

Distr.: General  
8 March 2016  
Arabic  
Original: English



## لجنة القانون الدولي

الدورة الثامنة والستون

جنيف، ٢ أيار/مايو - ١٠ حزيران/يونيه  
و ٤ تموز/يوليه - ١٢ آب/أغسطس ٢٠١٦

## التقرير الرابع عن تحديد القانون الدولي العرفي

مقدم من مايكل وود، المقرر الخاص\*

## المحتويات

### الصفحة

٢	.....	أولا - مقدمة
٥	.....	ثانيا - اقتراحات الدول وغيرها من الجهات بشأن مشاريع الاستنتاجات المعتمدة بصفة مؤقتة
١٥	.....	ثالثا - التعديلات المقترحة على مشاريع الاستنتاجات في ضوء التعليقات الواردة
١٧	.....	رابعا - زيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي
٢٥	.....	خامسا - برنامج العمل المقبل
		المرفق
٢٦	.....	التعديلات المقترحة على مشاريع الاستنتاجات

\* يود المقرر الخاص أن يشكر السيد أومري سندير لما قدمه من مساعدة لا تقدر بثمن في إعداد هذا التقرير. كما يود المقرر الخاص أن يفتنم هذه الفرصة ليشكر السيد جان - باتيست مرلين على ما قام به من عمل بشأن الموضوع بصفته "جهة الاتصال للناطقين بالفرنسية" بناء على اقتراح الجمعية الفرنسية للقانون الدولي.



الرجاء إعادة استعمال الورق

150416 140416 16-03630 (A)



## أولا - مقدمة

١ - في عام ٢٠١٢، أدرجت لجنة القانون الدولي موضوع "نشأة القانون الدولي العربي وإثباته" في برنامج عملها الحالي وعقدت مناقشة أولية بالاستناد إلى مذكرة من المقرر الخاص<sup>(١)</sup>.

٢ - وفي عام ٢٠١٣، عقدت اللجنة مناقشة عامة على أساس التقرير الأول للمقرر الخاص<sup>(٢)</sup> ومذكرة من الأمانة العامة بعنوان "العناصر التي تضمنتها الأعمال السابقة للجنة ويمكن أن تكون مهمة بوجه خاص بالنسبة لهذا الموضوع"<sup>(٣)</sup>. وغيرت اللجنة عنوان الموضوع ليصبح "تحديد القانون الدولي العربي"<sup>(٤)</sup>.

٣ - وفي عام ٢٠١٤، نظرت اللجنة في التقرير الثاني للمقرر الخاص<sup>(٥)</sup>، وأكدت دعمها لنهج "الركنين" في تحديد القانون الدولي العربي. وبعد المناقشة، أحيلت مشاريع الاستنتاجات الأحد عشر المقترحة في التقرير الثاني إلى لجنة الصياغة، التي اعتمدت ثمانية مشاريع استنتاجات بصفة مؤقتة<sup>(٦)</sup>.

٤ - وسعى تقرير ثالث أعده المقرر الخاص<sup>(٧)</sup> للدورة السابعة والستين للجنة في عام ٢٠١٥ إلى استكمال مجموعة مشاريع الاستنتاجات. وتناول بذلك مسائل معينة لم ترد في التقرير الثاني، وأخرى اتفق على أن تعود إليها اللجنة في عام ٢٠١٥. وعلى وجه الخصوص، تناول بمزيد من التحليل مسألة العلاقة بين الركنين المنشئين؛ وتضمن البحث بمزيد من التفصيل في مسألة الامتناع باعتباره شكلا من أشكال الممارسة و/أو دليلا على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنزام)، وأهمية ممارسة المنظمات الدولية؛ وتناول دور المعاهدات

(١) الوثيقة A/CN.4/653: مذكرة عن نشأة القانون الدولي العربي وإثباته.

(٢) A/CN.4/663.

(٣) A/CN.4/659.

(٤) المحضر الحرفي A/CN.4/SR.3186 (٢٥ تموز/يوليه ٢٠١٣)، الصفحتان ٥ و ٦ (من النص الإنكليزي).

(٥) A/CN.4/672.

(٦) انظر بيان رئيس لجنة الصياغة (٧ آب/أغسطس ٢٠١٤)، وهو متاح في الموقع التالي: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/english/dc\\_chairman\\_statement\\_identification\\_of\\_lang=E\\_custom.pdf&lang=E](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/66/pdfs/english/dc_chairman_statement_identification_of_lang=E_custom.pdf&lang=E) (لم تتمكن لجنة الصياغة من النظر في مشروع استنتاجين بسبب ضيق الوقت، كما أن مشروع استنتاج آخر حُذف).

(٧) A/CN.4/682.

والقرارات والأحكام القضائية والمذاهب الفقهية؛ واستكشف القانون الدولي العرفي المعين وقاعدة المعارض المصير.

٥ - وناقشت اللجنة التقرير الثالث للمقرر الخاص في الفترة من ١٣ إلى ٢١ أيار/مايو ٢٠١٥<sup>(٨)</sup>. وكرر أعضاء اللجنة تأكيد تأييدهم لنهج "الركنين"؛ وكان هناك اتفاق عام على أن هذا الموضوع ينبغي أن يثمر عن مجموعة استنتاجات عملية مشفوعة بشروح، الهدف منها مساعدة الممارسين وغيرهم في تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. وأشار، علاوة على ذلك، إلى أن مشاريع الاستنتاجات المقترحة في التقرير ستستفيد من زيادة التحديد، فقدّم العديد من المقترحات المحددة في هذا الشأن.

٦ - وفي أعقاب المناقشة، أُحيلت مشاريع الاستنتاجات المقترحة في التقرير الثالث إلى لجنة الصياغة، التي اعتمدت بصفة مؤقتة ثمانية مشاريع استنتاجات وقرارات إضافية لاثنتين من مشاريع الاستنتاجات المعتمدة في الدورة السابقة. وفي ٢٩ تموز/يوليه ٢٠١٥، عرض رئيس لجنة الصياغة على اللجنة بكامل هيئتها تقريراً عن أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع في الدورة السابعة والستين، وهو تقرير تضمن المجموعة الكاملة لمشاريع الاستنتاجات الستة عشر التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها السادسة والستين والسابعة والستين<sup>(٩)</sup>.

٧ - وفي ٦ آب/أغسطس ٢٠١٥، أحاطت اللجنة علماً بمشاريع الاستنتاجات ١ إلى ١٦ التي اعتمدها لجنة الصياغة<sup>(١٠)</sup>. وكان من المتوقع أن تقوم اللجنة، في دورتها المقبلة، بالنظر في اعتماد مشاريع الاستنتاجات وشروطها في قراءة أولى.

٨ - وإضافة إلى ذلك، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة إعداد مذكرة عن الدور الذي تؤديه في تحديد القانون الدولي العرفي قرارات المحاكم الوطنية المستخدمة في اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي. وتستعرض هذه المذكرة الأعمال التحضيرية المتعلقة بالفقرة ١ من المادة ٣٨ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية قبل أن تشرع في تحليل اجتهادات مختلف المحاكم والهيئات القضائية الدولية لتستمد منها بعض الملاحظات

(٨) انظر المحاضر الموجزة A/CN.4/SR.3250 و ٣٢٥١ و ٣٢٥٢ و ٣٢٥٣ و ٣٢٥٤ (١٣ و ١٥ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ أيار/مايو ٢٠١٥)؛ وتقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والستين (٤ أيار/مايو - ٥ حزيران/يونيه و ٦ تموز/يوليه - ٧ آب/أغسطس ٢٠١٥) (A/70/10)، الفقرات ٦٢-١٠٧.

(٩) A/CN.4/L.869. انظر أيضاً البيان الذي أدلى به رئيس لجنة الصياغة، وهو متاح في الموقع التالي: [http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2015\\_dc\\_chairman\\_statement\\_cil.pdf](http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2015_dc_chairman_statement_cil.pdf).f&lang=EF

(١٠) A/70/10، الفقرة ٦٠.

العامة، وهي ملاحظات تنسجم مع طريقة تعامل اللجنة مع قرارات المحاكم الوطنية في هذا الموضوع سواء باعتبارها شكلا من أشكال ممارسة الدول أو دليلا على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، وباعتبارها وسيلة فرعية لتحديد وجود القانون الدولي العرفي أو مضمونه<sup>(١١)</sup>.

٩ - وفي المناقشة التي أجزتها اللجنة السادسة عام ٢٠١٥، أُننت الوفود بصورة عامة على اللجنة لما أجزته حتى الآن من أعمال بشأن هذا الموضوع ولما تتبعه من نهج عملي في هذا الصدد. وعلى وجه الخصوص، كررت الوفود تأكيد تأييدها للنهج العام المتبع في مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وأعربت عن تطلعها إلى قيام اللجنة بقراءة أولى مشاريع الاستنتاجات خلال دورتها الثامنة والستين. وقدمت تعليقات واقتراحات قيمة فيما يتعلق بالمسائل المتناولة في مشاريع الاستنتاجات<sup>(١٢)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، وبعد أن وردت في السابق معلومات من دول أخرى، تلقت اللجنة بيانا خطيا مفصلا من سويسرا ردا على الطلب الذي وجهته اللجنة إلى الدول لتزويدها بمعلومات متصلة بهذا الموضوع.

١٠ - ويسعى هذا التقرير، في الفرع الثاني، إلى تناول بعض التعليقات والاقتراحات الرئيسية التي قدمتها الدول والجهات الأخرى بشأن مشاريع الاستنتاجات الستة عشر التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة في عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥. ويُقترح أن تستعرض اللجنة مشاريع الاستنتاجات (مشفوعة بالشروح) في ضوء تلك التعليقات قبل اعتماد مشاريع الاستنتاجات في قراءة أولى. وفي الفرع الثالث، يقترح المقرر الخاص بعض التعديلات الطفيفة على النصوص التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وهي تعديلات يمكن إدخالها في هذه المرحلة، إذا ما قررت اللجنة ذلك<sup>(١٣)</sup>. أما الفرع الرابع فيتعلق بسبل ووسائل زيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي، وهي مسألة كانت اللجنة قد تناولتها بالطبع قبل نحو خمسة وستين عاما. ويذكر هذا الفرع بخلفية تلك الأعمال السابقة، كأساس لمواصلة النظر في هذه المسألة داخل اللجنة في الوقت الحاضر. وأخيرا، يتضمن الفرع الخامس اقتراحات بخصوص برنامج العمل المقبل بشأن هذه الموضوع.

(١١) A/CN.4/691: الدور الذي تؤديه في تحديد القانون الدولي العرفي قرارات المحاكم الوطنية المستخدمة في اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الطابع العالمي - مذكرة من الأمانة العامة.

(١٢) ناقشت اللجنة السادسة تقرير لجنة القانون الدولي في جلساتها ١٧ إلى ٢٥، المعقودة في ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ٩ - ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥ (A/C.6/70/SR.19-23). انظر أيضا A/CN.4/689: موجز مواضيعي أعدته الأمانة العامة للمناقشة التي جرت في اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها السبعين، الفقرات ١٥-٢٧.

(١٣) اقترح المقرر الخاص المعني بمسؤولية المنظمات الدولية إجراء ماثلا في تقريره السابع (A/CN.4/610)، الفقرة ٤ وما يليها (٢٧ آذار/مارس ٢٠٠٩)، وهو إجراء اعتمده اللجنة.

