الفصل السابع
الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

ألف- مقدمة

59- قررت اللجنة، في دورتها الثالثة والسبعين (2022)، أن تدرج في برنامج عملها موضوع "الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي" وعينت السيد تشارلز تشيرنور جالوه مقرراً خاصاً[212]. وفي دورتها الثالثة والسبعين أيضاً[213]، طلبت اللجنة إلى الأمانة العامة أن تعد للدورة الرابعة والسبعين (2023) مذكرة تحدد العناصر الواردة في الأعمال السابقة للجنة، التي قد تكون وثيقة الصلة بعملها المقبل بشأن هذا الموضوع؛ وأن تعد للدورة الخامسة والسبعين (2024) مذكرةً تتناول السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية وغيرها من الهيئات، التي قد تكون ذات صلة خاصة بعمل اللجنة المقبل بشأن هذا الموضوع.

60- وأحاطت الجمعية العامة لاحقاً، في الفقرة 26 من قرارها 103/77 المؤرخ 7 كانون الأول/ديسمبر 2022، علماً بقرار اللجنة القاضي بإدراج الموضوع في برنامج عملها.

باء- النظر في الموضوع في الدورة الحالية

61- في الدورة الحالية، عُرض على اللجنة التقرير الأول للمقرر الخاص (A/CN.4/760)، والمذكرة التي أعدتها الأمانة، والتي تحدد العناصر الواردة في الأعمال السابقة للجنة، التي قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع (A/CN.4/759)، ونُظر فيهما في جلسات اللجنة من 3625 إلى 3632، في الفترة من 16 إلى 25 أيار/مايو 2023.

62- وتناول المقرر الخاص في تقريره الأول نطاق الموضوع والقضايا الرئيسية التي يتعين تناولها أثناء عمل اللجنة. ونظر التقرير أيضاً في ما يلي: آراء الدول في هذا الموضوع؛ ومسائل المنهجية، التي يجب أن ترتكز على ممارسة الدول والمحاكم الدولية؛ والعمل السابق للجنة بشأن هذا الموضوع؛ وطبيعة ووظيفة مصادر القانون الدولي وعلاقتها بالوسائل الاحتياطية؛ وتاريخ صياغة الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ومكانتها بموجب القانون الدولي العرفي. وقدم التقرير أيضاً تقييماً أولياً لبعض جوانب الموضوع، ومن ذلك القرارات القضائية، وفقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم، والوسائل الاحتياطية الإضافية الممكنة المستخدمة في ممارسة الدول والمحاكم الدولية لتقرير قواعد القانون الدولي، مثل الأفعال الانفرادية وقرارات ومقررات المنظمات الدولية وأعمال هيئات الخبراء. وتناول المقرر الخاص نتائج العمل، وتمشياً مع الأعمال السابقة للجنة في هذا الصدد، اقترح مشاريع استنتاجات كشكل نهائي للنتيجة، بهدف رئيسي هو توضيح القانون استناداً إلى الممارسة الحالية. فاقترح خمسة مشاريع استنتاجات وقدم أيضاً اقتراحات بشأن برنامج العمل المقبل لهذا الموضوع.

(212) في جلستها 3583 المعقودة في 17 أيار/مايو 2022. وأُدرج الموضوع في برنامج العمل الطويل الأجل للجنة في دورتها الثانية والسبعين (2021) استناداً إلى المقترح الوارد في مرفق بتقرير اللجنة لتلك الدورة (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 10* (A/76/10)، المرفق).

(213) في جلستها 3612 المعقودة في 5 آب/أغسطس 2022.

63- وقررت اللجنة في جلستها 3633 المعقودة في 26 أيار/مايو 2023 أن تحيل إلى لجنة الصياغة مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 5، على النحو الوارد في التقرير الأول للمقرر الخاص، مع مراعاة الآراء التي أُعرب عنها في المناقشة العامة[214].

64- ونظرت اللجنة في جلستها 3635، المعقودة في 3 تموز/يوليه 2023، في تقرير لجنة الصياغة (A/CN.4/L.985) بشأن الموضوع، واعتمدت بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 3 (انظر الفرع جيم-1، أدناه). وفي جلساتها من 3651 إلى 3657، المعقودة في الفترة من 31 تموز/يوليه إلى 4 آب/أغسطس 2023، اعتمدت اللجنة شروح مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 3، بصيغتها المعتمدة مؤقتا في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم-2 أدناه).

65- وفي جلستها 3642، المعقودة في 21 تموز/يوليه 2023، نظرت اللجنة في تقرير إضافي للجنة الصياغة يتضمن مشروعي الاستنتاجين 4 و5 اللذين اعتمدتهما لجنة الصياغة مؤقتاً

(214) تنص مشاريع الاستنتاجات التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الأول على ما يلي:

"**مشروع الاستنتاج 1**
النطاق

تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بالطريقة التي تُستخدم بها الوسائل الاحتياطية في تقرير وجود قواعد القانون الدولي ومضمونها.

مشروع الاستنتاج 2
فئات الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون

تشمل الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي ما يلي:

(أ) قرارات المحاكم والهيئات القضائية الوطنية والدولية؛

(ب) فقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم؛

(ج) أية وسائل أخرى مستمدة من ممارسات الدول أو المنظمات الدولية.

مشروع الاستنتاج 3
معايير تقييم الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون

تُقَيَّم الوسائل الاحتياطية التي تُستخدم لتقرير قاعدةٍ من قواعد القانون الدولي استناداً إلى جودة الأدلة المقدّمة بشأنها، وخبرة المعنيين بها، واتساقها مع ولاية رسمية، ومستوى التوافق عليها بين المعنيين بها، وتقبُّل الدول والجهات الأخرى لها.

مشروع الاستنتاج 4
قرارات المحاكم والهيئات القضائية

(أ) تمثل قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية بشأن مسائل القانون الدولي مصادر ذات حجية خاصة لتحديد أو تقرير وجود قواعد القانون الدولي ومضمونها؛

(ب) لأغراض الفقرة (أ)، يولى اعتبارٌ خاص لقرارات محكمة العدل الدولية؛

(ج) يجوز، في ظروف معينة، الاستعانة بقرارات المحاكم الوطنية كوسائل احتياطية لتحديد أو تقرير وجود قواعد القانون الدولي ومضمونها.

مشروع الاستنتاج 5
الفقه

يجوز أن يكون فقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم، ولا سيما الفقه الذي يجسد الآراء المتوافِقة للفقهاء، بمثابة وسائل احتياطية لتحديد أو تقرير وجود قواعد القانون الدولي ومضمونها".

(A/CN.4/L.985/Add.1)، بصيغتهما المنقحة شفوياً، وأحاطت علماً بالتقرير[215]. ومن المتوقع اعتماد هاذين المشروعين خلال الدورة المقبلة[216].

1- عرض المقرر الخاص للتقرير الأول

66- عرض المقرر الخاص تقريره مبدياً بعض الملاحظات العامة ومناقشاً هيكل وتنظيم الفصول العشرة الواردة في التقرير. فلاحظ، في البداية، أن الوسائل الاحتياطية عنصر هام من عناصر النظام القانوني الدولي، ولهذا السبب رأت اللجنة أن بالإمكان توضيحها بما يفيد بعد فترة طويلة على إدراجها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأوضح أن الغرض الرئيسي من ذلك، كما هو مبين في الفصل الأول من التقرير، هو وضع أساس متين لعمل اللجنة بشأن الموضوع والحصول على آراء أعضاء اللجنة والدول. وأشار إلى أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي هي أساس الموضوع، هي، من حيث المبدأ، حكم قانوني واجب التطبيق موجه إلى قضاة المحكمة، وتحظى باعتراف الدول والممارسين والفقهاء على نطاق واسع باعتبارها أكبر حجة يُعتد بها في مصادر القانون الدولي. وأشار إلى أن النظر في الموضوع يشكل إضافة نهائية إلى عمل اللجنة بشأن المصادر المذكورة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وقال إن اعتبار هذا الحكم جزءاً مستقراً من القانون الدولي العرفي واستخدامه على نطاق واسع في الممارسة الوطنية والدولية دليل على أنه باعتماد نهج حذر وصارم، يستمد جذوره من الطريقة الفعلية التي تستخدم بها الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، يمكن للجنة أن تقدم إرشادات مفيدة للدول، والمنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية، وجميع الجهات المدعوة إلى استخدام الوسائل الاحتياطية للمساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي.

67- وفيما يتعلق بالفصل الثاني، لاحظ المقرر الخاص أن ردود أفعال الدول الأعضاء في اللجنة السادسة على إدراج الموضوع في برنامج عمل لجنة القانون الدولي كانت إيجابية بوجه عام. وأشار إلى آراء 24 وفداً في اللجنة السادسة أيدوا النظر في الموضوع لتكملة وإتمام العمل السابق للجنة بشأن مصادر القانون الدولي، وأشاروا إلى أن النظر فيه قد يساعد على تجنب بعض النتائج السلبية المترتبة على تجزؤ القانون الدولي. ولاحظ المقرر الخاص أنه حتى الوفود القليلة التي بدت مترددة في البداية خلال مناقشة الجمعية العامة في عام 2021، ظهر أنها تتبنى قرار اللجنة بحلول عام 2022. وكان الاستثناء الوحيد هو الوفد الذي أشار في عام 2021 إلى أن اللجنة قد تجد صعوبة في حشد اهتمام الدول بالموضوع وإسهامها فيه. ولاحظ المقرر الخاص أيضاً اهتمام اللجنة بتلقي المعلومات من الدول عن كيفية

---

(215) يوجد التقرير والبيان المتعلق به الصادر عن رئيس لجنة الصياغة في الدليل التحليلي لأعمال لجنة القانون الدولي على الرابط التالي: https://legal.un.org/ilc/guide/1_16.shtml. وفيما يلي مشروعا الاستنتاجين 4 و5، اللذان اعتمدتهما لجنة الصياغة مؤقتاً:

"**مشروع الاستنتاج 4**

قرارات المحاكم والهيئات القضائية

1- قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، هي وسيلة احتياطية لتقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي.

2- ويجوز اتخاذ قرارات المحاكم الوطنية، في ظروف معينة، وسيلةً احتياطيةً لتقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي.

مشروع الاستنتاج 5

الفقه

يشكل الفقه، وبخاصة ما يجسد عموماً الآراء المتوافقة للمختصين في القانون الدولي من مختلف النظم القانونية والمناطق في العالم، وسيلةً احتياطيةً لتقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي. وعند تقييم تمثيلية الفقه، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب، في جملة أمور، للتنوع الجنساني واللغوي.

(216) انظر الفقرات 84-108 أدناه للاطلاع على موجز المناقشة العامة التي جرت بشأن مشروعي الاستنتاجين.

اســتخدامها، واســتخدام محاكمها الوطنية، للوســائل الاحتياطية، لتقرير قواعد القانون الدولي. وأعرب عن تقديره للدولتين اللتين قدمتا تعليقات كتابية وعن أمله في أن تتقاســم دول أخرى من جميع المناطق الجغرافية ممارســاتها مع اللجنة، لأن من شــأن ذلك أن يســاعد على تعزيز أهمية عمل اللجنة وفائدته من الناحية العملية بشأن هذا الموضوع.

68- ثم أشــار المقرر الخاص إلى الفصــل الثالث الذي يقترح ثلاثة مواضــيع لتنظر فيها اللجنة. أما الأول فهو أصــول الوســائل الاحتياطية وطبيعتها ونطاقها: وناقش ذلك الجزء من التقرير طبيعة ووظائف المصــادر في النظام القانوني الدولي، مركزاً على المســائل النظرية في معظمها، وعلى الكيفية التي يمكن بها لطرق التفكير المختلفة بشــأن مصــادر القانون الدولي وتفاعلها مع الوســائل الاحتياطية أن تؤثر على العمل الفعلي للجنة بشأن هذا الموضوع. وثمة مسألة رئيسية مرتبطة بتلك المناقشة تتناول مدى ضيق أو اتســاع نطاق الوســائل الاحتياطية؛ وبعبارة أخرى، ما إذا كان ينبغي للعمل، بالإضــافة إلى أحكام المحاكم (وتوضــيح نطاقها) والفقه (وتوضــيح نطاقه)، أن يجسد عقوداً من الممارســة التي اســتخدم فيها المحامون الدوليون – بما في ذلك المحاكم والهيئات القضــائية – مجموعة من الوســائل والمواد الاحتياطية الإضــافية لتقرير قواعد القانون الدولي. وحلل التقرير بالتفصــيل تاريخ صــياغة الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وأشار إلى أن التقرير أجرى بعد ذلك تحليلاً نصياً منهجياً لمختلف عناصر الفقرة 1(د) من المادة 38، واستكشف إمكانية تناول وسائل احتياطية إضافية لتقرير قواعد القانون الدولي.

69- ويتعلق العنصــر الثاني في الموضــوع بوظيفة وعلاقة الوســائل الاحتياطية بمصــادر القانون الدولي، أي المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون. فشدد المقرر الخاص على أن من المسائل التي يلزم تناولها وزن وقيمة قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، والعلاقة بين المادتين 38 و59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ومن جملة أمور أخرى، ما إذا كان هناك نظام للسوابق بحكم الواقع. وأوضح أن إمكانية اتخاذ نتائج الهيئات القضائية أساساً لتحديد الالتزامات عند تفسير وتطبيق المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة مفهوم يحتاج إلى الدراسة أيضاً.

70- ويتعلق العنصــر الثالث للموضــوع بفرصــة توضــيح وســائل احتياطية إضــافية. فاقترح المقرر الخاص أن تستكشف اللجنة تطور الوسائل الاحتياطية لإثبات وجود التزامات الدول، بأمثلة مثل الأفعال الانفرادية وإعلانات الدول، وقرارات المنظمات الدولية، فضلاً عن أعمال هيئات الخبراء، ولا سيما تلك التي تنشــئها الدول والمنظمات الدولية وتكلف بها للاضــطلاع بمهام معينة. ورأى أن على اللجنة أن تمضــي قدماً بحذر وصــرامة في اختيارها لوســائل احتياطية محددة للدراســة، من دون إعاقة تطوير القانون الدولي كما يتجلى في ممارسات الدول والمنظمات الدولية.

71- وأشــار المقرر الخاص إلى أن مســألة اتســاق القانون الدولي ووحدته، التي يشــار إليها أحياناً بمشــكلة التجزؤ، قد تؤثر في نطاق الموضــوع وفائدته. وأشــار إلى أنه لدى إعداد منهاج الموضــوع، في عام 2021، رأى أن مســألة أحكام المحاكم المتضــاربة بشــأن نفس المســألة القانونية قد تقع خارج نطاق المشــروع. غير أنه نظراً لأهمية مســألة التجزؤ بالنســبة للنظر في أحكام المحاكم ولأن اللجنة لم تتناول جوهر المســألة حتى الآن، فقد طلب إلى الأعضــاء الآخرين التعليق على ما إذا كان ينبغي إبقاء مســألة التجزؤ خارج نطاق هذا الموضــوع أم لا. وأشــار أيضــاً إلى أنه إذا كان الأمر متروكاً للجنة، في ممارســة ولايتها المستقلة التي أسندتها إليها الدول، للبت في المسألة استناداً إلى تقييم علمي، فإنه سيكون من المفيد للجنة أن تفعل ذلك بعد مراعاة آراء الدول في اللجنة السادسة.

72- وأشــار المقرر الخاص كذلك إلى شــكل النتائج المحتملة للعمل. فرأى أن من الأفضــل أن يكون ذلك في شكل مشاريع استنتاجات مشفوعة بشروح، اتساقاً مع ممارسة اللجنة فيما يتعلق بالمواضيع الأخرى التي تتناول مصادر القانون الدولي، وهو ما أيدته الدول في اللجنة السادسة.

73- وفي الفصل الرابع من التقرير، نظر المقرر الخاص في مسألة المنهجية، فلاحظ أن دراسة الموضوع تتطلب دراسة شاملة لطائفة واسعة من المواد الأولية والثانوية والدراسات القانونية بشأن هذا الموضوع. وأشار إلى تركيز قرارات المحاكم الوطنية والدولية على مسائل القانون الدولي ومدى تطبيق المحاكم والدول لمنهجية مماثلة لمنهجية محكمة العدل الدولية. وشدد على ضرورة أن يعتمد التحليل على مواد من جميع الدول والمناطق والنظم القانونية الممثلة للعالم قدر الإمكان. واقترح المقرر الخاص أن تدرج اللجنة، كجزء من العمل المتعلق بهذا الموضوع، ببليوغرافيا متعددة اللغات، كما جرت العادة في المواضيع التي انتهت دراستها مؤخراً. وشدد على ضرورة أن تكون هذه الببليوغرافيا ممثلة لمختلف المناطق والنظم القانونية في العالم، ودعا أعضاء اللجنة والدول إلى اقتراح بنود لإدراجها، لا سيما بجميع اللغات الرسمية للأمم المتحدة.

