيح أو حتى التكوين، ولذلك يبدو من المناسب البدء بوصف الكيفية التي نظرت بها المحاكم في المسألة حتى الآن، قبل دراسة موقف الممارسة المعاصرة من هذا الموضوع. وفيما يتعلق بالفقه القانوني، لا يتسنى تضمين هذا التقرير ملخصاً كاملاً لجميع الدراسات الفقهية الموجودة حول الموضوع، ولكن سنقدم لمحة عامة بشكل منهجي عن كل مسألة من المسائل المطروقة.

(146) معلومات مقدمة من سلوفينيا، الصفحة 2.

(147) معلومات مقدمة من فرنسا، الصفحة 6. انظر أيضاً رد جمهورية مولدوفا على السؤال 19 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين، ورد البوسنة والهرسك على السؤال 22، ورد اليونان على السؤال 38 من الاستبيان نفسه.

(148) A/CN.4/732، الفقرات 118 إلى 126. للاطلاع على موجز المناقشات التي دارت في اللجنة بشأن هذه النقطة، انظر A/79/10، الفقرات 253 إلى 259.

(149) A/79/10، الفقرة 300.

## ألف - النهج العام

55- حدد المقرر الخاص في تقريره الأول مبدئياً ثلاثة نُهج ممكنة لتحديد ما إذا كان الاتفاق الدولي ملزماً أو غير ملزم قانوناً: يركز الأول على نية الأطراف، ويركز الثاني على عناصر موضوعية، ويجمع الثالث بين النهجين الأولين ("المؤشرات الموضوعية المستخدمة لإثبات نية الأطراف")<sup>(150)</sup>. وأوضح المقرر الخاص أيضاً أنه يمكن اعتبار أن "استخدام المعايير الموضوعية لا يصبح ضرورياً أساساً إلا عندما لا تكون أطراف الاتفاق قد أشارت صراحة (وبشكل لا لبس فيه) في الاتفاق إلى أنها تعتبر أنه (غير) ملزم قانوناً"<sup>(151)</sup>.

56- وجرت مناقشة أولية في العام الماضي داخل اللجنة حول هذا الجانب من الموضوع، وبرز منها على وجه الخصوص أن المعيار الرئيسي ينبغي أن يكون معيار النية، بحسب عدة أعضاء<sup>(152)</sup>؛ وأنه ينبغي أيضاً مراعاة مختلف العناصر الموضوعية، بما في ذلك نص الاتفاق وشكله والظروف المحيطة بتكوينه؛ وأنه يمكن اتباع نهج كلي يراعي المعايير الموضوعية والذاتية على حد سواء؛ وأنه ينبغي تقييم كل اتفاق على حدة؛ وأنه لا يوجد دليل واحد حاسم؛ وأنه لا يوجد تسلسل هرمي بين المؤشرات أو المعايير؛ وأنه ينبغي تقييم جميع العوامل معاً على أساس كل حالة على حدة<sup>(153)</sup>.

57- وسيجري في موضع لاحق تحديد المؤشرات أو العوامل التي يمكن استخدامها تحديداً دقيقاً (انظر الفرع جيم أدناه). والغرض من هذا الفرع هو تحديد النهج العام المتبع في الاجتهاد القضائي (الفرع ألف-1)، وفي الممارسة العملية (الفرع ألف-2)، وفي الفقه (الفرع ألف-3)<sup>(154)</sup>.

## 1- النهج العام في الاجتهاد القضائي

58- قبل الانتقال إلى دراسة الاجتهاد القضائي دراسة مفصلة في الفقرات التالية، يجدر بالذكر بدايةً أن دراسة الاجتهاد القضائي يسمح باستخلاص أربعة استنتاجات عامة لم يعبر عنها بالضرورة على هذا النحو في القضايا المدروسة أدناه، ولكن يمكن مع ذلك استنتاجها بوضوح من الطريقة التي اتبعتها المحاكم في هذه القضايا. أولاً، تُقَم الطبيعة الملزمة أو غير الملزمة للاتفاق على أساس كل حالة على حدة، من دون أن تحتج المحاكم بأي قرينة (من أي نوع) أو تستخدمها<sup>(155)</sup>. ثانياً، يختلف النهج تبعاً لما إذا كان الاتفاق يتضمن أو لا يتضمن إشارة تحدد صراحة طبيعته المحددة (وهو ما يبرر ضرورة العودة إلى كل من هاتين الحالتين بمزيد من التفصيل أدناه: انظر الفرعين باء وجيم أدناه).

(150) A/CN.4/772، الفقرة 120.

(151) المرجع نفسه. فيما يخص هذه الفرضية الأخيرة، انظر الفرع باء أدناه.

(152) يتضح هذا أيضاً من الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (تتطلب المعاهدة وجود نية لإنشاء حقوق أو التزامات)، انظر A/CN.4/772، ولا سيما الفقرات 32 و33 و36 و37 و39.

(153) A/79/10، الفقرة 254.

(154) تعيداً بالهدف غير الإلزامي لهذه الأعمال، يرى المقرر الخاص أن من الأنسب استخدام تعبير "نهج" بدلاً من "طريقة" أو "منهجية".

(155) توصل المقرر الخاص في التقرير الأول إلى هذا الاستنتاج بصورة أولية (A/CN.4/772، الفقرة 124). وفيما يتعلق بالموقف الأولي لأعضاء اللجنة من هذه النقطة، انظر A/79/10، الفقرة 258. وقد اتخذ قسم المعاهدات التابع لمكتب الشؤون القانونية بالأمم المتحدة الموقف نفسه (عدم وجود قرينة ونهج التعامل مع كل حالة على حدة). وفيما يخص "الإعلانات"، يرد في المسرد المتاح على الإنترنت أن هذا المصطلح ينطبق على صكوك دولية شتى لا يكون طابعها ملزماً دائماً. وفي أحيان كثيرة يتم اختيار هذا المصطلح عمداً لإظهار أن الأطراف لا تنوي إنشاء التزامات ملزمة، بل مجرد التعبير عن تطلعات معينة. وإعلان ريو لعام 1992 مثال على ذلك. غير أن الإعلانات يمكن أن تكون أيضاً معاهدات بالمعنى العام وأن تكون موضوعة لفرض التزامات بموجب القانون الدولي. ولذلك يجب التثبيت في كل حالة مما إذا كانت الأطراف قد قصدت فرض التزامات ملزمة" (متاح في: [https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1\\_fr.xml#declarations](https://treaties.un.org/Pages/Overview.aspx?path=overview/glossary/page1_fr.xml#declarations)).

ثالثاً، النهج المستخدم خاص بالمسألة قيد النظر ولا يستند إلى قواعد تفسير المعاهدات - وهذا لسبب وجيه هو أن هذه القواعد لا تنطبق إلا إذا كانت الاتفاق معاهدة، وهذه هي بالضبط المسألة التي يتعين حلها. رابعاً، يبدو أن الاجتهاد القضائي تطور تطوراً تدريجياً من حيث النهج المتبع.

### (ج) محكمة العدل الدولية

59- يبدو أن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية ينقسم إلى ثلاث مراحل.

60- ففي مرحلة أولى، اتخذت المحكمة نهجاً موضوعياً إلى حد ما. وفي حين بدا أن المحكمة استندت في قضية *أمباتييلوس* إلى كل من "النية المشتركة للأطراف" وإلى عناصر نصية أكثر موضوعية<sup>(156)</sup>، فإن الحكم الصادر في قضية *الجرف القاري لبحر إيجه* يكرس نهجاً "يعتمد أساساً على طبيعة الوثيقة أو المعاملة" و"يجب أن يأخذ في الاعتبار قبل كل شيء المصطلحات المستخدمة والظروف التي صيغ فيها [النص]"<sup>(157)</sup>. والعناصر الحاسمة هي "الظروف المحيطة" باعتماد "وصياغة" النص<sup>(158)</sup>، أي "نص [الوثيقة قيد النظر و] الظروف التي وُضع فيها بالتوافق ونُشره"<sup>(159)</sup>. وحللت المحكمة، في هذا الإطار، المراسلات الدبلوماسية السابقة أو المزامنة لاعتماد النص كجزء من "سياقه"<sup>(160)</sup>. وعلاوة على ذلك، قيمت المحكمة هذه العناصر من حيث صلتها بعضها ببعض. وعلى هذا النحو، حللت "مصطلحات البيان" من خلال "وضعها في سياقها"<sup>(161)</sup>. ومن منظور مماثل (ولكن مرتبط هذه المرة ارتباطاً صريحاً بالنية)، بحثت المحكمة في قضية *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها* عن "نية إنشاء تعهد قانوني" من خلال دراسة ما ورد "في تلك الوثائق"<sup>(162)</sup>.

61- واتبعت المحكمة في قضية *تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين* نفس النهج الذي اتبعته في قضية *الجرف القاري لبحر إيجه*. واستندت صراحةً إلى السابقة القائلة إنه "يجب قبل كل شيء مراعاة المصطلحات المستخدمة والظروف التي صيغ فيها [النص]"<sup>(163)</sup>. وبناءً على ذلك، درست المصطلحات المستخدمة في المحاضر التي احتُج بها<sup>(164)</sup>. غير أنها "لم تر ضرورة للتشكيك في ما [كان] يمكن أن تكون عليه نوايا وزير الخارجية البحريني، وكذلك نوايا وزير الخارجية القطري"<sup>(165)</sup>. ويبدو أن هذه العبارة الأخيرة تستبعد اللجوء إلى نية الطرفين. ومع ذلك، يبدو أن المحكمة لم تقصد هنا

(156) *Affaire Ambatielos (compétence)*, Arrêt du 1er juillet 1952 : C.I.J. Recueil 1952, p. 28, aux pages 42 à 44 ويمكن إبداء الملاحظة نفسها فيما يتعلق بقضيتي *Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud)* و *Libéria c. Afrique du Sud*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962 : C.I.J. Recueil 1962, p. 319, aux pages 330 à 332.

(157) *Plateau continental de la mer Égée* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 39, par. 96.

(158) المرجع نفسه، p. 41, par. 100, 101 et suiv.

(159) المرجع نفسه، p. 44, par. 107.

(160) المرجع نفسه، p. 43, par. 105.

(161) المرجع نفسه.

(162) *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (انظر الحاشية 47 أعلاه)، p. 132, par. 261.

(163) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، p. 112, p. 120 et 121, par. 23 in fine.

(164) المرجع نفسه، par. 24 et 25.

(165) المرجع نفسه، p. 121 et 122, par. 27.

سوى النوايا التي أعرب عنها بعد اعتماد النص، وليس النوايا القائمة وقت إبرامه<sup>(166)</sup>. وأخيراً، على الرغم من أن المحكمة درست عناصر لاحقة لاعتماد النص، مثل العناصر المتعلقة بتسجيل الاتفاق، فقد اعتبرت أن "النية" التي يمكن أن تكشف عنها هذه العناصر، "إذا ما ثبتت فلا يمكن أن تكون لها أسبقية على مصطلحات الصك المعني ذاتها"<sup>(167)</sup>.

62- وفي مرحلة ثانية، امتنعت المحكمة عن تحديد النهج المتبع، وتجنبت على وجه الخصوص الاستشهاد بسابقة قضية *الجرف القاري لبحر إيجه* لعام 1978 (وهو أمر جدير بالملاحظة). فلم تحدد المحكمة منهجية مبدئية في قضية *الحدود البرية والبحرية بين الكامبيرون ونيجيريا*. بل اقتصر على ملاحظة أن "إعلان ماروا يشكل اتفاقاً دولياً خطياً مبرماً بين دولتين ويعين حدوداً، وبالتالي فالإعلان خاضع للقانون الدولي ويشكل معاهدة"<sup>(168)</sup>. وفي قضية *تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي*، لم تذكر المحكمة أيضاً قضية *الجرف القاري لبحر إيجه* وامتنعت عن تحديد نهج عام لتحديد ما إذا كان "هذا الصك يشكل معاهدة نافذة بين الطرفين"<sup>(169)</sup>. واستندت المحكمة أساساً في قرارها على محتوى الاتفاق، ونوع البنود التي يتضمنها والطريقة التي "نُظر" بها إلى تسجيلها<sup>(170)</sup>. وبدت هذه الطريقة وكأنها تتعدت ابتعاداً كبيراً عن النهج الذي حددته المحكمة ونفذته في عام 1978.

63- وفي مرحلة ثالثة، حددت المحكمة نهجاً أكثر شمولية يوفق بصورة أوضح بين النهج القائم على النية والنهج القائم على عناصر موضوعية. وينبع هذا النهج من الحكم الصادر في عام 2018 في قضية *الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ*. وتشير فيه المحكمة إلى سابقة قضية *الجرف القاري لبحر إيجه*، ولكنها لا تقبس من الحكم الصادر عام 1978 إلا المقطع الذي ينص على أن معرفة ما إذا كان بلاغ مشترك يشكل اتفاقاً دولياً ملزماً "يعتمد أساساً على طبيعة الوثيقة والمعاملة المشار إليها"<sup>(171)</sup>. من ناحية أخرى، لم تكرر المحكمة الصيغة (الواردة في نفس الفقرة 96 من الحكم الصادر عام 1978) التي تنص على أن المحكمة "يجب أن تراعي قبل كل شيء المصطلحات المستخدمة والظروف التي صيغ فيها البلاغ".

(166) المرجع نفسه ("لا يمكن دعمها لاحقاً"). انظر في هذا الشأن ماساهيكو أسادا، Masahiko Asada، « How to determine the legal character of an international instrument: the case of a note accompanying the Japan-India Nuclear Cooperation Agreement », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 192 et 208 à 219, aux pages 207 et 208: "يبدو أن المحكمة قصدت أنه ينبغي، عند تحديد ما إذا كان صك دولي معين ملزماً أو غير ملزم قانوناً، مراعاة الظروف القائمة وقت صوغه. (...) يمكن أن يفهم من كلام المحكمة أنه لا حاجة في رأيها إلى التكهن بأثر رجعي بما كانت عليه نوايا الأطراف في ضوء البيانات التي أدلى بها الموقعون فيما بعد. وينبغي التمييز بوضوح بين هذا التكهن والبيانات التي يُدلى بها عند التوقيع أو بعده بفترة وجيزة بشأن الطبيعة القانونية للصك الموقع؛ انظر أيضاً: Andrea Mensi، « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? », *La Comunità Internazionale*, 2024, p. 413 à 443, à la page 422.

(167) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، p. 122, par. 29.

(168) *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، p. 429, par. 263؛ وكان الطرفان قد أعدا حججاً مفصلة حول هذا الجانب من النزاع: انظر المرجع نفسه، الصفحة 426، الفقرتين 252 و253.

(169) *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، الصفحة 21 وما يليها، الفقرة 41 وما يليها. p. 21 et suiv., par. 41 et suiv. ويمكن تفسير ذلك بأن حجج طرفي النزاع تتعلق بطبيعة الاتفاق وصلاحيته على حد سواء.

(170) المرجع نفسه، p. 21 et 22, par. 42.

(171) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 549, par. 131.

64- والراجح أن هذا الامتناع ليس من قبيل المصادفة. وتعتمد المحكمة أيضاً نهجاً أعم لا يقتصر على المصطلحات والظروف. ووفقاً للمحكمة، "ينشأ التزام [...] بموجب اتفاق، إذا ما تبين من المصطلحات التي يستخدمها الطرفان ومن الغرض وشروط التفاوض وجود نية منهما للالتزام قانوناً. ويجوز إثبات هذه النية، إن لم توجد عبارات صريحة تشير إلى وجود تعهد قانوني، بعد دراسة موضوعية لجميع الأدلة"<sup>(172)</sup>. ويتمثل هذا النهج في اعتبار الأطراف الأساس (لكي تكون "لاتفاق" قيمة قانونية، "يجب أن تتوفر لدى الطرفين نية للارتباط بالتزامات قانونية"<sup>(173)</sup>) والبحث عن هذه النية إما في العبارات الصريحة للاتفاق وإما، "إن لم تكن موجودة"، على أساس "دراسة موضوعية" لـ "جميع العناصر" المتاحة (على الأقل ما يتعلق منها بـ "المصطلحات المستخدمة" و"الغرض" و"شروط التفاوض" وفقاً للمقتطف المذكور أعلاه). فعلى سبيل المثال، "إعلان تشارانيا هو وثيقة وقعها رئيسا بوليفيا وشيلي وكان يمكن وصفها بأنها معاهدة لو أعرب الطرفان عن نية الالتزام بها أو لو أمكن الاستدلال على هذه النية بأي شكل من الأشكال"<sup>(174)</sup>.

#### (ب) المحكمة الدولية لقانون البحار

65- يبدو أن المحكمة الدولية لقانون البحار حذت في اجتهادها القضائي حذو محكمة العدل الدولية. ففي قضية "هوشينمارو" (اليابان ضد الاتحاد الروسي)، استندت المحكمة إلى قضيتي الجرف القاري لبحر إيجيه وتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين المشار إليهما أعلاه، وعلى وجه الخصوص، ضرورة دراسة المصطلحات المستخدمة والظروف التي صيغ فيها النص<sup>(175)</sup>. وفي قضية تعيين الحدود البحرية في خليج البنغال (بنغلاديش/ميانمار)، أشارت المحكمة إلى قضيتي "هوشينمارو" وتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، ولكن دون أن تنكر صراحة الطريقة التي تستند في المقام الأول إلى المصطلحات والظروف التي صيغ فيها النص<sup>(176)</sup>. فقد استندت المحكمة إلى معيار أشمل: لتحديد ما إذا كان الاتفاق "صكاً ملزماً قانوناً [...] فإن العبرة ليست بشكل الصك ولا بتسميته، بل بطبيعته ومضمونه القانوني"، وهو ما يجب دراسته "في ظروف القضية"<sup>(177)</sup>. وفي هذا الإطار، لم تأخذ المحكمة في الحسبان مصطلحات الصك والظروف التي اعتمدت فيها فحسب، بل أيضاً "أدلة" أخرى<sup>(178)</sup>، وهو ما يستتب النهج الأكثر شمولية الذي اعتمدته المحكمة لاحقاً في قضية الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ.

(172) المرجع نفسه، الصفحة 539، الفقرة 91. انظر أيضاً الملاحظات التكميلية التي أبدتها القاضي روبنسون في رأيه المخالف، *C.I.J. Recueil 2018*, p. 571 à 575, par. 10 à 19، وتلك التي أبدتها القاضي سلام في رأيه المخالف، المرجع نفسه، p. 599 à 606.

(173) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 540, par. 97.

(174) المرجع نفسه، p. 548, par. 126.

(175) « *Hoshinmaru* » (انظر الحاشية 53 أعلاه)، p. 46, par. 86.

(176) *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، p. 35, par. 89 et 90.

(177) المرجع نفسه، p. 35, par. 89 et par. 91. انظر أيضاً الرأي المخالف للقاضي لافي، المرجع نفسه، p. 249 et suiv.

(178) *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، p. 35 à 37, par. 92 à 99.

## (ج) التحكيم الدولي

66- في بعض قضايا التحكيم، لم تحدد هيئات التحكيم نهجها العام<sup>(179)</sup> أو لم تضطر إلى الفصل في ما إذا كان الاتفاق الذي احتج به ملزماً أو غير ملزم قانوناً، إذ لم يكن بين الطرفين خلاف بشأن طبيعته<sup>(180)</sup>. وفي المقابل، خصصت هيئة التحكيم في قضيتي شاغوس وبحر الصين الجنوبي تفصيلات واضحة لهذه المسألة.

67- ففي القضية الأولى، اعتمدت هيئة التحكيم موقفاً يجمع بين نهج عام شبيه بذلك الذي اعتمده محكمة العدل الدولية لاحقاً في قضية الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ والنهج الأكثر موضوعية الذي اتبعته المحكمة في قضية الجرف القاري لبحر إيجة. ووفقاً لهيئة التحكيم، "يجب التعبير بوضوح عن نية جعل الاتفاق ملزماً أو غير ملزم قانوناً وإلا يتم البت في المسألة بطريقة موضوعية. وكما ذكرت محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر إيجة، فإنه عند تقرير طبيعة الوثيقة أو المعاملة التي يجسدها [الاتفاق]، يجب على [المحكمة] أن تراعي قبل كل شيء عباراته الفعلية والظروف الخاصة التي صيغ فيها"<sup>(181)</sup>. وهذا يرقى إلى وضع المؤشرين الموضوعيين، أي المظهر أو الدليل، تحت مظلة النية، وهو ما يتوافق مع النهج الحالي لمحكمة العدل الدولية والمحكمة الدولية لقانون البحار.

68- وقد اتبعت هيئة التحكيم في قضية بحر الصين الجنوبي النهج نفسه عندما رأت أنه "لكي يشكل الصك اتفاقاً ملزماً، يجب أن يبين نية واضحة لإرساء الحقوق والالتزامات القائمة بين الطرفين. وتتحدد هذه النية الواضحة بالرجوع إلى الأحكام الفعلية الواردة في الصك والظروف الخاصة لاعتماده. وقد يساعد السلوك اللاحق لأطراف الصك أيضاً في تحديد طبيعته"<sup>(182)</sup>.

69- وخلافاً للقرارات والأحكام المذكورة أعلاه، أشارت هيئة التحكيم المعنية بقضية بحر الصين الجنوبي في المقطع المذكور إلى ضرورة وجود "نية واضحة". أما هيئة التحكيم في قضية شاغوس فلم تستخدم عبارة "التعبير بوضوح" إلا فيما يتعلق بالحالة التي يتضمن فيها النص المدروس نية صريحة ("يجب التعبير بوضوح عن نية (...) وإلا يتم البت في المسألة بطريقة موضوعية")<sup>(183)</sup>. وفي الحالات الأخرى، يتعين إثبات النية من دون توصيفها. ومع ذلك، ليس مؤكداً أن لاستخدام صفة "واضحة" في قضية بحر الصين الجنوبي أهمية قانونية لأن هيئة التحكيم لا تذكر في فقرة أخرى من الحكم سوى ضرورة إثبات نية إنشاء حقوق والتزامات قانونية<sup>(184)</sup>.

(179) *Arbitrage entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow* (انظر الحاشية 55 أعلاه)، 6.8. à 6.6. par. 131, p.

(180) *Sentence arbitrale relative au chemin de fer dit Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas*, décision du 24 mai 2005, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII, p. 35 à 125, à la page 98, par. 156 (« يتفق الطرفان على أن مذكرة التفاهم المؤرخة آذار/مارس 2000 ليست صكاً ملزماً من زاوية نظر القانون الدولي »). انظر أيضاً: *Conciliation relative à la mer de Timor* (الحاشية 97 أعلاه)، Cour internationale de Justice, *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (الحاشية 93 أعلاه)، 125 à 131 par. 61 à 63, p.

(181) *Sentence arbitrale relative au différend entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos* (انظر الحاشية 96 أعلاه)، 426 par. 538, p.

(182) *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، 213 par. 86, p. « وفقاً للمحكمة، ورد تفصيل هذا الاختبار في عدة قضايا دولية، ولا سيما القضايا التالية: الجرف القاري لبحر إيجة (انظر الحاشية 37 أعلاه)، وتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (انظر الحاشية 48 أعلاه)، والحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (انظر الحاشية 49 أعلاه) ».

(183) *Sentence arbitrale relative au différend entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos* (انظر الحاشية 96 أعلاه)، 426 par. 538, p.

(184) *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، 241 par. 97, p. (التوكيد مضاف).

70- ويجدر بالملاحظة أيضاً أن هيئة التحكيم في قضية بحر الصين الجنوبي، شأنها شأن محكمة العدل الدولية، تقيم المؤشرات المتاحة في مجموعها. ويقوده ذلك إلى ملاحظة أنه "حتى عندما تستخدم البيانات والتقارير كلمة "موافق"، فإن هذا الاستخدام يأتي في سياق مصطلحات أخرى توجي بأن الوثائق ذات طبيعة سياسية وطموحة"<sup>(185)</sup>. وهذا يعني أنه لا يوجد عنصر حاسم بمفرده (ولا حتى استخدام مصطلح "اتفاق") وأن التحليل الشامل وحده هو الذي يمكن أن يؤدي إلى الاستنتاج المناسب في كل حالة.

#### (د) قرارات وأحكام أخرى

71- تدعم قرارات محاكم أخرى ما ورد أعلاه. فعلى سبيل المثال، في قضية بنتت فيها محكمة العدل للجماعات الأوروبية بكامل هيئتها، ثار بين فرنسا والمفوضية الأوروبية نزاع حول طبيعة "المبادئ التوجيهية" المبرمة بين المفوضية الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية. فقد رأت فرنسا أنه "في مجموعة الدلائل التي تؤدي أو لا تؤدي إلى توصيف اتفاق دولي، ينبغي أن تسود الاعتبارات المتعلقة بمضمون الاتفاق"<sup>(186)</sup>. أما المفوضية فاعتبرت أن هذه المبادئ التوجيهية "لا تشكل اتفاقاً ملزماً قانوناً، وهو ما يؤكد تحليل نية الطرفين، أي المعيار الحاسم الوحيد في القانون الدولي لتحديد وجود مثل هذا الأثر الملزم المحتمل"<sup>(187)</sup>، وأن هذه النية يمكن استنتاجها من عدة عناصر، مثل نص المبادئ التوجيهية وهيكلها والسياق الذي أبرمت فيه<sup>(188)</sup>. وفصلت المحكمة لصالح المفوضية الأوروبية قائلة: "إن نية الطرفين تشكل، من حيث المبدأ، المعيار الحاسم لأغراض تحديد ما إذا كانت للمبادئ التوجيهية أو ليس لها قوة الإلزام"، ويمكن التثبت من هذه النية في هذه الحالة من نص الوثيقة ذاته (الذي أكد مسار المفاوضات) والذي يبين أن هذه المبادئ التوجيهية "لا تشكل اتفاقاً له قوة الإلزام"<sup>(189)</sup>.

72- ويوضح التحكيم بين مقاطعة نيوفاوندلاند ومقاطعة نوفا سكوشا بوجه خاص الاتجاه المعاصر المتمثل بالانطلاق من النية واستخدام المؤشرات للكشف عنها<sup>(190)</sup>. واعتبرت هيئة التحكيم أن "المهم، في نهاية المطاف، هو نية الطرفين بالالتزام بالاتفاق بموجب القانون الدولي"<sup>(191)</sup>. وفي إطار هذا الاعتبار المبدئي، أشارت الهيئة بعد ذلك إلى حكمي محكمة العدل الدولية في قضيتي *الجرف القاري لبحر إيجة* و*تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين*<sup>(192)</sup> قبل أن تذكر أنه "من الواضح أنه يجب النظر في كل قضية في ضوء ظروفها الخاصة والأدلة المعاصرة على نوايا الطرفين. (...) وقد تؤدي هذه العوامل مجتمعة أو منفصلة إلى استنتاج أن البيان لا يشكل اتفاقاً ملزماً بموجب القانون الدولي"<sup>(193)</sup>. وفي مقطع آخر من قرار التحكيم، تشير الهيئة إلى أن "كلا الطرفين متفقان على أن مسألة النية، بما في ذلك

(185) المرجع نفسه، par. 242.