## ثانيا - اقتراحات الدول وغيرها من الجهات بشأن مشاريع الاستنتاجات المعتمدة بصفة مؤقتة

١١ - أجرى المقرر الخاص مشاورات موسعة بشأن مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها لجنة الصياغة بصفة مؤقتة، وشارك في مختلف الاجتماعات التي نوقشت فيها، بما في ذلك اجتماع لفريق الخبراء غير الرسمي المعني بالقانون الدولي العرفي التابع للمنظمة الاستشارية القانونية الآسيوية - الأفريقية، عُقد في بانجي، ماليزيا في آب/أغسطس ٢٠١٥<sup>(٤)</sup>. وعلى وجه الخصوص، قدم الممثلون في المناقشة التي أجزتها اللجنة السادسة العديد من الاقتراحات القيمة، والمقرر الخاص ممتن جدا لذلك. وكما هو مبين أدناه، فإن بعض النقاط التي أثرت يمكن تناولها في الشروح. ويمكن النظر في بعضها هذا العام، في مرحلة القراءة الأولى، في حين قد يكون من الأنسب النظر في بعضها الآخر في القراءة الثانية. ويرحب المقرر الخاص بآراء أعضاء اللجنة بشأن النقاط التالية؛ أما آراؤه، الواردة أدناه، فهي في معظمها اقتراحات أولية، وهي بطبيعة الحال مطروحة للنقاش داخل اللجنة.

١٢ - وأثير سؤال فيما يتعلق باستخدام مصطلح "استنتاجات" لوصف الناتج الذي تخرج به اللجنة بشأن هذا الموضوع؛ وتساءل بعضهم عما إذا كان مصطلح "مبادئ توجيهية" أنسب، بالنظر إلى أن الهدف هو توفير إرشادات عملية بشأن طريقة تحديد وجود، أو عدم وجود، قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها. ويقترح المقرر الخاص أن يُنظر في هذه المسألة في القراءة الثانية، في ضوء طبيعة النصوص المعتمدة آنذاك.

١٣ - واقترح أيضا أن مشروع الاستنتاج ١ ("النطاق") ليس، بالمعنى الضيق، استنتاجا بشأن تحديد القانون الدولي العرفي، وأن مضمونه، وهو ذو طابع استهلاكي، يمكن تناوله في الشرح العام الذي سيقترحه المقرر الخاص على اللجنة. ويميل المقرر الخاص إلى الاتفاق مع هذا الاقتراح، الذي يتماشى مع القرار الذي اتخذته لجنة الصياغة عام ٢٠١٥ في إطار موضوع "حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة"<sup>(٥)</sup>. ويمكن إجراء هذا التغيير إما هذا العام أو في القراءة الثانية.

(١٤) من المقرر نشر بعض الإسهامات المقدمة في اجتماع بانجي في العدد ١٥ من مجلة القانون الدولي الصينية (Chinese Journal of International Law) لعام ٢٠١٦. انظر أيضا: S. Yee, 'Report on the ILC Project on "Identification of Customary International Law"', 14 Chinese Journal of International Law (2015) 375-398.

(١٥) اعتمدت لجنة الصياغة في عام ٢٠١٥ المقترح الذي قدمه في هذا الصدد المقرر الخاص المعني بموضوع "حماية البيئة في سياق النزاعات المسلحة". انظر بيان رئيس لجنة الصياغة (٣٠ تموز/يوليه ٢٠١٥)، الصفحة ٢ (من النص الإنكليزي).

١٤ - واقترح أحد الوفود في اللجنة السادسة أن تكون مشاريع الاستنتاجات أكثر تفصيلاً. وكما أوضح المقرر الخاص في الماضي، وكما أظهرت المناقشات التي دارت بعد ذلك داخل اللجنة، فإن الحاجة إلى تحقيق توازن بين جعل مشاريع الاستنتاجات واضحة ومختصرة من جهة، وجعلها شاملة من جهة أخرى، ينبغي أن توضع دوماً في الحسبان. وقد وُسع بالفعل نطاق عدد من مشاريع الاستنتاجات المقترحة في التقريرين الثاني والثالث عقب المناقشات التي دارت داخل اللجنة بكامل هيئتها وداخل لجنة الصياغة. ويؤمل أن يشار إلى بعض الفوارق الهامة الأخرى في مشاريع الشروح. وهدف المقرر الخاص هو أن توفر هذه الشروح العمق والتفصيل الإضافيين اللازمين، وأنها ستقرأ بالاقتران مع مشاريع الاستنتاجات باعتبارها جزءاً لا يتجزأ منها. وأي اقتراحات محددة أخرى في هذا الصدد ستكون موضع ترحيب.

١٥ - وأعرب عن القلق في اللجنة السادسة من أن الإشارة في مشاريع الاستنتاجات إلى طائفة واسعة من الأنواع المحتملة لأدلة القانون الدولي العرفي قد تُفهم على أنها تشير إلى سهولة إنشاء القانون الدولي العرفي أو الاستدلال عليه. وفي حين أن القلق من ذلك أمر مفهوم، فإن الإشارة إلى أشكال متعددة من ممارسة الدول ومظاهر مختلفة لسلك الدول، يعلن من خلالها عن القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، هي ببساطة تعكس كون الدول تمارس سلطاتها بطرق مختلفة ولا تكتفي بأنواع معينة من الأعمال دون غيرها. غير أن هذا لا يعني ضمناً أنه يمكن بكل سهولة افتراض وجود قواعد القانون الدولي العرفي، لا سيما ومن حيث المبدأ عندما "تشارك في نشأة العرف دول ذات سيادة تتخذ القرارات وتسن القوانين داخل هذا المجتمع. وإقرارها بالممارسة بمثابة قانون هو، بطريقة مباشرة جداً، الأساس الجوهرى للقانون العرفي"<sup>(١٦)</sup>. ويعتزم المقرر الخاص أن توضح مشاريع الشروح، تمثياً مع مشاريع الاستنتاجات المعتمدة بصفة مؤقتة، أن إثبات وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي ينطوي على البحث عن ممارسة اكتسبت هذا القبول بين الدول إلى درجة أنه يمكن اعتبارها تعبيراً عن حق أو التزام قانوني. ويجب أن يتجسد الاختبار دوماً في السؤال التالي: هل هناك ممارسة عامة مقبولة بمثابة قانون؟

١٦ - وأشارت عدة وفود إلى أن نشأة القانون الدولي العرفي لا ينبغي إغفالها في مشاريع الاستنتاجات والشروح، مذكّرة بأن الموضوع كان في الأصل بعنوان "نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته". ويتفق المقرر الخاص مع هذا الرأي، لا سيما أن تحديد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي قد ينطوي على النظر في العمليات التي تطورت من

(١٦) H. Waldock, 'General Course on Public International Law', 106 *Recueil des Cours* (1962) 49

خلالها هذه القاعدة. والواقع أن مشاريع الاستنتاجات تشير في بعض المواضع، بشكل صريح أو ضمني، إلى نشأة قواعد القانون الدولي العرفي، ومن المزمع أن تقوم مشاريع الشروح بنفس الشيء. وفي الوقت نفسه، فإن الهدف من هذا الموضوع هو المساعدة في تحديد وجود (أو عدم وجود) ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي في وقت معين. فالمهمة التي تواجه المحامين أو القضاة أو المحكمين تتعلق بتحديد القانون كما هو، أو كما كان، في وقت معين، وليس كيف تطور القانون بمرور الزمن أو كيف سيتطور مستقبلاً. وكما أتفق على ذلك في السابق، ليس الهدف من هذا الموضوع شرح مختلف العمليات والعوامل المؤثرة في تطور قواعد القانون الدولي العرفي بمرور الزمن، خصوصاً وأن هناك رغبة في الحفاظ على مرونة هذه العمليات، كما هي بطبيعتها.

١٧ - ومن الأمور الأخرى التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذه النقطة إشارة بعض الوفود إلى الصعوبات التي كثيراً ما تعترض تحديد اللحظة المعنية التي يكون قد تراكم فيها حد أدنى من الممارسة المقترنة بالقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، لتدخل بذلك حيز الوجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وأشار أحد الوفود إلى الصعوبة المماثلة المرتبطة بتحديد اللحظة التي تدرك فيها أطراف المعاهدة أنها تخضع لالتزام قانوني يشمل أيضاً جهات غير أطراف. وتعكس هذه التعليقات كون نشأة القانون الدولي العرفي ليست حدثاً يقع في لحظة معينة، بل هي "نتاج عملية جدلية مكثفة" بين مختلف الجهات الفاعلة في المجتمع الدولي<sup>(١٧)</sup>. غير أن مشاريع الاستنتاجات تسعى إلى تقديم توجيهات بشأن ما إذا كان يمكن القول، في لحظة معينة، بأن هذه العملية قد حدثت<sup>(١٨)</sup>. ويتوقف الأمر بدرجة كبيرة على النقطة الزمنية التي تُفحص فيها الأدلة.

١٨ - وقدمت عدة وفود تعليقات مفيدة جدا بشأن عملية تقييم الأدلة المتعلقة بالركنين المنشئين، اللذين يتناولهما حالياً مشروع الاستنتاج ٣. ومن المزمع أن تدرج هذه التعليقات في الشرح، الذي سيسعى إلى توضيح الإشارة في مشروع الاستنتاج إلى "السياق العام،

(١٧) J.R. Crawford, 'The Identification and Development of Customary International Law', Keynote Speech at the Spring Conference of the ILA British Branch, 23 May 2014 (citing P. Allott, 'Language, Method (and the Nature of International Law)' 45 *British Yearbook of International Law* (1971) 103, 129

(١٨) انظر أيضاً: K. Wolfke, *Custom in Present International Law*, 2nd revised edition (Martinus Nijhoff Publishers, 1993) 54 ("الكتاب متفقون عموماً على أن لحظة نشأة العرف - ومن ثم اللحظة التي يبدأ فيها الأثر الملزم للقاعدة العرفية - لا يمكن التحقق منها، ما دامت من الناحية العملية غير ملموسة. وما يمكننا التحقق منه فقط هو ما إذا كان العرف موجوداً في لحظة معينة، وعلى الأكثر القيام، بعد تحليل الممارسة، ببعض التوقعات بشأن تطور عرف معين").

وطبيعة القاعدة، والظروف الخاصة المحيطة بالأدلة المعنية“. وكما اقترح بعض الوفود، فإن الشروح ستوضح، علاوة على ذلك، أن اشتراط إجراء بحث منفصل في كل ركن من الركنين المنشئين للقانون الدولي العرفي لا يستبعد إمكانية القيام، في بعض الحالات، باستخدام نفس المواد للتحقق من الممارسة والقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

١٩ - وأعرب عن القلق من أن الإشارة في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ إلى ممارسة المنظمات الدولية على أنها ”أيضا“ منشئة للقانون الدولي العرفي أو معبرة عنه تضع هذه الممارسة في نفس مستوى ممارسة الدول، رغم إدراج عبارة ”في بعض الحالات“. وقيل إن ذلك لا يجد سندا في القانون الدولي القائم، حيث يمكن لممارسة المنظمات الدولية (باستثناء الاتحاد الأوروبي) أن تؤدي دورا مهما غير مباشر، دون أن تسهم مباشرة في نشأة القانون الدولي العرفي أو التعبير عنه. واقترح في هذا الصدد حذف الفقرة ٢ والاستعاضة عنها إما بتوضيح الأدوار التي تؤديها المنظمات الدولية، في إطار الشرح، أو تناول هذه المسألة في مشروع استنتاج منفصل. غير أن آخرين أيدوا النص الحالي للفقرة ٢، وأشار البعض إلى أن المنظمات الدولية لا ينبغي تناولها بشكل منعزل (وقدموا أيضا بعض الاقتراحات في هذا الشأن على مستوى الصياغة). ولوحظ أيضا أن الإشارة إلى المنظمات الدولية، في الوقت الحاضر، ليست متسقة تماما في جميع مشاريع الاستنتاجات ككل، لأن هذه المشاريع تشير في بعض المواضع إشارة صريحة إلى ممارسة الدول وحدها.

