الأمم المتحدة

A/CN.4/671

الجمعية العامة

Distr.: General
26 March 2014
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي

الدورة السادسة والستون

جنيف، ٥ أيار/مايو – ٦ حزيران/يونيه
و ٧ تموز/يوليه – ٨ آب/أغسطس ٢٠١٤

التقرير الثاني عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

من إعداد غيورغ نولتي، المقرر الخاص*

المحتويات

الصفحة

أولا – مقدمة ٤

ثانيا – تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة ٦

١ – سلوك ''في تطبيق'' المعاهدة و ''فيما يتعلق بتفسيرها'' ٦

٢ – سلوك ليس ''في تطبيق'' المعاهدة أو ''فيما يتعلق بتفسيرها'' ٧

٣ – تحديد ما إذا كان السلوك سلوكا ''في تطبيق'' معاهدة أو ''فيما يتعلق بتفسيرها'' ٩

٤ – خلاصة ١٥

* ينوه المؤلف مع الامتنان بدعم برنامج القانون والشؤون العامة في جامعة برينستون، الذي يسرت زمالته إعداد هذا التقرير.

290414 240414 14-27850 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

ثالثا – الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات ١٥
١ – الاجتهادات الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٦
٢ – ممارسات الدول ٢٠
٣ – خصوصية الممارسة ٢٥
رابعا – شكل وقيمة الممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) ٢٨
١ – تنوع الأشكال الممكنة للممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) ٢٨
٢ – كثافة الممارسات اللاحقة ووحدتها ٢٩
خامسا – اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة ٣٣
١ – وجود الاتفاق ونطاقه ٣٤
٢ – قد يكون ”الاتفاق“ في إطار المادة ٣١ (٣) اتفاقا غير رسمي ٣٦
٣ – وعي الأطراف باتفاقها ٣٧
٤ – الاتفاقات بمقتضى المادة ٣١ (٣) ليست بالضرورة ملزمة قانونا في حد ذاتها ٣٨
٥ – السكوت باعتباره عنصرا ممكنا لاتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) ٤٠
٦ – الممارسة اللاحقة باعتبارها مؤشرا لوقوع اتفاق على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتا أو على مجرد ترتيب عملي ٤٦
٧ – تغيير اتفاق بشأن تفسير بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) أو (ب) أو إنهاء العمل به ٤٩
سادسا – القرارات المتخذة في إطار مؤتمرات الدول الأطراف ٥٠
١ – أشكال مؤتمرات الدول الأطراف ٥١
٢ – أنواع أعمال الدول الأطراف التي تضطلع بها في إطار مؤتمر الدول الأطراف ٥٢
٣ – إمكانية نشوء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) عن مؤتمرات الدول الأطراف ٥٥
٤ – الشكليات والإجراءات ٦٢
٥ – أعمال لا تُعتمد بحضور جميع الأطراف في المعاهدة ٦٧

سابعاً – نطاق التفسير بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة ٦٩
١ – إجراءات التفسير الخاصة والمادة ٣١ (٣) (أ) و (ب) ٦٩
٢ – العلاقة بين التفسير والتعديل. ٧٠
٣ – تعديل المعاهدة باتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة ٧٢
ثامنا – برنامج العمل المقبل ٩٦
المرفـــق
مشاريع الاستنتاجات المقترحة ٩٧

أولا – مقدمة

١ – نظرت اللجنة، خلال دورتها الخامسة والستين (٢٠١٣)، في التقرير الأول الصادر بشأن موضوع ”الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات“ واعتمدت بصفة مؤقتة خمسة مشاريع استنتاجات مشفوعة بتعليقات[(١)]. ومشاريع الاستنتاجات هذه:

- تحدد الموضوع ضمن الإطار العام للقواعد التي تحكم تفسير المعاهدات على النحو المبين في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (مشروع الاستنتاج ١)،
- تصف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) بأنها وسائل تفسير ذات حجية (مشروع الاستنتاج ٢)،
- تحدد العلاقة بين الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة والظروف التي يجوز في ظلها تفسير مصطلحات المعاهدة باعتبارها قابلة للتطور عبر الزمن (مشروع الاستنتاج ٣)،
- تضع تعريفا للاتفاق اللاحق ولشكلين من الممارسة اللاحقة (مشروع الاستنتاج ٤)،
- تتناول إسناد الممارسة اللاحقة (مشروع الاستنتاج ٥).

٢ – وخلال المناقشة التي دارت في اللجنة السادسة بشأن تقرير اللجنة عن دورتها الخامسة والستين، كانت ردود أفعال الدول عموما إيجابية على العمل الذي قامت به اللجنة بشأن الموضوع[(٢)]. وهناك مسائل وشواغل محددة أثيرت خلال المناقشة سيتم تناولها في هذا التقرير وكذلك لدى استعراض اللجنة مشاريع الاستنتاجات وفقا لإجراءاتها. ومن التطورات التي حصلت في هذا الصدد منذ انعقاد الدورة الخامسة والستين للجنة صدور حكمي محكمة

(1) تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الخامسة والستين (A/68/10)، الفصل الرابع، الفقرات ٢٩-٣٩.

(2) البيانات التي أدلت بها الدول خلال المناقشة التي عقدتها اللجنة السادسة للجمعية العامة بشأن موضوع ”تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتيها الثالثة والستين والخامسة والستين (البند ٨١ من جدول الأعمال)“ متاحة على العنوان الإلكتروني التالي: https://papersmart.unmeetings.org/ga/sixth/68th-session/agenda/81 (تم الاطلاع على جميع مصادر الإنترنت الواردة في هذا التقرير في ٢٤ شباط/فبراير ٢٠١٤).

العدل الدولية، اللذين تعلق أحدهما بقضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي)[٣] والآخر بقضية صيد الحيتان في أنتاركتيكا (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا كطرف متدخل)[٤].

ويغطي التقرير الثاني الجوانب التالية للموضوع:

- تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة (ثانيا)[٥]؛
- الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات (ثالثا)؛
- شكل وقيمة الممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) (رابعا)[٦]؛
- شروط حصول ''اتفاق'' بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة في إطار المادة ٣١ (٣) (خامسا)[٧]؛
- القرارات المعتمدة في إطار مؤتمرات الدول الأطراف (سادسا)؛
- نطاق التفسير المحتمل بمقتضى الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة (سابعا).