74- ثم قام المقرر الخاص بتحليل استخدام اللجنة للوسائل الاحتياطية في أعمالها السابقة في الفصل الخامس من التقرير وأشار إلى المذكرة التي أعدتها الأمانة العامة وتستعرض الأعمال السابقة للجنة فيما يتعلق بالوسائل الاحتياطية. فلاحظ ما يلي: (أ) أحكام المحاكم والفقه سائدة في عمل اللجنة، ولكن طبيعة ومدى استخدامهما، كما هو الحال بالنسبة للمواد الأخرى، يختلفان ويتوقفان على الموضوع قيد النظر؛ (ب) استخدام أحكام المحاكم سائد في اللجنة، واقترح أن يُنظر إلى هذه الأحكام على أنها شبيهة بالمصادر الأولية للقانون الدولي؛ (ج) اعتماد اللجنة على أحكام المحاكم أكثر من الفقه؛ (د) اعتماد اللجنة في بعض الحالات على الفقه لتحديد ممارسة الدول، وإقامتها لعمل فرادى العلماء وزناً مختلفاً عن وزن عمل أفرقة الخبراء.

75- وتناول الفصل السادس من التقرير طبيعة المصادر ووظيفتها في النظام القانوني الدولي. وأشار المقرر الخاص إلى أنه كان ينوي وضع الوسائل الاحتياطية في السياق الأوسع لمصادر القانون الدولي وسعى إلى معالجة بعض النقاشات النظرية، بما فيها الإشارة إلى المصادر الرسمية والمادية للقانون الدولي. وشدد على أهمية المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ولاحظ أن بعض مسائل التراتبية تنشأ عن ذلك الحكم. ومن هذه المسائل ما إذا كانت المصادر مدرجة في تسلسل معين ومن ثم تشير إلى تراتبية، وما هو دور ومركز الوسائل الاحتياطية، وما إذا كان هناك تمييز بين المصادر الأولية والثانوية.

76- وركز الفصل السابع على تاريخ صياغة المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولا سيما المناقشة والأرضية المشتركة بين واضعي الحكم فيما يتعلق بالدور المناسب للوسائل الاحتياطية في تقرير قواعد القانون الدولي. وأشار إلى أن المادة 38 أدرجت في كل من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

77- وقدم المقرر الخاص أربع ملاحظات متعلقة بصياغة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الدائمة. فلاحظ، أولاً أن تاريخ الصياغة يؤكد وجود آراء متباينة وقت صياغة المادة 38 بشأن دور أحكام المحاكم والفقه. إذ رأى البعض أن القضاة لا يمكنهم إلا تطبيق القانون، بينما ذهب آخرون إلى أن للقضاة الدوليين أيضاً وظيفة في تطوير القانون بسبب وجود ثغرات في القانون الدولي وبطء عملية تشكل القانون الدولي العرفي. ولاحظ ثانياً أن أعضاء لجنة الحقوقيين الاستشارية المنشأة عملاً بالولاية الواردة في المادة 14 من عهد عصبة الأمم[217] (اللجنة الاستشارية) رأوا أن دور الفقه هو المساعدة في البت الموضوعي في وجود قواعد تتفق عليها الدول ويمكن تطبيقها في حالة محددة. وأشار ثالثاً إلى أن المناقشة التي دارت في اللجنة الاستشارية كشفت أن أغلبية الأعضاء ترى، من حيث المبدأ، أن أحكام المحاكم والآراء الفقهية مهمة في عملية تقرير قواعد القانون الدولي. ولاحظ أن كليهما يساعد في حل المشكلات

(217) عهد عصبة الأمم (فرساي، 28 نيسان/أبريل 1919)، عصبة الأمم، *الجريدة الرسمية*، العدد 1، شباط/فبراير 1920، الصفحة 3.

القانونية العملية. وذكر رابعاً أن اللجنة الاستشارية ناقشت ما إذا كان ينبغي استخدام المصادر الواردة في المادة 38 بترتيب متتال كدليل يُسترشد به في المهمة القضائية: فقد رأى بعض أعضاء اللجنة الاستشارية أن هذا هو الحال، بينما رأى آخرون أن القائمة لا تعني ضمناً إلا ضرورة معالجة المصادر بصورة منهجية.

78- وحلل الفصل الثامن من التقرير عناصر المادة 38، بالنظر في معناها العادي ثم في عناصرها. فقدم المقرر الخاص ملاحظتين أوليتين أولاهما أن الوسائل الاحتياطية ليست مصادر بالمعنى الرسمي للمصادر الثلاثة الأولى الواردة في المادة 38، بل هي مصادر مستندية أو مساعدة تشير إلى المكان الذي يمكن أن تجد فيه المحكمة دليلاً على وجود قواعد، وإن كانت المحاكم، بما فيها محكمة العدل الدولية، تعتمد على أحكامها السابقة لأسباب متعلقة بالأمن القانوني والاستقرار القانوني – وهي ممارسة موجودة أيضاً بين الدول – أكثر من اعتمادها على كتابات العلماء؛ وأما الثانية فهي أن منزلة الآراء الفقهية وأحكام المحاكم، من حيث المبدأ، منزلة واحدة، تؤدي أدواراً تكميلية من دون أي تراتبية بينهما.

79- وفي الفصل التاسع، حلل المقرر الخاص مواد أخرى يمكن اعتبارها وسائل احتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. ونظر هذا الفصل في الطابع غير الحصري للمادة 38(1)(د) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، والوسائل الاحتياطية المحتملة الموجودة في الممارسة، وكيفية التمييز بين الوسائل الاحتياطية والأدلة على وجود قواعد القانون الدولي، وتناول مبدئياً المسائل المتعلقة بالوزن الذي ينبغي إعطاؤه للمواد.

80- وأشار المقرر الخاص إلى أن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية هي مجرد توجيه إلى المحكمة ولا يقصد بها بالضرورة أن تكون سرداً جامعاً لمصادر القانون الدولي. ومع ذلك، فقد اعتُبرت هذه المادة على نطاق واسع بمثابة حجة، وإن كانت غير كاملة أحياناً، يُعتد بها لتحديد مصادر القانون الدولي. وأضاف قائلاً إن بإمكان اللجنة، من هذا المنطلق، أن تضيف قيمة بتوضيح دور الوسائل الاحتياطية ومحاولة تحديد المواد المرشحة لتكون وسائل احتياطية. واستشهد كذلك ببعض الأمثلة الرئيسية الموجودة في الدراسات القانونية، منها الأفعال الانفرادية أو إعلانات الدول، وقرارات أو مقررات المنظمات الدولية، والاتفاقات المبرمة بين الدول والمؤسسات المتعددة الجنسيات، والقانون الديني، والإنصاف والقانون غير الملزم.

81- ولاحظ المقرر الخاص أن الأفعال الانفرادية يمكن اعتبارها ملزمة أو غير ملزمة تبعاً للسياق، وأن قرارات المنظمات الدولية أو المؤتمرات الحكومية الدولية قد تكون أيضاً ملزمة أو غير ملزمة. وأضاف أن الوسائل الاحتياطية قد تكون لها مستويات متفاوتة من الوزن والحجية، وهو ما سيتوقف على جملة أمور منها السياق القانوني، وطريقة صياغة هذه الوسائل، وخبرة الأفراد المشاركين في الصياغة. ومن العوامل الإضافية التي ينبغي مراعاتها عند تقييم وزن مصدر معين ولايةُ المؤسسة التي أنتجت المادة، فضلاً عن مستوى الاتفاق السائد داخل الهيئة المعنية وخارجها.

82- وأشار المقرر الخاص إلى أنه حبذ مبدئياً إدراج القرارات والمقررات الصادرة عن المنظمات الدولية وأعمال هيئات الخبراء بوصفها من الوسائل الاحتياطية المناسبة. غير أنه رأى أنه لا ينبغي تناول الأفعال الانفرادية والقانون الديني لأسباب متنوعة منها عدم اليقين مما إذا كان بعضها ليس من مصادر رسمية للقانون الدولي مقابل الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي.

83- وأخيراً، قدم المقرر الخاص في الفصل العاشر خمسة مشاريع استنتاجات وبرنامج عمل مؤقتاً. واقترح المقرر الخاص كذلك أن يتناول التقرير الثاني وظيفة الوسائل الاحتياطية وأن يدرس أحكام المحاكم، بينما يكرس التقرير الثالث للفقه، وحسب الاقتضاء، للوسائل الاحتياطية الأخرى، بما في ذلك دراسة دور

الأفراد وهيئات الخبراء الخاصـــة، فضـــلاً عن الجهات التي تنشـــئها الدول. وذكر أنه إذا تم الإبقاء على الجدول الزمني المقترح، فسيتسنى للجنة أن تعتمد في القراءة الأولى مجموعة مشاريع الاستنتاجات كاملة في 2025.

2- موجز المناقشة العامة

(أ) تعليقات عامة

84- رحب الأعضاء بالتقرير الأول للمقرر الخاص. واتفق الأعضاء أيضاً على أهمية ووجاهة العمل المتعلق بالموضـوع من الناحية العملية، لجدارته من حيث الجوهر، ولكن أيضـاً لمراعاة الحاجة إلى إنجاز عمل اللجنة بشأن ذلك الجانب الأخير المتبقي من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، الذي يتعلق بالوسـائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. واتفقوا مع المقرر الخاص على أن الوسـائل الاحتياطية ليســـت مصـــادر للقانون الدولي خلافاً للوســـائل المذكورة في الفقرة 1 من (أ) إلى (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

85- وشدد الأعضاء أيضاً على أن وظيفة الوسائل الاحتياطية هي المساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي. وبالتالي، من المهم أن تتوســـع اللجنة في تحديد وظائف الوســـائل الاحتياطية وأن تعرّف معنى "تقرير" القواعد.

86- وفيما يتعلق بالمصطلحات، رأى بعض الأعضاء أن من المهم التذكير بأن المصطلح المستخدم في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باللغتين الفرنسية والإسبانية يشير صـراحةً إلى الوظيفة المسـاعدة لهذه المواد، مما يؤكد أنها ليست مصـادر للقانون الدولي. غير أن هذا لا يعني أن الوسائل الاحتياطية ليست مهمة من الناحية العملية؛ وأنها لا تؤدي سوى دور مساعد في عملية تقرير قواعد القانون الدولي.

87- وســاد توافق في الآراء بين الأعضــاء بشــأن الحاجة، حيثما أمكن، إلى الاتســاق مع الأعمال الســابقة للجنة بشــأن مواضــيع أخرى تتعلق بمصــادر القانون الدولي، ومنها العمل الذي تم مؤخراً بشــأن تحديد القانون الدولي العرفي، وتحديد القواعد الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي ونتائجها القانونية، والعمل الجاري بشأن المبادئ العامة للقانون. ويجب ألا يخل ذلك بالاحتياجات الخاصة للموضوع الحالي.

88- واتفق الأعضـــاء عموماً على أن فئة الوســـائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي ليســـت جامعة بالضـرورة. وقدمت عدة اقتراحات بشـأن وسـائل إضـافية يمكن بحثها في هذا الموضـوع. وفي هذا الصـــدد، أيد بعض الأعضـــاء مزيداً من التحليل لعمل هيئات الخبراء وقرارات المنظمات الدولية. ورأى أعضـــاء آخرون أيضـــاً أن على اللجنة أن تدرس أنواعاً معينة من الأفعال الانفرادية القادرة على إنشـــاء التزامات قانونية كجزء من وسائل احتياطية إضافية يمكن استخدامها لتقرير قواعد القانون الدولي. غير أن أعضـاء آخرين حذروا من التوسـع غير المبرر في فئة الوسـائل الاحتياطية، مقترحين بدلا من ذلك توسـيع الفئات الحالية من الوسائل الاحتياطية لتشمل وسائل احتياطية جديدة، يمكن تناولها بشكل منفصل.

89- وأشار بعض الأعضاء إلى مبدأ "المحكمة أدرى بالقانون" والعلاقة المحتملة بين المبدأ والوسائل الاحتياطية. إذ رأوا أن دور القاضـــي هو معرفة القانون. واقتُرح أن تنظر اللجنة في الكيفية التي يمكن أن يؤثر بها ذلك، إن كان له تأثير أصلاً، على نهجها إزاء هذا الموضوع. وأشار آخرون إلى وظيفة المحامي الذي يمثل أطراف النزاعات، الذي يسعى عادة إلى تبني تفسير أو فهم معين لمضمون القانون، مما يشير إلى أن التحقق من القواعد ليس مهمة مقصـــورة على القضـــاة. وهذا ما يعزز الأهمية العملية لدراســـة هذا الموضوع.

90- وأعرب الأعضاء عموماً عن تأييدهم لدراسة الوزن الذي ينبغي إقامته للوسائل الاحتياطية. فرأى بعض الأعضاء أن الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لا تميز بين أحكام المحاكم والفقه. ورأى أعضاء آخرون أن لأحكام المحاكم وزناً أكبر من الناحية العملية. واقترح عدة أعضاء أن تقدّم معايير إضافية للجوء إلى أحكام المحاكم الوطنية كوسيلة احتياطية، وأن تعالج قرارات ومقررات المنظمات والهيئات الدولية.

'1' نطاق الموضوع ونتائجه

91- وافق الأعضاء عموماً على المسائل التي عرضت على اللجنة للنظر فيها في التقرير الأول للمقرر الخاص، وهي: (أ) أصول الوسائل الاحتياطية وطبيعتها ونطاقها؛ و(ب) وظيفة الوسائل الاحتياطية وعلاقتها بمصادر القانون الدولي؛ و(ج) الوسائل الاحتياطية الإضافية لتقرير قواعد القانون الدولي. واتفق الأعضاء عموماً على أن الوسائل الاحتياطية المذكورة في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ليست جامعة، وأن على اللجنة أن تتوسع في شرح الوسائل الاحتياطية الإضافية الممكنة لتقرير قواعد القانون الدولي غير تلك الواردة في هذه الفئة. واتفق بعض الأعضاء مع المقرر الخاص على أن الأفعال الانفرادية الصادرة عن الدول والقادرة على إنشاء التزامات قانونية ينبغي ألا تعتبر وسائل احتياطية. واتفق عدة أعضاء على أن هناك وسائل احتياطية أخرى تستدعي مواصلة النظر فيها من جانب اللجنة، بما فيها الأفعال الانفرادية. وكثيراً ما يذكر بعض قرارات ومقررات المنظمات والهيئات الدولية، وأعمال هيئات الخبراء الخاصة وهيئات المعاهدات، وكلها قد تساعد في تقرير قواعد القانون الدولي. بيد أن بعض الأعضاء شككوا في اتخاذ قرارات ومقررات المنظمات الدولية وسائل احتياطية لأنها تتعلق بالأحرى بعملية تفسير القانون الدولي أو نشأته.

92- واتفق الأعضاء على أن الوظيفة الرئيسية للوسائل الاحتياطية هي المساعدة في تقرير القواعد. وقُدم اقتراح بإدراج مشروع استنتاج بشأن الوظائف، يمكن أن يشير أيضاً إلى استخدام الوسائل الاحتياطية لتفسير مصادر أخرى أو لتحديد الآثار والنتائج القانونية لقواعد معينة. ودعا اقتراح آخر إلى إدراج مشروع استنتاج يتناول العلاقة بين الوسائل الاحتياطية ومصادر القانون الدولي.

93- واقتُرح أن تنظر اللجنة في التمييز بين تكوين قواعد القانون الدولي وتفسيرها وتحديدها. واقترح أيضاً أن تتوسع اللجنة في التمييز بين وسائل التفسير التكميلية المنصوص عليها في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات[218] والوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي.

