

Distr.: General
19 March 2013
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والستون

جنيف، ٦ أيار/مايو - ٧ حزيران/يونيه

و ٨ تموز/يوليه - ٩ آب/أغسطس ٢٠١٣

التقرير الأول عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق
بتفسير المعاهدات

إعداد غيورغ نولتي، المقرر الخاص

المحتويات

الصفحة

٣ المقدمة والأعمال السابقة للجنة
٤ نطاق الأعمال وهدفها ونتائجها المحتملة
٧ القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير
٨	١ - محكمة العدل الدولية.....
٩	٢ - الهيئات القضائية في إطار الأنظمة الاقتصادية الدولية.....
١١	٣ - محاكم حقوق الإنسان ولجنة حقوق الإنسان.....
١٤	٤ - الهيئات القضائية الدولية الأخرى.....



الرجاء إعادة استعمال الورق

290413 240413 13-26473 (A)



١٧ ١ - الاستنتاج: مشروع الاستنتاج
١٨ رابعا - الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة كوسيلة للتفسير
١٨ ١ - الاعتراف من قِبَل الهيئات القضائية الدولية
٢٥ ٢ - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة من بين وسائل التفسير المختلفة
٣٠ ٣ - التفسير الظرفي والتفسير التطوري
٣٦ ٤ - استنتاج: مشروع الاستنتاج ٢
٣٧ خامسا - تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة كوسيلتين لتفسير المعاهدات
٣٧ ١ - الاتفاقات اللاحقة
٤٨ ٢ - الممارسة اللاحقة
٦٠ ٣ - استنتاج: مشروع الاستنتاج ٣
٦٢ سادسا - إسناد الممارسة المتعلقة بالمعاهدات إلى الدول
٦٢ ١ - نطاق ممارسة الدولة ذات الصلة
٦٤ ٢ - إسناد التصرف اللاحق للجهات الفاعلة الخاصة وللتطورات الاجتماعية إلى الدول
٦٩ ٣ - ممارسة الجهات الفاعلة الأخرى باعتبارها دليلا على ممارسة الدول
٧٤ ٤ - استنتاج: مشروع الاستنتاج ٤
٧٦ سابعا - برنامج العمل المقبل

أولا - المقدمة والأعمال السابقة للجنة

١ - قررت اللجنة في جلستها ٣١٣٦ المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٢ من دورتها الرابعة والستون، أن تغير أسلوب عملها في موضوع "المعاهدات عبر الزمن" وأن تعين السيد غيورغ نولتي مقررا خاصا* معنيا بموضوع "الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات"^(١)، ويستند هذا التقرير إلى الأعمال السابقة للجنة في موضوع 'المعاهدات عبر الزمن' ويشكل استمرارا لتلك الأعمال.

٢ - أدرج موضوع "المعاهدات عبر الزمن" في جدول أعمال اللجنة في دورتها الستين (٢٠٠٨)^(٢). وأنشأت اللجنة، في دورتها الحادية والستين (٢٠٠٩)، فريقا دراسيا معنيا بموضوع المعاهدات عبر الزمن، برئاسة السيد نولتي^(٣). وفي الدورة الثانية والستين (٢٠١٠) بدأ الفريق الدراسي عمله في جوانب الموضوع المتصلة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، على أساس تقرير تمهيدي أعده رئيسه بشأن الاجتهادات التي قامت بها في هذا الشأن محكمة العدل الدولية والهيئات القضائية ذات الولاية الخاصة^(٤). وفي الدورة الثالثة والستين (٢٠١١)، بدأ الفريق الدراسي نظره في التقرير الثاني الذي أعده الرئيس عن الاجتهاد القضائي في إطار النظم الخاصة المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بالتركيز على اثني عشر استنتاجا من الاستنتاجات العامة المقترحة ضمنه^(٥). وفي ضوء المناقشات التي أجرها الفريق الدراسي، أعاد الرئيس صياغة نص الاستنتاجات التي اقترحها لتتحول بذلك إلى تسعة استنتاجات أولية^(٦).

* يعرب المقرر الخاص عن عرفانه وامتنانه للمساعدة البحثية التي لاقاها أثناء إعداد هذا التقرير من لدن كاتارينا بيرنير، وستيفان رافانير، وأليخاندرود روديليس بریتون، وللمساعدة التقنية التي قدمها له كل من بريسكا فايلي وموريتز روشو (وكلهم من جامعة هامبولت ببرلين).

(١) A/67/10، الفقرة ٢٦٩.

(٢) A/63/10، الفقرة ٣٥٣: للاطلاع على ملخص للموضوع، انظر المرفق ألف من المرجع نفسه. وقد أحاطت الجمعية العامة بالمقرر في الفقرة ٦ من قرارها ١٢٣/٦٣.

(٣) A/64/10، الفقرات ٢٢٠-٢٢٦.

(٤) A/65/10، الفقرات ٣٤٤-٣٥٤. وسيدرج التقرير التمهيدي والتقاريران الثاني والثالث، وكل كان في الأصل ورقة عمل غير رسمية، في منشور مقبل أعده غيورغ نولتي (منشورات) المعاهدات والممارسة اللاحقة، مطبعة جامعة أكسفورد، (٢٠١٣).

(٥) A/66/10، الفقرات ٣٣٦-٣٤١.

(٦) للاطلاع على نص الاستنتاجات الأولية التسعة التي أعدها رئيس الفريق الدراسي، انظر الفقرة ٣٤٤ من المرجع نفسه.

٣ - وفي الدورة الرابعة والستين (٢٠١٢)، أكمل الفريق الدراسي نظره في التقرير الثاني الذي أعده رئيسه^(٧). وأثناء نظره ذلك، بحث الفريق الدراسي ستة استنتاجات عامة إضافية في التقرير الثاني. وفي ضوء المناقشات التي أجراها الفريق الدراسي، أعاد الرئيس صياغة نص الاستنتاجات التي اقترحها لتتحول بذلك إلى ستة استنتاجات أولية إضافية^(٨). واتفق الفريق الدراسي على معاودة النظر في الاستنتاجات الأولية لرئيسه وتوسيعها في ضوء التقارير المقبلة التي سيعدها المقرر الخاص المعين حديثاً^(٩). وبالإضافة إلى النظر في بقية التقرير الثاني، انكب الفريق الدراسي أيضاً على دراسة أجزاء من التقرير الثالث الذي أعده رئيسه في موضوع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للدول خارج نطاق الإجراءات القضائية وشبه القضائية^(١٠).

ثانياً - نطاق الأعمال وهدفها ونتائجها المحتملة

٤ - لقد كان السبب الأصلي الذي دعا اللجنة إلى بحث موضوع "المعاهدات عبر الزمن" بواسطة فريق دراسي أن يُمنح الأعضاء فرصة النظر فيما إذا كان ينبغي تناول هذا الموضوع في إطار موسع - الشيء الذي يقتضي أيضاً في أمور معالجة معمقة لمسألتي إنهاء المعاهدات وتعديلها رسمياً - أو تناوله في إطار أضيق يركز على الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة. وخلص الفريق الدراسي في مناقشاته إلى رأي يتفق ووجهة النظر التي أعرب عنها الرئيس أول الأمر حيث اعتبر من الأفضل قصر الموضوع على الجانب الأضيق المتعلق بالدلالة القانونية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة. واتفق الفريق الدراسي آخر الأمر على أن تركز الأعمال في المستقبل بالأساس على الدلالة القانونية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للتفسير (المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) وما يتصل بذلك من جوانب^(١١)، على النحو المشروح في المقترح الأصلي للموضوع^(١٢). ووفقاً للمقترح الأصلي، تتسم وسائل التفسير المذكورة بالأهمية نظراً إلى وظيفتها فيما يتعلق بتفسير المعاهدات عبر الزمن:

(٧) A/67/10، الفقرات ٢٢٥-٢٣٩.

(٨) للاطلاع على نص الاستنتاجات الأولية الستة التي أعدها رئيس الفريق الدراسي، انظر الفقرة ٢٤٠ من المرجع نفسه.

(٩) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣١.

(١٠) المرجع نفسه، الفقرات ٢٣٢-٢٣٤.

(١١) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣٨.

(١٢) A/63/10، المرفق ألف، الفقرة ١١ وما بعدها.

”فعندما تبلغ المعاهدات المهمة سنا معينة، ولا سيما منها المعاهدات الشارعة لما بعد حقبة ١٩٤٥، يصبح السياق الذي تعمل فيه مختلفا عن السياق الذي صيغت فيه. ونتيجة لذلك، فإن من الأرجح أن تخضع بعض الأحكام التعاهدية من هذه المعاهدات لجهود إعادة التفسير، وربما تكون موضوع تعديل غير رسمي. وهذا ما قد يتعلق بقواعد تقنية وكذا بقواعد موضوعية أكثر عمومية. وبقدر ما يتطور سياق هذه المعاهدات، بقدر ما تواجه خطر ”الجمود“ في حالة تكون فيها أقل قدرة على الوفاء بموضوعها وغرضها، أو تفقد فيه الأساس الذي تستند إليه في اتفاق الأطراف. فعادة ما ترغب الأطراف في معاهدة في الحفاظ على اتفاقها، وإن بطريقة تتماشى مع متطلبات الوقت الراهن. ويرمي الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة إلى إيجاد نهج مرن في تطبيق المعاهدات وتفسيرها، يكون في آن واحد عقلانيا وقابلا للتوقع“^(١٣).

٥ - ووفقا للمناقشات التي أجراها الفريق الدراسي في موضوع المعاهدات عبر الزمن خلال دورة اللجنة الرابعة والستين (٢٠١٢)، يلخص هذا التقرير عناصر التقارير الثلاثة التي أعدها الفريق^(١٤) ويأخذ بعين الاعتبار المناقشات التي جرت في إطاره. وهو يتضمن أربعة من مشاريع الاستنتاجات المقترحة التي تتناول بعضا من الجوانب الأساسية للموضوع والتي جاءت مشفوعة بشروح توضحها. وبسبب بعض القيود منها مسألة الحجم خاصة، لم يتأت تلخيص التقارير الثلاثة برمتها ليتدارسها الفريق الدراسي ضمن هذا التقرير. على أن المقرر الخاص واثق من إمكانية تلخيص بقية التقارير في تقرير إضافي يغطي غير ذلك من الجوانب المحددة للموضوع وعناصر أخرى إضافية. ويتوخى إتمام الأعمال المتعلقة بالموضوع، على النحو المتوقع، في غضون السنوات الخمس الحالية (انظر برنامج العمل في الفصل السابع أدناه).

٦ - والغاية من مناقشة هذا الموضوع هي دراسة دور الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات ومن ثم توفير بعض التوجيه لمن يقومون بتفسير المعاهدات وتطبيقها. ويضم هذا الفريق قضاة (على المستويين الدولي والوطني) ومسؤولين حكوميين وآخرين يعملون في المنظمات الدولية، وإلى جانبهم عدد من الأكاديميين وفاعلون آخرون من القطاع الخاص. ومن شأن مضمين هذا التقرير والتقارير المقبلة وما يرد في ثناياها من

(١٣) الفقرة ١٤ من المرجع نفسه.

(١٤) انظر الحواشي ٤ و ٥ و ١٠.

تحليلات، إضافة إلى استنتاجات اللجنة، أن تتيح مرجعا موحدًا وتسهم بالتالي، جهد الإمكان وقدر المعقول، نهجا مشتركا وموحدا في تفسير المعاهدات وتطبيقها. وينبغي هذا التقرير في الأساس على الاجتهاد القضائي لمجموعة يرجح أن تكون تمثيلية تتألف من محاكم دولية وهيئات قضائية أخرى^(١٥)، كما ينبغي على أمثلة موثقة من ممارسة الدول. وتمثل هذه المجموعة بعضها مع بعض عنصرا لمرجع غير مكتمل بالضرورة للممارسات المتبعة في هذا المضمار. أما الهدف من النظر في الموضوع بالصيغة التي ورد بها في المقترح الأصلي لموضوع المعاهدات عبر الزمن:

” (...) فهو استخلاص بعض الاستنتاجات والمبادئ التوجيهية العامة من سجل الممارسة. ولا ينبغي أن تفضي هذه الاستنتاجات والمبادئ التوجيهية إلى وضع مشروع اتفاقية، لا لشيء سوى لأن المبادئ التوجيهية في التفسير قلما تدون حتى في إطار النظم القانونية المحلية. غير أن بعض الاستنتاجات العامة أو المبادئ التوجيهية يمكن أن تزود من يقوم بتفسير وتطبيق المعاهدات بتوجيه بشأن إمكانيات وحدود وسائل تفسير خاصة بالقانون الدولي ما فتئت تزايد أهميتها. ولن توفر هذه الاستنتاجات أو المبادئ التوجيهية قيودا تكبح المفسرين، ولن تحررهم من أي ضوابط. بل ستوفر نقطة مرجعية لكل من يتولى تفسير وتطبيق المعاهدات، وبالتالي ستسهم في إيجاد تفاهم أساسي، والحد من حالات التضارب الممكنة وتجعل عملية التفسير أكثر فعالية“^(١٦).

٧ - وتنسم معالم هذا الموضوع بما يكفي من الوضوح لتمييزه عن سائر المواضيع. فأما الذي قد يثير بعض التساؤل في هذا الشأن فهو موضوع ”نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته“. وفي هذا الصدد، يتفق المقرر الخاص مع السير مايكل وود، المقرر الخاص المعني بموضوع ”نشأة القانون الدولي العرفي وإثباته“ على أنه إذا كان أثر المعاهدات في نشأة القانون الدولي العرفي جزءا من ذلك الموضوع، فإن دور القانون الدولي العرفي في تفسير

(١٥) مصطلح الاجتهاد القضائي مستعمل بمعنى التقييمات القانونية التي تجرّبها الهيئات القضائية المختصة المتألفة من أعضاء مستقلين في قضايا بعينها. ولا تنحصر تلك التقييمات القانونية في الأحكام الملزمة التي تتخذها المحاكم الدولية، وإنما تشمل أيضا ”آراء“ اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و”تقارير“ الأفرقة وهيئة الاستئناف في إطار هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية. ولا يغطي التقرير إلا الإعلانات الصادرة عن الهيئات القضائية التي تركز على التقييمات القانونية (لا الواقعية) المتاحة بما فيه الكفاية، والتي اتبنت عليها بالفعل عدد مهم من القرارات.

(١٦) A/63/10، المرفق ألف، الفقرة ٢٢.

المعاهدات هو جزء من هذا الموضوع. وغني عن البيان أن الموضوع ليس يُعنى بتحديد مضمون قواعد تعاهدية بعينها، إنما غايته أن يركز على تبيان دور الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وآثارهما المحتملة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات. ويعد "التطبيق المؤقت للمعاهدات" من المواضيع الأخرى التي قد يكون لها صلة بالموضوع. على أنه لا يبدو أن هذا الموضوع يركز على أثر التطبيق المؤقت في تفسير المعاهدات^(١٧).

ثالثاً - القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير

٨ - تتوقف الأهمية القانونية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات، من حيث المبدأ، على القاعدة العامة لتفسير المعاهدات. وهذه القاعدة العامة، المتألفة من قواعد أو عناصر فرعية مختلفة، مدونة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي اعتمدت في ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩ ودخلت حيز النفاذ في ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠^(١٨). وقد أقرت محكمة العدل الدولية بأن هذه القاعدة العامة لتفسير المعاهدات تجسد القانون الدولي العرفي^(١٩). وتسرد المادة ٣١ من المعاهدة وكذلك المادة ٣٢ عدداً من "وسائل التفسير"^(٢٠) ذات الصلة بالموضوع (من بينها "الاتفاق اللاحق" و"الممارسة اللاحقة" باعتبارهما "من وسائل التفسير ذات الحجية"^(٢١)) التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار أثناء التفسير.

٩ - ومن المسلم به عموماً أن المادة ٣١ من اتفاقية فيينا يجب ألا "تحمل على أنها تضع ترتيباً هرمياً" لمختلف وسائل التفسير الواردة ضمنها، وإنما يتعين أن تطبق تلك الوسائل من خلال "عملية متضافرة واحدة"^(٢٢). ومن ثم فإن تطبيق القاعدة العامة للتفسير على شتى

(١٧) A/67/10، الفقرات ١٤٤-١٥٥.

(١٨) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (اعتمدت في ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩ ودخلت حيز النفاذ في ٢٧ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠)، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، الرقم ١٨٢٣٢.

(١٩) النزاع بشأن حقوق الملاحقة والحقوق المرتبطة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (الحكم) [٢٠٠٩]، ICJ Reports، ٢٠٠٩، الصفحة ٢١٣، الفقرة ٤٧؛ تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) [الحكم]، تقارير محكمة العدل الدولية، ٢٠٠٧، الصفحة ٤٣، الفقرة ١٦٠.

(٢٠) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، المادة ٣٢، حولية لجنة القانون الدولي (١٩٩٦)، المجلد الثاني، الصفحات ٢١٨-٢٢٣، الفقرات ٢ و ٥ و ٨ و ١٠ و ١٥ و ١٨ و ١٩.

(٢١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٢، الفقرة ١٥؛ انظر الفرع الثالث أدناه، الفقرتان ٣٠ و ٦٤ (مشاريع الاستنتاجات).

(٢٢) الفقرة ٨ في الصفحة ٢١٩ من المرجع نفسه.

المعاهدات، أو أحكام المعاهدات، قد يفضي في حالة بعينها إلى تباين التركيز على مختلف وسائل التفسير الواردة ضمنها، بما قد يؤدي خاصة إما إلى تزايد التركيز على نص المعاهدة أو على هدفها والغرض منها، وإما إلى تضاوله. ويؤكد هذا الأمر الاجتهاد القضائي لمختلف الهيئات القضائية الدولية التمثيلية:

١ - محكمة العدل الدولية

١٠ - بعد فترة أولية من التردد^(٢٣)، بدأت محكمة العدل الدولية تشير إلى المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إبان التسعينيات^(٢٤). ومنذ ذلك الحين والمحكمة تستند باستمرار في تفسيرها للمعاهدات إلى القاعدة العامة للتفسير وإلى وسائل التفسير الأخرى وفقا للمادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا^(٢٥). ودأبت المحكمة أيضا على معاودة تأكيد طابعها العرفي، بما يسمح لها بتطبيق القواعد المضمنة فيها في قضايا لا يكون فيها واحد من أطراف النزاع أو أكثر طرفا في اتفاقية فيينا، وكذلك فيما يتعلق بالمعاهدات المبرمة قبل دخول تلك الاتفاقية حيز النفاذ في عام ١٩٨٠^(٢٦).

(٢٣) فيما يتعلق بمختلف فترات تلقي محكمة العدل الدولية لقواعد فيينا، انظر S. Torres Bernárdez, "Interpretation of Treaties by the International Court of Justice following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties", in G. Hafner and others (eds.), *Liber Amicorum: Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern (in honour of his 80th birthday)* (Kluwer Law International, 1998), p. 721; .see also R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford University Press, 2010), pp. 12ff

(٢٤) القرار التحكيمي الصادر في تموز/يوليه ١٩٨٩ (غينيا - بيساو ضد السنغال) (الحكم) [١٩٩١]، ١٩٩١، ICJ Reports الصفحة ٥٣، الفقرة ٤٨؛ النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور ضد هندوراس، نيكاراغوا طرف دخيل) [١٩٩٢]، ICJ reports، ١٩٩٢، الصفحة ٣٥١، الفقرتان ٣٧٣ و ٣٧٦.

(٢٥) للاطلاع على قضية حديثة، انظر تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة ضد اليونان) (الحكم) [٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١]، الفقرة ٩١ <http://www.icj-cij.org/docket/files/142/16827.pdf> جرى الاطلاع عليه في ٧ آذار/مارس ٢٠١٣.

(٢٦) النزاع المتعلق بحقوق الملاحه وما يتصل بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (انظر الحاشية ١٩)؛ تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود) (انظر الحاشية ١٩)؛ الآثار القانونية الناشئة عن تشييد حدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (فتوى) [٢٠٠٤]، ICJ Reports 2004، الصفحة ١٣٦، الفقرة ٩٤؛ قضية أفينا ومواطنون مكسيكيون آخرون (المكسيك ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الحكم) [٢٠٠٤]، ICJ Reports 2011، الصفحة ١٢، الفقرة ٨٣؛ قضية السيادة على بولاو وليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا ضد ماليزيا) (الحكم) [٢٠٠٢]، ICJ Reports 2002، الصفحة ٦٢٥، الفقرة ٣٧؛ قضية لاغراند (ألمانيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الحكم) [٢٠٠١]، ICJ Reports 2001، الصفحة ٤٦٦، الفقرة ٩٩؛ قضية طاحونتي اللب على نهر

٢ - الهيئات القضائية في إطار الأنظمة الاقتصادية الدولية

١١ - تستند هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في ممارستها لتفسير المعاهدات إلى المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا^(٢٧). وتركز الأفرقة وهيئة الاستئناف على نص الاتفاق المعني^(٢٨). ولم تركز هيئة الاستئناف حتى الآن تركيزاً خاصاً على الموضوع والغرض باعتبارهما وسيلة من وسائل التفسير^(٢٩). ولم تلجأ إلا عرضاً إلى تفسير تطوري^(٣٠) أو أنهما طبقت مبدأ أعمال النص لتلافي "تحويل أحكام أو فقرات كاملة من معاهدة بعينها إلى مجرد حشو أو لفظ أجوف"^(٣١).

١٢ - واعترفت محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة أيضاً بقواعد التفسير بصيغتها الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا^(٣٢). واعتمدت في اجتهادها أساساً على المعنى الاعتيادي للمصطلحات المعنية وعلى موضوعها والغرض منها^(٣٣). ومن ثم فإن

أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، (الحكم) [٢٠١٠]، ICJ Reports 2010، الصفحة ١٤، الفقرة ٦٥ (اتفاقية فيينا، المادة ٣١)؛ قضية جزيرة كاسيكي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) (الحكم) [١٩٩٩]، ICJ Reports 1999، الصفحة ١٠٤٥، الفقرة ١٨ (اتفاقية فيينا، المادة ٣١)؛ قضية النزاع الإقليمي (الجمهورية العربية الليبية ضد تشاد)، (الحكم) [١٩٩٤]، ICJ Reports 1994، الصفحة ٦، الفقرة ٤١، دون الإشارة صراحة إلى المادة ٣٢، لكن مع الإحالة إلى وسائل التفسير التكميلية.

(٢٧) Georges Abi-Saab, 'The Appellate Body and Treaty Interpretation' in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris (eds) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff 2010) 99-109

(٢٨) WTO, *Brazil: Export Financing Programme for Aircraft – Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU - Appellate Body Report* (21 July 2000) WT/DS46/AB/RW, para 45

(٢٩) Donald McRae, 'Approaches to the Interpretation of Treaties: The European Court of Human Rights and the WTO Appellate Body' in Stephan Breitenmoser (ed) *Human Rights, Democracy and the Rule of Law* (Dike 2007) 1407-1422

(٣٠) WTO, *US: Shrimp - Report of the Appellate Body* (12 October 1998) WT/DS58/AB/R, para 130

(٣١) WTO, *Japan: Alcoholic Beverages II - Report of the Appellate Body* (4 October 1996) WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, at s D

(٣٢) George Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Clarendon Press 1996) 361 citing *Case A/1 (Issues I, III and IV) Decision no DEC 12-A1-FT* (1982) 1 Iran-USCTR 189, 190-192

(٣٣) المرجع نفسه، ٣٦٢-٣٦٥.

المحكمة تسلك بالأحرى نهجا تفسيريا متوازنا لا يركز بشكل خاص على وسيلة بعينها من وسائل التفسير^(٣٤).

١٣ - واعترفت المحاكم المنشأة بموجب اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى أيضا وبنفس القدر بأن من المتعين عليها أن تطبق المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا إما كقانون تعاهدي وإما كقانون عرفي^(٣٥). وقد درجت على الاحتجاج باجتهاد محكمة العدل الدولية ومحكمة العدل الدولي الدائمة سابقا وهيئات التحكيم، ومن ثم فهي تتخذ من القانون الدولي العام إطارا لتفكيرها^(٣٦). وبالرغم من أن تلك المحاكم لا تتبع في اجتهادها نهجا موحدا، فإنها لم تركز حتى الآن بوضوح لا على الموضوع والغرض كوسيلة من وسائل التفسير ولا على النية المفترضة لأطراف المعاهدة عند إبرامها^(٣٧).

١٤ - ويمكن وصف النهج العام الذي تتبعه الأفرقة في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية في التفسير بكونه ينطلق من قواعد اتفاقية فيينا بشأن التفسير، مع التركيز على موضوع تحرير التجارة بوصفه الموضوع والغرض الرئيسيين للاتفاق^(٣٨).

Karl-Heinz Böckstiegel, 'Zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge durch das Iran-United States Claims Tribunal' in Kay Hailbronner (ed) *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring* (Springer 1989) 119-131; George Aldrich (n) 360ff; Charles Brower and Jason Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (Martinus Nijhoff 1998) 263ff

Christoph Schreuer, 'Diversity and Harmonization of Treaty Interpretation in Investment Arbitration' in (٣٥) Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris (eds) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff 2010)129ff; Ole Kristian Fauchald, 'The Legal Reasoning of ICSID Tribunals – An Empirical Analysis' (2008) 19 EJIL 314; Romesh J Weeramantry, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration* (OUP 2012)

.Fauchald (n 35) 311, 313 and 341 (٣٦)

(٣٧) المرجع نفسه، الصفحات ٣١٥-٣١٩.

Tariffs Applied by Canada to Certain US-Origin Agricultural Products (Final Report of the Panel) (٣٨) Arbitral Panel Established Pursuant to Article 2008, Secretariat File no CDA-95-2008-01 (2 December 1996) paras 118-119 (<http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/0c7973b9-1088-4221-99a5-Chapter 11> e279075380b0.pdf)، جرى الاطلاع عليه في ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣، وانظر أيضا UNCITRAL Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven (28 January 2008) paras 45-48 and 122 (<http://www.naftaclaims.com/Disputes/USA/CCFT/CCFT-USA-Award.pdf>)، جرى الاطلاع عليه في ١٦ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣.

٣ - محاكم حقوق الإنسان ولجنة حقوق الإنسان

١٥ - اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في القضية المبكرة غولدر ضد المملكة المتحدة^(٣٩)، "أنها ينبغي أن تسترشد بالمواد من ٣١ إلى ٣٣ من اتفاقية فيينا"^(٤٠) وكررت الشرح الذي قدمته لجنة حقوق الإنسان لعملية التفسير في ظل الاتفاقية:

على النحو الذي ترد به في "القاعدة العامة" في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، فإن عملية تفسير معاهدة هي وحدة، عملية متضافرة واحدة؛ وهذه القاعدة، المتكاملة على نحو وثيق، تضع على قدم المساواة مختلف العناصر المذكورة في الفقرات الأربع من المادة^(٤١).

١٦ - ومنذ ذلك الوقت، أعادت المحكمة بانتظام تأكيد تمسكها، من حيث المبدأ، بالمواد من ٣١ إلى ٣٣ من اتفاقية فيينا كأساس لتفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤٢). بيد أن المحكمة تميّز بين الاتفاقية الأوروبية و"المعاهدات الدولية من الصنف التقليدي"^(٤٣). ووفقاً للمحكمة:

(٣٩) غولدر ضد المملكة المتحدة (١٩٧٥)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Series A، رقم ١٨. (٤٠) المرجع نفسه.

(٤١) غولدر (انظر الحاشية ٣٩)، الفقرة ٣٠؛ وبالنسبة لصياغة لجنة القانون الدولي، انظر حولية لجنة القانون الدولي (١٩٦٦)، المجلد الثاني، الصفحة ٢١٩، الفقرة ٨.

(٤٢) ماماتكولوف وأسكاروف ضد تركيا [الدائرة العليا] المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان I-2005 الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الفقرتان ١١١ و ١٢٣؛ بانكوفيتش وآخرون ضد بلجيكا و ١٦ دولة متعاقدة أخرى [الدائرة العليا] (القرار) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان XII-2001، الفقرة ٥٥-٥٨؛ الأدساني ضد المملكة المتحدة [الدائرة العليا] الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان XI-2001، الفقرة ٥٥؛ لوزايدو ضد تركيا (الدفوع الابتدائية) (١٩٩٥)، Series A، رقم ٣١٠، الفقرة ٧٣؛ كروز فاراس وآخرون ضد السويد (١٩٩١)، Series A، رقم ٢٠١، الفقرة ١٠٠؛ جونستون وآخرون ضد أيرلندا (١٩٨٥)، Series A، رقم ١١٢، الفقرة ٥١؛ السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة، الطلب رقم ١٤٩٨/٦١-٠٨ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢ آذار/مارس ٢٠١٠)، الفقرة ١٢٦؛ رانستيف ضد قبرص وروسيا، الطلب رقم ٢٥٩٦٥/٠٤ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠)، الفقرتان ٢٧٣-٢٧٤، المختارة للنشر في تقارير الأحكام والقرارات؛ ديمير وبايكارا ضد تركيا [الغرفة العليا] الطلب رقم ٩٧/٣٤٥٠٣ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨)، الفقرة ٦٥، المختارة للنشر في تقارير الأحكام والقرارات.