(3) الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤. وهو متاح على العنوان الإلكتروني التالي: http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf.

(4) الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤. وهو متاح على العنوان الإلكتروني التالي: www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf. انظر أيضا *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the case concerning the* Temple of PreahVihear (Cambodia v. Thailand)(*Cambodia v.Thailand*), (الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣، المتاح على العنوان الإلكتروني التالي: www.icj-cij.org/docket/files/151/17704.pdf)، الفقرة ٧٥.

(5) تشير المادة ٣١ (٣) (أ) على أساس الترادف إلى اتفاق لاحق'' بين الأطراف''.

(6) تركت اللجنة هذه المسألة معلقة (انظر الوثيقة A/68/10، الصفحة ٤٦، الفقرة ٢٠)؛ ومنبع ذلك تمييز صادر عن هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية التي أشارت في قضية الولايات المتحدة – المقامرة إلى أن ''الممارسة اللاحقة'' تنطوي على عنصرين اثنين: ''...'١' يجب أن يكون هناك نمط موحد ومتسق وواضح من الأعمال أو الإعلانات؛ و '٢' يجب أن يكون مؤدى تلك الأعمال والإعلانات اتفاقا بشأن تفسير الحكم ذي الصلة'' (انظر World Trade Organization, *European Communities and its Member States: Tariff Treatment of Certain Information Technology Products*, Reports of the Panel (16 August 2010), WT/DS375/R, WT/DS376/R and WT/DS377/R, para. 7.558.

(7) تركت اللجنة هذه المسألة معلقة (انظر الوثيقة A/68/10، الفقرة ١٦).

ثانيا – تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

٣ – يتعين أن تحدد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، كوسائل تفسير، على هذا النحو.

١ – سلوك ”في تطبيق“ المعاهدة و ”فيما يتعلق بتفسيرها“

٤ – يجب أن تكون الممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ (٣) (ب) و ٣٢ ”في تطبيق المعاهدة“ ويجب أن تكون الاتفاقات اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) ”فيما يتعلق بتفسير المعاهدة أو تطبيق أحكامها“[٨]. ورغم أن من الممكن أن تكون هناك جوانب ”تفسير“ تبقى دون صلة بـ ”تطبيق“ معاهدة[٩]، فإن كل تطبيق لمعاهدة يفترض سلفا تفسيرها – حتى وإن كانت القاعدة المعنية قد تبدو واضحة في ظاهرها[١٠]. ولذلك، فإن إتيان سلوك ”فيما يتعلق بتفسير“ معاهدة وإتيان سلوك ”في تطبيق“ معاهدة كلاهما يستتبع أن دولة طرفا أو أكثر تتخذ موقفا أو يسند إليها موقف فيما يتعلق بتفسير المعاهدة[١١]. وفي حين أنه

---

(8) انظر مشروع الاستنتاج ٤، الفقرات ١–٣ (A/68/10، الصفحة ١٥).

(9) يفيد ج. هارازتي (G. Haraszti) أن التفسير يعتبر ”توضيح النص من حيث مدلوله هدفا له“ في حين أن التطبيق ”يعني ضمنا تحديد الآثار المترتبة على الأطراف المتعاقدة“ (انظر G. Haraszti, *Some Fundamental Problems in the Law of Treaties* (Akadémiai Kiadó, 1973), p. 18)؛ غير أنه يقر بأن ”أي قاعدة قانونية تتجلى بأي شكل من الأشكال لا يمكن أن تطبق إلا إذا تم توضيح مضمونها“ (المرجع نفسه).

(10) Report of the Study Group of the International Law Commission on the fragmentation of international law, para. 423; R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 27-29 and 213; M. K. Yasseen, “L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 151, 1976), p. 47; U. Linderfalk, “Is the hierarchical structure of articles 31 and 32 of the Vienna Convention real or not? Interpreting the rules of interpretation”, *Netherlands International Law Review*, vol. 54, No. 1 (2007), pp. 141-144 and p. 147; G. Distefano, “La pratique subséquente des États parties à un traité”, *Annuaire français de droit international*, vol. 40, 1994, p. 44; “The rules on interpretation: misgivings, misunderstandings, miscarriage? The ‘crucible’ intended by the International Law Commission” in *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, E. Cannizzaro, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 111. A/CN.4/L.682 Corr. 1 and [[link]] [[link]] [[link]] [[link]].

(11) Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 235; U. Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht, Springer, 2007), p. 162; W. Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, vol. 84, *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht* (Berlin, Springer, 1983), pp. 114 and 118; O. Dörr, “Article 31. General rule of interpretation”, in *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, O Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Springer, 2012), p. 556, paras. 80 and 82.

في حال إبرام ''اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة'' بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) (البديل الأول) يتخذ الموقف فيما يتعلق بتفسير معاهدة بشكل محدد وهادف، فإن هذا قد يكون أقل وضوحا في حال إبرام ''اتفاق لاحق ... فيما يتعلق ... بتطبيق أحكامها'' في إطار المادة ٣١ (٣) (أ) (البديل الثاني)[١٢]. واتخاذ موقف فيما يتعلق بتفسير معاهدة ''بواسطة تطبيق'' يتمثل ضمنا في أعمال بسيطة لتطبيق المعاهدة، أي في ''كل تدبير يتخذ على أساس المعاهدة المفسرة''[١٣]، بمقتضى المادتين ٣١ (٣) (ب) و ٣٢[١٤].

٥ - ومن الصعب تصور سلوك ''في تطبيق معاهدة'' لا يعني ضمنا اتخاذ الدولة الطرف الصادر عنها العمل لموقف ''فيما يتعلق بتفسير'' المعاهدة. فالواقع أن السلوك الذي لا يجيز القول بأن الدولة الصادر عنها العمل تتخذ موقفا فيما يتعلق بتفسير المعاهدة لا يمكن أيضا إتيانه ''في'' إطار ''تطبيقها''. وبناء على ذلك، فإن السلوك الداخل ''في تطبيق المعاهدة'' ليس سوي مثال، وإن كان أهم مثال، لكافة الأعمال ''فيما يتعلق بتفسير'' معاهدة. ومن ثم فإن حرف ''أو'' في المادة ٣١ (٣) (أ) لا يشير إلى بديل وإنما إلى مثال لنفس الشئ.