٢٠ - وما زال المقرر الخاص يرى أن ممارسة المنظمات (الحكومية) الدولية قد تسهم بصفتها تلك، في بعض الحالات، في إنشاء القانون الدولي العرفي أو التعبير عنه. ومن الصعب إنكار أهمية هذه الممارسة في حالة الاتحاد الأوروبي أو، في الواقع، في أي حالة يمكن أن توثر فيها الدول الأعضاء إلى منظمة دولية أن تنفذ بالنيابة عنها إجراءات تندرج ضمن اختصاصاتها. وعلاوة على ذلك، فإن أهمية ممارسة المنظمات الدولية ينبغي ألا تشكل موضوع جدال إذا قُبل أن ممارسة المنظمات الدولية في علاقاتها فيما بينها، على الأقل، يمكن أن تفضي إلى نشوء قواعد عرفية ملزمة في مثل هذه العلاقات<sup>(١٩)</sup>. وفي الوقت نفسه، أكد

(١٩) هذا المفهوم يبدو مقبولا في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦، التي تشير في ديباجتها إلى ”التدوين والتطوير التدريجي للقواعد المتصلة بالمعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية“، وحيث يتم التأكيد (في الديباجة أيضا) على أن ”المسائل التي لا تنظمها أحكام هذه الاتفاقية ستظل خاضعة لقواعد القانون الدولي العرفي“؛ انظر أيضا المادة ٣٨ من الاتفاقية. وقد يكون من الجدير بالذكر أيضا أن الأحكام والشروط المعتادة الحالية في اتفاقات الإقراض والضمان وسائر اتفاقات التمويل للمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير تقر بأن مصادر القانون الدولي العام التي يمكن أن تنطبق في حال نشوء نزاع بين المصرف وأحد أطراف اتفاق تمويلي تشمل، في جملة أمور، ”أشكال العرف الدولي، بما في ذلك ممارسة الدول والمؤسسات المالية



عدد من الوفود أيضا أنه، بالنظر إلى كون المنظمات الدولية ليست دولا وبالنظر إلى تباينها الكبير (ليس فقط في الصلاحيات، وإنما أيضا من حيث العضوية والمهام)، يجب تقييم ممارستها بحذر في كل حالة على حدة. وينبغي توضيح ذلك في الشرح الخاص بالفقرة ٢ الحالية. وبدلا من ذلك، وبغض النظر عن التغييرات المحتملة المذكورة في الفقرة ١٩ أعلاه، فإن صيغة الفقرة ٢ يمكن مراجعتها، سواء الآن أو في القراءة الثانية بعد أن تتمكن الدول من الاطلاع على مشروع الشرح المصاحب للفقرة. ويرحب المقرر الخاص بما يعرب عنه أعضاء اللجنة من آراء أخرى بشأن هذه النقطة.

٢١ - وأعربت بضعة وفود عن قلقها من أن صيغة الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤، التي تناول سلوك الجهات الفاعلة من غير الدول والمنظمات الدولية، صارمة أكثر من اللازم، حيث إنها لا تعترف بشكل كاف بالإسهام الهام الذي يمكن لهذه الجهات أن تقدمه في الممارسة الدولية المتصلة بعملها وإمكانية تطوير القانون الدولي العرفي. وأشار في هذا السياق إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، على وجه الخصوص. ويود المقرر الخاص أن يلفت الانتباه إلى عبارة "ولكنه قد يكون هاما عند تقييم الممارسة [الصادرة عن الدول والمنظمات الدولية]" الواردة في الفقرة ٣، التي تعترف بأنه على الرغم من أن سلوك "الأطراف الأخرى" لا يسهم مباشرة في إنشاء القانون الدولي العرفي أو التعبير عنه، فإنه قد يؤدي دورا هاما (وإن كان غير مباشر) في تطوير القانون الدولي العرفي وتحديده. وفي الواقع، فإن عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر وإسهامها الكبير في تطوير القانون الدولي الإنساني العرفي (عن طريق تحفيز أو تسجيل الممارسة والقبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) من جانب الدول)<sup>(٢٠)</sup> هو ما أوحى إلى حد بعيد بنص الفقرة ٣.

الدولية التي تكون عامة ومتسقة وتمتد على مدة فترة معينة بحيث تنشأ عنها التزامات قانونية" (الخط المائل مضاف للتوكيد): *European Bank for Reconstruction and Development, Standard Terms and Conditions (1 December 2012) Sect. 8.04(b)(vi)(C)*.

(٢٠) انظر أيضا [قضية المدعي العام ضد تاديتش]، *Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ICTY Appeal Chambers (2 October 1995), para. 109* "كما هو معروف جيدا، ما فتئت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولية تضطلع بدور نشط للغاية في تشجيع تطوير القانون الدولي الإنساني وتنفيذه ونشره. ومن الزاوية التي تهتمنا هنا، وهي نشوء قواعد عرفية بشأن النزاع المسلح الداخلي، كان للجنة الصليب الأحمر إسهام ملحوظ من خلال مناشدتها أطراف النزاعات المسلحة أن تحترم القانون الدولي الإنساني. ومن الجدير بالذكر أن لجنة الصليب الأحمر ما فتئت، في مواجهة النزاعات المسلحة غير الدولية، تشجع تطبيق الأطراف المتنازعة للمبادئ الأساسية للقانون الإنساني. وبالإضافة إلى ذلك، ما فتئت تسعى، كلما كان ذلك ممكنا، إلى إقناع الأطراف المتنازعة بالتقيد باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، أو بأحكامها الرئيسية على الأقل. وعند رفض الأطراف، أو أحدها، الامتثال لمعظم أحكام القانون الدولي الإنساني، ذكرت لجنة الصليب الأحمر أنه ينبغي لها أن تحترم أحكام المادة ٣

٢٢ - ولقيت الإشارات المنقحة في مشروع الاستنتاجات إلى الامتناع بوصفه شكلا من أشكال الممارسة و/أو دليلا على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) عقب الفحص الدقيق للمسألة من جانب اللجنة في عام ٢٠١٥ تأييدا واسعا. وأكد عدد كبير من الوفود مرة أخرى أن أهمية الامتناع بوصفه دليلا على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) يتعين تقييمها بحذر، ذلك أن الدول لا ينبغي أن يتوقع منها رد فعل على كل شيء، وإسناد أهمية قانونية لامتناعها عن التصرف يتوقف على الظروف الخاصة بكل حالة على حدة. وأعرب في هذا الصدد عن تأييد إعداد لجنة الصياغة في عام ٢٠١٥ للفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠، واقترح أن يزيد الشرح المصاحب لها في توضيح الشروط المطلوبة لإسناد قيمة إثباتية للامتناع. ويتفق المقرر الخاص مع هذا الرأي، وسيسعى إلى أن يوضح في مشروع الشرح ليس فقط أن من الضروري أن تقتضي الظروف صدور رد فعل على الممارسة ذات الصلة، بل أيضا أنه في الحالات التي لا تكون فيها الدولة على علم بممارسة معينة أو لا يمكن توقع أنها كانت على علم بها، أو في الحالات التي لم تتح لها فيها مهلة معقولة للرد، فإن الامتناع لا يمكن أن يسند إلى اعتقادها بأن تلك الممارسة إلزامية (أو مسموح بها). بموجب القانون الدولي العربي.

٢٣ - وأعرب أحد الوفود عن القلق من أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٧ (التي تنص في شكلها الحالي على أنه عندما تتباين ممارسات دولة معينة، يمكن إعطاء وزن أقل لما تتبعه من ممارسات) قد تضر بمصالح الدول التي قد يؤدي فيها استقلال السلطة القضائية والتقابل بين الحكومة والبرلمان إلى تعدد الآراء، أو يؤدي على الأقل إلى الإعراب عن معان مختلفة. ويود المقرر الخاص أن يشير في هذا الصدد إلى أن الدول تحاول عموما أن تتكلم بصوت واحد بشأن المسائل التي تهم الشؤون الدولية، وأن مشروع الاستنتاج لا يسعى إلى اتخاذ أي موقف إزاء النظام الداخلي لأي دولة. وعلى نحو أكثر تحديدا، وكما سيسعى مشروع

المشتركة كحد أدنى. وهذا يدل على أن لجنة الصليب الأحمر قد عززت ويسرت توسيع نطاق المبادئ العامة للقانون الإنساني ليشمل النزاعات المسلحة الداخلية. وهكذا فإن النتائج العملية التي حققتها لجنة الصليب الأحمر في تحقيق الامتثال للقانون الدولي الإنساني ينبغي بالتالي اعتبارها عنصرا من عناصر الممارسة الدولية الفعلية؛ وهو عنصر من الواضح أنه كان مفيدا في نشوء أو تبلور قواعد عرفية“؛ و 90، T. Meron, ‘The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law’, 90 *American Journal of International Law* (1996) 238, 245, 247 (”اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي بالطبع ليست دولة ولا منظمة حكومية دولية، بل هي رابطة منشأة بموجب القانون المدني السويسري. ومن ثم، فإنها ليست مشاركا مباشرا في صنع القانون الدولي، الذي ما زال يقتصر بموجب النظرية السائدة بشأن المصادر على الدول، مع وجود هامش لدور المنظمات الحكومية الدولية... [غير أنها] تؤثر في ممارسة الدول، ومن ثم وبصورة غير مباشرة، في تطوير القانون العربي“).

الشرح إلى توضيحه، فإن كلمة "يمكن" في مشروع الاستنتاج تشير إلى ضرورة اتباع نهج حذر في تقييم ممارسة الدولة ككل. ومن الأمثلة التي يتجلى فيها هذا النهج بوضوح قضية مصائد الأسماك، حيث رأت محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالممارسة ذات الصلة أن "لا داعٍ لتعليق قدر مبالغ فيه من الأهمية على المواضيع القليلة التي تبدو فيها أوجه عدم يقين أو تناقض، حقيقي أو ظاهري... إذ يمكن فهمها بسهولة في ضوء الوقائع والظروف المتنوعة السائدة على مدى فترة طويلة"<sup>(٢١)</sup>. وعلى أي حال، فإن هذا التقييم ينبغي أن يأخذ في الاعتبار الوضع الدستوري لأجهزة الدولة ذات الصلة، بما في ذلك أي من هذه الأجهزة له الكلمة الأخيرة في المسألة ذات الصلة<sup>(٢٢)</sup>.