(186) Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-233/02, arrêt, 23 mars 2004, par. 30.

(187) المرجع نفسه، par. 30.

(188) المرجع نفسه، par. 33 à 35.

(189) المرجع نفسه، par. 42 à 45. يشير الاتحاد الأوروبي في رده على استبيان لجنة المستشارين القانونيين إلى الحكم الذي أصدرته محكمة العدل للجماعات الأوروبية في 9 آب/أغسطس 1994 في القضية C-327/91 (الفقرة 15 من الحكم).

(190) من المهم أن نلاحظ هنا أن التحكيم بين مقاطعة نيوفاوندلاند ومقاطعة نوفا سكوشا، الذي سيُستشهد به عدة مرات في هذا التقرير، كان يتعلق بمقاطعتين (من دولة واحدة)، لكن شرط القانون الواجب التطبيق يتطلب من هيئة التحكيم تطبيق القانون الدولي بين هاتين المقاطعتين كما لو كانتا دولتين. انظر: *arbitrage ad hoc entre la province de Terre-Neuve et la province de la Nouvelle-Écosse* (الحاشية 105 أعلاه)، p. 444, par. 3.1, ainsi que p. 453, par. 3.21.

(191) المرجع نفسه، p. 449 et 450, par. 3.15.

(192) المرجع نفسه، p. 450 et 451, par. 3.16 et 3.17.

(193) المرجع نفسه، p. 451, par. 3.18.

نية الطرفين في إنشاء علاقات ملزمة، هي مسألة وقائعية يجب النظر فيها في ضوء الأدلة المتاحة<sup>(194)</sup>؛ وأن الهيئة لم تتوصل إلى قرارها بشأن طبيعة الوثيقة إلا بعد "النظر في [السجل المستندي] بأكمله"<sup>(195)</sup>.

73- ويمكن أن تلقي قرارات المحاكم الوطنية مزيداً من الضوء على ما سبق<sup>(196)</sup>. فبعضها لا يوضح دائماً الأسباب التي جعلتها تقرر أن اتفاقاً دولياً ما ملزم أو غير ملزم قانوناً<sup>(197)</sup>. بينما بعضها الآخر يفعل ذلك.

74- وفي المعلومات المقدمة إلى اللجنة، تلقت سلوفينيا الانتباه إلى قرار صدر مؤخراً عن محكمتها الدستورية درست فيه المحكمة اتفاقاً ثنائياً لتحديد ما إذا كان معاهدة أو صكاً دولياً غير ملزم قانوناً. وقررت المحكمة أن هذا الاتفاق هو معاهدة بالاستناد إلى مضمونه، الذي كشف عن وجود نية لإنشاء التزامات بموجب القانون الدولي، وكذلك بالاستناد إلى المصطلحات المستخدمة والمفاوضات التي سبقت إبرامه<sup>(198)</sup>.

75- وبالمثل، تستشهد النمسا، في المعلومات المقدمة إلى اللجنة، بقرار صادر عن محكمتها الدستورية في 25 حزيران/يونيه 1998، يقضي بأن إعلان نوايا صادر في عام 1996 لا يشكل معاهدة بالمعنى المقصود في الدستور الاتحادي، بل تعهداً غير ملزم قانوناً. وقد استندت المحكمة إلى صياغة الإعلان ذاتها، التي تبين منها أن القصد لم يكن إنشاء حقوق والتزامات بموجب القانون الدولي<sup>(199)</sup>.

76- وتشير المملكة المتحدة من جهتها، في المعلومات التي قدمتها إلى اللجنة، إلى ثلاثة أمثلة لقضايا حديثة تناولت فيها المحاكم البريطانية مذكرات تفاهم. وكما تشير هذه الدولة، لم تكن النقطة المطروحة في كل من هذه القضايا طبيعة مذكرات التفاهم (التي لم يكن يوجد خلاف على أنها ليست معاهدات ملزمة قانوناً) بل القرار الوطني المتخذ بشأن أساسها الموضوعي<sup>(200)</sup>. وتذكر غواتيمالا من جانبها أنه لم يصدر حتى الآن أي قرار وطني من هيئاتها القضائية في هذا الشأن<sup>(201)</sup>.

(194) المرجع نفسه، p. 463, par. 4.16.

(195) المرجع نفسه، p. 492, par. 7.1.

(196) انظر الأمثلة المثيرة للاهتمام التي ذكرها فيليب غوتيه، Philippe Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États.. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités*, Brussels, Bruylant, 1993, p. 331 ff (تباين مواقف المحاكم الوطنية إزاء طبيعة الإعلان المشترك بين الحلفاء لعام 1943)؛ أو Surya P. Subedi, « When is a treaty a treaty in law? An analysis of the views of the Supreme Court of Nepal on a bilateral agreement between Nepal and India », *Asian Yearbook of International Law*, vol. 5 (1995), p. 201 à 210.

(197) ينطبق ذلك على القرارين القضائيين الوطنيين اللذين استشهدت بهما فرنسا في المعلومات المرسلة إلى اللجنة (انظر الحاشيتين 2 و3). انظر أيضاً: Sergei Yu Marochkin, « International law in the courts of the Russian Federation: practice of application », *Chinese Journal of International Law*, vol. 6, n° 2 (juillet 2007), p. 329 à 344, à la page 334: "في بعض الأحيان، لا توضح المحاكم ما إذا كان الصك الدولي معاهدة، أي ما إذا كان ملزماً قانوناً".

(198) معلومات مقدمة من سلوفينيا، تحيل إلى القرار رقم U-I-71/22 (باللغة السلوفينية) المؤرخ 14 نيسان/أبريل 2022 (*Official Gazette of the Republic of Slovenia*, no 2022/59). انظر المعلومات المقدمة في: <https://www-us-rs.si/decision/?lang=en&q=OCCAR &caseId=&df=&dt=&af=&at=&pri=1&vd=&vo=&vv=&vs=&ui=&va=&page=1&sort=&order=&id=117928>.

(199) معلومات مقدمة من النمسا. القرار (باللغة الألمانية) مرفق بالمعلومات المقدمة من النمسا (متاح لدى الأمانة). انظر الفقرة 2-2 من القرار، الصفحتين 25 و26.

(200) معلومات مقدمة من المملكة المتحدة، الفقرة 10، تحيل إلى القضايا التالية: *Rahmatullah v Ministry of Defence* [2019] EWHC 3172 (QB) 21 Nov 2019 ; *Dean (Zain Taj) v Lord Advocate* [2019] HJAC 31 ; *R (AAA (Syria) and Ors.) v SSHD* [2023] UKSC 42.

(201) معلومات مقدمة من غواتيمالا، الصفحة 1.

77- وترد في "قائع الاجتهاد القضائي الأجنبي المتعلق بالقانون الدولي" ( *chronique de jurisprudence étrangère intéressant le droit international* ) التي تنشرها سنوياً "المجلة العامة للقانون الدولي العام" ( *Revue générale de droit international public* ) قائمة بعدد من القرارات القضائية الوطنية التي اتخذت فيها المحاكم أو الهيئات القضائية موقفاً بشأن النهج الواجب اتباعه لتمييز المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً بتحليل نية الأطراف أو المصطلحات المستخدمة أو الموقف اللاحق للدول المعنية، على أساس كل حالة على حدة<sup>(202)</sup>.

78- ويمكن أيضاً الاستشهاد بقرار المحكمة العليا في جنوب أفريقيا في قضية *Earthlife Africa*. فقد طُلب إلى المحكمة أن تثبت في طبيعة اتفاق حكومي دولي مع الاتحاد الروسي، فخلصت إلى أنه ملزم قانوناً بالاستناد "على وجه الإجمال" إلى العناصر التالية مجتمعة: نص أحكام الاتفاق المختلفة؛ وكونه ينطوي على تبعات مالية؛ وكونه يتضمن بنداً لتسوية المنازعات، وخاصة بنداً ينص على أن العبرة بهذا الاتفاق في حال تعارضه مع اتفاقات أخرى مبرمة بموجبه؛ ووجود بنود بشأن بدء نفاذ الاتفاق وإنهائه؛ والمواقف التي اتخذها الطرفان في اليوم التالي لإبرامه في بيان صحفي مشترك؛ ومقارنة نصه بنصوص اتفاقات أخرى<sup>(203)</sup>.

79- وقضى مجلس الدولة اليوناني، في قرار صادر في 20 شباط/فبراير 2012، بأن "بيان عام 2010 بشأن دعم الدول الأعضاء في منطقة اليورو لليونان" لم يكن ملزماً على أساس أنه، حتى لو تم التصديق عليه، لم يتضمن تعهدات متبادلة ولا آلية إكراه أو عقوبة للحكومة اليونانية، وأنه لم يكن يبدو أن الأطراف أرادت اعتباره ملزماً وأنه لم يُنظر إليه لاحقاً بأنه ملزم قانوناً وينشئ التزامات<sup>(204)</sup>.

## 2- النهج العام في الممارسة

80- عندما وُضع نظام تسجيل المعاهدات والاتفاقات الدولية لدى الأمم المتحدة بموجب المادة 102 من الميثاق قبل ثمانين عاماً، أخذت اللجنة السادسة في الاعتبار أنه "من غير المناسب فعلياً [...] محاولة تعريف فئات المعاهدات والاتفاقات التي ينبغي أن تخضع للتسجيل بموجب الميثاق تحديداً مفصلاً، لأن التجربة والممارسة ستسهمان في حد ذاتهما في هذا التعريف"<sup>(205)</sup>. وهذا القرار ليس معزولاً عما سبق ذكره أعلاه من ضرورة عدم اتباع منهج الإلزام في هذا الموضوع وعدم المساس بالمرونة التي يتسم بها التعاون

(202) انظر مثلاً فيما يخص حكم مجلس الدولة اليوناني المؤرخ 24 حزيران/يونيه 2014 (رقم 2014/2307)، *Revue générale de droit international public* (RGDIP), vol. 119 (2015), p. 846 à 848؛ وفيما يخص قرار المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية المؤرخ 7 كانون الأول/ديسمبر 2018 (2 BvQ 18/105 et al)، RGDIP, vol. 123 (2019), pp. 2018؛ وفيما يخص قرار المحكمة الدستورية الكورية المؤرخ 27 كانون الأول/ديسمبر 2019 (2016heonma253)، RGDIP, vol. 124 (2020), p. 748 et 749. انظر أيضاً، فيما يخص حكيمين صادرين عن المحكمة الدستورية الألمانية في عامي 2001 و1994، « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (الحاشية 166 أعلاه)، p. 423 et 424. فيما يتعلق بالحكم الأول، يشير منسي إلى أن المحكمة "لم تركز على صياغة الصك فحسب بل ركزت أيضاً على "إعلانات النية" وأكدت على كيفية التثبت من طبيعة الاتفاق "من الظروف الخاصة بالحالة الفردية".

(203) *Earthlife Africa – Johannesburg & Another v The Minister of Energy & Others* (19529/2015) [2017] ZAWCHC 50 (26 April 2017), par. 108 à 112.

(204) *Greek Bar Association and ors v Minister of Finance and Minister of Labour and Social Security*, First stage, 668/2012, ILDC 3279 (GR 2012), 20th February 2012, Greece, par. 28.

(205) *Répertoire de la pratique des Nations Unies*, vol. V (الحاشية 118 أعلاه)، Art. 102, par. 20. انظر أيضاً المرجع نفسه، الفقرة 25: "رئي أنه لا يزال من السابق لأوانه محاولة إعطاء تعريف دقيق للاتفاقات الدولية؛ وكان من المفترض توضيح هذه المسألة تدريجياً مع تراكم القضايا المختلفة".

الدولي المعاصر<sup>(206)</sup>. ومنذ ذلك الحين، لم يُعتمد أي تعريف عام غير التعريف الوارد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وتتعامل الأمانة العامة للأمم المتحدة على أساس كل حالة على حدة لتحديد النصوص التي يجب تسجيلها.

81- وتدعم المواقف التي أعرب عنها العام الماضي في اللجنة السادسة العناصر المحددة أعلاه. وذكرت بعض الوفود صراحةً أنه لا توجد قرينة في هذا المجال وأنه يجب تناول كل حالة على حدة<sup>(207)</sup>. ومن المستصوب الأخذ بالنهج القائم على دراسة كل حالة على حدة بالنظر إلى أن الممارسات الوطنية قد تختلف وأن القرينة في سياق وطني معين قد يكون لها معنى مختلف عن معناها في سياق وطني آخر. فعلى سبيل المثال، إذا كانت الدولة لا تنتشر في نظامها الداخلي سوى المعاهدات، فقد يشكل نشر اتفاق قرينة ذات صلة. وفي المقابل، إذا نشرت دولة ما في نظامها الداخلي كلاً من المعاهدات والاتفاقات غير الملزمة قانوناً، فإن النشر في حد ذاته لن يكون قرينة قاطعة، إلا إذا نُشرت الاتفاقات غير الملزمة قانوناً والمعاهدات في سجلين منفصلين<sup>(208)</sup>. كما شددت الدول على أن العنصر الأساسي الذي يجب أخذه في الاعتبار (أو الأهم<sup>(209)</sup>) هو نية واضعي الاتفاق<sup>(210)</sup>. ويبدو أن بعض الدول أرادت اعتبار النية عنصراً متميزاً عن المؤشرات الموضوعية، لكنها رأت أنه يحسن تقييم هذه العناصر معاً<sup>(211)</sup>؛ وذهبت دول أخرى إلى أن المؤشرات الموضوعية تكشف عن النية<sup>(212)</sup>. فالجمهورية التشيكية ترى أن للنية أسبقية على المعايير الأخرى، على الأقل عندما يُعبر عنها بوضوح<sup>(213)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، أشارت بعض الوفود إلى ضرورة اتباع أسلوب شامل<sup>(214)</sup>.

- (206) انظر ملاحظات مايكل براندون: « Analysis of the terms 'treaty' and 'international agreement' for purposes of registration under Article 102 of the United Nations Charter », *The American Journal of International Law*, vol. 47 (1953), p. 49 à 69, à la page 69 (فيما يخص عدم وجود تعريف عام للمصطلحات في المادة 102 من الميثاق): يُفضل تحديد نطاق المصطلحات تدريجياً. والتكيف المرن أفضل من المعايير المغرقة في الدقة، التي قد تؤدي إلى إبطال الغرض من متطلبات التسجيل.".
- (207) الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 16)؛ البرتغال (الجلسة 28، الصفحة 5 من الإعلان الخطي المتاح في: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)؛ قبرص (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 121 مقروءة في مجملها)؛ الاتحاد الروسي (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 66)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 89)؛ سري لانكا (المرجع نفسه، الفقرة 103).
- (208) انظر، على سبيل المثال، إسبانيا، *Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, art. 48. وللاطلاع على تنوع الممارسة في هذا المجال، انظر على سبيل المثال الردود على السؤالين 34 و36 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين؛ انظر أيضاً المعلومات المقدمة من أيرلندا، الصفحة 3.
- (209) بولندا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 51)؛ جنوب أفريقيا (المرجع نفسه، الفقرة 107)؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 14)؛ ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 37).
- (210) كرواتيا (A/C.6/79/SR.21، الفقرة 122)؛ الصين (A/C.6/79/SR.26، الفقرة 60)؛ الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 16)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة 85)؛ إسرائيل (المرجع نفسه، الفقرة 116)؛ إيطاليا (المرجع نفسه، الفقرة 124)؛ أستراليا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 26)؛ قبرص (المرجع نفسه، الفقرة 121)؛ جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة 133)؛ تركيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 11)؛ اليونان (المرجع نفسه، الفقرة 88)؛ الجزائر (المرجع نفسه، الفقرة 93)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 113). ورأى الاتحاد الروسي أنه ليس من اختصاص لجنة القانون الدولي أن تدرس مسألة معايير التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً، لأن هذا التمييز يتوقف حصراً على نية الأطراف (المرجع نفسه، الفقرتان 65 و68).
- (211) فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 26)؛ البرازيل (المرجع نفسه، الفقرة 35)؛ سلوفاكيا (المرجع نفسه، الفقرة 40)؛ رومانيا (المرجع نفسه، الفقرة 65)؛ أيرلندا (المرجع نفسه، الفقرة 100)؛ ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 38)؛ المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 140).
- (212) الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 16)؛ بيلاروس (المرجع نفسه، الفقرة 85)؛ لاتفيا (المرجع نفسه، الفقرة 30)؛ أستراليا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 26)؛
- (213) الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 14)؛ انظر، بالمثل، شيلي (المرجع نفسه، الفقرة 38).
- (214) الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 16)؛ فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (المرجع نفسه، الفقرة 26)؛ سلوفاكيا (توصي باستخدام كل من المعايير الموضوعية والذاتية) (المرجع نفسه، الفقرة 40)؛ البرتغال (الجلسة 28، الصفحة 5 من الإعلان الخطي المتاح في: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)؛ المكسيك (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 140).

82- ويجدر بالذكر أن الاتحاد الأوروبي أرسل إلى الدول الأعضاء فيه، في عام 1996، استبياناً بشأن الإجراءات الداخلية التي تتبعها الدول الأعضاء لإبرام اتفاقات دولية معتمدة بموجب إجراء مبسط أو اتفاقات غير ملزمة قانوناً. وبين ملخص الردود على هذا الاستبيان أن "مقياس التمييز بين الصكوك غير الملزمة قانوناً والصكوك الملزمة قانوناً يستند في جميع البلدان، باستثناء البرتغال، إلى تحليل النية التي أعربت عنها الأطراف أو المستنتجة من نص الاتفاق، لإعطاء الاتفاق قوة قانونية غير ملزمة" (أما البرتغال فتتظر في "الطبيعة السياسية أو غير السياسية للاتفاق وقدرته على إحداث آثار في النظام القانوني الداخلي"، ويوضح الملخص أنه "لا يوجد، على أي حال، ما يحول دون توحيد المعايير")<sup>(215)</sup>.

83- وتتوافق المعلومات المبلغة إلى اللجنة والمبادئ التوجيهية الوطنية المحددة حتى الآن مع ما ورد أعلاه: تبدو النية العنصر الأساسي لتحديد ما إذا كنا نإزاء اتفاق دولي ملزم قانوناً أم لا<sup>(216)</sup>. غير أن النهجين ليسا متوافقين تماماً - على الأقل للوهلة الأولى - فيما يتعلق بالطريقة التي يُعبر بها عن النية مع المؤشرات الأخرى. فأحياناً تبدو النية قرينة قائمة بذاتها، يتعين إكمالها بمؤشرات أخرى عند الضرورة<sup>(217)</sup>؛ وأحياناً تُقدّم النية على أنها المعيار الأساسي الذي يُكشف عنه باستخدام المؤشرات<sup>(218)</sup>؛ وفي الحالة الأخيرة، ترى بعض الدول أنه يلزم اتباع طريقة شاملة<sup>(219)</sup>.

84- غير أن التعارض بين هذين النهجين ليس بالضرورة كبيراً. بل يبدو أنهما يتفقان، من جهة أولى على أن النية المعرب عنها بوضوح هي المعيار الغالب وأن اللجوء إلى مؤشرات موضوعية لا يكون ضرورياً حقاً إلا عندما لا يُعرب عن النية بوضوح<sup>(220)</sup>، ومن جهة أخرى على أن من المهم صياغة النص المتفق عليه بطريقة تعكس نية واضعيه<sup>(221)</sup>. ويبدو أن التباين الظاهر

(215) الوثيقة PESC/SEC 899, 9 août 1996, p. 2.

(216) معلومات مقدمة من أيرلندا (الصفحة 1)؛ وسويسرا (الصفحة 5)؛ *Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures*, septembre 2022, Foreign Commonwealth and Development Office (Royaume-Uni), par. 5؛ رد بلغاريا على السؤال 4 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين؛ رد كل من موناكو وسويسرا على السؤال 5 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(217) معلومات مقدمة من المكسيك، الصفحتان 1 و 2 (يجب تحليل محتوى الصك والمصطلحات المستخدمة ونية واضعي النص؛ لكن المكسيك تشير أيضاً إلى أن المصطلحات المستخدمة قد "تدل على نية الأطراف")؛ ومعلومات مقدمة من مملكة هولندا، الصفحة 1 (يُعتمد في الغالب على السياق ونية الأطراف)؛ رد أيرلندا على السؤال 4 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(218) معلومات مقدمة من الأرجنتين (ثالثاً)؛ ومن فرنسا (الصفحة 4: "الطبيعة غير الملزمة للصك ناتجة عن نية موقعيه. وتتجلى هذه النية في مجموعة من المؤشرات، يجري تحليلها معاً، وتؤكد طبيعته غير الملزمة")؛ ومن أيرلندا (الصفحة 1)؛ ومن المملكة المتحدة (الفقرة 7). انظر أيضاً: «Guidance note: Australia's practice for concluding less-than-treaty status instruments» (الفقرة الخاصة بـ "اللغة")؛ *Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures*, septembre 2022, Foreign Commonwealth and Development Office (Royaume-Uni), par. 5؛ رد قبرص على السؤال 4 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين ورد المملكة المتحدة على السؤال 5 من الاستبيان نفسه.

(219) معلومات مقدمة من أستراليا (الفقرة 8)؛ ومن فنلندا؛ ورد ألمانيا والنرويج والهند وفنلندا على السؤال 5 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(220) انظر، على سبيل المثال، المعلومات المقدمة من مملكة هولندا (كتيب وزارة الخارجية الهولندية، "مذكرات التفاهم"، تشرين الأول/أكتوبر 2021، الفقرة 4-1)؛ أو من سويسرا، الصفحتان 2 و 3.

(221) انظر، على سبيل المثال، ملاحظات الولايات المتحدة الأمريكية على المبادئ التوجيهية للجنة القانونية للبلدان الأمريكية بشأن الاتفاقات الملزمة وغير الملزمة، التي جاء فيها أن من المهم صياغة الصكوك بطريقة تعكس نوايا الدول بأكبر قدر ممكن من الوضوح ([https://www.oas.org/en/sla/iajc/themes\\_recently\\_concluded\\_Binding\\_and\\_Non-Binding\\_Agreements.asp](https://www.oas.org/en/sla/iajc/themes_recently_concluded_Binding_and_Non-Binding_Agreements.asp), p. 2)؛ وردود البوسنة والهرسك وإيطاليا على السؤال 4 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام.

بين النهجين ينبع في الواقع من أن مصطلح "النية" يُستخدم بمعنيين مختلفين، فتارة يشير إلى ما يجب إثباته، وتارة يشير إلى مجموعة من المؤشرات المرتبطة مباشرة بإرادة الدول (مثل سلوكها أثناء المفاوضات). وهذا قد يفسر لماذا يُقصد بـ "النية" في بعض الأحيان أنها مجرد قرينة من بين عدد من المؤشرات وليس مجرد ما يجب إثباته.

85- ولا يبدو أن هناك تأييداً لوجود أي قرينة. وتشير سويسرا إلى أنه "إذا لم توجد نية مشتركة واتضح حسب الظروف أن أحد الشركاء على الأقل لم يكن يريد معاهدة، فقد يتعين اختزال النية المشتركة إلى القاسم المشترك الأدنى، أي صك غير ملزم قانوناً"، ولكن من الصعب اعتبار ذلك قرينة حقيقية<sup>(222)</sup>. أما فرنسا، فتشير ممارستها الوطنية إلى أنها لا تعرف الالتزامات غير الملزمة قانوناً ("كل التزام يتم باسم الحكومة [تكون] له قيمة اتفاق دولي منشئ للالتزامات")<sup>(223)</sup>، ولكن من ناحية أخرى، تعترف توجهات وطنية أخرى في هذا البلد بوجود تعهدات متبادلة ذات طابع سياسي<sup>(224)</sup>.

### 3- النهج العام في الفقه (بما في ذلك أعمال التدوين)

86- كما ورد في التقرير الأول، لم يتوصل معهد القانون الدولي في نهاية أعماله إلى موقف توافقي بشأن "النصوص الدولية التي لها أهمية قانونية في العلاقات المتبادلة بين واضعيها والنصوص التي لا تكتسي أهمية قانونية". واقتصر في قراره الأخير لعام 1983 على استنساخ استنتاجات المقرر بصيغتها المعدلة في ضوء المناقشات<sup>(225)</sup>. وإثان من هذه الاستنتاجات وجيهان في هذا المقام:

8- يتوقف الطابع القانوني أو السياسي البحت للالتزام وارد في نص دولي ذي طبيعة غير مؤكدة على نية الأطراف كما يمكن إثباتها بقواعد التفسير المعتادة، ولا سيما بدراسة المصطلحات المستخدمة للتعبير عن هذه النية، والظروف التي اعتُمد فيها النص، والسلوك اللاحق للأطراف.

9- النصوص الدولية التي لا تتضمن سوى إعلانات نوايا بسيطة، لا ينوي واضعوها من خلالها إلا أن يبينوا آراءهم بشأن مشكلة معينة وقت صياغة النص المعني دون الرغبة في إلزام أنفسهم في المستقبل، عديمة الأهمية القانونية [...]. ولا يجوز قبول إعلان نية إلا إذا كانت نية عدم الالتزام، كما تتبين بصفة خاصة من المصطلحات المستخدمة والظروف التي صدر فيها الإعلان والسلوك اللاحق لصاحبه، واضحة تماماً<sup>(226)</sup>.

87- وعلاوة على ذلك، ذُكر أثناء مداوالات المعهد أن مسألة تقرير ما إذا كان للنص طابع ملزم أو غير ملزم تعتمد على تقييم كل حالة على حدة<sup>(227)</sup>.

(222) معلومات مقدمة من سويسرا، الصفحة 5.

(223) فرنسا، *Circulaire de 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux*, sect. I.

(224) « Guide des bonnes pratiques en matière de négociation et de conclusion des engagements »

internationaux de la France », 2020, Ministère de l'Europe et des affaires étrangères, p. 5.

(225) انظر A/CN.4/772، الفقرة 59.

(226) *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. II (session de Cambridge, 1983), p. 290.

(227) المرجع نفسه، (M. Arangio-Ruiz)، p. 136.