94- وأُيد أيضاً التركيز على الجوانب العملية لاستخدام الوسائل الاحتياطية. فذهب رأي إلى أن تتجنب اللجنة المناقشات النظرية المفرطة وأن تركز بدلاً من ذلك على القوانين والممارسات القائمة. ورأى بعض الأعضاء أن تحليل القرارات المتضاربة الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية يقع بطبيعة الحال في نطاق الموضوع. ورأوا أن توضيح اللجنة للمسألة قد يكون مفيداً في توجيه الممارسين. وأشار أعضاء آخرون إلى أن تجزؤ القانون الدولي أثبت أنه مشكلة نظرية أكثر من كونها عملية، وبالتالي لا ينبغي النظر في مسألة التجزؤ. وأشار أعضاء آخرون إلى أهمية الإشارة إلى انتشار الهيئات القضائية الدولية وظاهرة تلاقح القانون الدولي وتوافقه.

(218) Vienna Convention on the Law of Treaties (Vienna, 23 May 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 443.

95- وجرى تأييد الإشارة إلى درجة التمثيلية في سياق مشاريع الاستنتاجات وعند تقييم الوسائل الاحتياطية. وينبغي أن تشمل هذه التمثيلية عدة جوانب، منها اعتبارات التوزيع الإقليمي، والتقاليد القانونية، ونوع الجنس.

96- وفيما يتعلق بنتائج الموضوع، اتفق الأعضاء عموماً على أنه لا حاجة إلى الخروج عن القرار السابق الذي اتخذته اللجنة بأن تكون مشاريع الاستنتاجات شكلاً مناسباً لنتيجة الموضوع، لأن ذلك يتسق مع النهج المتبع في المواضيع السابقة ذات الصلة. وذهب رأي إلى أن مشاريع المبادئ التوجيهية قد تكون أيضاً نتيجة مناسبة. وأعرب عدة أعضاء عن تأييدهم وتقديرهم لاقتراح المقرر الخاص إعداد ببليوغرافيا متعددة اللغات كجزء من عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع.

'2' المنهجية

97- وافق الأعضاء عموماً على المنهجية التي اقترحها المقرر الخاص، والتي تضمنت دراسة متأنية للممارسة والأدبيات. وأشار البعض إلى أنه في حين أن ممارسة الدول واجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية تشكل نقطة انطلاق جيدة، فإن اجتهادات المحاكم الوطنية ونواتج المنظمات الدولية والأدبيات الأكاديمية ذات صلة أيضاً. وأشار الأعضاء كذلك إلى الحاجة إلى مصادر ومراجع أكثر تنوعاً بلغات أكثر ومن مختلف مناطق العالم وإلى استخدام التقاليد القانونية عند النظر في الموضوع، مما سيساعد على تعزيز فائدة ومشروعية عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع.

98- ورأى بعض الأعضاء أن شيئاً من الصعوبة المنهجية قد ينشأ عند النظر في ممارسة الهيئات القضائية، لأن بعض الوسائل الاحتياطية، ولا سيما الفقه، كثيراً ما يُرجع إليها ولكن لا تُذكر دائماً رسمياً في قرارات المحاكم. وشدد عدد من الأعضاء أيضاً على أهمية مراعاة أحكام القانون المعمول به لكل هيئة قضائية عند تحليل استخدامها للوسائل الاحتياطية.

(ب) مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 3

99- اعتمدت اللجنة بصفة مؤقتة مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 3 مشفوعة بشروح في الدورة الحالية (انظر الفرع جيم أدناه). وبناء على ذلك، وعملاً بممارسة اللجنة، لم يدرج في هذا التقرير موجز المناقشة العامة لهذه المشاريع.

(ج) مشروع الاستنتاج 4

100- فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 4 (قرارات المحاكم والهيئات القضائية)[219]، لاحظ عدة أعضاء أن مشروع الاستنتاج يتداخل مع مشروع الاستنتاج 2 بشأن قرارات المحاكم والهيئات القضائية ويزيده تفصيلاً. وأشار بعض الأعضاء إلى ضرورة النظر في المقصود بقرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية ذات الحجية الخاصة لتقرير قواعد القانون الدولي.

101- وفي حين اتُّفق، عموماً، على عدم وجود نظام للسوابق القضائية في القانون الدولي، تظل القيمة مع ذلك في الاتساق وإمكانية التنبؤ. فدُعي إلى اتباع نهج متسق إزاء مشاريع الاستنتاجات، ولوحظ أنه بينما تشير مشاريع الاستنتاجات من 1 إلى 3 التي اقترحها المقرر الخاص في تقريره الأول إلى تقرير

(219) انظر الحاشية 214 أعلاه للاطلاع على المقترح الأولي للمقرر الخاص والحاشية 215 للاطلاع على النص الذي اعتمده لجنة الصياغة مؤقتاً بعد المناقشة العامة.

قواعد القانون الدولي، فإن مشروعي الاستنتاجين 4 و5 المقترحين يشيران إلى تحديد أو تقرير وجود قواعد القانون الدولي ومضمونها.

102- ورأى بعض الأعضاء أن حجية قرارات محكمة العدل الدولية ينبغي أن تؤخذ في سياقها وأن قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى قد تكون، في بعض الحالات، أكثر أهمية بسبب خبرتها في موضوع معين. ووافق أعضاء آخرون على إدراج إشارة عامة إلى أهمية قرارات محكمة العدل الدولية. فأبرز بعضهم أن هذا الاعتبار الخاص قد أولي بالفعل لهذه المقررات في استنتاجات سابقة بشأن مواضيع فرغت منها اللجنة.

103- وشدد الأعضاء عموماً على الحاجة إلى وضع معايير إضافية تنطبق تحديداً على قرارات المحاكم الوطنية. وأيد أعضاء آخرون صياغات المقرر الخاص، بما في ذلك ضرورة توخي الحذر في بعض قرارات المحاكم الوطنية. ورأى أعضاء آخرون أن قرارات المحاكم الوطنية التي تطبق القانون الدولي هي وحدها التي يمكن اعتبارها وسيلة احتياطية لأغراض تقرير قواعد القانون الدولي.

(د) مشروع الاستنتاج 5

104- فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج 5 (الفقه)[220]، أيد الأعضاء الإشارة إلى كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم وشددوا على أن الكتابات ينبغي أن تكون ممثلة للنظم القانونية والمناطق الرئيسية في العالم. وشدد الأعضاء أيضاً على أن الفقه قد يؤثر في القانون الدولي بما يتجاوز المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

105- ورأى الأعضاء أيضاً أن تكون قوة حجة الاستدلال ونوعيته معياراً أهم من مقام المؤلف. وتساءل البعض عن السبب في الأخذ بمعيار "توافق" الآراء، وتساءلوا عن الكيفية التي يمكن بها ربط هذا العامل بالعوامل الواردة في مشروع الاستنتاج 3. واقتُرح أن يتناول الشرح مسألة توافق آراء الفقهاء. ورأى بعض الأعضاء ألا تدرج الآراء المتوافقة للفقهاء، لأن ذلك قد يوحي باشتراط توافق الآراء. وشملت المعايير الأخرى المقترحة للنظر في الفقه جودة المواد وسمعة المؤلفين وتحليل ما إذا كانت مواقفهم محل قَبول أو طعن لدى نظرائهم.

106- ولوحظت ضرورة معالجة نقص التنوع في الفقه. واقتُرح كذلك إدراج معيار التمثيلية، بما في ذلك اعتبارات التوزيع الجغرافي، والتقاليد القانونية، والتنوع الجنساني والعرقي، في مشروع الاستنتاج 5 أو في مشروع استنتاج منفصل.

107- واقتُرح أيضاً أن تتوسع اللجنة في شرح ما وصلت إليه أعمال بعض الهيئات، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو في القيمة المحتملة لمواد أخرى لا تندرج ضمن فئة الفقه، مثل الآراء الخاصة الفردية والمشتركة للقضاة.

(هـ) برنامج العمل المقبل

108- أيد الأعضاء عموماً اقتراح المقرر الخاص الداعي إلى تناول أصول الوسائل الاحتياطية وطبيعتها ووظيفتها والتركيز على أحكام المحاكم وعلاقتها بمصادر القانون الدولي. فرأوا أن تحليل هذه المسألة في تقريره المقبل يمكن استكماله بالمذكرة المطلوبة من الأمانة العامة التي تستعرض السوابق القضائية ذات الإلزام القانوني الصادرة عن المحاكم والهيئات القضائية الدولية وغيرها من الهيئات. وفي

(220) انظر الحاشية 214 أعلاه للاطلاع على المقترح الأولي للمقرر الخاص والحاشية 215 للاطلاع على النص الذي اعتمده لجنة الصياغة مؤقتاً بعد المناقشة العامة.

حين وافق معظم الأعضـــاء على الجدول الزمني المقترح في برنامج العمل المؤقت الذي اقترحه المقرر الخاص، أشار بعض الأعضاء بلزوم الحذر. وذُكر أن مزيداً من الوقت كان ضرورياً لاستكمال النظر في بعض المواضيع الأخرى المتصلة بالمصادر.

3- الملاحظات الختامية للمقرر الخاص

109- رحب المقرر الخاص، في عرضـــه الموجز للمناقشـــة، بالاهتمام الذي حظي به الموضـــوع من أعضاء اللجنة. وأشار إلى أن المشاركة الواسعة للأعضاء خلال المناقشة العامة أظهرت أهمية الموضوع وصلته العملية بالدول وممارسي القانون الدولي. وشدد على أن فرادى الأعضاء قد يركزون على آرائهم بشكل مختلف أو يتبنون آراء مختلفة ودقيقة، غير أن هناك توافقاً في الآراء بشأن المسائل الموضوعية التي أثيرت للمناقشة فيما ثبت أنه نقاش ثري ومحفز فكرياً. ومن الأهمية بمكان أن المقرر أشار إلى وجود تأييد قوي لنهجه، بما في ذلك النطاق والنتيجة المقترحان للموضـــوع الذي نوقش في تقريره الأول. وقد حظيت المحاور الثلاثة للموضوع بتوافق في الآراء. وفي هذا الصدد، تم الإجماع على النظر في الفئتين المحددتين من الوسائل الاحتياطية المذكورتين صراحة في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وهما أحكام المحاكم والفقه.

110- وأشار أيضاً إلى أن الأعضاء توصلوا أيضاً إلى توافق في الآراء على أن المادة 38 ليست جامعة، وبالتالي ستكون مجرد نقطة بداية لا نقطة نهاية لنظر اللجنة في الموضوع إذا ثبت أن الموضوع مفيد عملياً للمحامين الدوليين. ورأى أن هناك توافقاً عاماً في الآراء على أن هناك وســـائل احتياطية إضافية تستخدم لتقرير قواعد القانون الدولي، وهي وسائل سائدة في ممارسة الدول والمنظمات الدولية، ومن ثم فهي بحق داخل نطاق هذا الموضوع. ومن دون المساس بتناوله مسائل أخرى في التقارير المقبلة، واستناداً إلى ما أظهره البحث فعلاً ومع مراعاة إسهامات الدول، ينبغي للجنة، في رأيه، أن تتناول، كحد أدنى، خلال هذا الموضـــوع أعمال هيئات الخبراء وقرارات ومقررات المنظمات الدولية من أجل توضـــيح دورها بصفتها وسائل احتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي.

111- ولاحظ المقرر الخاص التأييد العام للنتيجة النهائية لأعمال اللجنة، التي ينبغي أن تتخذ شـــكل مشاريع استنتاجات مشفوعة بشروح، لأن الغرض من الموضوع هو توضيح مختلف جوانب الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، وأن تتسق هذه النتيجة مع أعمال سابقة للجنة. ولاحظ أيضاً أن استخدام هذا الشكل من النتيجة في هذا الموضـــوع – الذي يجسد التدوين في المقام الأول – لن يمنع اللجنة، تمشياً مع ممارستها المستقرة التي يعود تاريخها إلى عام 1949، من المشاركة في التطوير التدريجي إذا لزم الأمر.

112- وفيما يتعلق بالمنهجية المتبعة في استخدام الوسائل الاحتياطية، أشار إلى وجود تأييد لاتباع ممارسة اللجنة وممارسة الدول، وحسب الاقتضاء، ممارسة المنظمات الدولية وغيرها. ولاحظ المقرر الخاص أيضـــاً أن الأعضـــاء وافقوا عموماً على النطاق المقترح للموضـــوع وعلى مركزية التحليل الدقيق للفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية كنقطة انطلاق، لا كحد لعمل اللجنة بالضرورة. وشدد بوجه خاص على طابع القانون الدولي العرفي لهذا الحكم وعلى وجود ما يقرب من قرن من الممارسة التي تؤكد الاستخدام الواسع للوسائل الاحتياطية الإضافية.

113- وذكر المقرر الخاص أن الشـــواغل التي أثارها بعض الأعضـــاء تتعلق بالصـــيغ اللغوية لنص المادة 38 من النظام الأســـاســـي لمحكمة العدل الدولية التي تشـــير إلى "*moyens auxiliaires*" و"*medios auxiliaries*" باللغتين الفرنسية والإسبانية على التوالي. وشدد على أهمية تعدد اللغات وأشار

إلى أن ممارسة الصياغة بالإسبانية والانكليزية والفرنسية ستساعد على ضمان نقل المعنى ذاته على صعيد اللغات الرسمية.

114- وأشار المقرر الخاص إلى أن منهاج الموضوع أشار إلى ثلاث مسائل متعلقة بأحكام المحاكم والفقه، وبنطاق هاتين الفئتين. ولاحظ أن عدة أعضاء تناولوا بعض هذه المسائل، وأن الأعضاء يؤيدون إلى حد كبير أن فئة أحكام المحاكم ينبغي أن تفهم بمعناها الواسع وأن تشمل الفتاوى، تمشياً مع الأعمال السابقة للجنة.

115- ولاحظ المقرر الخاص كذلك تأييد الأعضاء للإشارة إلى قرارات محكمة العدل الدولية، وهو ما يتسق أيضاً مع الأعمال التي اضطلعت بها اللجنة مؤخراً. وذكر أن هذه القرارات، على أهميتها الخاصة، لا سيما فيما يتعلق بمسائل القانون الدولي العمومي، لا ينبغي أن يفهم من ذكرها إيحاء بوجود تراتبية بين المحاكم أو القرارات. وأشار أيضاً إلى أن التقرير الأول أشار إلى أهمية عمل الهيئات القضائية المتخصصة، التي يجوز لها أن تصدر قرارات وأحكاماً ذات حجية كبيرة في مجالات اختصاص كل منها. وعلى أي حال، ففي نظام لامركزي مثل القانون الدولي، لكل محكمة نظامها الأساسي الخاص بها، كما أن نوعية القرارات المتخذة وامتثالها للمعايير المعمول بها في مجالات هذه المحاكم أمر هام للغاية.

116- ولاحظ المقرر الخاص أن بعض الأعضاء تساءل بشأن ما إذا كان ينبغي أن تدرج في العمل على الموضوع قرارات هيئات معينة، مثل أفرقة التحكيم، ولجان التوفيق، ونظام تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية، ولجان التحقيق، وغيرها من الآليات التي ليس لها طابع قضائي. ولاحظ المقرر أيضاً أنه ينبغي، عند الإشارة إلى هيئات التحكيم، مراعاة بعض الخصائص المميزة لها وأن الهيئات القضائية التي تفصل بين المستثمرين والدول قد تدخل في نطاق الموضوع. ولاحظ المقرر الخاص أيضاً التأييد الواسع النطاق لإدراج قرارات الهيئات الدولية المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان. وأشار إلى أن الأعضاء ناقشوا ما إذا كانت الطريقة المناسبة لإدراجها أن تكون في شكل قرارات قضائية أو ضمن فئة منفصلة. وأوضح أن العديد من الاقتراحات المقدمة مدرج أصلاً للدراسة في تقاريره المقبلة.

117- ولاحظ المقرر الخاص أن هناك توافقاً عاماً في الآراء على أن الإشارات إلى قرارات المحاكم الوطنية بشأن مسائل القانون الدولي قد تكون ذات أهمية خاصة، بينما شدد أعضاء آخرون على ضرورة توخي الحذر عند دراسة هذه المواد. وأضاف أن من الممكن إنزال قرار صادر عن محكمة وطنية منزلة وسيلة احتياطية عند إجراء دراسة استقصائية مقارنة لقاعدة مقبولة جيداً من قواعد القانون الدولي. وشدد أيضاً على أن قرارات المحاكم الوطنية، كما ذكرت اللجنة في أعمالها الأخيرة، تؤدي دوراً مزدوجاً بوصفها دليلاً على ممارسة الدول وشكلاً من أشكال الوسائل الاحتياطية لتقرير وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي ومضمونها. وعلاوة على ذلك، لاحظ المقرر الخاص أيضاً أن الأعضاء أشاروا إلى أهمية ضمان التنوع عند النظر في الولايات القضائية والتقاليد القانونية والمناطق في العالم.