٦ - ويجدر بالإشارة أن ''تطبيق'' معاهدة لا يعكس بالضرورة موقف دولة طرف هو الوحيد الممكن قانونا في إطار المعاهدة وفي ظل الظروف السائدة[١٥]. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مفهوم ''التطبيق'' لا يستثني ممارسات الجهات من غير الدول التي تعترف بها المعاهدة باعتبارها أشكالا لتطبيقها والتي تسند إلى واحد أو أكثر من أطرافها[١٦].

٢ - سلوك ليس ''في تطبيق'' المعاهدة أو ''فيما يتعلق بتفسيرها''

٧ - أي سلوك لاحق يؤتى بصرف النظر عن التزام وارد في معاهدة ليس سلوكا ''في تطبيق المعاهدة'' أو ''فيما يتعلق'' بتفسيرها. ففي قضية مصروفات معينة للأمم المتحدة مثلا، شكك بعض القضاة فيما إذا كان الاستمرار في دفع اشتراكات عضويتهم يعني قبول

---

(12) عرض هذا البديل الثاني بناء على اقتراح من باكستان، لكنه لم يتم قط تناول نطاقه وغرضه ولا توضيحهما، انظر *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records*, A/CONF.39/11., at p. 168, para. 53.

(13) Linderfalk, *supra* note 11, pp. 164-165 and 167.

(14) انظر مشروعا الاستنتاجين ١ (٤) و ٤ (٣)، الحاشية ١ أعلاه، الصفحة ١٥.

(15) انظر ٣ أدناه والفرع ثالثا — ٢ — (ب).

(16) انظر L. Boisson de Chazournes, "Subsequent Practice, Practices, and 'Family Resemblance': Towards Embedding Subsequent Practice in its Operative Milieu" in G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2013), p. 53, at pp. 54, 56 and 59-60.

الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لممارسة معينة في المنظمة[١٧]. وأبدى القاضي فيتزموريس تحذيرا معروفا في هذا السياق مؤداه أن ''الحجة المستمدة من الممارسة، إذا ذُهب فيها مذهبا بعيدا، يمكن أن تكون مصادرة على المطلوب''[١٨]. ويرى فيتزموريس أنه ''يكاد يكون من غير الممكن أن يستنتج من مجرد قيام الدول الأعضاء بالدفع أنها تقبل حتما في جميع الحالات بالتزام قانوني بالقيام بذلك''[١٩].

٨ - وبالمثل، ففي قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، رأت محكمة العدل الدولية أن سعيا من جانب أطراف اتفاق عام ١٩٨٧ (بشأن إخضاع المنازعة لاختصاص المحكمة) إلى إبرام اتفاق خاص إضافي (كان سيحدد موضوع المنازعة) لا يعني أن الأطرف تعتبر إبرام ذلك الاتفاق الإضافي بالفعل ضروريا لإثبات اختصاص المحكمة[٢٠].

٩ - وهناك مثال آخر لممارسة طوعية لا يقصد بها أن تكون ''في تطبيق'' معاهدة أو ''فيما يتعلق بتفسيرها'' يتعلق بـ ''الحماية التكميلية'' في سياق قانون اللاجئين. فالأشخاص الذين يرفض منحهم مركز اللاجئ بمقتضى اتفاقية اللاجئين كثيرا ما تمنح لهم مع ذلك ''حماية تكميلية'' تعادل الحماية التكميلية بمقتضى الاتفاقية. إلا أن الدول التي تمنح حماية تكميلية لا تعتبر أن عملها داخل ''في تطبيق'' الاتفاقية[٢١].

١٠ - ومن الصعب أحيانا التمييز بين الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة ذات الصلة فيما يتعلق بتفسير معاهدة أو في تطبيقها بمقتضى المادتين ٣١ (٣) (أ) و (ب) و ٣٢ عن أنماط سلوك أو تطورات أخرى في السياق الأوسع للمعاهدة، بما في ذلك عن ''التطورات المعاصرة'' في مجال المعاهدة. بيد أن مثل هذا التمييز أمر مهم إذ إنما السلوك الصادر عن طرف أو أكثر فيما يتعلق بتفسير معاهدة هو الذي يمهد لممارسة صلاحيتهم المحددة في عملية التفسير. ويكفي القول في هذه المرحلة أنه بقدر وجود صلة محددة بين اتفاق أو ممارسة

---

(17) *Certain Expenses of the United Nations,Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at pp. 201-202 *(Separate Opinion of Judge Fitzmaurice)* and pp. 189-195*(Separate Opinion of Judge Spender)*.

(18) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠١.

(19) المرجع نفسه.

(20) قضية تعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، الاختصاص والمقبولية، حكم، *I.C.J. Reports 1995*, p. 6, at p. 76, para. 28.

(21) انظر A. Skordas, "General provisions: article 5", in *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, A. Zimmermann, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 682, para. 30; J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 21.

ومعاهدة بقدر اكتسابهما لقيمة إثباتية أو تفسيرية في إطار المادتين ٣١ (٣) (أ) و (ب) و ٣٢[٢٢]. والحكم الصادر في قضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي) لا يوفر آخر مثال يمثل الحاجة إلى التمييز فحسب بل أيضا مثالا للصعوبة التي تواجه بين الفينة والأخرى في التمييز[٢٣].

٣ - تحديد ما إذا كان السلوك سلوكا "في تطبيق" معاهدة أو "فيما يتعلق بتفسيرها"

١١ - كثيرا ما يستدعي اعتبار اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادتين ٣١ (٣) و ٣٢ على أنه اتخاذ لموقف في تفسير معاهدة تحليلا وقائعيا وقانونيا دقيقا. ويمكن إيضاح ذلك بأمثلة من الممارسة القضائية وممارسة الدول.