٢٤ - وأبدت ملاحظة مفادها أنه على الرغم من أن مشروع الاستنتاج ١٢ مصيب في التنصيص على أن القرارات لا يمكن أن تشكل، في حد ذاتها، قانوناً دولياً عرفياً، وأن نفس القول ينطبق على المعاهدات، فإن مشروع الاستنتاج الذي يتناول المعاهدات (مشروع الاستنتاج ١١) لا ينص على ذلك صراحة. وتعكس صياغة مشروع الاستنتاج ١١ فهماً مفاده أن القاعدة الأساسية التي لا يمكن بموجبها لمعاهدة أن تنشئ من حيث المبدأ التزامات على الأطراف الثالثة مفهومة جيداً؛ والتوجيهات التي ارتأى أن من الضروري إدراجها في مشروع الاستنتاج ١١ هي بالأحرى تتعلق بالكيفية التي يمكن بها للمعاهدات أن تسلط الضوء على وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي<sup>(٢٣)</sup>. غير أن الشرح سيفسر أن عبارة "إذا ثبت أن" توضح أن التحقق مما إذا كانت الصيغة التعاهدية تقابل بالفعل قاعدة

(٢١) [قضية مصائد الأسماك، *Fisheries Case, Judgment of December 18th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, p. 116, at p. 138].

(٢٢) انظر، على سبيل المثال، [قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)]، *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment*, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 136, para. 83 (حيث أشارت المحكمة إلى أنه "بموجب القانون اليوناني"، فإن الرأي الذي أعربت عنه المحكمة العليا الخاصة اليونانية له الغلبة على رأي المحكمة العليا الهلينية).

(٢٣) تجدر الإشارة أيضاً إلى أن محكمة العدل الدولية أشارت في قضية الجرف القاري لبحر الشمال إلى أنه في حال تسجيل "مشاركة واسعة وتمثيلية في الاتفاقية... شريطة أن تشمل مشاركة الدول المتأثرة مصالحها بوجه خاص"، فإن ذلك "قد" يكفي في حد ذاته لتحويل قاعدة تعاهدية إلى قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي العرفي (3) (North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, at p. 42, para. 73). وبعبارة أخرى، قد تؤدي معاهدة متعددة الأطراف، في ظروف معينة، "بفعل أثرها" (الفقرة ٧٠)، إلى نشوء قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. غير أنه كما ورد في الكتابات الأخيرة، فإن "المحكمة حرصت على ألا تجزم بما إذا كانت هذه الطريقة ممكنة أصلاً... وعلى أي حال، فإن المشاركة الواسعة في اتفاقية تدوين لم يكن أبداً، في اجتهاد المحكمة، كاف في حد ذاته لتأكيد قاعدة عرفية ما": P. Tomka, 'Custom and the International Court of Justice', 12 *The Law & Practice of International Courts and Tribunals* (2013) 195, 207

مزعومة من قواعد القانون الدولي العرفي هو أمر لا يمكن أن يتم فقط من خلال إلقاء نظرة على نص المعاهدة؛ وفي كل حالة من الحالات، لا بد أن تؤكد القاعدة ممارسة (مقبولة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)).

٢٥ - وشدد عدد من الوفود على أنه ينبغي توخي قدر كبير من الحذر عند تقييم أهمية قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية في تحديد القانون الدولي العرفي. وكما ورد في التقرير الثالث، اتفق على أن بعض القرارات فقط قد تكون دليلاً على القوانين القائمة أو الناشئة، تبعاً لعوامل مختلفة يجب تقييمها بعناية في كل حالة على حدة. ويعتزم المقرر الخاص أن يزيد الشرح في توضيح اللغة الحذرة لمشروع الاستنتاج ١٢، وتحديد العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار. ومن المزمع أيضاً أن يتم، على النحو المقترح في اللجنة السادسة، التشديد في هذا السياق على الأهمية الخاصة للجمعية العامة باعتبارها منتدى يشهد مشاركة شبه عالمية.

٢٦ - واقترحت بعض الوفود أن يخصص استنتاج منفصل، أو على الأقل إشارة محددة في الشرح المصاحب لمشروع الاستنتاج ١٤ ("المذاهب")، لدور إسهام اللجنة في تحديد القانون الدولي العرفي. وقيل إن هذا الإسهام لا يرقى على ما يبدو إلى مستوى الأعمال العلمية بالنظر إلى مركز اللجنة وعلاقتها بالدول بوصفها هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة. ويوافق المقرر الخاص على أن اللجنة تتبوأ مكانة خاصة في هذا السياق، ويذكر بأن أعضاء اللجنة سلطوا الضوء على ذلك أيضاً في المناقشة التي أجريت عام ٢٠١٥. ومن المزمع أن يقر مشروع الشرح بالقيمة الخاصة التي قد ترتبط بقرار تتخذه اللجنة يؤكد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي (أو استنتاج اللجنة أن لا وجود لأي قاعدة)، وتوضيح سبب ذلك. وعلاوة على ذلك، فإن أهمية عمل اللجنة باعتباره عاملاً محفزاً لممارسة الدول والتعبير عن الرأي القانوني يشار إليها في مشاريع استنتاجات أخرى، ولا سيما تلك التي تتناول أشكال الممارسة وأشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، والأهمية المحتملة للمعاهدات. وكما أشار إلى ذلك أحد الوفود، فإن عمل اللجنة قد يصب أيضاً في قرارات الجمعية العامة. وستسعى مشاريع الاستنتاجات ذات الصلة إلى التعبير عن هذه النقاط.

٢٧ - ولقيت مسألة إدراج مشروع استنتاج بشأن قاعدة المعارض المصر تأييداً شبه كلي من الوفود التي تناولت هذه المسألة في اللجنة السادسة، وهو ما يشير إلى اتفاق واسع النطاق على أن هذه القاعدة تشكل بالفعل جزءاً من مجموعة مواد القانون الدولي<sup>(٢٤)</sup>. بيد أن بعض

(٢٤) للاطلاع على أمثلة عن ممارسة الدول واجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، انظر التقرير الثالث عن تحديد القانون الدولي العرفي، A/CN.4/682، الفقرتان ٨٦-٨٧ وحواشيتهما؛ J.A. Green, *The Persistent*

الوفود أعربت عن قلقها من أن إقرار هذه القاعدة في مشاريع الاستنتاجات قد يزعزع استقرار القانون الدولي العرفي أو يحتج بها كوسيلة للتنصل من الالتزامات بموجب القانون الدولي العرفي. ويعتزم المقرر الخاص في هذا الصدد أن يشرح، على غرار مشروع الاستنتاج ١٥ نفسه، على الشروط الصارمة المرتبطة بهذه القاعدة، وعلى وجه الخصوص، أنه حالما تدخل قاعدة من قواعد القانون الدولي حيز الوجود، فإن أي اعتراض لم يعبر عنه في وقت سابق لن ينفذ الدولة التي ترغب في إعفاء نفسها من قوتها الإلزامية. واقتربت عدة وفود أن يشير مشروع الشرح إلى مسألة الاعتراض المستمر في علاقتها بالقواعد الآمرة. غير أن اللجنة قررت في مرحلة مبكرة عدم التعامل مع القواعد الآمرة باعتبارها جزءاً من هذا الموضوع، وهي تتناولها الآن في إطار موضوع مستقل.

٢٨ - وتساءل أحد الوفود عن الحاجة إلى تكرار الاعتراض على قاعدة ناشئة من قواعد القانون الدولي العرفي والإصرار عليه (حتى بعد دخول القاعدة حيز الوجود) لاكتساب مركز المعارض المصر. واقتراح، عوض ذلك، أنه بمجرد أن توضح الدولة أنها لا ترغب في الالتزام بقاعدة ناشئة، فهي ليست ملزمة بتأكيد موقفها ذلك مراراً وتكراراً؛ ولا تفقد الدولة مركزها بوصفها معترضا مصرا إلا عندما تعبّر ممارستها أو آراؤها القانونية اللاحقة عن تأييدها للقاعدة الجديدة وتحدد عن موقفها السابق. وعلى الرغم من جاذبية هذا النهج، فهو على ما يبدو يتجاهل القوة القانونية التي قد ترتبط أحيانا بالسكوت (عندما يصل إلى حد الإقرار)، ويقلل من أهمية الامتناع، سواء في وضع أو تحديد قواعد القانون الدولي العرفي. ومع ذلك، لا يشترط أن تعترض الدول دائماً، إذ من المزمع أن يوضح الشرح أن الاعتراض ينبغي أن يتوقع فقط عندما تقتضي الظروف تكرار الاعتراض (أي في الحالات التي قد يفضي

*Objector Rule in International Law* (Oxford University Press, 2016)، بصفة عامة، ولا سيما الفصل الثاني (الصفحة ٥٥: "هناك... أكثر من أدلة كافية لدعم وجود قاعدة المعارض المصر اليوم. وقبول الدولة واستخدامها لهذه القاعدة، خصوصا مع اقتراحها بالتزايد الملحوظ في التأيد القضائي لها وانتشارها في الأوساط الأكاديمية، يؤكد أن القاعدة هي في الواقع قاعدة ثانوية من قواعد النظام القانوني الدولي"). انظر أيضا: Wolfke، الحاشية ١٨ أعلاه، الصفحة ٦٦ ("الحجة القائلة بأن مثل هذه الاعتراضات [من معترض مصر]، في الممارسة العملية، قلما تراعى لينضم المعارضون في النهاية إلى الممارسة العامة دون أن يقوض العرف الناشئ مبدأ المعارض المصر. بل على العكس من ذلك، فهي تبين فقط أنه لأسباب خارجة عن نطاق القانون، أي ما يسمى بـ "السياق المجتمعي"، من الصعب في الممارسة العملية، إن لم يكن من المستحيل، على فرادى الدول أن تمتنع على الدوام عن مواكبة تطور القانون الدولي العام")؛ و G.M. Danilenko، *Law-Making in the International Community* (Martinus Nijhoff Publishers, 1993) 112 ("يتضح من واقع الخبرة أن الضغط المجتمعي غالبا ما يسفر عن حالات تضطر فيها الدول المعارضة لإقرار قواعد جديدة حظيت بتأييد واسع في إطار المجتمع الدولي. غير أنه لا ينبغي الخلط بين إمكانية الاحتفاظ الفعلي بمركز المعارض المصر وبين الحق المكفول قانوناً في عدم الموافقة على قواعد عرفية جديدة").

فيها السكوت أو الامتناع إلى استنتاج أن الدولة قد تخلت عن اعتراضها<sup>(٢٥)</sup>. وكما اقترح أيضاً، فإن هذا الشرط ينبغي التعامل معه بطريقة متوازنة وعملية.

٢٩ - وأعربت بعض الوفود عن القلق من أن الإشارة إلى قواعد قانون دولي عرفي معين، وهي قواعد لا تنطبق بطبيعتها إلا فيما بين عدد محدود من الدول، يمكن اعتبار أنها تشجع على تجزؤ القانون الدولي. وفي حين أن هذه الشواغل مفهومة، فلا جدال في وجود قواعد قانون دولي عرفي معين (مثلما تأكد، في جملة أمور، في اجتهادات محكمة العدل الدولية)<sup>(٢٦)</sup>. وحتى إن لم تصادف قواعد القانون الدولي العرفي المعين كثيراً في الممارسة العملية، فإنها تؤدي أحياناً دوراً هاماً في العلاقات بين الدول باستيعابها لمصالح وقيم مختلفة خاصة ببعض الدول دون غيرها. وبالتالي فقد يكون من المفيد وضع توجيهات بشأن كيفية تحديد هذه القواعد (بما في ذلك توضيح انطباق معايير أكثر صرامة عليها). غير أن المقرر الخاص يود أن توضح الشروح أنه ليس من المستبعد أن تتطور قواعد القانون الدولي العرفي المعين. بمرور الوقت لتصبح من قواعد القانون الدولي العرفي العام<sup>(٢٧)</sup>.