118- وفيما يتعلق بالفئة الثانية من الوسائل الاحتياطية (الفقه)، لاحظ المقرر الخاص أن غالبية الأعضاء أشاروا إلى الأعمال الفردية والجماعية للعلماء. ودعا أعضاء آخرون إلى التمييز بين الفقه، سواء أكان فردياً أم جماعياً، والأعمال التي تنتجها هيئات الخبراء والتي يمكن اعتبارها وسائل احتياطية إضافية. ولاحظ المقرر الخاص أنه ينوي، تمشياً مع التحليل الوارد في تقريره الأول، اقتراح مجموعة من مشاريع الاستنتاجات القائمة بذاتها التي تتناول الدور المعاصر للهيئات الخاصة والعامة أو المفوَّضة من الدولة، والاختلافات بينها. وأشار المقرر الخاص إلى أنه سيراعي اقتراحات بعض الأعضاء معالجة المزيد من وظائف الوسائل الاحتياطية في التقارير المقبلة.

119- ولاحظ المقرر الخاص أن العديد من الأعضاء أشاروا إلى مسألة تنوع فقهاء القانون العام وإفراط بعض المحاكم والهيئات القضائية في الاعتماد على مواد من التقاليد الأنكلو - أمريكية والاقتصار على بعض اللغات والتقاليد القانونية، وإلى تقديم مقترحات تدعو إلى التنوع الجنساني أيضاً. وذكَّر بأنه أثار في تقريره الأول مسائل مختلفة متعلقة بالتنوع قد تؤثر في مفهوم عالمية القانون الدولي، ومن ذلك ما يتعلق بجوانب لم يناقشها الأعضاء أصلاً، مثل عدم التوازن في جنسية المحامين الماثلين أمام محكمة العدل الدولية. وعلى أي حال، قال إنه يرحب بانفتاح أعضاء اللجنة بل بتأييدهم لضمان التمثيلية في العمل، ولا سيما في هذا الموضوع.

120- وفي سياق أحكام المحاكم، أشار إلى أن الأعضاء أيدوا اعتزامه إجراء دراسة مفصلة أكثر للعلاقة القائمة بين المادتين 38 و59 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ومفهوم السوابق (لزوم ما سبق تقريره)، أو عدم وجود هذه العلاقة، بموجب القانون الدولي، فضلاً عن صلتها بحقوق الأطراف الثالثة. ولاحظ المقرر الخاص أن الأعضاء اتفقوا عموماً على أنه لا يوجد في القانون الدولي العمومي نظام رسمي للسوابق (لزوم ما سبق تقريره) مع التسليم بأن اتباع منهجية الاستدلال القانوني المعتمدة في القضايا السابقة لا يعني الالتزام بالقرارات السابقة. وأضاف قائلاً إن هناك ممارسة واسعة النطاق، وإن كانت غير إلزامية، من جانب الأطراف في المنازعات الدولية والقضاة في المحاكم والهيئات القضائية الدولية للاعتماد على قراراتهم السابقة لأسباب تتعلق بالأمن القانوني وإمكانية التنبؤ. وأضاف أنه أشير إلى بعض القضايا التي خرجت فيها المحاكم عن ممارستها المتسقة، وأن شرح مشروع الاستنتاج ذي الصلة قد يوضح أن حجية أحكام المحاكم بوصفها وسائل احتياطية تتوقف أيضاً على عناصر سياقية.

121- وفيما يتعلق بفئة ثالثة من الوسائل الاحتياطية الأخرى، أشار المقرر الخاص إلى أن عدة أعضاء وافقوا على اقتراحه استبعاد الأفعال الانفرادية الصادرة عن الدول والقادرة على إنشاء التزامات قانونية. وأضاف أن العديد من الأعضاء أيدوا إدراج قرارات المنظمات الدولية بوصفها وسائل احتياطية إضافية. وأشار إلى أن أعضاء آخرين يرون أن قرارات المنظمات الدولية لا يمكن أن تكون إلا دليلاً على عناصر مصادر معينة مثل القانون الدولي العرفي، ولكنها ليست وسائل احتياطية في حد ذاتها. غير أن المقرر أشار إلى أنه، في الممارسة العملية، كما هو الحال بالنسبة لقرارات المحاكم الوطنية، لا يوجد سبب يمنع القرارات من أداء وظيفة مزدوجة كعناصر يمكن النظر فيها إما عند تقرير قواعد القانون المستمدة من المصادر الثابتة أو بوصفها وسيلة احتياطية لتقرير هذه القواعد. وأشار المقرر الخاص إلى أن الوسائل الاحتياطية الإضافية المقترحة شملت القرارات غير الملزمة، والإنصاف، وقرارات التحكيم، والقانون الديني، وأنواع معينة من القرارات الصادرة عن المنظمات التنظيمية. وقال إنه لا يرى في بعض العناصر المرشحة المذكورة في الأدبيات وسائل احتياطية محتملة تستحق مزيداً من الدراسة من جانب اللجنة. إذ يرى أن بعضها، مثل الأفعال الانفرادية للدول والقانون الديني، لا يندرج حتى في فئة الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. وعلى أي حال، فإن بعض هذه العناصر المرشحة ذاتها، مثل الأفعال الانفرادية، سبق أن درستها اللجنة. وقال إنه لا يرى حاجة إلى إعادة النظر فيها أو دراسة مواضيع حساسة سياسياً مثل القانون الديني.

122- وفيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي دراسة وحدة القانون الدولي واتساقه، على الأقل من حيث التضارب المحتمل بين أحكام المحاكم الصادرة عن مختلف المحاكم والهيئات القضائية، لاحظ المقرر الخاص أن بعض الأعضاء جادلوا بأن تجزؤ القانون الدولي قد درسته اللجنة فعلاً، ورأوا أنه لا يثير صعوبات في الممارسة العملية، ومن ثم فمن الأفضل استبعاده عند النظر في الموضوع. ورأى آخرون أن مسألة التجزؤ، لا سيما مع احتمال تضارب أحكام المحاكم نتيجة انتشار المحاكم والهيئات القضائية الدولية، مسألة هامة جداً وأن الموضوع الحالي هو فرصة سانحة لتوضيحها. واقترح أعضاء آخرون

الإشارة إلى هذه المسألة في الشرح أو تناولها في إطار بند عدم الإخلال. ويوافق المقرر الخاص، من جانبه، على أن مسألة تضارب القرارات مسألة هامة، وإن كانت معقدة في بعض الأحيان، وقد تشكل بالنسبة للجنة مجالاً تسعى فيه إلى إضافة قيمة عملية إليه. وأوضح أن اللجنة، في تقريرها لعام 2006 للفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي[221]، اكتفت بالإشارة إلى أن موضوع تضارب الاجتهادات يتعلق بالاختصاصات المؤسسية والعلاقات التراتبية بين المحاكم فيما بينها، وهو أمر من الأفضل تركه لها لمعالجته. ومن ثم لم تعالج اللجنة هذه المسألة من الناحية الموضوعية. وعلى أي حال، فإنه يعتقد اعتقاداً راسخاً أنه بالنظر إلى آثار هذه المسألة المحتملة على نطاق الموضوع، وعلى الرغم من أنه ينبغي للجنة المستقلة أن تقرر في نهاية المطاف استناداً إلى تقييم علمي، سيكون من المهم بصفة خاصة الدعوة إلى تلقي الآراء التي أعربت عنها الدول وغيرها في اللجنة السادسة ومراعاتها بعناية. ولذلك شدد على الحاجة إلى دعوة الدول إلى المساهمة في هذه المسألة وغيرها من المسائل التي أثيرت في تقريره الأول، حيث إنه من المأمول، في نهاية المطاف، أن تكون الدول المستفيد الرئيسي من عمل اللجنة. وأعرب عن اعتزامه العودة إلى هذه المسألة في المستقبل.

123- وفيما يتعلق بالاقتراح الداعي إلى إدراج ببليوغرافيا متعددة اللغات، لاحظ المقرر الخاص أن عدة أعضاء قدموا أعمالاً علمية وممارسات للدول من ولايات قضائية مختلفة. ولاحظ أن نية طلب مساهمات من الأعضاء والدول تهدف إلى معالجة مشكلة التمثيل غير المتكافئ في النظر في الوسائل الاحتياطية وإلى ضمان المزيد من التنوع وإضفاء مزيد من الشرعية على عمل اللجنة.

124- ولاحظ المقرر الخاص التأييد العام لبرنامج العمل المقترح. وأشار أيضاً إلى أن الجدول الزمني الذي اقترحه للعمل في المستقبل، على النحو المبين في تقريره الأول، مؤقت ويمكن تعديله من أجل معالجة المضمون على نحو سليم. وقال إنه ملتزم بالصرامة العلمية ولا يؤمن بالسرعة عند النظر في الموضوع على حساب جوهر العمل ودقته.

125- وفيما يتعلق بجوهر العمل في المستقبل، أشار المقرر الخاص إلى اعتزامه، في تقريره المقبل، تناول قرارات المحاكم والهيئات القضائية وكيفية استخدامها للوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي[222]. وأعرب عن ثقته في أن مذكرة الأمانة العامة التي تستعرض قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، وغيرها من الهيئات – التي تبين كيفية استخدامها للوسائل الاحتياطية – ستسهم في مناقشة اللجنة في العام المقبل.

جيم- نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الرابعة والسبعين بشأن الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

1- نص مشاريع الاستنتاجات

126- يرد أدناه نص مشاريع الاستنتاجات التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الرابعة والسبعين.

(221) *حولية ... 2006*، المجلد الثاني (الجزء الثاني) (الإضافة 2)، الوثيقة A/CN.4/L.682 وAdd.1.

(222) انظر الفصل العاشر أدناه.

الاستنتاج 1

النطاق

تتعلق مشـــاريع الاســـتنتاجات هذه باســـتخدام الوســـائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي.

الاستنتاج 2

فئات الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

تشمل الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي ما يلي:

(أ) قرارات المحاكم والهيئات القضائية؛

(ب) الفقه؛

(ج) أي وسيلة أخرى تستخدم عموماً للمساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي.

الاستنتاج 3

المعايير العامة لتقييم الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

عند تقييم وزن الوســـائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، ينبغي مراعاة جملة أمور منها ما يلي:

(أ) درجة تمثيلية الوسائل؛

(ب) نوعية المنطق؛

(ج) خبرة الجهات المعنية؛

(د) مستوى الاتفاق بين الجهات المعنية؛

(هـ) تلقي الدول والكيانات الأخرى؛

(و) الولاية المسندة إلى الهيئة، حيثما ينطبق ذلك.

2- نص مشاريع الاستنتاجات وشروحها

127- يرد أدناه نص مشـاريع الاسـتنتاجات وشـروحها التي اعتمدتها اللجنة بصـفة مؤقتة في دورتها الرابعة والسبعين.

الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

شرح عام

(1) كما هو الحال دائماً مع نِتاج اللجنة، تُقرأ مشاريع الاستنتاجات بالاقتران مع الشروح.

(2) وتسعى مشاريع الاستنتاجات هذه إلى الإسهام في زيادة الوضوح في استخدام الوسائل الاحتياطية وعلاقتها بمصـادر القانون الدولي بطريقتين رئيسـيتين. إذ تهدف أولاً إلى تحديد وتوضـيح أدوار الوسـائل

الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، بما يتسق مع نص وروح الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[223].

(3) ثانياً، تقدم مشاريع الاستنتاجات هذه مقاربة منهجية متسقة عند استخدام الوسائل الاحتياطية لتقرير وجود قواعد القانون الدولي ومضمونها[224]. وتتصل عملية التقرير هذه بهدفين رئيسيين. أولاً، في بعض الحالات، قد تنشأ مسألة حول مدى إمكانية تحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي أو تقرير وجودها باستخدام الوسائل الاحتياطية، استناداً إلى أحد مصادر القانون الدولي الراسخة، مثل معاهدة أو قانون عرفي دولي أو مبدأ عام من مبادئ القانون. ثانياً، في حالات أخرى، قد يتقرر وجود قاعدة معينة، ولكن قد يظل النقاش قائماً حول مضمونها ونطاقها. وفي أي من السيناريوهين، يمكن استخدام الوسائل الاحتياطية، من قبيل قرار قضائي، كوسيلة مساعدة لاتخاذ ذلك القرار. وانطلاقاً من التفاعل بين الوسائل الاحتياطية ومصادر القانون الدولي، فضلاً عن الآثار البعيدة المدى المحتمل أن تترتب عن إمكانية توسيع فئة الوسائل الاحتياطية، يتبين أن من الحيوي أن يكون استخدام أي وسيلة احتياطية لتوضيح مصادر قواعد القانون الدولي باتباع منهجية متسقة ومنتظمة[225]. ومن شأن هذه المنهجية أن تسهم في تعزيز اتساق القانون الدولي وإمكانية التنبؤ به واستقراره.

(4) وتشكل المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، التي تعد الحُجة المبينة لمصادر القانون الدولي، نقطةَ انطلاق مشاريع الاستنتاجات هذه. ذلك أن الفقرة 1 من المادة 38 تأمر المحكمة، التي تتمثل وظيفتها الأولى في الفصل وفقاً لأحكام القانون الدولي في المنازعات التي ترفعها الدول إليها بأن تطبق: (أ) المعاهدات، سواء أكانت عامة أم خاصة، التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة؛ و(ب) العرف الدولي المرعي المعتبر بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال؛ و(ج) المبادئ العامة للقانون التي أقرتها "جماعة الأمم"[226]؛ و(د) "القرارات القضائية" وفقه كبار فقهاء القانون العام في مختلف الأمم، باعتبار هذا أو ذاك "وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون".

---

(223) النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، المادة 38، متاح على الرابط التالي: http://www.icj-cij.org/en/statute.

(224) تناولت اللجنة أيضاً مسألة وجود ومضمون القواعد في موضوعها المتعلق بتحديد القانون الدولي العرفي (انظر الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي وشروحها، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), paras. 65–66). وينطبق المنطق ذاته هنا، رغم أن المناقشة في السياق الحالي تدور حول وسائل احتياطية بدلاً من مصدر للقانون الدولي، انظر التقرير الأول للمقرر الخاص بشأن هذا الموضوع (A/CN.4/760).

(225) قررت اللجنة فعلاً، في مشاريع مختلفة، أن هناك حاجة إلى منهجية لتوضيح مصادر القانون الدولي. وينبغي لها أن تستند، حسب الاقتضاء، إلى استنتاجاتها السابقة بشأن استخدام الوسائل الاحتياطية التي يمكن استخدامها لتقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي، التي حظيت فعلا بتأييد عام بين الدول، سواء أكانت تلك القواعد من القانون الدولي العرفي بطبيعتها (الاستنتاج 13، الفقرة 1: "قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي، وسيلةٌ احتياطية لتقرير تلك القواعد"؛ والاستنتاج 14: "يجوز أنّ يكون فقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي العرفي"، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 65)، أو من المبادئ العامة للقانون (مشروع الاستنتاج 8، الفقرة 1: "قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، بشأن وجود ومضمون المبادئ العامة للقانون هي وسيلة احتياطية لتقرير تلك المبادئ"؛ ومشروع الاستنتاج 9: "يجوز أنّ يكون فقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم وسيلة احتياطيةً لتقرير المبادئ العامة للقانون"، الواردان في الفصل الرابع من هذا التقرير) أو حتى من القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) (مشروع الاستنتاج 9، الفقرة 1: قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، ولا سيما محكمة العدل الدولية، هي وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الآمر لقواعد القانون الدولي العمومي"؛ ومشروع الاستنتاج 9، الفقرة 2: "أعمال هيئات الخبراء التي تنشئها الدول أو المنظمات الدولية وفقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم يمكن أن تكون أيضاً وسائل احتياطية لتقرير الطابع الآمر لقواعد القانون الدولي العمومي"، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 10* (A/77/10)، الفقرة 43).

(226) تشير الفقرة 1(ج) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى "الأمم المتمدنة". وقد استغنت اللجنة، عن حق، في سياق موضوعها المعنون "المبادئ العامة للقانون"، عن ذلك المصطلح الذي عفا عليه الزمن مفضلةً مصطلح "جماعة الأمم" الأشمل. ولذلك سيستخدم المصطلح الأخير أيضاً في هذا الموضوع. انظر مشروع الاستنتاج 2 بشأن المبادئ العامة للقانون، الوارد في الفصل الرابع من هذا التقرير.