(أ) محكمة العدل الدولية

١٢ - يتضمن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية عددا من الأمثلة التي تنطوي على شيء يبدو للوهلة الأولى ذا صلة ثم يتضح في نهاية المطاف أنه ليس باتفاق لاحق ذي صلة أو بممارسة لاحقة ذات صلة، والعكس صحيح. ولذلك، فمن جهة، لم تعتبر المحكمة ''بيانا وزاريا مشتركا'' عنصرا ''مشمولا بالأساس التعاهدي للحق في حرية الملاحة'' إذ إن ''طرائق التعاون التي ينظمها يحتمل تنقيحها لتلائم متطلبات الأطراف''[٢٤]. غير أن المحكمة رأت أن انعدام تأكيدات معينة بشأن تفسير معاهدة ما أو عدم وجود أشكال معينة لتطبيقها يشكل ممارسة تشير إلى الموقف القانوني للأطراف الذي مفاده أن الأسلحة النووية ليست محظورة بموجب مختلف المعاهدات المتعلقة بالأسلحة السامة[٢٥]. وعلى أية حال، فإن الدلالة الدقيقة لتعبير جماعي عن آراء الأطراف لا يمكن تحديدها إلا من خلال بحث دقيق لمعرفة

---

(22) للاطلاع على ''القيمة'' (الإثباتية أو التفسيرية) لاتفاق أو ممارسة كوسيلة للتفسير، انظر الفرع رابعا أدناه.

(23) قضية النزاع البحري (بيرو ضد شيلي)، الفقرات ١٠٣ و ١٠٤-١١٧ و ١١٨-١٥١ (انظر الحاشية ٣ أعلاه).

(24) قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، الحكم، *C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 234, para. 40؛ انظر أيضا قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا)، الحكم، *I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1091, para. 68 حيث أشارت المحكمة ضمنا إلى أن أحد الطرفين لم يعتبر أشكالا معينة من التعاون العملي مهمة من الناحية القانونية لأغراض حل مسألة الحدود المتنازع عليها و لم يتفق بالتالي مع الموقف المخالف للطرف الآخر.

(25) مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 248, paras. 55-56؛ انظر أيضا قضية المنصات النفطية (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الدفع الابتدائي، الحكم، *I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 815, para.30؛ Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 232-235 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه).

ما إذا كان القصد منه وإلى أي ما مدى كان القصد منه أن يكون ”فيما يتعلق بتفسير“ المعاهدة. وبناء على ذلك، رأت المحكمة في إطار نظرها في قضية صيد الحيتان في أنتار كتيكا أن ”القرارات والمبادئ التوجيهية ذات الصلة [للجنة الدولية لشؤون صيد الحيتان] التي تمت الموافقة عليها بتوافق الآراء تهيب بالدول الأطراف أن تراعي ما إذا كان ممكنا عمليا وعلميا بلوغ الأهداف البحثية باستخدام أساليب بحثية غير فتاكة، لكنها لا تقيم اشتراطا بأن تستخدم الأساليب الفتاكة فقط عندما لا تتوافر أساليب أخرى“[٢٦].

(ب) محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة

١٣ - حينما ووجهت محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة بمسألة معرفة ما إذا كان إعلان تسوية المطالبات يلزم الولايات المتحدة بإعادة الممتلكات العسكرية إلى إيران، أفادت المحكمة، بوسائل منها الإحالة إلى الممارسة اللاحقة للطرفين، بأن هذه المعاهدة تشتمل على التزام ضمني بالتعويض في حالة عدم إعادتها[٢٧]:

> ٦٦ - رغم أن الفقرة ٩ من الإعلان العام لا تشير صراحة إلى أي التزام بتعويض إيران في حالة عدم إعادة مواد معينة نظرا لأحكام قانون الولايات المتحدة الساري قبل تاريخ ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٩، ترى المحكمة أن التزاما من هذا القبيل يرد ضمنا في تلك الفقرة. (...)
>
> ٦٨ - غير أن المحكمة تلاحظ أن التفسير الوارد في الفقرة ٦٦ أعلاه يتسق مع الممارسة اللاحقة للطرفين في تطبيق اتفاق الجزائر، ولا سيما مع سلوك الولايات المتحدة. ومثل هذه الممارسة، وفقا للمادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا، ينبغي أيضا أن تؤخذ في الاعتبار لدى تفسير معاهدة. وأفادت الولايات المتحدة صراحة، في الرسالة التي وجهتها إلى إيران في ٢٦ آذار/مارس ١٩٨١ لتبليغها بأن تصدير المواد الدفاعية لن يقبل، أن ”إيران سترد لها تكلفة المعدات بقدر المستطاع“.

وهذا الموقف انتقده القاضي هولتزمان في رأيه المخالف:

> لا يكون أي سلوك لاحق من جانب دولة طرف أساسا سليما لتفسير معاهدة إلا إذا ظهر أن السلوك دفعت إليه أحكام المعاهدة. ولا يوجد هنا دليل، ولا حتى

(26) قضية صيد الحيتان في أنتار كتيكا (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا كطرف متدخل)، محكمة العدل الدولية، الحكم الصادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤، www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf، الفقرة ٨٣.

(27) Iran-United States Claims Tribunal, Partial Award No. 382-B1-FT, *The Islamic Republic of Iran* and *The United States of America*, Iran-USCTR, vol. 19 (1989), p. 273, at pp. 294-295.

حجة، على رغبة الولايات المتحدة في أن تدفع أموالا لإيران لقاء ممتلكاتها استجابة لالتزام متصور تفرضه الفقرة ٩. وسيكون مثل هذا السلوك متسقا أيضا مع اعتراف بالتزام تعاقدي بالدفع. وفي ظل انعدام أي إشارة إلى أن السلوك دفعت إليه أحكام المعاهدة، لا يصح استخدام ذلك السلوك في تفسير المعاهدة.[٢٨]

وفي رأي الأغلبية والرأي المخالف معا تحديد واضح للنقاط المهمة.