88- وفيما يتعلق بالمبادئ التوجيهية للجنة القانونية للبلدان الأمريكية، المبينة أيضاً في التقرير الأول<sup>(228)</sup>، يجدر بالذكر أن المبدأ التوجيهي 3 يعرض بالتفصيل "طريقة تحديد الاتفاقات الملزمة وغير الملزمة"<sup>(229)</sup>. ولا مجال لإيراد هذا المبدأ التوجيهي (وشرحه القيم) بكامله هنا. ويمكن الاطلاع على أهم عناصر النهج العام في المقتطفات التالية من المبدأين التوجيهيين 2-3 و3-6 (يتناول المبدأ التوجيهي 3-3 حالة الإشارة الصريحة إلى طبيعة الاتفاق، وهو ما سيتطرق إليه الفرع بآء أدناه):

2-3 [...] تقترح ممارسة الدول والمنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية الدولية وغيرها من أشخاص القانون الدولي في الوقت الراهن طريقتين مختلفتين للتمييز بين الاتفاقات الملزمة وغير الملزمة:

- أولاً، تستخدم بعض الجهات "اختبار النية"، وهو تحليل ذاتي مصمم لمعرفة ما إذا كانت النوايا المعلنة من واضعي الاتفاق تحدد إلزامية الاتفاق أو عدم إلزاميته [...];
- ثانياً، يستخدم البعض الآخر "اختباراً موضوعياً"، يحدد بموجبه المضمون واللغة والسياق ما إذا كان الاتفاق ملزماً أو غير ملزم، بغض النظر عن أي إشارة إلى نوايا أحد واضعيه أو عدد منهم.

وتؤدي كلتا الطريقتين عموماً إلى نفس النتيجة. وهما تأخذان في الاعتبار (أ) النص، (ب) والظروف الخاصة، (ج) والممارسة اللاحقة لتحديد الأنواع المختلفة من الاتفاقات الملزمة وغير الملزمة. [...] الاختبار الموضوعي يعطي الأولوية للنص واللغة المستخدمين، على عكس اختبار النية الذي يركز على نوايا الأطراف [...].

6-3 [...] في الحالات التي تكون فيها العناصر التي تشير إلى وضع اتفاق ما غامضة أو غير متسقة، يجب تحديد وضع الاتفاق على أساس تحليل كامل يسعى إلى التوفيق بين العناصر الموضوعية والنوايا المشتركة للمشاركين<sup>(230)</sup>.

89- ويشدد شرح المبدأ التوجيهي 2-3 على وجه الخصوص على أن "العديد من الدول والخبراء والمحاكم الدولية يعتبرون أن النية هي المعيار الأساسي لتحديد أي الاتفاقات هي معاهدات"<sup>(231)</sup>، لكن بعض الدول تولي العناصر الموضوعية وحدها أهمية. غير أن هذا التعارض بين الاختبار الموضوعي والاختبار الذاتي (يشير شرح المبدأ التوجيهي 3-4 إلى "فجوة بين الأساليب القائمة على النية والأساليب الموضوعية"<sup>(232)</sup>) لا يبدو أنه يتوافق تماماً مع الاجتهاد القضائي المعاصر المعروض أعلاه، الذي يعتبر العناصر الموضوعية أساليب لإثبات النية وليس عناصر متميزة عنها.

90- أما المبدأ التوجيهي 3-4 فيعطي وزناً خاصاً للحالة التي يحدد فيها طرفا الاتفاق وضعه (أو يتوصلان إلى "حل توفيق من نوع آخر في هذا الصدد"<sup>(233)</sup>) ويشير إلى أن استخدام قرائن أخرى ليس ضرورياً إلا في حالة عدم وجود مثل هذا التحديد.

91- ويؤدي تحليل الدراسات الفقهيّة في هذا الموضوع إلى ثلاثة استنتاجات رئيسية.

(228) A/CN.4/772، الفقرات 61 إلى 68.

(229) المبادئ التوجيهية للجنة القانونية للبلدان الأمريكية (انظر الحاشية 85 أعلاه).

(230) المرجع نفسه.

(231) المرجع نفسه.

(232) المرجع نفسه.

(233) المرجع نفسه.

92- أولاً، يرى المؤلفون أن طبيعة الاتفاق الملزمة أو غير الملزمة قانوناً يجب أن تحدّد على أساس كل حالة على حدة<sup>(234)</sup>. أما فيما يتعلق بوجود أو عدم وجود قرينة، فلا إجماع بين المؤلفين على ذلك، كما ورد في التقرير الأول<sup>(235)</sup>. ويرى أحد المؤلفين أن كل اتفاق (أي كل تعهد متفق عليه، بما في ذلك كل مذكرة تفاهم) يشكل من حيث المبدأ معاهدة، غير أن هذا الرأي يبدو معزولاً<sup>(236)</sup>. فهذا الرأي يستبعد إمكانية وجود تعهدات متبادلة غير ملزمة قانوناً، وهو ما لا يتوافق مع الممارسة المعاصرة أو مع الاجتهاد القضائي. ويذهب مؤلفون آخرون مذهباً أقلّ جزءاً مفاده أن درجة الطابع الرسمي للصك تستتبع شكلاً من أشكال القرينة: فالاتفاق الرسمي يُفترض أنه ملزم قانوناً والاتفاق غير الرسمي يُفترض أنه غير ملزم قانوناً<sup>(237)</sup>. وطرح مؤلفون آخرون قرينة معاكسة مفادها أن الدول لا تتوي إنشاء علاقات قانونية، وبالتالي يتعين إثبات وجود هذه النية بوضوح<sup>(238)</sup>.

93- غير أن ما يسميه هؤلاء المؤلفون "قرينة" لا يبدو أنه يشكل قرينة بالمعنى القانوني للمصطلح. بل يبدو أنه توجه أولي يرشد إلى كيفية إثبات النية - حيث إن النية هي العنصر الأساسي. على أن هذا الرأي لا يبدو بأي حال من الأحوال موقفاً مبدئياً يغني عن أي دراسة أخرى لطبيعة الاتفاق.

94- والواقع أنه يجب في جميع الحالات التثبت من هذه النية على أساس العناصر المتاحة. ومن ثم لا توجد "قرينة" حاسمة. وتميل الدراسات الأحدث عهداً إلى التأكيد على حدود الاستدلال بالاستناد إلى القرائن: فلما كان يتعين تقييم كل اتفاق على أساس كل حالة على حدة، فإن العبرة في نهاية المطاف

(234) انظر، على سبيل المثال: Malgosia Fitzmaurice, « Treaties », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, février 2021, par. 12 ; Jean-Paul Jacqué, « Acte et norme en droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1991, vol. II, tome 227, p. 357 à 417, à la page 391. سيوضّح موقف الفقه من هذه النقطة بمزيد من التفصيل في نهاية الفرع جيم من هذا الفصل.

(235) A/CN.4/772، الفقرة 124 والحاشية 248.

(236) Jan Klabbbers, « Governance by academics: the invention of memoranda of understanding », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 80 (2020), p. 35 à 72, aux pages 41 et suiv.

(237) انظر، على سبيل المثال: "Acte et norme en droit international public : Acte et norme en droit international public" (الحاشية 234 أعلاه)، p. 394 et 395 ("متى ورد تعهد في صك اتفاقي رسمي، غلب اعتباره التزاماً قانونياً")؛ وفي هذه الحالة، "لا يمكن استنتاج أن الاتفاق لا يتضمن تعهدات إلا في حالة وجود مؤشرات جدية على وجود نية مخالفة"؛ أما إذا قُطع تعهد عن طريق وثيقة غير رسمية، فلا يمكن استنتاج أنه ينشئ التزامات إلا في حالات استثنائية" - انظر الصفحتين 391 و392). انظر أيضاً: « exceptionnels » que l'on pourrait conclure qu'il crée des obligations - voir p. 391 et 392). Voir également Wilhelm Wengler, « Les conventions "non juridiques" (nichtrechtliche Verträge) comme nouvelle voie à côté des conventions en droit (Rechtsverträge) », dans *Nouveaux itinéraires en droit : hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 637 à 656, à la page 646 ; R. A. Mullerson, « Sources of international law: new tendencies in Soviet thinking », *American Journal of International Law*, vol. 83 (1989), p. 494 à 512, à la page 511 ; ou Gautier, « Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États », (الحاشية 102 أعلاه)، p. 452.

(238) انظر، على سبيل المثال: J. E. S. Fawcett, « The legal character of international agreements », *The British Year Book of International Law*, 1953, p. 381 à 400, aux pages 385 et suiv. J. E. S. Fawcett, « The legal character of international agreements », *The British Year Book of International Law*, 1953, p. 381 à 400, aux pages 385 et suiv. J. E. S. Fawcett, « The legal character of international agreements », *The British Year Book of International Law*, 1953, p. 381 à 400, aux pages 385 et suiv.

ليست في وجود قرينة (وهو ما يكفي في حد ذاته لحل المسألة) بل في ضرورة تحديد طبيعة الاتفاق، الملزمة أو غير الملزمة قانوناً، بالاستناد إلى العناصر ذات الصلة المتاحة<sup>(239)</sup>.

95- ثانياً، يعتبر المؤلفون عموماً أن ما يهم قبل كل شيء<sup>(240)</sup> هو نية الأطراف في الاتفاق. ويجب التثبت من هذه النية على أساس كل حالة على حدة<sup>(241)</sup>. ولا ريب في أن بعض المؤلفين انتابهم شيء من الحيرة إزاء تطور الاجتهاد القضائي الدولي ولا سيما الطريقة التي تناولت بها محكمة العدل الدولية مسألة النية في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين<sup>(242)</sup>.

(239) انظر، على سبيل المثال: Jeremy Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice*, 4e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2023, p. 67. "في بعض الحالات، بالطبع، سيبقى هناك غموض، ولكن يظل الأفضل حل ذلك بتقييم الشكل واللغة والنية (وعوامل أخرى تتعلق بتعريف المعاهدة أو الصك غير الملزم)، وليس بافتراض أي من الحالتين"; Hartmut Hillgenberg, "A fresh look at soft law", *European Journal of International Law*, 1999, 1999, p. 499 à 515, à la page 505 ("لا يبدو أن القانون الدولي يتضمن افتراضاً عاماً بأن الاتفاقات ذات طابع تعاهدي"). انظر أيضاً، منذ عام 1969، Fritz Münch, « Comments on the 1968 draft convention on the law of treaties. Non-binding agreements », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1969, p. 1 à 11, aux pages 1 et 2. Christine Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States », *Leiden Journal of International Law*, vol. 10 (1997), p. 223 à 247, à la page 231 et à la note 31. Timothy Meyer, « Alternatives to treaty-making—Informal agreements », dans Duncan B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaty-Making and Informal Agreements*, Oxford University Press, 2020, p. 59 à 81, à la page 80. Palma, *La natura degli atti finali dei vertici internazionali* (note 115 supra), p. 61 et suiv.

(240) انظر، على سبيل المثال: Anthony Aust, « The theory and practice of informal international instruments », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35 (1986), p. 787 à 812, aux pages 794 et 795; Curtis A. Bradley, Jack Goldsmith et Oona A. Hathaway, « The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis », *The University of Chicago Law Review*, vol. 90, n° 5 (septembre 2023), p. 1281 à 1364, aux pages 1296 et 1297; Claire Crépet Daigremont, « Les premières réflexions sur le concerté non conventionnel (Michel Virally) », dans Institut des hautes études internationales, *Grandes pages du droit international*, vol. II, *Les sources*, Paris, Pedone, 2016, p. 87 à 100, à la page 99; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États*, p. 353; Hill, *Aust's La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités* (الحاشية 196 أعلاه)، p. 45 et suiv.; I.I. Lukashuk, *Sovremennoye Modern Treaty Law and Practice pravo mezhdunarodnykh dogovorov - Zaklyucheniye mezhdunarodnykh dogovorov*, t. I, Moscou, Wolters Kluwer Russia, 2004, p. 545; Yusuke Nakanishi, « Defining the boundaries of legally binding treaties. Some aspects of Japan's practice in treaty-making in light of State practice », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 169 à 191, à la page 172; Robert Jennings et Arthur Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9<sup>e</sup> éd., Londres, Longman, p. 1202; Antonio Remiro Brotons et al., *Derecho internacional: curso general*, Valence, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 192 à 194; M. N. Samedov, *K probleme vidov mezhdunarodnih dogovorov Azerbaidjanskoy Respubliki*, *Bakı Universitetinin Xəbərləri: Sosial-siyasi elmlər seriyası*, n° 4, 2008, p. 53; Oscar Schachter, « The twilight existence of nonbinding international agreements », *American Journal of International Law*, vol. 71, n° 2 (avril 1977), p. 296 à 304, aux pages 296 et 297; Widdows, « What is an agreement in international law? » (الحاشية 81 أعلاه)، p. 121.

(241) انظر بوجه خاص: « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (الحاشية 166 أعلاه) مستشهداً في الصفحة 421 بالبيان التالي الذي أدلى به السير مايكل وود أمام مجلس العموم البريطاني في عام 2021: "في نهاية المطاف، يجب تقييم ما إذا كانت الوثيقة ملزمة أو غير ملزمة على أساس كل حالة على حدة لتحديد ما إذا كانت الدول المتفاوضة قد نوت أن يكون الصك ملزماً (أو غير ملزم) بموجب القانون الدولي".

(242) انظر أعلاه الفرع ألف-1 (أ) من هذا الفصل. انظر على سبيل المثال: Malgosia Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 137 à 168, aux pages 162 et suiv. (الاجتهاد القضائي فيما يخص دور نية الأطراف لتحديد ما إذا كان الاتفاق معاهدة أم لا "غير حاسم").

على أن تغير الاجتهاد القضائي للمحكمة الناجم بوجه خاص عن الحكم الصادر في عام 2018 في قضية *الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ*، لا يدع بعد الآن مجالاً للشك في دور النية الأساسي<sup>(243)</sup>.

96- ثالثاً، تبدو آراء المؤلفين متباينة حول كيفية الربط بين المؤشرات (أو النهج) الموضوعية والذاتية، أو بعبارة أخرى بين التثبت من النية واللجوء إلى مؤشرات أخرى. وكما ذكر أعلاه، توجد في الفقه عدة نهج في أن معاً. فبعض المؤلفين، مثل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، يقابل بين النهج الموضوعي أو المؤشرات الموضوعية والنهج الذاتي أو المؤشرات الذاتية<sup>(244)</sup>. ويمكن تحليل هذه المقابلة جزئياً بتطور الاجتهاد القضائي الدولي<sup>(245)</sup>. ويميل بعض هؤلاء المؤلفين إلى الأخذ بشكل من أشكال التسلسل الهرمي بين هذه العناصر الذاتية والموضوعية<sup>(246)</sup>. ويتعد مؤلفون آخرون عن هذه المقابلة ويؤثرون الجمع بين النهجين، ذاهبين إلى أن النية هي الهدف المراد تحقيقه (ما يجب إثباته) في حين أن المؤشرات هي الوسائل التي تُستخدم لتحقيق هذه الغاية<sup>(247)</sup>. ويكون دور المؤشرات هنا "الكشف" عن النية<sup>(248)</sup>. وهذه النية "قد يُعبر عنها بوضوح عند إبرام الصك، أو قد تُكتب في الوثيقة" أو "يُستدل عليها" أو "تُستنتج" من عناصر أخرى<sup>(249)</sup>.

(243) انظر أعلاه الفرع ألف-1(أ) من هذا الفصل.

(244) انظر، على سبيل المثال: Dai Tamada, « Editorial », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 135 et 136 (introduction au dossier spécial consacré à « The legal nature of an agreement Meyer, « Alternatives to treaty-making- in international jurisprudence and State practice ») Informal agreements (الحاشية 239 أعلاه)، p. 66 et 79.

(245) انظر، على سبيل المثال، فيتزماوريس، « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals » (الحاشية 242 أعلاه)، p. 152، الذي يقارن بين النهج الذي اتبعته محكمة العدل الدولية في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين في عام 1994، والنهج الذي اتبعته المحكمة الدولية لقانون البحار في عام 2012 في قضية تعيين الحدود البحرية في خليج البنغال؛ أو الطريقة التي يعرض بها فرانسيسكو خيمينيز غارسيا الاجتهاد القضائي ذا الصلة في، *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?*, Thomson Reuters, 2021, p. 165 et suiv.

(246) انظر، على سبيل المثال: Jean d'Aspremont, *Formalism and the Sources of International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 178 et suiv. Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (الحاشية 166 أعلاه)، p. 440 et 441.

(247) Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (انظر الحاشية 240 أعلاه)، p. 800 et suiv. ; Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités* (انظر الحاشية 196 أعلاه)، p. 353 et suiv. et la conclusion p. 373 (يُتبعين الكشف عن نية واضعي الوثيقة. [...] والمؤشرات المدروسة ليس لها سوى دور إثباتي و[...] لا قيمة لها إلا بقدر ما هي متجذرة في إرادة الدول)؛ Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States » (انظر الحاشية 239 أعلاه)، p. 230 et suiv. ; Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (انظر الحاشية 166 أعلاه)، p. 424 ("ما وُصف عموماً بأنه اختبار موضوعي يمثل، من الناحية العملية، نهجاً تحليلياً حيث تعتبر الأدوات الرسمية، مثل نص الاتفاق، إثباتاً لإرادة الأطراف")؛ Dai Tamada, « The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 220 à 251, à la page 226.

(248) Maurice Kamto, « La volonté de l'État en droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2004, vol. 310, p. 9 à 418, à la page 115 : « Volonté débusquée إرادة الدولة دائماً بجلاء في جميع الحالات القانونية. فما دامت الإرادة لا تأخذ شكل رضی صريح، فلا بد من تحري وجودها. [...] وتُحدّد الإرادة إما من خلال الوثائق وإما من خلال السلوك. وفي كلتا الحالتين، يكون دور النية حاسماً».

(249) Pierre Michel Eisemann, « Le Gentlemen's agreement comme source du droit international », *Journal du droit international*, vol. 106 (1979), p. 316 à 348, aux pages 344 et 345 : « ... أو في جملة أمثلة: Widdows, « What is an agreement in international law? » (انظر الحاشية 81 أعلاه)، p. 137 et suiv.

97- ويبدو أن هذا النهج الأخير هو الغالب اليوم. فهو النهج المتبع بانتظام في الدراسات الفقهية التي تبحث في طبيعة اتفاق بعينه. ويسعى المؤلفون في هذه الدراسات إلى تحديد نية الأطراف من خلال تحليل العناصر ذات الصلة المتاحة<sup>(250)</sup>. ويتفق هذا النهج تماماً مع الاجتهاد القضائي الدولي، الذي يركز عموماً على نية الأطراف لمعرفة ما إذا كانت تعهداتها ملزمة قانوناً بموجب القانون الدولي<sup>(251)</sup>.

#### 4- مشروع الاستنتاج المقترح

98- في ضوء كل ما سبق، يُقَدَّم إلى اللجنة مشروع الاستنتاج التالي:

الجزء الثاني- التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً

مشروع الاستنتاج 5 تقييم الطابع الملزم أو غير الملزم قانوناً للاتفاق

- 1- يُقَيَّم الطابع الملزم أو غير الملزم قانوناً للاتفاق على أساس كل حالة على حدة.
  - 2- يعتمد الطابع الملزم أو غير الملزم قانوناً للاتفاق على نية أطرافه. ويكون الاتفاق غير ملزم قانوناً في حالة عدم وجود نية من الأطراف للالتزام به قانوناً.
  - 3- يجوز التعبير عن النية صراحةً.
  - 4- في حالة عدم وجود إشارة صريحة، يمكن إثبات النية بالرجوع إلى العناصر ذات الصلة المحددة في مشاريع الاستنتاجات [رقم XX إلى XX]. وتُقَيَّم هذه العناصر في مجموعها.
- 99- يهدف مشروع الاستنتاج هذا إلى تغطية حالتين: حالة يتساءل فيها المفاوضون عن كيفية صياغة الاتفاق، وحالة أخرى يراد فيها تحديد طبيعة الاتفاق بعد إبرامه. فالفعل "يُقَيَّم/تُقَيَّم" في الفقرتين 1 و4 وعبارة "إثبات النية بالرجوع" في الفقرة 4 وإسعاد بما فيه الكفاية لتغطية هاتين الحالتين. وعلاوة على ذلك، يجب أن يُفهم من صيغة الفقرة الأولى أنها تعني أن النهج العام المحدد في مشروع الاستنتاج لا يُعتمد به إلا إذا ثارت المسألة. فقد لا يشعر واضعو اتفاق معين بضرورة تحديد أو تقرير ما إذا كان ملزماً أو غير ملزم قانوناً، لأن هذا التحديد أو التقرير ليس بالضرورة لازماً لتنفيذه.
- 100- واستُبعد عمداً استخدام مصطلحي "ذاتي" و"موضوعي" في مشروع الاستنتاج هذا لما يثيرانه من التباس من خلال الإيحاء بأن النية والمؤشرات "الموضوعية" على مستوى واحد. بينما النية والمؤشرات، في الواقع، ليست ذات طبيعة واحدة. فالنية هي ما يجب إثباته والمؤشرات هي طريقة التعبير عنها، على أن يكون مفهوماً أن هذه المؤشرات يتباين فيها عناصر الطبيعة الذاتية أو الموضوعية (فالاعتماد على المصطلحات المستخدمة هو إلى حد ما أكثر موضوعية من تتبع نية الأطراف في مراسلاتها الدبلوماسية أثناء المفاوضات، مثلاً). وقد جاء ترتيب مشروع الاستنتاج وفقاً لذلك: فبعد الإشارة في الفقرة الأولى إلى أن التقييم يتم على أساس كل حالة على حدة، تحدد الفقرة 2 العنصر الأساسي (البحث عن النية) وتحدد الفقرتان 3 و4 طريقة إثباتها.

(250) انظر أدناه الفرع جيم في نهاية هذا الفصل. انظر أيضاً في المعنى نفسه، على سبيل المثال، O. Ilyinskaya, *Pravo mezhdunarodnykh dogovorov*, Moscou, Prospekt, 2021, p. 13 ; I. Lukashuk, « Pravo mezhdunarodnykh dogovorov », dans *Kurs mezhdunarodnogo prava v 7 tomakh*, Voir V. N. Kudryavtsev et autres (dir.), t.

4 intitulé « Otrashi mezhdunarodnogo prava », Moscou, Nauka, 1990, p. 9 et 10

(251) انظر، على سبيل المثال، *Essais nucléaires (Australie c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, aux pages 267 et 268, par. 45, et *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 457, à la page 473, par. 48: « كما قالت المحكمة في حكمها بشأن الاعتراضات الأولية في قضية معبد برياه فييهير: كما هو الحال عموماً في القانون الدولي، الذي يشدد بوجه خاص على نوايا الأطراف، حيث لا ينص القانون على شكل معين، للأطراف حرية اختيار الشكل الذي يحلو لهم، شريطة أن تظهر نيتهم بوضوح فيه » (C.I.J. Recueil, 1961, p. 31).

- 101- وينبغي قراءة الفقرتين 3 و4 في ضوء التفاصيل الواردة بشأن كل منهما في الفرعين بآء وجم من هذا الفصل. وستُستكمل العبارات الواردة بين قوسين معقوفين في الفقرة 4 ("رقم XX إلى XXX") ما أن تقرر اللجنة كيفية معالجة مسألة المؤشرات ذات الصلة (انظر في هذا الشأن الفرع جيم من هذا الفصل).
- 102- وتقيداً بالهدف غير الإلزامي لمشاريع الاستنتاجات، تُستخدم في مشروع الاستنتاج هذا أفعال وصفية أساساً. وللسبب نفسه، استُصوب استخدام مصطلحي "إشارة" و"عناصر" بدلاً من "معايير" في الفقرة 4. وللسبب نفسه أيضاً، ستُستخدم مصطلحات "مؤشرات" أو "عناصر" أو "إشارات" الأكثر حياداً بدلاً من "معايير" في الفرع جيم أدناه الخاص بتحديددها.
- 103- وتتص الفقرة 1 على أن النهج يقوم على أساس كل حالة على حدة. وهذا يعني من حيث المبدأ عدم وجود قرينة في هذا الشأن. لذلك، لا جدوى من إيراد هذا التوضيح (عدم وجود قرينة) في الفقرة 1. ويتيح هذا الإغفال قدراً من المرونة لمراعاة أنه قد يُفترض في ممارسة بعض الدول أن نوعاً محدداً من الاتفاقات أو الصكوك له طبيعة معينة. وللسبب نفسه، لا يبدو مناسباً تحديد أنه لا يوجد عامل واحد حاسم في نهاية الفقرة 4<sup>(252)</sup>. فقد يكون لمؤشر معين في بعض الحالات وزن خاص بالنظر إلى الممارسة الخاصة للدول الأطراف في الاتفاق.
- 104- وأخيراً، لا تتص الفقرة 3 على أنه يجوز التعبير عن النية صراحةً "في الاتفاق". إذ لا يوجد ما يمنع التعبير عن النية صراحةً في وثيقة منفصلة (سابقة أو لاحقة للاتفاق)<sup>(253)</sup>.

## باء - وجود إشارة صريحة

- 105- ما دامت النية هي المعيار الأساسي، وفقاً للنهج العام المحدد أعلاه، فقد يجب إيلاء اهتمام خاص للحالات التي يتضمن فيها الاتفاق قيد النظر إشارة صريحة إلى طبيعته، وكذلك للحالات التي يوضح فيها تعهد سابق صراحة هذه النية مسبقاً<sup>(254)</sup> أو تحددها صراحةً وثيقة لاحقة<sup>(255)</sup>. ويثير هذا الأمر عدداً من الأسئلة، لا سيما المقصود بعبارة "إشارة صريحة"، وتأثيرها في طبيعة الاتفاق وما إذا كانت حاسمة في حد ذاتها. غير أنه بالنظر إلى ما سبق (انظر الفرع ألف أعلاه)، لا يخل عدم وجود مثل هذه الإشارة الصريحة في حد ذاته بطبيعة الاتفاق.

## 1- الاجتهاد القضائي

- 106- تظهر حالات الاجتهاد القضائي التي خُددت، في الغالب، أنه إذا وردت إشارة صريحة إلى طبيعة الاتفاق فإنها تُعطى أثراً حاسماً، ما دام الغرض منها هو اتخاذ موقف بشأن الطبيعة الملزمة أو غير الملزمة قانوناً للاتفاق المعني<sup>(256)</sup>. وفي مثل هذه الحالة، لا يبدو أن المحاكم تعطي لنفسها صلاحية إعادة توصيف الاتفاق بطريقة تتعارض مع النية التي أعلنها صراحةً جميع الأطراف فيه<sup>(257)</sup>.

(252) انظر، على سبيل المثال، في هذا الشأن A/CN.4/772، الفقرة 122.

(253) انظر التوضيحات الواردة في الفرع بآء أدناه.

(254) انظر، على سبيل المثال، المادة 30(2) من اتفاقية تعزيز وحماية الاستثمارات المؤرخة 16 نيسان/أبريل 2018 بين الأرجنتين والإمارات العربية المتحدة: "كل تفسير تصوغه وتتفق عليه الدولتان الطرفان بشكل مشترك فيما يتعلق بأي حكم من أحكام هذه الاتفاقية يكون ملزماً لأي هيئة تحكيم تنشأ بموجب الاتفاق".

(255) هذه الفرضية مشابهة للحالة التي لا يعود فيها الطرفان على خلاف بشأن طبيعة الاتفاق (انظر، على سبيل المثال، *Différend maritime* (الحاشية 94 أعلاه)، p. 24, par. 48: "في ضوء ما تقدم، تلاحظ المحكمة أنه لم يعد يوجد اعتراض على أن إعلان سانتياغو لعام 1952 يشكل معاهدة دولية").