(٢٥) انظر أيضاً: [قضية تعيين الحدود البحرية في منطقة خليج مين]، *Delimitation of the Maritime Boundary in*

M. Bos, 'The Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 246, at p. 305, para. 130

Identification of Custom in International Law', 25 German Yearbook of International Law (1982) 9, 37

(”ينبغي التأكيد على أن السكوت قد لا يعني دوماً الإقرار، لأن الدول لا يمكن أن ينتظر منها أن تعيش تحت وطأة التزام بالاحتجاج الدائم على أي شيء لا يروقها. فلكني تكون هناك آثار قانونية، لا بد أن يكون هناك سبب وجيه يستدعي شكلاً من أشكال التصرف“)؛ و I.C. MacGibbon, 'The Scope of Acquiescence in International Law', 31 British Yearbook of International Law (1954) 143 (”وهكذا فإن الإقرار يتخذ شكل السكوت أو عدم الاحتجاج في الظروف التي تتطلب عموماً رد فعل إيجابي يفيد الاعتراض“). ويتسق ذلك مع النهج المعتمد في الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٠، التي تتناول الامتناع بوصفه شكلاً من أشكال الأدلة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإنجاز).

(٢٦) انظر: التقرير الثالث عن تحديد القانون الدولي العرفي، A/CN.4/682، الفقرة ٨٠.

(٢٧) انظر أيضاً: *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and*

*Expansion of International Law – Report of the Study Group of the International Law Commission,*

A/CN.4/L.682 (13 April 2006), para. 201 (”تكمن أهمية هذه التأثيرات الإقليمية تحديداً في كونها

قد فقدت طابعها المحدود جغرافياً في الأصل وأسهمت في تطور القانون الدولي العالمي“)؛

و R.Y. Jennings, 'Universal International Law in a Multicultural World', in M. Bos and I. Brownlie

(eds.), *Liber Amicorum for Lord Wilberforce* (Oxford University Press, 1987) 41 (”لا يعني

[الطابع العالمي للقانون الدولي] طبعاً نفي إمكانية وجود تنوعات إقليمية، ربما حتى فيما يتصل بمسائل

مبدئية... فكل قانون، بما في ذلك القانون الساري داخل الدولة ذات السيادة، يسمح بوجود هذه

التنوعات. فالعالمية لا تعني التوحيد. إلا أنها تعني أن هذا القانون الدولي الإقليمي، رغم تنوعه، هو جزء من

النظام ككل، ولا يشكل نظاماً منفصلاً، وهو في نهاية المطاف يستمد صحته من النظام ككل“)؛ و B.

Sepúlveda-Amor, 'Comments on Fawcett and Obregón', in M.J. Aznar and M.E. Footer (eds.), *Select*

### ثالثاً - التعديلات المقترحة على مشاريع الاستنتاجات في ضوء التعليقات الواردة

٣٠ - في ضوء الاقتراحات المقدمة منذ الدورة السابعة والستين، يقترح المقرر الخاص إدخال عدد محدود من التعديلات الطفيفة على نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدها لجنة الصياغة في عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٥. وكما ذكر أعلاه، قد ينظر في إمكانية إدخال تغييرات أخرى، إما هذا العام أو في القراءة الثانية. ومن باب التيسير، فإن التعديلات المقترحة إدخالها على مشاريع الاستنتاجات مبينة (بحروف داكنة) في مرفق هذا التقرير.

٣١ - ففي الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٣ ("تقييم الأدلة على الركنين")، يقترح توضيح النص وتأكيد سياقه بالاستعاضة عن عبارة "يتعين التحقق من كل ركن على حدة"، التي تشير إلى الركنين المنشئين للقانون الدولي العرفي، بعبارة "يتعين التحقق من كل ركن من الركنين على حدة".

٣٢ - وفي الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤ ("شرط توافر الممارسة")، يقترح إجراء تعديلات صغيرة ليوضح على نحو أفضل ليس فقط أي الأطراف تسهم ممارستها أساساً في تحديد القانون الدولي العرفي، وإنما أيضاً دور هذه الممارسة. فمن شأن ذلك أن يوفر توجيهات أوضح ويناسب بشكل أفضل عنوان مشروع الاستنتاج. ومن التعديلات المقترحة الاستعاضة عن عبارة "في نشأة... أو في التعبير عنها" بعبارة "المعبرة عن... أو المنشئة لها" المستوحاة من الصيغة التي استخدمتها محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري (تونس ضد الجماهيرية العربية الليبية)، حيث أشير إلى الممارسة الفعلية للدول على أنها

39- *Proceedings of the European Society of International Law, Fourth Volume* (Hart Publishing, 2015) 43 ("من المدهش أن بعض المذاهب والقواعد التي نشأت في هذه المنطقة [أي في أمريكا اللاتينية] في القرنين التاسع عشر والعشرين كان ينظر إليها، في البداية، في العديد من المناطق على أنها متطرفة ومخالفة لقوانين الأمم المتحدة. غير أن بعضها أصبح في نهاية المطاف جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي العام. ومبدأ الحيادة الجارية خير مثال على ذلك...")؛ و D. Pulkowski, 'Theoretical Premises of Regionalism and the Unity of International Law', in M.J. Aznar and M.E. Footer (eds.), *Select Proceedings of the European Society of International Law, Fourth Volume* (Hart Publishing, 2015) 77, 84-85 ("الطابع الإقليمي لا يؤثر على الوحدة القانونية بطرق مختلفة نوعياً عن الظواهر الأخرى المتعلقة بوضع القانون الدولي الحديث. فالقانون الإقليمي نوع فرعي من القانون الدولي المعين [يتراوح بين المعاهدات المتعددة الأطراف التي لم ينضم إليها إلا عدد محدود والاتفاقيات المتعددة الأطراف ذات الطابع شبه العالمي]، وبالتالي فإنه ليس أكثر ولا أقل قابلية لإحداث اضطراب في النظام الدولي من غيره من أشكال القوانين ذات الطابع المعين").

”معبرة عن قواعد عرفية أو منشئة لها“<sup>(٢٨)</sup>. ومن شأن ذلك أيضا أن يساعد على تركيز الفقرة على مهمة تحديد القاعدة. وهكذا يصبح نص الفقرة كالاتي:

”شرط وجود ممارسة عامة، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يشير أساسا إلى ممارسة الدول بوصفها معبرة عن قواعد القانون الدولي العرفي أو منشئة لها.“

٣٣ - وفي حال تعديل الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٤ بهذه الطريقة، يلزم إدخال تعديلات مقابلة على الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٤ والفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ٤.

٣٤ - وفي الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ (”أشكال الممارسة“)، يقترح حذف عبارة ”والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي“. ففي حين يمكن اعتبار هذا السلوك أحيانا ممارسة من ممارسات الدول، فإنه في الممارسة العملية غالبا ما يكون مفيدا باعتباره دليلا على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام) من عدمه، كما أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٦ لا تتضمن بأي حال من الأحوال قائمة حصرية بأشكال الممارسة. أما الإشارة إلى ”السلوك المرتبط بقرارات...“ فيحتفظ بها بطبيعة الحال في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠، حيث ترد قائمة بأشكال الأدلة المحتملة على القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام).

٣٥ - وفي الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٩ (”شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)“)، يقترح الاستعاضة عن كلمة ”اقتران“ بعبارة ”أن تكون... مصحوبة بـ“. فكلمة ”اقتران“ قد يفهم منها أنها تشمل الرأي القانوني للدول التي تتبع الممارسة المعنية وتلك القادرة على الرد عليها؛ وقد استخدمتها أيضا في الآونة الأخيرة محكمة العدل الدولية، في الحكم الذي أصدرته عام ٢٠١٢ في قضية الحصانات القضائية للدولة<sup>(٢٩)</sup>.

(٢٨) *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 18, at p. 46, para. 43* (”... ينبغي أن يوضع في الحسبان أنه، كما أوضحت المحكمة نفسها في ذلك الحكم [الصادر عام ١٩٦٩]، فقد قامت بتحليل المفاهيم والمبادئ التي ترى أنها تشكل أساس الممارسة الفعلية للدول المعبرة عن قواعد عرفية أو المنشئة لها“).

(٢٩) انظر: [قضية حصانات الدول من الولاية القضائية (ألمانيا ضد إيطاليا: اليونان طرف متدخل)]، *Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 123, para. 55* (”... تظل النقطة الرئيسية هي أن منح الحصانة في مثل هذه الحالة لا يرافقه الاعتقاد المطلوب بالإلزام، وبالتالي لا يسلب أي ضوء على القضية قيد نظر المحكمة حاليا“) والصفحة ١٣٥، الفقرة ٧٧ (”تلك الممارسة مصحوبة بالاعتقاد بالإلزام، كما يتبين من



٣٦ - وفي الفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ١٢ ("قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية")، يقترح أن يستعاض عن عبارة "لا يمكن ل... أن ينشئ" بعبارة "لا ينشئ"، لأن ذلك من شأنه أن يعكس على نحو أفضل الطابع الوقائي - بدل المعياري - للنص، ويحسن الصياغة.

٣٧ - وفي الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٢، يقترح أولاً أن يستعاض عن كلمة "إثبات" بكلمة "تحديد"، لزيادة الاتساق داخل مشاريع الاستنتاجات ككل (كلمة "تحديد" مستخدمة في مشاريع الاستنتاجات ١ و ٢ و ١٣ و ١٤ و ١٦ في سياق قواعد القانون الدولي العرفي). ويقترح أيضاً حذف عبارة "أو أن يسهم في تطويرها"، لتركيز مشروع الاستنتاج أكثر على تحديد القانون الدولي العرفي؛ أما الإسهام المحتمل لقرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية في تطوير القانون فيمكن تناوله في الشرح.

#### رابعاً - زيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي

٣٨ - لقد سُلم منذ وقت طويل بالتحديات الفعلية في الحصول على الأدلة اللازمة للتحقق من ممارسة الدول واعتقادها بالإلزام. وقد اعترفت أيضاً بهذه الصعوبات، التي ترتبط بالطبع ارتباطاً وثيقاً بطبيعة القانون الدولي العرفي باعتباره قانوناً غير مدون<sup>(٣٠)</sup>، اللجنة المعنية بالتطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه في عام ١٩٤٧<sup>(٣١)</sup>. ولذلك أوصت اللجنة في تقريرها إلى الجمعية العامة أن "تنظر لجنة القانون الدولي في سبل ووسائل زيادة تيسير إتاحة

المواقف التي تتخذها الدول والاجتهادات القضائية لعدد من المحاكم الوطنية بما يبين على نحو لا لبس فيه أنها تعتبر القانون الدولي العرفي يشترط الحصانة".