(ج) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان

١٤ - اتخاذ دول أعضاء موقفا بشأن تفسير معاهدة أمر يمكن أحيانا استنتاجه من طبيعة المعاهدة أو طبيعة حكم محدد. وفي حين أن الممارسة اللاحقة في تطبيق معاهدة كثيرا ما تتمثل في أعمال هيئات مختلفة في الدولة (من تنفيذية وتشريعية وقضائية) في إطار التطبيق الواعي لمعاهدة ما على مستويات مختلفة (محلية ودولية)، عادة ما لا تتناول المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلا بصورة صريحة مسألة معرفة ما إذا كانت ممارسة معينة نفذت ''في تطبيق'' الاتفاقية أو ''فيما يتعلق بتفسيرها''[٢٩]، أو مسألة معرفة ما إذا كانت الدولة تتخذ بذلك موقفا قانونيا. ومن ثم، فإن المحكمة نادرا ما تسأل، لدى تناول الوضع القانوني المحلي في الدول الأعضاء، عما إذا كان ذلك الوضع القانوني ناشئا عن عملية تشريعية نوقشت خلالها المقتضيات الممكنة للاتفاقية. غير أن المحكمة تفترض أن الدول الأعضاء، عندما تقوم بالتشريع أو تتصرف بطريقة معينة، بخلاف ذلك، تعي التزاماتها بموجب الاتفاقية، وأنها تتصرف بطريقة تعكس فهمها الصادق لالتزاماتها[٣٠]. وعلى غرار محكمة العدل

---

(28) Separate Opinion of Judge Holtzmann, Concurring in Part, Dissenting in Part inIran-United States Claims Tribunal,Partial Award No. 382-B1-FT,*The Islamic Republic of Iran* and *The United States of America*, Iran-USCTR, vol. 19 (1989), p. 298, at p. 304.

(29) انظر على سبيل المثال قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة، ٧ تموز/يوليه ١٩٨٩، الطلب رقم ٨٨/١٤٠٣٨، السلسلة ألف، الرقم ١٦١، الفقرة ١٠٣؛ وقضية دادجون ضد المملكة المتحدة، ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨١، الطلب رقم ٧٦/٧٢٧٥، السلسلة ألف، الرقم ٤٥، الفقرة ٦٠؛ وقضية دمير وبايكارا ضد تركيا، ١٢ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، الطلب رقم ٩٧/٣٤٥٠٣، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠٨، الفقرة ٤٨؛ انظر على النقيض من ذلك للمقارنة قضية ماماتكولوف وأسكاروف ضد تركيا، الطلب رقم ٩٩/٤٦٨٢٧، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠٥ - أولا، الفقرة ١٤٦؛ وقضية كروز فاراس وآخرون ضد السويد، ٢٠ آذار/مارس ١٩٩١، الطلب رقم ٨٩/١٥٥٧٦، السلسلة ألف، الرقم ٢٠١، الفقرة ١٠٠.

(30) انظر الحاشية ٢٩ أعلاه، انظر كذلك قضية مارکس ضد بلجيكا، ١٣ حزيران/يونيه ١٩٧٩، الطلب رقم ٧٤/٦٨٣٣، السلسلة ألف، الرقم ٣١، الفقرة ٤١؛ وقضية جورجيتش ضد ألمانيا، ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧، الطلب رقم ٠١/٧٤٦١٣، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠٧ - ثالثا ، الفقرة ٦٩؛ وقضية مازورك

الدولية، ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحيانا إلى اعتبار أن ''انعدام أي توجس'' للأطراف من تفسير معين للاتفاقية ربما يشير إلى اتخاذها موقفا في تفسير المعاهدة[٣١]. أما محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ففي حين أنها تشير أقل إلى الممارسة التشريعية للدول وتركز أكثر على التطورات الدولية الأوسع نطاقا، استخدمت مع ذلك أحيانا هذه الممارسة التشريعية كوسيلة من وسائل التفسير[٣٢].

(د) قانون البحار

١٥ - يوفر الاتفاق بشأن تنفيذ الجزء الحادي عشر[٣٣] من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار مثالا هاما عن الحاجة إلى أن يحدد بعناية في المقام الأول ما إذا كان عمل ما أو اتفاق ما يشكل فعلا اتفاقا لاحقا أو ممارسة لاحقة ''فيما يتعلق بتفسير'' معاهدة أو ''في تطبيقها''. وينص الاتفاق على أن يفسر مع اعتبار اتفاقية قانون البحار ''صكا وحيدا'' وتكون له الحجية في حالات التنازع[٣٤]. وكون الأطراف في اتفاقية قانون البحار هي التي بوسعها فقط أن تصبح أطرافا في اتفاق التنفيذ[٣٥] هذا يوحي بأنه ما دام أنه ليست جميع أطرف الاتفاقية أطرافا في الاتفاق، فإنه يهدف (أيضا) إلى التأثير في تفسير الاتفاقية. ولذلك، فرغم أن اتفاق التنفيذ ينص على ''عدم تطبيق'' أحكام في الاتفاقية[٣٦] وينشئ مؤسسات جديدة بل ويضع جدلا تعديلات على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون

ضد فرنسا، ١ شباط/فبراير ٢٠٠٧، الطلب رقم ٩٧/٣٤٤٠٦، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠٠ - ثانيا، الفقرة ٥٢.

(31) قضية بانكوفيتش وآخرون ضد بلجيكا و ١٦ دولة متعاقدة أخرى، الطلب رقم ٩٩/٥٢٢٠٧، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠١ – ثاني عشر، الفقرة ٦٢.

(32) انظر على سبيل المثال قضية هيلير وكونستانتين وبنجامين وآخرين ضد ترينيداد وتوباغو، أحكام (الحيثيات والتعويضات والتكاليف، الحكم)، ٢١ حزيران/يونيه ٢٠٠٢، السلسلة جيم لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الرقم ٩٤، الفقرة ١٢.

(33) اتفاق بشأن تنفيذ الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد رقم ١٨٣٦، الرقم ٣١٣٦٤).

(34) المرجع نفسه، المادة ٢؛ المرفق، الفرع ١، الفقرة ١٧، والفرع ٢، الفقرة ٦، والفرع ٣، الفقرة ١٤، والفرع ٧، الفقرة ٢، كل منها ينص على أن تفسر ''الأحكام ذات الصلة من الفرع ٤ من الجزء الحادي عشر من الاتفاقية وتطبق وفقا لهذا الاتفاق''.

(35) المرجع نفسه، انظر المادة ٤، الفقرة ٢.

(36) المرجع نفسه، انظر مثلا المرفق، الفرع ٢، الفقرة ٣.

البحار، فهو أيضا يمثل شكلا من الممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير الاتفاقية باتخاذ مواقف معينة فيما يتعلق بتفسيرها[٣٧].