(٤٣) أيرلندا ضد المملكة المتحدة (١٩٧٨) (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، Series A، رقم ٢٥، الفقرة ٢٣٩؛ السعدون ومفضي (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١٢٧؛ سورينغ ضد المملكة المتحدة (١٩٨٩) (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، Series A، رقم ١٦١، الفقرة ٨٧.

تتضمن الاتفاقية ما يزيد على مجرد الترتيبات المتبادلة بين الدول المتعاقدة. وهي تُنشئ، بالإضافة إلى شبكة من العلاقات الثنائية المتبادلة، التزامات موضوعية تستفيد، وفقا للكلمات الواردة في الديباجة، من ”الإفناذ الجماعي“^(٤٤).

١٧ - ولذا فإن تفسير الاتفاقية ينبغي أن يراعي ”مبدأ إعمال الاتفاقية كصك دستوري للنظام العام الأوروبي“^(٤٥). وقد أسهم تحديد تلك السمات للاتفاقية في إقرار المحكمة بأن الاتفاقية صك حي يحتاج إلى أن يُفسّر في ضوء الظروف الراهنة^(٤٦). بيد أن نهج ”الصك الحي“ ليس استثناءً من منهج التفسير العام على أساس المواد من ٣١ إلى ٣٣ من اتفاقية فيينا. والواقع أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أكدت بصفة منتظمة ”أنه يجب تفسير الاتفاقية على ضوء القواعد المبينة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩“، وأنه يتعين عليها ”أن تحدد مسؤولية الدول بموجب مبادئ القانون الدولي التي تحكم هذا المجال، وأن تراعي في الوقت ذاته الطبيعة الخاصة للاتفاقية كصك لحماية حقوق الإنسان“^(٤٧).

١٨ - وفي سياق مماثل، تفر محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان بأنه وفقا لاتفاقية فيينا:

... ينبغي أن تُؤخذ عملية التفسير برمتها^(٤٨).

١٩ - وبالرغم من أن المحكمة عادة ما تبدأ استدلالها بالنظر في النص^(٤٩)، فإنها لم تعتمد بوجه عام على نهج نصي بالأساس، وإنما لجأت إلى وسائل أخرى للتفسير^(٥٠). وعزوف

(٤٤) أيرلندا (انظر الحاشية ٤٣)، الفقرة ٢٣٩.

(٤٥) لويزيدو (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٧٥.

(٤٦) تيرير ضد المملكة المتحدة (١٩٧٨) (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، Series A، رقم ٢٦، الفقرة ٣١؛ السعدون ومفضي (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١١٩، استشهادا بأوجلان ضد تركيا [الغرفة العليا]، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، 2005-IV، الفقرة ١٦٣؛ سلموني ضد فرنسا [الغرفة العليا]، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، 1999-V، الفقرة ١٠١.

(٤٧) ماماتكولوف وأسكاروف (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١١١؛ انظر أيضا السعدون ومفضي (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١١٩؛ الأديسان (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٥٥؛ لويزيدو (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٤٣؛ وباياتيان ضد أرمينيا [الغرفة العليا]، الطلب رقم ٠٣/٢٣٤٥٩ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٧ تموز/يوليه ٢٠١١)، الفقرات ٩٨-١٠٨.

(٤٨) ”ايت فان“ (بانياغا - موراليس وآخرون ضد غواتيمالا) (الدفع الابتدائية، الحكم)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، Series C، رقم ٢٣ (٢٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦)، الفقرة ٤٩.

(٤٩) أثر التحفظات على بدء نفاذ اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان (المادتان ٧٤ و ٧٥)، الرأي الاستشاري OC-2/82، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، Series A، رقم ٢ (٢٤ أيلول/سبتمبر

المحكمة عن إسناد دور أبرز للمعنى العادي للأحكام هو في التحليل الأخير نتاج لتركيز المحكمة على الهدف والغرض^(٥١). ولذا، فقد أكدت المحكمة

... أن ”المعنى العادي“ للمصطلحات لا يمكن أن يكون في حد ذاته القاعدة الوحيدة، لأنه يتعين دوما النظر فيه ضمن سياقه، وبالأخص في ضوء هدف الاتفاقية والغرض منها^(٥٢).

٢٠ - وفي الاجتهاد القضائي لمحكمة البلدان الأمريكية، فإن ”الهدف والغرض“ يبدو أنهما يضطلعان بالدور الأهم من بين مختلف وسائل التفسير. وتتمثل سمة أساسية لنهج هذه المحكمة القائم على الهدف والغرض في تركيزها على الهدف الأسمى للاتفاقية ككل ألا وهو حماية حقوق الإنسان بفعالية. ووفقاً للمحكمة،

... يجب على المحكمة أن تفسّر الاتفاقية بطريقة تكفل لنظام حماية حقوق الإنسان كل آثاره المنشودة^(٥٣).

٢١ - وأقرت لجنة حقوق الإنسان بقواعد تفسير اتفاقية فيينا^(٥٤)، ولكنها تطبقها ضمناً في أغلب الأحوال. وفي الاجتهاد القضائي للمحكمة، اضطلع هدف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والغرض منه بالدور الأهم بين مختلف وسائل التفسير المشار إليها

١٩٨٢)، الفقرة ١٩؛ إنفاذ الحق في الرد أو التصويب (المواد ١٤ (١)، ١ (١)، ٢، اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)، الرأي الاستشاري OC-7/86، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، Series A، رقم ٧ (٢٩ آب/أغسطس ١٩٨٦).

(٥٠) أثر التحفظات (انظر الحاشية ٤٩)، الفقرة ١٩؛ غوزاليس وآخرون (”حقل القطن“) ضد المكسيك (الدفع الابتدائية، الحثيات، التعويضات والتكاليف، الحكم)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، Series C، رقم ٢٠٥ (١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩)، الفقرة ٢٩.

(٥١) Lucas Lixinski, “Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights” (2010), European Journal of International Law, Issue vol. 21, pp. 587 and 588.

(٥٢) *Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*، الرأي الاستشاري OC-4/84، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، Series A، رقم ٤ (١٩ كانون الثاني/يناير ١٩٨٤)، الفقرة ٢٣؛ المادة ٥٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الرأي الاستشاري OC-20/09، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، Series A، رقم ٢٠ (٢٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩)، الفقرة ٢٦.

(٥٣) *The Right to Information on Consular Assistance. In the Framework of the Guarantees of the due Process of Law*، الرأي الاستشاري OC-16/99، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، Series A، رقم ١٦ (١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩)، الفقرة ٥٨.

(٥٤) اتحاد ألبيرتا ضد كندا (١٨ تموز/يوليه ١٩٨٦)، البلاغ رقم ١١٨/١٩٨٢، (CCPR/C/28/D/118/1982)، الفقرة ٦-٣.

في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا^(٥٥). ويتمثل جانب هام من نهج اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التفسيري في فهمها التطوري للحقوق المنصوص عليها في العهد. وعلى سبيل المثال، ففي قضية يون وشوي ضد جمهورية كوريا^(٥٦)، شددت اللجنة على أن جميع الحقوق الواردة في العهد قد تطورت على مر الزمن^(٥٧)، وبررت بناء على هذا الاستدلال قدرا من الابتعاد عن اجتهادها السابق^(٥٨). أما في قضية أتاسوي وساركوت ضد تركيا، فقد أكدت اللجنة أن التفسير التطوري "لا يمكن أن يتجاوز نص وروح المعاهدة أو ما قصدته منها الدول الأطراف أولا وبصورة واضحة"^(٥٩).

٤ - الهيئات القضائية الدولية الأخرى

٢٢ - أقرت هيئات قضائية دولية أخرى أيضا بأن اتفاقية فيينا تبلور القواعد الأساسية لتفسير المعاهدات.

٢٣ - وعرضت غرفة منازعات قاع البحار أهمية اتفاقية فيينا بالنسبة للمحكمة الدولية لقانون البحار في رأيها الاستشاري بشأن مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات في ما يتعلق بالأنشطة في المنطقة:

من بين قواعد القانون الدولي التي تلتزم الغرفة بتطبيقها، تضطلع تلك المتعلقة بتفسير المعاهدات بدور بالغ الأهمية. وترد القواعد السارية في الفصل ٣ من الجزء الثالث، المعنون "تفسير المعاهدات"، وهي تشمل المواد من ٣١ إلى ٣٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (...). وينبغي النظر إلى هذه القواعد باعتبارها تجسد القانون الدولي العرفي. وعلى الرغم من أن المحكمة لم تذكر أبدا هذا الرأي صراحة، فقد فعلت ذلك ضمنا عن طريق اقتباس مصطلحات مواد اتفاقية فيينا ونهجها

(٥٥) سييتيليتش ضد أوروغواي (٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١)، البلاغ رقم ١٩٧٩/٦٣، (CCPR/C/14/63/1979)، الفقرات ١١ و ١٤ و ١٨.

(٥٦) يون وشوي ضد جمهورية كوريا (٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦)، البلاغ رقم ٢٠٠٤/١٣٢١ و ٢٠٠٤/١٣٢٢ (CCPR/C/88/D/1321-1322/2004).

(٥٧) يون وشوي (انظر الحاشية ٥٠)، الفقرة ٨-٢.

(٥٨) LTK ضد فنلندا (٩ تموز/يوليه ١٩٨٥)، البلاغ رقم ١٩٨٤/١٨٥، (CCPR/C/25/D/185/1984)، الفقرة ٥-٢.

(٥٩) أتاسوي وساركوت ضد تركيا (٢٩ آذار/مارس ٢٠١٢)، البلاغ رقم ٢٠٠٨/١٨٥٣ و ٢٠٠٨/١٨٥٤، (CCPR/C/04/D/1853-1854/2008)، الفقرة ٧-١٣.

فيما يتعلق بالتفسير (انظر حكم المحكمة المؤرخ ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ في قضية "فولغا" (...)(٦٠))

٢٤ - وفي بعض المناسبات، أظهرت المحكمة الدولية استعدادها لاستخدام نهج دينامي وتطوري في التفسير. ولذا، فإن غرفة منازعات قاع البحار قد وصفت بعض "الالتزامات بكفالة الامتثال" (٦١) بأنها التزامات ببذل العناية الواجبة (٦٢) تمثل "مفاهيم متغيرة" وهي "قد تتغير عبر الزمن إذ قد تصبح التدابير التي تُعتبر يقظة بالقدر الكافي في لحظة معينة غير يقظة بالقدر الكافي في ضوء المعارف العلمية أو التكنولوجية الجديدة مثلا" (٦٣). ولذا، تبدو المحكمة مستعدة، عند الاقتضاء، لتفسير اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بطريقة تطويرية ودينامية على أساس اتفاقية فيينا، وربما يكون ذلك كخاصية من موضوع الحكم والغرض منه.

٢٥ - وأعلنت المحكمة الجنائية الدولية مرارا وتكرارا أنها تتبع، في تفسير نظامها الأساسي وغيره من المعاهدات السارية، قواعد اتفاقية فيينا (٦٤). وذكرت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في مناسبات عدة أن قواعد اتفاقية فيينا تنطبق على تفسير المعاهدات (٦٥).

(٦٠) مسؤوليات والتزامات الدول المزكية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة المضطرب بها في المنطقة (الرأي الاستشاري المؤرخ ١ شباط/فبراير ٢٠١١)، المحكمة الدولية لقانون البحار، القضية رقم ١٧، الفقرتان ٥٧ و ٥٨.

(٦١) اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (المعتمدة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢، والسارية اعتبارا من ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤)، الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٣، رقم ٣١٣٨٣، المادة ١٥٣ (٤) والمادة ٤ (٤) في المرفق ثالثا.

(٦٢) مسؤوليات والتزامات الدول، المحكمة الدولية لقانون البحار، القضية رقم ١٧ (انظر الحاشية ٦٠)، الفقرة ١١٠.

(٦٣) المرجع نفسه، الفقرتان ١١٧ و ٢١١.

(٦٤) *Lubanga Dyilo* (Decision on the Final System of Disclosure and the Establishment of a Timetable) ICC (Pre-Trial Chamber) (15 May 2006), annex I, para. 1; *Situation in the Democratic Republic of the Congo* (Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal), International Criminal Court (Appeals Chamber) (13 July 2006), paras. 6 and 33; *Lubanga Dyilo* (Decision on the Practices of Witness Familiarization and Witness Proofing), ICC (Pre-Trial Chamber) (8 November 2006), para. 8.

(٦٥) انظر *Jelisić* (Judgment), ICTY-95-10 (14 December 1999), para. 61; *Čelebići* (Judgment) ICTY-96-21 (20 February 2001), paras. 67ff; *Krstić* (Judgment) ICTY-98-33 (2 August 2001), para. 541; *Stakić* (Judgment) ICTY-97-24 (31 July 2003), para. 501; *Galić* (Judgment), ICTY-98-29 (5 December 2003), para. 91.

٢٦ - وتتعامل محكمة العدل الأوروبية مع قواعد المعاهدات المؤسّسة ("القانون الأساسي للاتحاد") باعتبارها تُشكّل "نظاما قانونيا مستقلا"، ولذا فإنها لا تشير إلى اتفاقية فيينا عند تفسير تلك المعاهدات. وفي المقابل، حينما تفسر محكمة العدل الأوروبية اتفاقات الاتحاد مع الدول الثالثة، فإنها تعتبر نفسها ملتزمة بقواعد القانون الدولي العرفي مثلما تتجسد في قواعد التفسير المنصوص عليها في اتفاقية فيينا^(٦٦). ففي القضية Brita GmbH ضد Hauptzollamt Hamburg-Hafen^(٦٧)، لاحظت محكمة العدل الأوروبية ما يلي:

... على الرغم من أن اتفاقية فيينا لا تُلزم الجماعة الأوروبية أو جميع دولها الأعضاء، فإن سلسلة من الأحكام في تلك الاتفاقية تجسد قواعد القانون الدولي العرفي الملزمة لمؤسسات الجماعة والتي تُشكّل جزءا من النظام القانوني للجماعة^(٦٨).

واستنتجت المحكمة ما يلي:

تسري القواعد الواردة في اتفاقية فيينا على الاتفاق المبرم بين دولة ومنظمة دولية، مثل اتفاق الارتباط بين الجماعة الأوروبية وإسرائيل، بقدر ما تجسد تلك القواعد القانون العرفي الدولي العام^(٦٩).

٢٧ - واستشهدت المحكمة بالمادة ٣١ من اتفاقية فيينا مشيرة إلى أن المعاهدات لا يجب فقط تفسيرها وفقا لمعناها النصي، ولكن أيضا في ضوء موضوعها والغرض منها. وعلى سبيل المثال، ففي قضية تتصل بمشروع الاتفاق المتعلق بإنشاء المنطقة الاقتصادية الأوروبية بين الجماعة وبلدان الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة^(٧٠)، شددت المحكمة على أن تطابق الصياغة بين أحكام الاتفاق وما يقابلها من أحكام خاصة بالجماعة لا يعني أنه يجب تفسيرها على نفس النحو^(٧١).

(٦٦) انظر Pieter Jan Kuijper, "The Court and the Tribunal of the EC and the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969" (1998), *Legal Issues of European Integration*, vol. 25, Issue 1; Case C-344/04, *The Queen on the application of: International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v. Department for Transport* (Preliminary Ruling) (2006), ECR I-403, para. 40.

(٦٧) Case C-386/08, *Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen* (2010), ECR I-01289.

(٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٤٢.

(٦٩) المرجع نفسه، الفقرة ٤١؛ انظر أيضا القضية *Jean-E. Humblet*, C-6/60، ضد الدولة البلجيكية (١٩٦٠)، محكمة العدل الأوروبية، 574، 559 ECR.

(٧٠) محكمة العدل الأوروبية، الرأي ٩١/١ (١٩٩١)، ECR I-6079.

(٧١) المرجع نفسه، الفقرة ١٤.

وقررت المحكمة أن ثمة اختلافاً في معنى الأحكام المتطابقة الصياغة في اتفاق الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة وفي معاهدة الجماعة الاقتصادية الأوروبية^(٧٢).

٥ - الاستنتاج: مشروع الاستنتاج ١

٢٨ - توحى هذه المصادر بضم بعضها إلى بعض. مشروع الاستنتاج التالي^(٧٣):

مشروع الاستنتاج ١

القاعدة العامة ووسائل تفسير المعاهدات

تضع المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، باعتبارها التزاماً تعاهدياً أو تجسيداً للقانون الدولي العرفي، القاعدة العامة المتعلقة بتفسير المعاهدات.

وقد يفضي تفسير معاهدة ما في حالة بعينها إلى تركيز مختلف على مختلف وسائل التفسير الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا، خاصة بشأن نص المعاهدة أو موضوعها والغرض منها، بحسب المعاهدة أو أحكام المعاهدة المعنية.

(٧٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٥.

(٧٣) انظر الاستنتاجات الأولية من ١ إلى ٣ لرئيس الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن (A/66/10)، الفقرة ٣٤٤، وخصوصاً الاستنتاجين الأولين (١) و (٢) (الفقرة الأولى):

(١) القاعدة العامة المتعلقة بتفسير المعاهدات

تعترف العديد من الهيئات القضائية المختلفة بالأحكام الواردة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (اتفاقية فيينا)، إما باعتبارها حكماً واجب التطبيق أو مصداقاً للقانون العرفي الدولي، وترى فيها القاعدة العامة التي تطبقها في مجال تفسير المعاهدات.

(٢) النهج المتبعة في التفسير

معمول عن اعتراف الهيئات القضائية بالقاعدة العامة المحددة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا أساساً لتفسير المعاهدات، فقد أولت هيئات قضائية مختلفة في سياقات متنوعة اهتماماً يزيد أو ينقص لوسائل التفسير المحددة في هذه المادة.

رابعاً - الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة كوسيلة للتفسير

٢٩ - تعترف القاعدة العامة المتعلقة بتفسير المعاهدات بأن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة من جانب الأطراف في ظل شروط معينة تعد من وسائل التفسير المختلفة (الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا). وشددت اللجنة، في تعليقها على مشاريع مواد قانون المعاهدات، على أن

تلك الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدات، كعنصر تفسير، لها أهمية بديهية؛ فهي تشكل أدلة موضوعية على فهم الأطراف لمعنى الاتفاقية^(٧٤).

٣٠ - وإذا نظرت اللجنة في الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بموجب الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا بوصفها "أدلة موضوعية على فهم الأطراف"، فقط اعتبرتها وسائل تفسير "ذات حجية"^(٧٥). ويوحى فهم تلك الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة من جانب الأطراف بكونها وسائل تفسير ذات حجية بأنها تكون في أحوال كثيرة، ولكن ليس بالضرورة دائماً^(٧٦)، عوامل بالغة الأهمية في تفسير المعاهدات^(٧٧).

١ - الاعتراف من قِبل الهيئات القضائية الدولية

٣١ - اعترفت الهيئات القضائية الدولية بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة من جانب الأطراف وطبقتها كوسيلة للتفسير، وإن يكن بالتركيز على عناصر مختلفة.

(٧٤) حولية لجنة القانون الدولي (١٩٦٦)، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢١، الفقرة ١٥.

(٧٥) المرجع نفسه.

(٧٦) جرى التأكيد على أن تفسير المعاهدات التي تُنشئ حقوقاً للدول أو الجهات الفاعلة الأخرى أقل عُرضة لأن يُعتبر تفسيراً قائماً على "الحجية" من قِبل أطراف تلك المعاهدات، وذلك مثلاً في سياق معاهدات الاستثمار: شركة *Sempra Energy International* ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم ARB/02/16 (٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧)، الفقرة ٣٨٦ (<https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=>) *Enron Corporation* DC694_En&caseId=C8، تم تصفح هذا الموقع بتاريخ ٦ آذار/مارس ٢٠١٣؛ شركة *Ponderosa Assets, L.P.* and ضد جمهورية الأرجنتين، قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم ARB/01/3 (٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٧)، الفقرة ٣٣٧ (<http://italaw.com/documents/Enron-Award.pdf>)، تم تصفح هذا الموقع بتاريخ ٦ آذار/مارس ٢٠١٣.

(٧٧) انظر Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1 (9th edn, Longman, 1992), p. 1268, para. 630; Gerald Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Certain other Treaty Points" (1957), *British Yearbook of International Law*, pp. 223-225; WTO, *United States: Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, Report of the Panel (31 March 2011) (WT/DS353/R, para. 7.953).

(أ) محكمة العدل الدولية

٣٢ - "كثيرا ما درست محكمة العدل الدولية نفسها الممارسات اللاحقة من جانب الأطراف تطبيقا (...) لمعاهدة"^(٧٨). ويوفر اجتهادها القضائي توجهها عاما وأمثلة هامة للآثار القانونية الممكنة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير، إضافة إلى تفاعلها مع وسائل التفسير الأخرى (انظر تفاصيل أكبر في الفرع ٢ أدناه).

(ب) الهيئات القضائية في ظل نظم المعاهدات الاقتصادية

٣٣ - كثيرا ما تناولت الهيئات القضائية الدولية في ظل نظم المعاهدات الاقتصادية الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة كوسيلة للتفسير. ولذا، فإن هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية اعترفت بالممارسات اللاحقة كوسيلة للتفسير، وطبقتها في مناسبات عدة^(٧٩)، كما أنها أخذت أيضا اتفاقا لاحقا بعين الاعتبار^(٨٠). وينطبق الأمر نفسه على محكمة المطالبات المتعلقة بإيران - الولايات المتحدة^(٨١)، التي قررت ما يلي:

(٧٨) القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) [١٩٩٩]، ICJ Report 1999، الصفحة ١٠٧٦، الفقرة ٥٠؛ وانظر أيضا تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية السابقة ضد اليونان) (الحكم) [٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١]، الفقرة ٩٩ (انظر <http://www.icj-cij.org/docket/files/142/16827.pdf>).

(٧٩) انظر WTO, *Japan: Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body (4 October 1996), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, and sect. E; Report of the Panel (11 July 1996), WT/DS8/R, WT/DS10/R and WT/DS11/R; *European Communities: Chicken Cuts*, Report of the Appellate Body (12 September 2005), WT/DS269/AB/R and WT/DS286/AB/R, para. 259, and Report of the Panel (30 May 2005), WT/DS269/R and WT/DS286/R; *European Communities: Computer Equipment*, Report of the Appellate Body (5 June 1998), WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R and WT/DS68/AB/R, paras. 92 and 93, and Report of the Panel (5 February 1998), WT/DS62/R, WT/DS67/R and WT/DS68/R; *United States: Upland Cotton*, Report of the Appellate Body (3 March 2005), WT/DS267/AB/R; Report of the Panel (8 September 2004), WT/DS267/R; see also *European Communities and its Member States: Information Technology Products*, Report of the Panel (16 August 2010), WT/DS375/R, WT/DS376/R and WT/DS377/R, para. 7.558.

(٨٠) منظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة: قضية سمك التونة ثانيا (المكسيك)، تقرير هيئة الاستئناف (١٦ أيار/مايو ٢٠١٢) WT/DS381/AB/R، الفقرة ٣٧٢.

(٨١) الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية إيران الإسلامية وآخرون، القرار التحكيمي رقم 108-A-16/582/591-FT (1984) 5 Iran-USCTR؛ شركة الخدمات المدرسية الدولية والشركة الإيرانية الوطنية للصناعات النحاسية، القرار التحكيمي التمهيدي رقم 37-III-FT (1984)، 5 Iran-USCTR، الصفحة ٣٣٨؛ الولايات المتحدة - إيران، القضية رقم A17، القرار رقم 189 Iran-USCTR (1985)، 8 Iran-USCTR؛ بورتون مار كس وآخرون وجمهورية إيران الإسلامية، القرار التحكيمي التمهيدي رقم ITL 53-458-3.

لذا، فإن الممارسات اللاحقة من جانب الأطراف، بعيدا عن أن تضطلع بدور ثانوي في تفسير المعاهدات، تُشكّل عنصرا هاما في ممارسة التفسير. وفي تفسير أحكام المعاهدات، كثيرا ما درست المحاكم الدولية الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف. واعترفت المحكمة أيضا بأهمية الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف وأشارت إليها في عدة قضايا^(٨٢).

٣٤ - وكثيرا ما اعترفت محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير^(٨٣). بل إن تلك المحاكم ركزت في بعض القرارات على أن الممارسة اللاحقة وسيلة بالغة الأهمية لتفسير الأحكام التي تنوي أطراف المعاهدة تطويرها في ضوء الممارسة التعاهدية اللاحقة. وفي قضية شركة ميهالي الدولية ضد جمهورية سري لانكا الاشتراكية الديمقراطية، قررت المحكمة ما يلي:

لم يؤكد أي من الطرفين أن اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تتضمن أي تعريف مسبق لـ "الاستثمار". بل قُدّر وضع ذلك التعريف في ضوء الممارسة اللاحقة للدول، على نحو يحافظ على التكامل والمرونة ويتيح التطور التدريجي المستقبلي للقانون الدولي بشأن موضوع الاستثمار^(٨٤).

290 Iran-USCTR 8 (1985)؛ جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية - القرار التحكيمي التمهيدي رقم 40 Iran-USCTR 12 (1986) FT (I:G)-ITL 63-A15؛ جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية، القرار التحكيمي الجزئي رقم 273 Iran-USCTR 19 (1988) FT-B1-382.

(٨٢) جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية، القرار التحكيمي الجزئي رقم 83-B1-FT ITL 2004 WL 2210709 (Iran-USCTR) (9 September 2004) (Counterclaim)، الفقرة ١١١.

(٨٣) انظر مثلا شركة Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P ضد جمهورية الأرجنتين (United States/Argentina BIT) (إجراءات الإلغاء، القرار بشأن طلب الأرجنتين استمرار إيقاف إنفاذ قرار التحكيم)، قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم ARB/01/3 (٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٨)، الفقرة ٧٠ http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC830_En&caseId=C3، تم تصفح هذا الموقع بتاريخ ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣؛ شركة Siemens AG ضد جمهورية الأرجنتين (Germany/Argentina BIT) (القرار بشأن الاختصاص)، قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم ARB/02/8 (٣ آب/أغسطس ٢٠٠٤)، الفقرة ١٠٥. <http://icsid.worldbank.org/> (٢٠٠٤)، الفقرة ١٠٥. تم تصفح هذا الموقع بتاريخ ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣؛ شركة National Grid PLC ضد جمهورية الأرجنتين (UK/Argentina BIT) (القرار بشأن الاختصاص)، الأونسيترال (٢٠ حزيران/يونيه ٢٠٠٦)، الفقرتان ٨٤ و ٨٥ <http://ita.law.uvic.ca/documents/NationalGrid-Jurisdiction-En.pdf>، تم تصفح هذا الموقع بتاريخ ٢٤ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣.

(٨٤) شركة ميهالي الدولية ضد جمهورية سري لانكا الاشتراكية الديمقراطية (United States/Sri Lanka BIT) (قرار التحكيم والرأي الموافق)، قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم ARB/00/2

٣٥ - وفي مناسبات عدة، اعترفت الأفرقة المنشأة في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير^(٨٥). وفي حين لا يبدو أن تلك الأفرقة ناقشت كثيرا الممارسة اللاحقة^(٨٦)، فإنها ناقشت بكثافة الآثار القانونية لوثيقة يُنظر إليها كاتفاق لاحق^(٨٧).

(ج) محاكم حقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان

٣٦ - ما فتئت محاكم حقوق الإنسان وهيئات معاهدات حقوق الإنسان تتبع نهجا إزاء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة يختلف نوعا ما عن النهج الذي تتبعه الهيئات القضائية في إطار نظم المعاهدات الاقتصادية الدولية. وهكذا، يبدو أن محاكم حقوق الإنسان وهيئات معاهدات حقوق الإنسان لم تأخذ في اعتبارها الاتفاقات اللاحقة التي ترميها الأطراف في تفسيرها للأحكام الموضوعية المتعلقة بحقوق الإنسان. غير أن الوضع مختلف بالنسبة للممارسة اللاحقة للأطراف.

٣٧ - فما فتئت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تحتج من حين لآخر بالمادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا، ولا سيما في القضايا التي تهم علاقة المحكمة بالدول الأعضاء، وفي القضايا التي تثير مسائل تهم القواعد العامة للقانون الدولي^(٨٨). غير أن المحكمة كثيرا ما تشير إلى الممارسة التشريعية للدول الأعضاء دون أن تذكر صراحة المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا^(٨٩). وأكدت المحكمة في مثل هذه الحالات أن التشريعات الوطنية الموحدة، أو الموحدة إلى حد بعيد، بل حتى الممارسة الإدارية المحلية،

(١٥ آذار/مارس ٢٠٠٢) [٢٠٠٤]، 6 ICSID Rep 310، الفقرة ٣٣؛ وبالمثل: *Autopista Concesionada de Venezuela, CA* ضد جمهورية فنزويلا البوليفارية (القرار بشأن الاختصاص)، قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم ARB/00/5 (٢٧ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١) [٢٠٠٤]، 6 ICSID Rep 419، الفقرة ٩٧.