(٣٠) انظر أيضاً: 56 (1984) *Practice and Methods of International Law* (Oceana Publications).  
 ("وبالتالي فإن الأدلة التي تثبت القانون العرفي [بالنظر إلى كونه يستند إلى الممارسة أساساً] متفرقة وغير ملموسة، بل وغير منظمة عموماً")؛ و R.M. Mersky, J. Pratter, 'A Comment on the Ways and Means of Researching Customary International Law a Half-Century after the International Law Commission's Work', 24 *International Journal of Legal Information* (1996) 302, 304.

(٣١) أوضح السير داليب سينغ، رئيس اللجنة، أن "أدلة القانون الدولي العرفي لم تكن متاحة بسهولة، على خلاف أدلة القانون الدولي العلمي التي كانت دوماً معروضة في الكتب" (A/AC.10/SR.27) (20 June 1947), p. 11. ولوحظ أنه في ذلك الوقت، فيما يتعلق بتحديد القانون الدولي العرفي، "لا شيء أسوأ من التكرار الحالي للاقتباسات المأخوذة من مجموعة محدودة جداً من المذكرات الدبلوماسية التي تتناقلها الكتب، وقلما تدعم بتجارب شخصية يخوض غمارها الكتاب بين الفينة والأخرى في الدروب المجهولة لمستندات الدول": G. Schwarzenberger, 'The Inductive Approach to International Law', 60 *Harvard Law Review* (1947) 539, 564.

أدلة القانون الدولي العرفي“<sup>(٣٢)</sup>، وهو ما أدى إلى إدراج المادة ٢٤ في النظام الأساسي للجنة (١٩٤٧)، في إطار الباب المعنون ”تدوين القانون الدولي“. وتنص المادة ٢٤ على ما يلي:

”تنظر اللجنة في السبل والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة الأدلة المتصلة بالقانون الدولي العرفي، مثل جمع ونشر الوثائق المتعلقة بممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية والدولية، بشأن مسائل القانون الدولي، وتقديم تقريراً إلى الجمعية العامة في هذا الشأن“<sup>(٣٣)</sup>.

٣٩ - وكانت مسألة تنفيذ المادة ٢٤ من أوائل البنود المدرجة في جدول أعمال اللجنة<sup>(٣٤)</sup>. وفي هذا الصدد، كان معروضا على اللجنة في دورتها الأولى مذكرة مقدمة من الأمين العام للأمم المتحدة بعنوان ”سبل ووسائل زيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي: الأعمال التحضيرية التي تندرج ضمن اختصاص المادة ٢٤ من النظام الأساسي للجنة القانون الدولي“<sup>(٣٥)</sup>. وتتألف هذه المذكرة من ثلاثة أجزاء: (أ) مقدمة قصيرة عن ”مسألة زيادة

(٣٢) *Report of the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification on the Methods for Encouraging the Progressive Development of International Law and its Eventual Codification*, A/AC.10/51 (17 June 1947), para. 18 (“فيما يتصل بتطوير القانون الدولي العرفي، وكذلك تطوير القانون من خلال العملية القضائية، فإن اللجنة ترغب في أن توصي لجنة القانون الدولي بالنظر في طرق ووسائل جعل أدلة القانون الدولي العرفي أيسر توافراً عن طريق تجميع ملخصات ممارسة الدول، وعن طريق جمع ونشر قرارات المحاكم الوطنية والدولية بشأن مسألة القانون الدولي“). وأشارت مذكرة مقدمة إلى اللجنة من أمانتها إلى أنه ”في حين يتطور القانون الدولي العرفي نتيجة لممارسة الدول ولا يتوقف نموه على بذل جهود دولية واعية، فإن الأمم المتحدة تستطيع أن تحفز تطويره من خلال اتخاذ خطوات لزيادة تيسير إتاحة الأدلة المتعلقة بممارسة الدول في شكل ملخصات للقانون الدولي ... [ومن النهج التي قد تفيدي في التحقق من هذه الملخصات وتجميعها] النظر في الأساليب التي يمكن من خلالها زيادة تيسير إتاحة المواد التي تتضمن هذه الأدلة“<sup>(٣٦)</sup>. (A/AC.10/7) (7 May 1947), pp. 5-6. (الإشارة المرجعية محذوفة)).

(٣٣) كانت المهمة المسندة إلى اللجنة بموجب المادة ٢٤ من نظامها الأساسي ”مختلفة عن المهام الأخرى للجنة، المتمثلة في التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه، ... فهي تتعلق حصراً بإثبات القانون الدولي العرفي، غير أنها لا تهتم بموضوع معين فقط، بل بالنطاق الكامل للقانون الدولي العرفي. وتمثل هذه المهمة، المذكورة على وجه التحديد، في استكشاف السبل والوسائل الكفيلة بتصحيح الوضع الحالي غير المرضي على مستوى التوثيق. ويوضح النص الفرنسي هذه المسألة، بحديثه عن ”التوثيق“، بشكل أفضل من النص الإنكليزي، الذي يستخدم كلمة ”أدلة“: *Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law more Readily Available: Preparatory work within the purview of article 24 of the Statute of the International Law Commission - Memorandum submitted by the Secretary-General*: A/CN.4/6 (1949), p. 5.

(٣٤) *Yearbook of the International Law Commission 1949*, vol. I, pp. 283-284, paras. 35-37. انظر أيضاً بصفة أعم: H.W. Briggs, *The International Law Commission* (Cornell University Press, 1965) 203-206.

(٣٥) A/CN.4/6 و Corr. 1. كان معروضا على اللجنة أيضاً ورقة عمل أعدتها الأمانة العامة استناداً إلى المذكرة (A/CN.4/W.9).

تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي“؛ و (ب) دراسة مستفيضة لـ ”الحالة الراهنة لأدلة القانون الدولي العرفي والاقترحات المقدمة لتحسينه“؛ و (ج) تقييم حالة أدلة القانون الدولي العرفي آنذاك و ”سبل ووسائل“ تحسينها<sup>(٣٦)</sup>. وبعد إجراء مناقشة بشأن المذكرة والموضوع بشكل أعم، دعت اللجنة أحد أعضائها، هو مانلي أو. هادسن، إلى إعداد ورقة عمل بشأن هذا الموضوع لتنظر فيها اللجنة خلال دورتها الثانية<sup>(٣٧)</sup>.

٤٠ - واستنادا إلى ورقة العمل التي أعدها هادسون<sup>(٣٨)</sup>، لاحظت اللجنة في تقريرها المقدم إلى الجمعية العامة عام ١٩٥٠ أنه ”يتعين البحث عن الأدلة على ممارسة الدول في مجموعة متنوعة من المواد“، لكنها اعتبرت أنه من غير العملي تعداد ”جميع الأنواع العديدة التي تبين ممارسات الدول بشأن كل المشاكل الكثيرة الناشئة في القانون الدولي“<sup>(٣٩)</sup> و عوض ذلك، خلصت إلى أن من المفيد إدراج ودراسة، ”دون استحضار نية استبعاد مجموعات معينة“، أو أنواع معينة، من أدلة القانون الدولي العرفي: نصوص الصكوك الدولية؛ وقرارات المحاكم الدولية؛ وقرارات المحاكم الوطنية؛ والتشريعات الوطنية؛ والمراسلات الدبلوماسية؛ وآراء المستشارين القانونيين الوطنيين؛ وممارسة المنظمات الدولية<sup>(٤٠)</sup>.

٤١ - وفيما يتعلق بتوافر هذه الأدلة، اقترحت اللجنة أنه ”يمكن النظر إلى ذلك في ثلاثة جوانب. أولا، توافرها لتلبية احتياجات فئات معينة من الأشخاص [وهم الأفراد المنخرطون في استكشاف القانون الدولي والمسؤولون الحكوميون والدوليون]. وثانيا، مدى توافر المواد

(٣٦) قيل إن المذكرة كانت ”أكمل دليل بيلوغرافي ظهر في هذا المجال وأكثرها قابلية للاستعمال ... إذ يحقق بشكل رائع الغرض الفوري منه، وهو توفير بيانات كاملة وصحيحة وبرنامج تدريجي لعمل لجنة القانون الدولي والجمعية العامة“: L. Preuss, [Review:] Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law more Readily Available. Memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/6), Mersky and Pratter, supra note 30, انظر أيضا: 43 *American Journal of International Law* (1949) 834, 835 at 308 (”هذه دراسة رائعة لوثائق القانون الدولي ذات الصلة بالعرف. ولا مجال هنا للخوض في تفاصيل محتوياتها. ويكفي القول إنه ما زال من الممكن اليوم أن يوصى تماما باستخدام هذه الوثيقة باعتبارها موردا لأمناء المكتبات القانونية وغيرهم من الباحثين“).

(٣٧) أعرب أعضاء اللجنة، باستثناء عضو واحد، عن تقديرهم للمذكرة: انظر *Yearbook of the International Law Commission 1949*, vol. I, pp. 228-235. وفيما يلي نص قرار اللجنة: ”تقرر أنه لا ينبغي تعيين أي مقرر للتعامل مع مسألة السبل والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة القانون الدولي العرفي، لكن ينبغي لأحد أعضاء اللجنة أن يعد ورقة عمل بشأن هذا الموضوع تقدم إلى الدورة الثانية للجنة القانون الدولي“ (الصفحة ٢٣٥ من النص الإنكليزي).

(٣٨) A/CN.4/16 و A/CN.4/16/add.1.

(٣٩) *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 368, para. 31.

(٤٠) المرجع نفسه، الصفحات ٣٦٨-٣٧٢، الفقرات ٣٢-٧٨.

المنشورة بالفعل في جميع أنحاء العالم. وثالثاً، مدى إمكانية توفير المواد التي لم تنشر بعد في جميع أنحاء العالم". وأشار في هذا الصدد، في جملة أمور، إلى أن مجموعات كبيرة من المواد المنشورة "لا توجد إلا في المكتبات الكبرى للقانون الدولي"<sup>(٤١)</sup>، وهي "للأسف قليلة ومتباعدة"؛ وأن على الرغم من "الصعوبة الشديدة في تقدير مدى توافر العديد من المجموعات الرئيسية لأدلة القانون الدولي العرفي المنشورة في الوقت الراهن، ... فربما لا توجد في العديد من الحالات مخزونات يمكن الاعتماد عليها في تلبية الطلبات، سواء في الوقت الراهن أو في المستقبل"<sup>(٤٢)</sup>.

٤٢ - وفي ظل هذه الخلفية، اقترحت اللجنة بعد ذلك "سبل ووسائل محددة" لزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي. وتشمل هذه السبل والوسائل المحددة ما يلي: (أ) توزيع المنشورات الصادرة عن أجهزة الأمم المتحدة فيما يتعلق بالقانون الدولي على أوسع نطاق ممكن وبأدنى سعر ممكن، والتعجيل بنشر نصوص الصكوك الدولية المسجلة أو المحفوظة والمقيدة لدى الأمانة العامة؛ و (ب) الإذن للأمانة العامة، طالما لم يتم ذلك بعد، بإعداد منشورات تتضمن مواد قانونية من مختلف الدول تشمل ممارستها (وممارسات الأمم المتحدة) وتوزيعها على نطاق واسع، والإبلاغ بقرارات التحكيم الدولية، وتحديد التطورات الهامة؛ و (ج) نشر مختارات غير دورية من مجموعة تقارير محكمة العدل الدولية؛ و (د) توجيه الجمعية العامة أنظار الحكومات إلى استصواب قيامها بنشر مختارات من مراسلاتها الدبلوماسية والمواد الأخرى التي تتعلق بالقانون الدولي؛ و (هـ) نظر الجمعية العامة في أمر استصواب عقد اتفاقية دولية بشأن التبادل العام للمنشورات الرسمية المتعلقة بالقانون الدولي والعلاقات الدولية<sup>(٤٣)</sup>.