(هـ) القانون الدولي الإنساني

١٦ - تنص المادة ١١٨ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ على أنه ''يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية''. ولم تعلن الدول الأطراف عن قصد أن إرادة أسير الحرب مسألة مهمة، للحيلولة دون اعتداد الدول تعسفا بإرادة أسرى الحرب لتأخير الإعادة إلى الوطن[٣٨]. لكن في ممارستها، ألحت لجنة الصليب الأحمر الدولية على الدوام كشرط لمشاركتها على ضرورة احترام إرادة أسير حرب الذي لا يرغب في إعادته إلى وطنه[٣٩]. غير أن هذه الممارسة لا تعني بالضرورة أنه يتعين تفسير المادة ١١٨ على أنها تقضي بوجوب عدم القيام إعادة أسير الحرب ضد إرادته. وجاءت في دراسة لجنة الصليب الأحمر الدولية عن القانون الدولي الإنساني العرفي ملاحظة دقيقة في تعليقها على القاعدة ١٢٨ ألف:

> نص اتفاقية جنيف الرابعة على أنه لا يجوز نقل أي شخص محمي إلى بلد 'يخشى فيه الاضطهاد بسبب آرائه السياسية أو عقائده الدينية' (المادة ٤٥، الفقرة ٤، من اتفاقية جنيف الرابعة). وفي حين أن اتفاقية جنيف الثالثة لا تتضمن حكما

---

(37) على النقيض من ذلك، فإن اتفاق تنفيذ ما تتضمنه اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار المؤرخة ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ من أحكام بشأن حفظ وإدارة الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية الكثيرة الارتحال (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٢١٦٧، الرقم ٣٧٩٢٤) [[يفتح باب التوقيع أمام الدول التي ليست أطرافا في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة ١، الفقرة ٢، وينص في المادة ٤ على أنه ''ليس في هذا الاتفاق ما يمس حقوق الدول وولايتها وواجباتها بمقتضى أحكام الاتفاقية''. غير أن اتفاق الأرصدة السمكية يُفهم أيضا على أنه يحدد الالتزامات العامة بالتعاون المبينة في المادة ٦٣، الفقرة ٢، وفي المادتين ٦٤ و ١١٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار]]. C. Warbrick, D. McGoldrick and D. H. Anderson, "The Straddling Stocks Agreement of 1995: an initial assessment", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, No. 2 (1996), p. 468. http://dx.doi.org/10.1017/S0020589300059108[[ ]].

(38) C. Shields Delessert, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities* (Schulthess, 1977), pp. 145-156 and pp. 171-175; see in general on the duty to repatriate, S. Krähenmann, "Protection of prisoners in armed conflict", in *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed. D. Fleck, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 409-410.

(39) ومن ثم فإن لجنة الصليب الأحمر الدولية، تحاول، من خلال مشاركتها، التوفيق بين المصلحة في تسريع الإعادة إلى الوطن واحترام إرادة أسرى الحرب (انظر Krähenmann, "Protection of prisoners in armed conflict", pp. 409-410).

مماثلا، فإن الممارسة تطورت منذ عام ١٩٤٩ بحيث أنه، في كل عملية إعادة إلى الوطن، تقوم فيها لجنة الصليب الأحمر الدولية بدور الوسيط المحايد، تقبل أطراف النزاع، سواء أكان دوليا أو غير دولي، شروط اللجنة للمشاركة، بما في ذلك إمكانية قيام اللجنة بالتحري قبل الإعادة إلى الوطن (أو الإفراج في حالة نزاع مسلح غير دولي) من خلال إجراء مقابلة سرية مع الأشخاص المعنيين لمعرفة ما إذا كانوا يرغبون في أن يعادوا إلى أوطانهم (أو أن يفرج عنهم) أم لا[٤٠].

١٧ - وتوحي هذه الصيغة بأن ممارسة احترام إرادة أسير الحرب مقصورة على الحالات التي تشترك فيها لجنة الصليب الأحمر الدولية والتي عبرت فيها المؤسسة على هذا الشرط. وقد خرجت الدول باستنتاجات مختلفة من هذه الممارسة التي تتبعها لجنة الصليب الأحمر الدولية[٤١]. وينص دليل المملكة المتحدة لعام ٢٠٠٤ على ما يلي:

> هناك مسألة هي موضع جدل أكبر ألا وهي مسألة ما إذا كان يجب إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ولو كان ذلك ضد إرادتهم. وتشير ممارسة الدول في الآونة الأخيرة إلى أنه ينبغي ألا تقوم بذلك. وتنتهج المملكة المتحدة سياسة تقضي بعدم إعادة أسرى الحرب إلى أوطانهم ضد إرادتهم[٤٢].

١٨ - ويدل استخدام لفظتي ''يجب'' و ''ينبغي'' على أن المملكة المتحدة، على غرار لجنة الصليب الأحمر الدولية، لا تستند بقوة في سياستها على الرأي القائل بأن الممارسة اللاحقة توحي بأن الإرادة المعلن عنها من جانب أسير الحرب يجب أن تحترم على الدوام[٤٣].

---

(40) J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law,* vol. 1, *Rules* (Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, 2005), p. 455.

(41) J.-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck, eds., *Customary International Humanitarian Law,* vol. 2, *Practice* (Cambridge, International Committee of the Red Cross and Cambridge University Press, 2005), pp. 2893-2894, paras.844-855 and online update for Australia, Israel, the Netherlands and Spain, available from www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule128_sectiond.

(42) United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Ministry of Defence, *The Manual of the Law of Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 2004), pp. 205-206, para. 8.170 (التوكيد في الأصل).