(256) من ناحية أخرى، إذا كان الاتفاق، على سبيل المثال، يتضمن حكماً ينظم دخوله حيز النفاذ" فذلك ليس سوى "مؤشر على طبيعته الملزمة" (*Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 21, par. 42).

(257) أثرت مسألة إمكانية وجود صلاحية إعادة تصنيف الاتفاق في التقرير الأول (A/CN.4/772، الفقرة 125). وكانت الآراء الأولية لأعضاء اللجنة تميل إلى الرد سلباً على هذا السؤال (انظر A/79/10، الفقرة 259).

107- ففي قضية الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ، رأت المحكمة أن نية الالتزام القانوني، في ظل عدم وجود عبارات صريحة تشير إلى وجود تعهد قانوني، يمكن إثباتها استناداً إلى دراسة موضوعية لجميع الأدلة<sup>(258)</sup>. واتبعت المحكمة هذا النهج فيما يخص المحضر الحرفي ("Acta Protocolizada") تحديداً. فقد رأت أنه "ورد في البند ما قبل الأخير من هذا المحضر أن وزير خارجية بوليفيا أوضح أن هذه البيانات لا تتضمن أي حكم ينشئ حقوقاً أو التزامات للدول التي أدلى بها ممثلوها بهذه البيانات"، وهي نقطة لم يطعن فيها الوزير المفوض لشيلي. وبالتالي، حتى إذا كانت شيلي قد أصدرت بياناً يتعلق بالالتزام (...)، فإن هذا الإعلان لن يشكل جزءاً من اتفاق بين الدولتين<sup>(259)</sup>.

108- وفي إطار التحكيم في قضية شاعوس، ذكرت هيئة التحكيم أيضاً أن نية الالتزام أو عدم الالتزام قانوناً يجب أن تكون "معبراً عنها بوضوح وإلا فتكون مسألة تخضع لقرار موضوعي"<sup>(260)</sup>. ولذلك خلصت الهيئة أولاً إلى أن الطرفين لم يقوما بأنفسهما بتوصيف وضع اتفاق عام 1965 سواء عند إبرامه أو لحظة استقلال موريشيوس قبل أن تقوم "بدورها" بدراسة طبيعة الاتفاق "موضوعياً"<sup>(261)</sup>.

109- وفي الحكم المذكور أعلاه الصادر عن محكمة العدل للجماعات الأوروبية بكامل هيئتها، رأت المحكمة بالمثل أنه ليس من الضروري التساؤل عن المعنى الخاص لمصطلحات الاتفاق (ولا سيما كلمتي "should" و "will") (ومن باب أولى العناصر الأخرى) من أجل تحديد طبيعته، ما دامت نية الأطراف "معبراً عنها بوضوح [...] في نص المبادئ التوجيهية نفسه، إذ تنص الفقرة 7 منها على أن الغرض من الوثيقة المعنية هو وضع المبادئ التوجيهية التي 'تعترم الجهات التنظيمية التابعة للحكومة الاتحادية للولايات المتحدة وأجهزة المفوضية تطبيقها على أساس طوعي'". وفي ظل هذه الظروف، "يكفي ملاحظة أن التوضيح المذكور أعلاه يُستنتج منه أن الطرفين، بإبرامهما المبادئ التوجيهية، لم يكونا ينيوان بأي حال من الأحوال إبرام تعهدات من شأنها أن تلزمهما قانوناً"<sup>(262)</sup>.

## 2- الممارسة

110- كشفت الملاحظات التي أبدتها الدول في اللجنة السادسة، في غالبيتها، عما تعقده من أهمية على أي بند يحدد صراحة طبيعة الاتفاق. وجادلت بعض الدول بأن وجود بند واضح وصریح له أهمية أساسية<sup>(263)</sup> وله أسبقية على المؤشرات الموضوعية التي لا يلزم اللجوء إليها حينذاك<sup>(264)</sup>. وأبدت دولتان رأياً مختلفاً قليلاً إذ أوضحتا أن بنداً من هذا النوع ليس حاسماً تماماً<sup>(265)</sup>. ويمكن تفسير ذلك، كما لاحظت اليونان، بوجود ممارسة متزايدة تتمثل في الإشارة صراحةً في الاتفاق إلى طابعه غير الملزم قانوناً، على الرغم من وجود عدد من العناصر الأخرى في النص قد تقود إلى استنتاج مختلف<sup>(266)</sup>.

(258) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، 91، par. 539، p. (التوكيد مضاف).

(259) المرجع نفسه، 106، par. 543، p. (التوكيد مضاف).

(260) *Sentence arbitrale relative au différend entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos* (انظر الحاشية 96 أعلاه)، 426، par. 538، p.

(261) المرجع نفسه، 427، par.

(262) Cour de justice des Communautés européennes, affaire C-233/02 (انظر الحاشية 186 أعلاه)، 43، par.

(263) بولندا (A/C.6/79/SR.28)، الفقرة 51.

(264) رومانيا (A/C.6/79/SR.28)، الفقرة 65؛ الجمهورية التشيكية (A/C.6/79/SR.29)، الفقرة 14؛ انظر أيضاً موقف جمهورية إيران الإسلامية، وإن كان أكثر غموضاً (المرجع نفسه، الفقرة 133).

(265) أيرلندا (A/C.6/79/SR.28)، الفقرة 100؛ قبرص (A/C.6/79/SR.29)، الفقرة 121.

(266) اليونان (A/C.6/79/SR.30)، الفقرة 89. ترى مؤلفة من ناحية أخرى أنه إذا كانت المبادئ التوجيهية الوطنية لا تعطي دائماً البنود الصريحة وزناً حاسماً، فإن ذلك يرجع أيضاً إلى أن طبيعة الاتفاق يمكن أن تختلف بمرور الوقت في ضوء الممارسة اللاحقة: انظر Caroline Chaux, « Distinguer les accords juridiquement contraignants des accords juridiquement non contraignants : étude des lignes directrices nationales », RGDIP, vol. 128 (2024), p. 39 à 70, aux pages 51 à 53.

وأعرب كل من ماليزيا والاتحاد الروسي عن ممانعة كبيرة لفكرة أن تكون للمحكمة صلاحية إعادة تصنيف طبيعة الاتفاق، لا سيما إذا كان يوجد بند يشير صراحة إلى طبيعته<sup>(267)</sup>.

111- وتكمل المعلومات المقدمة إلى لجنة القانون الدولي ما تقدم بيانه. وتذكر سويسرا أن وجود بند محدد هو المعيار الأول الذي يجب استخدامه وأنه يجب الحرص على تجنب تعارض هذا البند مع بقية نص الصك. وهذا معناه أن سويسرا تذهب إلى أنه في حالة الشك في طبيعة الاتفاق، يتعذر الخروج بنتيجة مخالفة لما ينص عليه هذا النوع من البنود<sup>(268)</sup>. وتسوق بعض الدول أمثلة على بنود محددة مستخدمة في الممارسة العملية<sup>(269)</sup>. وتلاحظ المملكة المتحدة أنه إذا كانت المصطلحات المستخدمة تشير بوضوح إلى وضع الصك، فلا لزوم حينها لإدراج بند محدد يوضح نية الأطراف<sup>(270)</sup>. أما الاتحاد الروسي فيذكر أنه يشترط في ممارسته عند إبرام صك ليس معاهدة، إدراج بند يوضح أن الصك المبرم ليس معاهدة ولا ينشئ حقوقاً ولا التزامات يحكمها القانون الدولي<sup>(271)</sup>. وتذكر فرنسا من جانبها أنها تدعو بانتظام أثناء التفاوض على صك من الصكوك إلى إدراج بند نموذجي ينص على أن الصك المذكور "لا ينشئ أي التزام قانوني بين الموقعين"، من أجل زيادة توضيح نطاقه غير الملزم<sup>(272)</sup>؛ علاوةً على ذلك، عندما "توافق فرنسا، بصفة استثنائية، على إبرام مذكرة تفاهم، فإنها" تطلب إدراج حكم صريح فيها يؤكد أنها لا تتضمن أي تعهدات ملزمة قانوناً<sup>(273)</sup>.

112- وتشير الردود على استبيان لجنة المستشارين القانونيين المعنية بالقانون الدولي العام إلى أن بنداً محدداً يكفي مبدئياً للتعامل مع المسألة، وتورد أمثلة على هذا النوع من البنود<sup>(274)</sup>. وتوضح دول أخرى في أدلتها الوطنية أنه قد يكون من المناسب عند اعتماد اتفاق ما إدراج بند يحدد أي غموض<sup>(275)</sup>.

113- وتشهد الممارسة المعاصرة على استخدام مثل هذه الإشارات الصريحة.

114- ويمكن أن يميز عنوان النص نفسه أولاً طبيعته بشكل صريح. من ذلك مثلاً "بيان المبادئ الرسمي غير الملزم قانوناً" الذي اعتمد في مؤتمر ريو لعام 1992<sup>(276)</sup>.

(267) ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 38) وفقاً للنسخة الخطية لبيان ماليزيا على الموقع الشبكي للجنة السادسة (الجلسة 30، <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>)، ينبغي أن تكون إعادة التصنيف هذه نادرة جداً وألا تحدث إلا في ظروف استثنائية، حيثما يوجد غموض كبير أو حيثما كانت نوايا الأطراف متعارضة بوضوح مع لغة الاتفاق؛ ومن ناحية أخرى، إذا كانت إعادة التصنيف ستقوم بها محكمة وطنية، فإن ذلك سيثير مشاكل تتعلق بالفصل بين السلطات؛ الاتحاد الروسي (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 67).

(268) انظر المعلومات المقدمة من سويسرا والحجج الواردة في الفرع 3(أ).

(269) انظر، على سبيل المثال، المعلومات المقدمة من غواتيمالا، الصفحة 2؛ ومن أيرلندا (الصفحة 1)؛ ومن مملكة هولندا (كتيب مرفق عن مذكرات التفاهم، الفقرة 4-4).

(270) معلومات مقدمة من المملكة المتحدة، الفقرة 7. وأعربت نيوزيلندا عن الموقف نفسه في: *International Treaty Making: Guidance for Government Agencies on Practice and Procedures for Concluding International Treaties and Arrangements* (septembre 2021)؛ وكذلك في الصفحة 3 من المعلومات المقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن المبادئ التوجيهية للجنة القانونية للبلدان الأمريكية (الحاشية 85 أعلاه).

(271) معلومات مقدمة من الاتحاد الروسي، الفقرة 5، النقطة الأخيرة.

(272) معلومات مقدمة من فرنسا، الصفحة 5.

(273) المرجع نفسه، الصفحة 3.

(274) انظر ردود الاتحاد الأوروبي وأيرلندا وإيطاليا وجمهورية كوريا ومملكة هولندا والنرويج وهنغاريا على السؤال 5.

(275) انظر المعلومات المقدمة من بولندا، الصفحة 3؛ « Guide des bonnes pratiques en matière de négociation et de conclusion des engagements internationaux de la France » (الحاشية 224 أعلاه)، par. 43.

(276) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، 3-14 حزيران/يونيه 1992، المجلد الأول، القرارات التي اتخذها المؤتمر (A/CONF.151/26/Rev.1 و Corr.1)، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.93.I.8 والتصويب)، القرار 1، المرفق الثالث. انظر أيضاً الصك غير الملزم قانوناً بشأن جميع أنواع الغابات المرفق بقرار الجمعية العامة 98/62 المؤرخ 17 كانون الأول/ديسمبر 2007 (تنص الفقرة الفرعية (أ) من الفرع ثانياً - 2 من الصك على أن "تفويض هذا الصك طوعي وغير ملزم قانوناً").

115- وفي حالات أخرى، يمكن تأدية هذا الدور بإدراج حكم في الاتفاق يشير إلى أنه يتضمن أحكاماً ملزمة<sup>(277)</sup>، أو أنه لا يوجد فيه ما يهدف إلى إنشاء اتفاق ملزم أو حقوق أو التزامات<sup>(278)</sup>.

116- كما يمكن أن يوضح الاتفاق، بشكل غير مباشر، أنه غير مؤهل لتسجيله بموجب المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة<sup>(279)</sup>. وفي حالات أخرى، يُحدّد نوع الاتفاق المراد التوصل إليه تحديداً واضحاً في بداية المفاوضات<sup>(280)</sup>.

### 3- الفقه (بما في ذلك أعمال التدوين)

117- يُستنتج من بعض مقاطع أعمال معهد القانون الدولي أن النية تكون حاسمة، فيما يبدو، إذا ما أُعلنت صراحةً في الاتفاق<sup>(281)</sup>. وفيما يخص أعمال اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية، ينص المبدأ التوجيهي 3-3 بشأن "تحديد نوع الاتفاق المبرم" على أنه "تجنب تضارب الآراء بشأن الطبيعة الملزمة للاتفاق أو القانون الذي يحكمه، يجب أن يسعى المشاركون إلى توضيح نوع الاتفاق المبرم صراحةً، إما في نص الاتفاق وإما في المراسلات المتعلقة بإبرامه" ويرد مرفقاً به جدول يتضمن أمثلة على الصيغ الممكنة لهذا "التحديد"<sup>(282)</sup>. ويسوق شرح المبدأ التوجيهي 3-3 بعض الأمثلة، بما في ذلك التوضيح الوارد في اتفاقات هلسنكي بأنها ليست مؤهلة لتسجيلها بموجب المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

(277) انظر، على سبيل المثال، الفقرة 2 من المادة الثانية والعشرين من مذكرة التفاهم بشأن إنشاء المركز المشترك بين رابطة أمم جنوب شرق آسيا والصين بين حكومات الدول الأعضاء في رابطة أمم جنوب شرق آسيا وحكومة جمهورية الصين الشعبية، المؤرخة 25 تشرين الأول/أكتوبر 2009.

(278) انظر، على سبيل المثال، الفقرة (أ) من المادة 15 من مدونة جيبوتي لقواعد السلوك المتعلقة بقمع القرصنة والسطو المسلح اللذين يستهدفان السفن في غربي المحيط الهندي وخليج عدن، المؤرخة 29 كانون الثاني/يناير 2009؛ المادة 16 من ميثاق مجلس الاستقرار المالي (2009)؛ الفقرة 7 من مذكرة التفاهم بشأن إطار عمل إعادة الأصول المكتسبة بطريقة غير قانونية التي صودرت في سويسرا لصالح سكان جمهورية أوزبكستان بين المجلس الاتحادي السويسري وحكومة جمهورية أوزبكستان، المؤرخة 8 أيلول/سبتمبر 2020؛ البند الختامي للإعلان المشترك المنشئ للشراكة في مجال الهجرة بين الجمهورية الإسلامية الموريتانية والاتحاد الأوروبي، المؤرخ 7 آذار/مارس 2024؛ (بين الوزارات) الفقرة 10 من مذكرة التفاهم بشأن التعاون في مجال الرياضة بين وزارة شؤون الشباب والرياضة (الهند) ووزارة الثقافة والنوع الاجتماعي والترفيه والرياضة (جامايكا)، المؤرخة 1 تشرين الأول/أكتوبر 2024؛ (بين السلطات الإدارية) الفقرة 10 من مذكرة التفاهم بين المعهد الوطني للقياس في جمهورية الصين الشعبية وحكومة أستراليا ممثلة بالمعهد الوطني للقياس، المؤرخة 12 حزيران/يونيه 2024، أو الفقرة 8 من مذكرة التفاهم بين هيئة المساحة في الهند والدائرة الاتحادية للتسجيل الحكومي والسجل العقاري ورسم الخرائط (الاتحاد الروسي)، المؤرخة 8 تموز/يوليه 2024؛ (بين المدن) مذكرة التفاهم بين مؤسسة مدينة لندن وحكومة مدينة طوكيو، المؤرخة 4 كانون الأول/ديسمبر 2017؛ (بين المحاكم الوطنية) الفقرة 2 من المادة السابعة عشرة من مذكرة التفاهم بشأن التعاون بين محكمة الشعب العليا لجمهورية الصين الشعبية والمحكمة العليا لجمهورية سنغافورة بشأن المعلومات المتعلقة بالقانون الأجنبي، المؤرخة 3 كانون الأول/ديسمبر 2021؛ (بين المنظمات الدولية) الفرع 12-1 من مذكرة التفاهم بين منظمة الجمارك العالمية والمنظمة الحكومية الدولية للنقل الدولي بالسكك الحديدية، المؤرخة 10 تموز/يوليه 2017.

(279) انظر، على سبيل المثال، الفقرة 13 من اتفاقات أرتميس بشأن مبادئ التعاون في مجال الاستكشاف والاستخدام المدني للقمر والمريخ والمذنبات والكويكبات للأغراض السلمية، المؤرخة 13 تشرين الأول/أكتوبر 2020. ويُعتبر بشكل عام أن وثيقة هلسنكي الختامية لعام 1975، التي تتضمن بنداً من هذا النوع، هي لهذا السبب بالذات غير ملزمة قانوناً (على الرغم من احتوائها على مصطلحات مثل "وافقت" و"اتفقت" و"أعربت عن موافقتها" وكون أحكامها الختامية ذات صبغة رسمية إلى حد ما).

(280) انظر الأمثلة الواردة في مخطط هذا الموضوع، A/77/10، المرفق الأول، الفقرة 19. وللاطلاع على مثال أحدث عهداً، انظر الفقرة 4 من قرار الجمعية العامة 128/79 المؤرخ 4 كانون الأول/ديسمبر 2024، الذي قررت فيه الجمعية العامة "وضع وإبرام صك ملزم قانوناً بشأن حماية الأشخاص في حالات الكوارث، دون المساس بالآثار القانونية لأي أحكام محددة ترد فيه". وللاطلاع على مثال لحالة ظل فيها عدم اليقين قائماً أثناء المفاوضات بشأن طبيعة "الصك المتعدد الأطراف" المراد إبرامه، انظر: Emmanuel Decaux, « La forme et la force obligatoire des codes de bonne conduite », *Annuaire français de droit international*, 1983, p. 81 à 97, aux pages 87 à 91.

(281) انظر الدراسة الاستطلاعية التي أجراها فريتز مونش: *l'étude exploratoire de Fritz Münch du 15 septembre 1976*, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1983, vol. 60, t. I (session de Cambridge, 1983), p. 324 et 325.

(282) انظر: Lignes directrices du Comité juridique interaméricain (الحاشية 85 أعلاه).

ويؤكد المبدأ التوجيهي 3-4 أنه لا يلزم استخدام مؤشرات أخرى إلا في حالة عدم وجود مثل هذا التحديد. ومع ذلك، ينص المبدأ التوجيهي 3-6 على أنه في حالة وجود غموض أو عدم اتساق بين مختلف العناصر التي تشير إلى وضع الاتفاق، ينبغي اللجوء إلى "تحليل شامل يسعى إلى التوفيق بين العناصر الموضوعية والنوايا المشتركة للمشاركين"<sup>(283)</sup>، وهو ما قد يعني أن الإشارة الصريحة التي توضح طبيعة الاتفاق ليست حاسمة في جميع الحالات.

118- ويميل المؤلفون الذين اتخذوا موقفاً من هذا الموضوع عموماً إلى اعتبار أن واضعي الاتفاق إذا حرصوا على تحديد طبيعته صراحةً، فإن هذه الإشارة تشكل عاملاً حاسماً في إثبات نيتهم<sup>(284)</sup>، أو على الأقل أن إثبات هذه النية لن يطرح صعوبة تُذكر في مثل هذه الحالة<sup>(285)</sup> أو أنه لن تتور أي شكوك في هذه النية<sup>(286)</sup>. وكان هذا أيضاً هو الموقف الذي أعرب عنه هيرش لاوترباخت في تقريره الأول إلى لجنة القانون الدولي عن قانون المعاهدات: "إن عدم وجود التزام قانوني ليس موضع شك إذا امتنع الأطراف صراحةً عن إبداء نية تحمل التزام من هذا النوع"<sup>(287)</sup>. ومع ذلك، يبدو أن بعض المؤلفين يرون أن وجود إشارة صريحة ليس بالضرورة أمراً حاسماً في جميع الظروف، ولكن مواقفهم لا تخلو من غموض<sup>(288)</sup>.

(283) المرجع نفسه.

(284) انظر، على سبيل المثال: Anthony Aust, « Alternatives to treaty-making: MOUs as political commitments », dans Duncan B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, 1<sup>re</sup> éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 46 à 72, aux pages 50 et 51 ; Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice* (note Error! Bookmark not defined. *supra*), p. 49 ; Andrea Spagnolo, « The conclusion of bilateral agreements and technical arrangements for the management of migration flows: an overview of the Italian practice », *The Italian Yearbook of International Law*, vol. 28 (2018), p. 211 à 230, à la page 219

(285) انظر، على سبيل المثال: R. R. Baxter, « International law in "her infinite variety" », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29 (1980), p. 549 à 566, à la page 558 ; Bradley, Goldsmith et Hathaway, « The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and d'Aspremont, *Formalism and the Sources of* », p. 1326 (الحاشية 240 أعلاه)، « normative analysis » ; p. 183 et suiv (الحاشية 246 أعلاه)، *International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules* Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective Münch, « Comments on » p. 427 à 429 (الحاشية 166 أعلاه)، and objective indicators: fiction or reality? » Meyer, p. 3 (الحاشية 239 أعلاه)، the 1968 draft convention on the law of treaties. Non-binding agreements » Nakanishi, « Defining » p. 79 (الحاشية 239 أعلاه)، « Alternatives to treaty-making—Informal agreements » the boundaries of legally binding treaties. Some aspects of Japan's practice in treaty-making in light of State Tamada, « The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: » p. 190 (الحاشية 240 أعلاه)، practice » Andrea Zimmermann et p. 228 (الحاشية 247 أعلاه)، unfortunate fate of a non-legally binding agreement » Nora Jauer, « Legal shades of grey? Indirect legal effects of 'memoranda of understanding' », *Archiv des Völkerrechts*, vol. 39, n° 3 (septembre 2021), p. 278 à 299, à la page 297

(286) p. 802 (انظر الحاشية 239 أعلاه)، Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (يستشهد بمؤشر صريح وارد في ديباجة إعلان ثنائي مثلاً على ذلك)؛ أو Philippe Gautier, « Non-binding agreements », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, mai 2022, par. 16

(287) A/CN.4/63، الصفحة 31.

(288) Andrés B. Muñoz Mosquera, « Memorandum of understanding (MOU): a philosophical and empirical approach (Part I) », *NATO Legal Gazette*, juillet 2014, p. 55 à 69, et « Memorandum of understanding (MOU): a philosophical and empirical approach (Part II) », *NATO Legal Gazette*, octobre 2016, p. 34 à 47, note 32، يفيد أنه ليس من المؤكد أن مثل هذه الإشارة الصريحة تمنع القاضي من إسناد آثار إلى مذكرة تفاهم (وهذا لا يعني بالضرورة أنها معاهدة مع ذلك)؛ أما التحفظ الذي أبداه ماير في « Alternatives to treaty-making—Informal agreements » (الحاشية 239 أعلاه)، p. 79, note 136، ومفاده أن «إعلان النية قد لا يحسم بشكل قاطع مركز الصك في جميع الظروف»، فهو يستند إلى ملاحظة أبدأها روبرتو أغو خلال أعمال اللجنة بشأن قانون المعاهدات، وإن كانت تتعلق بالقانون المنطبق على الاتفاق وليس بطبيعة الاتفاق (انظر *Annuaire de la Commission du droit international*, 1962, vol. I, p. 58 et 59, par. 18 et 19).

## -4 مشروع الاستنتاج المقترح

119- في ضوء ما سبق، يُقترح مشروع الاستنتاج التالي:

## مشروع الاستنتاج 6 وجود إشارة صريحة

إن وجود إشارة صريحة من جميع أطراف الاتفاق إلى أنه ملزم أو غير ملزم قانوناً لهم بموجب القانون الدولي يكفي لتحديد نيتهم.

120- اختير مصطلح "إشارة" بدلاً من "بند" أو "حكم" لمراعاة الاختلافات في الممارسات الوطنية. وتعتبر بعض الدول، كما رأينا، أنه لا لزوم لبند محدد إذا كانت المصطلحات المستخدمة تشير صراحة إلى طبيعة الاتفاق. علاوة على ذلك، لم يوضّح في مشروع الاستنتاج أن الإشارة يجب أن ترد "في الاتفاق"، حيث لا يوجد ما يمنع إيرادها في موضع آخر. وأخيراً، يمكن إضافة كلمة "عموماً" بعد الفعل "يكفي" لمراعاة عناصر الممارسة والفقهاء التي تميل إلى إظهار أن الإشارة الصريحة ليست بالضرورة حاسمة بمفردها في جميع الحالات.

## جيم- الحالات التي لا توجد فيها إشارة صريحة: القرائن ذات الصلة

121- في حالة عدم وجود عبارات صريحة تشير إلى طابع الاتفاق، تُحدّد نية واضعيه على أساس دراسة موضوعية للعناصر الأخرى ذات الصلة، باتباع التوجيهات العامة المبينة أعلاه (انظر الفرع ألف ومشروع الاستنتاج 5، أعلاه). لذا، يتمثل أحد الجوانب المهمة للموضوع في تحديد العناصر ذات الصلة على وجه الدقة لأغراض تقرير ما إذا كان الاتفاق ملزماً أو غير ملزم قانوناً، في غياب أي إشارة صريحة.

122- وينتج الاجتهاد القضائي والفقهاء، وكذلك المقدار الكبير من المعلومات التي قدمتها الدول في إطار مناقشة هذا الموضوع أو التي كشفت عنها ممارساتها الوطنية، تحديد المؤشرات التي تعتبر ذات صلة وتوضيحها. والهدف من هذا الفرع هو حصر هذه المؤشرات. ومع ذلك، لم ير المقرر الخاص أن من المناسب اقتراح مشروع استنتاج أو مشاريع استنتاجات بشأن هذه المؤشرات في هذه الدورة، وذلك لسببين.

123- فمن ناحية أولى، بالنظر إلى ضرورة استناد عمل اللجنة إلى أوسع نطاق ممكن من المواد التمثيلية (وهو اعتبار أولاه أعضاء لجنة القانون الدولي والدول الأعضاء في اللجنة السادسة أهمية خاصة خلال المناقشات التي دارت حول هذا الموضوع<sup>(289)</sup>)، فمن المناسب إتاحة سنة إضافية لجمع المزيد من المعلومات عن الممارسات الوطنية المتعلقة بالمؤشرات ذات الصلة. وتحقيقاً لهذه الغاية، يجدر باللجنة أن تجدد طلب المعلومات الذي وجهته إلى الدول العام الماضي، وأن توسع نطاقه إن أمكن ليشمل المنظمات الدولية لأن مشاريع الاستنتاجات الحالية تغطي الاتفاقات التي تبرمها.