٤٣ - وقد بُت في معظم هذه التوصيات<sup>(٤٤)</sup>، مما أدى إلى إتاحة بعض الوثائق الهامة التي كثيراً ما يرجع إليها المحامون الدوليون. وشهد نشر ممارسة الدول (والأدلة الأخرى على هذه الممارسة، كما يمكن العثور عليها في الكتابات الأكاديمية، والوثائق الصادرة عن المنظمات

(٤١) المرجع نفسه، الصفحة ٣٢٧، الفقرة ٨٠.

(٤٢) المرجع نفسه، الصفحة ٣٧٢، الفقرتان ٨٢-٨٣.

(٤٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٣٧٣-٣٧٤، الفقرات ٩٠-٩٤.

(٤٤) انظر أيضاً قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٤٨٧ (د-٥) المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٠

(United Nations Official Records, 5th Session, Supplement. No. 20, p. 77)، الذي يدعو الأمين العام إلى

النظر في بعض توصيات اللجنة وتقديم تقارير عن تنفيذها؛ و Y.-L. Liang, 'The Second Session of the

International Law Commission: Review of its work by the General Assembly', 45 *American Journal of*

*International Law* (1951) 509, 510-514.

الدولية، وقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية) توسعا كبيرا، ويرجع الفضل في ذلك جزئيا إلى "مظاهر حماس" المعاهد الوطنية أو الدولية الخاصة<sup>(٤٥)</sup>. كما أن تزايد كثافة العلاقات الدولية زاد في التعريف بممارسات الدول ومواقفها؛ وذلك الوسائل الجديدة الفعالة لجمع البيانات وحفظها ونشرها في العصر الرقمي العديد من الصعوبات التي تم توقعها في عامي ١٩٤٩/١٩٥٠ فيما يتعلق بالحصول على المعلومات المنشورة وتجميعها<sup>(٤٦)</sup>.

٤٤ - وعمل اللجنة نفسها قد زاد وما زال يزيد في تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي. وكما لوحظ، "فاليوم، تتيح عملية التدوين طريقة سهلة ومناسبة لاكتشاف الممارسة الفعلية للدول" بحكم أن "ملاحظات الحكومات على المشاريع التي تعدها لجنة القانون الدولي، والمناقشات التي تجريها اللجنة السادسة للجمعية العامة، والبيانات التي يدلي بها ممثلو الدول في مؤتمرات المفوضين المعنية بالتدوين تشكل نوعا من الاستفسار العام عن ممارسة الدول وعن آرائها بشأن القواعد المتبعة أو التي ينبغي اتباعها بشأن موضوع معين؛ وهذا دليل "لا تشوبه أوجه الغموض والتناقضات التي تميز ذلك المزيج من الأدلة المستمدة من ممارسات الدول"<sup>(٤٧)</sup>. ونشر الأمم المتحدة بانتظام للمعلومات التي تقدمها الحكومات استجابة لطلبات اللجنة أمر مهم<sup>(٤٨)</sup>.

(٤٥) لاحظت اللجنة عام ١٩٥٠ أن "نتائج الأنشطة المثمرة للهيئات العلمية غير الرسمية ظهرت في العديد من الدوريات الاستعراضية، وشهدت السنوات الأخيرة إصدار حوليات أو مجلات القانون الدولي في عدد من البلدان. وعلى الرغم من مظاهر الحماس هذه، يبدو من المشكوك فيه أن هناك الكثير من المعاهد الوطنية أو الدولية التي يمكن الاعتماد عليها في الجهد المتواصل الذي يتطلبه نشر خلاصات مفيدة عن أدلة القانون الدولي العرفي. فمعظمها لا يستطيع التعهد ببرنامج بعيد المدى من العمل الجاد ومواصلة تنفيذه؛ ذلك أن موظفيها يتغيرون بسرعة، واهتماماتها تتحول بسهولة، وأموالها نادرا ما تكفي": *Yearbook of the International Law Commission 1950, vol. II, p. 373, para. 89*. ولكن الوضع مختلف جدا اليوم.

(٤٦) انظر أيضا: T. Treves, 'Customary International Law', in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2006), para. 80 ("طرأت تغيرات هامة في توافر مظاهر الممارسة الدولية في الآونة الأخيرة بسبب وسائل المعرفة الإلكترونية التي أصبحت متاحة الآن على نطاق واسع. فقد مكنت هذه الوسائل عددا كبيرا جدا من الدول من جعل ممارساتها في المتناول، لتعالج بذلك، فيما يتعلق بالممارسة الحديثة على الأقل، نفاذ مخزونها من المجموعات المطبوعة. كما أنها خففت، ولو جزئيا، من حدة الوضع غير المواثي لأولئك (المسؤولين الحكوميين أو الباحثين) الذين لا يمكنهم الوصول إلى العدد القليل نسبيا من المكتبات الكبيرة والمحكمة التنظيم، حيث يمكن الاطلاع على المواد المطبوعة. وأخيرا، فإن الوسائل الإلكترونية جعلت الممارسة متوافرة تقريبا في الوقت الذي تدخل فيه المظاهر المعنية حيز الوجود، ومن ثم سدت فجوة المعلومات القائمة بين الدول التي لديها سلك دبلوماسي محكم التنظيم وغيرها من الدول، شأنها في ذلك شأن معظم الباحثين").

(٤٧) E. Jiménez de Aréchaga, 'International Law in the Past Third of a Century', 159 *Recueil des Cours* (1978) (٤٧)  
، Preuss أيضا: (26) (quoting R.R. Baxter, 'Treaties and Custom', 129 *Recueil des Cours* (1970) 36

٤٥ - وفي نفس الوقت، فإن زيادة عدد الدول (والمنظمات الدولية)، والزيادة الكبيرة في حجم المعاملات الدولية، والأشكال المتعددة للأدلة الموجودة حالياً، كلها عوامل تطرح تحديات كبيرة في إجراء دراسة وافية لممارسة الدول واعتقادها بالإلزام. فكمية المواد المتاحة في حد ذاتها هائلة، لدرجة أنه حتى قبل ثلاثين عاماً، رأى أحد المؤلفين أن "إحدى الصعوبات المطروحة الآن هي المجموعة الغنية والمتنوعة إلى حد مخجل من الأدلة المتاحة في أيامنا هذه التي تشهد إصدار ملخصات وممارسات وطنية، وصدور قرارات وتوصيات وتأكيدات عن هذه الهيئة أو تلك من الهيئات المختصة بشكل أو بآخر"<sup>(٤٩)</sup>. ومما يزيد في

الحاشية ٣٦ أعلاه، الصفحة ٨٣٥ (حيث اقترح آنذاك أنه نظراً لعدم كفاية توثيق الكثير من ممارسات الدول، "لن يتأتى إعداد مجموعة حقيقية للقوانين التي تحكم الأمم إلا بإرشاد وتوجيه من هيئة مركزية مثل لجنة القانون الدولي، وهي تعمل بتعاون كامل مع الحكومات").

(٤٨) انظر أيضاً: H.W. Briggs, 'Official Interest in the Work of the International Law Commission: Replies of

Governments to Requests for Information or Comment', 48 *American Journal of International Law* (1954)

603, 605, 612 (بالإشارة إلى وثيقة قدمتها الولايات المتحدة الأمريكية استجابة لطلب من اللجنة في إطار

عملها بشأن قانون المعاهدات، لاحظ أنه "يبدو من المؤسف أن الوثيقة لم تنشرها الولايات المتحدة بعد

أو تصدر باعتبارها وثيقة من وثائق الأمم المتحدة"، وأضاف بصورة أعم فيما يتعلق بالردود الواردة من

الحكومات على طلبات اللجنة تزويدها بالمعلومات أن "من المؤسف بالنسبة للدارسين المهنيين للقانون الدولي

أن هذه المواد غالباً ما لا تصدر إلا في شكل نسخ مؤقتة متوافرة على نطاق محدود. وهذه العوامل تبرز الحاجة

الملحة إلى حولية قانونية للأمم المتحدة تنشر فيها هذه المواد وغيرها من المواد المماثلة لكي تشكل سجلاً دائماً

ومتوافراً في الحال للتطورات المعاصرة في القانون الدولي". وتنشر ملاحظات الحكومات على مشاريع

نصوص اللجنة أحياناً فرادى الحكومات أو الخواص (على سبيل المثال: 'Comments by Certain Governments

on the Provisional Articles Concerning the Regime of the High Seas and the Draft Articles on the Regime

of the Territorial Sea Adopted by the United Nations International Law Commission at its Seventh Session

992-1049 (1956) 50 *American Journal of International Law* (1955'), لكن ذلك لم يتم بصورة شاملة

أو متسقة. وبدأت الأمانة العامة تنشر الآن على الموقع الشبكي للجنة، في كل موضوع من المواضيع قيد

النظر، لا ما تتلقاه من تعليقات وملاحظات على ما يصدر عن اللجنة في قراءة أولى فحسب، وإنما أيضاً

الردود الأخرى الواردة من الحكومات في أعقاب الطلبات التي توجهها اللجنة أثناء مداولاتها بشأن الموضوع.

(٤٩) R.Y. Jennings, 'The Identification of International Law', in B. Cheng (ed.), *International Law: Teaching*

and Practice (Stevens & Sons, 1982) 3, 5 (مشيراً على وجه الخصوص إلى مسألة التحقق من الاعتقاد

بالإلزام). وانظر أيضاً: B. Graefrath, 'The International Law Commission Tomorrow: Improving Its

Organization and Methods of Work', 85 *American Journal of International Law* (1991) 595, 606

اليوم ممارسات الدول والأنشطة القانونية كثيرة وتقنية إلى حد بعيد، وأصبحت المعلومات ضخمة ومتفرقة إلى

حد بعيد"؛ و Mersky and Pratter, supra note 30, at 304 ("الواقع أن الأدلة المسجلة لممارسات الدول

متفرقة في نطاق واسع من الأدبيات يضاهي اتساع القانون الدولي نفسه")؛ R.F. Gaebler, A.A. Shea (eds.),

4 *Sources of State Practice in International Law*, Second Revised Edition (Brill Nijhoff, 2014) ("شمولية

التغطية تبدو هدفاً بعيد المنال أكثر من أي وقت مضى").

تفانم هذه التحدياء عدم وجود نظام تصنيف موحد يمكن من عقد مقارنة بين ممارسة الدول والجهات الأخرى<sup>(٥٠)</sup>.

٤٦ - وبالإضافة إلى ذلك، فرغم الكم الهائل من المواد المتاحة حالياً، ما زالت تغطية ممارسة الدول محدودة بالنظر إلى أن العديد من الوثائق الرسمية وغيرها من الأدلة المتعلقة بالتصرفات الحكومية لم تنشر بعد، وبالتالي فهي غير متاحة<sup>(٥١)</sup>. وقد يعكس ذلك أحياناً خياراً سياسياً<sup>(٥٢)</sup>، لكنه غالباً ما يترتب فقط على أن نشر ممارسات الدول بانتظام "يتطلب موارد كبيرة، وأن دولاً قليلة نسبياً تمكنت من مواصلة نشر مواد شاملة على مدى فترة زمنية طويلة"<sup>(٥٣)</sup>.