(٨٥) الرعاة الكنديون من أجل تجارة منصفة ضد الولايات المتحدة (انظر الحاشية ٣٨)، الفقرات ١٨١-١٨٣.

(٨٦) *In the Matter of Cross-Border Trucking Services* (Final Report of the Panel), Arbitral Panel Established Pursuant to article 2008, Secretariat File No. USA-MEX-98-2008-01 (6 February 2001), paras. 220, 221 and 235 (<http://registry.nafta-sec-alena.org/cmdocuments/8f70c18a-7f02-4126-96f6-182a11c90517.pdf>, accessed 16 January 2013); *Agricultural Tariffs (United States v. Canada)* (see footnote 38), paras. 119, 141 and 142.

(٨٧) انظر أدناه الفرع خامسا - ١ (هـ)، الفقرات ٨٨-٩٠.

(٨٨) قضية كروز فاراس (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١٠٠؛ وقضية لويزيدو (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٧٣؛ وقضية بانكوفيتش (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٥٦.

(٨٩) انظر على سبيل المثال قضية لاوتسي وآخرون ضد إيطاليا [الدائرة العليا]، الدعوى رقم ٠٦/٣٠٨١٤ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٨ آذار/مارس ٢٠١١)، الفقرة ٦١؛ وقضية هرمان ضد ألمانيا [الدائرة العليا]، الدعوى رقم ٠٧/٩٣٠٠ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٦ حزيران/يونيه ٢٠١٢)، الفقرة ٧٨.

يمكنها من حيث المبدأ أن تشكل ممارسة لاحقة ذات صلة^(٩٠) ويمكن أن تترتب عليها آثار تتجاوز كونها مجرد وسيلة تفسير وفقاً للمادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا^(٩١). وهكذا، فإن الأحكام التي اعتمدت فيها المحكمة على الممارسة اللاحقة للدول دون أن تستشهد صراحة بالمادة ٣١ (٣) (ب) هي أكثر بكثير من الأحكام التي استشهدت فيها بتلك المادة. فمنذ قضية تايرر ضد المملكة المتحدة، دأبت المحكمة على الاعتماد على الممارسة اللاحقة للدول (أو غيرها) لتسترشد بها في تفسيرها "الدينامي" أو "التطوري". وتحدد المحكمة طابع ونطاق تفسيرها التطوري من خلال النظر إلى "الظروف الراهنة" و "مستجدات القانون الدولي"، التي تكتسي طابعاً محدداً بشكل أو بآخر، والتي تقرها المحكمة استناداً إلى:

مجموعة قواعد ومبادئ مقبولة لدى الغالبية العظمى من الدول، والمعايير القانونية الدولية أو المحلية الموحدة التي تعتمدها الدول الأوروبية [والتي] تعكس واقعاً لا يمكن للمحكمة أن تتجاهله حينما يُطلب منها أن توضح نطاق حكم اتفاقية لم تتمكن من إثباته بقدر كاف من اليقين باتباع وسائل تفسير أكثر تقليدية^(٩٢).

٣٨ - وبالفعل، فكلما أدركت المحكمة أنها بصدد تقديم "تفسير تطوري"، فإنها عادة ما تشير إلى استرشادها في ذلك بممارسة الدول أو الممارسة الاجتماعية أو الممارسة القانونية الدولية^(٩٣).

٣٩ - ويبدو أن محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، على خلاف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لم تشر لحد الآن إلى المادة ٣١ (٣) (أ) أو (ب) من اتفاقية فيينا، وأن عدد القرارات التي أشارت فيها المحكمة إلى الممارسة اللاحقة هو بالأحرى محدود^(٩٤). غير أنه

(٩٠) انظر على سبيل المثال قضية ماماتكولوف وأسكاروف ضد تركيا (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرتان ١١١ و ١٢٣؛ وقضية جونستون وآخرون ضد أيرلندا (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٥١؛ وقضية السعدون ومفدي (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١٢٦؛ وقضية رانتسيف ضد قبرص وروسيا (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرتان ٢٧٣ و ٢٧٤؛ وقضية ديمير وبايكارا (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٦٥.

(٩١) قضية سورين (انظر الحاشية ٤٣)، الفقرة ١٠٣؛ وقضية السعدون ومفدي (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١١٩، حيث استشهد بقضية أوجلان (انظر الحاشية ٤٦)، الفقرة ١٦٣.

(٩٢) قضية ديمير وبايكارا (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٧٦.

(٩٣) انظر على سبيل المثال قضية أوجلان (انظر الحاشية ٤٦)، الفقرة ١٦٣؛ وقضية فو ضد فرنسا [الدائرة العليا]، ECHR 2004-VIII؛ وقضية جونستون (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٥٣؛ وقضية باياتيان ضد أرمينيا، الدعوى رقم ٠٣/٢٣٤٥٩ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٧ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٩)، الفقرة ٦٣، التي احتيرت للنشر في تقارير الأحكام والقرارات (Reports of Judgments and Decisions)؛ وقضية سورين (انظر الحاشية ٤٣)، الفقرة ١٠٣؛ وقضية أوجلان (انظر الحاشية ٤٦)، الفقرة ١٩١؛ وقضية السعدون ومفدي (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١١٩.

(٩٤) قضية غيلمان ضد أوروغواي (جزء الحكم المتعلق بالحيثيات والتعويضات)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، السلسلة C، الرقم ٢٢١ (٢٧ شباط/فبراير ٢٠١١)، الفقرات ٢١٥-٢٢٤، والرأي

رغم كون محكمة البلدان الأمريكية قلما تذكر الممارسة اللاحقة بمعناها الضيق، فإنها تكثر من الإشارة إلى التطورات الدولية بصفة أعم، وهي تقع في مكان ما بين الممارسة اللاحقة، بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (ب)، و”القواعد ذات الصلة“ الأخرى المتصلة بالمادة ٣١ (٣) (ج) من اتفاقية فيينا^(٩٥). أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فما فتت من جانبها تنظر عن كثب، بين الفينة والأخرى، في الممارسة اللاحقة للدول^(٩٦). ومن بين الأسباب التي قد تفسر كون محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان تشيران إلى الممارسة اللاحقة أقل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هو افتقارهما إلى الموارد اللازمة للتحقق بموثوقية من جزء من الممارسة ذات الصلة يمثلها تمثيلاً كافياً.

(د) الهيئات القضائية الدولية الأخرى

٤٠ - نظرت المحكمة الدولية لقانون البحار، بضع مرات، في الممارسة اللاحقة للأطراف باعتبارها وسيلة تفسير^(٩٧). وأقرت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا بأن تفسير القانون الجنائي الدولي الموضوعي، بما في ذلك المعاهدات، يجب أن يأخذ في الاعتبار الممارسة التفسيرية اللاحقة للمحاكم الوطنية^(٩٨). ولم تكتف

المؤيد الصادر عن القاضي فيو غروسي في قضية لوييز ميندوزا ضد فزويلا (أجزاء الحكم المتعلقة بالحثيات والتعويضات والتكاليف)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، السلسلة C، الرقم ٢٣٣ (١ أيلول/سبتمبر ٢٠١١)، الفقرة ٣؛ انظر أيضاً قضية هيلبر وكونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو (أجزاء الحكم المتعلقة بالحثيات والتعويضات والتكاليف)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، السلسلة C، الرقم ٩٤ (٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٢)، الفقرة ١٢؛ انظر أيضاً قضية العربة البيضاء (بانياغوا - موراليس وآخرون ضد غواتيمالا) (انظر الحاشية ٤٨).

(٩٥) انظر على سبيل المثال قضية فالاسكينز - رودريغيز ضد هندوراس (جزء الحكم المتعلق بالحثيات)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، السلسلة C، الرقم ٤ (٢٩ تموز/يوليه ١٩٨٨)، الفقرة ١٥١؛ والحق في الحصول على معلومات بشأن المساعدة القنصلية في إطار مراعاة الأصول القانونية (فتوى)، محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، السلسلة A، الرقم ١٦ (١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩)، الفقرات ١٣٠-١٣٣ و ١٣٧.

(٩٦) قضية كيندلر ضد كندا (٣٠ تموز/يوليه ١٩٩٣)، البلاغ رقم ١٩٩١/٤٧٠، الفقرة ١٤-٢؛ وقضية القاضي ضد كندا (٥ آب/أغسطس ٢٠٠٢)، البلاغ رقم ١٩٩٨/٨٢٩، الفقرة ١٠-٣؛ وقضية باريت وساتكليف ضد جامايكا (٣٠ آذار/مارس ١٩٩٢)، البلاغ رقم ١٩٨٠/٢٧٠، الفقرة ٨-٤؛ وقضية سيمز ضد جامايكا (٣ نيسان/أبريل ١٩٩٥)، البلاغ رقم ١٩٩٣/٥٤١، الفقرة ٦-٥.

(٩٧) قضية السفينة ”سايجا“ (رقم ٢) (سانت فنسنت وجزر غرينادين ضد غينيا) (الحكم المؤرخ ١ تموز/يوليه ١٩٩٩)، قضية المحكمة الدولية لقانون البحار رقم ٢، الفقرتان ١٥٥ و ١٥٦؛ وانظر أيضاً قضية السفينة ”سايجا“ (رقم ١) (سانت فنسنت وجزر غرينادين ضد غينيا) (الإفراج الفوري عن السفينة) (الحكم المؤرخ ٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧)، قضية المحكمة الدولية لقانون البحار رقم ١، الفقرة ٥٧.

(٩٨) قضية كوبريسكيتش وآخرون (الحكم)، المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة ٩٥-١٦ (١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)، الفقرة ٥٤١؛ انظر أيضاً قضية أكليسو (الحكم) ICTR-96-4-T، الدائرة الابتدائية الأولى (٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٨)، الفقرة ٥٠٣ والفقرة ٥٤٢ وما بعدها.

أي من المحكمتين بالنظر في الاجتهادات القضائية اللاحقة للمحاكم المحلية فحسب، بل إنهما تشيران أيضا إلى الممارسة التنفيذية أو العسكرية اللاحقة للدول^(٩٩). بل إن المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة أخذت في اعتبارها أشكالاً أعم من ممارسة الدول، بما في ذلك الاتجاهات السائدة في تشريعات الدول الأعضاء التي يمكن أن تؤدي بدورها إلى تغير تفسير نطاق الجرائم أو عناصرها. ففي قضية فورونديجا، على سبيل المثال، قامت دائرة المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في سعيها لتعريف جريمة الاغتصاب كما تحظرها المادة ٢٧ من اتفاقية جنيف الرابعة والمادة ٧٦ (١) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة ٤ (٢) (هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني^(١٠٠)، بالنظر في مبادئ القانون الجنائي المعروفة في النظم القانونية الرئيسية في العالم، ورأت:

... أنه يمكن تمييز اتجاه في التشريعات الوطنية لعدد من الدول يوسع مفهوم الاغتصاب ليشمل الآن فعلين كانا يصنّفان في السابق على أنّهما جريمتان أقل خطورة من الاغتصاب، وهما الاعتداء الجنسي أو هتك العرض. ويبين هذا الاتجاه أن الدول، على الصعيد الوطني، غالبا ما تتخذ موقفا أشد صرامة تجاه الأشكال الخطيرة من الاعتداء الجنسي: فوصمة الاغتصاب تلتصق الآن بفئة متزايدة من الجرائم الجنسية، بشرط استيفائها طبعاً لمتطلبات معينة، على رأسها الإيلاج الفعلي قسراً^(١٠١).

٤١ - وامتنعت محكمة العدل الأوروبية، على خلاف الهيئات القضائية الدولية الأخرى، عن أخذ الممارسة اللاحقة للدول الأعضاء في الاعتبار عند تفسير المعاهدات التأسيسية للاتحاد (القانون الأساسي للاتحاد). ويأتي ذلك تماشياً مع نهجها العام المتمثل في التعامل مع المعاهدات التأسيسية باعتبارها تشكل "نظاماً قانونياً مستقلاً"، وهو ما يقتضي عدم الإشارة إلى اتفاقية فيينا وعدم تطبيقها عند تفسير تلك المعاهدات^(١٠٢). غير أن المحكمة تأخذ

(٩٩) قضية تاديتش (الحكم)، ICTY-94-1 (١٥ تموز/يوليه ١٩٩٩)، الفقرة ٩٤؛ وقضية جيليسيتش (انظر الحاشية ٦٥)، الفقرة ٦١ (الحواشي محذوفة).

(١٠٠) قضية فورونديجا (الحكم)، ICTY-95-17/1 (١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨)، الفقرة ١٦٥ وما بعدها.

(١٠١) المرجع نفسه، الفقرة ١٧٩؛ وبالمثل، قضية ميوسيم (الحكم)، ICTR-96-13-A، الدائرة الابتدائية الأولى (٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٠)، الفقرة ٢٢٠ وما بعدها، ولا سيما الفقرة ٢٢٨.

(١٠٢) انظر الفقرتان ٢٦ و ٢٧ أعلاه.

الممارسة اللاحقة في الاعتبار عند تفسير الاتفاقات التي أبرمها الاتحاد مع دول ثالثة، وقد أقرت بأهمية "الممارسة المستقرة لأطراف الاتفاق" في تفسير الاتفاقات^(١٠٣).

٢ - الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة من بين وسائل التفسير المختلفة

٤٢ - أدى إقرار الهيئات القضائية الدولية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسائل تفسير إلى تطبيقها في حالات عديدة. وتكفي الإشارة هنا إلى حالات من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية تبرز الدور الذي يمكن للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة أن تؤديه في علاقتها بوسائل التفسير الأخرى. وأهم وسائل التفسير تلك "المعنى العادي" لتعابير المعاهدة، و"السياق" الذي ترد فيه، و"موضوع وغرض" المعاهدة (المادة ٣١ (١) (أ) إلى (ج) من اتفاقية فيينا).

(أ) المعنى العادي

٤٣ - بالنسبة لـ "المعنى العادي" لتعابير المعاهدة، قررت المحكمة، على سبيل المثال^(١٠٤)، في فتوى الأسلحة النووية أن "السم أو الأسلحة السامة":

يفهم منهما، في ممارسة الدول، بمعناها العادي، أنهما يشملان الأسلحة التي يكون أثرها الرئيسي، بل وربما الحصري، هو التسميم أو الخنق. وهذه الممارسة واضحة، وأطراف تلك الصكوك لم تتعامل معهما على أنهما يشيران إلى الأسلحة النووية^(١٠٥).

٤٤ - وفي قضية رعايا الولايات المتحدة في المغرب، ذكرت محكمة العدل الدولية أن:

الانطباع العام الذي يتولد عن دراسة المواد ذات الصلة هو أن المسؤولين عن إدارة الجمارك (...) قد استخدموا جميع عناصر التقييم المتاحة لهم، وإن لم يكن دوماً

(١٠٣) انظر القضية C-52/77، ليون كيروول ضد جيوفاني ريفوارا وفيغلي [١٩٧٧] ECR 2261، الفقرة ١٨؛ ٢٢٧٧؛ وانظر أيضاً القضية C-432/92، الملكة ضد وزير الزراعة ومصائد الأسماك والأغذية، في غياب المدعى عليه شركة س. ب. أناستاسيو (بيسوري) المحدودة وآخرون [١٩٩٤] ECR I-3087، الفقرتان ٤٣ و ٥٠.

(١٠٤) انظر أيضاً قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) (الدفع الابتدائية) [١٩٩٨] ICJ Reports، ص. ٣٠٦، الفقرة ٦٧؛ وقضية المنصات النفطية (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الدفع الابتدائية) [١٩٩٦] ICJ Reports 1996، ص. ٨١٥، الفقرة ٣٠؛ واختصاص الجمعية العامة في قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة (فتوى) [١٩٥٠]، ICJ Reports 1950، ص. ٩.

(١٠٥) مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها (فتوى) [١٩٩٦]، ICJ reports 1996، ص. ٢٤٨، الفقرة ٥٥.

بطريقة متسقة. وفي ظل هذه الظروف، ترى المحكمة أن المادة ٩٥ لا تضع أي قاعدة قطعية بشأن النقطة موضوع الخلاف^(١٠٦).

٤٥ - وفي قضية مازيلو، رأت محكمة العدل الدولية أنه:

في الممارسة، سبق للأمم المتحدة، وفقا للمعلومات التي قدمها الأمين العام، أن كلفت أشخاصا ليس لديهم صفة موظفين في الأمم المتحدة بمهام - ذات طابع أكثر فأكثر تنوعا. (...) وفي جميع هذه الحالات، تظهر ممارسة الأمم المتحدة أن الأشخاص المكلفين بهذه المهام، ولا سيما أعضاء اللجان، اعتُبروا خبراء موفدين في مهام بالمعنى الوارد في البند ٢٢^(١٠٧).

٤٦ - وفي معظم الحالات، اعتبرت محكمة العدل الدولية تحديد "المعنى العادي" لتعابير المعاهدات، كما حددته الممارسة اللاحقة للأطراف، حاسما بغض النظر عما إذا كانت هذه الممارسة توحى بتفسير أعم أو أضيق نطاقا لـ "المعنى العادي"^(١٠٨). ومن الأمثلة المعروفة في هذا الصدد تفسير محكمة العدل الدولية في فتوى بعض النفقات لمفهوم "النفقات" (تفسير عام) و "الإجراء" (تفسير ضيق النطاق) في ضوء الممارسة اللاحقة للمنظمة^(١٠٩).

٤٧ - وهكذا، فإن الممارسة اللاحقة للأطراف تنحو إلى تضيق نطاق مختلف المعاني النصية الممكنة. غير أن الممارسة اللاحقة قد تشير أيضا إلى انفتاح على مختلف ظلال المعنى أو توحى بتفسير عام لتعابير معاهدة ما^(١١٠).

(١٠٦) قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب (فرنسا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) [١٩٥٢]، ICJ Reports 1952، ص. ٢١١.

(١٠٧) انطباق المادة السادسة من البند ٢٢ من اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها (فتوى) [١٩٨٩]، ICJ Reports 1989، ص. ١٩٤، الفقرة ٤٨.

(١٠٨) انظر، على سبيل الاستثناء، النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور ضد هندوراس: نيكاراغوا طرف دخيل) [١٩٩٢]، ICJ Reports 1992، ص. ٥٨٦، الفقرة ٣٨٠.

(١٠٩) بعض نفقات الأمم المتحدة (فتوى) [١٩٦٢]، ICJ Reports 1962، ص. ١٥٨ وما بعدها ("النفقات")، ص. ١٦٤ وما بعدها ("الإجراء").

(١١٠) تقبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بصفة خاصة، كون الممارسات المتنوعة أو غير الموحدة قد تشير إلى أن الأطراف المتعاقدة تتمتع بمهام تقدير كبير في الامتثال لالتزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛ انظر على سبيل المثال قضية لاوتسي وآخرون ضد إيطاليا [الدائرة العليا]، الدعوى رقم ٠٦/٣٠٨١٤ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٨ آذار/مارس)، الفقرة ٦١، وقضية فان دير هيجدن ضد هولندا [الدائرة العليا]، الدعوى رقم ٠٥/٤٢٨٥٧ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٣ نيسان/أبريل ٢٠١٢)، الفقرتان ٣١ و ٦١.

(ب) السياق

٤٨ - لا يقتصر تفسير معاهدة ما على تفسير نص تعابيرها المحددة، بل يشمل أيضا "تعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه" (المادة ٣١ (١) من اتفاقية فيينا) ككل. وقد تؤثر أيضا الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة على تفسير قاعدة معينة إذا كانت الممارسة تتعلق بالمعاهدة ككل أو بقواعد تعاهدية أخرى ذات صلة^(١١١). وبناء على ذلك، رأت محكمة العدل الدولية في قضية اتفاقية المنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية أن:

هذا الاعتماد على الحمولة المسجلة في إنفاذ مختلف أحكام الاتفاقية (...) يقنع المحكمة بأن ترى أنه من غير المرجح أنه كان يُتوخى عند صياغة المادة الأخيرة [المادة ٢٨ (أ)] وإدراجها في الاتفاقية أن يستخدم أي معيار آخر غير الحمولة المسجلة في تحديد أكبر الدول المالكة للسفن^(١١٢).

٤٩ - ولئن كانت الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة تُستخدم في الغالب لتوضيح التعابير الغامضة أو العامة^(١١٣)، فمن المغالاة افتراض أن مدلول تعابير تبدو واضحة ظاهريا يكون إلى حد بعيد في منأى عن أن تشكك فيه الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة للدول^(١١٤). وقد وجدت محكمة العدل الدولية فعلا، في بعض الحالات، أن الممارسة اللاحقة تفتح باب تفسير أحكام المعاهدات الواضحة ظاهريا على مصراعيه. ومثال ذلك فتوى الجدار التي رأت فيها المحكمة:

أن الممارسة المقبولة للجمعية العامة، على النحو الذي تطورت إليه، تتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق^(١١٥).

(١١١) انظر على سبيل المثال قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس) (الاختصاص والقبولية) [١٩٨٨]، ICJ Reports 1988، ص. ٨٧، الفقرة ٤٠.

(١١٢) إنشاء لجنة السلامة البحرية التابعة للمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية (فتوى) [١٩٦٠]، ICJ Reports 1960، ص. ١٦٩ و ١٦٧ وما بعدها؛ وبنفس المعنى: الإجراءات المتخذة عملا باتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (أيرلندا - المملكة المتحدة) (٢٠٠٣)، Reports of International Arbitral Awards, Vol. XXIII (Part II)، ص. ٩١، الفقرة ١٤١.

(١١٣) قضية قرار التحكيم الصادر عن ملك إسبانيا في ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٠٦ (هندوراس ضد نيكاراغوا) [١٩٦٠] ICJ Reports 1960، ص. ٢٠٨ وما بعدها؛ وقضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (انظر الحاشية ١٩)، قرار القاضي المخصص غيوم، ص. ٢٩٠.

(١١٤) بعض نفاقات الأمم المتحدة (فتوى) (الرأي المخالف الصادر عن القاضي سبيندر) [١٩٦٢]، ICJ Reports 1962، ص. ١٨٩.

(١١٥) الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (فتوى) [٢٠٠٤]، ICJ Reports 2004، ص. ١٥٠، الفقرة ٢٨.

٥٠ - والمادة ١٢ من ميثاق الأمم المتحدة هي حكم لا يعكس نصه بوضوح ما توحى به الممارسة اللاحقة للجمعية العامة.

(ج) الموضوع والغرض

٥١ - تنص المادة ٣١ (١) من اتفاقية فيينا على أن تفسر المعاهدة أيضا "في ضوء موضوع المعاهدة وغرضها". ويمكن أن يكون هناك ترابط وثيق بين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، من جهة، وموضوع المعاهدة وغرضها، من جهة أخرى. وهكذا، فإن السلوك اللاحق للأطراف يُستخدم أحيانا لتحديد موضوع المعاهدة وغرضها في المقام الأول^(١١٦). ففي قضية الدانمرك ضد النرويج، على سبيل المثال، أوضحت محكمة العدل الدولية موضوع وغرض اتفاق ثنائي بشأن تعيين حدود الجرف القاري بالإشارة إلى الممارسة اللاحقة وإلى تنفيذ الطرفين للاتفاق^(١١٧). وفي قضية الكامبيرون ضد نيجيريا، رأت المحكمة أنه:

يتضح من نصوص المعاهدة ومن الممارسات الوارد تحليلها في الفقرتين ٦٤ و ٦٥ أعلاه أن هيئة حوض بحيرة تشاد منظمة دولية تمارس صلاحياتها ضمن منطقة جغرافية معينة؛ غير أن غرضها ليس هو تسوية المسائل المتعلقة بصون السلام والأمن الدوليين على صعيد إقليمي، وبذلك لا ينطبق عليها الفصل الثامن من الميثاق^(١١٨).

٥٢ - واقترح أن طابع الصك (كونه مثلا متعدد الأطراف/ثنائيا/أحاديا؛ تشريعيًا/تعاقدية) وطبيعة الموضوع (كونه مثلا تقنيا/قيميًا؛ اقتصاديا/متعلقًا بحقوق الإنسان)، باعتبارهما عنصريين من العناصر المحددة لموضوع المعاهدة وغرضها، سيسهمان في تحديد المجال المتاح

(١١٦) النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول عن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) مع عدم المساس بقرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) (فتوى) [١٩٧١]، ICJ Reports 1971، ص. ١٧٩؛ والآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (فتوى) [٢٠٠٤]، ICJ Reports 2004، ص. ١٧٩، الفقرة ١٠٩؛ وقضية المنصات النفطية (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الدفع الابتدائية) [١٩٩٦]، ICJ Reports 1996، ص. ٨١٥، الفقرة ٣٠؛ Rosalyn Higgins, 'Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law' in Jerzy Makarczyk (ed.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century* (Kluwer Law International, 1996), p. 180; Giovanni Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité" (1994), *Annuaire français de droit international*, vol. 40, pp. 52-54.

(١١٧) قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ونيان ماين (الدانمرك ضد النرويج) [١٩٩٣]، ICJ Reports 1993، ص. ٥١، الفقرة ٢٧.

(١١٨) انظر أيضا قضية الحدود البرية والبحرية بين الكامبيرون ونيجيريا (الكامبيرون ضد نيجيريا) (الدفع الابتدائية) [١٩٩٨]، ICJ Reports 1998، ص. ٣٠٦، الفقرة ٦٧.

لاتخاذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وسيلة للتفسير^(١١٩). غير أن الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية لا يمكنها تأكيد هذه الافتراضات بشكل قاطع. وقد أُخذت الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وسيلة مهمة لتفسير ميثاق الأمم المتحدة^(١٢٠)، وكذلك المعاهدات الثنائية لتعيين الحدود^(١٢١) والبلاغات المقدمة من جانب واحد إلى هيئات المحاكم^(١٢٢). ويبدو أنه ليس هناك فرق واضح فيما يتعلق بالأهمية النسبية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بين المعاهدات "التشريعية" و "التعاقدية"، إن أمكن التمييز بين الفئتين أصلا. ونفس الشيء يقال عن الفرق بين المعاهدات أو الأحكام التي يغلب عليها الطابع التقني وتلك التي يغلب عليها الطابع القيمي.

٥٣ - غير أن هذه الملاحظة المستقاة من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية لا تنطبق على جميع الحالات. فالهيئات القضائية المنشأة بموجب المعاهدات الدولية المبرمة في مجالي الاقتصاد وحقوق الإنسان وغيرهما من المجالات تؤكد أكثر على "موضوع وغرض" المعاهدة، أو على "المعنى العادي" لتعبير من تعابير المعاهدة، بحسب النظام المعني^(١٢٣). وسيكون بالتالي من السابق لأوانه أن يُستنتج من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية أن طابع الصك وطبيعة الموضوع، باعتبارهما عنصريين من العناصر المحددة لموضوع المعاهدة وغرضها، لا يؤثران على الأهمية النسبية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدة. ومن المحتمل أن عدد القضايا المنخفض نسبيا وعدم تخصص محكمة العدل الدولية قد حالا دون ظهور صورة أكثر وضوحا من اجتهادها القضائية. وسيكون بالتالي من المناسب إعادة النظر بتمعن أكبر في هذه المسألة في مرحلة لاحقة من العمل.

(١١٩) النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول عن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) مع عدم المساس بقرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) (فتوى) (الرأي المستقل الصادر عن القاضي ديلاز) [١٩٧١]، ICJ Reports 1971، ص. ١٥٤، الحاشية ١.

(١٢٠) انظر على سبيل المثال الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (فتوى) [٢٠٠٤]، ICJ Reports 2004، ص. ١٤٩، الفقرة ٢٧.

(١٢١) انظر على سبيل المثال قضية جزيرة كاسيكي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) [١٩٩٩]، ICJ Reports 1999، ص. ١٠٨٧، الفقرة ٦٣.

(١٢٢) انظر على سبيل المثال قضية شركة النفط الإنكليزية - الإيرانية (المملكة المتحدة ضد إيران) (الدفع الابتدائية) [١٩٥٢]، ICJ Reports 1952، ص. ١٠٦.

(١٢٣) انظر الفقرات ١١-٢٧ أعلاه.

٣ - التفسير الظرفي والتفسير التطوري

٥٤ - تتوقف الدلالة القانونية الممكنة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير أيضا على ما يعرف بـ "القانون بين الزمني" (١٢٤). ويهم هذا القانون مسألة ما إذا كان يجب تفسير المعاهدة في ضوء الظروف القائمة وقت إبرامها ("التفسير الظرفي")، أو بالأحرى في ضوء الظروف القائمة وقت تطبيقها ("التفسير التطوري") (١٢٥). وفي الأصل، كانت فتوى ماكس هوبر في قضية جزيرة بالماس والقائلة بأن "الواقعة القضائية يجب أن تقيّم في ضوء القانون المعاصر لها" (١٢٦) جعلت الكثيرين يفضلون عموما "التفسير الظرفي" (١٢٧).