(43) لا يشير دليل الولايات المتحدة إلا إلى إرادة أسرى الحرب المرضى أو المصابين، انظر Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law, vol. 2, Practice*, pp. 2893-2894, paras. 844-855؛ بيد أن ممارسة الولايات المتحدة بعد حرب الخليج الثانية تمثلت في قيام لجنة الصليب الأحمر الدولية بالتثبت من إرادة أسير الحرب والعمل بناء على ذلك (United States of America, Department of Defense, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress* (United States Government Printing Office, 1992),

٤ – خلاصة

١٩ – تثبت الأمثلة المستمدة من الاجتهادات القضائية ومن ممارسة الدول الحاجة إلى توخي الدقة في تحديد وتفسير الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، ولا سيما لمعرفة ما إذا كانت الأطراف تتخذ، من خلال اتفاق أو ممارسة، موقفا فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما أو لمعرفة ما إذا كانت مدفوعة باعتبارات أخرى. وهذا ضروري بصفة خاصة في حالة ما يسمى مذكرات التفاهم(٤٤). وفي نهاية المطاف، فإن الغرض المعلن عنه أو الواضح لأي اتفاق للأطراف عنصر حاسم(٤٥).

مشروع الاستنتاج ٤

تعريف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

تعريف الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في إطار المادتين ٣١ (٣) و ٣٢ يقتضي إمعان النظر، لا سيما لمعرفة ما إذا كانت الأطراف تتخذ، من خلال اتفاق أو ممارسة، موقفا فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما، أو لمعرفة ما إذا كانت مدفوعة باعتبارات أخرى.

ثالثا – الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات

٢٠ – قدر يكون للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، مثل جميع وسائل التفسير، آثار مختلفة في تفسير معاهدة في حالة خاصة، أي في العملية التفاعلية، التي تتمثل في إيلاء الاهتمام المناسب لشتى وسائل التفسير في ”عملية واحدة مركبة“(٤٦). وبالتالي فإن أخذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ (٣) و ٣٢ في الاعتبار يمكن أن يسهم في إيضاح مدلول معاهدة ما(٤٧) بمعنى تحديد (اختزال) مختلف المدلولات الممكنة لمصطلح معين

---

pp. 707-708، وهو متاح على العنوان الإلكتروني التالي: www.dod.mil/pubs/foi/operation_and_plans/PersianGulfWar/404.pdf.

(44) انظر أدناه الفرع خامسا – ٤.

(45) انظر أيضا L. Crema, “Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention”, in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford University Press, 2013), pp. 25-26.

(46) التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥ (A/68/10، الفصل الرابع – جيم – ٢، الفقرات ١٢–١٥).

(47) يتبع في المصطلحات المبدأ التوجيهي ١–٢ (تعريف الإعلانات التفسيرية) من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي وضعته اللجنة: يعني ”الإعلان التفسيري“ إعلانا انفراديا ... تهدف به [دولة أو منظمة دولية] إلى تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها) (انظر A/66/10/Add.1،

أو حكم معين، أو لنطاق المعاهدة ككل (١ و ٢ (أ)) أو في إيضاح بمعنى تأكيد لتفسير أوسع أو نطاق معين لممارسة الأطراف لسلطة التقدير (المفهوم الواسع) (١ و ٢ (ب)). وكثيرا ما تكون خصوصية ممارسة لاحقة عاملا هاما في قيمتها كوسيلة تفسير في حالة خاصة، رهنا بالمعاهدة المعنية[٣].

١ - الاجتهادات الصادرة عن محكمة العدل الدولية

٢١ - عادة ما تبدأ المحاكم والهيئات القضائية الدولية استدلالها في قضية معينة بتحديد ''المعنى العادي'' لمصطلحات المعاهدة[٤٨]. أما الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة فالاستدلال بها غالبا ما يبدأ في مرحلة لاحقة عندما تستفسر المحاكم عما إذا كان ذلك السلوك يؤكد أو يعدل النتيجة الأولية التي تم التوصل إليها عن طريق التفسير النصي الأول (أو من خلال وسائل تفسير أخرى)[٤٩]. وإذا كانت الأطراف لا تود أن تنقل المعنى العادي لمصطلح وإنما معنى خاصا بالمعنى الوارد في المادة ٣١ (٤)، فإن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة يمكن أن تسهم في تسليط الضوء على المعنى الخاص. وتوضح الأمثلة التالية، المستمدة أساسا من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية[٥٠]، كيف يمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بوصفها وسائل تفسير، عن طريق تفاعلها مع وسائل أخرى في عملية التفسير، في إيضاح معنى معاهدة.

الفصل الرابع - واو - ٢، المبدأ التوجيهي ١-٢)؛ انظر أيضا المرجع نفسه، التعليق على المبدأ التوجيهي ١-٢، الفقرة ١٨.

(48) التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥ (الصفحة ٢٣، الفقرة ١٤]] (A/68/10، الفصل الرابع - ٢، الفقرة ١٤]]؛ واختصاص الجمعية العامة في قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة، فتوى، *I.C.J. Reports 1950*, p.4, atp. 8.

(49) انظر مثلا قضية السيادة على بولاو ليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا/ماليزيا)، الحكم، *I.C.J. Reports 2002*, p. 625, atp. 656, paras. 59-61, p. 665, para. 80؛ وقضية النزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد)، الحكم، *I.C.J. Reports 1994*, p.6, atp. 34, paras. 66-71؛ وقضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، الحكم، *I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 290 (قرار القاضي المخصص غييوم).

(50) ويفضي استعراض للاجتهادات الصادرة عن محاكم وهيئات قضائية دولية أخرى إلى النتيجة نفسها وإلى أمثلة أخرى، انظر "Second report of the ILC Study Group on Treaties over Time: jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 210-306.

(أ) "المعنى العادي" لمصطلح

٢٢ - يمكن أن يسهم أخذ الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في الاعتبار في تحديد "المعنى العادي" لمصطلح معين بمعنى تأكيد تفسير ضيق لمختلف ظلال معنى هذا المصطلح. وكان هذا هو الحال مثلا[٥١] في فتوى الأسلحة النووية حيث قررت محكمة العدل الدولية أن عبارتي "السموم أو الأسلحة السامة"[٥٢].

> يفهم منهما، في ممارسة الدول، بمعناهما 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.