124- ومن ناحية أخرى، بدأ للمقرر الخاص أنه بالنظر إلى عدد هذه المؤشرات والتوضيحات التي يتطلبها بعضها وأهمية الدور الذي تعلقه الدول عليها في ممارساتها وتوجهاتها الوطنية، سيكون من المفيد أن تجري اللجنة أولاً في داخلها مناقشة تمهيدية بشأن الطريقة التي ينبغي بها إدراج هذه المؤشرات في مشاريع الاستنتاجات. ويمكن أن يتخذ إدراجها شكل مشروع استنتاج ملخص للغاية، لا يتعدى وضع قائمة إرشادية بها ويحيل إلى الشروح للاطلاع على التفاصيل المناسبة. ويمكن أن يتخذ شكل عدة مشاريع استنتاجات، تحوّل في مزيد من التفاصيل حول كل مؤشر من هذه المؤشرات وتقديم التوضيحات اللازمة لاستخدامها.

(289) انظر A/79/10، الفقرة 231؛ وسانغافورة (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 103)؛ شيلي (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 32)؛ فرنسا (المرجع نفسه، الفقرة 82)؛ تايلند (المرجع نفسه، الفقرة 115)؛ جمهورية إيران الإسلامية (المرجع نفسه، الفقرة 132)؛ ماليزيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 36)؛ السلفادور (المرجع نفسه، الفقرة 48)؛ بلغاريا (المرجع نفسه، الفقرة 110)؛ الفلبين (المرجع نفسه، الفقرة 124)؛ المكسيك (المرجع نفسه، الفقرة 142)؛ وكذلك غواتيمالا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 102) وسويسرا (المرجع نفسه، الفقرة 106) وكولومبيا (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 21).

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أيضاً النظر في إدراج صيغ نموذجية أو ممارسات جيدة أو حتى خلاصة بالمبادئ التوجيهية الوطنية القائمة في هذا الموضوع، للعلم (على أن يكون مائلاً في الأذهان أن القيمة المضافة لعمل اللجنة تتمثل في كثير من الأحيان في تحديد عناصر الممارسة ذات الصلة وجمعها ومن ثم تقاسمها). ويرى المقرر الخاص أن ما يجب أن تسترشد به اللجنة في نهجها إزاء هذه المؤشرات هو ضرورة إنتاج عمل مفيد للدول قدر الإمكان من الناحية العملية من دون الإفراط في طابعه العام والمجرد. ومن شأن إجراء نقاش عام في هذه الدورة حول كيفية ترتيب وبناء مشاريع استنتاجات عن مسألة المؤشرات ذات الصلة أن يتيح اقتراح مشاريع نصوص مناسبة في العام المقبل وتوجيه عمل لجنة الصياغة على خير وجه.

125- ونهج العمل هذا ضروري خاصة أنه لا ينبغي الاستهانة بصعوبة بعض المسائل التي تنشأ في الممارسة العملية. والمعلومات التي قدمتها سويسرا ذات دلالة في هذا الصدد. فبعد أن عرضت ممارستها، سلطت الضوء على عدد من "الصعوبات العملية" التي تنشأ "عندما يتعذر التثبت من النية المشتركة للشركاء فيما يتعلق بطبيعة الصك" على الرغم من تطبيق المنهجية المعتادة. وهذا يحدث في ثلاثة سيناريوهات: عندما يوضع الصك "بصيغة قانونية تتضمن جملة تقول خلاف ذلك"؛ وعندما يوضع "بصيغة قانونية يتبين من المفاوضات المتعلقة بها أو الظروف المحيطة بها أن الشركاء لم يقصدوا إبرام معاهدة"؛ وعندما لا يتضمن الصك "عبارة صريحة، وتكون صيغته ملتبسة"<sup>(290)</sup>.

126- ويجدر بالذكر أيضاً أن للمؤشرات ذات الصلة دوراً مزدوجاً، وأنه قد يحسن عدم تصورها أو عرضها في نص عملي المنحى بطريقة واحدة، بحسب الدور المراد لها أداءه. فهذه المؤشرات تُستخدم في مرحلة ما قبل اعتماد النص وتكون موجهة للمفاوضين (كعناصر يجب أخذها في الاعتبار للتأكد من أن الطريقة التي يضع بها المفاوضون الاتفاق تتوافق مع نيتهم الالتزام أو عدم الالتزام قانوناً - وهذا هو عموماً دور المبادئ التوجيهية والتوجيهات الأخرى المعتمدة على المستوى الوطني) وتُستخدم في مرحلة ما بعد اعتماد النص ويكون المقصود بها هذه المرة المكلفين بتطبيق هذا النص (إذا ما ثارت شكوك، بعد اعتماد الاتفاق، حول طبيعته، وجب اللجوء إلى المؤشرات لتقرير ما إذا كان ملزماً أو غير ملزم قانوناً).

127- وللسبب نفسه، لن تكون الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها من الاجتهاد القضائي بالضرورة هي نفس الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها من الممارسة، لأن المحاكم تفصل بعد اعتماد الاتفاق وليس دورها توجيه صياغة الاتفاق. ولذلك، يُرجَّح أن تكون المؤشرات المحددة في ممارسات الدول أكثر عدداً، أو مرتبة ترتيباً مختلفاً، مقارنة بما يمكن استنتاجه من دراسة الاجتهاد القضائي وحده، الذي لا يقدم سوى صورة مجزأة للمؤشرات التي قد تكون ذات صلة. وعلاوة على ذلك، فإن ما قد تقرره محكمة في قضية ما قد لا ينطبق بالضرورة في قضية أخرى، بالنظر إلى الممارسة الخاصة للدول المعنية في صياغة الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً (حيث يشكل هذا العنصر الأخير بالتأكيد معياراً يجب أخذه في الاعتبار عند تقييم نية الأطراف في الاتفاق)<sup>(291)</sup>.

128- وقد اختار المقرر الخاص أن يدرس في الصفحات التالية الاجتهاد القضائي قبل الممارسة لأسباب توجيهية، إذ يتيح عرض الاجتهاد القضائي تقديم لمحة عامة أولية عن مسألة المؤشرات قبل الانتقال إلى الممارسة الأكثر حداثة في هذا الموضوع. وهذا الترتيب في عرض المادة، بطبيعة الحال، لا يخل بالاستنتاجات التي سُتخلص في جوهر المسألة.

(290) معلومات مقدمة من سويسرا، الصفحات 3 إلى 5.

(291) إذا أُرمت دولتان، على سبيل المثال، اتفاقاً ثنائياً وقررتا تسميته "مذكرة تفاهم"، وكانت الممارسة الوطنية للدولتين تشير إلى أن اختيار هذه التسمية يقتصر على الاتفاقات غير الملزمة قانوناً، فهذا بالتأكيد مؤشر يجب أخذه في الاعتبار.

129- وفي ضوء هذه الملاحظات، سيعرض المقرر الخاص حالة الاجتهاد القضائي (الفرع 1) والممارسة (الفرع 2) والفقه (الفرع 3) في مسألة المؤشرات ذات الصلة. ومن باب التذكير، مُهد لمعالجة هذه المسألة في التقرير الأول حيث أوضح أن المؤشرات المستخدمة عديدة واقترحت قائمة إرشادية أولية<sup>(292)</sup>. وتساءل المقرر الخاص أيضاً في تقريره الأول عن وجود تسلسل هرمي بين هذه المؤشرات المختلفة<sup>(293)</sup>. وأتاحت المناقشات التي جرت في الدورة الخامسة والسبعين للجنة بشأن التقرير الأول للأعضاء فرصة لإبداء ملاحظات أولية حول هذه الجوانب من الموضوع<sup>(294)</sup>.

## 1- الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بالمؤشرات

### (أ) المصطلحات المستخدمة

130- يشكل نص الاتفاق أو صيغته مؤشراً رئيسياً في الاجتهاد القضائي لتحديد طبيعة ذلك الاتفاق. وكما ذكر أعلاه، راعت محكمة العدل الدولية دائماً (بل ذكرت في وقت من الأوقات أنه كان عليها أن تفعل ذلك "قبل كل شيء") "المصطلحات المستخدمة" و"صياغة" النص<sup>(295)</sup>. ففي قضية الجرف القاري لبحر إيجة، على سبيل المثال، ركزت المحكمة على صيغة فقرات البيان الصحفي وعباراته<sup>(296)</sup>. وبالمثل، في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، درست المحكمة نص محضر عام 1990 وخلصت إلى أنه ينشئ حقوقاً والتزامات بموجب القانون الدولي<sup>(297)</sup>. وأثبع هذا النهج في قضايا أخرى<sup>(298)</sup>.

131- ويغطي تحليل المصطلحات المستخدمة في الاتفاق أو نصه أو صيغته عنصرين: التأكد من تسجيل أو عدم تسجيل نقاط توافق، وإذا ما سُجلت هذه النقاط فهل كان ذلك في شكل تعهدات قانونية أم لا. فقد لاحظت المحكمة مثلاً في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين أن محضر عام 1990 "يعد تعهدات"؛ وأنه "ليس مجرد محضر اجتماع"؛ "ولا يكفي بسرد المناقشات وتلخيص نقاط الاتفاق والاختلاف"<sup>(299)</sup>. وبالمثل، خلصت المحكمة في قضية تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي إلى أن منكرة التقاهم المقصودة في القضية هي وثيقة "سجلت فيها الصومال وكينيا نقاط اتفاق معينة يحكمها القانون الدولي"<sup>(300)</sup>.

(292) A/CN.4/772، الفقرة 121.

(293) المرجع نفسه، الفقرة 123.

(294) A/79/10، الفقرات 254 إلى 257.

(295) انظر أعلاه الفرع ألف-1(أ) من هذا الفصل. وقد أوصت المحكمة أيضاً باتباع هذا النهج فيما يخص قرارات مجلس الأمن. وهكذا، فقد ذكرت في فتوى عام 1971 بشأن ناميبيا أنه "يجب تحليل صيغة قرار مجلس الأمن بعناية قبل الخلوص إلى استنتاج بشأن أثره الملزم" ( *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, à la page 53, par. 114* ).

(296) *Plateau continental de la mer Égée* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، par. 105، et p. 43، par. 97، et p. 39.

(297) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، p. 121، par. 24 et 25.

(298) انظر أيضاً: *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 548، par. 126. انظر أيضاً: *Alex Thomas c. République- Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*، n° 005/2013، arrêt، 20 novembre 2015، par. 136، note 29 (تصفي المادة 1 على الميثاق الطابع الملزم قانوناً الذي يُعزى عموماً إلى المعاهدات الدولية من هذا النوع).

(299) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، p. 121، par. 25.

(300) *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 21، par. 42.

وفي المقابل، استتجت المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية تعيين الحدود البحرية في خليج البنغال من "المصطلحات المستخدمة في محضر عام 1974" أنها لا تشكل سوى "عرض موجز لتفاهم مشروط" وليس اتفاقاً ملزماً قانوناً<sup>(301)</sup>. وينطبق الشيء نفسه على قضية الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ: "لا يورد المحضر الحرفي ("Acta Protocolizada") أي تعهد ولا يلخص حتى نقاط الاتفاق والاختلاف"<sup>(302)</sup>. وبالمثل، فإن "الإشارة إلى إبرام اتفاق في المستقبل" في بيان مشترك "يدل على عدم إبرام أي اتفاق من هذا النوع"<sup>(303)</sup>. وحتى لو قُطع تعهد، فإن عباراته يجب أن تثبت وجود نية للالتزام القانوني. ويجب أن تعبر عباراته عن قبول التزام قانوني أو أن يُستنتج منها ذلك<sup>(304)</sup>.

132- وتناولت هيئة التحكيم في قضية بحر الصين الجنوبي بكثير من التفصيل جوانب الصياغة والمصطلحات، وبشكل قرارها مثلاً على الاهتمام الذي ينبغي إيلاؤه للمصطلحات المستخدمة. ووفقاً للهيئة،

فيما يتعلق بالعبارات، يتضمن إعلان الصين ورابطة أمم جنوب شرق آسيا لعام 2002 بشأن سلوك الأطراف في بحر الصين الجنوبي (الإعلان المتعلق بسلوك الأطراف) العديد من الأمثلة على أن الدول الموقعة "تؤكد من جديد" الالتزامات القائمة، لا غير. فعلى سبيل المثال، في الفقرة 1، "تؤكد الأطراف من جديد التزامها" بميثاق الأمم المتحدة والاتفاقية و"مبادئ القانون الدولي الأخرى المعترف بها عالمياً". وفي الفقرة 3، "تؤكد من جديد احترامها حرية الملاحة والطيران والتزامها بها" على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية. وفي الفقرة 10، تؤكد من جديد أن "اعتماد مدونة لقواعد السلوك في بحر الصين الجنوبي سيزيد من تعزيز السلام والاستقرار في المنطقة". والمثال الوحيد الذي يستخدم فيه الإعلان فعل "توافق" هو في الفقرة 10 حيث "توافق الدول الموقعة على العمل، على أساس توافق الآراء، من أجل التوصل في نهاية المطاف" إلى مدونة سلوك. ولا يُقصد بهذه الصيغة إنشاء التزامات جديدة بل إعادة تأكيد التزامات قائمة ريثما يتم الاتفاق على مدونة تحدد في نهاية المطاف التزامات جديدة. ويتضمن الإعلان عبارات أخرى مؤقتة أو متساهلة، مثل الفقرة 6، التي تبين ما "يجوز للأطراف استكشافه أو القيام به"، والفقرة 7، التي تنص على أن الأطراف "مستعدة لمواصلة مشاوراتها وحواراتها".

ومن ناحية أخرى، توجي بعض العبارات المستخدمة في الإعلان بوجود اتفاق. من ذلك مثلاً فعل "تتعهد" المستخدم في الفقرة 4 ("تتعهد بتسوية منازعاتها... بالوسائل السلمية... من خلال المشاورات والمفاوضات الودية التي تجريها دول ذات سيادة معنية مباشرة") وفي الفقرة 5 ("تتعهد بممارسة ضبط النفس"). وكما ذكرت الصين، لاحظت المحكمة في قضية تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) أن فعل "تتعهد" "درج استخدامها في المعاهدات التي تحدد التزامات الأطراف المتعاقدة" وخلصت إلى أن المعنى العادي لفعل "تتعهد" هو "إعطاء وعد رسمي، أو الالتزام أو التعهد، أو إعطاء تعهد أو وعد،

(301) *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، p. 35, par. 92.

(302) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 543, par. 105 et 106. للاطلاع على أمثلة أخرى، انظر المرجع نفسه، p. 550, par. 135, et p. 551, par. 138.

(303) *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), arrêt, TIDM Répertoire de la pratique des Nations* 2017, p. 4, à la page 65, par. 192. انظر بالمعنى نفسه *Unies*, vol. V (الحاشية 118 أعلاه)، e, Art. 102, par. 31. "محاضر اجتماعات ممثلي الحكومات، التي كانت تتعلق معظم البنود التي تناولها باستنتاجات أو تفسيرات أو بيانات أو بيانات آراء أو ملاحظات في مسائل سيُنظر فيها لاحقاً، لم تعتبر في حد ذاتها معاهدة أو اتفاقاً دولياً بالمعنى المقصود في أحكام الميثاق".

(304) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 546, par. 118, ainsi que p. 549 et 550, par. 132.

أو الموافقة، أو قبول التزام. ومع ذلك، تلاحظ هيئة التحكيم وجود عدد من الاختلافات بين الفقرة 4 من الإعلان والمادة 1 من اتفاقية منع الإبادة الجماعية. أولاً، كانت المحكمة تؤدي عملها في سياق معاهدة لم يكن طابعها الملزم قانوناً موضع شك. كما أن الأمثلة التي ساقتها المحكمة (...) كانت أيضاً أمثلة على معاهدات ملزمة قانوناً لا جدال فيها. ولم تكن المحكمة تسعى إلى تحديد ما إذا كان الاتفاق بشأن عرض المنازعات ملزماً (كما كان الحال في قضية *تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية (قطر ضد البحرين)* وقضية *الحدود البرية والبحرية (الكامبيون ضد نيجيريا)*)، بل كانت تسعى إلى تحديد ما إذا كانت المادة 1 من اتفاقية منع الإبادة الجماعية تفرض التزاماً بمنع الإبادة الجماعية منفصلاً وامتيازاً عن الالتزامات الأخرى في اتفاقية منع الإبادة الجماعية. ويجدر بالملاحظة أن المحكمة بحثت في معاني تتجاوز المعنى العادي لكلمة "تعهد" للتحقق من فهمها. وبالتالي، أولت الاهتمام لموضوع اتفاقية الإبادة الجماعية وغرضها وللتاريخ التفاوضي للأحكام ذات الصلة.

وعندما طبقت هيئة التحكيم الأمر نفسه على الإعلان اتضح لها أنه لم يكن يراد له أن يكون اتفاقاً ملزماً قانوناً فيما يتعلق بتسوية المنازعات<sup>(305)</sup>.

133- ويمكن العثور على تفصيلات مماثلة في قرار التحكيم بين مقاطعة نيوفاوندلاند ومقاطعة نونافا سكوشا، على سبيل المثال فيما يتعلق بالمعنى الذي يجب إعطاؤه للفعل الإنكليزي « be » المستخدم بمفرده في إعلان مشترك، حيث كان يتعين تحديد ما إذا كان يعني « should be » أو « will be » أو « shall be » أو « are to be » أو مجرد « are »، وهي نقطة يمكن حلها بتحليل نص الإعلان في مجمله<sup>(306)</sup>. وقياساً على ذلك، يجدر بالملاحظة أن نهجاً مماثلاً (ولكن يستند إلى قواعد تفسير المعاهدات ويأخذ بالتالي عناصر أخرى في الاعتبار أيضاً وفقاً لتلك القواعد) يُتبع في الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بتحديد ما إذا كان حكم معين من أحكام معاهدة ما ينشئ أو لا ينشئ التزامات قانونية. وتستخدم هنا أيضاً المحددات اللغوية<sup>(307)</sup>.

#### (ب) الشكل والعنوان

134- يمكن ربط ذات شكل الاتفاق و/أو العنوان الذي يُعطى له بمؤشر الصياغة. غير أن الاجتهاد القضائي لا يعتبر، من حيث المبدأ على الأقل، أن لهذين المؤشرين (الشكل والعنوان) صلة بالموضوع - وهو ما يبدو أنه يتماشى مع تعريف المعاهدات في اتفاقية فيينا لعام 1969، الذي ينص على أن الاتفاق الخاضع للقانون الدولي هو معاهدة أيّاً كانت طريقة تسجيله أو تسميته. وفي قضيتي *أفريقيا الجنوبية الغربية*، تكررت المحكمة أنه "من غير المهم قانوناً أن يوصف صك الانتداب في الفقرة الأخيرة بأنه "نموذج" [Declaration في النص الإنكليزي]. [...] إن المصطلحات [المقصود هنا العنوان] ليست عاملاً محدداً

(305) *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، p. 215 à 217, par. 215 et 217, (الحواشي خُذفت). انظر أيضاً، للاطلاع على مثال آخر، المرجع نفسه، p. 243, par. 243, p. 97 et 98, par. 243. (يشير إلى ترتيب تظلي، وهي عبارة لا تعكس "اتفاقاً ملزماً قانوناً").

(306) *Arbitrage ad hoc entre la province de Terre-Neuve et la province de la Nouvelle-Écosse* (انظر الحاشية 105 أعلاه)، p. 492, par. 7.3, p. 465, par. 4.21 et, plus largement, p. 463 et suiv., par. 4.16 et suiv. et p. 492, par. 7.3.

(307) انظر، على سبيل المثال (بالإضافة إلى الإشارة إلى قضية *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* أعلاه من قرار التحكيم في قضية *Mer de Chine méridionale, Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018, p. 292, à la page 321, par. 92 ; Sentence arbitrale du 3 octobre 1899 (Guyana c. Venezuela), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2020, p. 455, aux pages 475 et 476, par. 72*

لطابع اتفاق أو تعهد دولي. وفي ممارسة الدول والمنظمات الدولية، كما في الاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية، توجد مجموعة واسعة من الاستخدامات؛ وقد نُسبت صفة الأحكام التعاهدية إلى أنواع مختلفة عديدة من الصكوك<sup>(308)</sup>. فعلى سبيل المثال، قد يتبين أن اتفاقاً معيناً "منكرة تفاهم" هو معاهدة بعد دراسة المؤشرات ذات الصلة<sup>(309)</sup>. وفي قضية الجرف القاري لبحر إيجة، أكدت المحكمة من جديد أن "مسألة [طبيعة الوثيقة] لا يمكن تسويتها بالاعتماد على شكل البلاغ الذي أُعطي لتلك الوثيقة"<sup>(310)</sup>. ومن نفس المنطلق، لاحظت المحكمة في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين أن "الاتفاق الدولي يمكن أن يتخذ أشكالاً متنوعة وتُعطى له مسميات شتى"، وبالتالي ركزت على المؤشرات المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة والظروف التي وُضع فيها محضر عام 1990<sup>(311)</sup>. وبالمثل، ترى المحكمة الدولية لقانون البحار أن "المهم ليس شكل الصك أو تسميته بل طابعه ومضمونه القانونيان"<sup>(312)</sup>.

135- ومع ذلك، يمكن طرح وجهة نظر أقل جزءاً. ذلك أن كون الشكل والعنوان "غير مهمين" أو غير "حاسمين" (بتكرار المصطلحات المستخدمة في مقتطفات الاجتهاد القضائي أعلاه) لا يعني بالضرورة أن لا صلة لهما على الإطلاق. ففي قضية بحر الصين الجنوبي، رأت هيئة التحكيم أنه "إذا كان صحيحاً أن تسمية الصك ليست حاسمة"، فمن الجدير بالملاحظة أن "أياً من الصكوك المعنية لم يطلق عليه اسم اتفاق، وإنما كانت على شكل بيانات صحفية مشتركة وتقارير عن اجتماعات مسؤولين من مراتب مختلفة"<sup>(313)</sup>. وتشير الهيئة في مقطع آخر من قرارها إلى أن "الإعلان المتعلق بسلك الأطراف تشترك في بعض السمات المميزة للمعاهدة الدولية. فهي وثيقة رسمية ذات ديباجة، وهي موقعة (...) ووُصفت فيها الدول الموقعة بأنها 'أطراف'<sup>(314)</sup>. ومع ذلك، ما دامت المؤشرات الأخرى، بما في ذلك المصطلحات المستخدمة، لا تعكس تعهداً ملزماً قانوناً، فإن الهيئة لا تعطي وزناً حاسماً لهذه العناصر الشكلية في هذه القضية<sup>(315)</sup>.

### (ج) أنواع البنود

136- قد يكون نوع البنود الواردة في الاتفاق مؤشراً ذا صلة (خاصة الأحكام الختامية). فقد لاحظ القاضيان سبيندر وفيتز موريس في رأيهما المخالف المشترك في قضيتي أفريقيا الجنوبية الغربية أن وجود بند بشأن الاختصاص "في الوثيقة قد يوفر بلا شك مؤشراً على صفته وقد يعكس إلى حد ما طبيعته"<sup>(316)</sup>. واتبعت المحكمة النهج نفسه في قضية تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي: فكون منكرة التفاهم "تتضمن حكماً ينظم بدء نفاذها هو مؤشر على طابعها الملزم"<sup>(317)</sup>. ويمكن أيضاً ذكر موقف الفريق

(308) *Affaires du Sud-Ouest africain* (انظر الحاشية 156 أعلاه)، p. 331. انظر أيضاً الرأي المنفصل للقاضي جيسوب، الصفحة 402.

(309) انظر، على سبيل المثال، الاستنتاج الذي خلصت إليه المحكمة في قضية *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (الحاشية 50 أعلاه)، p. 24, par. 50. انظر أيضاً فيما يخص "إعلان ماروا" *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (الحاشية 49 أعلاه)، p. 429, par. 263.

(310) *Plateau continental de la mer Égée* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 39, par. 96.

(311) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، p. 120, par. 23.

(312) *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، p. 35, par. 89.

(313) *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، p. 97, par. 242.

(314) المرجع نفسه، p. 86, par. 214.

(315) المرجع نفسه، p. 87 et suiv., par. 215 et suiv.

(316) *Affaires du Sud-Ouest africain* (انظر الحاشية 156 أعلاه)، p. 478.

(317) *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 21, par. 42.

الخاص التابع لهيئة تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية في قضية *المكسيك - التدابير المتعلقة بخدمات الاتصالات*. ففي هذه القضية، كان لوجود "نقطة متفق عليها" اعتُبر أنها لا تجيز "للأعضاء إقامة دعوى في إطار تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية" دور في الخلوص إلى أنها غير ملزمة<sup>(318)</sup>. ومع ذلك، لم يضع الاجتهاد القضائي حتى الآن نهجاً عاماً لأنواع البنود المختلفة التي يمكن أن يكون تحليلها مؤشراً ذا صلة.

(د) *السلطات التي تفاوضت على الاتفاق أو اعتمدته*

137- تعد طبيعة السلطات التي تفاوضت على الاتفاق أو اعتمدته مؤشراً ذا صلة أيضاً. وكما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يتطلب إبرام معاهدة وجود "تفويض مطلق" (المادتان 7 و 8 من الاتفاقية). وبالتالي فإن وجود هذا التفويض المطلق في حالة معينة يمكن أن يحمل على الاعتقاد بأن الاتفاق المبرم هو معاهدة. وعلى العكس من ذلك، فإن عدم وجود تفويض مطلق ليس بالضرورة علامة على أن الاتفاق غير ملزم قانوناً، لأن سلطات الدولة يمكن أن تلتزم بموجب القانون الدولي حتى بدون تفويض مطلق، كما يتبين من نظام الأفعال الانفرادية للدول. لذلك لعل ما هو حاسم ليس الوجود الرسمي للتفويض المطلق بقدر ما هو طبيعة السلطات التي تفاوضت على الاتفاق واعتمدته. ويقدم الاجتهاد القضائي بعض التوضيحات حول هذه النقطة.

138- وفي قضية *تعيين الحدود البحرية في خليج البنغال*، أخذت المحكمة الدولية لقانون البحار في الاعتبار عدم وجود تفويض مطلق في التوصل إلى استنتاجها بأن محضر عام 1974 لم يكن اتفاقاً ملزماً قانوناً. وأشارت إلى أن رئيس الوفد البورمي لم يكن ممثلاً مخولاً لإلزام الدولة من دون الحاجة إلى إبراز وثيقة تفويض مطلق وذكرت أنها "لم تُبلِّغ بأي دليل على أن الممثلين البورميين اعتُبر أن لديهم الصلاحية اللازمة لإلزام دولتهم وفقاً للفقرة 1 من المادة 7 من اتفاقية فيينا". وأوضحت أيضاً أن "الحالة قيد النظر تختلف عن حالة إعلان ماروا [في قضية *الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا*]؛ إذ وقّع الإعلان رئيساً الدولتين المعنيتين "الذين يملكان، من حيث المبدأ، أهلية إلزام دولتيهما على الصعيد الدولي"<sup>(319)</sup>. وبعد ذلك بخمس سنوات، في قضية *تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي*، حددت المحكمة طبيعة مذكرة التفاهم بالاعتماد على أنها "نصت صراحة على أن الوزيرين الموقعين على النص كانا مفوضين حسب الأصول من حكومتيهما" للقيام بذلك<sup>(320)</sup>.