(5) وتعد المادة 38 الحكم القانوني الواجب التطبيق في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ومع ذلك، فإن أهميته لا تنبع فقط من إدراجه في النظام الأساسي للجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة[227] والمحكمة العالمية الوحيدة ذات الاختصاص العام، ولكنها نابعة أيضاً من قبول الدول والهيئات القضائية وفقهاء القانون للمادة 38 والاعتماد عليها على نطاق أوسع، كحجة لمصادر القانون الدولي بموجب القانون الدولي العرفي. ولا يوجد أي اقتراح من ممارسة الدول والمنظمات الدولية أو في الأدبيات المرجعية يفيد بأن المادة 38 جامعة مانعة لعدد مصادر القانون الدولي أو الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. وهكذا، فبالإضافة إلى القرارات القضائية والآراء الفقهية، التي قد تُعَد وسائل احتياطية تقليدية، سيتناول مشروع الاستنتاجات هذا أيضاً الوسائل الاحتياطية الإضافية السائدة في ممارسة الدول والمنظمات الدولية، وستُبحث بالتفصيل في مشاريع استنتاجات لاحقة. بيد أنه ارتئي أن قائمة الوسائل الاحتياطية الموجودة في المادة 38، الفقرة 1(د) يمكن قراءتها بشكل واسع لتتناول التطورات المعاصرة.

(6) واختارت اللجنة "مشاريع الاستنتاجات" كشكل نهائي لنتاج عملها بشأن هذا الموضوع. وفي ذلك اتساق وتكملة للنتاج الذي توصلت إليه اللجنة مؤخراً بشأن أربعة مواضيع تتناول مصادر القانون الدولي والمسائل ذات الصلة به، وهي تحديد القانون الدولي العرفي[228]، والمبادئ العامة للقانون[229]، وتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي *(jus cogens)* ونتائجها القانونية[230] والاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات[231].

(7) وفيما يتعلق بالقيمة المعيارية التي تمتلكها "مشاريع الاستنتاجات"، لم تعتمد اللجنة حتى الآن تعريفاً واحداً مناسباً لجميع مشاريع الاستنتاجات، حيث يتعين على اللجنة أن تدرس الاحتياجات الخاصة بكل موضوع وفقاً لشروطها الخاصة. ومع ذلك، ونظراً لأن الدول وغيرها من مستعملي أعمال اللجنة قد يكونون أكثر استئناساً بشكل "مشاريع المواد" كشكل نهائي للنتاج، ينبغي فهم مشاريع الاستنتاجات بصيغتها المستخدمة هنا على أنها نتيجة عملية تداول منطقي، وبتحديد أكثر، إعادة تأكيد للقواعد المستمدة من الممارسة القائمة بشأن الوسائل الاحتياطية في تقرير قواعد القانون الدولي. وتتمثل خاصيتها الأساسية في توضيح القانون استناداً إلى الممارسة الحالية. وهكذا، فإن مضمون مشاريع الاستنتاجات هذه، تمشياً مع النظام الأساسي للجنة والممارسة العامة بشأن المواضيع ذات الصلة المذكورة أعلاه، يجسد في المقام الأول تدوين القانون الدولي وربما عناصر من تطويره التدريجي.

(8) ومراعاة للاعتبارات أعلاه، ونظراً لولاية اللجنة المتمثلة في مساعدة الدول على تدوين القانون الدولي وتطويره تدريجياً بما يتسق مع المادة 1 من نظامها الأساسي، تتوقع اللجنة أن تفيد مشاريع الاستنتاجات هذه في تيسير عمل كل الذين يُدعون إلى تناول الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. ومع ذلك، وبما أن مشاريع الاستنتاجات هذه لا تتناول جميع الوسائل الاحتياطية الممكنة، فإن عملية تطبيق الوسائل الاحتياطية المثبتة لتقرير قواعد القانون الدولي وتحديد نطاق الوسائل الاحتياطية الجديدة التي قد تنشأ في المستقبل هي التي ستستفيد من تطبيق المعايير الواردة في مشاريع الاستنتاجات هذه. وفي نهاية المطاف، عندما يقرأ النص وشروحه معاً، ستقدم مشاريع الاستنتاجات توجيهاً مفيداً للدول والمنظمات الدولية والمحاكم والهيئات القضائية الدولية والوطنية وكل الجهات المعنية، من فقهاء القانون وممارسي القانون الدولي، الذين قد يكون لديهم سبب لتناول الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي.

---

(227) ميثاق الأمم المتحدة، المادة 92: "محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وتقوم بعملها وفق نظامها الأساسي الملحق بهذا الميثاق وهو مبني على النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي وجزء لا يتجزأ من الميثاق."

(228) *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), chap. V, pp. 89-113, paras. 53-66.

(229) ترد في الفصل الرابع من هذا التقرير.

(230) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 10* (A/77/10)، الفصل الرابع، الفقرتان 43 و44.

(231) *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), chap. IV, pp. 23-88, paras. 39-52.

الاستنتاج 1
النطاق

تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه باستخدام الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي.

الشرح

(1) يكتسي مشروع الاستنتاج 1 طابعاً تمهيدياً. إذ ينص، عموماً، على أن مشاريع الاستنتاجات هذه تتعلق باستخدام الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. ويوضح استخدام مصطلح "مشاريع الاستنتاجات هذه" أن الهدف هو تحديد نطاق المجموعة الكاملة من مشاريع الاستنتاجات. وترتبط لفظة "تتعلق"، بدلاً من "تطبق" (التي تستخدم عادة في النتائج التي توصي بها الدول كأساس للاتفاقيات المقبلة)، بموضوع العمل. كما أنها تجسد ممارسة اللجنة في أعمال متعلقة بمواضيع مماثلة تسفر عن "مشاريع استنتاجات" أو "مشاريع مبادئ توجيهية" بدلاً من "مشاريع مواد".

(2) واختيرت لفظة "استخدام" بعد النظر في خيارين رئيسيين. أولاً، على غرار الحكم المتعلق بنطاق موضوع تحديد القانون الدولي العرفي[232]، اقترحت صيغة "الطريقة التي تستخدم بها الوسائل الاحتياطية" من أجل التأكيد على الطابع المنهجي لهذا الموضوع. وثانياً، جرى النظر أثناء مناقشات اللجنة في صيغة بديلة كانت ستنص على أن الوسائل الاحتياطية "يتعين استخدامها". ويأمر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية المحكمةَ بتطبيق القرارات القضائية والآراء الفقهية، كوسائل احتياطية، ولكنه يشير في الآن ذاته إلى أنه يجوز للقضاة أن يستخدموها وسيلةً لتقرير قواعد القانون الدولي. ومع ذلك، ففي الممارسة العملية، بينما يمكن للقضاة أن يشيروا إلى الوسائل الاحتياطية ويفعلون عندما يرون لذلك ضرورة، فإن الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لا تلزم المحكمة في الواقع بتطبيق الوسائل الاحتياطية. فاستقرت اللجنة على أن تتعلق صيغة مشاريع الاستنتاجات بعبارة "استخدام" الوسائل الاحتياطية، وهي أقل أمراً من عبارة "يتعين استخدامها". وبالإضافة إلى ذلك، فضلت الصيغة المستخدمة لأنها أكثر حياداً.

(3) ولأغراض هذه الشروح، وزيادةً في الوضوح، هناك ثلاثة تفسيرات مصطلحية هامة. أولاً، بينما الإشارة إلى "الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي" مشتقة من الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، فإنها ليست مماثلة للصيغة الواردة في ذلك الحكم الذي يتحدث عن تقرير "قواعد القانون". وسيستخدم مصطلح "الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي" كثيراً في هذا الموضوع والشروح، ولكن مصطلح "قواعد القانون" الأعم الوارد في النظام الأساسي سيستعاض عنه أحياناً بمصطلح "قواعد القانون الدولي". وتكفل الصيغة الأخيرة الاتساق مع عنوان هذا الموضوع، الذي قصد من اختياره التأكيد على أن الزخم الرئيسي للمشروع هو تقرير قواعد القانون الدولي، بدلاً من قواعد القانون بشكل أعم. ومن الأهمية بمكان أن كون مصطلح "قواعد القانون" أوسع من مصطلح "قواعد القانون الدولي" لا يشكل قيداً على النطاق الموضوعي لمشاريع الاستنتاجات هذه. كما أنه لا يغير النهج التحليلي المطلوب. وفي الآن ذاته، ينبغي فهم الإشارة إلى قواعد القانون الدولي على أنها ليست استبعادا منذ الوهلة الأولى لقواعد أخرى للقانون من شأنها المساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي.

(232) ينص الحكم المتعلق بالنطاق، الوارد في الاستنتاج 1 على ما يلي: "تتعلق مشاريع الاستنتاجات هذه بالطريقة التي يتعين بها تقرير وجود ومضمون قواعد القانون الدولي العرفي." انظر الاستنتاج 1 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 65.

(4) ثانياً، من خلال تحليل المعنى العادي للفظة "subsidiary" في إطار الفقرة 1(د) من المادة 38، في مختلف اللغات الأصلية[233]، يتبين أنها ذات طبيعة مساعدة.

(5) واشتق المصطلح باللغة الإنكليزية "subsidiary" من الكلمة اللاتينية "subsidiarius" ويشير إلى شيء يقدِّم المساعدة، أي "تابع" أو "تكميلي" أو "ثانوي"؛ أو "شيء يقدم المزيد من الدعم أو المساعدة؛ أو مساعد، معين"[234]. أما المصطلح الثاني "means" فهو إشارة إلى "عامل وسيط أو أداة وسيطة"؛ أو "شيء ما معترض أو متدخل"[235].

(6) ثالثاً، وبشكل موضوعي أكثر، تبين دراسة اللجنة للعبارة الفرنسية (*moyens auxiliaires*) والإسبانية (*medios auxiliares*) ولغيرها من الصيغ اللغوية المتساوية الحجية للفقرة 1(د) من المادة 38، أن هذه الصيغ تؤكد على الطبيعة التبعية أو المساعدة للوسائل الاحتياطية[236]. وتنص الصيغ الأصلية الأخرى أيضا على فهم أضيق لمصطلح "subsidiary" بدلا من المعنى العام الأوسع الذي أصبح مرتبطا بالمصطلح الإنكليزي. وتؤكد الصيغ كذلك أن كلاً من القرارات القضائية والآراء الفقهية تختلف بطبيعتها عن مصادر القانون، المنصوص عليها صراحة في الفقرة 1 من (أ) إلى (ج) من المادة 38 من النظام الأساسي وهي: المعاهدات، والعرف الدولي، والمبادئ العامة للقانون. وبعبارة أخرى، فإن القرارات القضائية والآراء الفقهية احتياطية لأنها بكل بساطة ليست مصادر للقانون يمكن تطبيقها في حد ذاتها. وإنما تستخدم للمساعدة أو الإعانة في تقرير وجود قواعد القانون الدولي من عدمه، وفي تقرير مضمون هذه القواعد في حال وجودها. ولا يعني هذا أن الوسائل الاحتياطية ليست مهمة. بل تظل كذلك، وإن كانت مجرد وسائل مساعدة لتحديد قواعد القانون الدولي وتقريرها.

(7) وفيما يتعلق بالنقطة السالفة، سبق للجنة أن قررت في مشاريع استنتاجاتها لعام 2022 بشأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي ونتائجها القانونية (*jus cogens*) أنه حتى بعض الوسائل الاحتياطية، ولا سيما قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية، هي "وسيلة احتياطية لتقرير الطابع الآمر لقواعد القانون الدولي العمومي"[237]. وقبل التوصل إلى ذلك الاستنتاج، خلصت اللجنة أيضاً – في عملها على موضوعين آخرين لهما أهمية خاصة لأنهما يتعلقان بالمصادر الواردة في المادة 38 من

(233) انظر، في هذا الصدد، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادة 33. وعلاوة على ذلك، وعملا بالمادة 111 من ميثاق الأمم المتحدة، تعد اللغات الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والفرنسية لغات أصلية. ووفقا للمادة 92 من الميثاق، يشكل النظام الأساسي للمحكمة المرفق بالميثاق جزءاً لا يتجزأ منه. وعليه يعد الميثاق أصلياً باللغات الخمس المذكورة أعلاه. وعملا بقرار الجمعية العامة 3190(د-28) المؤرخ 18 كانون الأول/ديسمبر 1973، أدرجت اللغة العربية ضمن اللغات الأصلية ولغات العمل للجمعية العامة ولجانها الرئيسية.

(234) "Subsidiary", *Oxford English Dictionary* (Clarendon, 3d ed., 2013). متاح على الرابط www.oed.com.

(235) "means"، المرجع نفسه.

(236) يتجلى المعنى ذاته في الصيغتين الروسية والصينية. أما الصيغة العربية للميثاق والنظام الأساسي المرفق به فلا تشملهما المادة 111 من الميثاق، وتوجد لهما ترجمات مختلفة. ولذلك كان لأعضاء اللجنة الناطقين بالعربية حوار لغوي جمعهم بمترجمين تحريريين وفوريين للأمم المتحدة، مما أدى إلى الاستقرار على أن الترجمة الأفضل لعبارة "subsidiary means" هي عبارة "الوسائل الاحتياطية".

(237) انظر، في هذا الصدد، الفقرة 1 من مشروع الاستنتاج 9 المعنون "الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الآمر لقواعد القانون الدولي العمومي" والفقرات من (1) إلى (4) من شرحه، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 10* (A/77/10)، الفقرة 44، في الصفحات من 50 إلى 53. انظر أيضاً الفقرة (2) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 66, at p. 109 ("ويشير مصطلح 'الوسيلة الاحتياطية' إلى الدور الثانوي لتلك القرارات في تفسير القانون، من دون أن تشكل بذاتها مصدراً للقانون الدولي (كما هو حال المعاهدات أو القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون). واستخدام مصطلح 'الوسيلة الاحتياطية' لا يوحي ولا يُقصد منه الإيحاء بأن هذه القرارات ليست مهمة لتحديد القانون الدولي العرفي").

النظام الأساسي – إلى أنه يمكن استخدام وسائل احتياطية لتحديد أو تقرير قواعد القانون الدولي العرفي (المادة 38، الفقرة 1(ب)) وللمبادئ العامة للقانون (المادة 38، الفقرة 1(ج)).

(8) وكون مصادر القانون متميزة عن الوسائل الاحتياطية، ولكنها في الوقت ذاته متفاعلة مع بعض الوسائل الاحتياطية، مثل القرارات القضائية السابقة، يؤكده النهج الذي تتبعه محكمة العدل الدولية إزاء تطبيق المادة 38 في عدة قضايا. فعلى سبيل المثال، في قضية *الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة)* (*Military Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*)، أشارت المحكمة، لدى حلها مسألة القانون المنطبق على تلك القضية، إلى حكمها السابق في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال (*North Sea Continental Shelf* cases) بالنسبة للقاعدة التي تنص أن عليها تطبيق مختلف "مصادر القانون المذكورة في المادة 38 من النظام الأساسي"[(238)]، التي تشمل كلاً من المعاهدات المتعددة الأطراف والقانون العرفي، والقانون الدولي العمومي، حتى في حالة تداخل هذه المصادر. وفي قضية *الجرف القاري (تونس/ليبيا)* (*Continental Shelf (Tunisia/Libya)*)، أشارت المحكمة إلى أنه "إذا كانت المحكمة، بطبيعة الحال، ملزمة بأن تراعي جميع المصادر القانونية المحددة في الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة عند تحديد المبادئ والقواعد ذات الصلة المنطبقة على تعيين الحدود، فإنها ملزمة أيضاً، وفقاً للفقرة الفرعية 1(أ) من تلك المادة، بتطبيق أحكام الاتفاق الخاص" وأنه، بالإشارة إلى الحكم الصادر في قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، ينص القانون الدولي على أن يكون تعيين الحدود "وفقا لمبادئ الإنصاف، ومع مراعاة جميع الظروف ذات الصلة"[(239)].

(9) وبالمثل، قررت إحدى دوائر المحكمة في *قضية خليج مين* (*Gulf of Maine* case) ما يلي:

> من الواضح أن على المحكمة أن تبدأ، في استدلالها المنطقي بشأن المسألة، بالإشارة إلى الفقرة 1 من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة. ولغرض الدائرة في المرحلة الحالية من استدلالها، وهو التأكد من مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تحكم عموماً موضوع تعيين الحدود البحرية، سيشار إلى الاتفاقيات (الفقرة 1(أ) من المادة 38) والعرف الدولي (الفقرة 1(ب))، *التي أسهمت بالفعل إسهاماً كبيراً في تعريفها القرارات القضائية (الفقرة 1(د)) الصادرة عن المحكمة أو هيئات التحكيم* [التأكيد مضاف][(240)].