(أ) الأعمال السابقة للجنة

٥٥ - تناولت اللجنة مسألة القانون بين الزمني بالأساس في عملها بشأن قانون المعاهدات وتجزؤ القانون الدولي. إذ ناقشت اللجنة، خلال عملها بشأن مشاريع مواد قانون المعاهدات، مسألة تفسير المعاهدات "عبر الزمن" في سياق ما أصبح يعرف في ما بعد بالفقرة الفرعية (٣) (ج) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا. وتوصلت اللجنة آنذاك إلى أن "محاولة صياغة قاعدة تشمل العنصر الزمني كلية تنطوي على صعوبات"، وبالتالي "خلصت إلى ضرورة إغفال العنصر الزمني" (١٢٨).

(١٢٤) Malgosia Fitzmaurice, "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties" (2008) Hague Yearbook of International Law, vol. 21, pp. 101ff; T.O. Elias, "The Doctrine of Intertemporal Law" (1980) American Journal of International Law, vol. 74, pp. 285ff; Don Greig, Intertemporality and the Law of Treaties (British Institute of International and Comparative Law, 2003); Markus Kotzur, "Intertemporal Law", Max Planck Encyclopedia of Public International Law (<http://www.mpepil.com> accessed 22 January 2013); Ulf Linderfalk, "Doing the Right thing for the Right Reason: Why Dynamic or Static Approaches Should be Taken in the Interpretation of Treaties" (2008) International Community Law Review, vol. 10, No.2, pp. 109ff; Alfred Verdross and Bruno Simma, Universelles Völkerrecht (3rd edition, Duncker & Humblot, 1984) pp. 496ff, paras. 782ff.

(١٢٥) M. Fitzmaurice, "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties" (انظر الحاشية ١٢٤) الصفحة ١٠١.

(١٢٦) قضية جزيرة بالماس (هولندا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (١٩٢٨)، Reports of International Arbitral Awards، المجلد الثاني، الصفحة ٨٤٥.

(١٢٧) هينغنز (انظر الحاشية ١١٦)، الصفحة ١٧٤.

(١٢٨) Yearbook of the International Law Commission (1966), vol. II, p. 222, para. 16 (انظر الحاشية ١١٦)، الصفحة ١٧٨.

٥٦ - وجرى تناول المسألة مرة أخرى داخل الفريق الدراسي المعني بالتجزؤ^(١٢٩). وأدت مناقشات ذلك الفريق إلى استنتاج مفاده أن صياغة قاعدة عامة تعطي الأفضلية إما لمبدأ التفسير الظرفي وإما لمبدأ التفسير التطوري والاتفاق عليها هو أمر صعب. ولذلك، خلص رئيس الفريق الدراسي، مارتى كوسكينيمي، في تقريره النهائي إلى أنه سيكون "من الأفضل (...). القيام بمجرد الاختصار على ذكر بعض الاعتبارات"^(١٣٠) التي ينبغي الأخذ بها عند تفسير معاهدة معينة:

يجب أن تكون نقطة الانطلاق هي (...) أن الحسم في هذه المسألة يكون أمراً متعلقاً بتفسير المعاهدة نفسها. هل تعطي اللغة المستخدمة أي دليل؟ ويحتمل أن تكون نقطة الانطلاق في المناقشة هي "مبدأ الظرفية" - في ما يتعلق بالبيئة المعيارية التي كانت قائمة في لحظة دخول الالتزام حيز النفاذ بالنسبة لطرف بعينه. ومتى يمكن للغة المعاهدة نفسها، في سياقها، أن تسمح بأخذ التطورات المستقبلية في الاعتبار؟ تشمل الأمثلة على الحالات التي قد يكون فيها ذلك افتراضاً معقولاً على الأقل ما يلي:

(أ) استخدام مصطلح في المعاهدة يكون "غير ثابت لكنه متطور". (...)

(ب) وصف الالتزامات بعبارات عامة جداً، وبالتالي القيام بنوع من الإحالة إلى حالة القانون في وقت تطبيقها. (...)

٥٧ - وبالتالي، تترك الأعمال السابقة للجنة الباب مفتوحاً أمام إمكانية أن تؤدي الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة دوراً في تحديد مدى مناسبة زيادة التركيز على التفسير الظرفي أو على التفسير التطوري في حالة بعينها.

(ب) العلاقة بين التفسير التطوري والتفسير في ضوء الممارسة اللاحقة

٥٨ - تناولت المحكمة الدولية العلاقة بين التفسير التطوري والممارسة اللاحقة للأطراف في النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)^(١٣١). وهمت هذه القضية معاهدة أبرمت بين كوستاريكا ونيكاراغوا في عام ١٨٥٨، تمنح كوستاريكا حرية الملاحة على نهر سان خوان من أجل "objetos de comercio" ("لأغراض التجارة").

(١٢٩) الجمعية العامة للأمم المتحدة، "تجزؤ القانون الدولي"، تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي، وضع صيغته النهائية مارتى كوسكينيمي (٢٠٠٦) (A/CN.4/L.682 و Corr. 1، الفقرة ٤٧٥).

(١٣٠) المرجع نفسه؛ الصفحة ٤٧٨.

(١٣١) النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (انظر الحاشية ١٩)، الصفحة ٢١٣.

وأكدت نيكاراغوا أنه في الوقت الذي أبرمت فيه المعاهدة ولمدة طويلة بعد ذلك، كانت الدولتان الطرفان تؤولان مصطلح "comercio" (تجارة) بكونه يقتصر على البضائع، ولا يشمل الخدمات ناهيك عن نقل الأشخاص لأغراض السياحة. غير أن المحكمة لم تعتبر هذه الحججة دامغة:

فمن ناحية، يمكن أن تؤدي الممارسة اللاحقة للطرفين، بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (3) (ب) من المادة 31 من اتفاقية فيينا، إلى الابتعاد عن القصد الأصلي بناء على اتفاق ضمني بين الطرفين. ومن ناحية أخرى، هناك حالات كان فيها قصد الأطراف عند إبرام المعاهدة هو (...) إعطاء المصطلحات المستخدمة (...) معنى أو مضمونا قادرا على التطور، وليس معنى ثابتا ثبوتا نهائيا، وذلك من أجل السماح، في جملة أمور، بمراعاة المستجدات في القانون الدولي^(١٣٢).

٥٩ - ورأت المحكمة حينذاك أن عبارة "comercio" "مصطلح عام" كان "الطرفان بالضرورة" "واعيين بأن المعنى (...) يحتمل التطور مع مرور الزمن" وبأن "المعاهدة أبرمت لمدة طويلة جدا"، واستنتجت أنه "يجب أن يفترض أن الطرفين (...) قصدا" من خلال استخدام هذا المصطلح "أن يكون له معنى متطور"^(١٣٣). وبما أن مصطلح "تجارة" يفهم عموما اليوم على أنه يشمل البضائع والخدمات معا، استنتجت المحكمة أن لكوستاريكا الحق، بموجب المعاهدة، ليس فقط في نقل البضائع على نهر سان خوان بل وفي نقل الأشخاص^(١٣٤). وبالرغم من اعتبار القاضي سكوتنيكوف التفسير التطوري للمعاهدات غير ملائم، فقد توصل إلى النتيجة نفسها عندما قبل بأن ممارسة كوستاريكا لاحقا لأنشطة سياحية على نهر سان خوان "لمدة عقد من الزمن على الأقل"، والتي "لم تحتج عليها أبدا" نيكاراغوا بل "قامت بالممارسة المنتظمة المتمثلة في السماح بالملاحة لأغراض السياحة"، أدت إلى فهم مختلف للمعاهدة، مما ينتج عنه افتراضا إدخال تلك الخدمات في مصطلح "objetos de comercio"^(١٣٥). ووجد القاضي المخصص غيوم أيضا أن "الممارسة تتفق مع هذا الرأي، كما يبين ذلك كل من مذكرة التفاهم بين وزيرى السياحة في الدولتين المؤرخة

(١٣٢) المرجع نفسه؛ الفقرة ٦٤.

(١٣٣) المرجع نفسه؛ الفقرات من ٦٦ إلى ٦٨.

(١٣٤) المرجع نفسه؛ الفقرة ٧١.

(١٣٥) المرجع نفسه، الرأي المستقل للقاضي سكوتنيكوف، الصفحة ٢٨٣، والصفحة ٢٨٥، الفقرة ٩.

٥ حزيران/يونيه ١٩٩٤ ونمو حركة السفن السياحية على نهر سان خوان في السنوات الأخيرة،^(١٣٦).

٦٠ - ويبين الحكم في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا أن من الممكن أن يكون للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف أثر يؤيد إمكانية القيام بتفسير تطوري ويقيدها في آن معا. ويتمثل الأثر المؤيد في تأكيد الفهم التطوري للمعاهدة استنادا إلى الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة تفسير ذات حجية. ويظهر الأثر التقييدي للممارسة اللاحقة^(١٣٧) عندما يقارن بتفسير تطوري مبني على أسس أخرى، ولا سيما موضوع المعاهدة والغرض منها. وبالتالي، فإن القاضيين اللذين أكدوا على الحاجة إلى استقرار العلاقات التعاهدية (سكوتنيكوف، وغيوم) فضلا الاعتراف بالتفسير الموضوع بطريقة غير رسمية من خلال الممارسة اللاحقة، في حين تعتمد فتوى المحكمة نهجا أكثر دينامية من خلال القيام بتفسير تطوري أكثر تجريدا. وفي جميع الأحوال، أيد جميع القضاة في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا الاستنتاج القائل بإمكانية القيام بتفسير تطوري إذا رافقته ممارسة لاحقة موحدة للأطراف.

٦١ - ويستند النهج الدقيق، الذي يعكسه كل من تقرير فريق لجنة القانون الدولي الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي والحكم الصادر في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا، استنادا قويا إلى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية. غير أن هذا لا يمنع الاختيار بين تفسير أكثر تطوروية أو آخر أكثر ظرفية من معاودة الظهور في قضايا محددة. فقد أشار القاضي غيوم على وجه الخصوص إلى وجود نوعين من الاجتهاد القضائي، أحدهما يميل إلى تفسير أكثر ظرفية والآخر نحو تفسير أكثر تطوروية^(١٣٨). ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن القضايا التي تفضل، في رأيه، نهجا أكثر ظرفية تم في الغالب مصطلحات محددة في المعاهدات المتعلقة بالحدود

(١٣٦) المرجع نفسه، إعلان القاضي المخصص غيوم، الصفحة ٢٩٠ والصفحتان ٢٩٨ و ٢٩٩، الفقرة ١٦.

(١٣٧) انظر مثلا Alan Boyle and Christine Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford University Press, 2007) الصفحة ٢٤٦.

(١٣٨) النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (انظر الحاشية ١٩)، إعلان القاضي المخصص غيوم، الصفحة ٢٩٠، والصفحة ٢٩٤ وما بعدها، والفقرة ٩ وما بعدها؛ وانظر أيضا تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والخمسون (A/60/10 الفقرتان ٤٦٧ و ٤٧٩)؛ وتقرير الفريق الدراسي المعني بتجزؤ القانون الدولي التابع للجنة القانون الدولي، الذي وضع صيغته النهائية مارتي كوسكينيمبي (٢٠٠٦) (A/CN.4/L.682 و Corr. 1، الفقرة ٤٧٨)؛ و Resolution of the Institut de Droit International on "Le problème intertemporel en droit international public" (1975) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 536.

”مستجمعات المياه“^(١٣٩)، و ”بحري رئيسي/حد مائي“^(١٤٠)، وأسماء الأماكن^(١٤١)؛ و ”مصّب“ النهر^(١٤٢). وفي هذه الحالات، يبدو معقولاً أن حدوث تغيرات في معنى اصطلاح (عام أو خاص) لا يمس عادة جوهر الترتيب المحدد، الذي يراد له أن يكون مستقراً ومستمداً من عناصر سياقية قدر المستطاع. ومن ناحية أخرى، تدور تلك القضايا التي من شأنها أن تؤيد مشروعية تفسير تطوري حول المصطلحات التي يكون معناها، من حيث طبيعته، معتمداً على السياق. وهذا صحيح بالنسبة لعبارتي ”الظروف البالغة الصعوبة للعالم الحديث“ أو ”رفاه هذه الشعوب وتطورها“ في المادة ٢٧ من عهد عصبة الأمم، التي أعطتهما محكمة العدل الدولية، في فتاها بشأن ناميبيا، تفسيراً تقديمياً من خلال الإشارة إلى تطور حق الشعوب في تقرير المصير بعد الحرب العالمية الثانية^(١٤٣). ويتمثل أساسان آخران معترف بهما لإمكانية القيام بتفسير تطوري في الطابع ”العام“ لمصطلح معين في معاهدة ما^(١٤٤) وفي كون المعاهدة تبرم ”لمدة متواصلة“^(١٤٥). وقد تكون هناك أسباب أكثر تحديداً يمكنها أن تبرر القيام بتفسير تطوري. ففي قضية السكك الحديدية ”آيرن راين“ (Iron Rhine) مثلاً، كان استمرار قدرة الترتيب على البقاء وفعاليتها سبباً هاماً جعل المحكمة تقبل بأن حتى القواعد التقنية قد يتوجب تفسيرها تفسيراً تطورياً^(١٤٦).

- (١٣٩) القضية المتعلقة بمعد بريه فيهر (كمبوديا ضد تايلند) (حيثيات القضية) [١٩٦٢] I.C.J. Reports 1962، الصفحة ١٤.
- (١٤٠) القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلى/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) [١٩٩٩] I.C.J. Reports 1999، الصفحة ١٠٦٠ وما بعدها، الفقرة ٢١.
- (١٤١) القرار المتعلق بتسيم الحدود بين إريتريا وإثيوبيا (إريتريا ضد إثيوبيا) (٢٠٠٢)، Reports of International Arbitral Awards المجلد ٢٥، الجزء الثالث، الصفحة ١١٠، الفقرة ٣-٥.
- (١٤٢) قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا؛ غينيا الاستوائية طرف متدخل) [٢٠٠٢] I.C.J. Reports 2002، الصفحة ٣٣٩، الفقرة ٤٨.
- (١٤٣) الآثار القانونية المترتبة بالنسبة للدول نتيجة استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) رغم صدور قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) [١٩٧١]، I.C.J. Reports 1971، الصفحة ٣٠، الفقرة ٥١.
- (١٤٤) قضية الحرف القاري في بحر إيجه (اليونان ضد تركيا) [١٩٧٨] I.C.J. Reports 1978، الصفحة ٣٢، الفقرة ٧٧.
- (١٤٥) النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (انظر الحاشية ١٩)، الصفحة ٢١٣، الفقرة ٦٦.
- (١٤٦) تحكيم فيما يتعلق بالسكك الحديدية ”آيرن راين“ (بلجيكا ضد هولندا) محكمة التحكيم الدائمة (قرار التحكيم الصادر في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥) الفقرة ٨٠: ”في هذه القضية، ليس موضوع الخلاف مصطلحاً مفاهيمياً أو عاماً، بل التطورات التقنية المتعلقة بتشغيل السكك الحديدية وقدرتها“؛ وانظر أيضاً قضية الحرف القاري في بحر إيجه (الحكم) [١٩٧٨] I.C.J. Reports 1978، الصفحة ٣٢، الفقرة ٧٧. وانظر

٦٢ - وعلى أي حال، لم تبتعد كثيرا القرارات التي قامت فيها محكمة العدل الدولية بتفسير تطوري عن النص وعن النية القابلة للتحديد للأطراف في المعاهدة، إذ أنه عبر عنهما أيضا في اتفاقهما اللاحقة وممارستها اللاحقة^(١٤٧). وبالتالي، لا يبدو أن التفسير التطوري منهجية منفصلة في التفسير، بل هو نتيجة لتطبيق صحيح لوسائل التفسير المعتادة^(١٤٨). ومن المناسب إذن أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة أدت دورا مهما في قضايا رئيسية اعترفت فيها المحاكم الدولية بالتفسير التطوري ومارسته. ففي قضية ناميبيا، مثلا، أحالت محكمة العدل الدولية إلى ممارسة هيئات الأمم المتحدة والدول من أجل تحديد الاستنتاجات التي استمدتها من الطبيعة التطورية الكامنة لحق تقرير المصير. وفي قضية بحر إيجه، وجدت المحكمة أن من ”الهام“ أن ما كانت حددته على أنه ”معنى عادي وعام“ لمصطلح ”التزاع الإقليمي“ أكدته الممارسة الإدارية للأمم المتحدة وسلوك الطرف الذي احتج بالتفسير التقييدي في سياق مختلف^(١٤٩).

٦٣ - وإجمالا، لا يبدو أن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم يعارض ”التأييد العام لدى الكتاب البارزين اليوم للتفسير التطوري للمعاهدات“، كما لاحظت ذلك المحكمة في قضية السكك الحديدية ”آيرن راين“^(١٥٠). وأظهرت هيئات قضائية دولية أخرى درجات مختلفة من الانفتاح على التفسير التطوري. وإذا كانت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية إنما اعترفت بالتفسير التطوري ومارسته استثنائيا، فقد أضحى اتباع نهج تطوري في التفسير سمة مميزة للاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية

القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غينيا - بيساو والسنغال (غينيا - بيساو ضد السنغال) (قرار التحكيم الصادر في ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٩) Reports of International Arbitral Awards، الصفحتان ١٥١ و ١٥٢، الفقرة ٨٥.

(١٤٧) انظر أيضا القضية التي تتعلق بتعيين الحدود البحرية بين السنغال وغينيا - بيساو، (١٩٨٩) Reports of International Arbitral Awards، المجلد العشرون، الجزء الثاني، الصفحة ١١٩ وما بعدها، والصفحة ١٥١ وما بعدها، الفقرة ٨٥.

(١٤٨) النزاع المتعلق بحقوق الملاحة وما يتصل بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (انظر الحاشية ١٩)، إعلان القاضي المخصص غيوم، الصفحة ٢٩٠ والصفحة ٢٩٤، الفقرة ٩؛ و Verdross and Simma، Universelles Völkerrecht (انظر الحاشية ١٢٤) الصفحة ٤٩٨.

(١٤٩) قضية الجرف القاري في بحر إيجه (اليونان ضد تركيا) [١٩٧٨] I.C.J. Reports 1978، الصفحة ٣١، الفقرة ٧٤.

(١٥٠) تحكيم فيما يتعلق بقضية السكك الحديدية ”آيرن راين“ (Iron Rhine) (بلجيكا ضد هولندا) (انظر الحاشية ١٤٦)، الفقرة ٨١؛ انظر على سبيل المثال J.M. Sorel، “Article 31” in Olivier Corten and Pierre Klein، (eds.) Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités (Bruylant, 2006) p. 1330, para. 55.

لحقوق الإنسان و (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان باعتبارها "صكا حيا")^(١٥١). وعليه، وبالرغم من أنه سيظل مناسباً للانطلاق من افتراض يقول بوجود تفسير معاهدة ما تفسيراً ظرفياً، فإن هذا الافتراض غير قوي وتقابله قائمة مفتوحة من الاستثناءات.

٤ - استنتاج: مشروع الاستنتاج ٢

٦٤ - توجي الاعتبارات السابقة، إذا ما أخذت مجتمعة بمشروع الاستنتاج ٢ التالي^(١٥٢):

مشروع الاستنتاج ٢

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة كوسيلتين ذواتي حجبية في التفسير

تعتبر الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في ما بين الأطراف في المعاهدة وسيلتين ذاتي حجبية في التفسير تؤخذ في الاعتبار في تفسير المعاهدات. ويجوز أن يسترشد التفسير التطوري للمعاهدة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف.

(١٥١) منظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة: الإريبيان (انظر الحاشية ٣٠)، الفقرة ١٣٠؛ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تيرير (انظر الحاشية ٤٦) الفقرة ٣١؛ والسعدون ومفضي (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ١١٩ التي يستشهد فيها بأوجلان (انظر الحاشية ٤٦) الفقرة ١٦٣؛ وسلموي (انظر الحاشية ٤٦)، الفقرة ١٠١.

(١٥٢) انظر الاستنتاجين الأوليين ٤ و ٧ لرئيس الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن، (A/66/10)، الفقرة ٣٤٤)، ولا سيما الاستنتاجان الأوليان ٤ و ٧ (الجملة الأولى والثانية):

(٤) الاعتراف المبدئي بالاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة كوسيلة للتفسير

اعترفت جميع الهيئات القضائية المستعرضة بأن الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة، بمفهوم الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، هي وسائل تفسير ينبغي أن توضع في الاعتبار لدى تفسير المعاهدات وتطبيقها.

(٧) التفسير التطوري والممارسات اللاحقة

التفسير التطوري هو شكل من أشكال التفسير المقاصدي. ويمكن أن يسترشد بالممارسات اللاحقة بمفهومها الضيق والواسع.

خامسا - تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة كوسيلتين لتفسير المعاهدات

٦٥ - تعترف الفقرة الفرعية (٣) (أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا بـ "أي اتفاق لاحق" (١) وتقر الفقرة (٣) (أ) من المادة ٣١ بـ "الممارسة اللاحقة" (٢) وفق بعض الشروط كوسيلتين لتفسير المعاهدات. ويجوز أيضا أن تكون الممارسة اللاحقة من قبل طرف أو أكثر وسيلة للتفسير بموجب المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا حتى إذا لم يتم استيفاء كل الشروط المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (٣) (ب) من المادة ٣١. ولذلك، يجب تحديد مفهومي "الاتفاق اللاحق" و "الممارسة اللاحقة".

١ - الاتفاقات اللاحقة

٦٦ - يشير مفهوم "الاتفاق اللاحق" تساؤلات تتعلق بما يلي: (أ) شكله وتميزه عن "ممارسة لاحقة (...)" تثبت اتفاق الأطراف؛ (ب) اتسامه بطابع ترابطي؛ (ج) عدد الأطراف المطلوب؛ (د) اتسامه بطابع لاحق.

(أ) شكل "أي اتفاق لاحق" وتميزه عن "ممارسة لاحقة (...)" تثبت اتفاق الأطراف

٦٧ - تستخدم المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا مصطلح "اتفاق لاحق" ولا تستخدم مصطلح "معاهدة لاحقة". بيد أن هذا لا يعني أن "الاتفاق اللاحق" يقل بالضرورة عن "المعاهدة" من حيث الشكلية. ورغم أن "المعاهدة" يجب أن تكون، بالمعنى الوارد في اتفاقية فيينا، في شكل كتابي (المادة ٢ (١) (أ) من اتفاقية فيينا)، فالقانون الدولي العام لا يقتضي شرطا من هذا القبيل^(١٥٣). ومصطلح "اتفاق" الوارد في اتفاقية فيينا^(١٥٤) وفي القانون الدولي العام لا ينطوي بأي حال على أي درجة محددة من الشكلية. وشرحت اللجنة بأن المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا، التي تنص على القاعدة العامة التي بموجبها "يجوز تعديل معاهدة باتفاق بين الأطراف"، تعني أن "اتفاق التعديل قد يأخذ أي شكل يختاره الأطراف

(١٥٣) تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين) (الاختصاص والمقبولية) [١٩٩٤] ICJ Reports 1994، الصفحة ٩٢، الفقرة ١٢٠ وما بعدها، انظر: Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff, 2008) p. 81; Philippe Gautier, "Article 2 (1969)", in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1 (Oxford University Press, 2011) pp. 38f; Jan Klabbbers, *The Concept of Treaty in International Law* (Kluwer Law International, 1996) pp. 49f; A. Aust, "The Theory and practice of informal international instruments" (1986) *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, Issue 4, pp. 787 and 794ff.

(١٥٤) انظر المواد ٢ (١) (أ)، و ٣، و ٢٤ (٢)، والمواد من ٣٩ إلى ٤١ والمادتين ٥٨ و ٦٠ من اتفاقية فيينا.

في المعاهدة الأصلية.“^(١٥٥) وبالإضافة إلى ذلك، لم يحدد واضعو اتفاقية فيينا أي شروط شكلية معينة للاتفاقات بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) و (ب) من اتفاقية فيينا^(١٥٦).

٦٨ - وكل معاهدة اتفاق، لكن ليس كل اتفاق معاهدة. والغرض بالضبط من “الاتفاق اللاحق”، بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا، هو “الأ يُوخذ في الحسبان إلا” في تفسير المعاهدة، لكنه لا يكون بالضرورة ملزماً^(١٥٧). وسيتناول تقرير مقبل مسألة الحد الذي يكون عنده الاتفاق اللاحق بين الأطراف ملزماً والظروف التي يكون في ظلها مجرد أداة للتفسير من جملة أدوات عدة.

٦٩ - ومع ذلك، فمن الضروري تمييز “الاتفاق اللاحق” بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا عن “أي ممارسة لاحقة (...) تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة” بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا. وإلا، فقد تكون أيضاً جميع الاتفاقات التي تثبت بالممارسة اللاحقة، في الوقت ذاته، “اتفاقات لاحقة بشأن تفسير المعاهدة” بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (أ) من الاتفاقية.

٧٠ - ولا بد، في البدء، من الإشارة إلى أن اللجنة، إذ ميزت بين “أي اتفاق لاحق” (المادة ٣١ (٣) (أ)) و “ممارسة لاحقة (...) تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة” (المادة ٣١ (٣) (ب))، لم يكن في نيتها إبراز الاختلاف المتصل بالأثر القانوني المحتمل أن

Mark E. Villiger, *Yearbook of the International Law Commission* (1966) vol. II, p. 232 (١٥٥) article 39, p. (انظر الحاشية ١٥٣) *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* 513, para. 7; Philippe Sands, “Article 39 (1969)”, in Corten and Klein (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (انظر الحاشية ١٥٣) pp. 971-972, paras. 31-34.

(١٥٦) تضمن مشروع المادة ٢٧ (٣) (ب) الذي أعدته لجنة القانون الدولي، الذي أصبح لاحقاً المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا، كلمة “تفاهم” التي غيرها مؤتمر فيينا بكلمة “اتفاق”. وكان هذا التغيير “مسألة صياغة لا غير”. انظر: *Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole*, United Nations Conference on the Law of Treaties (First session, *Official Records*) (Vienna, 26 March-24 May 1968) (A/CONF.39/11, p. 169); Hazel Fox, “Articles 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention”, in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris (eds.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Martinus Nijhoff, 2010), p. 63 ICJ Reports 1999, [١٩٩٩]، أيضا القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكي/سيودو (بونسوانا ضد ناميبيا) [١٩٩٩]، الصفحة ١٠٤٥، الرأي المخالف الذي أبداه القاضي ويراماتري، الفقرة ٢٣ وما بعدها.

(١٥٧) لكن انظر الملاحظات التي أبداه رونالد بيتاور، نائب المستشار القانوني في وزارة خارجية الولايات المتحدة، في اجتماع لجنة المحامين بشأن السياسة المتبعة في المجال النووي، المعقود في ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٦، في هيئة المحامين بنيويورك، حول موضوع: “Is the United States in Compliance with International Law on Nuclear Weapons?”، Sally J. Cummins (ed.), *Digest of International Law on Nuclear Weapons*، مقتطفات أعيد نشرها في: *United States Practice in International Law 2006* (International Law Institute, 2007) pp. 1260 and 1261.

يترتب عليهما. فالشرح يَصِفُ “الاتفاق اللاحق” بأنه يمثل “تفسيرا ذا حجية من الأطراف يجب أن تُستشف معانيه من المعاهدة لأغراض تفسيرها”^(١٥٨)، ويذكر أن “الاتفاق اللاحق”، “على النحو ذاته”، “يشكل دليلا موضوعيا على فهم الأطراف للمعنى المقصود من الاتفاقية”^(١٥٩). ويشير هذا التوضيح إلى أن الفرق بين المفهومين يكمن في أن “الاتفاق اللاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها” يترتب عليه، بحكم الفعل، الأثر المتمثل في إنشاء تفسير ذي حجية للمعاهدة، في حين أن “الممارسة اللاحقة” لا يترتب عليها مثل هذا الأثر إلا إذا “بينت أن الأطراف تفهم المعنى المقصود من الأحكام فهما مشتركا”^(١٦٠). ويشير هذا إلى أن “الاتفاق اللاحق بين الأطراف”، من حيث نوعه، أسهل إثباتا من “ممارسة لاحقة (...) تثبت اتفاق الأطراف”^(١٦١).