139- وخلصت هيئة التحكيم في قضية *شاغوس* إلى أنه قبل استقلال موريشيوس وبمراعاة أحكام القانون الدستوري البريطاني السارية آنذاك، كانت موريشيوس والمملكة المتحدة "غير مؤهلتين قانوناً للتعبير عن التزامهما في إطار القانون الدولي ما دامت موريشيوس مستعمرة"<sup>(321)</sup>. وينص قرار هيئة التحكيم في

(318) Rapport du groupe spécial, WT/DS204/R, adopté le 1er juin 2004, par. 7.124 et 7.125

(319) *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، p. 36, par. 96. وبموجب القاعدة الواردة في المادة 7 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، يُعتبر رؤساء الدول ممثلين لدولهم "بدون حاجة إلى إبراز وثيقة تفويض مطلق".

(320) *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 22, par. 43.

(321) *Sentence arbitrale relative au différend entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos* (انظر الحاشية 96 أعلاه)، p. 537, par. 424. وأيدت محكمة العدل الدولية هذا التحليل في فتاها الصادرة عام 2019: "لا يمكن الحديث عن اتفاق دولي إذا كان أحد الطرفين، أي موريشيوس، الذي يُدعى أنه تنازل عن الإقليم للمملكة المتحدة، خاضعاً لسلطة هذه الأخيرة" (*Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2019*, p. 95, à la page 137, par. 172). ومن ناحية أخرى، لم تتفق مع تعليل هيئة التحكيم الذي يفيد أن استقلال موريشيوس أدى إلى "تحويل الالتزامات التي قُطعت في عام 1965 إلى اتفاق دولي" (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXXI, ) (p. 95, à la page 137, par. 172). (p. 538, par. 425).

القضية بين مقاطعة نيوفاوندلاند ومقاطعة نوفا سكوشا على أن "أحد العوامل التي يشار إليها أحياناً بأنها تدل على وجود نية لعقد علاقات تعاھدية هو مركز المتفاوضين وصلاحياتهم"<sup>(322)</sup>.

140- وبطبيعة الحال، يتوقف دور هذا المؤشر لأغراض هذا الموضوع على إدراج أو عدم إدراج الاتفاقات المبرمة بين السلطات الفرعية للدول المختلفة ضمن نطاق الموضوع (انظر الفرع جيم من الفصل الثاني أعلاه). وفي الحالة الأخيرة، فإن ما يجب إثباته قبل كل شيء ليس وجود تفويض مطلق بالمعنى المقصود في قانون المعاهدات، بل أهلية الكيانات المعنية الفرعية للدول للالتزام على صعيد دولي<sup>(323)</sup>.

#### (هـ) الظروف المحيطة بصياغة النص واعتماده

141- كما ذكر أعلاه، تولي المحاكم الدولية أهمية للظروف التي صيغ فيها النص واعتمد (باتباع الصيغة المستمدة على وجه الخصوص من الحكم الصادر في قضية الجرف القاري لبحر إبيج) أو، إذا ما استخدمنا الصيغة الأحدث عهداً التي استخدمتها محكمة العدل الدولية، "شروط التفاوض"<sup>(324)</sup>. ويشمل هذا على وجه الخصوص دراسة المراسلات الدبلوماسية التي سبقت اعتماد النص، وكذلك المواقف التي اعتمدت خلال الاجتماعات أو المحادثات الأخرى المتعلقة بصياغة النص<sup>(325)</sup>، إذا أمكن الاطلاع على هذه العناصر. والظروف التي يجب أخذها في الاعتبار ليست فقط الظروف التي قد تنتج عن الوثائق المعتمدة. بل يمكن استنتاجها من الموقف الذي اتخذته إحدى الدولتين فقط، ما دامت تُظهر نية الالتزام. ففي قضية شاغوس، اعتمدت هيئة التحكيم على "سجل نهج المملكة المتحدة في المفاوضات" كمؤشر ذي صلة يُستنتج منه أن المملكة المتحدة كانت تنوي الالتزام<sup>(326)</sup>. كما استندت هيئة التحكيم في قضية بحر الصين الجنوبي إلى "الوصف الوارد في الوثائق المعاصرة التي سبقت اعتماد الإعلان المتعلق بسلوك الأطراف وتزامنت معه" لتخلص إلى أن "الإعلان لم يقصد واضعوه أن يكون وثيقة ملزمة قانوناً"<sup>(327)</sup>. وقد اتبعت هيئة التحكيم النهج نفسه في التحكيم بين مقاطعة نيوفاوندلاند ومقاطعة نوفا سكوشا، حيث درست الهيئة "تاريخ المناقشات بين المقاطعتين، وصولاً إلى البيان المشترك"<sup>(328)</sup>.

(322) Arbitrage *ad hoc* entre la province de Terre-Neuve et la province de la Nouvelle-Écosse (105 أعلاه)، par. 3.19، p. 451 et 452.

(323) يتمثل موقف الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن تسجيل المعاهدات في أنه "عندما يكون أحد الأطراف [...] لا يملك الأهلية اللازمة لإبرام المعاهدات بموجب القانون الدولي، لا يقوم بتسجيل - أو حفظ وتسجيل- هذه الاتفاقات؛ فعلى سبيل المثال، امتنعت الأمانة العامة "عن إيداع وتسجيل الرسائل المتبادلة في 24 نيسان/أبريل 1986 بين الأمم المتحدة ومدينة ناغويا [...] لأن مدينة ناغويا لم تكن لديها الأهلية اللازمة" (Répertoire de la pratique des Nations Unies, Supplément no 7, vol. VI, Art. 92 à 102، par. 7، 105 et 108 à 111 de la Charte, 1er janvier 1985-31 décembre 1988، Art. 102، par. 7). ومع ذلك، هذا لا يعني بالضرورة أن الاتفاق ليس له طابع ملزم قانوناً.

(324) Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (انظر الحاشية 37 أعلاه)، par. 91، p. 539.

(325) North Sea Continental Shelf (انظر الحاشية 37 أعلاه)، par. 100 à 104، p. 41 à 43.

(326) Sentence arbitrale relative au différend entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos (انظر الحاشية 96 أعلاه)، p. 536 et 537، par. 423.

(327) Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale (انظر الحاشية 56 أعلاه)، par. 217، p. 88 et 89. انظر أيضاً Cour de justice des Communautés européennes، affaire C-233/02 (الحاشية 186 أعلاه)، par. 44: يؤكد مسار المفاوضات أيضاً أن نية الطرفين عدم الدخول في تعهدات ملزمة قد كرر تأكيدها صراحةً مرات عديدة أثناء التفاوض على المبادئ التوجيهية".

(328) Arbitrage *ad hoc* entre la province de Terre-Neuve et la province de la Nouvelle-Écosse (105 أعلاه)، par. 4.3 et suiv.، ainsi que p. 471 et suiv.، par. 5.5 et suiv.، p. 459 et suiv.

142- وفي هذه الحالة الأخيرة، يبدو أن الهيئة اعتبرت أن الظروف المحيطة بصياغة النص واعتماده لا تشمل فقط الظروف التي سبقت اعتماده بل أيضاً تلك التي تلتها فوراً وارتبطت مباشرة باعتماده<sup>(329)</sup>. وميّزت الهيئة هذه الظروف عن تلك التي أدرجتها في فرع منفصل من قرار التحكيم تحت عنوان "الممارسة اللاحقة للطرفين" (فيما يخص الممارسة اللاحقة، انظر أدناه الفرع جيم-1، 1 من هذا الفصل)<sup>(330)</sup>.

143- والفتوى OC-10/89 الصادرة عن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في 14 تموز/يوليه 1989 مثال واضح على الدور الذي أدته الظروف التي صيغ فيها النص واعتمد. وفي هذه القضية، كان يوجد تعارض في الرأي بين الدول المشاركة في إجراءات الإفتاء حول طبيعة الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته<sup>(331)</sup>. ورداً على ذلك، قضت المحكمة بأن الإعلان "ليس معاهدة كما ورد تعريفها في اتفاقيات فيينا لأنه لم تتم الموافقة عليه بهذه الصفة". وذكرت المحكمة أن الإعلان، الذي اعتمده المؤتمر الدولي التاسع للدول الأمريكية (بوغوتا، 1948) من خلال قرار اعتمده المؤتمر نفسه (...). لم يتم وضعه ولا صياغته كمعاهدة". وعلى الرغم من أنه نُظر في اعتماده في شكل اتفاقية في عام 1945، "ولكن في مرحلة لاحقة من إعداد مشروع الإعلان من قبل اللجنة القانونية للبلدان الأمريكية والمؤتمر التاسع، تم التخلي عن هذا النهج الأولي واعتمد الإعلان في صورة إعلان، من دون النص على أي إجراء يمكن أن يصبح بموجب معاهدة (...). وعلى الرغم من الاختلافات العميقة، ساد في اللجنة السادسة للمؤتمر موقف مفاده أن النص الذي يتعين الموافقة عليه ينبغي أن يكون إعلاناً وليس معاهدة (...). وقد أكدت هذا المبدأ نفسه لجنة البلدان الأمريكية للفقهاء القانونيين في 26 أيلول/سبتمبر 1949، عندما قالت: من الواضح أن إعلان بوغوتا لا ينشئ التزاماً قانونياً تعاقدياً"<sup>(332)</sup>.

#### (و) طريقة الاعتماد

144- تشكل الإجراءات المتبعة لاعتماد الاتفاق مؤشراً ذا صلة أيضاً. والواقع أنه من المشروع توقع اعتبار اتفاق مبرم وفقاً للقواعد الإجرائية المنطبقة على إبرام المعاهدات بأنه معاهدة<sup>(333)</sup>. فعلى سبيل المثال، استندت محكمة العدل الدولية إلى "صكوك التصديق المتبادلة" بين الدولتين لتخلص في قضية *أمباتييلوس* إلى أن الإعلان يشكل جزءاً من المعاهدة وبالتالي فهو ملزم للطرفين<sup>(334)</sup>. وفي قضية *تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي*، علقت المحكمة أهمية على كون مذكرة التفاهم تتضمن بنداً "ينظم دخولها حيز النفاذ" وعلى كون هذا البند حرص على الإشارة إلى أن دخولها حيز النفاذ سيتم 'عند توقيعها' دون اشتراط التصديق عليها"<sup>(335)</sup>.

(329) المرجع نفسه، p. 477 et suiv., par. 5.17 et suiv.

(330) المرجع نفسه، p. 483 et suiv., par. 6.1 et suiv. ويمكن الاطلاع على توضيح مماثل في أعمال اللجنة بشأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات: انظر الفقرة 3 من شرح الاستنتاج 4 من المشروع المعتمد في عام 2018: "تنص الفقرة 2 من المادة 31 من اتفاقية فيينا لعام 1969 على أن "سياق" المعاهدة يشمل بعض الاتفاقات والصكوك التي أبرمت أو وضعت "بصدد عقد المعاهدة". ويُقصد بتعبير "بصدد عقد المعاهدة" الاتفاقات والصكوك التي أبرمت أو وضعت في علاقة زمنية وسياقية وثيقة مع عقد المعاهدة. وإذا كانت هذه الاتفاقات والصكوك المنفق عليها قد أبرمت أو وضعت بعد تلك الفترة، فإنها تشكل "اتفاقات لاحقة" أو ممارسة لاحقة بالمعنى المقصود في الفقرة 3 من المادة 31 ( *Annuaire de la Commission* ).  
p. 33 et 34 ( *du droit international*, 2018, vol. II (2e partie), الحواشي خذفت).

(331) Avis OC-10/89, *Interpretation of the American Declaration of the Rights and Duties of Man within the Framework of Article 64 of the American Convention on Human Rights*, par. 11 à 18

(332) المرجع نفسه، p. 32 à 34.

(333) تنص المادة 5 من اتفاقية المعاهدات المبرمة في هافانا في 20 شباط/فبراير 1928 صراحة على أن المعاهدات لا تكون ملزمة إلا بعد التصديق عليها ( *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 29(1935), p. 1205 à 1207).

(334) *Affaire Ambatielos* (انظر الحاشية 156 أعلاه)، p. 42 et 43.

(335) *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 21, par. 42, et p. 22, par. 45.

145- ومع ذلك، قد يحدث بعض الخلط في هذه المناسبة بين مسألة ما إذا كان الاتفاق معاهدة أم لا (مسألة طبيعة الاتفاق) ومسألة ما إذا كانت المعاهدة قد أبرمت دون انتهاك سافر لقواعد القانون الداخلي ذات أهمية أساسية (مسألة صحة المعاهدة، التي تحكمها القاعدة الواردة في المادة 46 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات). وفي قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، ميزت المحكمة بين المسألتين: فلم ترد على الحجج التي تطعن في صحة إعلان ماروا بدعوى أنه لم يصدّق عليه وفقاً للقواعد السارية إلا بعد أن أثبتت أن الإعلان يشكل معاهدة<sup>(336)</sup>. وهذا التمييز أقل وضوحاً في قضية تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي. ويبدو أن المحكمة حلت في هذه الحالة "وجود شرط التصديق في القانون الصومالي" عند دراسة ذات طبيعة مذكرة التفاهم<sup>(337)</sup>. وعلى أي حال، لم تميز تمييزاً واضحاً بين مسألة طبيعة الاتفاق ومسألة صحته. واعتبرت أنه "لا يوجد سبب يدعو إلى افتراض أن كينيا كانت على علم بأن توقيع الوزير قد لا يكون كافياً، بموجب القانون الصومالي، للتعبير عن رضی الصومال لإبرام اتفاق دولي ملزم"<sup>(338)</sup>. وقد تستحق مسألة تقرير ما إذا كان ينبغي اعتبار العملية المتبعة أو الإجراء المتبع لاعتماد النص مسألة تتعلق بصحة النص وليس مؤشراً لطبيعته الملزمة أو غير الملزمة دراسة أكثر تفصيلاً.

(ز) التسجيل والنشر (على المستوى الدولي)

146- قد يكون تسجيل الاتفاق أو عدم تسجيله ونشره أو عدم نشره على المستوى الدولي مؤشراً ذا صلة أيضاً. ففي قضية أمباتييلوس، استندت محكمة العدل الدولية إلى أن النصين الرسميين لمعاهدة التجارة والملاحة وللإعلان اللذين كانت طبيعتهما محل نزاع، قد أحيلا إلى عصبه الأمم في جنيف "لتسجيلهما، وبعد ذلك أدرجا في مجموعة معاهدات عصبه الأمم تحت رقم واحد" وعنوان واحد يشير إلى "المعاهدة [...] والإعلان المرفق بها"<sup>(339)</sup>. وبالمثل، في قضيتي أفريقيا الجنوبية الغربية، رأت المحكمة أن "وجود حكم في صك الانتداب [...] ينص على أنه سيودع في محفوظات عصبه الأمم وأن الأمين العام لعصبه الأمم سيسلم نسخاً مصدقة منه إلى جميع الدول الموقعة على معاهدة السلام مع ألمانيا" يعني بوضوح أن صك الانتداب صيغ كمعاهدة دولية واعتُبر كذلك<sup>(340)</sup>. ومن نفس المنطلق، لاحظت المحكمة في قضية تعيين الحدود البحرية في المحيط الهندي أن كينيا "اعتبرت [مذكرة التفاهم] بمثابة معاهدة لأنها طلبت تسجيلها وفقاً للمادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة، وهو تسجيل لم يحتج عليه الصومال إلا بعد مرور خمس سنوات تقريباً"<sup>(341)</sup>.

147- وعلى العكس من ذلك، رأت المحكمة في قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين أن عدم التسجيل أو التأخر في التسجيل لا يعني بالضرورة أن محضر عام 1990 ليس اتفاقاً دولياً ملزماً للطرفين، مستندة في حكمها إلى صحة النص قيد النظر وليس إلى طبيعته<sup>(342)</sup>.

(336) *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (انظر الحاشية 49 أعلاه)، p. 429 et suiv., par. 263 et suiv.

(337) *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 22 et suiv., par. 45 et suiv. (تقرأ في ضوء الفقرات السابقة للفقرة 45)، p. 23, par. 47, ainsi que, en particulier.

(338) *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 24, par. 49.

(339) *Affaire Ambatielos* (انظر الحاشية 156 أعلاه)، p. 42.

(340) *Affaires du Sud-Ouest africain* (انظر الحاشية 156 أعلاه)، p. 331 et 332.

(341) *Délimitation maritime dans l'océan Indien* (انظر الحاشية 50 أعلاه)، p. 21 et 22, par. 42.

(342) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، p. 122, par. 29: "من ناحية أخرى، ليس لعدم التسجيل أو للتأخر في التسجيل أي تأثير في صحة الاتفاق نفسه، الملزم مع ذلك للطرفين. وبناءً على ذلك، لا يمكن أن تستنتج المحكمة من كون قطر قدمت طلباً لتسجيل محضر عام 1990 بعد توقيعه بستة أشهر فقط أن تلك الدولة اعتبرت في كانون الأول/ديسمبر 1990 أن ذلك المحضر لا يشكل اتفاقاً دولياً. وينطبق الاستنتاج نفسه على عدم تسجيل الصك لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية".

148- وفي قضية تعيين الحدود البحرية في خليج البنغال، اعتبرت المحكمة الدولية لقانون البحار أنه ليس من الضروري دراسة وجاهة المسائل المتعلقة بعدم تسجيل محضر عام 1974 "لأن المحكمة كانت قد خلصت من قبل إلى أن المحضر غير ملزم قانوناً"<sup>(343)</sup>. وقد يوحي ذلك بأنه مؤشر أقل أهمية أو أكثر ثانوية من المؤشرات التي سبقت دراستها.

149- ويجدر بالذكر سريعاً أن الحذر نفسه يميز على ما يبدو ممارسة الأمانة العامة للأمم المتحدة بموجب المادة 102 من الميثاق. وتذكر الأمانة العامة أن تسجيل الصك لديها "لا ينطوي على قرار من الأمانة العامة بشأن طبيعة الوثيقة" ولا يخلع على الوثيقة "صفة المعاهدة أو الاتفاق الدولي إذا لم تكن لها هذه الصفة أصلاً"<sup>(344)</sup>.

### (ح) الإجراء المتبع على المستوى الداخلي

150- الطريقة التي تنظر بها الأطراف إلى الاتفاق في نظامها القانوني الداخلي قد يكون هو أيضاً مؤشراً ذا صلة. ففي قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، صحیح أن المحكمة استبعدت على ما يبدو هذا النوع من الإشارات عندما لاحظت أنها "لم تجد في ملف القضية أي دليل يمكنها من أن تستنتج من احتمال جهل قطر لقواعدها الدستورية المتعلقة بإبرام المعاهدات أنها لم تكن تنوي إبرام صك من هذا النوع أو أنها لم تعتبر أنها أبرمت صكاً من هذا النوع" وأن هذه النية، "حتى لو أثبتت، لا يمكن أن تكون لها أسبقية على الشروط الفعلية للصك المعني"<sup>(345)</sup>. غير أن هذا المقطع لا يستبعد إمكانية أن يؤكد الإجراء المتبع على المستوى الداخلي طبيعة الاتفاق كما يظهر من دراسة المؤشرات الأخرى. وقد رأت المحكمة الدولية لقانون البحار في قضية تعيين الحدود البحرية في خليج البنغال أن "عدم إخضاع الطرفين محضر عام 1974 للإجراءات التي يتطلبها دستور كل منهما من أجل الالتزام باتفاق دولي هو إشارة أخرى إلى أن المحضر لم يكن القصد منه أن يكون ملزماً قانوناً"<sup>(346)</sup>.

### '1' الممارسة اللاحقة

151- المؤشر الأخير الموجود في الاجتهاد القضائي هو الممارسة اللاحقة لوضعي الاتفاق. ويبدو الاجتهاد القضائي غير مستقر إلى حد ما فيما يتعلق بالدور الذي يمكن أن يؤديه هذا المؤشر.

152- أولاً، يجدر بالملاحظة أن محكمة العدل الدولية استبعدت على ما يبدو، في حيثيات حكمها المبدئية أخذ الممارسة اللاحقة في الاعتبار. ففي قضية الجرف القاري لبحر إيجه، ذكرت المحكمة أن المسألة تتوقف "أساساً على طبيعة الصك" وأنه يجب أن "تأخذ في الاعتبار قبل كل شيء المصطلحات المستخدمة والظروف التي صيغ فيها البلاغ"<sup>(347)</sup>، وهو أمر يستبعد على ما يبدو، أو يقلل على الأقل من دور العناصر اللاحقة للبلاغ. أما الحكم الصادر في قضية الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ، فإنه لا يخلو من الغموض. وتدعو المحكمة إلى أخذ "جميع الأدلة" في الاعتبار في إثبات النية، ولكنها تذكر أيضاً أن "المصطلحات المستخدمة من الطرفين والموضوع وشروط التفاوض يجب أن تثبت وجود نية من الطرفين للالتزام القانوني"<sup>(348)</sup>. وبالتالي فإن العناصر اللاحقة مستبعدة على ما يبدو مما يمكن استخدامه.

(343) *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، p. 37, par. 99.

(344) *دليل المعاهدات* (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.O2.V.2)، طبعة منقحة لعام 2015، الفقرة 5-3-1، متاح في الموقع الشبكي لقسم المعاهدات ([https://treaties.un.org/Pages/Resource.aspx?path=Publication/TH/Page1\\_fr.xml](https://treaties.un.org/Pages/Resource.aspx?path=Publication/TH/Page1_fr.xml)).

(345) *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* (انظر الحاشية 48 أعلاه)، p. 122, par. 29.

(346) *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale* (انظر الحاشية 54 أعلاه)، p. 36, par. 97.

(347) *Plateau continental de la mer Égée* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 39, par. 96.

(348) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 539, par. 91.

153- غير أن هذا لا يمنع من أخذ الممارسة اللاحقة في الاعتبار، على الأقل لأغراض التيقن. ففي قضية الجرف القاري لبحر إبيجه، ذكرت المحكمة، على سبيل المثال، أن "المعلومات المقدمة إلى المحكمة بشأن [...] المراسلات الدبلوماسية التي تلت نشر بيان بروكسل تؤكد على ما يبدو أن رئيسي الوزراء لم [...] يقطعا تعهداً [...]".<sup>(349)</sup> وفي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيودو (بوتسوانا/ناميبيا)، اعتمدت المحكمة أولاً على الوثائق التي كانت طبيعتها محل نزاع قبل أن تحتج بالممارسة اللاحقة، وإن بدا أنها وضعتهما على قدم المساواة بل ربما أعطت وزناً أكبر للممارسة اللاحقة. ورأت المحكمة أنها "بدراسة الوثائق المذكورة أعلاه، لا يسعها أن تستنتج أن جنوب أفريقيا وبوتسوانا اتفقتا في عامي 1984 و1985 على أكثر من إرسال لجنة خبراء مشتركة. وعلى وجه الخصوص، لا يمكن للمحكمة أن تستنتج أن الدولتين اتفقتا بأي شكل من الأشكال على الاعتراف بأنهما ملزمان قانوناً بنتائج المسح المشترك الذي أجري في تموز/يوليه 1985. فلا محضر الاجتماع الذي عُقد في برينوريا في 19 كانون الأول/ديسمبر 1984 ولا شروط التفويض الممنوح للخبراء يتيحان إمكانية إثبات مثل هذا الاتفاق. لا بل إن المراسلات اللاحقة بين سلطات جنوب أفريقيا وبوتسوانا تنفي على ما يبدو وجود أي اتفاق من هذا القبيل"<sup>(350)</sup>.

154- وفي إطار التحكيم في قضية شاغوس، "خلصت" هيئة التحكيم إلى أن اتفاق عام 1965 "أصبح مسألة قانون دولي بين الطرفين"، ولم تشر الهيئة إلى أن المملكة المتحدة أكدت هذا الالتزام وأعدت تأكيده لاحقاً إلا بعد أن خلصت إلى ذلك الاستنتاج<sup>(351)</sup>. واتبعت هيئة التحكيم نهجاً مماثلاً في قرار التحكيم بشأن الاختصاص في قضية بحر الصين الجنوبي، حيث أوضحت الهيئة، بعد أن ذكرت أن نية الالتزام "تتقرر" بالرجوع إلى شروط الصك وظروف اعتماده، أن "السلوك اللاحق للأطراف في الصك قد يساعد أيضاً في تحديد طبيعته"<sup>(352)</sup>. وتشير الهيئة في موضع لاحق أنه في هذه القضية، "يؤكد سلوك الطرفين اللاحق أن الإعلان المتعلق بسلوك الأطراف ليس اتفاقاً ملزماً"<sup>(353)</sup>.

155- واقترحت هيئة التحكيم في القضية بين مقاطعة نيوفاوندلاند ومقاطعة نونافا سكوشا تحليلاً أكثر تفصيلاً لهذا المؤشر. فقد ردت الهيئة، في جزء من قرارها مخصص بالكامل "للممارسة اللاحقة للطرفين"<sup>(354)</sup>، على الحجج التي ساقتها نونافا سكوشا بالعبارات التالية:

إن الأدلة التي سعت نونافا سكوشا إلى الاعتماد عليها في هذه القضية تتعلق بمسألتين قانونيتين متميزتين: أولاً، هل "اتفاق عام 1964" موجود بصفته هذه، وثانياً ما هو الخط الذي أنشأه إلى الجنوب الشرقي من النقطة 2017. ويمكن اعتبار المسألة الثانية مسألة تفسير. أما المسألة الأولى فليست مسألة تفسير بل مسألة إبرام اتفاق في المقام الأول. وصحيح أن الأدلة اللاحقة لاعتماد الوثيقة قد تساعد في إثبات صفتها كاتفاق بموجب القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يشكل اشتراك الطرفين في تسجيل بلاغ بموجب المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة دليلاً على أنهما اعتبراه معاهدة، أو في كل الأحوال، على أنه ينشئ التزامات.

(349) *North Sea Continental Shelf* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 43 et 44, par. 106. انظر أيضاً (وإن كان النص ملتبساً)

*Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (الحاشية 49 أعلاه)، p. 431, par. 267.

(350) *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 1045, à la page 1091, par. 68* (التوكيد مضاف).

(351) *Sentence arbitrale relative au différend entre Maurice et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'aire marine protégée des Chagos* (انظر الحاشية 96 أعلاه)، p. 538, par. 428.

(352) *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، p. 86, par. 213. (التوكيد مضاف).

(353) المرجع نفسه، p. 89, par. 218.

(354) *Arbitrage ad hoc entre la province de Terre-Neuve et la province de la Nouvelle-Écosse* (انظر الحاشية 105 أعلاه)، p. 483 et suiv., par. 6.1 et suiv.