وفي قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند وبان ماين *(الدانمرك ضد النرويج)* (*Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*)، فحصت المحكمة "المصادر الواردة في المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة"، والتي وجدت أنه "يجب عليها أن تنظر فيها" فيما يخص "القانون المنطبق على منطقة صيد الأسماك" بما في ذلك قراراتها السابقة "المادية" الصادرة في قضية *خليج مين*[(241)]. وأخيراً، في قضية *النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/النيجر)* (*Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)*)، فسرت المحكمة الفقرة 1 من

(238) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 82-85.

(239) *Continental Shelf (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18. at p. 37, para. 23.

(240) *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246, at p. 290-291, para. 83.

(241) *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 61, para. 52.

المادة 38 في سياق موضوع الاتفاق الخاص المبرم بين الطرفين ووجدت أنها "تشير بوضوح إلى أن القواعد والمبادئ المذكورة في ذلك الحكم من النظام الأساسي يجب أن تطبق على أي مسألة قد يلزم المحكمة حلها من أجل البت في النزاع"[242] ومن القواعد التي وجدت المحكمة أنها تنطبق في تلك القضية مبدأ عدم المساس بالحدود الموروثة عن الاستعمار (*uti possidetis juris*) الذي أشارت المحكمة إليه في حكميها السابقين في قضية *النزاع الحدودي (بوركينا فاسو/جمهورية مالي)* وقضية *النزاع الحدودي (بنن/النيجر)*[243].

(10) وفيما يتعلق بعبارة "لتقرير قواعد القانون الدولي"، فإن مصطلح "تقرير" مأخوذ من الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي. وترى اللجنة أن هذا المصطلح يمكن فهمه بطريقتين على الأقل. أولاً، لمصطلح "determination" معنى واحد عند النظر إليه في شكله الاسمي "determination" وآخر كفعل "determine". فبالصيغة الاسمية قد يعني المصطلح "ascertainment" (أي وسيلة للتحقق من ماهية القاعدة، أو دليل) بينما قد يعني الفعل "determine" فعل "decide" (كما سيفسر ذلك في الفقرة 13)). ووفقاً للمعنى الأول، تقتصر لفظة "تقرير" "على فعل التقرير بمعنى معرفة ما هو القانون القائم"[244]. ويشمل هذا التقرير عدة عمليات قد تتضمن، تبعاً للسياق الوقائعي، تحديد قاعدة أو تقرير ما إذا كانت هناك قاعدة معينة؛ وتقرير مضمون القاعدة وإمكانية تطبيقها على حالة معينة، إن وُجدت القاعدة.

(11) فعلى سبيل المثال، يمكن أن تنطوي عملية التقرير على تحليل نوع معين من الوسائل الاحتياطية، مثل قرار صادر عن محكمة دولية، يثبت وجود قاعدة قانونية دولية بشأن نقطة معينة قيد النظر. ويمكن تقييم وجود هذه القاعدة (أو عدم وجودها) كما هو شأن أي مصدر من مصادر القانون الدولي الواردة في الفقرة 1 من (أ) إلى (ج) من المادة 38، أي الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية، أو العرف الدولي، أو المبادئ العامة للقانون. ولأخذ المعاهدات مثالاً، قد يكون من السهل نسبياً إثبات وجود قاعدة معينة، ولكن نطاق القاعدة قد يكون موضع خلاف. وهنا قد يتفاعل كل من مصدر القاعدة والوسائل الاحتياطية للمساعدة في حل مشكلة عملية. فعلى سبيل المثال، يجوز للأطراف والمحكمة الاستشهاد بقرار قضائي سابق، يستخدَم وسيلةً احتياطية، لأن القرار ربما يكون قد أشار بالفعل إلى قاعدة منصوص عليها في معاهدة وقدم تفسيرا لها، مثل مبدأ المساواة في السيادة بين جميع الدول المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 2 من ميثاق الأمم المتحدة. وعندئذ قد تكون قاعدة المعاهدة، في المثال المأخوذ من الميثاق، والقرار السابق الذي يشرحها ذوَي صلة بحل النزاع بين الأطراف.

(12) وفي حالات أخرى، عندما يتعلق الأمر بمصادر القانون غير المعاهدات، أي القانون الدولي العرفي أو المبادئ العامة للقانون، سيلزم إجراء مزيد من التحليل للتفاعل بين الوسائل الاحتياطية والمصدر. ويرجع ذلك إلى أن كلاً من إثبات القانون الدولي العرفي وإثبات المبادئ العامة للقانون يتطلب استيفاء بعض الاختبارات القانونية الإضافية قبل تحديد وجود ومضمون القاعدة القانونية. وبصرف النظر عن المصدر الذي تم الرجوع إليه، فإن الإشارة إلى القرار القضائي السابق بوصفه وسيلة احتياطية لا تعني أن هذا الأخير هو مصدر القانون؛ بل إن القرار ذاته قد يقدم دليلاً على وجود ومضمون قاعدة من قواعد القانون الدولي يمكن أن تنطبق عندئذ. والأثر الملزم للقاعدة، إذا طبقت، ومتى طبقت، ينبع من المعاهدة أو العرف أو المبدأ العام لا من القرار القضائي السابق، نظراً لعدم وجود أي فقه للسوابق

(242) *Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger), Judgment, I.C.J. Reports 2013*, pp. 44, at p. 73, para. 62.

(243) المرجع نفسه، الفقرتان 63 و66.

(244) M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court* (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), p. 76.

القضـــائية في القانون الدولي العمومي (كما تؤكد ذلك المادة 59 من النظام الأســـاســـي لمحكمة العدل الدولية).

(13) ولكن، بالإضـــافة إلى المعنى الوارد في الفقرة (10) أعلاه، فإن كلمة "determine" كفعل قد تعني أيضـاً النص على القانون. وفي بعض الحالات، ورغم أن المادة 59 سـتسـتمر في التطبيق كمسـألة رســمية، تكتفي المحكمة بالإشـــارة إلى القاعدة التي تقرر مضـــمونها في قراراتها الســـابقة. وفي معظم الحالات، يجوز لها ذلك من دون الدخول في مزيد من التحليل لإثبات وجود القاعدة من عدمه، لأن ذلك قد يعتبر في مرحلة لاحقة أمراً مسـلَّماً به، بعد صـــدور القرار السـابق بهذا المعنى. ففي نهاية المطاف، لا يبدأ القضـاة – وكذلك الدول وممثلوها القانونيون في هذا الشـأن – من منطلق جديد عندما يتعين عليهم حل نزاع جديد يثير قضـايا وقائعية وقانونية مماثلة للتي سبق النظر فيها. والواقع أن القرارات السابقة كثيراً ما تُســتخدم "لتحديد أو توضـــيح قاعدة من قواعد القانون، لا لوضـــع هذه القاعدة، أي ليســت لها صـــفة السوابق الملزمة بقدر ما لها تأثير مقنع"[245]. ولأسباب متعلقة بالأمن القانوني[246]، لا تحيل المحكمة ذاتها إلى قراراتها السابقة فحسب، بل كثيرا ما تسعى إلى تفسير موقف سابق اتخذته على أساس قرارات سابقة أو تبرر خروجا عن قرار سابق[247].

الاستنتاج 2

فئات الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

تشمل الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي ما يلي:

(أ) قرارات المحاكم والهيئات القضائية؛

(ب) الفقه؛

(ج) أي وسيلة أخرى تستخدم عموماً للمساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي.

(245) Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, p. 1553.

(246) انظر *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 90-92 and 101, paras. 116, 120 and 139 ("116. هناك غرضان، أحدهما عام والآخر خاص، يرتكزان على مبدأ حجية الشيء المقضي به، على الصعيد الدولي والوطني. أولا، يتطلب استقرار العلاقات القانونية إنهاء التقاضي. ووظيفة المحكمة، وفقا للمادة 38 من نظامها الأساسي، هي "أن تفصل في "النزاعات التي ترفع إليها" أي أن تنهيها. ثانياً، من مصلحة كل طرف ألا يُعاد نقاش مسألة سبق الفصل فيها لصالح ذلك الطرف. وتنص المادة 60 من النظام الأساسي على هذه الصفة النهائية للأحكام. ذلك أن حرمان متقاض من الاستفادة من حكم سبق له الحصول عليه أمر يجب اعتباره بشكل عام خرقا للمبادئ المنظمة لتسوية المنازعات بالطرق القانونية'').

(247) انظر على سبيل المثال، *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 122، حيث أكدت المحكمة أن عليها "أن تقرر، وفقا للمادة 38 (1) (ب) من نظامها الأساسي، وجود 'عرف دولي، يشكل دليلا على ممارسة عامة مقبولة كقانون' ويمنح الحصانة للدول، وإذا كان الأمر كذلك، فما هو نطاق ومدى تلك الحصـانة. وللقيام بذلك، يجب عليها أن تطبق المعايير التي وضـعتها مرارا وتكرارا لتحديد قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. وعلى وجه الخصـــوص، *وكما أوضـــحت المحكمة ذلك* في قضـــيتي الجرف القاري لبحر الشـمال، فإن وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي يقتضـي أن تكون هناك "ممارسـة مسـتقرة" إلى جانب *الرأي القانوني* (*التأكيد مضاف*) *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 44, para. 77)".

الشرح

(1) يحدد مشروع الاستنتاج 2 ثلاث فئات رئيسية من الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. وهي قرارات المحاكم والهيئات القضائية؛ والفقه، بمعنى آراء الفقهاء من مختلف الأمم والمناطق والنظم القانونية في العالم؛ وأي وسيلة أخرى تستخدم عموماً للمساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي. والفئتان الأوليان متجذرتان في صياغة الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وتتبعانها إلى حد كبير، مع التعديلات التي ترد مناقشتها أدناه. وتتناول الفئة الأخيرة وجود وسائل أخرى تستخدم عموماً في الممارسة العملية للمساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي. ويرد أدناه هذا الشرح المفسر لكل فئة من هذه الفئات تباعاً، ولكنه يبدأ *بافتتاحية*.

افتتاحية مشروع الاستنتاج 2

(2) تنص افتتاحية مشروع الاستنتاج 2 بكل بساطة على ما يلي: "تشمل الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي ما يلي". ولدى صياغة الافتتاحية الحالية، روعي استخدام المصطلح البديل "على سبيل المثال لا الحصر"، أو الاستعاضة عن كلمة "تشمل" بعبارة "يمكن أن تأخذ شكل"، وكلها تهدف إلى تأكيد الطابع غير الحصري لفئات الوسائل الاحتياطية المذكورة في مشروع الاستنتاج. وفي النهاية، قررت اللجنة الاكتفاء باستخدام عبارة "تشمل" في بداية الجملة، لأنها واضحة وعامة بما فيه الكفاية. ومن الناحية الموضوعية، كما سلف الذكر، فإن نقطة انطلاق الافتتاحية هي أن قائمة الوسائل الاحتياطية الواردة في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي ليست جامعة وأن لتلك الوسائل أهمية أوسع لأنها جزء لا يتجزأ من القانون الدولي العرفي.

(3) والفئتان الأوليان، الواردتان في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من مشروع الاستنتاج 2، متجذرتان في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، التي تشير إلى "القرارات القضائية" وفقه "كبار فقهاء القانون العام في مختلف الأمم" ويعتبر هذا أو ذاك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون. وقد اختصرت هذه الصيغ للإشارة إلى "قرارات المحاكم والهيئات القضائية" ثم إلى "فقه". ثم هناك الفئة الثالثة وتشمل "أي وسيلة أخرى". وتتضمن هذه الأخيرة وسائل احتياطية أخرى غير مذكورة صراحة في المادة 38، ولكنها ظهرت في الممارسة لتؤدي أيضاً دوراً مساعداً أو معيناً في تقرير قواعد القانون الدولي. ويرد ذكر فئة ثالثة من الوسائل التي توصف بأنها احتياطية بمعنيين: أولاً، باستخدام مصطلح "تشمل" في بداية الافتتاحية، وثانياً، وبشكل أكثر موضوعية، بإدراج فقرة (ج) تتوقع وجود فئة أكثر انفتاحاً تشمل أي وسيلة احتياطية أخرى.

الفقرة الفرعية (أ) – قرارات المحاكم والهيئات القضائية

(4) تعترف الفقرة الفرعية (أ) بأن الفئة الأولى من الوسائل الاحتياطية تتألف من "قرارات المحاكم والهيئات القضائية". واتساقاً مع أعمالها السابقة التي تناولت الوسائل الاحتياطية[248]، قررت اللجنة حذف كلمة "judicial" مفضلةً الصيغة الأعم كثيراً "decisions of courts and tribunals". وكان القصد من ذلك ضمان إمكانية تغطية مجموعة أوسع من القرارات الصادرة عن مجموعة متنوعة من الهيئات بمشاريع الاستنتاجات هذه. بيد أنه أعرب عن رأي مفاده أن صيغة "القرارات القضائية" الأضيق نطاقاً بكثير، التي تعكس المصطلح الدقيق الوارد في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أفضل من الصيغة الأوسع نطاقاً "قرارات المحاكم والهيئات القضائية" التي اعتمدت.

(248) على سبيل المثال، كما هو الحال في عنوان الاستنتاج 13 في موضوع تحديد القانون الدولي العرفي: "قرارات المحاكم والهيئات القضائية". *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 65.

(5) وتشـير الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأسـاسـي لمحكمة العدل الدولية صـراحة إلى "القرارات القضائية" بوصفها من الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي. ولا يظهر لأول وهلة من دراسـة ميثاق الأمم المتحدة (الفصـل الرابع عشـر) أو النظام الأسـاسـي للمحكمة أو وثائقها الفرعية (مثل لائحة المحكمة أو التوجيهات الإجرائية) أو سـوابق المحكمة، أن هناك أي تعاريف صـريحة لمصـطلح "القرارات القضـائية". وقد أثيرت أسـئلة في الممارسـة العملية وفي هذا الموضـوع بشـأن معنى ونطاق مصطلح "القرارات القضائية". وهذا هو السبب الذي جعل اللجنة تستقر في نهاية المطاف على المصطلح الأعم "قرارات المحاكم والهيئات القضائية" هنا، كما فعلت في مواضيع سابقة أخرى.

(6) ويشـير مصـطلح "decisions" (قرارات) إلى حكم أو قرار أو أمر محسـوم صـادر عن محكمة قانونية أو هيئة مكونة من أشـخاص أو عن مؤسـسـة في إطار عملية بتّ بهدف إنهاء خلاف أو تسـوية مسـألة. وفي حين أن هذا القرار، ولا سـيما القرار القضـائي، يصـدر في العادة عن محكمة قانونية، مثل محكمة العدل الدولية أو غيرها من المحاكم الدولية أو الوطنية، فإنه قد يصـدر أيضـاً عن نوع آخر من الهيئات القضائية المناسبة. وعلاقة بذلك، وفيما يخص قرارات محكمة العدل الدولية أو غيرها من المحاكم الدولية، ينبغي توضيح أن القرارات لا تشمل الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة فحسب، بل تشمل أيضاً الفتاوى وأي أوامر تصدر كجزء من الإجراءات العرضية أو التمهيدية في بداية التقاضي[249]. وتشمل هذه الأخيرة أوامر بشـأن التدابير المؤقتة تصـدرها المحاكم والهيئات القضـائية الدولية[250]. ويشـمل مصـطلح "القرارات"، بمعناه الواسـع، القرارات المتخذة بموجب إجراءات الشـكاوى الفردية للهيئات التي تنشـئها الدول بموجب معاهدات، مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسـان. وهكذا، وبدلا من مصـطلح "القرارات القضـائية"، الوارد في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأسـاسـي، اختارت اللجنة، اتسـاقاً مع أعمالها السـابقة، مصطلح "القرارات" الأوسع نطاقاً الذي يشمل القرارات الصادرة عن طائفة أوسع من الهيئات.