٧١ - وتبين السوابق القضائية للمحاكم الدولية وغيرها من هيئات التحكيم القضائي ضربا من التردد في التمييز الواضح بين الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة. ففي قضية ليبيا ضد تشاد، استخدمت محكمة العدل الدولية صيغة “مواقف لاحقة” للدلالة على ما وصفته فيما بعد بـ “الاتفاقات اللاحقة”، وعلى “المواقف” الانفرادية اللاحقة، وذلك على حد سواء^(١٦٢). وفي قضية إندونيسيا ضد ماليزيا، تركت محكمة العدل الدولية المسألة مفتوحة فيما يتعلق بمدى إمكانية اعتبار استخدام خريطة معينة اتفاقا لاحقا أم ممارسة لاحقة^(١٦٣). وفي قضية غابشيكوفو - ناغيماروس، ذكرت المحكمة “مواقف لاحقة” لتثبت أن “الأحكام الصريحة الواردة في المعاهدة نفسها هي، بالتالي، معترف بها من الأطراف على مستوى الممارسة، بوصفها أحكاما قابلة للتفاوض بشأنها”^(١٦٤). وذكرت الهيئة التحكيمية التابعة

(١٥٨) Yearbook of the International Law Commission (1966), vol. II, p. 221, para 14.

(١٥٩) المرجع نفسه، para. 15.

(١٦٠) Yearbook of the International Law Commission (1966), vol. II, p. 222, para. 15; Wolfram Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht* (Springer, 1983) p. 294.

(١٦١) القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) [١٩٩٩]، ICJ Reports 1999، الصفحة ١٠٨٧، الفقرة ٦٣.

(١٦٢) القضية المتعلقة بالتزاع على الأراضي (الجمهورية العربية الليبية ضد تشاد)، [١٩٩٤]، ICJ Reports 1994، الصفحة ٣٤، الفقرة ٦٦ وما بعدها.

(١٦٣) القضية المتعلقة بالسيادة على جزيرتي بولاو ليجيتان وبولاو سييدان (إندونيسيا ضد ماليزيا) [٢٠٠٢]، ICJ Reports 2002، الصفحة ٦٥٦، الفقرة ٦١.

(١٦٤) القضية المتعلقة بمشروع غابشيكوفو - ناغيماروس (هنغارييا ضد سلوفاكيا) [١٩٩٧]، ICJ Reports 1997، الصفحة ٧٧، الفقرة ١٣٨؛ انظر أيضا القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (قطر ضد البحرين) (الاختصاص والمقبولية) [١٩٩٥]، ICJ Reports 1995، الصفحة ١٢٢، الفقرة ٢٨ (“الاتفاق اللاحق”).

للجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي التجاري، في قرار التحكيم في قضية شركة سي إم إي، مصطلح "الموقف المشترك" بين دولة المستثمر والدولة المدعى عليها من أجل تأكيد تفسيرها لمعاهدة الاستثمار دون تحديد المسألة كأمر تنطبق عليه إما الفقرة الفرعية (أ) أو الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٣١ (٣) من اتفاقية فيينا^(١٦٥). وبالمثل، لا تميز أفرقة منظمة التجارة العالمية وهيئتها الاستئنافية دائما تمييزا واضحا بين الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة^(١٦٦).

٧٢ - وتناول فريق اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، في قضية جمعية مُربو الماشية الكنديون من أجل التجارة المنصفة (CCFT) ضد الولايات المتحدة^(١٦٧)، مسألة التمييز بين الاتفاق اللاحق بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا والممارسة اللاحقة بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (ب) من الاتفاقية، وذلك بشكل أكثر وضوحا. وفي هذه القضية، أكدت الولايات المتحدة أن من شأن الإجراءات الانفرادية التي يتخذها كل واحد من الأطراف الثلاثة في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، إذا اعتبرت مجتمعة، أن تشكل اتفاقا لاحقا^(١٦٨). وفي مناسبة أولى، لم يعتبر الفريق الدليل كافيا لإثبات الاتفاق اللاحق:

وتؤكد المدعى عليها وجود "اتفاق لاحق" من هذا القبيل، وتشير إلى إفادتها بشأن هذه المسألة التي أدلت بها أمام هذه المحكمة وفي مناسبات أخرى؛ وإلى طلب

(١٦٥) شركة CME Czech Republic B.V. (هولندا) ضد الجمهورية التشيكية (قرار تحكيم نهائي) تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي التجاري (١٤ آذار/مارس ٢٠٠٣) الفقرة ٤٣٧ http://italaw.com/documents/CME-2003-Final_001.pdf، أطلع عليه في ٦ آذار/مارس ٢٠١٣).

(١٦٦) انظر: "Scheduling guidelines" in *Mexico: Telecoms - Report of the Panel* (2 April 2004) (WT/DS204/R) and in *United States: Gambling: Report of the Appellate Body* (7 April 2005) (WT/DS285/AB/R); لتوصيف "تفاهم عام ١٩٨١" انظر: *United States: Tax Treatment for Foreign Sales Corporations*, Report of the Panel, unopposed (8 October 1999) (WT/DS108/R). *Measures affecting desiccated coconut*, Report of the Panel, unopposed (17 October 1996) in *European Communities: Bananas III, second recourse to article 21.5; Appellate Body Report* (26 November 2008) (WT/DS27/AB/RW2/ECU and WT/DS27/AB/RW/USA).

(١٦٧) شركة سي سي إف تي ضد الولايات المتحدة (انظر الحاشية ٣٨)؛ شركة كامبانيا دي آغواس ديل أكونكويا إس آي وفيندي يونيفرسل إس. آي. ضد جمهورية الأرجنتين (قرار بشأن الطعن في رأي رئيس اللجنة)، المركز الدولي لتسوية المنازعات، قضية رقم ARB/97/3 (٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١) [٢٠٠٤] Panos Merkouris and Malgosia Fitzmaurice, "Canons of Treaty Interpretation: Selected Case Studies From the World Trade Organization and the North American Free Trade Agreement", in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris (eds.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on* (Martinus Nijhoff, 2010) pp. 217-233.

(١٦٨) شركة سي سي إف تي ضد الولايات المتحدة (انظر الحاشية ٣٨)، الفقرات ١٧٤-١٧٧.

التحكيم الحالي الذي تقدمت به المكسيك بموجب المادة ١١٢٨؛ وإلى إفادات كندا بشأن هذه المسألة، أولاً عند تنفيذها لاتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، ثم لاحقاً في مذكرتها المضادة في قضية مايرز.

وهذا كله يشير بالتأكيد إلى ما يرقى إلى مستوى الاتفاق، غير أنه، في نظر المحكمة، لا تبلغ هذه المعطيات برمتها درجة "الاتفاق اللاحق" من جانب الأطراف في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. (...) وتستنتج المحكمة عدم وجود "اتفاق لاحق" بشأن هذه المسألة بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا^(١٦٩).

٧٣ - ومع ذلك، ففي مناسبة ثانية، استنتج الفريق بأن الدليل نفسه يشكل ممارسة لاحقة ذات صلة:

تبقى المسألة هي: هل توجد "ممارسة لاحقة" تثبت اتفاق الأطراف في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية بشأن هذه المسألة بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ب)؟ إن المحكمة ترى أن هناك ممارسة لاحقة. ومع أنه لا يوجد، في رأي المحكمة، دليل كاف موثق لإثبات "اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها"، فالدليل المتاح الذي ذكرته المدعى عليها يبرهن على أن ثمة، رغم كل شيء، "ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تطبيقها"^(١٧٠).

٧٤ - وتبين هذه السابقة القضائية بأن التمييز بين "اتفاق لاحق" و "ممارسة لاحقة" (...) تثبت اتفاق الأطراف "بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) من اتفاقية فيينا يشير إلى معيار إثباتي مختلف لتحديد التعبير "ذي الحجية" عن إرادة الأطراف. ويتم التمييز بين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة اعتماداً على مدى إمكانية تحديد وجود موقف مشترك في حد ذاته، يُعبّر عنه بشكل مشترك، أو مدى ضرورة اتخاذ سبيل غير مباشر لتحديد وجود الاتفاق من خلال سلوك معين أو ظروف معينة. وعلى هذا النحو، لا بد أن يُعبّر عن "الاتفاق اللاحق"، بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا في حد ذاته، رغم أنه ليس

(١٦٩) المرجع نفسه، الفقرات ١٨٤-١٨٧.

(١٧٠) المرجع نفسه، الفقرتان ١٨٨-١٨٩؛ وفي معنى مماثل: شركة أرغواس ديل توناري إس آي ضد جمهورية بوليفيا (معاهدة الاستثمار الثنائية بين هولندا وبوليفيا) (قرار بشأن اعتراضات المدعى عليه بشأن الاختصاص) المركز الدولي لتسوية المنازعات، قضية رقم ARB/02/3 (٢١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥) [٢٠٠٥] 20 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal p.450, para.251 إجراءات قضائية بموجب اتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال المحيط الأطلسي، أيرلندا - المملكة المتحدة (٢٠٠٣) (انظر الحاشية ١١٢)، الصفحة ١١٠، الفقرة ١٨٠.

ضرورياً أن يكون ذلك في شكل كتابي^(١٧١)، في حين أن ”الممارسة اللاحقة“ تشمل جميع الأشكال (الأخرى) من السلوك اللاحق ذي الصلة الصادر عن طرف أو أكثر من الأطراف في المعاهدة التي تساهم في تبيان وجود اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة.

٧٥ - وبالتالي، يمكن أن تساهم ”الممارسة اللاحقة“ في تحديد وجود اتفاق بين الأطراف، لكن مثل هذه الممارسة ليست هي الاتفاق بعينه. ومع ذلك، لا يُستبعد أن يتصادف وجود ”الممارسة“ و ”الاتفاق“ فلا يمكن التمييز بينهما بواسطة أدلة خارجية. وهذا ما يفسر سبب استخدام مصطلح الممارسة اللاحقة في غالب الأحيان بمعنى فئة عامة أوسع تشمل وسيلتي التفسير المنصوص عليهما في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة ٣١ (٣) من اتفاقية فيينا^(١٧٢). وفهم ”الممارسة اللاحقة“ الواسع هذا، وإن كان ممكناً تماماً من الناحية النظرية، قد يلغي التمييز الوارد في اتفاقية فيينا والذي يُتخذ وسيلة للفت نظر الدول وغيرها من الجهات المطبقة للقانون إلى الأنماط المختلفة ذات الصلة من الأعمال التفسيرية اللاحقة التي تقوم بها الأطراف.

(ب) الطابع الترابطي

٧٦ - لا بد أن يتم ”الاتفاق اللاحق“ بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا ”بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها“، وأن يكون بالتالي ترابطياً. وبموجب اتفاق من هذا القبيل يجب أن تسعى الأطراف، ربما في جملة أهداف أخرى، إلى توضيح المعنى المقصود في الاتفاقية أو أن تشير إلى كيفية تطبيقها^(١٧٣).

٧٧ - ويمكن في الغالب تضمين إحالة إلى ”بشأن (...) المعاهدة“ باستخدام نوع من الإشارة إلى خضوع ”الاتفاق اللاحق“ للمعاهدة التي يحيل إليها. ويمكن تضمين مثل هذه الإشارة في معاهدة لاحقة تنطوي على اتفاق بشأن المعنى المقصود في معاهدة سابقة يرمها الأطراف ذاتهم. ففي قضية الدانمرك ضد النرويج، على سبيل المثال، نظرت محكمة العدل الدولية في مدى إمكانية استخدام ”معاهدة لاحقة“ بين الأطراف ”في المجال ذاته“ لغرض

(١٧١) Sorel, “Article 31” (1971) (انظر الحاشية ١٥٠)، Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford University Press, 2008) p.209, para. 43.

(١٧٢) القضية المتعلقة بمصنعي عجين الورق على ضفة نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي) (إجراءات تحفظية، الأمر المؤرخ ١٣ تموز/يوليه ٢٠٠٦) [٢٠٠٦] ICJ Reports 2006، الصفحة ١١٣، الفقرة ٥٣: في هذه القضية، وصف أحد الطرفين حتى الاتفاق الشفوي اللاحق الصريح بأنه ”ممارسة لاحقة“.

(١٧٣) منظمة التجارة العالمية، *US: Tuna II (Mexico)* (انظر الحاشية ٨٠)، WT/DS381/AB/R، الفقرات ٣٦٦-٣٧٨، ولا سيما الفقرة ٣٧٢؛ Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties* (Springer, 2007) pp. 164f.

تفسير المعاهدة السابقة، لكنها استبعدت هذه الإمكانية لأن المعاهدة اللاحقة لم "تحل" بأي شكل من الأشكال إلى المعاهدة السابقة^(١٧٤). أما في قضية كوستاريكا ضد نيكاراغوا، فقد أشار القاضي غيوم إلى الممارسة الفعلية في مجال السياحة على نهر سان خوان امتثالا لمذكرة تفاهم بين الدولتين^(١٧٥). ومع ذلك، تكمن المسألة فيما إذا كان الطرفان يريدان من مذكرة التفاهم أن تُستخدم كتفسير لمعاهدة الحدود موضوع النظر. وبالتالي، فحتى الاتفاق الصريح بين الأطراف ليس بالضرورة "اتفاقا لاحقا" بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا إذا لم يرتبط ارتباطا كافيا بالمعاهدة موضوع النظر.

٧٨ - وفي المرحلة الحالية التي ترمي إلى تعريف المفاهيم، ليس ضروريا تناول الطابع الترابطي "للاتفاق اللاحق" على نحو أكثر استفاضة وتحديدا. فذلك ما سيتم التطرق إليه في مرحلة لاحقة من هذا العمل.

(ج) عدد الأطراف

٧٩ - "الاتفاق اللاحق" بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاق فيينا اتفاق بين "الأطراف"، أي بين جميع الأطراف في المعاهدة (المادة ٢ (١) (ز) من اتفاقية فيينا). بيد أن هذا لا يعني بالضرورة أن مصطلح "الاتفاق اللاحق"، في حد ذاته وبصرف النظر عن المادة ٣١ (٣) (أ) من الاتفاقية، ينحصر، لغرض تفسير المعاهدات، في الاتفاقات بين جميع الأطراف في المعاهدة. وفي الواقع، هناك أيضا عدة أمثلة على الاتفاقات المبرمة بين عدد محدود من الأطراف في إحدى المعاهدات بشأن تفسيرها.

٨٠ - فالمعاهدات ذات العضوية الأوسع نطاقا تنفذ أحيانا عن طريق اتفاقات ثنائية أو إقليمية لاحقة. وغالبا ما تتضمن الاتفاقات من هذا القبيل تأكيدات تتعلق بالتفسير المحتمل للمعاهدة الأصلية نفسها ("الثنائية المتسلسلة")^(١٧٦). واتفاقية شيكاغو للطيران المدني الدولي لعام ١٩٤٤^(١٧٧) مثال على هذا الشكل من أشكال التنفيذ اللاحق عن طريق الاتفاقات

(١٧٤) القضية المتعلقة بالحدود البحرية في المنطقة بين غرينلاند وبيان ماين (الدائمك ضد النرويج) ICJ Reports 1993، الصفحة ٥١، الفقرة ٢٨.

(١٧٥) القضية المتعلقة بالنازعات على حقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا) (انظر الحاشية ١٩) تصريح القاضي المخصص غيوم، الصفحات ٢٩٠ و ٢٩٨ و ٢٩٩، الفقرة ١٦.

(١٧٦) التعبير مستعار من Eyal Benvenisti and George W. Downs, "The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law" (2007) *Stanford Law Review*, vol 60, pp. 610-611.

(١٧٧) اتفاقية شيكاغو للطيران المدني الدولي (اتفاقية شيكاغو) (اعتمدت في ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٤ وبدأ نفاذها في ٤ نيسان/أبريل ١٩٤٧) (United Nations Treaty Series, vol. 15, No. 102, p. 295).

الثنائية في إطار معاهدة متعددة الأطراف. فمنذ بدء نفاذ اتفاقية شيكاغو، أبرم عدد يتراوح بين ثلاثة آلاف وأربعة آلاف اتفاقات للخدمات الجوية أو اتفاقات للنقل الجوي^(١٧٨)، وكانت في الغالب ثنائية. وقد وُصف هذا النظام الثنائي بأنه ”شبكة معقدة من اتفاقات الخدمات الجوية المتداخلة“^(١٧٩)، التي ”تطورت عن طريق الممارسة اللاحقة من قبل الدول“^(١٨٠). وهذه المعاهدات الثنائية ليست في حد ذاتها اتفاقات لاحقة بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لأنها أبرمت فقط بين عدد محدود من الأطراف في المعاهدة المتعددة الأطراف. ومع ذلك، فإنها، إذا أخذت في الحسبان مجتمعة ومتسقة وواسعة الانتشار بما يكفي، فقد تثبت وقوع الاتفاق بين جميع الأطراف بشأن معنى ونطاق حكم بعينه من أحكام المعاهدة المتعددة الأطراف.

٨١ - فهل تعتبر مثل هذه الاتفاقات بين عدد محدود من الأطراف في المعاهدة بشأن تفسيرها ”اتفاقات لاحقة“ (بالمعنى الأوسع) أم هل ينحصر استخدام مصطلح ”اتفاق لاحق“ في الاتفاقات التي ترم ”بين [جميع] الأطراف“ في المعاهدة، على النحو المنصوص عليه في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا؟ هذه المسألة تظل، في نهاية المطاف، مسألة ملاءمة مصطلحية ما دام الجواب عليها لا يتضمن استنتاجا متصلا بقيمة ”الاتفاق اللاحق“ بين عدد محدود من الدول الأطراف لغرض تفسير المعاهدة. وبالتالي، ثمة إمكانية نظرية للتمييز بين الاتفاق (اللاحق) بين عدد محدود من الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، كنوع أول، والاتفاقات (اللاحقة) بشأن تفسير المعاهدة، المبرمة بين جميع الأطراف فيها، كنوع ثان. والتمييز على هذا النحو لا يتعارض مع المادة ٣١ (٣) (أ) ما دام هذا الحكم لا يذكر سوى النوع الثاني، دون أن نستثني أن النوع الأول قد يمثل وسيلة إضافية للتفسير بموجب المادة ٣٢ من معاهدة فيينا أو غيرها.

٨٢ - ومع ذلك، ففي نهاية المطاف، يبقى من الأجدر لغرض هذا العمل تحديد استخدام مصطلح ”الاتفاق اللاحق“ في مثل هذه الاتفاقات بين جميع الأطراف في المعاهدة التي تتجسد في اتفاق واحد موحد (أو عن طريق عمل تتفق بشأنه جميع الأطراف بأي شكل من

(١٧٨) انظر: Harry A. Bowen, “The Chicago International Civil Aviation Conference (1944-1945)” George Washington Law Review, pp. 308 and 309ff.

(١٧٩) وزارة الهياكل الأساسية والنقل، أستراليا، “The Bilateral System – how international air services work” (أطلع عليه في ٣١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣).

(١٨٠) Brian F. Havel, *Beyond Open Skies, A New Regime for International Aviation* (Kluwer Law International, 2009) p. 10.

الأشكال^(١٨١). ويُثبت المثال المتعلق باتفاقات الخدمات الجوية الثنائية بأن مجموعة من الاتفاقات المختلفة بين عدد محدود من الأطراف في معاهدة متعددة الأطراف يمكنها أيضا أن تُعتبر كمجموعة من عناصر الأمر الواقع المختلفة، أي ”ممارسة لاحقة“، ”تثبت [مجتمعة] اتفاق [جميع] الأطراف بشأن“ تفسير المعاهدة بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا.

٨٣ - ولا تشكل مجموعة من الاتفاقات المختلفة بين عدد محدود من الأطراف اتفاقا واحدا، على النحو الذي يشير إليه مصطلح ”أي اتفاق لاحق“ الوارد في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا. وينبغي حصر مفهوم ”الاتفاق اللاحق“، توخيا لوضوح المصطلحات، في الاتفاقات الموحدة بين جميع الأطراف، على النحو المشار إليه في المادة ٣١ (٣) (أ). ويجوز أن يكون للاتفاقات اللاحقة (بالمعنى الأوسع) بين عدد محدود من الأطراف قيمة تأويلية كوسيلة إضافية من وسائل التفسير في حدود المعنى المقصود في المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا؛ بيد أنها، في هذه الحالة، تظل شكلا من أشكال ”الممارسة اللاحقة“ (بالمعنى الأوسع) التي لا تثبت، لحد الآن، اتفاق جميع الأطراف (انظر الفرع خامسا - ٢ (أ) الوارد أدناه).

(د) ”اللاحقة“

٨٤ - أوضحت اللجنة أن ”الاتفاقات اللاحقة“ بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا إنما هي الاتفاقات التي يتم التوصل إليها ”بعد إبرام المعاهدة“^(١٨٢). وليست هذه النقطة الزمنية بالضرورة هي لحظة دخول المعاهدة حيز النفاذ (المادة ٢٤ من اتفاقية فيينا). وتبين المادتان ١٨ و ٢٥ من الاتفاقية أن المعاهدة يمكن بالفعل أن تُعتبر ”ميرمة“ لأغراض معينة قبل بدء نفاذها الفعلي. وفي مثل هذه الحالات، تكون النقطة الزمنية ذات الصلة هي الوقت الذي يثبت فيه نص المعاهدة بوصفه نصاً نهائياً^(١٨٣).

(١٨١) انظر: منظمة التجارة العالمية، *US: Tuna II (Mexico)* (انظر الحاشية ٨٠) WT/DS381/AB/R، الفقرة ٣٧١؛ المؤتمر الاستعراضي لنظام روما الأساسي (كمبالا، ٣١ أيار/مايو - ١١ حزيران/يونيه ٢٠١٠)، القرار RC/Res. 6، المرفق الثالث، المعتمد في الجلسة العامة الثالثة عشرة، المؤرخة ١١ حزيران/يونيه ٢٠١١؛ وعموما، Stefan Barriga and Leena Groover, “A historic breakthrough on the crime of aggression” (2011), *American Journal of International Law*, vol. 105, No. 3, p. 517, 533. وسيجري تناول هذا الجانب بمزيد من التفصيل في تقرير لاحق.

(١٨٢) حولىة لجنة القانون الدولي (١٩٦٦)، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢١، الفقرة ١٤.

(١٨٣) حولىة لجنة القانون الدولي (١٩٥١)، المجلد الثاني، الصفحة ٧٠ وما بعدها؛ حولىة لجنة القانون الدولي (١٩٥٦)، المجلد الثاني، الصفحة ١١٢؛ Shabtai Rosenne, “Treaties, Conclusion and Entry into Force”, in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (North Holland) ٤٠.

٨٥ - وهذه النقطة الزمنية مناسبة أيضا لتحديد اللحظة التي يمكن أن يُعتبر الاتفاق "لاحقا" انطلاقا منها بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا. وسيكون من الصعب تحديد سبب يمنع من أن يكون لاتفاق تتوصل إليه الأطراف بين لحظة ثبوت نص المعاهدة بوصفه نصاً نهائياً ولحظة دخول تلك المعاهدة حيز النفاذ ما للاتفاق الذي يحصل بعد بدء النفاذ من أهمية في التفسير. وهذا يتماشى مع نظام التحفظات المنصوص عليه في المواد من ١٩ إلى ٢٣ من الاتفاقية، ومع القواعد المتعلقة بالإعلانات التفسيرية التي هي قواعد تخصيص^(١٨٤).

٨٦ - ويجب التمييز بين مسألة اللحظة التي يكون الاتفاق "لاحقا" انطلاقا منها ومسألة النقطة الزمنية التي يكون بعدها الاتفاق معمولاً به بين الأطراف باعتباره وسيلة لتفسير المعاهدة. وهذا يتوقف على اللحظة التي تصبح فيها كل دولة من الدول التي توصلت إلى الاتفاق "طرفا" في المعاهدة، أي "دولة ترضى بأن ترتبط بالمعاهدة وتكون هذه المعاهدة نافذة المفعول بالنسبة إليها" (المادة ٢ (ز) من اتفاقية فيينا).

٨٧ - و "الاتفاقات" التي تتم و "الوثائق التي توضع"^(١٨٥) "بصدد عقد المعاهدة" (المادة ٣١ (٢) من اتفاقية فيينا) يمكن أن تتم أو توضع إما قبل وإما بعد اللحظة التي ثبت فيها أن نص المعاهدة أصبح نصاً نهائياً^(١٨٦). وإذا تمت مثل هذه "الاتفاقات" أو وضعت مثل هذه "الوثائق" المتفق بشأنها بعد تلك اللحظة، فإنها تكون أشكالا خاصة من "الاتفاقات اللاحقة".

(هـ) الاتفاقات التفسيرية المبرمة عملا بحكم محدد من أحكام المعاهدة

٨٨ - تنص أحكام معينة من المعاهدات، مثل المادة تاسعا-٢ من اتفاق إنشاء منظمة التجارة العالمية، على أنه يجوز للأطراف أن تعتمد، تحت شروط معينة، تفسيرات أكثر أو أقل إلزاما فيما يتعلق ببعض أو جميع أحكام المعاهدة. وتخضع الآثار القانونية للقرارات التي تتخذها الأطراف عملا بتلك الأحكام في المقام الأول للأحكام التعاقدية الخاصة المتعلقة بكل

2000 (Publishing) الصفحة ٩٣٣: "بالمعنى الدقيق، ما يُختتم من خلال المعاهدة هو المفاوضات؛ Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (انظر الحاشية ١٥٣)، الصفحات ١٢٥٩-١٢٩٨، الفقرات ٩-١٣.

(١٨٤) انظر الوثيقة A/66/10/Add.1.

(١٨٥) يمكن أن يشمل ذلك الإعلانات الانفرادية إذا لم يعترض الطرف الآخر، German Federal Constitutional Court, BVerfGE، المجلد ٤٠، الصفحة ١٧٦؛ انظر عموما Gardiner (انظر الحاشية ١٧١)، الصفحتان ٢١٥ و ٢١٦.

(١٨٦) Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law* (انظر الحاشية ٧٧)، الصفحة ١٢٧٤، الفقرة ٦٣٢.

منها. ومع ذلك، لا يستبعد هذا أن مثل هذه القرارات يمكن، في الوقت نفسه، أن تشكل "اتفاقا لاحقا" بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا. وعلى سبيل المثال، فقد اعترف بهذا فريق يعمل في إطار اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية في قضية ميثانكس ضد الولايات المتحدة. وتعلقت هذه القضية بنص حكم (المادة ١١٠٥ من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية) اعتمدت الأطراف في اتفاق التجارة الحرة بخصوصه "مذكرة تفسيرية" ("مذكرة لجنة التجارة الحرة") عملا بالمادة ١١٣١ (٢) من اتفاق التجارة الحرة، التي تنص على أن "لجنة التجارة الحرة (الحكومية الدولية) يجوز لها أن تعتمد تفسيراً لحكم من أحكام الاتفاق يكون ملزماً أمام محكمة منشأة بموجب الفصل ١١".

بصرف النظر عن تأثير المادة ١١٣١ (٢) من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، يجب النظر إلى تفسير لجنة التجارة الاتحادية أيضا في ضوء المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لأنها تشكل اتفاقا لاحقا بين الأطراف في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية بشأن تفسير المادة ١١٠٥ من اتفاق التجارة الحرة^(١٨٧).

٨٩ - وعلى الرغم من أن لجنة التجارة الاتحادية تلقت ردود فعل مختلفة من بعض أفرقة الخبراء المعنيين بالفصل الحادي عشر^(١٨٨)، لم تجادل الأفرقة على العموم في أن قرارا يُتخذ عملا بالمادة ١١٣١ (٢) من اتفاق التجارة الحرة يمكن، من حيث المبدأ، أن يشكل في الوقت نفسه اتفاقا لاحقا بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا. وعلى نفس الشاكلة، ذهبت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في تقريرها الثالث عن "الجماعات الأوروبية - نظام استيراد الموز وبيعه وتوزيعه" إلى ما يلي:

نرى أن التفسير المتعدد الأطراف بموجب المادة التاسعة-٢ من اتفاق منظمة التجارة العالمية يمكن تشبيهه باتفاق لاحق بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها عملا

(١٨٧) قضية شركة ميثانكس ضد الولايات المتحدة الأمريكية (Final Award of the tribunal on Jurisdiction and Merits) UNCITRAL Arbitration under NAFTA, Chapter Eleven (٣ آب/أغسطس ٢٠٠٥)، الجزء الثاني، الفصل حاء، الفقرة ٢٣ (http://naftaclaims.com/Disputes/USA/Methanex/Methanex_Final_Award.pdf) تم تصفح الموقع في ٢٨ كانون الثاني/يناير ٢٠١٣.

(١٨٨) قضية *Pope & Talbot Inc.* (المدعي) ضد حكومة كندا (المدعي عليها) (Award on the merits of phase 2) UNCITRAL Arbitration Under NAFTA, Chapter Eleven (١٠ نيسان/أبريل ٢٠٠١) الفقرة ٤٦ (<http://www.naftaclaims.com/Disputes/Canada/Pope/PopeFinalMeritsAward.pdf>, accessed 28 January 2013)؛ قضية شركة *ADF Group Inc.* ضد الولايات المتحدة الأمريكية (Award), ICSID Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1 (٩ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣)، الفقرة ١٧٧.

بالمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا، فيما يتعلق بتفسير اتفاقات منظمة التجارة العالمية.

(...)

ونلاحظ كذلك أن لجنة القانون الدولي، في تعليقها على مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات، تصف الاتفاق اللاحق بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا "بأنه عنصر إضافي من عناصر التفسير ذات الحجية التي ينبغي أخذها في الاعتبار إلى جانب السياق". وفي رأينا أن لجنة القانون الدولي، إذ تشير إلى "التفسير ذي الحجية"، ترى أن المادة ٣١ (٣) (أ) تشير إلى الاتفاقات التي تؤثر في تفسير المعاهدات على وجه التحديد. وفي سياق منظمة التجارة العالمية، فإن التفسيرات المتعددة الأطراف المعتمدة عملاً بالمادة التاسعة-٢ من اتفاق منظمة التجارة العالمية أشبه بالاتفاقات اللاحقة بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا^(١٨٩)،

٩٠ - بيد أن هذا لا يعني أن أي قرار تتخذه الأطراف أو أي اتفاق تتوصل إليه بموجب حكم تعاهدي محدد تترتب عليه آثار بالنسبة للتفسير هو أيضاً بالضرورة اتفاق لاحق بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا. ومع ذلك، ومن أجل غرض التعريف، تكفي الإشارة إلى أن الاتفاق اللاحق بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (أ) لا يجب أن يكون بالضرورة قائماً بذاته، ولكن يمكن أيضاً يكون منصوحاً عليه في المعاهدة نفسها.

٢ - الممارسة اللاحقة

٩١ - يثير مفهوم "الممارسة اللاحقة" مثله في ذلك مثل "الاتفاق اللاحق" عدداً من الأسئلة المتعلقة بالتعريف، وأهمها: (أ) ما إذا كان ينبغي فهم المصطلح بمعناه الضيق أو الواسع؛ (ب) الطابع "الترابطي" للممارسة اللاحقة؛ (ج) معنى كلمة "لاحقة"؛ (د) ومن هي الجهات الفاعلة المعنية.

European Communities: Bananas III, Second Recourse to Article 21.5, Appellate Body Report (١٨٩)
 (٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨) WT/DS27/AB/RW/USA و Corr.1 و WT/DS27/AB/RW2/ECU
 و Corr.1، الفقرتان ٣٨٣ و ٣٩٠.

(أ) التعريف الضيق أو الواسع؟

٩٢ - في قضية "اليابان: المشروبات الكحولية ثانياً" (١٩٠)، صاغت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية، تعريفاً ضيقاً للممارسة اللاحقة بغرض تفسير المعاهدات:

تم الاعتراف بأن الممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات هي سلسلة أفعال أو بيانات "متطابقة وموحدة ومتسقة" تكفي لتحديد نمط واضح يوحي باتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة (١٩١).

٩٣ - وهذا التعريف لا يقتصر على تعريف "الممارسة اللاحقة" على هذا النحو من قبل الأطراف في تطبيق المعاهدة (١٩٢)، ولكنه يضيف عناصر أخرى ترد في المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا، ولا سيما "اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة". ويشير التعريف إلى أن هذه "الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة" التي تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها هي وحدها التي يمكن أن تكون ذات صلة بغرض تفسير المعاهدات، وليس أي شكل آخر من أشكال الممارسة اللاحقة من جانب طرف واحد أو أكثر. غير أن هذه الإشارة هي إشارة مضللة. فاجتهاد محكمة العدل الدولية ومحاكم وهيئات قضائية دولية أخرى '١'، وحتى اجتهاد منظمة التجارة العالمية ذاتها '٢' يثبتان أن الممارسة اللاحقة التي تفي بجميع شروط المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا ليست هي الشكل الوحيد للممارسة اللاحقة من جانب الأطراف في تطبيق المعاهدات الذي له صلة بغرض تفسيرها. وهذا يؤدي إلى استنتاج أن "الممارسة اللاحقة" ذاتها في تطبيق المعاهدات من جانب طرف واحد أو أكثر من الأطراف ينبغي تمييزه عن مسألة ما إذا كانت مثل تلك "الممارسة اللاحقة" تثبت الاتفاق بين الأطراف فيما يتعلق بتفسيرها، '٣'.

'١' اجتهاد محكمة العدل الدولية والمحاكم وهيئات القضاة الدولية الأخرى

٩٤ - ميزت المحاكم وهيئات القضاة الدولية بين "الممارسة اللاحقة" المتفق عليها بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا من ناحية، وبين الممارسة اللاحقة بالمعنى

(١٩٠) *WTO Japan: Alcoholic Beverages II*، (انظر الحاشية ٣١) *WT/DS8/AB/R*، و *WT/DS10/AB/R*، و *WT/DS11/AB/R* و *Report of the Panel* (١١ تموز/يوليه ١٩٩٦) *WT/DS8/R* و *WT/DS10/R* و *WT/DS11/R*.

(١٩١) *WT/DS8/AB/R* و *WT/DS10/AB/R* و *WT/DS11/AB/R*، الفرع هاء.

(١٩٢) التوكيد مضاف.

الأوسع للكلمة من جانب طرف واحد أو أكثر في المعاهدة، والتي يمكن أن تكون لها أيضا صلة بغرض التفسير.

٩٥ - ففي قضية جزيرة كاسيكيلى/سيدودو، على سبيل المثال، رأت محكمة العدل الدولية أن التقرير الذي قدمه خبير تقني كلفه أحد الأطراف، والذي "ظل وثيقة داخلية في جميع الأوقات" (١٩٣)، وإن لم يكن يمثل "ممارسة لاحقة تثبت اتفاق الأطراف بالمعنى المقصود في" المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا، يمكنه "مع ذلك دعم الاستنتاجات" التي خلصت إليها المحكمة بواسطة وسائل أخرى للتفسير (١٩٤). وانطبق الأمر نفسه على "النتائج الوقائية التي توصلت إليها الأطراف المعنية كل على حدة" و "التي أعرب عنها بعبارات متوافقة في تقرير مشترك" (١٩٥). وبطبيعة الحال، لا تزن مثل هذه الممارسة اللاحقة الانفرادية أو المتوازية نفس الوزن الذي تزنه الممارسة اللاحقة التي تثبت اتفاق جميع الأطراف، وبالتالي لا يمكنها أن تجسد تفسيرا "ذا حجية" للمعاهدة من جانب الأطراف فيها.

٩٦ - واستخدمت محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أيضا ممارسات الدول اللاحقة كوسيلة للتفسير بالمعنى الواسع (١٩٦). فعلى سبيل المثال، عند النظر في مسألة ما إذا كان يمكن لحملة الأسهم من الأقليات الحصول على حقوق بموجب معاهدات حماية الاستثمارات ويحق لهم المشاركة في إجراءات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رأت المحكمة في قضية شركة *CMS Gas* ضد الأرجنتين ما يلي:

تؤيد ممارسة الدول كذلك معنى هذا السيناريو المتغير. (..) وبالتالي شملت مساهمات الأقليات والمساهمات غير المسيطرة بالحماية الممنوحة أو سُمح لها بتقديم المطالبات بصفقتها الخاصة. وتمثل الممارسة المعاصرة المتعلقة باتفاقات المبالغ الإجمالية (...) في جملة أمثلة أخرى، دليلا على تزايد المرونة في التعامل مع المطالبات الدولية (١٩٧).

(١٩٣) القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلى/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) [١٩٩٩] *ICJ Reports 1999*، الصفحة ١٠٧٨، الفقرة ٥٥.

(١٩٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٩٦، الفقرة ٨٠.

(١٩٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٩٦، الفقرة ٨٠.

(١٩٦) Fauchald (انظر الحاشية ٣٥) الصفحة ٣٤٥.

(١٩٧) قضية شركة *CMS Gas Transmission* ضد جمهورية الأرجنتين (Decision) (United States/Argentina BIT) of the tribunal on Objections to Jurisdiction) ICSID Case No. ARB/01/8 (١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٣) [٢٠٠٣]، ICSID Report 492 (2003)، الفقرة ٤٧ (الحاشية مخدوفة).

٩٧ - وقد أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في بعض القضايا إلى المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا دون تحديد اتفاق بين الأطراف في الممارسة اللاحقة المتعلقة بكل حالة. وهكذا، جازمت المحكمة في قضية لوزيدو ضد تركيا^(١٩٨) أن تفسيرها "تم تأكيده بالممارسة اللاحقة من جانب الأطراف المتعاقدة"^(١٩٩)، أي "الأدلة على وجود ممارسة تُظهر اتفاق الأطراف المتعاقدة اتفاقاً شاملاً على أن المادتين ٢٥ و ٤٦ (...) من الاتفاقية لا تسمحان بوضع قيود إقليمية أو موضوعية"^(٢٠٠).

٩٨ - وكثيراً ما اعتمدت المحكمة الأوروبية على الممارسة اللاحقة للدول بالرجوع إلى التشريعات الوطنية، وإن لم تكن بالضرورة ممارسة موحدة، بل حتى على الممارسة الإدارية المحلية، كوسيلة للتفسير: فمنذ قضية تايرر ضد المملكة المتحدة، أعطت المحكمة عادة لتفسيراتها "الدينامية" أو "التطورية" اتجاهها من خلال وصف الممارسة اللاحقة للدول والاعتماد عليها (وعلى ممارسة غيرها). وبناء على نتائج تحليل المحكمة، وعلى توافق الآراء أو عدمه، أو على أغلبية أو اتجاه محددين بما فيه الكفاية، تمضي المحكمة في تفسير دينامي أو لا تمضي فيه^(٢٠١). وفي قضية ديمير وبيكارا ضد تركيا مثلاً، رأت المحكمة أنه "فيما يتعلق بممارسة الدول الأوروبية، يمكن أن يلاحظ أن هذه الدول في أغليبتها الساحقة اعترفت بحق موظفي الحكومة في التفاوض جماعياً مع السلطات"^(٢٠٢) وأن "الاستثناءات المتبقية لا يمكن تبريرها إلا بظروف معينة"^(٢٠٣). ومن ناحية أخرى، لاحظت المحكمة في قضية كوخ ضد ألمانيا أن الأطراف المتعاقدة "بعيدة عن التوصل إلى توافق للآراء" فيما يتعلق بالسماح بتقديم المساعدة على الانتحار، وبالتالي رفضت تقييد هامش تقدير تلك الأطراف باعتماد تفسير

(١٩٨) لوزيدو (انظر الحاشية ٤٢).

(١٩٩) المرجع نفسه، الفقرة ٧٩.

(٢٠٠) المرجع نفسه، الفقرة ٨٠. من الجدير بالذكر أن المحكمة وصفت "ممارسة الدولة المذكورة" بأنها "موحدة ومتسقة" رغم أنها اعترفت بأن دولتين ربما تشكلان استثناءات (قبرص والمملكة المتحدة) "بغض النظر عن معناها"، الفقرات ٨٠-٨٢.

(٢٠١) قضية ديمير وبيكارا (انظر الحاشية ٤٢).

(٢٠٢) المرجع نفسه، الفقرة ٥٢.

(٢٠٣) المرجع نفسه، الفقرة ١٥١؛ وكذلك قضية جورجيتش ضد ألمانيا، الطلب رقم 74613/01 (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧)، الفقرة ٦٩، تم اختيارها للنشر في تقارير أحكام وقرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ وقضية سيغوردور أ. سيغوريونسون ضد أيسلندا (١٩٩٣)، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Series A، العدد ٢٦٤، الفقرة ٣٥؛ وقضية أ. ضد المملكة المتحدة (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان 2002-X)، الفقرتان ٨٠ و ٨٣.

تطوري^(٢٠٤). وأخيراً، في قضية *SH* وآخرين ضد النمسا، لاحظت المحكمة أن "توافق الآراء الناشئ" وحده لا يكفي لتقييد هامش تقدير الدول الأعضاء بخصوص السماح بالتبرع بالخلايا التناسلية لغرض الإخصاب في الأنابيب أو عدم السماح به^(٢٠٥).

٩٩ - وحتى في القضايا النادرة التي راعت فيها محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان واللجنة المعنية بحقوق الإنسان الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف^(٢٠٦)، لم تحصر المحكمة أو اللجنة استخدام تلك الممارسة في الحالات التي تُثبت فيها الممارسة اتفاق الأطراف. وهكذا، في قضية هيلير و كونستانتين وبنجامين وآخرين ضد ترينيداد وتوباغو^(٢٠٧)، رأت محكمة البلدان الأمريكية أن إلزامية فرض عقوبة الإعدام في كل شكل من أشكال السلوك التي تسفر عن موت شخص آخر تتنافى مع المادة ٤ (٢) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (فرض عقوبة الإعدام على أشد الجرائم خطورة فقط). ومن أجل تعليل هذا التفسير، ذهبت المحكمة إلى أنه،

من المفيد النظر في هذا الصدد، في بعض الأمثلة المستمدة من تشريعات البلدان الأمريكية التي لا تزال تأخذ بعقوبة الإعدام^(٢٠٨).

ولاحظت المحكمة أن

هناك في هذه البلدان اعترافاً جيداً بترتيب الجرائم حسب درجة خطورتها وفقاً لكل نظرية للحرمان من الحياة: أي من جريمة القتل إلى جريمة قتل الأب أو الأم. وفي جميع هذه البلدان، هناك مجموعة متنوعة من العقوبات تتناسب مع تنوع درجات الخطورة^(٢٠٩).

(٢٠٤) قضية كوخ ضد ألمانيا، الطلب رقم 497/09 (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٩ تموز/يوليه ٢٠١٢) الفقرة ٧٠.

(٢٠٥) قضية *SH* وآخرون ضد النمسا [الغرفة العليا] الطلب رقم 57813/00 (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١)، الفقرة ٩٦؛ انظر أيضاً قضية شتومر ضد النمسا [الغرفة العليا] الطلب رقم 37452/02 (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٧ تموز/يوليه ٢٠١١)، الفقرات ١٠٥-١٠٩ و ١٢٩-١٣٢، حيث اقتضت المحكمة على ملاحظة وجود "اتجاه تطوري"، ولما عجزت عن تحديد وجود "توافق للآراء في أوروبا"، رفضت أن تمضي في تفسير دينامي.

(٢٠٦) انظر أعلاه في الفقرة ٣٩.

(٢٠٧) قضية هيلير و كونستانتين وبنجامين وآخرون ضد ترينيداد وتوباغو (انظر الحاشية ٩٤) (رأي منفصل موافق للقاضي سيرجيو غارسيا راميريز).

(٢٠٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٢.

(٢٠٩) المرجع نفسه.

١٠٠ - وعلى غرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ترحب اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بالحجج التي تستند إلى الممارسة اللاحقة عندما يتعلق الأمر بتبرير تعطيل الحقوق المنصوص عليها في العهد^(٢١٠). وعند تفسير المقتضيات ذات الطابع العام الواردة في المادة ١٩ (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (القيود المسموح بفرضها على حرية التعبير)، نظرت اللجنة في ممارسة الدول في هذا الشأن. وبناء على الملاحظة القائلة إن: قيودا مماثلة توجد في عدة ولايات قضائية^(٢١١)،

خلصت اللجنة إلى أن الهدف المنشود من القانون المتنازع بشأنه لا يخرج في حد ذاته عن الأهداف المشروعة المتوخاة من المادة ١٩ (٣) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢١٢). غير أن اللجنة عندما تأخذ في اعتبارها الممارسة اللاحقة تفعل ذلك عادة بواسطة تقييم موجز ولا تقدم مراجع محددة^(٢١٣).

١٠١ - وفي بعض المناسبات، أشارت المحكمة الدولية لقانون البحار إلى الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف دون التحقق مما إذا كانت تلك الممارسة تثبت بالفعل وجود اتفاق بين الأطراف بخصوص تفسير المعاهدة. ففي قضية سفينة "SAIGA" (رقم ٢)^(٢١٤)، على سبيل المثال، استعرضت المحكمة ممارسة الدول فيما يتعلق بالحقوق في الدفاع عن النفس بموجب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة. واستنادا إلى "الممارسة المعتادة المستخدمة في إيقاف السفن"، لم تذكر المحكمة ممارسة الدولة المعنية بالتحديد، بل افترضت وجود معيار عام معين^(٢١٥). وفي قضيته سمك تونة البحار الجنوبية ذي الزعنفة الزرقاء، رأت المحكمة أن ممارسة الأطراف عملا باتفاقية المحافظة على سمك تونة البحار الجنوبية ذي الزعنفة الزرقاء لعام ١٩٩٣ لها صلة بتقييم مدى وفاء الدول بالتزاماتها بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون

(٢١٠) قضية كيم جونج شيول ضد جمهورية كوريا (١٧ تموز/يوليه ٢٠٠٥) (CCPR/C/84/D/968/2001) البيان رقم ٢٠٠١/٩٦٨.

(٢١١) المرجع نفسه، الفقرة ٨-٣.

(٢١٢) المرجع نفسه.

(٢١٣) للاطلاع على قضية مماثلة، انظر قضية يون وشوي ضد جمهورية كوريا (انظر الحاشية ٥٦) الفقرة ٨-٤؛ في هذه القضية (انظر CCPR/C/38/D/1321-1322/2004، التذييل)، انتقد ويدجود، وهو عضو في اللجنة، نهج اللجنة الذي ينم عن اتخاذها منظورا انتقائيا.

(٢١٤) قضية السفينة سايغا "SAIGA" (رقم ٢) (الحكم) (انظر الحاشية ٩٧) الفقرتان ١٥٥ و ١٦٦.

(٢١٥) المرجع نفسه، الفقرة ١٥٦؛ انظر أيضا قضية "توميمارو" (اليابان ضد الاتحاد الروسي)، الإفراج العاجل (الحكم الصادر في ٦ آب/أغسطس ٢٠٠٧)، المحكمة الدولية لقانون البحار، القضية رقم ١٥، الفقرة ٧٢.

البحار^(٢١٦). وبذلك، ومع مراعاة الممارسة القائمة بموجب معاهدة أخرى بين أطراف مختلفة، استخدمت المحكمة الممارسة (اللاحقة) في إطار معاهدة مختلفة لا تشمل جميع الأطراف في اتفاقية قانون البحار^(٢١٧).

١٠٢ - ويصف الحكم الصادر في قضية ييليزيتش الأسلوب المنهجي العام المعمول به في المحاكم الجنائية الدولية. وإذ تشير الدائرة الابتدائية إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والممارسة الجارية عملاً بها،

تفسر الدائرة الابتدائية (...) أحكام الاتفاقية وفقاً للقواعد العامة لتفسير المعاهدات المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. (...) ووضعت الدائرة الابتدائية أيضاً في اعتبارها الممارسة اللاحقة القائمة على الاتفاقية. وأوليت أهمية خاصة للأحكام التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا. (...) كما تمت مراعاة ممارسة الدول، لا سيما من خلال محاكمها الوطنية، وأعمال السلطات الدولية في هذا الميدان^(٢١٨).

١٠٣ - وقد وضعت المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة في اعتبارها أشكالاً عامة أكثر لممارسة الدول، بما في ذلك الاتجاهات السائدة في تشريعات الدول الأعضاء، وهو ما يمكن أن يؤدي بدوره إلى تغيير تفسير نطاق الجرائم أو عناصرها^(٢١٩).

٢' اجتهاد الهيئات القضائية التابعة لمنظمة التجارة العالمية

١٠٤ - وحتى الأجهزة القضائية التابعة لمنظمة التجارة العالمية تميز أحياناً بين "الممارسة اللاحقة" التي تفي بجميع شروط المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا والأشكال الأخرى للممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة، والتي تعترف تلك الأجهزة أيضاً أن لها صلة بغرض تفسير المعاهدات. ففي المادة ١١٠ (٥) من قانون الولايات المتحدة لحقوق التأليف والنشر^(٢٢٠) (لم يستأنف)، على سبيل المثال، اضطر الفريق إلى أن يفصل فيما إذا كان "مبدأ

(٢١٦) قضية سمك التونة ذي الزعنفة الزرقاء (نيوزيلندا ضد اليابان؛ أستراليا ضد اليابان) (التدابير المؤقتة، الأمر الصادر في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٩٩)، المحكمة الدولية لقانون البحار، القضيتان رقم ٣ و ٤، الفقرة ٥٠.

(٢١٧) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

(٢١٨) قضية ييليزيتش (انظر الحاشية ٦٥) الفقرة ٦١ (الحواشي محذوفة)؛ وكذلك قضية كرسيتش (انظر الحاشية ٦٥) الفقرة ٥٤١.

(٢١٩) قضية فورونديجا (انظر الحاشية ١٠٠) الفقرة ١٦٥ وما بعدها والفقرة ١٧٩.

(٢٢٠) United States: Section 110(5) Copyright Act, Report of the Panel (١٥ حزيران/يونيه ٢٠٠٠)، WT/DS160/R.

الاستثناءات الطفيفة“ بشأن مدفوعات الربيع ينطبق^(٢٢١). وعثر الفريق على أدلة تؤيد وجود مثل هذا المبدأ في عدد من التشريعات الوطنية للدول الأعضاء، وأشار إلى ما يلي:

نذكر بأن المادة ٣١ (٣) من اتفاقية فيينا تنص على أن إلى جانب السياق، يؤخذ في الاعتبار لأغراض التفسير (أ) أي اتفاق لاحق، أو (ب) ممارسة لاحقة، أو (ج) أية قاعدة من القواعد ذات الصلة في القانون الدولي المنطبق بين الأطراف. ونشير إلى أن الأطراف وأطرافاً ثالثة قد وجهت انتباهنا إلى عدة أمثلة من مختلف البلدان عن القيود القائمة على مبدأ الاستثناءات الطفيفة في القوانين الوطنية. وفي رأينا، تؤكد ممارسة الدول على النحو الوارد في القوانين الوطنية لحقوق التأليف والنشر لأعضاء اتحاد بيرن قبل وبعد أعوام ١٩٤٨ و ١٩٦٧ و ١٩٧١، فضلا عن أعضاء منظمة التجارة العالمية قبل وبعد التاريخ الذي أصبح فيه الاتفاق المتعلق بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة ينطبق عليهم صحة استنتاجنا بشأن مبدأ الاستثناءات الطفيفة^(٢٢٢).

وأضاف الفريق الحاشية التحذيرية التالية:

لا نريد بذكرنا هذه الأمثلة عن ممارسة الدول الإعراب عن رأي بشأن ما إذا كانت تلك الممارسة تكفي لتشكيل ”ممارسة لاحقة“ بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا^(٢٢٣).

١٠٥ - ومن الأمثلة الأخرى عن استخدام الممارسة اللاحقة بالمعنى العريض قضية ”الجماعات الأوروبية - المعدات الحاسوبية“، التي انتقدت فيها هيئة الاستئناف الفريق لعدم اعتباره قرارات لجنة النظم المنسقة التابعة لمنظمة الجمارك العالمية ممارسة لاحقة ذات صلة بالموضوع:

لو كان التفسير سليماً لَشَمَل أيضاً فحصاً لوجود وأهمية الممارسة اللاحقة. ونلاحظ أن الولايات المتحدة أشارت، أمام الفريق، إلى القرارات التي اتخذتها لجنة النظم المنسقة التابعة لمنظمة الجمارك العالمية في نيسان/أبريل ١٩٩٧ بشأن تصنيف بعض معدات الشبكة المحلية في خانة آلات المعالجة الآلية للبيانات. كما أشارت سنغافورة، وهي طرف ثالث في إجراءات الفريق، إلى هذه القرارات. ولاحظت الجماعات

(٢٢١) انظر الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، المادة ٩-١.

(٢٢٢) *United States: Section 110(5) Copyright Act - Panel* (الحاشية ٢٢٠) الفقرة ٦-٥٥.

(٢٢٣) المرجع نفسه، الحاشية ٦٨.

الأوروبية أنها قدمت تحفظات بخصوص هذه القرارات (...). ومع ذلك، نرى أن قرارات منظمة الجمارك العالمية قد تكون ذات صلة بتفسير التسهيلات التعريفية الواردة في الجدول رقم ٨٠^(٢٢٤).

١٠٦ - ولدى إمعان النظر، يتبين إذن أن اجتهاد الهيئات القضائية التابعة لمنظمة التجارة العالمية يميز بين تعريف ضيق يحدد الشروط التي تكون بمقتضاها "الممارسة اللاحقة" ذات صلة تامة بالموضوع بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا وبين مفهوم أوسع للممارسة اللاحقة التي لا تفترض مسبقاً وجود اتفاق بين جميع أطراف المعاهدة^(٢٢٥). ويمكن آنذاك لمثل هذه الممارسة اللاحقة بالمعنى الأوسع أن تكون ذات صلة بوصفها وسيلة تكميلية لتفسير المعاهدات بالمعنى المقصود في المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا.

٣' استنتاج

١٠٧ - يسلم الاجتهاد القضائي للمحاكم والهيئات القضائية الدولية، بما فيها هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية، بأن "الممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة التي تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها" قد لا تكون الوحيدة ذات الصلة بالموضوع لأغراض التفسير، ولكن ربما يكون هناك أيضاً ممارسة لاحقة أخرى لا تعكس وجود اتفاق بين جميع الأطراف على التفسير. وبالتالي، ينبغي وضع تعريف واسع لمفهوم "الممارسة اللاحقة". وقد يكون التعريف الضيق من قبيل تعريف هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في قضية اليابان: المشروبات الكحولية ثانياً^(٢٢٦) مفيداً في تحديد تفسير ذي حجية ومتفق عليه تماماً للمعاهدة بالمعنى المقصود في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا. وينبغي ألا يستبعد بداية قيام الدول بأخذ ممارسات أخرى تتعلق بالمعاهدات في الاعتبار لغرض التفسير حيث يمكن لذلك أن يشكل في بعض الحالات وسائل تكميلية بالمعنى المقصود في المادة ٣٢ من

(٢٢٤) *European Communities: Computer Equipment* (انظر الحاشية ٧٩) الفقرة ٩٠، وانظر أيضاً Isabelle Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body* (Oxford University Press, 2009) الصفحة ٣٤٢.

(٢٢٥) انظر أيضاً منظمة التجارة العالمية، *US: COOL - Report of the Appellate Body* (٢٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢)، WT/DS386/AB/R و WT/DS384/AB/R، الفقرة ٤٥٢.

(٢٢٦) انظر الفقرة ٩٢ أعلاه؛ أخذت هيئة الاستئناف الصبغة من منشور وضعه السير إيان سينكلير *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edition, Manchester University Press, 1984) p. 137، الذي استند إلى صياغة مماثلة بالفرنسية وضعها مصطفى كامل ياسين، "L'Interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités" (1976, vol. 3) Recueil des Cours, Vol.151, pp. 48 and 49. وقد استند ياسين، وهو عضو سابق في لجنة القانون الدولي، إلى عناصر مستمدة من أعمال اللجنة، غير أن لجنة القانون الدولي أو محكمة العدل الدولية لم تعتمد هذا التعريف قط.

اتفاقية فيينا. إلا أنه يجب أن يظل دائما هذا الاستخدام للممارسة اللاحقة (بالمعنى الواسع) ضمن حدود القاعدة التي تقول بأن تفسير المعاهدات ليس تقديرا ذاتيا وأن ” رأي دولة واحدة لا يشكل القانون الدولي“^(٢٢٧). وبالتالي، يفيد التمييز بين الممارسة اللاحقة المتفق عليها بالمعنى الضيق المقصود في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا وجميع الممارسات اللاحقة الأخرى (بمعنى واسع) في بيان وجود قيمة تفسيرية أكبر يتعين أن تعزى إلى الممارسة اللاحقة المتفق عليها.

١٠٨ - والتمييز بين الممارسة اللاحقة (المتفق عليها) بالمعنى الضيق المقصود في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا والممارسة اللاحقة بمعنى واسع لأي حالة معينة من حالات تفسير معاهدة أو تطبيقها من جانب طرف بعينه يساعد أيضا في الإجابة على السؤال عما إذا كانت ”الممارسة اللاحقة“ تقتضي تكرير العمل بدرجة من التواتر^(٢٢٨) أو ما إذا كان تطبيق المعاهدة مرة واحدة يمكن أن يكون كافيا^(٢٢٩). وضمن إطار منظمة التجارة العالمية، خلصت هيئة الاستئناف إلى ما يلي:

لا يكفي العمل المعزول عموما لتثبيت ممارسة لاحقة؛ وإنما يعول على مجموعة من الأعمال التي تثبت اتفاق الأطراف^(٢٣٠).

١٠٩ - إلا أنه في حال برز مفهوم الممارسة اللاحقة من اتفاق ممكن بين الأطراف، على نحو ما تعترف به الهيئات القضائية الدولية، لا يغدو التواتر عنصرا ضروريا لتعريف مفهوم ”الممارسة اللاحقة“^(٢٣١).