وأخذت محكمة العدل الدولية في الحسبان الممارسة اللاحقة للطرفين في تقرير ما إذا كانت تعتبر صكاً معيناً ملزماً أو غير ملزم. ومن ناحية أخرى، فالقيمة الإثباتية لهذه الأدلة التي لا يمكن رفضها محدودة في غالب الأحيان. ولا يكفي إثبات أن تصرف الطرفين كان متسقاً مع وثيقة ادعى أحدهما أن لها صفة الاتفاق الملزم، لأن ذلك قد يكون قابلاً للتفسير على أسس أخرى. بل يلزم إثبات أن السلوك مستند إلى المعاهدة واعتمد بسبب الالتزامات الواردة فيها<sup>(355)</sup>.

156- ولا بد من توضيح نقطة أخيرة فيما يتعلق بالممارسة اللاحقة. إذ يمكن أن تنشأ حالة تجتمع فيها اتفاقات لاحقة غير ملزمة قانوناً مع اتفاقات سابقة غير ملزمة قانوناً. إلا أن الاجتهاد القضائي لا يميل إلى اعتبار الجمع بين اتفاقات غير ملزمة قانوناً كافياً في حد ذاته لجعلها ملزمة قانوناً. ففي قضية *بحر الصين الجنوبي*، استبعدت هيئة التحكيم هذا الاحتمال: "لا تقبل الهيئة حجة الصين بأن البيانات الثنائية يعزز بعضها بعضاً بحيث تصير ملزمة قانوناً. وتكرار البيانات السياسية التطلعية في وثائق متعددة لا يحولها في حد ذاته إلى اتفاق ملزم قانوناً"<sup>(356)</sup>. وقضت محكمة العدل الدولية بنفس الطريقة في قضية *الالتزام بالتفاوض بشأن منفذ إلى المحيط الهادئ*: "تلاحظ المحكمة أن حجة الجهة المدعية بأن الوثائق المتتالية الصادرة عن شيلي لها أثر تراكمي تستند إلى افتراض أن الالتزام قد ينشأ من خلال الأثر التراكمي لسلسلة من الوثائق حتى وإن لم يكن له أساس قانوني محدد. ولكن لما كان يتبين من التحليل السابق أن أيّاً من الأسس القانونية التي تدرعت بها الجهة المدعية، إذا ما أخذ كل منها على حدة، لا يمكن أن ينشئ أي التزام على شيلي بالتفاوض على نفاذ بوليفيا السيادة إلى المحيط الهادئ، فإن النظر فيها مجتمعة لا يمكن أن يغير هذه النتيجة"<sup>(357)</sup>.

## 2- الممارسة فيما يتعلق بالمؤشرات

157- لا توفر الممارسة التي تتبعها الأمانة العامة للأمم المتحدة فيما يتعلق بتسجيل المعاهدات أو الاتفاقات الدولية بموجب المادة 102 من الميثاق سوى دلائل موجزة بشأن مسألة المؤشرات ذات الصلة (وهو ما لم يتسن توضيحه بعد الاطلاع على جميع مجلدات مرجع ممارسات هيئات الأمم المتحدة). غير أن الفرع 3-5 من *دليل المعاهدات* الذي نشرته الأمانة العامة ينص على أن "عنوان أو شكل الوثيقة المقدمة إلى الأمانة العامة لتسجيلها أقل أهمية من محتواها في تقرير ما إذا كانت تشكل معاهدة أو اتفاقاً دولياً" وأنه "يجب أن تفرض المعاهدة أو الاتفاق الدولي على الأطراف التزامات قانونية مقيدة لهم بموجب القانون الدولي، على عكس مجرد التعهدات السياسية. ويجب أن يكون واضحاً من ظاهر الوثيقة، أيّاً كان شكلها، أن نية الأطراف متجهة إلى التقيد قانوناً بموجب القانون الدولي"<sup>(358)</sup>.

158- ويتضح من المناقشات التي جرت العام الماضي في اللجنة السادسة أنه يمكن أخذ عدة أنواع من المؤشرات في الاعتبار، وأن أيّاً منها ليس حاسماً بمفرده بشكل عام، وأن الممارسات الوطنية تختلف إلى حد ما - وهي اختلافات قد يتبين أنها شكلية أكثر منها حقيقية.

(355) المرجع نفسه، 6.3، par. 483 et 484، (الحواشي حذفت).

(356) *Arbitrage entre la République des Philippines et la République populaire de Chine concernant la mer de Chine méridionale* (انظر الحاشية 56 أعلاه)، p. 98، par. 244.

(357) *Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique* (انظر الحاشية 37 أعلاه)، p. 543، par. 107، et surtout، p. 563، par. 174.

(358) *دليل المعاهدات* (انظر الحاشية 344 أعلاه)، الفقرتان 2-3-5 و 3-5-4.

159- ووفقاً للاتحاد الأوروبي، يجب مراعاة معايير ذاتية وموضوعية على حد سواء. فالأولى يكشف عنها نص الصكوك. والثانية يمكن أن تشمل صياغة النص والشكل والظروف المحيطة بتشكيل الصك<sup>(359)</sup>. وأفادت فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) أنه يجب دراسة النية والنص والشكل والمصطلحات وظروف إبرام الصك<sup>(360)</sup>. ورأت لاتفيا (باسم دول البلطيق) أن المصطلحات المستخدمة في العنوان ليست حاسمة. والمعيار الأساسي هو النية كما يرد التعبير عنها في نص الاتفاق. وعلاوةً على ذلك، لا يتضمن الصك غير الملزم قانوناً عادةً أنواعاً معينة من البنود (بند القانون الواجب التطبيق، وبند التسجيل لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة، وبند تسوية المنازعات)<sup>(361)</sup>. ورأت البرازيل أنه ينبغي مراعاة نية الأطراف، كما تتجلى في لغة الاتفاق، وشكل الصك<sup>(362)</sup>. وبعد أن أشارت بولندا إلى أن النية، كما هي مبينة في نص الصك، هي المعيار الرئيسي، أضافت أن وجود أحكام ختامية، بما فيها الأحكام المتعلقة بالتصديق أو بآليات تسوية المنازعات، يؤدي دوراً مهماً<sup>(363)</sup>. وذهبت بيلاروس إلى أن النية، كما تتبين من نص الوثيقة، كافية لتقرير صفة النص، هي والجوانب اللغوية للوثيقة وهيكلها الخاص وصياغة أحكامها. أما جميع العناصر الأخرى فليس لها إلا دور مساعد في تحديد نية الأطراف، عندما يتعذر تحديدها على أساس الظروف المحيطة بتوقيع الوثيقة وبيانات الأطراف وأي مراسلات بينهم وممارستهم في احترام الالتزامات الدولية<sup>(364)</sup>. ولاحظت جنوب أفريقيا أنه إذا كانت النية هي العامل الحاسم فإن الممارسة التي تتبعها فيما يتعلق بالنصوص غير الملزمة قانوناً هي استخدام مصطلحات محددة تعتبرها غير ملزمة<sup>(365)</sup>. ووفقاً لإسرائيل، تتجلى النية ويرد التعبير عنها في نصوص وممارسات الأطراف، ويُستحسن الاعتماد على هذه العناصر بدلاً من استنتاج النية من الأدلة الموضوعية<sup>(366)</sup>. ورحبت أستراليا، من جانبها، بالمؤشرات التي حددت في التقرير الأول للمقرر الخاص، بما في ذلك نص الصك، والسياق المحيط بإبرامه، ومسألة معرفة ما إذا كانت الإجراءات الداخلية لإبرام المعاهدة قد أثبتت، وما إذا كان الصك يتضمن آليات لتسوية المنازعات<sup>(367)</sup>. ورأت الجزائر أن نية الأطراف تتجلى في صياغة النص وشكله النهائي<sup>(368)</sup>.

160- ودكرت البرتغال أنه يجب تقييم الأدلة على أساس كل حالة على حدة وتقييمها مجتمعة، وتقديم التوضيحات التالية في النسخة الخطية من بيانها:

إن العناصر الأساسية التي تصنف عادة الصك الدولي بأنه غير ملزم قانوناً هي *الأطراف الموقعة عليه ومحتوياته*، وليس أقلها استخدام مصطلحات وأحكام ختامية متميزة - في حين يبدو أن شكل الصك وطرائق إبرامه وعنوانه تؤدي دوراً ثانوياً في بعض الحالات. وهي تحديداً بند يشير إلى أن الصك ليس صكاً ملزماً قانوناً وبالتالي لا ينشئ حقوقاً أو التزامات جديدة بموجب القانون الدولي، وعدم وجود بنود تعتبر نموذجية للصكوك الدولية الملزمة قانوناً (مثل الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات والتسجيل لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة).

(359) الاتحاد الأوروبي (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 16).

(360) فنلندا (باسم بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 26).

(361) لاتفيا (باسم بلدان البلطيق) (A/C.6/79/SR.28، الفقرتان 30 و31).

(362) البرازيل (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 35).

(363) بولندا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 51).

(364) بيلاروس (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 85).

(365) جنوب أفريقيا (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 107).

(366) إسرائيل (A/C.6/79/SR.28، الفقرة 116).

(367) أستراليا (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 26)؛

(368) الجزائر (A/C.6/79/SR.30، الفقرة 93).

وفيما يتعلق باستخدام مصطلحات متميزة عن تلك المستخدمة في الصكوك الدولية الملزمة قانوناً، نلاحظ على سبيل المثال استخدام: "الموقعون" بدلاً من "الأطراف"، و"بند"/"قرع" بدلاً من "مادة"، واستخدام صيغة المستقبل "سوف" وفعل "يقرر" بدلاً من "يجب" و"يوافق"<sup>(369)</sup>.

161- وأوضحت جمهورية إيران الإسلامية ما يلي بشأن ممارستها:

بعض التعابير والمصطلحات المستخدمة عادةً عند صياغة المعاهدات، مثل "إبرام" أو "بدء النفاذ" أو "الأطراف" أو "المادة" أو حتى مصطلح "اتفاق"، يُستعاض عنها عموماً بمقابلاتها غير الملزمة، وذلك لتجنب إرسال رسالة خاطئة، أي نية الالتزام قانوناً بالقانون الدولي. وبالإضافة إلى ذلك، تقتصر تسوية المنازعات على "المشاورات و/أو المفاوضات بين الطرفين". وعلى الرغم من أن وجود أو عدم وجود هذه المصطلحات لا يعتبر في حد ذاته مؤشراً نهائياً على نية الأطراف المعنية، فإنه يمكن أن يشكل مؤشراً هاماً على وجود مثل هذه النية في حالة عدم وجود بيان واضح وصريح بهذا المعنى من الأطراف. وبعبارة أخرى، نعتقد أن طرفي الصك وحدهما يملكان سلطة التعبير عن نيتهما فيما يتعلق بطبيعة الصك أو الآثار القانونية المترتبة عليه عند الاقتضاء<sup>(370)</sup>.

162- وتتضمن النسخة الخطية من بيان كولومبيا في اللجنة السادسة هي أيضاً معلومات قيّمة عن ممارستها:

عندما نكون أمام صكوك من هذا النوع، نحرص على أن:

(أ) تكون صيغت بعبارات خالية من الحث أو النوايا الحسنة أو التطلعات؛

(ب) لا تتضمن أحكاماً نهائية تشير، على سبيل المثال، إلى التصديق أو بدء النفاذ، إذ من المفهوم أن آثارها، لكونها سياسية عموماً، تسري فوراً وتتجسد بمجرد توقيعها؛

(ج) لا تتضمن مجموعة من القواعد التي تنظم إنشاءها وتطبيقها وتفسيرها وتعديلها وإنهاءها وصلاحياتها.

(...)

ومن المهم أيضاً تسليط الضوء على أنه في حالة كولومبيا ليس اسم الصك هو الذي يحدد طبيعته القانونية، بل مضمونه. (...)

(...) فاسم الصك ليس حاسماً بل هو مجرد مؤشر إلى ما كان يمكن أن تكون نية موقعيه عندما إبرامه، أي ما إذا كانوا يريدون الاتفاق على صك ملزم أو غير ملزم.

(...)

(...) وكل من المعاهدات والصكوك غير الملزمة تعني ضمناً التوصل إلى اتفاق، أي أنها ليست فرضاً أو عقد التزام. فكل هذه الصكوك، سواء كانت ملزمة أو غير ملزمة، تتطلب توافق الإرادات بين ميرميها.

غير أن الممارسة الكولومبية في هذا المجال أثرت دائماً استخدام تعبير "صكوك" بدلاً من "اتفاقات" دفعاً لأي لبس، باعتبار أن المصطلح الثاني قد يعني ضمناً وجود تعهد ملزم قانوناً للأطراف<sup>(371)</sup>.

(369) البرتغال (الجلسة 28 للجنة السادسة في عام 2024، الصفحة 4 من الإعلان الخطي المتاح في: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>).

(370) جمهورية إيران الإسلامية (A/C.6/79/SR.29، الفقرة 133).

(371) كولومبيا (الاجتماع 30 للجنة السادسة في عام 2024، الصفحتان 2 و 3 من الإعلان الخطي المتاح في: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>).

163- وقدمت ماليزيا توضيحات مشابهة في النسخة الخطية من بيانها:

(...) إن نية الأطراف أمر حاسم الأهمية في تمييز هذه الاتفاقات عن المعاهدات. غير أن ماليزيا تدرك أيضاً حدود الاعتماد على النية فقط، إذ لا يكون التعبير عنها واضحاً دائماً. ولهذا السبب تدعم ماليزيا النهج الهجين الذي يجمع بين النية الذاتية والمؤشرات الموضوعية لتوفير إطار أكثر موثوقية وأقل جزءاً لتفسير الاتفاقات.

وفي ممارسة ماليزيا نفسها في مجال الصياغة، غالباً ما توفر إشارات لغوية محددة مثل فعل "shall" (يجب) للدلالة على التزامات ملزمة، أو "may" (يجوز) و "will" (سوف) للدلالة على التزامات غير ملزمة، ومؤشرات واضحة على ما إذا كان الصك ملزماً قانوناً. وبالمثل، تُستخدم تعابير مثل "agree" (يوافق) عادةً في الاتفاقات الملزمة، في حين يشجع استخدام تعابير "accept" (يقبل) أو "decide" (يقرر) أكثر في صكوكنا غير الملزمة. ومع ذلك، تقر ماليزيا بأن دولاً أو أطرافاً أخرى، في ولايات قضائية وتقاليد قانونية مختلفة، قد يكون لها تفسيرات مختلفة لهذه التعابير. غير أن النقطة الأساسية هي أن هذه المؤشرات هي بمثابة أدوات مهمة في فهم النية من وراء الاتفاقات وفي التمييز بين الالتزام الملزم وغير الملزم<sup>(372)</sup>.

164- إن طبيعة طرق تسوية المنازعات المنصوص عليها ليست حاسمة بالضرورة لأنه

(...) حتى في الحالات التي تبرم فيها ماليزيا اتفاقات ملزمة قانوناً، غالباً ما يفضل اللجوء إلى آليات ودية لتسوية المنازعات، مثل المشاورات أو المفاوضات عبر القنوات الدبلوماسية، على التقاضي أمام طرف ثالث في هيئات قضائية دولية. وهذا يؤكد أن القوة الملزمة قانوناً لا تستلزم دائماً الإنفاذ الصارم من خلال الوسائل القضائية، بل يمكن أن تعتمد أيضاً على آليات يتفق عليها الطرفان وتحترم نيتهما<sup>(373)</sup>.

165- وبالإضافة إلى ما سبق، تسمح المعلومات التي قدمتها الدول والعناصر الأخرى للممارسة الوطنية التي حددت حتى الآن، والمعروضة أدناه، باستخلاص الاستنتاجات التالية في هذه المرحلة: المؤشرات التي يحتمل أن تكون ذات صلة متنوعة؛ ويُعطى بعضها أهمية عملية أكبر (ليس بالضرورة بمعنى أن لها الغلبة على غيرها، ولكن على الأقل بمعنى أنه يجب إيلاؤها اهتماماً خاصاً)؛ والممارسات الوطنية لا تصاغ بنفس الطريقة تماماً، ولكن هذا لا يعني أنها متباينة بالضرورة. وتبرز بوضوح اتجاهات رئيسية، يبدو أنها تتلاقى مع عناصر الاجتهاد القضائي المعروضة أعلاه<sup>(374)</sup>.

166- وذكرت عدة دول أنها تعقد أهمية خاصة على الطريقة التي صيغ بها النص<sup>(375)</sup>، وهو ما استنتج أيضاً في دول أخرى من الإشارة إلى أن النية تتبين من تعابير الاتفاق<sup>(376)</sup>. غير أن صيغة الاتفاق ليست العامل الوحيد الذي يؤخذ في الاعتبار. فبعض الدول ترجع، على سبيل المثال، إلى مضمون الاتفاق وشكله<sup>(377)</sup>،

(372) ماليزيا (الاجتماع 30 للجنة السادسة في عام 2024، الفقرتان 18 و19 من الإعلان الخطي المتاح في: <https://www.un.org/en/ga/sixth/79/summaries.shtml>).

(373) المرجع نفسه، الفقرة 25.

(374) بالإضافة إلى ذلك، انظر أيضاً، بالإضافة إلى ما يلي، الاجتهاد القضائي الوطني المذكور أعلاه في الفرع ألف-1 (د) من هذا الفصل.

(375) انظر، على سبيل المثال، المعلومات التي قدمتها المملكة المتحدة، الفقرة 7 ("في حين أن المصطلحات في حد ذاتها قد لا تكون في بعض الأحيان حاسمة تماماً في تحديد وضع الصك، فإنها تكون عادةً مؤشراً واضحاً على نية الأطراف").

(376) انظر، على سبيل المثال، المعلومات المقدمة من المكسيك، الفرع الثاني. انظر أيضاً ردود أيرلندا وقبرص على السؤال 4 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(377) معلومات مقدمة من مملكة هولندا (كاتب مرفق عن مذكرات التفاهم، الفقرة 4-1).

وإلى ظروف إبرامه<sup>(378)</sup>، أو إلى وجود أو عدم وجود أحكام ختامية<sup>(379)</sup>. وتسير الممارسة في تايلاند على هذا المنوال<sup>(380)</sup>. وتكررت سويسرا أنها تستخدم خمسة معايير رئيسية تعرضها "بالترتيب التنازلي للأهمية"<sup>(381)</sup>.

167- وإذا ما ألقينا نظرة أكثر تفصيلاً على عناصر الممارسة الوطنية هذه، يمكننا وضع الملخص التالي.

168- أولاً، تؤدي الطريقة التي حُرر أو صيغ بها الاتفاق (أو حتى رُتب بها) دوراً مهماً، سواء في وقت إعداده لضمان تعبيره تعبيراً صحيحاً عن نية واضعيه، أو بعد اعتماده لتحديد طبيعته في حالة الشك. وتشهد كل من المعلومات المقدمة إلى اللجنة والممارسات الوطنية المحددة حتى الآن على أهمية هذه العوامل التحريرية<sup>(382)</sup>. وأشارت المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية إلى أن أحد وفود الدول أشار في دورتها السنوية في أيلول/سبتمبر 2024 إلى أنه "في ممارسة دولته، (...) لا تُستخدم عادةً كلمات مثل 'agree' (يوافق) و'conclude' (يبرم) و'entry into force' (بدء النفاذ) و'shall' (يجب) للدلالة على نية الأطراف فيما يتعلق بالطبيعة غير الملزمة قانوناً للصك"<sup>(383)</sup>. وبالمثل، قام عدد من الدول بوضع توجيهات دقيقة لسلطاتها فيما يتعلق بالمصطلحات التي يجب استخدامها وتلك التي لا يجب استخدامها، وذلك تبعاً لما إذا كانت تعترف بالالتزام أو عدم الالتزام قانوناً<sup>(384)</sup>. ويتخذ ذلك

(378) معلومات مقدمة من فنلندا ومن غواتيمالا.

(379) انظر ردود النمسا وإيطاليا على السؤال 4 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(380) انظر A/CN.4/SR.3684، الصفحتان 5 و6 (السيدة السيدة مانكلاتاناكول): "ذلك النهج يتسق مع الممارسة المتبعة في تايلاند ومع الممارسة التي يتبعها معظم الشركاء العديدين الذين أبرمت معهم تايلاند اتفاقات؛ فالجميع يتوخون الحذر الشديد، عند اتخاذ قرار بشأن الصيغة وأنواع الأحكام والشكل، لضمان تجسيد نواياهم فيما يتعلق بالالتزام القانوني للاتفاق تجسداً وافياً." "

(381) معلومات مقدمة من سويسرا، الصفحة 2 وما يليها.

(382) معلومات مقدمة من الأرجنتين، الفرع الثالث؛ ومن أستراليا، الفقرتان 8 و9؛ ومن الولايات المتحدة، الصفحتان 2 و3؛ ومن الاتحاد الروسي، الفقرة 5؛ ومن فرنسا (الفرع الثاني، الذي يتوسع في عرض العناصر المتعلقة بـ "هيكل" الصك والمصطلحات" المستخدمة)؛ ومن أيرلندا، الصفحة 1؛ انظر أيضاً كولومبيا، *Guía jurídica de tratados y otros instrumentos* (الحاشية 59 أعلاه)، p. 23، وردود إسبانيا وإستونيا وألمانيا وبلجيكا وبلغاريا وبولندا وجمهورية مولدوفا وجورجيا وفنلندا وقبرص ولبنان ومملكة هولندا وسلوفينيا والنمسا وهنغاريا والاتحاد الأوروبي على السؤال 5 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين. انظر أيضاً، فيما يخص ممارسة اليابان، Nakanishi، « Defining the boundaries of legally binding treaties. Some aspects of Japan's practice in treaty-making in light of State practice » (الحاشية 240 أعلاه)، p. 186 et 187.

(383) المنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية (A/C.6/79/SR.30)، الفقرة (149).

(384) معلومات مقدمة من فنلندا؛ ومن فرنسا (الفرع الأول والثاني)؛ ومن بولندا، الصفحات 2 و3 و4 (التي تقدم أيضاً تفاصيل كثيرة عن هيكل الوثيقة نفسه)؛ « Guide des bonnes pratiques en matière de négociation et de conclusion des engagements internationaux de la France » (انظر الحاشية 224 أعلاه)، p. 10, 11 et 20 ; « Guidelines/SoP on the conclusion of international treaties in India », 16 janvier 2018, p. 13 et suiv. ; Union européenne, *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne*, 2015, ligne directrice 2 juridiquement contraignants des accords juridiquement non contraignants : étude des lignes directrices nationales (الحاشية 266 أعلاه)، p. 45 à 49.

في بلدان عدة شكل مسارد أو جداول مصطلحات مقارنة<sup>(385)</sup>. ويمكن أيضاً اعتبار استخدام مصطلحات متطابقة من اتفاق إلى آخر في الممارسة الدولية للدولة نفسها أمراً مقصوداً ويكشف عن نية معينة<sup>(386)</sup>.

169- وفيما يتعلق بصيغة عنوان الصك على وجه التحديد، من المقبول تماماً أن هذا الأمر ليس حاسماً، لأن المعاهدة يمكن أن تتخذ أي شكل من الأشكال وأن يكون لها أي اسم<sup>(387)</sup>. ومع ذلك، توضح بعض الدول أنه يمكن أخذ العنوان في الاعتبار كأحد المؤشرات<sup>(388)</sup> أو أنه ينبغي تجنب بعض العناوين ذات الدلالات المفردة<sup>(389)</sup>.

(385) معلومات مقدمة من مملكة هولندا (كتيب مرفق عن مذكرات التفاهم، المرفق 2)؛ ومن سويسرا، الصفحة 3. انظر أيضاً ألمانيا، المبادئ التوجيهية المتعلقة بالمعاهدات في إطار القانون الدولي الصادرة عن وزارة الخارجية (الحاشية 141 أعلاه)، sect. E، « Guidance note: par. 41.2, ainsi que l'annexe H qui contient un glossaire de termes Australia's practice for concluding less-than-treaty status instruments », (la section « Language » et l'annexe 1)؛ الدانمرك، إرشادات بشأن إبرام المعاهدات، المرفق 10، 2023، وزارة الخارجية (متاح باللغة الدانمركية في: [https://um-dk.translate.google.com/udenrigspolitik/folkeretten/dk-traktater/bilagsfortegnelse?\\_x\\_tr\\_sl=Guidance on Legal Determinations](https://um-dk.translate.google.com/udenrigspolitik/folkeretten/dk-traktater/bilagsfortegnelse?_x_tr_sl=Guidance%20on%20Legal%20Determinations&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=fr&_x_tr_pto=sc)؛ الولايات المتحدة، *Guidance on Non-Binding Documents* (under the Case-Zablocki Act 1972 (avril 2014), p. 2 وكذلك <https://2009-2017.state.gov/s/l/treaty/guidance/index.htm>)؛ المتحدة، « Publication, Coordination, and Reporting of International Agreements: Amendements », *Federal Register*, vol. 88, n° 189 (2 octobre 2023), p. 67643 et suiv., 22 CFR Part 181, par. 181.2 et 181.4؛ نيوزيلندا، *International Treaty Making: Guidance for Government Agencies on Practice and Procedures for Concluding International Treaties and Arrangements*, septembre 2021, p. 34 et suiv.؛ المملكة المتحدة، *Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures*, mars 2022, Foreign Commonwealth and Development Office, voir le Département fédéral des affaires étrangères، Suisse، paragraphe 5، la section iv) ainsi que le tableau et le glossaire *Guide de la pratique en matière de traités internationaux*, 2023، par. 5 et 6، par. 18 à 23 et l'annexe B sur les suggestions terminologiques *Memorandum of Understanding: Current Trends and Practices* (disponible à l'adresse suivante : <https://www.agc.gov.bn/Law%20Seminar%202021%20Documents/9%20Law%20Seminar%20IAD%20Presentation%20on%20MOU%202021.pdf>، الصفحة 3 (وجود مسرد للتعبير الموصى بها في ممارستها الوطنية يقارن ويميز بين التعبيرات المستخدمة في الاتفاقات الدولية الملزمة وفي الصكوك غير الملزمة قانوناً).

(386) لاحظ السيد بابارينسكيس، على سبيل المثال، في الدورة الخامسة والسبعين للجنة، فيما يتعلق بالاتفاقات الخمسين أو نحو ذلك التي أبرمتها السلطات الصينية مع شركاء أجنبية في إطار مبادرة "الحزام والطريق" (انظر [http://fi.china-embassy.gov.cn/eng/xwdt/201904/T20190429\\_9889501.htm](http://fi.china-embassy.gov.cn/eng/xwdt/201904/T20190429_9889501.htm))، أن هذه الاتفاقات "تستخدم بوجه عام مصطلحات متسقة وتتص صراحة على انتقاء الأثر الملزم قانوناً" (A/CN.4/SR.3683، الصفحة 4).