(7) وينبغي عموماً فهم مصـطلح "المحاكم والهيئات القضـائية" على نطاق واسـع. ويشـمل هذا المصـطلح كلاً من المحاكم والهيئات القضـائية الدولية والمحاكم الوطنية، أو المحاكم المحلية كما يشـار إليها أحياناً. ويشـمل المعنى الواسـع، على سـبيل المثال، محكمة العدل الدولية، والمحكمة الدولية لقانون البحار، والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين المخصـصـتين ليوغوسـلافيا السـابقة ورواندا، والمحكمة الخاصـة لسـيراليون، والمحكمة الخاصـة للبنان، وهيئات تسـوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية والهيئات القضـائية الاستثمارية. وتشمل الإشارة إلى المحاكم والهيئات القضـائية أيضـاً الأجهزة القضـائية الإقليمية، مثل المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، ومحكمة العدل التابعة للجماعة الاقتصـادية لدول غرب أفريقيا، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسـان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

(8) وتوخياً للوضوح، ورغم أن هذه النقطة سيُتوسَّع فيها في مشاريع استنتاجات لاحقة، تعني المحاكم الوطنية المحاكم أو الهيئات القضـائية التي قد تعمل في إطار نظام قانوني محلي. وهي تعمل عادة على أسـاس القانون الوطني: وهذا يشـمل بعضـا، لا كُلا، مما يسـمى بالمحاكم "المختلطة" ذات الاختصـاص

(249) تتفق القراءة الواردة أعلاه مع الموقف الذي اتخذته اللجنة في سـياق موضـوع تحديد القانون الدولي العرفي حيث أوضـحت، في شـرح الاسـتنتاج 13 الذي يتناول الوسـائل الاحتياطية، أن مصـطلح 'القرارات' "يشـمل الأحكام والفتاوى، وكذلك الأوامر بشـأن المسـائل الإجرائية والعارضة": الفقرة 5 من شرح الاستنتاج 13، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 66, at p. 109.

(250) الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook...2018*, vol. II (Part Two), para. 66, at pp. 109–110.

الموضـــوعي والتكوين المختلطين[251]. وهنا، يمكن ملاحظة أن قرارات المحاكم الوطنية تؤدي وظيفة مزدوجة من حيث إنها، إلى جانب كونها وسـائل احتياطية، يمكن أيضـاً أن تكون مؤشـراتٍ دالة على ممارسة الدول وأساساً لتبيُّن مدى وجود الاعتقاد بالإلزام أو تقرير وجود مبدأ مشترك لدى مختلف النظم القانونية. ففي الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، على سبيل المثال، لاحظت اللجنة أن ممارسة الدول تتمثل في سلوك الدولة، سواء في ممارستها لوظائفها التنفيذية أو التشريعية أو القضائية أو غيرها من الوظائف[252].والأهم من ذلك أن من شأنها أيضاً، كما سبقت الإشارة أعلاه، أن تكون شكلاً من أشكال الوسائل الاحتياطية. وقد يتبين أن النتائج التي تتوصل إليها، لا سيما فيما يتعلق بمسائل القانون الدولي، نتائج قيّمة.

(9) وستُبحث الممارسة الواسعة النطاق المتمثلة في استخدام قرارات المحاكم والهيئات القضائية الدولية والوطنية بصفتها وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي بمزيد من التفصيل في مشاريع الاستنتاجات المقبلة، بدءاً بمشروع الاستنتاج 4.

الفقرة الفرعية (ب) – الفقه

(10) توعز الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي إلى المحكمة بتطبيق "... الآراء الفقهية لكبار فقهاء القانون العام في مختلف الأمم [باعتبارها] وسيلة احتياطية لتقرير قواعد القانون". وكما هو الحال بالنسبة لفئة "قرارات المحاكم والهيئات القضائية" التي تشكّل الفقرة الفرعية (أ) من مشروع الاستنتاج 2، لا يتضمن ميثاق الأمم المتحدة (الفصل الرابع عشر) ولا النظام الأساسي للمحكمة أو وثائقها الثانوية، وخاصة لائحة المحكمة والتوجيهات الإجرائية، أي تعريف لمصطلح "فقه". ولا المحكمة ولا المحكمة الدائمة للعدل الدولي عرفت مصطلح "الفقه" كفئة في ممارستهما. ولذلك يبدو من المفيد دراسة المعنى العادي للمصطلح دراسة موجزة.

(11) وفي مشاريع الاستنتاجات هذه، وكما سيتضح ذلك أكثر في مشروع الاستنتاج 5، قررت اللجنة استخدام مصطلح "teachings" لوصف الفئة الثانية الراسخة من الوسائل الاحتياطية. وناقشت اللجنة إمكانية استخدام إشارة "كبار فقهاء القانون العام" الواردة في الفقرة 1(د) من المادة 38. فتبين أن هذه الصيغة مفهوم مشحون تاريخياً وجغرافياً وقد يُعَد نخبوياً. ورئي أيضاً أن الصيغة تركز تركيزاً مفرطاً على وضع الفرد كمؤلف بدلاً من التركيز على الجودة العلمية لعمل الفرد، التي ينبغي أن تكون الاعتبار الرئيسي. غير أنه أُعرب عن رأي مفاده أن صيغة "فقه كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم"، التي تعكس بالضبط العبارة المستخدمة في الفقرة 1(د) من المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة، أفضل من صيغة "فقه" الموجزة.

(12) وفي مشروع الاستنتاج 2، لا تقتصر الإشارة إلى الفقه على أي فقه فحسب، بل على الفقه الذي يمكن اعتباره صادراً عن أفراد أو مجموعات من الفقهاء البارزين بمعنى أنهم من كبار فقهاء القانون العام من مختلف الأمم. ويجب إيلاء اهتمام خاص لأعمال الذين يعتبرون بارزين في مجالاتهم. ومع ذلك، وكما هو موضح أعلاه، إذا كانت سمعة مؤلف العمل قد تشكل مؤشراً مفيداً يدل على الجودة، فيجب التأكيد أيضاً على أن جودة الكتابة المعينة هي الأهم في نهاية المطاف.

(251) عرضت اللجنة، في سياق موضوع تحديد القانون الدولي العرفي، تعاريف عملية لمصطلحي "المحاكم والهيئات القضائية الدولية" والمحاكم "المختلطة"، وهي نقطة ملائمة وإن كانت نقطة انطلاق لأغراضنا: الفقرة (6) من شرح مشروع الاستنتاج 13 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), pp. 109–110.

(252) المرجع نفسه، الفقرة 65، الاستنتاج 5 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي. وسيرد مزيد من المناقشة بشأن "المحاكم المختلطة" ونتائجها في مشاريع استنتاجات لاحقة بشأن هذا الموضوع.

(13) ومن الواضح أن مصطلح "الفقه"، سواء في معناه العادي أو في شكل مرادفاته، فئة واسعة. ويشمل معناه الأعمالَ المكتوبة وكذلك المحاضرات. وقد يكون هذا المعنى أول ما يتبادر إلى الذهن عندما يسمع المرء إشارة إلى الفقه، إلا أنه لا يلزم بالضرورة فهم المصطلح بهذا المعنى الضيق. بل من الأفضل فهمه على نطاق أوسع في ضوء الإمكانات التي قد توفرها أوجه التطور التكنولوجي. والواقع أن اللجنة قررت في أعمالها السابقة أن كلاً من "الفقه" أو "الكتابات" "ينبغي فهمهما بمعناهما الواسع"[253]. ورأت اللجنة أيضاً أن هذه الفئة ستشمل "الفقه الموجود في شكل غير مكتوب، مثل المحاضرات والمواد السمعية البصرية"[254]. وبذلك يمكن الخلوص إلى أن الفقه يتكون من الكتابات أو ما ذهب إليه الفقهاء إضافة إلى المحاضرات المسجلة والمواد السمعية البصرية، وفي هذا الشأن من المواد المعدة بأي شكل آخر للنشر، بما فيها ما قد يؤلَّف في المستقبل.

(14) وكما هو الحال في الفقرة الفرعية (أ)، التي تتناول قرارات المحاكم والهيئات القضائية ويزيد تفصيلها في مشروع الاستنتاج 4، ستُبحث طبيعة تمثيلية الفقه والحاجة إليه من حيث مختلف النظم القانونية والمناطق في العالم بمزيد من التفصيل في مشاريع استنتاجات مقبلة، بدءا بمشروع الاستنتاج 5[255]. ويوضح مشروع الاستنتاج هذا أن الفقه يشمل أعمال الفقهاء الأفراد، وبخاصة – كما يؤكد ذلك تاريخ صياغة الفقرة 1(د) من المادة 38 – الآراء المتوافقة لهؤلاء الفقهاء أو ما ذهبوا إليه. وليس توافق آراء الفقهاء شرطاً لوجود توافق آراء من الناحية الفقهية، على افتراض أن التوافق ممكن. ومع ذلك، عندما يبدو أن هناك اتجاهاً عاماً واضحاً من استعراض مجموعة متنوعة وتمثيلية من الأعمال الفقهية، فمن المرجح أن يكون هذا الاتجاه مؤشراً موثوقاً به، بشكل عام، على أن الأرجح أن تكون هذه الآراء دقيقة. وهذه هي الحالة بصفة خاصة عندما تتبع الآراء العامة التقييمات الفردية الموضوعية من جانب المؤلفين المعنيين. ويشمل الفقه أيضاً أعمال هيئات الخبراء الخاصة مثل معهد القانون الدولي ورابطة القانون الدولي. ويجوز أن تعتبر النصوص التي تنتجها هيئات تفوض لها الدول صلاحيات، مثل لجنة القانون الدولي، فئةً منفصلة عن "فقه كبار فقهاء القانون العام". فنصوص هذه الهيئات تصدر تحت رعاية مؤسسات رسمية وقد تنطوي على مشاركة من جانب الدول و/أو ممثليها في تلك الأعمال. وهذا يجعلها مختلفة عن "فقه فقهاء القانون العام". وستتناول اللجنة هذه المسألة بالتفصيل في مشاريع الاستنتاجات المقبلة.

الفقرة الفرعية (ج) أي وسيلة أخرى تستخدم عموماً للمساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي

(15) وتنص الفقرة الفرعية (ج) من مشروع الاستنتاج 2 على الفئة الثالثة من الوسائل الاحتياطية عندما تنص على أن الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي تشمل "أي وسيلة أخرى تستخدم عموماً للمساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي". وفي حين أن العديد من الوسائل المرشحة لإدراجها في فئة "أي وسيلة أخرى" نابع من الممارسة والأدبيات، فإن أهم الوسائل قد تشمل أعمال هيئات الخبراء

(253) الفقرة (1) من شرح الاستنتاج 14 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 66, at pp. 109–110. ومذكرة الأمانة العامة بشأن الطرق والوسائل الكفيلة بزيادة تيسير إتاحة أدلة القانون الدولي العرفي (A/CN.4/710/Rev.1).

(254) المرجع نفسه. انظر أيضاً التقرير الثالث عن تحديد القانون الدولي العرفي، الذي أعده مايكل وود، المقرر الخاص (A/CN.4/682)، الفصل الخامس، وبيان رئيس لجنة الصياغة المعنية بتحديد القانون الدولي العرفي، statement of the Chair of the Drafting Committee on identification of customary international law, p. 15، المتاح على الموقع التالي: https://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml#dcommrep.

(255) ستنظر اللجنة في شرح مشروع الاستنتاج 5 في دورتها المقبلة.

وقرارات/مقررات المنظمات الدولية، كما هو موضح في موضع آخر[256]. وارتُئي أن هذه الفقرة الفرعية تُفهم على أفضل وجه في ضوء الأعمال المقبلة بشأن مسألة الوسائل الاحتياطية الإضافية.

(16) ونُظر في بدائل للفقرة الفرعية (ج)، تتراوح بين صوغ قائمة توضيحية بالوسائل الاحتياطية والاكتفاء بترك مساحة فارغة إشارةً إلى أن النص سيدرج في المستقبل. وفيما يتعلق بالقائمة التوضيحية للوسائل الاحتياطية الإضافية، أُشيرَ صراحة إلى أعمال هيئات الخبراء وقرارات المنظمات الدولية أو مقرراتها. وبعد مداولات مستفيضة، ومع مراعاة مختلف المواقف، قررت اللجنة أن تشير بعبارات عامة إلى "أي وسيلة أخرى تستخدم عموماً للمساعدة في تقرير قواعد القانون الدولي". وارتُئي أن هذه الصيغة واسعة بما فيه الكفاية للسماح بمزيد من التفصيل لمحتوياتها في مشاريع الاستنتاجات المقبلة وشروحها. وأشير صراحة إلى الحاجة إلى وجود مشاريع استنتاجات منفصلة وإضافية تتناول أعمال هيئات الخبراء لا سيما الهيئات التي تنشئها الدول، التي تحظى بتأييد واسع لإدراجها. وتتفق الفئات المذكورة أيضاً مع الأعمال السابقة للجنة في العديد من المواضيع المنجزة منذ عام 2018.

(17) ودرست اللجنة أعمال هيئات الخبراء وكيانات أخرى، في أعمالها الأخيرة بشأن مواضيع أخرى وهي: "تحديد القانون الدولي العرفي" (وتحديداً الاستنتاج 13 بشأن قرارات المحاكم والهيئات القضائية والاستنتاج 14 بشأن الفقه)، و"الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات" (الاستنتاج 13 بشأن تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات)، و"المبادئ العامة للقانون" (مشروع الاستنتاج 8 بشأن قرارات المحاكم والهيئات القضائية ومشروع الاستنتاج 9 بشأن الفقه)[257] و"القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*)" (مشروع الاستنتاج 9 بشأن الوسائل الاحتياطية لتقرير الطابع الآمر لقواعد القانون الدولي العمومي– الذي يتناول كلاً من القرارات القضائية، والفقه وأعمال هيئات الخبراء)[258]. غير أن هناك حاجة إلى مزيد من البحث في مدى مساهماتها تحديداً بوصفها وسائل احتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي في سياق مشاريع الاستنتاجات هذه.

(18) وتركت اللجنة الفئة الثالثة مفتوحة لكي لا تحول، مع تقدم العمل، دون إمكانية تغطية مشاريع الاستنتاجات هذه لوسائل احتياطية أخرى، قد لا تكون مستخدمة على نطاق واسع الآن أو قد تكون مستخدمة ولكنها مستبعدة من العمل المتعلق بهذا الموضوع. ومع ذلك، رأت اللجنة أن من الحكمة إضافة الصفة "عموماً"، للإشارة إلى أن هناك حاجة إلى درجة من التكييف أو الاستخدام في الممارسة العملية. والهدف هو توضيح أنه ما كُل وسيلة احتياطية ستُقبل. بل ستقبل الوسائل التي تستخدم عموماً، بما فيها من قبل المحاكم والهيئات القضائية. وعلى وجه التحديد، فإن استخدام مصطلح "عموماً" يبين أن مادة معينة تستخدم في مناسبة واحدة كوسيلة احتياطية من قبل محكمة أو هيئة قضائية معينة لن تصبح تلقائياً وسيلة احتياطية بشكل أعم.

(19) وأخيراً، تشير الفقرة الفرعية (ج) إلى دور الوسائل الاحتياطية، أي "للمساعدة" في تقرير قواعد القانون الدولي. ومن شأن هذا أن يثير مسألة وظيفة الوسائل الاحتياطية التقليدية والإضافية، التي ستكون موضوع مشروع استنتاج مقبل، كما كان الحال في موضوع "المبادئ العامة للقانون"[259]. وفي هذه المرحلة، أدخلت صيغة "للمساعدة" للتنبؤ ببعض العناصر التي قد تكون مفيدة في تحديد العناصر المرشحة المحتملة لتكون وسائل احتياطية أخرى والتأكيد على وظيفتها المساعدة.

(256) انظر، في هذا الصدد، المناقشة التفصيلية للوسائل الاحتياطية الإضافية في الفصل التاسع من الوثيقة A/CN.4/760.

(257) يردان في الفصل الرابع من هذا التقرير.

(258) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والسبعون، الملحق رقم 10* (A/77/10)، الفقرة 43.

(259) مشروع الاستنتاج 9 الوارد في الفصل الرابع من هذا التقرير.

الاستنتاج 3

المعايير العامة لتقييم الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي

عند تقييم وزن الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، ينبغي مراعاة جملة أمور منها ما يلي:

(أ) درجة تمثيلية الوسائل؛

(ب) نوعية المنطق؛

(ج) خبرة الجهات المعنية؛

(د) مستوى الاتفاق بين الجهات المعنية؛

(هـ) تلقي الدول والكيانات الأخرى؛

(و) الولاية المسندة إلى الهيئة، حيثما ينطبق ذلك.