٤٧ - وكما جاء في الكتابات،

(٥٠) تجدر الإشارة في هذا السياق إلى الاستثناء المتمثل في الخطة النموذجية لتصنيف الوثائق المتعلقة بممارسة الدول في مجال القانون الدولي العام، التي اعتمدها لجنة وزراء مجلس أوروبا في عام ١٩٦٨ (القرار (٦٨) ١٧)، ونُشرت في عام ١٩٩٧ (التوصية رقم ١١ (٩٧) R): انظر L. Cafilisch, 'The CAHDI Model Plan for the Classification of Documents Concerning State Practice in the Field of Public International Law', in Council of Europe (ed.), *The CAHDI Contribution to the Development of Public International Law: Achievements and Future Challenges* (Brill Nijhoff, 2016) 12-18.

(٥١) انظر أيضاً: M. Akehurst, 'Custom as a Source of International Law', *British Yearbook of International Law*, 47 (1977) 1, 13 ("الكثير من الأدلة المتعلقة بممارسة الدول مخبأة في محفوظات غير منشورة. ونتيجة لذلك، لا يمكن أبداً للمرء أن يثبت قاعدة من قواعد القانون العرفي بشكل مطلق، وإنما بشكل نسبي فقط، إذ لا يستطيع المرء إلا أن يثبت أن أغلبية الأدلة المتاحة تدعم القاعدة المزعومة").

(٥٢) انظر أيضاً: Treves، الحاشية ٤٦ أعلاه، الفقرة ٧٩ ("إن تردد عدد من الدول التي تفضل السرية، الكبيرة والصغيرة منها، في إتاحة مظاهر الممارسة وانتقائيتها فيما تتيحه من وثائق، يعكس خياراً سياسياً بين الرغبة في تجنب الانتقاد وتسهيل اتخاذ موقف مناقض للممارسة السابقة، من جهة، والرغبة في ممارسة القيادة والتأثير في العملية العرفية، من جهة أخرى").

(٥٣) M. Wood, O. Sender, 'State Practice', in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2014), para. 30. انظر أيضاً: L. Ferrari Bravo, 'Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des Etats', 192 *Recueil des Cours* (1985) 310 و S. Sur, 'Sources du droit international - La coutume', 118 *Juris Classeur du Droit international* (fasc. 13) (1989), para. 57. وانظر من ناحية أخرى Treves، الحاشية ٤٦، الفقرة ٧٨ ("لوحظ أن المجموعات المتعلقة بممارسات الدول تقدم رأياً غير متوازن، لأنها تتعلق بمجموعة صغيرة نسبياً من القوى الكبرى. وفي حين ثمة بعض الحقيقة في هذه الملاحظة، يجب التأكيد أيضاً على أن القوى الكبرى تقيم علاقات مع معظم الدول الأخرى، بحيث تنعكس ممارسة جميع الدول تقريباً، ولو جزئياً، في هذه المجموعات. وعلاوة على ذلك، بدأ يظهر في الآونة الأخيرة عدد من المجموعات والدوريات الاستعراضية لممارسة الدول الصغرى ودول العالم الثالث").

”بالنسبة للأنظمة القانونية التي تعتمد بدرجة كبيرة على القانون الدولي العرفي، ومن ثم على ممارسة الدول باعتبارها دليلاً على ذلك القانون، لا بد من إدخال تحسينات على سبل ووسائل إتاحة تلك الممارسة على نطاق أوسع من أجل تعزيز سيادة القانون في الشؤون الدولية. وقد اعترفت لجنة القانون الدولي اعترافاً تاماً بأهمية إتاحة ممارسة الدول على نطاق واسع، وقد ساهم تقريرها [الصادر عام ١٩٥٠] مساهمة كبيرة في حفز العمل على بلوغ هذه الغاية. بيد أن هناك تطورين يهددان حالياً بلوغ الأهداف التي حددتها اللجنة في عام ١٩٥٠ بالكامل: أولاً التزايد الضخم في المواد المتاحة بشأن الجوانب المتعددة للقانون الدولي والعلاقات الدولية، وثانياً تزايد التكاليف المرتبطة بتجميعها وتخزينها وتوزيعها. وبإضافة التطورات الثورية التي شهدتها تكنولوجيا المعلومات العالمية في السنوات الأخيرة، قد يستحق الموضوع المشمول بتقرير اللجنة لعام ١٩٥٠ اهتماماً جديداً،<sup>(٥٤)</sup>.

٤٨ - وقد يكون من المفيد فعلاً أن تنظر اللجنة مرة أخرى في سبل ووسائل زيادة تيسير إتاحة القانون الدولي العرفي، بعد مرور خمسة وستين عاماً، مع مراعاة التغيرات الكبيرة التي حدثت في هذا السياق منذ عامي ١٩٤٩/١٩٥٠؛ إذ يمكن لذلك أن يساعد أولئك الذين يحاولون تحديد وجود قواعد القانون الدولي العرفي ومضمونها. وقد أعرب عدد من الدول التي تكلمت أمام اللجنة السادسة في عام ٢٠١٥ عن دعم مشروع من هذا القبيل.

٤٩ - ويرحب المقرر الخاص بأراء أعضاء اللجنة بشأن ما إذا كان ينبغي معاودة النظر في هذه المسألة، وبشأن كيفية القيام بذلك. وعلى أية حال، يقترح المقرر الخاص، في خطوة أولية، أن يطلب إلى الأمانة العامة أن تقدم سرداً للأدلة المتوافرة حالياً عن طريق تحديث ”الجرد العام للمجموعات والملخصات المتعلقة بأدلة القانون الدولي العرفي“، الذي شكل جزءاً من مذكرتها الصادرة عام ١٩٤٩، بما يتضمن توصياتها عند الاقتضاء<sup>(٥٥)</sup>.

(٥٤) A. Watts, *The International Law Commission 1949-1998*, Vol. III (Oxford University Press, 1999) 2106. أشار Briggs أيضاً إلى أنه ”كما توضح النسخة الفرنسية من المادة ٢٤، فإن لجنة القانون الدولي غير ملزمة بتقديم تقرير واحد في هذا المجال“: Briggs، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٢٠٦.

(٥٥) ربما ما زال صحيحاً، كما كان الحال عليه في عام ١٩٥٠، أن ”دور اللجنة يجب ... أن يقتصر بالضرورة على التوجيه. أما العمل الفعلي [التمثل في زيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي] فيجب أن تضطلع به الحكومات والأمانة العامة والأفراد، إما بصورة مستقلة أو في إطار جهود مشتركة. وبدون تعاون الحكومات، إلى درجة فتح محفوظاتها على الأقل، لا يمكن إلى حد ما تحقيق شيء يذكر“: C. Parry, [Review:] Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law more Readily



## خامسا - برنامج العمل المقبل

٥٠ - يقترح أن تتضمن الوثيقة النهائية للجنة بشأن هذا الموضوع ثلاثة عناصر: مجموعة استنتاجات، مشفوعة بشروح؛ ومواصلة استعراض سبل ووسائل زيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي؛ وثبت للمراجع.

٥١ - وإذا كانت اللجنة قادرة على إكمال القراءة الأولى لمشاريع الاستنتاجات، مشفوعة بالشروح، في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦)، يمكن إجراء قراءة ثانية في عام ٢٠١٨. وفي أعقاب الدورة الثامنة والستين، سيتاح للدول (والجهات الأخرى، بما في ذلك المنظمات الدولية) ما يكفي من الوقت للنظر في المشروع المعتمد في القراءة الأولى والتعليق عليه. وينبغي أن تدعى الدول والمنظمات الدولية إلى إرسال تعليقات خطية إلى اللجنة على مشاريع الاستنتاجات والشروحات في موعد أقصاه ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٨. ويؤمل أن تبدي الدول أيضا ملاحظات أولية خلال المناقشة التي تجريها اللجنة السادسة في عام ٢٠١٦.

٥٢ - ويمكن مواصلة النظر في مسألة سبل ووسائل زيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي في الفترة الفاصلة بين نهاية الدورة الثامنة والستين للجنة ودورها لعام ٢٠١٨، بهدف تنقيح الناتج المتعلق بهذه المسألة. ويمكن القيام بذلك في ضوء مذكرة الأمانة العامة على النحو المقترح في الفقرة ٤٩ أعلاه، وفي ضوء الاقتراحات الواردة من الدول والمنظمات الدولية المهتمة والمنظمات غير الحكومية والمؤسسات الأكاديمية.

٥٣ - ويقوم المقرر الخاص حاليا بإعداد مشروع ثبت للمراجع المتعلقة بالموضوع، سيجري تعميمه في البداية على أعضاء اللجنة بشكل غير رسمي في الدورة الثامنة والستين. ويُقترح أن يعمم مشروع ثبت المراجع، بعد تعديله في ضوء أي اقتراحات قد يقدمها الأعضاء، في شكل مرفق لهذا التقرير، ثم ينقح بحلول عام ٢٠١٨ للتأكد من أنه محدث وتمثيلي وسهل الاستعمال. وسيتم ذلك في ضوء الاقتراحات المقدمة من أعضاء اللجنة، ومن الدول والمنظمات الدولية والمؤسسات الأكاديمية وغيرها من المؤسسات.

Available: Preparatory Work within the purview of Article 24 of the Statute of the International Law Commission (Memorandum submitted by the Secretary-General)', 3 *International Law Quarterly* Commission (1950) 462, 463.

## المرفق

## التعديلات المقترحة على مشاريع الاستنتاجات

العبارات المقترح حذفها مشطوبة؛ والإضافات المقترحة مكتوبة بحروف داكنة.

## مشروع الاستنتاج ٣

تقييم الأدلة على الركنين

[...]

- ٢ - يتعين التحقق من كل ركن من الركنين على حدة. ويتطلب ذلك تقييم الأدلة الخاصة بكل ركن.

## مشروع الاستنتاج ٤

شرط توافر الممارسة

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

## مشروع الاستنتاج ٦

أشكال الممارسة

[...]

- ٢ - تشمل أشكال الممارسة، على سبيل المثال لا الحصر: الأعمال والمراسلات الدبلوماسية؛ والسلوك المرتبط بقرارات تتخذها منظمة دولية أو ~~تُعتمد في مؤتمر حكومي دولي~~؛ والسلوك المرتبط بالمعاهدات؛ والسلوك التنفيذي، بما فيه السلوك التشغيلي "في الميدان"؛ والقوانين التشريعية والإدارية؛ وقرارات المحاكم الوطنية.

[...]

### مشروع الاستنتاج ٩

شرط القبول بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)

- ١ - شرط قبول الممارسة العامة بمثابة قانون (الاعتقاد بالإلزام)، باعتبارها ركناً من أركان القانون الدولي العرفي، يعني وجوب افتراض أن تكون الممارسة المعنية مصحوبة بإحساس بحق قانوني أو التزام قانوني.

[...]

### مشروع الاستنتاج ١٢

قرارات المنظمات الدولية والمؤتمرات الحكومية الدولية

- ١ - لا يمكن إنشاء قرار تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي أنه ينشئ، في حد ذاته، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.
- ٢ - يجوز أن يكون القرار الذي تتخذه منظمة دولية أو يُعتمد في مؤتمر حكومي دولي دليلاً على إثبات تحديد وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، أو أن يسهم في تطويرها.

[...]