(387) معلومات مقدمة من الأرجنتين، الفرع الأول؛ ألمانيا، المبادئ التوجيهية المتعلقة بالمعاهدات في إطار القانون الدولي الصادرة عن وزارة الخارجية (انظر الحاشية 141 أعلاه)، para. 4 (1)؛ فرنسا، « Guide des bonnes pratiques en matière de négociation et de conclusion des engagements internationaux de la France » (انظر الحاشية 224 أعلاه)، p. 15.

(388) « Guidelines/SoP on the conclusion of international treaties in India », 16 janvier 2018, p. 13 et suiv. ; انظر أيضاً الردود على السؤال 3 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(389) معلومات مقدمة من بولندا، الفرع 3. انظر أيضاً فرنسا، *Circulaire de 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux*, sect. I؛ نيوزيلندا، *International Treaty Making: Guidance for Government Agencies on Practice and Procedures for Concluding International Treaties and Arrangements*, septembre 2021, p. 34 à 36؛ سويسرا، *Guide de la pratique en matière de traités internationaux*, 2023, par. 5 et 6.

170- وتشير بعض عناصر الممارسة الوطنية أيضاً إلى أن طبيعة (أو صياغة) البنود المدرجة في الاتفاق هي مؤشر ذو صلة (على سبيل المثال، في حالة بنود تسوية المنازعات، أو بنود القانون الواجب التطبيق، وبصورة أعم، الأحكام الختامية، أو بنود الالتزامات المالية)<sup>(390)</sup>. من ناحية أخرى، لا يبدو أن توقيع الوثيقة أو عدم توقيعها رسمياً له أهمية كبيرة<sup>(391)</sup>.

171- ويمكن أن تكون طبيعة الأشخاص المتعهدين مؤشراً ذا صلة إلى طبيعة التعهد. وتشير ممارسات وطنية إلى أن الاتفاق لا يكون معاهدة ما لم يكن الأطراف من أشخاص القانون الدولي<sup>(392)</sup>، أو تشير صراحةً إلى السلطات الداخلية التي يجوز لها إبرام معاهدات أو اتفاقات غير ملزمة قانوناً<sup>(393)</sup>. ويُشترط وجود تفويض مطلق لإبرام معاهدة<sup>(394)</sup> ولا يشترط ذلك للاتفاقات غير الملزمة قانوناً<sup>(395)</sup>.

172- وتوجد أيضاً إشارات إلى مؤشرات أخرى غير تلك المذكورة أعلاه، مثل الظروف المحيطة بإبرام النص والممارسة اللاحقة للأطراف<sup>(396)</sup>.

### 3- الفقه (بما في ذلك أعمال التدوين) فيما يتعلق بالمؤشرات

173- تنص الاستنتاجات المستتسخة في قرار معهد القانون الدولي لعام 1983 المشار إليه أعلاه على أن طبيعة النص تتوقف "بوجه خاص" على دراسة "المصطلحات المستخدمة للتعبير عن هذه النية، والظروف التي اعتمد فيها النص، والسلوك اللاحق للأطراف" (الاستنتاجان 8 و9)<sup>(397)</sup>.

174- وتتضمن المبادئ التوجيهية للجنة القانونية للبلدان الأمريكية (بما في ذلك شروحها) تفاصيل أكثر حول هذه المسألة. إذ ينص المبدأ التوجيهي 3-2 على أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار "أ) النص و(ب) الظروف الخاصة و(ج) الممارسة اللاحقة من أجل تحديد الأنواع المختلفة من الاتفاقات الملزمة وغير الملزمة" - مع التأكيد على أن هذه العوامل لا تشير بالضرورة إلى نفس الاتجاه في كل حالة، مما قد يثير الالتباس<sup>(398)</sup>. ويكمل المبدأ التوجيهي 3-4 ما تقدم كما يلي:

(390) معلومات مقدمة من أستراليا، الفقرة 9 و « Guidance note: Australia's practice for concluding less-than-treaty status »

(391) « Key provisions », la section « instruments »؛ ومن فرنسا (الصفحتان 4 و6)؛ ومن غواتيمالا، الصفحة 2؛ ومن بولندا، الصفحة 3 (فيما يتعلق بالبنود المالية) والصفحة 4 (فيما يتعلق بمختلف الأحكام الختامية)؛ ومن مملكة هولندا (كتيب مرفق عن متكررات التقاهم، الفقرة 4-2)؛ ومن سويسرا، الصفحة 3. انظر أيضاً المعلومات المتعلقة بالممارسة في بروني دار السلام، *Treaties and Memorandum of Understanding: Current Trends and Practices* (الhashية 385 أعلاه)، p. 9 et suiv.، وردود إستونيا وألبانيا وبلجيكا وفنلندا وليتوانيا والمملكة المتحدة وهنغاريا ومجلس أوروبا على السؤال 5 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(392) انظر بوجه الخاص المعلومات المقدمة من فرنسا، الصفحة 7؛ ومن بولندا، الصفحتان 4 و5؛ والردود على السؤالين 30 و33 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(393) ألمانيا، المبادئ التوجيهية المتعلقة بالمعاهدات في إطار القانون الدولي الصادرة عن وزارة الخارجية (انظر الحاشية 141 أعلاه)، الفقرة 4(7).

(394) انظر أيضاً إسبانيا، *Ley 2014/25, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales*, art. 44 et 47. انظر أيضاً المعلومات المقدمة من أيرلندا (الصفحتان 2 و3) وكذلك ردود البوسنة والهرسك وهنغاريا على السؤال 4 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين.

(395) معلومات مقدمة من الأرجنتين، الفرع الأول.

(396) معلومات مقدمة من غواتيمالا، الصفحة 2؛ « Guide des bonnes pratiques en matière de négociation et de conclusion des engagements internationaux de la France » (انظر أيضاً المعلومات المقدمة من فرنسا، الصفحتان 2 و7)؛ الردود على السؤال 29 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين (التي تشير إلى أنه لا يوجد في معظم الأحيان إجراء رسمي معين للإذن بتوقيع اتفاق غير ملزم قانوناً، ولكن عندما يوجد مثل هذا الإجراء، فإنه لا يتطلب إصدار تفويض مطلق).

(397) انظر رد فنلندا على السؤال رقم 5 من استبيان لجنة المستشارين القانونيين. انظر أيضاً رد جمهورية كوريا على السؤال نفسه (الذي يتضمن في العوامل ذات الصلة لغة النص والسياق والحالة والإجراءات).

(398) *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 60, t. II (session de Cambridge, 1983), p. 290

(399) المبادئ التوجيهية للجنة القانونية للبلدان الأمريكية (انظر الحاشية 85 أعلاه).

3-4 العناصر الدالة على الطبيعة الملزمة أو غير الملزمة للاتفاق: في الحالات التي لا تحدد فيها الأطراف في الاتفاق مركزه أو لا تتوصل إلى نوع آخر من الحلول التوفيقية في هذا الصدد، ينبغي للدول أن تستخدم عناصر من قبيل العناصر المقترحة أدناه (أو تعتمد عليها) للدلالة على وجود معاهدة أو تعهد سياسي غير ملزم:

- (أ) اللغة المستخدمة في الممارسة؛
- (ب) إدراج بعض الأحكام الختامية؛
- (ج) ظروف إبرام الاتفاق؛
- (د) السلوك اللاحق لأطراف الاتفاق.

ويتضمن الجدول 2 المصطلحات والبنود التي ينبغي للدول أن تراعيها باعتبارها الأكثر ارتباطاً بالمعاهدات، وكذلك المصطلحات والبنود الأخرى التي يشيع استخدامها في التعهدات السياسية<sup>(399)</sup>.

175- ويقدم الشرح توضيحات عن هذه العناصر الأربعة<sup>(400)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، يقترح الجدول 2 قائمة غير حصرية "بالمحددات اللغوية" المستخلصة من ممارسة الدول (بأربع لغات: الإسبانية والإنكليزية والبرتغالية والفرنسية) فيما يتعلق بطريقة صياغة عنوان الاتفاق، وطريقة تعيين واضعيه، وطريقة صياغة التعهدات (المصطلحات، الأفعال، الصفات)، وطريقة صياغة البنود. ويجدر بالملاحظة أخيراً أن عدة عناصر من المبدأ التوجيهي 3 تحتوي على عبارات في شكل توصيات<sup>(401)</sup>.

176- وتؤيد الدراسات الفقهية النقاط المذكورة أعلاه. ولإبقاء هذا التقرير في حجم معقول، لا يرى المقرر الخاص ضرورة لتقديم ملخص مفصل لجميع وجهات النظر التي أعرب عنها المؤلفون في مسألة المؤشرات ذات الصلة. ويبدو كافياً إبداء الملاحظتين التاليتين.

(399) المرجع نفسه.

(400) ذكر المقرر في تقريره الثاني، الذي قيم الردود العشرة الواردة من الدول على الاستبيان، ما يلي: "إذا كان بين الدول الأعضاء أي انقسام حقيقي في الرأي في كيفية تمييزها بين المعاهدات والالتزامات السياسية فقد يكمن في الوزن الذي تعطيه اللغة المستخدمة في الاتفاق. ولا غرابة في أن بعض الردود (مثل كولومبيا) تشير إلى أن استخدام مصطلحات محددة سيقرر وضع الاتفاق. وعلى النقيض من ذلك، تتخذ جامايكا والولايات المتحدة نظرة شاملة. وأشارت جامايكا إلى "عدم استخدام مصطلحات محددة للتمييز بين مختلف أنواع الاتفاقات الملزمة وغير الملزمة". وشددت الولايات المتحدة على اتباع نهج سياقي، حيث "يجب تفسير نص أي صك وفقاً للمعنى العادي لمصطلحاته في سياقها من أجل تفسير معناه وأثره بشكل قاطع". وبالتالي، ترى بعض الدول الأعضاء أن البنية والمصطلحات قد تكون حاسمة، في حين يرى بعضها الآخر أن وجود أفعال أو كلمات أو بنود محددة لا ينبغي أن يحل محل البحث عن نوايا الأطراف. وبعبارة أخرى، قد يكون استخدام الفعل "وافق" أو بند "بدء النفاذ" كافياً لبعض الدول الأعضاء لاستنتاج أن الاتفاق ملزم وجوباً. غير أن دولاً أعضاء أخرى قد تعامل مثل هذا الاتفاق - بصرف النظر عن هذه الصياغة - على أنه غير ملزم إذا لم تكن تذهب نيتها هي والطرف الشريك (الأطراف الشريكة) إلى أن الاتفاق ملزم" (CJI/doc. 553/18، الفقرة 20).

(401) انظر، على سبيل المثال، المبدأ التوجيهي 3-1-2: "في حالة الشك، ينبغي للدولة أن تتشاور مع أصحاب المصلحة المحتملين للتأكد مما إذا كان الإعلان أو الصك سيشكل أو لا يشكل اتفاقاً [...]"; أو المبدأ التوجيهي 3-2-2: "ينبغي لكل دولة أن تكون صريحة مع الدول الأخرى والأطراف المعنية بشأن الاختبار [الموضوعي أو الذاتي] الذي تستخدمه. كما ينبغي أن تطبق الاختبار تطبيقاً متسقاً، لا أن تطبق أحدهما والآخر بحسب الحالة [...]". انظر أيضاً المبادئ التوجيهية 3-1-3 و3-1-3 و3-2-3 و3-3-3 و6-3-3، وكذلك المبدأ التوجيهي 6 المعنون "التدريب والتعليم المتعلقان بالاتفاقات الملزمة وغير الملزمة".

177- فمن ناحية، يناقش المؤلفون في الدراسات العامة حول هذا الموضوع مجموعة من المؤشرات المماثلة لتلك المحددة أعلاه في الاجتهاد القضائي والممارسة ويتناولونها بطريقة شاملة<sup>(402)</sup>. ويجري في هذا الإطار إبراز ومناقشة مؤشرات مثل:

- (أ) نص الاتفاق وشروطه<sup>(403)</sup>؛  
 (ب) سياق الاتفاق وظروف إبرامه<sup>(404)</sup>؛  
 (ج) وجود تفويض مطلق<sup>(405)</sup> أو مستوى صلاحيات الموقعين<sup>(406)</sup>؛  
 (د) عنوان الاتفاق أو شكله (وهما من حيث المبدأ غير مهمين، ولكنهما مع ذلك مؤشرات من بين مؤشرات أخرى)<sup>(407)</sup>؛  
 (هـ) إمكانية أو عدم إمكانية إلغاء الاتفاق<sup>(408)</sup>؛

(402) انظر، على سبيل المثال، Pierre Michel Eisemann, « Engagements non contraignants », *Répertoire de droit international*, Dalloz, janvier 2017, par. 39 (تحت عنوان "المؤشرات"، يذكر المؤلف أنه "مع مراعاة الاستثناءات، لا يشكل أي من هذه العناصر بمفرده دليلاً على وجود تعهد غير ملزم، ولكنها ستستخدم [...] في توضيح نية المشاركين وقت اعتماد الصك أو إبرامه")؛ أو Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals » (الحاشية 242 أعلاه)، p. 166 et 167 (الحاشية 234 أعلاه)، par. 12 (تؤخذ في الاعتبار مجموعة كاملة من المؤشرات والظروف)؛ Gautier, « Non-binding agreements » (الحاشية 286 أعلاه)، par. 16 à 18.

(403) انظر، على سبيل المثال: Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (الحاشية 239 أعلاه)، p. 800 et suiv.؛ Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités* (الحاشية 196 أعلاه)، p. 354 à 358, et p. 364 et suiv.؛ Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice* (الحاشية 239 أعلاه)، p. 46 et suiv.؛ « Non-legally binding agreements in international relations: an Estonian perspective », *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 20 (2021), p. 7 à 24, aux pages 15 et suiv.؛ Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (الحاشية 166 أعلاه)، p. 429 à 434؛ Spagnolo, « The conclusion of bilateral agreements and technical arrangements for the management of migration flows: an overview of the Italian practice » (الحاشية 284 أعلاه)، p. 219 et 220؛ Christian Tomuschat, « The concluding documents of world order conferences », dans Jerzy Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21<sup>st</sup> Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 563 à 585, aux pages 570 et suiv.

(404) انظر، على سبيل المثال: Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (الحاشية 239 أعلاه)، p. 802 et 803؛ Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités* (الحاشية 196 أعلاه)، p. 358 et suiv.

(405) انظر، على سبيل المثال: Spagnolo, « The conclusion of bilateral agreements and technical arrangements for the management of migration flows: an overview of the Italian practice » (الحاشية 284 أعلاه)، p. 220.

(406) انظر، على سبيل المثال، فيما يخص جوانب معينة من هذه المسألة: M. Loja, *International Agreements between Non-State Actors as a Source of International Law*, Hart, 2022, notamment p. 112 à 129.

(407) انظر: Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States » (الحاشية 239 أعلاه)، p. 229 et 230 et note de bas de page 56؛ Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités* (الحاشية 196 أعلاه)، p. 360 et suiv.؛ Hill, *Aust's Modern Treaty Law and Practice* (الحاشية 239 أعلاه)، p. 43 et 44، أو Palma, *La natura degli atti finali dei vertici internazionali* (الحاشية 115 أعلاه)، p. 40 et suiv.

(408) انظر، على سبيل المثال: Michael Bothe, « Legal and non-legal norms – A meaningful distinction in international relations? », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XI (1980), p. 65 à 95, à la page 89 ; ou Bradley, Goldsmith et Hathaway, « The rise of nonbinding international agreements: an empirical, comparative, and normative analysis » (الحاشية 240 أعلاه)، p. 1294 et 1311.

- (و) تسجيله أو عدم تسجيله لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة<sup>(409)</sup> أو بموجب أي حكم تعاهدي آخر<sup>(410)</sup>؛
- (ز) وجود أو صياغة بنود مثل البند المتعلق بتسوية المنازعات<sup>(411)</sup>؛
- (ح) الممارسة اللاحقة<sup>(412)</sup>.

(409) انظر: « Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (الحاشية 239 أعلاه)، Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States » (الحاشية 239 أعلاه)، p. 239 et 240؛ « Fawcett, « The legal character of international agreements » (الحاشية 238 أعلاه)، p. 389 et 390؛ P. Gautier, *Essai sur la définition des traités entre États. La pratique de la Belgique aux confins du droit des traités s* (الحاشية 196)، p. 367؛ D. N. Hutchinson, « The significance of the registration or non-registration of an international agreement in determining whether or not it is a treaty », *Current Legal Problems*, vol. 46 (1993), p. 257 à 290؛ Mändveer, « Non-legally binding agreements in international relations: an Estonian perspective » (الحاشية 403 أعلاه)، p. 13.

(410) انظر، على سبيل المثال، في موضوع التسجيل باعتباره "ترتيباً" بالمعنى المقصود في المادة 83 من اتفاقية شيكاغو للطيران المدني الدولي، أوسيت، « Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (الحاشية 239 أعلاه)، p. 790 (يبدو أن المادة 83 تُفهم في الممارسة العملية على أنها لا تستوجب إلا تسجيل الاتفاقات الملزمة قانوناً).

(411) « Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (الحاشية 239 أعلاه)، p. 791؛ « Fawcett, « The legal character of international agreements » (الحاشية 238 أعلاه)، p. 388.

(412) انظر، على سبيل المثال: « Chinkin, « A mirage in the sand? Distinguishing binding and non-binding relations between States » (الحاشية 239 أعلاه)، p. 237 à 241؛ « Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals » (الحاشية 242 أعلاه)، p. 167؛ « Mensi, « The identification of international non-binding agreements through the lens of subjective and objective indicators: fiction or reality? » (الحاشية 166 أعلاه)، p. 437 et suiv.

178 - ومن ناحية أخرى، يشابه ذلك بوجه عام النهج المتبع في الدراسات الفقهيّة التي تحلّل طبيعة اتفاقات معينة<sup>(413)</sup>:

- (أ) تُجرى هذه الدراسات كل واحدة منها على حدة؛
- (ب) يرد بها إثبات نية واضعي الاتفاق؛
- (ج) يتم ذلك بإجراء تقييم شامل للمؤشرات ذات الصلة<sup>(414)</sup>، وإن كانت بعض المؤشرات تعتبر أحياناً أكثر أو أقل أهمية من غيرها<sup>(415)</sup>؛
- (د) تشمل المؤشرات ذات الصلة عموماً مصطلحات الاتفاق، وظروف إبرامه، ومستوى صلاحيات الأشخاص الذين اعتمده، ووجود أحكام ختامية وصياغتها، والممارسة اللاحقة، وتسجيل الاتفاق أو عدم تسجيله لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة.

(413) انظر على سبيل المثال: Asada, « How to determine the legal character of an international instrument: the case of a note accompanying the Japan-India Nuclear Cooperation Agreement » (الحاشية 166) « the case of a note accompanying the Japan-India Nuclear Cooperation Agreement », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31 (1982), p. 474 à 487, aux pages 484 et suiv. ; James J. Busuttil, « The Bonn Declaration on International Terrorism: a non-binding international agreement on aircraft hijacking », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31 (1982), p. 474 à 487, aux pages 484 et suiv. ; William Edeson, « The International Plan of Action on Illegal Unreported and Unregulated Fishing: the legal context of a non-legally binding instrument », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 16 (2001), p. 603 à 624, aux pages 608 et 609 ; Philippe Gautier, « Accord et engagement politique en droit des gens : à propos de l'Acte fondateur sur les relations, la coopération et la sécurité mutuelles entre l'OTAN et la Fédération de Russie signé à Paris le 27 mai 1997 », *Annuaire français de droit international*, vol. 43 (1997), p. 82 à 92, aux pages 85 à 89 ; Thomas D. Grant, « The Budapest Memorandum of 5 December 1994: political engagement or legal obligations? », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 34 (2014), p. 89 à 114, aux pages 98 et suiv. ; Kazuki Hagiwara, « Enhanced *de facto* constraints imposed by non-legally binding instruments and interactions with normative environment: an analysis of the Joint Statements for the Conservation and Management of Japanese Eel Stock », *Asian Journal of International Law*, vol. 14 (2024), p. 293 à 323, aux pages 299 et suiv. ; Mika Hayashi, « Benefits of a legally non-binding agreement: the case of the 2013 US-Russian Agreement on the Elimination of Syrian Chemical Weapons », *International Community Law Review*, vol. 20 (2018), p. 252 à 277, aux pages 259 et suiv. ; Jiménez García, « *Derecho internacional líquido: ¿Efectividad frente a legitimidad?* » (الحاشية 245 أعلاه)، p. 165 et 166 ; Jerry Z. Li, « The legal status of three Sino-US joint communiqués », *Chinese Journal of International Law*, vol. 5 (2006), p. 617 à 645, aux pages 620 et suiv. ; Lyubomir L. Sakaliyski, « The JCPoA and its legal status: if it walks like a treaty, does it quack like a treaty? », *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 13 (2022), p. 250 à 264 ; Tamada, « The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement » (الحاشية 247 أعلاه)، p. 223 et suiv.

(414) انظر على سبيل المثال: Busuttil, « The Bonn Declaration on International Terrorism: a non-binding international agreement on aircraft hijacking » (الحاشية 413 أعلاه)، p. 487 (« بعد ترجيح جميع العوامل المبيّنة أعلاه »).

(415) انظر، على سبيل المثال، Tamada, « The Japan-South Korea Comfort Women Agreement: unfortunate fate of a non-legally binding agreement » (الحاشية 247 أعلاه)، p. 227 et 228 (« يبدو أن لمصطلحات الاتفاق وزناً أكبر من الظروف المحيطة بإبرامه »). انظر أيضاً Fitzmaurice, Fitzmaurice, « Concept of a treaty in decisions of international courts and tribunals » (الحاشية 242 أعلاه)، p. 167 (« حتى لو وجب مراعاة كل من عناصر الشكل والعناصر المتعلقة بمضمون الاتفاق، فإن للمضمون أسبقية على الشكل "في معظم الحالات" بما يتفق مع المنطق تماماً »).

179- وفي ختام هذا الفرع المتعلق بالموشرات ذات الصلة للتمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً، يود المقرر الخاص أن يذكر بأنه لا يعترض تقديم مشاريع نصوص عن هذه المسألة في الدورة الحالية، إذ ينبغي قبل ذلك إجراء مناقشة عامة حول كيفية التعامل مع هذه المسألة في مشاريع الاستنتاجات هذه<sup>(416)</sup>.

## خامساً - تنظيم العمل والجدول الزمني

180- ترد مشاريع الاستنتاجات المقترحة في هذا التقرير في المرفق. ويقترح المقرر الخاص إحالتها إلى لجنة الصياغة على أساس المناقشات التي ستجري في الجلسة العامة وفي ضوءها.

181- ويهدف المقرر الخاص إلى تكريس تقريره الثالث في العام المقبل لمسألتين. فمن ناحية أولى، وفي ضوء النقاش الذي سيجري هذا العام، سيواصل عمله بشأن مؤشرات التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً. ومن ناحية أخرى، يعترض البدء في دراسة الآثار أو التبعات القانونية التي يمكن أن تترتب على اتفاق دولي غير ملزم قانوناً<sup>(417)</sup>.

المرفق: مشاريع الاستنتاجات المقترحة من المقرر الخاص<sup>(418)</sup>

الجزء الأول - مقدمة

مشروع الاستنتاج 1 الغرض

- 1- تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بالاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.
- 2- لا يُقصد بمشاريع الاستنتاجات هذه أن تكون إلزامية. بل يُقصد بها تقديم عناصر توضيحية فيما يتعلق بالاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.
- 3- لا تمس مشاريع الاستنتاجات هذه بالدور الذي تضطلع به الاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً لأغراض التعاون الدولي ولا بالمرونة التي تتسم بها طرائق التفاوض بشأنها واعتمادها.
- 4- لا تمس مشاريع الاستنتاجات هذه بالقوة الملزمة للمعاهدات بموجب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولا بنظامها.

مشروع الاستنتاج 2 استخدام المصطلحات

- 1- لأغراض مشاريع الاستنتاجات هذه، يُستخدم مصطلح "اتفاق دولي غير ملزم قانوناً" بمعنى عام للإشارة إلى أي تعهد متبادل يُبرم على المستوى الدولي ولا ينشئ بصفته هذه أي حقوق أو التزامات ولا له أي أثر قانوني ملزم.
- 2- لا يخل استخدام مصطلح "اتفاق" في مشاريع الاستنتاجات هذه بما يلي:

(أ) استخدام هذا المصطلح والمعنى الذي قد يُعطى له في القانون الداخلي للدولة أو في ممارستها؛

(ب) المعنى المنسوب إلى هذا المصطلح في صك دولي معين.

(416) انظر مقدمة الفرع جيم من الفصل الرابع أعلاه.

(417) ووفقاً للاستنتاجات المستخلصة من المناقشات التي جرت في الدورة الخامسة والسبعين (A/79/10، الفقرة 292)، يستخدم المقرر الخاص مصطلحي "النتائج" و"التبعات" الأكثر حياداً بدلاً من مصطلحي "النظم" و"الآثار" المستخدمين في التقرير الأول.

(418) أعدت مشاريع الاستنتاجات هذه باللغة الفرنسية. كما أرسل المقرر الخاص إلى الأمانة نسخة منها باللغة الإنكليزية.

## مشروع الاستنتاج 3 النطاق

1- تغطي مشاريع الاستنتاجات هذه الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف:

(أ) المكتوبة؛

(ب) ذات الطابع الدولي؛

(ج) المبرمة فيما بين الدول أو بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية.

2- الاتفاقات التي تبرمها السلطات دون الحكومية تكون مشمولة بمشاريع الاستنتاجات هذه متى اعتمدت على المستوى الدولي.

مشروع الاستنتاج 4 بند عدم الإخلال بالقواعد أو الممارسات المنطبقة على المستوى الداخلي لا تمل مشاريع الاستنتاجات هذه بأي قواعد أو ممارسات تنطبق على المستوى الداخلي فيما يتعلق بالاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً.

الجزء الثاني- التمييز بين المعاهدات والاتفاقات الدولية غير الملزمة قانوناً

مشروع الاستنتاج 5 تقييم الطابع الملزم أو غير الملزم قانوناً للاتفاق

1- يُعَيَّن الطابع الملزم أو غير الملزم قانوناً للاتفاق على أساس كل حالة على حدة.

2- يعتمد الطابع الملزم أو غير الملزم قانوناً للاتفاق على نية أطرافه. ويكون الاتفاق غير ملزم قانوناً في حالة عدم وجود نية من الأطراف للالتزام به قانوناً.

3- يجوز التعبير عن النية صراحةً.

4- في حالة عدم وجود إشارة صريحة، يمكن إثبات النية بالرجوع إلى العناصر ذات الصلة المحددة في مشاريع الاستنتاجات [رقم XX إلى XX]. وتُعيَّن هذه العناصر في مجموعها.

مشروع الاستنتاج 6 وجود إشارة صريحة

إن وجود إشارة صريحة من جميع أطراف الاتفاق إلى أنه ملزم أو غير ملزم قانوناً لهم بموجب القانون الدولي يكفي لتحديد نيتهم.