الشرح

(1) يسعى مشروع الاستنتاج 3، الذي يتعلق بالمعايير العامة لتقييم الوسائل الاحتياطية لتقرير قواعد القانون الدولي، إلى تقديم التوجيه لتقييم الوزن الذي ينبغي إعطاؤه لتلك الوسائل.

افتتاحية مشروع الاستنتاج 3

(2) تنص افتتاحية مشروع الاستنتاج 3 على أنه ينبغي الإشارة إلى عوامل مختلفة عند تقييم وزن الوسائل الاحتياطية كجزء من تقرير قواعد القانون الدولي. إذ تختلف الوسائل الاحتياطية وتتباين مستويات "الوزن" المسند إليها. وقد يتفاوت وزن تلك الوسائل أيضاً بتفاوت ميادين القانون الدولي، بمعنى أنه قد يُسند إلى وسيلة احتياطية واحدة وزنٌ مختلف في سياقات مختلفة. فعلى سبيل المثال، عادة ما تكون للقرارات التي تتخذها محكمة أو هيئة قضائية دولية أهمية كبيرة بالنسبة لتلك المحكمة أو الهيئة القضائية نفسها، ولكن قد تعتبرها محكمة أو هيئة قضائية أخرى أقل أهمية وقد تعطي الأولوية بدلاً من ذلك لقراراتها.

(3) وتستخدم المعايير الستة بصفتها عوامل عامة لتحديد الوزن النسبي الذي ينبغي إعطاؤه للمواد التي تعتبر بالفعل وسائل احتياطية في إطار إحدى الفئات المحددة في مشروع الاستنتاج 2. وليس الغرض منها تحديد ما إذا كان ينبغي اعتبار مادة معينة وسيلة احتياطية بالمعنى المقصود في مشاريع الاستنتاجات ككل. وترد هذه النقطة بوضوح في الافتتاحية. ولذلك فإن العوامل المدرجة في مشروع الاستنتاج، والتي شُرحت في أعمال سابقة للجنة، هي عناصر ممكنة تسهم في تقييم الوزن الذي ينبغي إعطاؤه للوسائل الاحتياطية، وسيتوقف استخدام تلك العناصر على الظروف التي تستخدم فيها. ويحدد الحكم المعايير في فقرات فرعية تعزيزاً لسهولة القراءة ومساعدةً على توضيح عدم انطباق جميع العوامل على جميع فئات الوسائل الاحتياطية. وبدلاً من ذلك، فإن تحديد نوعية ومدى العوامل التي ستكون ذات صلة سيتوقف على الوسائل الاحتياطية المحددة المعنية والظروف السائدة. ومع ذلك، أُعرب عن رأي مفاده أنه قد لا تكون هناك ممارسة كافية تدعم هذه المعايير في هذه المرحلة من الموضوع أو أن سرد العوامل قد يعتبر ممارسة نظرية.

(4) ويتأكد انطباق القاعدة بالعبارة التي تنص على أنه "ينبغي مراعاة جملة أمور منها ما يلي" الواردة في افتتاحية مشروع الاستنتاج 3. وهناك عنصران يستحقان التأكيد. أولاً، يشير استخدام مصطلح

"ينبغي" إلى أن الإشارة إلى المعايير ليست إلزامية، وإن كان من الواضح أنها مستصوبة في كثير من الحالات. والفكرة هي الإشارة إلى أن ما يلي لا يقصد به أن يكون بياناً توجيهياً أو أن ينشئ التزاماً باستخدام وسيلة احتياطية معينة. ثانياً، قُصد باستخدام عبارة "جملة أمور منها ما يلي" أيضاً تبيان أن قائمة المعايير تشمل المعايير التي يرجح أن تكون أكثر المعايير شيوعاً ويمكن أن تكون بمثابة دليل مفيد، ولكنها قائمة توضيحية لا جامعة.

الفقرة الفرعية (أ) – درجة تمثيلية الوسائل

(5) تشير الفقرة الفرعية (أ) إلى درجة تمثيلية المواد المستخدمة بصفتها وسائل احتياطية. ويترتب عن هذا المعيار جملة أمور منها أنه عند تقييم الوسائل الاحتياطية، ينبغي الرجوع إلى قرارات المحاكم والهيئات القضائية، والفقه، وإلى أي وسيلة احتياطية أخرى من مختلف الأقاليم أو النظم القانونية. وينبغي تطبيق هذا المعيار بمرونة إذا كانت قواعد القانون الدولي قيد النظر ذات طابع ثنائي أو إقليمي. وفي هذه الحالات، سينصب التركيز بدلاً من ذلك على مضمون ودرجة تخصص الوسائل الاحتياطية المستخدمة للمساعدة في تقرير القواعد المعنية. وهذا مثال على تطبيق مرن للمعايير المحددة في مشروع الاستنتاج 3.

الفقرة الفرعية (ب) – نوعية المنطق

(6) تشير الفقرة الفرعية (ب) إلى نوعية المنطق. ورأت اللجنة أن هذا المعيار ينبغي أن يسود على شهرة المؤلف في حالة الحديث عن الفقه. وفي الوقت نفسه، فإن المعيار ذاتي ولا ينطبق بالضرورة على جميع الوسائل الاحتياطية. فعلى سبيل المثال، من ناحية، قد يكون من المفيد تقييم نوعية المنطق في قرار قضائي أو تصريح لهيئة خبراء. ومن ناحية أخرى، قد يكون أقل أهمية عند فحص بعض المواد الأخرى.

الفقرة الفرعية (ج) – خبرة الجهات المعنية

(7) تشير الفقرة الفرعية (ج) إلى مستوى خبرة الجهات المعنية. ورأت اللجنة أن هذا المعيار، على غرار الفقرة الفرعية (ب)، يشير، إلى الخلفية ومؤهلات الجهات المعنية بالموضوع، التي ينبغي أن تثبت خبرتها في الموضوع بعدة طرق، بدلاً من التركيز حصرياً على الشهرة أو الألقاب الأكاديمية للمؤلف أو الجهات الفاعلة المعنية. كما ذكرت اللجنة في الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي خبرةَ الأفراد المشاركين في صياغة نص كعامل مؤثر في "قيمة" "نواتج الهيئات الدولية المشاركة في تدوين القانون الدولي وتطويره"[260]. وهذا ما اقترحته اللجنة أيضاً في أعمالها السابقة ونظر فيه فرادى قضاة محكمة العدل الدولية عند تطبيق فقه فقهاء القانون العام.

الفقرة الفرعية (د) – مستوى الاتفاق بين الجهات المعنية

(8) تورد الفقرة الفرعية (د) مستوى الاتفاق بين الجهات المعنية. ويقصد بهذا المعيار الإشارة إلى توافق الآراء الداخلي عند اتخاذ قرار أو في أوساط مؤلفي نص. ومرة أخرى، سيلزم تطبيق هذا المعيار بمرونة. وبناء على ذلك، قد يكون تقييم مستوى الاتفاق الأنسبَ عند النظر في الفقه، حيث يكون مستوى التقارب بين الفقهاء فيما يتعلق بنقطة معينة من القانون أمراً ذا أهمية.

(9) وقد يتجسد مستوى الاتفاق في الآراء المتوافقة لفرادى الفقهاء، وليس بشرط أن يكون هناك توافق في آراء الفقهاء، على افتراض أن ذلك ممكن أصلاً. بيد أنه، عندما يبدو أن هناك اتجاهاً عاماً واضحاً

(260) الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 14 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 66, at pp. 110.

من اســـتعراض مجموعة متنوعة وتمثيلية من الأعمال الفقهية، فمن المرجح أن يكون هذا الاتجاه مؤشـــرا موثوقا به، بشكل عام، على أن من المرجح أن تكون هذه الآراء صـحيحة. وهذا هو الحال بصـفة خاصـة عندما تعمل الآراء العامة بتقييمات فردية موضوعية صادرة عن المؤلفين المعنيين.

(10) وأشـــارت اللجنة ســـابقاً إلى "الدعم ... داخل الهيئة" كعامل مؤثر في "قيمة" "نواتج الهيئات الدولية المشـــاركة في تدوين القانون الدولي وتطويره" في اســـتنتاجاتها بشـــأن تحديد القانون الدولي العرفي[261]. وقد يكون المســـتوى العالي للاتفاق ذا أهمية خاصـــة إذا كان الأشـــخاص المتفقون يمثلون مناطق جغرافية أو نظما قانونية مختلفة.

الفقرة الفرعية (هـ) – تلقي الدول والكيانات الأخرى

(11) تتناول الفقرة الفرعية (هـ) عنصراً خارجياً هو: تلقي الدول والكيانات الأخرى. وتجدر الإشارة إلى أنه حتى عندما يكون هناك قدر من توافق الآراء بين أولئك الذين شـــاركوا في إنتاج عمل أو قرار معين، فإن النتيجة قد تخضـــع للنقد الخارجي. وردود أفعال وآراء الآخرين في الميدان هي أيضـــا مؤشـــرات على مدى حسن تلقي وسيلة احتياطية معينة من عدمه. وبعبارة أخرى، فإن العنصر الخارجي هو رد الفعل بعد اتخاذ القرار: "تلقي الدول وغيرها للناتج"، أي مستوى الاتفاق خارج الهيئة ذات الصـلة (وقد ذكرت اللجنة ذلك أيضـــاً في الاســـتنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي)[262]. وأشـــارت اللجنة إلى أن نتاجها يستحق "اهتماماً خاصاً" وأرجعت السبب في ذلك من ناحية إلى "علاقتها الوثيقة بالجمعية العامة والدول"، ولكن قيمة النتاج تتوقف في المقام الأول على "استحسان الدول لنتاج عملها"[263].

الفقرة الفرعية (و) – الولاية المسندة إلى الهيئة، حيثما ينطبق ذلك

(12) وأخيراً، تشـــير الفقرة الفرعية (و) إلى أهمية الولاية المســـندة إلى الهيئة التي اتخذت القرار قيد التقييم. وأدرج المصـطلح الافتتاحي "حيثما ينطبق ذلك" لتوضـيح أن ما يشـار إليه هو الحالات التي تكون فيها الوسـائل الاحتياطية الجاري تقييمها صـادرة عن هيئة تعمل بموجب ولاية رسـمية أو حكومية دولية، مثل هيئات معاهدات حقوق الإنسان، أو بعض هيئات الخبراء، مثل لجنة القانون الدولي. ووصفت اللجنة، في أعمالها الســـابقة بشـــأن تحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية، تلك الكيانات بأنها "تنشـئها الدول أو المنظمات الدولية" وأوضـحت كذلك أنها تشـمل كلاً من الأجهزة التي تنشئها هذه الكيانات وهيئاتها الفرعية[264].

(13) وهذا المعيار مفيد في تقييم ما إذا كان ينبغي إيلاء اعتبار معين لقرارات صـــادرة عن محكمة معينة، وإذا كان الأمر كذلك، فهل ينبغي إعطاؤها وزناً أكبر: على ســـبيل المثال، لأنها هيئة قضـــائية متخصـــصـــة ذات اختصـــاص محدد، مثل المحكمة الدولية لقانون البحار فيما يتعلق بقانون البحار؛ أو المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بمسـائل القانون الجنائي الدولي؛ أو هيئة تسـوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية فيما يتعلق بمســـائل القانون التجاري الدولي. وعلى أي حال، فإن المعيار المعني

(261) المرجع نفسه.

(262) الفقرة (5) من شـرح الاسـتنتاج 14 من الاسـتنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook ... 2018*, vol. II (Part Two), para. 66, at pp. 110.

(263) الفقرة (2) من شرح الجزء الخامس، المرجع نفسه، في الصفحتين 104 و105 من النص الإنكليزي.

(264) انظر الفقرة 2 من الاستنتاج 9، والفقرة (8) من شرحه في مشـاريع الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القواعد الآمرة في القانون الدولي العمومي (*jus cogens*) ونتائجها القانونية، *الوثائق الرســـمية للجمعية العامة، الدورة الســـابعة والســـبعون، الملحق رقم 10*، A/77/10، الفقرة 44، في الصفحة 53.

لا يقصد به بالضرورة أن ينطبق على أعمال هيئات الخبراء الخاصة البحتة، مثل معهد القانون الدولي أو رابطة القانون الدولي. بيد أن هذا لا يعني أن "أعمال هيئات الخبراء المفتقرة إلى ولاية حكومية دولية لا يُعتد بها"[265]. إنما الغرض من ذلك هو الإشارة إلى أن تلك الأعمال ستعامَل بالضرورة معاملة مختلفة عن الأعمال التي تنتجها الدول أو المنظمات الدولية.

(14) وقد ذكرت اللجنة "الولاية" في أعمالها السابقة كعامل مؤثر في "قيمة" "نواتج الهيئات الدولية العاملة في تدوين القانون الدولي وتطويره"[266]. وستكون أعمال هيئات التدوين العالمية والإقليمية ذات صلة هنا بقدر ما تنشئ الدول هذه الهيئات وتتفاعل معها. وفي نفس الأعمال السابقة، أشارت اللجنة إلى أن نتاجها يستحق "اهتماماً خاصاً" وأرجعت ذلك جزئياً إلى "الولاية الفريدة" التي أوكلت إليها[267]. وغالباً ما تُنتِج الوسائلَ الاحتياطية منظماتٌ أوكلت إليها الدولُ ولايات. ويجوز أن يُسنَد للوسائل الاحتياطية التي تقع في نطاق هذه الولاية مباشرةً وزنٌ أكبر من وزن الوسائل الخارجة عنها. ولبعض المؤسسات ولاية عامة، مثل لجنة القانون الدولي التي كُلفت بتطوير وتدوين "القانون الدولي" سواء أكان عاماً أم خاصاً[268]. وللجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) أيضاً ولاية خاصة فيما يتعلق بمسائل القانون الدولي الخاص. وقد يكون لمؤسسات أخرى ولاية أكثر تخصصاً. ومما يدعم هذا الرأي أن محكمة العدل الدولية رأت في قضية *ديالو (Diallo)* أنه "ينبغي لها أن تولي وزناً كبيراً للتفسير الذي تأخذ به" اللجنة المعنية بحقوق الإنسان[269]، حيث إنه مما يدخل في نطاق الولاية لتلك اللجنة. وذكرت المحكمة في تعليلها في *قضية تطبيق الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)* أنها "نظرت بعناية في الموقف الذي اتخذته لجنة القضاء على التمييز العنصري"، ولكنها لم تتبعه[270].وسيتعين النظر بشكل منفصل في هذه الهيئات. وسيخضع عملها، وغيره من الوسائل الاحتياطية الموجودة في الممارسة، لمزيد من التحليل ولمشاريع استنتاجات محددة في العمل المقبل في هذا الموضوع.

(265) الفقرة (8)، المرجع نفسه.

(266) الفقرة (5) من شرح الاستنتاج 14 من الاستنتاجات المتعلقة بتحديد القانون الدولي العرفي، *Yearbook…2018*, vol. II (Part Two), para. 66, at pp. 110.

(267) الفقرة (2) من شرح الجزء الخامس، المرجع نفسه، الصفحتان 104 و105 من النص الإنكليزي.

(268) النظام الأساسي للجنة القانون الدولي، 1947، الفقرة 1 من المادة 1.

(269) وأوضحت المحكمة أنه "على الرغم من أن المحكمة ليست ملزمة بأي حال من الأحوال، في ممارستها لوظائفها القضائية، بأن تصوغ تفسيرها للعهد على غرار تفسير اللجنة، فإنها تعتقد أنه ينبغي لها أن تولي وزناً كبيراً للتفسير الذي اعتمدته هذه الهيئة المستقلة التي أنشئت خصيصاً للإشراف على تطبيق تلك المعاهدة. والهدف هنا هو تحقيق الوضوح اللازم والاتساق الأساسي للقانون الدولي، فضلاً عن الأمن القانوني، الذي يحق للأفراد ذوي الحقوق المضمونة والدول الملزمة بالامتثال للالتزامات التعاهدية الحصول عليه". وفي القضية نفسها، أشارت المحكمة إلى تفسيرات بعض الأحكام الإقليمية لحقوق الإنسان في معاهدات مختلفة من جانب اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. وفيما يتعلق بمسائل التعويض عن انتهاكات حقوق الإنسان، راعت المحكمة أيضاً بعناية ممارسة مختلف المحاكم والهيئات القضائية واللجان الدولية. انظر *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 639, at p. 664, paras. 66–68.

(270) *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2021*, p. 71, at p. 104, para. 101; see also para. 100.