(٢٢٧) قضية شركة سامبرا الدولية للطاقة ضد جمهورية الأرجنتين (قرار التحكيم) المنظورة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار برقم ARB/02/16 (٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧)، الفقرة ٣٨٥ (https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC694_Ponderosa_En&caseId=C8، جرى الاطلاع عليه في ٦ آذار/مارس ٢٠١٣)؛ وقضية شركتي إنرون و *Ponderosa Assets, L.P* ضد جمهورية الأرجنتين (قرار التحكيم) قضية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار رقم ARB/01/3 (٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٧)، الفقرة ٣٣٧؛ منظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة: الطائرات المدنية الكبيرة (الشكوى الثانية)، تقرير الفريق (٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٠)، WT/DS353/R، الفقرة ٧٩٥٣، الحاشية ٢٤٢٠.

(٢٢٨) Villiger، (انظر الحاشية ١٥٣)، ص. ٤٣١.

(٢٢٩) Linderfalk، *On the Interpretation of Treaties*، (انظر الحاشية ١٧٣)، ص. ١٦٦.

(٢٣٠) اليابان: المشروعات الكحولية ثانيا، هيئة الاستئناف (انظر الحاشية ٣١) الفرع هاء.

(٢٣١) Robert Kolb، *Interprétation et création du droit international* (Bruylant، 2006)، pp. 506f.

١١٠ - وبالتالي، فإن "الممارسة اللاحقة" بالمعنى الواسع تغطي أي تطبيق للمعاهدة من جانب طرف واحد أو أكثر. ويمكن أن تأخذ أشكالاً مختلفة^(٢٣٢). وقد تشكل الممارسة إما بتطبيق مباشر للمعاهدة المعنية أو ببيان يصدر بشأن تفسيرها أو تطبيقها. وقد تشمل هذه الممارسة إصدار بيانات رسمية بشأن معنى المعاهدة، أو احتجاجات على عدم الوفاء، أو موافقة ضمنية على البيانات أو الأفعال الصادرة عن الأطراف الأخرى^(٢٣٣).

(ب) الطابع الترابطي

١١١ - على غرار الاتفاق اللاحق المذكور في الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، يجب أن تكون الممارسة اللاحقة "في تطبيق المعاهدة". ولا يصح ذلك فيما يتعلق بالممارسة اللاحقة المتفق عليها بالمعنى المقصود في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ فحسب من الاتفاقية، ولكن أيضاً فيما يتعلق بالممارسة اللاحقة بصفة عامة. وبالتالي، يجب مراعاة الإجراءات المتخذة أو الصمت ذي الصلة^(٢٣٤) في تطبيق المعاهدة، بما في ذلك الاحتجاج بأحكام المعاهدة؛ وينطبق نفس الشيء على الإعلانات المتعلقة بالمعاهدة في سياق نزاع قانوني أو في مؤتمر دبلوماسي؛ أو المراسلات الرسمية الناجمة عن المعاهدة؛ أو سن تشريعات محلية؛ أو إبرام اتفاقات دولية جديدة لغرض تنفيذ معاهدة.

١١٢ - غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن فريقاً تابعاً لاتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية رفض إمكانية استخدام التشريع المحلي كأداة مساعدة في التفسير:

أخيراً، ولما أورد كلا الطرفين إشارات إلى تشريعاتهما الوطنية المتعلقة بالنقل البري، يعتبر الفريق أن من المناسب الإشارة إلى المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا، التي تنص على أنه "لا يجوز لطرف أن يحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذه لمعاهدة". ويستند الفريق إلى هذا الحكم ليصرف نظره عن القوانين الوطنية، ويقتصر على القانون الدولي المنطبق. وبالتالي، ينبغي عدم استخدام القانون الداخلي للولايات

(٢٣٢) Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, 2000), p. 191.

(٢٣٣) Wolfram Karl، (انظر الحاشية ١٦٠)، ص. ١١٤ وما بعدها.

(٢٣٤) حولية لجنة القانون الدولي (١٩٦٦)، المجلد الثاني، ص. ٢٢٢، الفقرة ١٥؛ والقضية المتعلقة بمعد برياه فيهار (كمبوديا ضد تايلند) (الحيثيات) [١٩٦٢]، ICJ Reports 1962، ص ٢٣؛ والقضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الولاية القضائية والمقبولية) [١٩٨٤]، ICJ Reports 1984، ص. ٤١٠، الفقرة ٣٩؛ والتزاع بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل (١٩٧٧)، Reports of International Arbitral Awards, vol. XXI, part II، الفقرتان ١٦٨ و ١٦٩؛ وسيجري تناول دور الصمت بمزيد من التفصيل في التقرير المقبل عن هذا الموضوع.

المتحدة ولا القانون المكسيكي لتفسير اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية. والقيام بذلك يعني تطبيق إطار قانوني غير ملائم^(٢٣٥).

١١٣ - ولئن كانت القاعدة الواردة في المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا صحيحة وهامة بالتأكيد، فهي لا تستتبع عدم جواز مراعاة القانون الوطني بوصفه أداة مساعدة في التفسير في شكل ممارسة لاحقة للدولة في سياق تطبيق المعاهدة. وتدرك هيئات قضائية دولية أخرى، ولا سيما في سياق عمل منظمة التجارة العالمية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وجود تشريعات وطنية (وغيرها من تدابير التنفيذ على الصعيد الوطني) تنتهك الالتزامات التعاقدية، وتشريعات وتدابير وطنية يمكن أن تكون بمثابة وسيلة لتفسير المعاهدات، وتميز بين هذين النوعين من التشريعات بصورة منتظمة^(٢٣٦).

١١٤ - وينبغي، من جهة أخرى، تمييز الممارسة اللاحقة لغرض تفسير المعاهدات عن التطورات اللاحقة ذات التأثير المباشر الأقل التي يحتمل أو لا يحتمل أن يكون لها تأثير في تفسير المعاهدات. ويعزى ذلك إلى أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للأطراف بشأن تفسير المعاهدة يُحتمل على الأقل أن تسهم بعنصر "ذي حجية" في تفسير المعاهدة. وبينما قد لا يكون هناك في نهاية المطاف خط فاصل واضح بين الممارسة اللاحقة للأطراف، التي تتصل بصورة محددة بالمعاهدة والممارسة التي لها علاقة ذات مغزى بتلك المعاهدة، من المعقول، مع ذلك، التمييز بين كلتا الفئتين. وينبغي ألا يعتبر مساهمة "ذات حجية" في التفسير سوى التصرف الذي تقوم به الأطراف "بشأن تفسير المعاهدة".

١١٥ - وليس من السهل على الدوام أيضا تمييز الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة عن "قواعد القانون الدولي [اللاحقة الأخرى] المتعلقة بالموضوع [ال] واجبة التطبيق في العلاقات

(٢٣٥) في موضوع خدمات النقل بالشاحنات عبر الحدود (انظر الحاشية ٨٦)، الفقرة ٢٢٤.

(٢٣٦) انظر، على سبيل المثال، الفريق الخاص بقضية الولايات المتحدة: المادة ١١٠ (٥) من قانون حق التأليف والنشر (الحاشية ٢٢٠)، الفقرة ٦-٥٥؛ والفريق الخاص بقضية استمرار العمل بمنهجية التصفير، تقرير الفريق WT/DS350/R، الفقرة ٧-٢١٧؛ وقضية منظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة: مكافحة الإغراق والرسوم المقابلة (الصين)، تقرير هيئة الاستئناف (١١ آذار/مارس ٢٠١١) WT/DS379/AB/R، الفقرتان ٣٣٥ و ٣٣٦؛ وقضية شركة CMS لنقل الغاز ضد جمهورية الأرجنتين (انظر الحاشية ١٩٧)، الفقرة ٤٧؛ وقضية "ف" ضد المملكة المتحدة [الدائرة الكبرى] رقم الطلب ٩٤/٢٤٨٨٨، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٩٩٩ - المجلد التاسع، الفقرة ٧٣؛ وقضية Kart ضد تركيا [الدائرة الكبرى] رقم الطلب ٠٥/٨٩١٧، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩، الفقرة ٥٤، احتيرت للنشر في تقارير الأحكام والقرارات؛ وقضية Sigurjónsson (انظر الحاشية ٢٠٣)؛ الفقرة ٣٥. وقضية "أ" ضد المملكة المتحدة (انظر الحاشية ٢٠٣)، الفقرة ٨٠.

بين الأطراف “الفقرة ٣ (ج) من المادة ٣١. ويبدو أن أهم عامل مميّز يتمثل فيما إذا كان الاتفاق قد وضع “بشأن تفسير” المعاهدة.

(ج) معنى “اللاحقة”

١١٦ - على غرار ما يتعلق بالاتفاقات اللاحقة، تعد الممارسة التفسيرية ذات الصلة “لاحقة” إذا وقعت “بعد إبرام المعاهدة”^(٢٣٧)، أي بعد تثبيت نص المعاهدة بوصفه نصاً نهائياً^(٢٣٨).

(د) الجهات الفاعلة

١١٧ - تتعلق مسألة هامة بالجهات الفاعلة التي قد تضطلع بالممارسة اللاحقة ذات الصلة. ولا تشترط الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ صراحة أن الممارسة يجب أن تكون ممارسة أطراف المعاهدة نفسها، ولكن يبدو أن هذا الحكم ينطوي على هذا الشرط. ومن المؤكد أن الأطراف نفسها، التي تعمل من خلال أجهزتها^(٢٣٩)، هي الجهات المختصة بالانخراط في ممارسة تعاهدية تفسيرية وتطبيق المعاهدة أو التعليق عليها. غير أنه ليس من المستبعد أيضاً أن “يطبق” أشخاص (طبيعيون واعتباريون) من القطاع الخاص المعاهدة في بعض الحالات. ولكن يتعين أن تُنسب ممارسة الجهات من غير الدول إلى دولة طرف محددة لكي تكون ذات صلة لغرض تثبيت عنصر موثوق للتفسير^(٢٤٠). ويجري التوسع في هذه النقطة في الفرع سادساً أدناه (مشروع الاستنتاج ٤).

٣ - استنتاج: مشروع الاستنتاج ٣

١١٨ - توحيد هذه المصادر والاعتبارات مجتمعة بمشروع الاستنتاج ٣ التالي^(٢٤١):

(٢٣٧) حولية لجنة القانون الدولي (١٩٦٦)، المجلد الثاني، ص ٢٢١، الفقرة ١٤.

(٢٣٨) انظر الفقرات من ٨٤ إلى ٨٧ أعلاه.

(٢٣٩) Karl، (انظر الحاشية ١٦٠)، ص. ١١٥ وما بعدها.

(٢٤٠) انظر الفقرات ١١٩-١٤٤ أدناه.

(٢٤١) انظر الاستنتاجين الأوليين ٥ و ٨ لرئيس الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن (A/66/10)، الفقرة ٣٤٤، ولا سيما الاستنتاج الأولي ٥:

(٥) مفهوم الممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير

لم تقدم معظم الهيئات القضائية المستعرضة تعريفاً لمفهوم الممارسة اللاحقة. أما التفسير الذي قدمته هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة الدولية (“تسلسل متجانس وموحد ومتسق من الأفعال أو الأحكام يكفي لإنشاء نمط واضح يوحي بوجود توافق بين أطراف [المعاهدة] بشأن تفسيرها“)

مشروع الاستنتاج ٣

تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات

لأغراض تفسير المعاهدات، "الاتفاق اللاحق" هو اتفاق واضح بين الأطراف بعد إبرام المعاهدة بشأن تفسير أو تطبيق أحكامها.

ولأغراض تفسير المعاهدات، تتكون "الممارسة اللاحقة" من تصرف طرف واحد أو أكثر من أطراف المعاهدة، بما في ذلك الإعلانات، بعد إبرامها بشأن تفسيرها أو تطبيقها.

والممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة، التي تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها، هي وسيلة تفسير وفقاً للفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا. ويمكن استخدام ممارسات لاحقة أخرى في ظل ظروف معينة كوسيلة لتفسير تكميلية وفقاً للمادة ٣٢ من اتفاقية فيينا.

فيجمع بين عنصر "الممارسة" (تسلسل الأفعال أو التصريحات) وشرط التوافق ("متجانس وموحد") على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا (الممارسة اللاحقة بمعناها الضيق). بيد أن هناك هيئات قضائية أخرى مستعرضة استخدمت أيضاً مفهوم "الممارسة" وسيلة للتفسير دون الإشارة إلى وجود توافق واضح بين الأطراف أو اشتراط هذا التوافق (الممارسة اللاحقة بمعناها الضيق).

سادسا - إسناد الممارسة المتعلقة بالمعاهدات إلى الدول

١١٩ - بينما يشار في الفقرة ٣ (أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا إلى أي اتفاق لاحق "بين الأطراف"، لا يشار في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ إلا إلى "[ال] ممارسة [ال] لاحقة في تطبيق المعاهدة". وهذا يطرح سؤالاً عن نوع الظروف التي يمكن في ظلها أن تسند ممارسة "في تطبيق المعاهدة" إلى الدولة، وأن تكون بالتالي ممارسة دول تفسيرية ذات صلة (١). والأسئلة ذات الصلة هي ما إذا كان يمكن أيضاً للتطورات الاجتماعية (٢) وممارسات الجهات الفاعلة الأخرى غير الدول (٣) أن تكون ذات صلة فيما يتعلق بتفسير المعاهدة، وبوجه خاص، ما إذا كان بوسعها "تثبيت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة".

١ - نطاق ممارسة الدولة ذات الصلة

١٢٠ - يتوقف ارتقاء تصرف معين إلى درجة الممارسة التعاهدية اللاحقة ذات الصلة من جانب الدولة، في جملة أمور، على قواعد الإسناد السارية. واعتمدت اللجنة في موادها المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً قواعد بشأن إسناد التصرف إلى الدولة^(٢٤٢). غير أن تحديد مسؤولية الدولة يحقق غرضاً غير إسناد الممارسة لغرض تحديد الممارسة التفسيرية ذات الصلة. ويعد نطاق الأفعال غير المشروعة التي يمكن أن تقوم بها الدولة أوسع بكثير بالضرورة من نطاق تلك التي تقوم بها "في تطبيق" المعاهدة. ومن الصعب، على سبيل المثال، أن نتصور ممارسة تعاهدية ذات صلة للدولة عن طريق "تصرف جهاز من أجهزتها" "يتجاوز حدود سلطته" (المادة ٧ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول)، أو عن طريق "تصرف أي حركة تمردية" (المادة ١٠ من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول).

١٢١ - ويجب بالتالي أن تستمد قواعد الإسناد ذات الصلة لغرض تفسير المعاهدات هذا من الطابع المحدد لتفسير وتطبيق المعاهدات من جانب أطرافها. ويشير هذا إلى عدم جواز أن يسند إلى الدولة إلا التصرف الذي تضطلع به أجهزة الدولة التي تعتبر دولياً مسؤولة عن تطبيق المعاهدة (إما بكاملها وإما بتطبيق حكم معين من أحكامها) أو الذي تعتبره هذه الأجهزة مقبولاً. ويجوز بالتأكيد أن يضطلع كبار المسؤولين الحكوميين بالمعنى المقصود في المادة ٧ من اتفاقية فيينا بالممارسة اللاحقة. ولكن، بما أن كبار المسؤولين الحكوميين لا يكلفون عادة بتطبيق العديد من المعاهدات، تسلم المحاكم والهيئات القضائية الدولية بأن تصرف السلطات من الرتب الدنيا، أو حتى الجهات الفاعلة الأخرى، يمكن أيضاً أن يكون تصرفاً لاحقاً ذا صلة فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. وبالتالي، أقرت محكمة العدل الدولية في

(٢٤٢) قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦، المرفق.

القضية المتعلقة بحقوق مواطني الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب أن المادة ٩٥ من وثيقة مؤتمر الجزيرة الخضراء يتعين أن تفسر على نحو مرن في ضوء الممارسة غير المتسقة للسلطات الجمركية المحلية^(٢٤٣). وفي قضية كاسيكي/سيدودو، مضت محكمة العدل الدولية إلى درجة اعتبار أن قيام أفراد من قبيلة محلية، هي الماسوييا، بالاستعمال المنتظم لجزيرة على الحدود بين ناميبيا (أفريقيا الجنوبية الغربية سابقا) وبوتسوانا (بتشوانالاند سابقا) يمكن أن يعتبر ممارسة لاحقة بالمعنى المقصود في الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا إذا:

كان مرتبطا باعتقاد لدى سلطات كابريفي بأن الحدود التي وضعت بموجب معاهدة عام ١٨٩٠ رسمت تبعا للقناة الجنوبية لنهر Chobe، وثانيا، بأن سلطات بتشوانالاند أدركت هذا الأمر تماما وقبلته بوصفه إقرارا بالحدود الواردة في المعاهدة^(٢٤٤).

١٢٢ - غير أن قضية المعبد تبين أن حالات قد تنشأ لا يمكن فيها إسناد تصرف المسؤولين من الرتب الدنيا والممارسة المحلية إلى الدولة. وقالت تايلند، وهي تحاول الدفاع عن رسم محدد للحدود، إن بعض الخرائط، التي سلمتها فرنسا والتي يبدو أنها تنحرف عن الخط الذي اتفق عليه أصلا، لم "يرها" إلا مسؤولون سياميون من الرتب الدنيا لم يكونوا في موقع يحوهم الموافقة باسم سيام على خط الحدود على النحو الذي رسم به في الخرائط. ورأت المحكمة أنه:

إذا لم تعرض السلطات السيامية هذه الخرائط إلا على مسؤولين من الرتب الدنيا، فقد تصرفت بوضوح على مسؤوليتها، والادعاء الذي تقدمت به تايلند لا يمكن أن يستدر أي مساعدة بناء على تلك الحقيقة على الصعيد الدولي^(٢٤٥).

ويبدو بالتالي أن المحكمة قصدت أنه إذا لم يكن للسلطات العليا أي معرفة بالخرائط، فإن معرفة أو تصرف المسؤولين من الرتب الدنيا لن يسندا إلى تايلند.

١٢٣ - ويؤكد الاجتهاد القضائي لمحاكم التحكيم أن الممارسة اللاحقة ذات الصلة يمكن أن تصدر عن مسؤولين حكوميين من الرتب الدنيا إذا أمكن دوليا اعتبارهم مسؤولين عن تطبيق المعاهدة. وفي قرار التحكيم المتعلق بالديون الخارجية الألمانية، اعتبرت محكمة التحكيم رسالة

(٢٤٣) القضية المتعلقة بحقوق مواطني الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب (فرنسا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) [١٩٥٢]، ICJ Reports 1952، ص. ٢١١.

(٢٤٤) القضية المتعلقة بجزيرة كاسيكي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا) [١٩٩٩]، ICJ Reports 1999، ص. ١٠٩٥، الفقرة ٧٤.

(٢٤٥) القضية المتعلقة بمعبد برياها فيهيوار (انظر الحاشية ١٣٩)، ص. ٢٥.

موجهة من مصرف إنكلترا إلى إدارة الديون الاتحادية الألمانية ممارسة لاحقة ذات صلة^(٢٤٦). وفي القضية المتعلقة بالنظام الضريبي الذي يحكم المعاشات التقاعدية المدفوعة للمتقاعدين من موظفي اليونسكو المقيمين في فرنسا، قبلت محكمة التحكيم، من حيث المبدأ، ممارسة إدارة الضرائب الفرنسية المتمثلة في عدم تحصيل الضرائب على المعاشات التقاعدية لموظفي اليونسكو المتقاعدين بوصفها ممارسة لاحقة ذات صلة، ولكنها اعتبرت، في نهاية المطاف، عددا قليلا من التصريحات الرسمية التي صدرت عن سلطة أعلى، هي الحكومة الفرنسية، عاملا حاسما^(٢٤٧).

١٢٤ - ويترتب على ذلك أن ممارسة السلطات من الرتب الدنيا والسلطات المحلية في تطبيق المعاهدة يمكن أن تعتبر ممارسة لاحقة ذات صلة لغرض تفسير المعاهدات عندما يتوقع أن السلطات العليا على علم بهذه الممارسة وتقبلها بوصفها عنصرا من عناصر تفسير المعاهدة أو تطبيقها^(٢٤٨).

٢ - إسناد التصرف اللاحق للجهات الفاعلة الخاصة وللتطورات الاجتماعية إلى الدول

١٢٥ - تكون "الممارسة اللاحقة في تطبيق معاهدة ما" عادة من فعل الجهات التي تدعوها المعاهدة إلى تطبيقها، وهي نفسها الدول الأطراف في المعاهدة. وعلى الرغم من ذلك يمكن أيضا أن يثبت "الاتفاق اللاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة" ثبوتا غير مباشر عن طريق ممارسة جهات معنية أخرى. ولكن حتى الآن لم يعترف من الناحية القضائية بإسناد ممارسة الجهات الأخرى إلى الدولة الطرف بغرض تفسير المعاهدة إلا على نطاق محدود للغاية.

١٢٦ - ولكون محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة الأمريكية معنية بالمسائل التي تنطوي على تعاون وثيق بين أجهزة الدولة وكيانها الخاصة، فقد واجهتها تساؤلات

(٢٤٦) القضية المتعلقة بمسألة ما إذا كانت إعادة تقييم المارك الألماني في عامي ١٩٦١ و ١٩٦٩ تشكل قضية لتطبيق الشرط الوارد في المادة ٢ (هـ) من المرفق الأول - ألف من اتفاق الديون الخارجية الألمانية لعام ١٩٥٣ بين بلجيكا وسويسرا وفرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية من جهة وجمهورية ألمانيا الاتحادية من جهة أخرى، قرار التحكيم الصادر في ١٦ أيار/مايو ١٩٨٠، Reports of International Arbitral Awards, vol.XIX, part III, p.103, para.31.

(٢٤٧) مسألة النظام الضريبي الذي يحكم المعاشات المدفوعة للمتقاعدين من موظفي اليونسكو المقيمين في فرنسا، قرار التحكيم الصادر في ١٤ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٣، Reports of International Arbitral Awards, vol.XXV, part IV, p.257, para.66 and p.259, para.74.

(٢٤٨) انظر أيضا، M. Kamto, "La volonté de l'Etat en droit international" (2004) *Recueil des Cours*, vol. 310, pp. 141-144.

عما إذا كان من الممكن إسناد تصرف معين تقوم به كيانات خاصة إلى دولة من الدولتين من أجل تحديد الممارسة اللاحقة ذات الصلة التي تقوم بها الدولة:

المبدأ المعترف به في تفسير المعاهدات هو أن يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب السياق، أي ممارسة لاحقة في مجال تطبيق المعاهدة الدولية. ولكن يتعين أن تكون هذه ممارسة من فعل أطراف المعاهدة، وأن تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير تلك المعاهدة. وبينما كان أحد المشاركين في مفاوضات التسوية وهو "Bank Markazi" (المصرف المركزي) هيئة تابعة لإيران، ويمكن بالتالي إسناد ممارسته إلى إيران باعتبارها أحد أطراف إعلانات مدينة الجزائر، لم تكن الجهات المشاركة الأخرى في مفاوضات التسوية وفي التسويات الفعلية، وهي مصارف الولايات المتحدة، هيئات تابعة لحكومة الولايات المتحدة، ولا يمكن إسناد ممارستها للولايات المتحدة باعتبارها الطرف الآخر في إعلانات مدينة الجزائر^(٢٤٩).

١٢٧ - وقد تعرض هذا النهج للانتقاد من جانب القاضي أنصاري الذي اعتبر في رأيه المخالف أنه كان يتعين على الأغلبية أن تأخذ في الاعتبار الدور الذي تضطلع به أجهزة الإشراف في الدولة:

واحتجت إيران أيضا أن الممارسة اللاحقة للأطراف خلال مفاوضاتها من أجل التسوية ينبغي أن تنال الاعتبار الواجب في ما يتعلق بتفسير "التعهدات". ودعما لهذه الحجة قدمت إيران إلى المحكمة اتفاقات تسوية تم التوصل إليها في إطار الامتثال "للتعهدات" ودفعت مصارف الولايات المتحدة نتيجة لها أموالا جديدة وبشكل مباشر إلى إيران. والاتفاقات المذكورة بموجب شروطها لا يمكن أن تصبح نافذة إلا بموافقة خزانة الولايات المتحدة والمصرف الاحتياطي الاتحادي في نيويورك

(٢٤٩) انظر قضية الولايات المتحدة الأمريكية (وآخرون) وجمهورية إيران الإسلامية (وآخرون) (انظر الحاشية ٨١) صفحة ٧١؛ وكذلك قضية جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية، الحكم التمهيدي رقم ITL 83-B1-FT (مطالبة مقابلة) (٩ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٤) (Iran-USCTR) الفقرتان ١٢٧ و ١٢٨؛ وانظر أيضا الرأي المخالف للرئيس لاغرغرن في قضية مؤسسة خدمات المدارس الدولية (ISS) وقضية الشركة الوطنية الإيرانية لصناعات الألمنيوم (NICICO) (انظر الحاشية ٨١)، الصفحتان ٣٤٨ و ٣٥٣: "يشير الحكم الوارد في اتفاقية فيينا بشأن الاتفاقات اللاحقة إلى الاتفاقات المبرمة بين الدول الأطراف في معاهدة، ولا يمكن اعتبار اتفاق التسوية بين طرفين محتكمين معادلا للاتفاق بين دولتين طرفين في معاهدة، على الرغم من أن جمهورية إيران الإسلامية كانت أحد طرفين محتكمين في القضية".

(المصرف الاتحادي) بصفته الوكيل المالي للولايات المتحدة. وتعد هذه الممارسة اللاحقة للأطراف أمرا حاسما وتقدم أدلة إضافية تدعم حجة إيران^(٢٥٠).

١٢٨ - وعلى الرغم من أن الرأي المخالف يثير مسألة جدية بالاعتبار، لا يبدو أن المقصود بمشاركة الدولة "بالإشراف" في هذا السياق الخاص هو إعلان صريح في ما يتعلق بالتفسير تجاه الدولة الأخرى، وبالتالي ليس ذلك كافيا لإسناد تصرف الكيانات الخاصة إلى الدولة لأغراض تفسير المعاهدات.

١٢٩ - ويبدو أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هي الجهة القضائية الدولية الوحيدة^(٢٥١) التي اعتبرت في بعض الأحيان أن "تزايد القبول الاجتماعي"^(٢٥٢) (لبعض السلوكيات أو السمات الشخصية) ولـ "للتغيرات الاجتماعية الكبرى"^(٢٥٣) أمورا ذات صلة بالموضوع لأغراض تفسير المعاهدات، ولكنها لم تربط هذه التطورات في المجتمع ربطا واضحا بقرارات محددة لأجهزة الدولة. والقضيتان الأكثر أهمية^(٢٥٤) في هذا الصدد هما دادجون ضد المملكة المتحدة^(٢٥٥) و كريستين غودوين ضد المملكة المتحدة^(٢٥٦).

١٣٠ - وتعلق قضية دادجون ضد المملكة المتحدة بحق البالغين المثليين جنسيا المتراضين في عدم التعرض للتجريم بسبب علاقاهم الجنسية. ورأت المحكمة في ما يتعلق بتشريع أيرلندا الشمالية في ذلك الوقت أنه "بالمقارنة مع زمن سن هذا التشريع، هناك الآن فهم أفضل

(٢٥٠) الرأي المخالف لبرويز أنصاري في قضية الولايات المتحدة الأمريكية (وآخرون)، وجمهورية إيران الإسلامية (وآخرون) الحكم رقم Iran-USCTR 9 (1985)، 108-A-16/582/591-FT، الصفحتان ٩٧ و ٩٩.

(٢٥١) ولكن انظر: منظمة التجارة العالمية، الولايات المتحدة، علامات بلد منشأ معين - تقرير هيئة الاستئناف (٢٩ حزيران/يونيه ٢٠١٢)، WT/DS384/AB/R و WT/DS386/AB/R، الفقرة ٤٤٨.

(٢٥٢) قضية كريستين غودوين ضد المملكة المتحدة، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠٢-٢٠٠٢، الفقرة ٨٥.

(٢٥٣) قضية كريستين غودوين (انظر الحاشية ٢٥٢)، الفقرة ١٠٠.

(٢٥٤) انظر أيضا: قضية إي ضد المملكة المتحدة [الدائرة العليا] الطلب رقم ٩٤/٢٥٦٨٠ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٢) الفقرة ٦٥؛ قضية بيردن وبيردن ضد المملكة المتحدة الطلب رقم ٥٥/١٣٣٧٨ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦) الفقرة ٥٧؛ قضية شاكيل ضد المملكة المتحدة (قرار) الطلب رقم ٩٩/٤٥٨٥١ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٧ نيسان/أبريل ٢٠٠٠) الفقرة ١؛ قضية شالك و كوف ضد النمسا الطلب رقم ٠٤/٣٠١٤١ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠١٠)، الفقرة ٥٨ المختارة للنشر في تقارير الأحكام والقرارات الذي يشير إلى قضية كريستين غودوين، (انظر الحاشية ٢٥٢)، الفقرة ١٠٠.

(٢٥٥) قضية دادجون ضد المملكة المتحدة (١٩٨١) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، السلسلة ألف، رقم ٤٥.

(٢٥٦) قضية كريستين غودوين (انظر الحاشية ٢٥٢).

وبالتالي قدر أكبر من التسامح مع السلوك الجنسي للمثليين^(٢٥٧). واستندت المحكمة في هذا الرأي إلى أنه:

في الغالبية العظمى من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا لم يعد يعتبر من الضروري أو الملائم التعامل مع ممارسات المثليين من النوع المطروح الآن على أنها مسائل ينبغي أن تنطبق عليها في حد ذاتها جزاءات القانون الجنائي؛ ولا يمكن للمحكمة أن تتغاضى عن التغييرات الملحوظة التي حدثت في هذا الصدد في القانون المحلي للدول الأعضاء^(٢٥٨).

١٣١ - وتعلق قضية كريستين غودوين ضد المملكة المتحدة بحق مغايري الهوية الجنسية في الزواج بالهوية الجنسية التي حددها لأنفسهم^(٢٥٩) وفي هذه الحالة رأت المحكمة أنها "يجب أن تراعي تغير الظروف في الدولة المدعى عليها وفي الدول المتعاقدة بوجه عام"^(٢٦٠) وحذرت الدولة المدعى عليها لأنها:

لم تتخذ بعد أي خطوات من أجل (...) [مواصلة استعراض ضرورة وضع التدابير القانونية المناسبة] على الرغم من زيادة القبول الاجتماعي لظاهرة مغايرة الهوية الجنسية وازدياد الاعتراف بالمشكلات التي يواجهها مغايري الهوية الجنسية^(٢٦١).

١٣٢ - ولكن التحليل الدقيق للسوابق القضائية للمحكمة يظهر أن احتجاج المحكمة، لأغراض تفسير المعاهدة، بـ "التغييرات الاجتماعية" أو "القبول الاجتماعي" لا يزال مرتبطاً في نهاية المطاف بممارسة الدول. وفي قضية دادجون ضد المملكة المتحدة بينت المحكمة "وجود قدر أكبر من التسامح مع سلوك المثليين" بإشارتها إلى أنه "في الغالبية العظمى من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا لم يعد يعتبر من الضروري أو الملائم التعامل مع ممارسات المثليين من النوع المطروح الآن على أنها مسائل ينبغي أن تنطبق عليها في حد ذاتها جزاءات القانون الجنائي" وبالتالي فالمحكمة "لا يمكنها التغاضي عن التغييرات الملحوظة التي حدثت في هذا الصدد في القانون المحلي للدول الأعضاء"^(٢٦٢). وأشارت المحكمة كذلك إلى أن

(٢٥٧) قضية دادجون (انظر الحاشية ٢٥٥)، الفقرة ٦٠.

(٢٥٨) المرجع نفسه.

(٢٥٩) قضية كريستين غودوين (انظر الحاشية ٢٥٢).

(٢٦٠) المرجع نفسه، الفقرة ٧٤.

(٢٦١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٢.

(٢٦٢) قضية دادجون (انظر الحاشية ٢٥٥)، الفقرة ٦٠.

”السلطات في أيرلندا الشمالية نفسها، امتنعت في السنوات الأخيرة عن إنفاذ القانون“^(٢٦٣). وحتى في قضية كريستين غودوين ضد المملكة المتحدة أولت المحكمة أهمية ”للدولة الدامغة على استمرار وجود اتجاه دولي ليس وحسب نحو زيادة القبول الاجتماعي لمغايري الهوية الجنسية بل وأيضا نحو الاعتراف القانوني بالهوية الجنسية الجديدة التي يكتسبها مغايرو الهوية الجنسية بعد الجراحة“^(٢٦٤).

١٣٣ - ويندر احتجاج المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بـ ”القبول الاجتماعي“، ويقتصر على القضايا المتعلقة بالفئات الهامشية التي لم ينظر في حالاتها بشكل كامل في إطار النظام السياسي والقانوني للدول المعنية^(٢٦٥). وبالمقابل، لا تعتمد المحكمة على التطورات الاجتماعية المختلف عليها سياسيا. ففي قضية جونستون ضد أيرلندا على سبيل المثال، التي تتعلق بادعاء أن الحق في الزواج يعني ضمنا حق الحصول على الطلاق للتمكن من الزواج مرة أخرى، ”أولى المدعون أهمية كبيرة للتطورات الاجتماعية التي حدثت منذ صياغة الاتفاقية، ولا سيما الزيادة الكبيرة في الزيجات المنهارة“^(٢٦٦). ولكن على الرغم من إقرار المحكمة بأن ”الاتفاقية وبروتوكولاتها يجب أن تفسر في ضوء الأحوال الراهنة“ فقد رفضت النظر في تلك ”التطورات الاجتماعية“، وخلصت إلى أنه لا يمكنها ”استخدام أسلوب تفسير تطوري لكي تستخلص من هذه الصكوك حقا لم يرد فيها منذ البداية“^(٢٦٧). وفي السياق نفسه، رأت المحكمة في قضية شالك و كوبف ضد النمسا:

على الرغم مما أشير إليه في قضية كريستين غودوين، من أن مؤسسة الزواج قد شهدت تغيرات اجتماعية كبرى منذ اعتماد الاتفاقية، فالمحكمة تشير إلى عدم وجود توافق أوروبي في الآراء بشأن زواج المثليين وفي الوقت الحاضر لا تسمح سوى ست من الدول السبع والأربعين الأطراف في الاتفاقية بزواج المثليين^(٢٦٨).

١٣٤ - وهكذا، تحدد المحكمة عادة، صراحة أو ضمنا، ما إذا كانت التطورات الاجتماعية تنعكس فعليا في ممارسة الدول، وتعتبر انعكاسها هذا في الممارسات التشريعية والإدارية

(٢٦٣) المرجع نفسه.

(٢٦٤) قضية كريستين غودوين (انظر الحاشية ٢٥٢)، الفقرة ٨٥ وانظر أيضا الفقرة ٩٠.

(٢٦٥) انظر: Jeffrey Brauch, “The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights” (2004), Columbia Journal of International Law, Vol II, p. 145.

(٢٦٦) قضية جونستون (انظر الحاشية ٤٢)، الفقرة ٥٣.

(٢٦٧) المرجع نفسه.

(٢٦٨) قضية شالك (انظر الحاشية ٢٥٤)، الفقرة ٥٨.

المؤشر الأهم على ذلك^(٢٦٩). وينطبق ذلك مثلا في القضايا المتعلقة بحالة الأطفال المولودين خارج نطاق العلاقة الزوجية^(٢٧٠)، وفي القضايا المتعلقة بالحق المزعوم لشعب العجر في أن يكون لهم مكان إقامة مؤقتة تعيينه البلديات ليتمكنوا من اتباع نمط عيشهم القائم على الترحل^(٢٧١). ولم تكن هناك سوى استثناءات محدودة رأت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضمنا أن وجود تشريعات مغايرة في الدولة المدعى عليها كان نتيجة لجمود في النواحي الإدارية أو التشريعية، ولم يعد يعكس الرأي المدروس لهيئات الدولة المسؤولة^(٢٧٢). ولذلك يمكن الاستنتاج أن الممارسة الاجتماعية (اللاحقة) وحدها ليست كافية بذاتها لتمثل ممارسة تعاهدية لاحقة ذات صلة بالموضوع، بل يجب أن يدعمها أحد الأشكال المرافقة من ممارسات الدول.

٣ - ممارسة الجهات الفاعلة الأخرى باعتبارها دليلا على ممارسة الدول

١٣٥ - الممارسة اللاحقة التي يقوم بها أطراف المعاهدة، يمكن أن تنعكس أو يُشرع فيها عن طريق التصريحات التي تدلي بها الجهات الفاعلة الأخرى، مثل المنظمات الدولية والجهات الفاعلة غير الدول أو التصرفات التي تقوم بها هذه الجهات. ولكن لا ينبغي الخلط بين هذا الشروع في الممارسة اللاحقة للأطراف عن طريق المنظمات الدولية أو المنظمات غير

(٢٦٩) ولكن انظر أيضا: George Letsas, "Strasbourg's Interpretative Ethic: Lessons for the International Lawyer" (2010), European Journal of International Law, Vol 21, No. 3, p. 530.

(٢٧٠) قضية مازورك ضد فرنسا، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠٠ - ثانيا، الفقرة ٥٢. ("تلاحظ المحكمة في البدء أن مؤسسة الأسرة ليست ثابتة سواء من الناحية التاريخية أو الاجتماعية أو حتى من الناحية القانونية")؛ وانظر أيضا قضية مار كس ضد بلجيكا (١٩٧٩)، Series A، رقم ٣١، الفقرة ٤١؛ قضية إنزبه ضد النمسا (١٩٨٧)، Series A، رقم ١٢٦، الفقرة ٤٤؛ وقضية براور ضد ألمانيا، الطلب رقم ٠٤/٣٥٤٥ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ٢٨ أيار/مايو ٢٠٠٩) الفقرة ٤٠، المختارة للنشر في تقارير الأحكام والقرارات.

(٢٧١) قضية شلمان ضد المملكة المتحدة [الدائرة العليا] الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠١ - أولا-١٨، الفقرتان ٧٠ و ٩٣؛ انظر أيضا قضية بي ضد المملكة المتحدة [الدائرة العليا] الطلب رقم ٩٤/٢٥٢٨٩ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١) الفقرتان ٩٥ و ٩٦؛ وقضية بيرد ضد المملكة المتحدة [الدائرة العليا] الطلب رقم ٩٤/٢٤٨٨٢ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١) الفقرتان ١٠٤ و ١٠٥، وقضية كوستر ضد المملكة المتحدة [الدائرة العليا] الطلب رقم ٩٤/٢٤٨٧٦ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١) الفقرتان ١٠٧ و ١٠٨؛ وقضية جاين سميث ضد المملكة المتحدة [الدائرة العليا] الطلب رقم ٩٤/٢٥١٥٤ (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠١) الفقرتان ١٠٠ و ١٠١.

(٢٧٢) قضية كريستين غودوين (انظر الحاشية ٢٥٢)، الفقرة ٩٢.

الحكومية وبين الممارسة التي يتبعها أطراف المعاهدة. وقد تمثل أنشطة الأجهزة الأخرى بالمقابل دليلاً على اتفاق لاحق بين الأطراف أو ممارسة لاحقة تقوم بها.

(أ) المنظمات الدولية

١٣٦ - المقررات والقرارات وغير ذلك من الممارسات التي تقوم بها المنظمات الدولية قد تكون وثيقة الصلة بالموضوع لغرض تفسير المعاهدات. ويعترف بذلك مثلاً في المادة ٢ (ي) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦، التي تذكر "الممارسة المستقرة في المنظمة" باعتبارها أحد أشكال "قواعد المنظمة". وسيكون هذا الجانب من جوانب الممارسة اللاحقة في معاهدة ما موضوعاً لتقرير لاحق. ويقتصر التركيز هنا على ما إذا كان من الممكن اعتبار ممارسة المنظمات الدولية مؤشراً أو دليلاً على الممارسة التعاهدية ذات الصلة التي تقوم بها الدولة.

١٣٧ - وفي هذا الصدد، قد تحظى المصنفات والتقارير الأخرى الصادرة عن المنظمات الدولية بشأن ممارسة الدول بقيمة إثباتية إلى حد ما. والتقارير الصادرة عن المنظمات العاملة على الصعيد العالمي والمعدة بناء على ولاية محددة من أجل تقديم وصف لتفاصيل ممارسة الدول في مجال بعينه، تتمتع بقدر كبير من المرجعية دون أن تكون بالضرورة ذات حجية في جميع الحالات. فعلى سبيل المثال، يلجأ المسؤولون الحكوميون المعنيون بتفسير وتطبيق الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين إلى دليل مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين عن إجراءات ومعايير تحديد مركز اللاجئ. بمقتضى اتفاقية عام ١٩٥١ وبروتوكول عام ١٩٦٧ المتعلقين بمركز اللاجئين بوصفه وثيقة مرجعية لممارسات الدول^(٢٧٣). وعلى الرغم من أن دليل المفوضية يشار إليه في بعض الأحيان بشكل فضفاض وكأنه في حد ذاته معبر عن ممارسة الدول، فقد أصابت المحكمة الاتحادية لأستراليا عندما رفضت هذا الرأي في قضية سيمونيغوس ضد وزير الهجرة وشؤون التعدد الثقافي^(٢٧٤). ومن الأمثلة الأخرى عمل لجنة

(٢٧٣) انظر مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل إجراءات ومعايير تحديد مركز اللاجئ بمقتضى اتفاقية ١٩٥١ وبروتوكول عام ١٩٦٧ المتعلقين بمركز اللاجئين (أعيد تنقيحه - كانون الثاني/يناير ١٩٩٢) (HCR/IP/4/Eng/Rev.1) المقدمة في الفقرة سابعاً؛ وانظر أيضاً قضية غاردينر (انظر الحاشية ١٧١)، الصفحة ٢٣٩.

(٢٧٤) المحكمة الاتحادية لأستراليا، قضية سيمونيغوس ضد وزير الهجرة وشؤون التعدد الثقافي [١٩٩٩] المحكمة الاتحادية لأستراليا ٤٢٢ (١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٩) الفقرات من ٥ إلى ١٣؛ لكن ذلك لا ينفي أن للدليل أهمية إثباتية كبيرة باعتباره تعبيراً صحيحاً عن الممارسة اللاحقة للدول. ولا تبين سلطته المرجعية على حودته كمجموعة أعمال فنية فحسب، بل أيضاً على المادة ٣٥ (١) من الاتفاقية المتعلقة بمركز اللاجئين وفيها "تتعهد الدول المتعاقدة بالتعاون مع مفوضية الأمم المتحدة (...) في ممارسة وظائفها وتسهيل بصورة خاصة مهمتها في الإشراف على تطبيق أحكام هذه الاتفاقية".

مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة المنشأة عملاً بالقرار ١٥٤٠ (٢٠٠٤)^(٢٧٥) الذي تبينته أهميته في تفسير اتفاقية عام ١٩٧٢ لحظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة^(٢٧٦). وتقوم اللجنة في إطار عملها على تنفيذ قرار مجلس الأمن ١٥٤٠ (٢٠٠٤)، بوضع التصنيف المنهجي لتدابير التنفيذ التي تتخذها الدول الأعضاء، وهو ما يسمى بمصفوفة القرار ١٥٤٠^(٢٧٧). وتعد المصفوفة من حيث تعلقها باتفاقية الأسلحة البيولوجية، واتفاقية الأسلحة الكيميائية لعام ١٩٩٣^(٢٧٨)، مصدراً للأدلة على الممارسة اللاحقة للدول في ما يتعلق بالمعاهدتين المذكورتين^(٢٧٩).

(ب) المنظمات غير الحكومية

١٣٨ - يمكن أن تقوم المنظمات غير الحكومية بدور هام في جمع الممارسة اللاحقة، ولا سيما من خلال رصد ممارسة تنفيذ معاهدة بعينها.

١٣٩ - وينطبق هذا مثلاً على مرصد الألغام الأرضية والذخائر العنقودية، وهو مبادرة مشتركة بين الحملة الدولية لحظر الألغام الأرضية والائتلاف المناهض للقنابل العنقودية. ويوصف المرصد بأنه "نظام رصد قائم بحكم الأمر الواقع"^(٢٨٠) لاتفاقية عام ١٩٩٧ المتعلقة بحظر استعمال وتكديس وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (اتفاقية

(٢٧٥) قرار مجلس الأمن ١٥٤٠ (٢٠٠٤)، الفقرة ٨ (ج).

(٢٧٦) اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتكديس الأسلحة البكتريولوجية والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (اتفاقية الأسلحة البيولوجية) (اعتمدت في ١٠ نيسان/أبريل ١٩٧٢، ودخلت حيز النفاذ في ٢٦ آذار/مارس ١٩٧٥)، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٠١٥، رقم ١٤٨٦٠.

(٢٧٧) وفقاً للصفحة الإلكترونية للجنة المنشأة عملاً بالقرار ١٥٤٠ "تعمل المصفوفة كوسيلة أولية تستخدمها لجنة القرار ١٥٤٠ لتنظيم المعلومات المتعلقة بتنفيذ الدول الأعضاء لقرار مجلس الأمن ١٥٤٠ (٢٠٠٤) (...) وتستخدم لجنة القرار ١٥٤٠ المصفوفات كأدوات مرجعية لفحص حالة تنفيذ القرار ١٥٤٠ وفي الحوارات التي تجريها مع الدول كأداة لتحديد الثغرات على الصعيد الوطني وتيسير المساعدة التقنية". (انظر <http://www.un.org/en/sc/1540/national-implementation/matrix.shtml> تم تصفح الموقع في ٣٠ آذار/مارس ٢٠١٢).

(٢٧٨) اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (اعتمدت بتاريخ ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣، ودخلت حيز النفاذ في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٩٧) (مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ١٩٧٤، رقم ٣٣٧٥٧).

(٢٧٩) انظر قضية غاردينر (الحاشية ١٧١)، الصفحة ٢٣٩.

(٢٨٠) انظر (<http://www.the-monitor.org>)، تم تصفح الموقع في ١٨ آذار/مارس ٢٠١٢.

أوتواو)^(٢٨١) واتفاقية عام ٢٠٠٨ بشأن الذخائر العنقودية (اتفاقية دبلن)^(٢٨٢). وبالإضافة إلى تقديم الموجزات القطرية للدول الأطراف والدول الموقعة والدول غير الأطراف، و”المناطق الأخرى“^(٢٨٣)، يحدد مرصد الذخائر العنقودية في إصداره لعام ٢٠١١ مسائل تفسيرية مختلفة تتعلق باتفاقية دبلن ويورد البيانات والممارسات ذات الصلة التي تقوم بها الدول الأطراف والدول الموقعة. وتعلق بما يلي: الحظر المفروض على المساعدة وقابلية التشغيل البيئي؛ والتكديس والمرور العابر في بلدان أجنبية؛ ومسألة سحب الاستثمار^(٢٨٤).

١٤٠ - ويبين مثال مرصد الألغام الأرضية والذخائر العنقودية أن المنظمات غير الحكومية يمكن أن توفر مصدرا من مصادر الأدلة على الممارسة اللاحقة للدول الأطراف، بل أن تلتزم إقامة مثل هذه الممارسة. ويمكن في الواقع أن تزداد الممارسة المتاحة للتفسير بشكل كبير عن طريق حث الدول على تقديم آرائها في مسائل معينة. ويبين المثال أيضا أن المنظمات غير الحكومية يمكن أن تحاول تحديد شكل الممارسة اللاحقة بتقديم تفسيراتها الخاصة للأحكام المتنازع عليها. وفي الحقيقة يمكن لهذه المنظمات أن تسعى لتنفيذ مخططاتها التي قد تكون مختلفة عن مخططات الدول. وقد يؤدي هذا إلى ظهور بعض التحيز في بحوثها التي يجب أن تستعرض بشكل نقدي. ولكن هذا لا ينفي أن ممارسة الدول التي تجمعها المنظمات غير الحكومية تكون في كثير من الأحيان مصدرا قيما للأدلة على الممارسة اللاحقة لجميع الأطراف ولا ينفي دورها في تعزيز الشفافية، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى زيادة الامتثال.

(ج) الدور الخاص للجنة الصليب الأحمر الدولية

١٤١ - يعد الدور الذي تضطلع به لجنة الصليب الأحمر الدولية في ما يتعلق باتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية حالة قائمة بذاتها. واللجنة رسميا رابطة خاصة غير ربحية

(٢٨١) اتفاقية حظر استعمال وتكديس وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام (اعتمدت بتاريخ ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، ودخلت حيز النفاذ في ١ آذار/مارس ١٩٩٩) (مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٢٠٥٦، رقم ٣٥٥٩٧).

(٢٨٢) اتفاقية الذخائر العنقودية (اعتمدت في ٣٠ أيار/مايو ٢٠٠٨، ودخلت حيز النفاذ في ١ آب/أغسطس ٢٠١٠) (A/C.1/63/5، الضميمة، الجزء الثاني)

(٢٨٣) مرصد الذخائر العنقودية ٢٠١١، الصفحات من ٥٩ إلى ٣٤٤، (http://www.the-monitor.org/cmm/2011/pdf/Cluster_Munition_Monitor_2011.pdf) وجرى الاطلاع على الصفحة في ١٨ آذار/مارس ٢٠١٢.

(٢٨٤) المرجع نفسه، الصفحات من ٢٤ إلى ٣١؛ وتم بالفعل تقييم المسائل التفسيرية نفسها في تقرير عامي ٢٠٠٩ و ٢٠١٠.

تأسست بموجب القانون المحلي السويسري،^(٢٨٥) وكانت عاملاً حافزاً لوضع المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان منذ وضع اتفاقية جنيف الأصلية عام ١٨٦٤^(٢٨٦). وتمتع لجنة الصليب الأحمر بشخصية قانونية في القانون الدولي باعتبارها الهيئة المسؤولة عن القيام بالولاية التي أسندها إليها المجتمع الدولي من خلال اتفاقيات جنيف والنظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر^(٢٨٧). وبالإضافة إلى ذلك، تقدم لجنة الصليب الأحمر الدولية في بعض الأحيان توجيهات تفسيرية بشأن اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية، وهي ولاية تستمدتها من النظام الأساسي للحركة الذي اعتمد في المؤتمر الدولي الخامس والعشرين للصليب الأحمر المنعقد في جنيف في عام ١٩٨٦ وعدّل في عامي ١٩٩٥ و ٢٠٠٦^(٢٨٨). وتنص الفقرة ٢ (ز) من المادة ٥ من النظام الأساسي على ما يلي:

يتمثل دور اللجنة الدولية، طبقاً لنظامها الأساسي، على وجه الخصوص في ما يلي:
(...) (ز) العمل على فهم المعارف المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة ونشر تلك المعارف وتطوير ما يتعين منها^(٢٨٩).

١٤٢ - وفي عام ٢٠٠٩، نشرت اللجنة، بناءً على ولايتها^(٢٩٠) "توجيهات تفسيرية لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية بموجب القانون الإنساني الدولي"^(٢٩١). هذه التوجيهات هي ثمرة أعمال جرت على مستوى الخبراء في الفترة الممتدة من عام ٢٠٠٣ إلى عام ٢٠٠٨ وشاركت فيها الأوساط الأكاديمية والعسكرية والحكومية وغير الحكومية، كل بصفته الخاصة، ولكنها بنت تحليلها صراحة على الممارسة التعاهدية والعرفية للدول. وتتألف

(٢٨٥) هانز - بيتر غاسر (Hans-Peter Gasser)، "لجنة الصليب الأحمر الدولية"، موسوعة ماكس بلانك للقانون الدولي (<http://www.mpepil.com>) وتم تصفح الموقع في ٢٥ آذار/مارس ٢٠١٢، الفقرة ٢٠.

(٢٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ١٤.

(٢٨٧) المرجع نفسه، الفقرة ٢٥.

(٢٨٨) انظر www.icrc.org/eng/assets/files/other/statutes-en-a5.pdf، وتم تصفح الموقع في ٢٥ آذار/مارس ٢٠١٢.

(٢٨٩) التوكيد مضاف.

(٢٩٠) "تنوّل لجنة الصليب الأحمر الدولية المسؤولية عن التوجيهات التفسيرية باعتبارها منظمة إنسانية مستقلة يكلفها المجتمع الدولي بالعمل على تحقيق فهم أفضل للقانون الإنساني الدولي وتشجيع ذلك"، تشير إلى المادة ٥ (٢) (ج) و (ز) من النظام الأساسي للحركة (النسخة الإلكترونية على الرابط: www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf، وتم تصفح الموقع بتاريخ ٢٥ آذار/مارس ٢٠١٢).

(٢٩١) لجنة الصليب الأحمر الدولية، توجيهات تفسيرية لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني؛ وبالنسبة لأعمال الخبراء، انظر: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/direct-participation-article-020709.htm>، وتم تصفح الموقع في ٢٥ آذار/مارس ٢٠١٢.

التوجيهات التفسيرية من ١٠ توصيات مصحوبة بتعليقات و” يعكس الموقف المؤسسي للجنة الصليب الأحمر في ما يتعلق بالكيفية التي ينبغي أن يفسر بها القانون الدولي الإنساني القائم“^(٢٩٢). ومن السابق لأوانه إصدار تقييم عام لأهمية التوجيهات، لكن أثره على الممارسات اللاحقة للدول سيكون جديرا بالاهتمام.

١٤٣ - وفي هذا السياق، أكدت الدول مجددا دورها في تطوير القانون الدولي الإنساني. وفي حين يشير القرار ١ الصادر عن المؤتمر الدولي الحادي والثلاثين للصليب الأحمر والهلال الأحمر في عام ٢٠١١ ” يذكر بأن واحدا من الأدوار المهمة التي تضطلع بها لجنة الصليب الأحمر الدولية (...) يتمثل على وجه الخصوص في العمل على فهم المعارف المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة ونشر تلك المعارف وتطوير ما يتعين منها“ فهو أيضا يشدد على ”الدور الرئيسي للدول في تطوير القانون الدولي الإنساني“^(٢٩٣). وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة تدعي تفسير القانون الدولي الإنساني نفسه، وليس فقط اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية^(٢٩٤). ولهذا قد لا يكون الفرق واضحا بين الممارسة اللاحقة للدول الأطراف عملا بالاتفاقيات وتلك التي تحدث عملا بالممارسة العرفية العامة.

٤ - استنتاج: مشروع الاستنتاج ٤

١٤٤ - توحى هذه المصادر والاعتبارات مجتمعة بمشروع الاستنتاج التالي^(٢٩٥):

(٢٩٢) المرجع نفسه، الصفحة ٩.

(٢٩٣) المؤتمر الدولي الحادي والثلاثون لعام ٢٠١١: القرار ١ - تعزيز الحماية القانونية لضحايا النزاعات المسلحة (١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢) (<http://www.icrc.org/ara/resources/documents/resolution/31-> international-conference-resolution-1-2011.htm) الأصـل الإنكليزي: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-1-> (2011.htm). تم تصفح الموقع في ٢٥ آذار/مارس ٢٠١٢.

(٢٩٤) لجنة الصليب الأحمر الدولية، توجيهات تفسيرية لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني (انظر الحاشية ٢٩٠)، الصفحة ٩.

(٢٩٥) انظر الاستنتاج الأولي (٩) لرئيس الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن (A/66/10، الفقرة ٣٤٤).

(٩) أصحاب الممارسات اللاحقة المعنية

يمكن أن تتألف الممارسات اللاحقة المعنية من أفعال جميع هيئات الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) التي يمكن أن تعزى إلى الدولة لأغراض تفسير المعاهدة. ويمكن أن تشمل هذه الممارسات في ظروف معينة ”الممارسات الاجتماعية“ ما دامت تجسد ممارسات للدولة.

مشروع الاستنتاج ٤

الجهات المحتملة لوضع الممارسة اللاحقة وإسنادها

يمكن أن تتألف الممارسة اللاحقة من تصرفات جميع أجهزة الدولة، مما يمكن أن يسند إلى الدولة لأغراض تفسير المعاهدات.

يمكن أن تؤخذ الممارسة اللاحقة للجهات الفاعلة الأخرى غير الدول، بما في ذلك الممارسة الاجتماعية، في الاعتبار لغرض تفسير المعاهدات، طالما أنها تنعكس في الممارسة اللاحقة للدول أو تعتمد في إطارها، أو تتخذ دليلاً على هذه الممارسة اللاحقة.

سابعاً - برنامج العمل المقبل

١٤٥ - يقترح المقرر الخاص أن يقدم في دورة عام ٢٠١٤، تقريره الثاني المتعلق بجوانب إضافية للموضوع جرى تناول معظمها في تقاريره الثلاثة المقدمة إلى الفريق الدراسي المعني بالمعاهدات عبر الزمن^(٢٩٦)، والتي ناقشها الفريق الدراسي جزئياً في عامي ٢٠١١ و ٢٠١٢^(٢٩٧). ويتوخى أن يقدم في عام ٢٠١٥ التقرير الثالث الذي سيناقش فيه ممارسة المنظمات الدولية ويتعلق باختصاص المحاكم الوطنية^(٢٩٨). وسيقدم المقرر الخاص في عام ٢٠١٦، تقريراً نهائياً يتضمن استنتاجات وشروح منقحة، ويأخذ في الاعتبار بشكل خاص مناقشات اللجنة والمناقشات التي تجري في إطار اللجنة السادسة.

(٢٩٦) انظر الحواشي ٤ و ٥ و ١٠.

(٢٩٧) A/66/10، الفقرات ٣٣٦-٣٤١، و A/67/10 الفقرات ٢٢٥-٢٤٠.

(٢٩٨) على النحو المتوخى في المقترح الأصلي، انظر A/63/10، المرفق "ألف"، الفقرات ١٧ و ١٨ و ٣٩ و ٤٢.