٢٣ - ومن جهة أخرى، هناك أيضا حالات أسهم فيها التباين في الممارسة اللاحقة في الحيلولة دون تحديد معنى مصطلح عام وفقا لظل أو لآخر من ظلال المعاني المختلفة[٥٣]. وقد أُكد هذا مثلا في قضية رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب حيث أكدت المحكمة أن

> الانطباع العام الذي يتولد عن دراسة المواد ذات الصلة هو أن المسؤولين عن إدارة الجمارك ... استخدموا جميع عناصر التقييم المتاحة لهم، وإن لم يكن دوما بطريقة متسقة. وفي ظل هذه الظروف، ترى المحكمة أن المادة ٩٥ لا تضع أي قاعدة قطعية بشأن النقطة موضوع الخلاف. وتقتضي تفسيرا يكون أكثر مرونة من تلك التي حاجج عليها الطرفان على التوالي في هذه القضية.[٥٤]

٢٤ - ومن الممكن طبعا أن تسهم أشكال مختلفة من الممارسة في آن معا في تضييق وتوسيع نطاق تفسير مختلف المصطلحات في نفس المعاهدة وفي نفس الإجراء القضائي. وهناك مثال

---

(51) انظر أيضا قضية المنصات النفطية (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، دفع ابتدائي، الحكم، *I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 815, para. 30؛ وقضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، الدفوع الابتدائية، الحكم، *I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 306, para. 67؛ واختصاص الجمعية العامة في قبول دولة ما في عضوية الأمم المتحدة، فتوى، *I.C.J. Reports 1950*, p. 4. at p. 9.

(52) مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فتوى، *I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 248, para. 55.

(53) التحفظات على الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية، فتوى، *I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 25.

(54) القضية المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب، الحكم الصادر في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢ *I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 211.

معروف ينعكس في تفسير محكمة العدل الدولية لعبارتي ''المصروفات'' (تفسير واسع) و ''الأعمال'' (تفسير ضيق) في الفتوى الصادرة بشأن المصروفات المعينة في ضوء الممارسة اللاحقة للمنظمة في كل منهما على حدة[٥٥].

(ب) "المصطلحات في سياقها"

٢٥ - تفسر المعاهدة وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى ''لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه'' (المادة ٣١ (١)). ويمكن أيضا للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، بالتفاعل مع وسيلة التفسير الخاصة هذه، أن تسهم في تحديد تفسير أضيق أو أوسع لعبارة ترد في معاهدة[٥٦]. وفي الفتوى الخاصة بالمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية مثلا كان على محكمة العدل الدولية أن تحدد معنى عبارة ''ثمانية ... أكبر بلدان مالكة للسفن'' بمقتضى المادة ٢٨ (أ) من اتفاقية المنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية (الاتفاقية). وبما أن هذا المفهوم (أكبر بلدان مالكة للسفن) يسمح بتفسيرات مختلفة (تحديد بواسطة ''الحمولة المسجلة'' أو ''ملكية الرعايا'')، وبما أنه ليست هناك ممارسة ذات صلة للمنظمة أو لأعضائها بموجب المادة ٢٨ (أ) نفسها، فإن المحكمة لجأت إلى أحكام أخرى في الاتفاقية ورأت ما يلي:

> 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[٥٧]

---

(55) قضية مصروفات معينة للأمم المتحدة (المادة ١٧، الفقرة ٢، من الميثاق)، الفتوى الصادرة في ٢٠ تموز/يوليه ١٩٦٢: *I.C.J. Reports 1962*,p. 151, at pp. 158-161 (''المصروفات'') and pp. 164-165 (''الأعمال'').

(56) انظر على سبيل المثال قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس)، الاختصاص والمقبولية، الحكم، *I.C.J. Reports 1988*,p. 69, at p. 87, para. 40.

(57) إنشاء لجنة السلامة البحرية التابعة للمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية، الفتوى الصادرة في ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٠: *I.C.J. Reports 1960*, p. 150, at p. 169، انظر أيضا pp. 167-169؛ وفي نفس السياق: الإجراءات المتخذة عملا باتفاقية حماية البيئة البحرية لشمال شرق المحيط الأطلسي (أيرلندا - المملكة المتحدة)، *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIII, p. 59, at p. 99, para. 141. [[link]].

٢٦ - وفي الآونة الأخيرة، استخدمت غرفة منازعات قاع البحار التابعة للمحكمة الدولية لقانون البحار بالمثل ''أفضل الممارسات البيئية'' في ''نظام الكبريتيدات'' من أجل تفسير ''نظام العقيدات'' المعتمد سابقا[٥٨].

(ج) "الموضوع والغرض"

٢٧ - إلى جانب النص والسياق، تولي المادة ٣١ (١) ''موضوع وغرض'' المعاهدة أهمية، لكنها لا توليها أهمية فائقة، بالنسبة لتفسيرها[٥٩]. ويمكن أيضا للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة أن تسهم في إيضاح موضوع وغرض المعاهدة نفسها[٦٠]، أو التوفيق بين حالات الاعتداد بـ ''موضوع وغرض'' معاهدة ووسائل أخرى للتفسير:

٢٨ - ففي قضيتي تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان مايين[٦١] والمنصات النفطية[٦٢]، على سبيل المثال، أوضحت محكمة العدل الدولية موضوع وغرض المعاهدات الثنائية بالإحالة إلى الممارسة اللاحقة للطرفين في كلتا القضيتين. وفي قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، رأت المحكمة أنه:

---

(58) مسؤوليات والتزامات الدول الراعية للأشخاص والكيانات في ما يتعلق بالأنشطة في المنطقة، رأي استشاري، *ITLOS Reports 2011*, paras. 136-137؛ انظر أيضا Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance': towards embedding subsequent practice in its operative milieu", p. 66 (انظر الحاشية ١٦ أعلاه).

(59) Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 190 and 198 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه).

(60) المرجع نفسه، الفقرات ١٩١-١٩٤؛ انظر أيضا النتائج القانونية المترتبة بالنسبة للدول عن استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) مع عدم المساس بقرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠)، فتوى، *I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 31, para. 53؛ والآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فتوى، *I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109؛ و R. Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule in international law", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, J. Makarczyk, ed. (The Hague, Kluwer, 1996), p. 180; [[link]] Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", pp. 52-54 (see footnote 10 above); Crema, "Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention", p. 21 (انظر الحاشية ٤٤ أعلاه).

(61) قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان مايين، الحكم، *I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 51, para. 27.

(62) قضية المنصات النفطية (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الدفع الابتدائي، الحكم، *I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 815, paras. 27 and 30.

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[٦٣].

٢٩ - وحينما يبدو أن ثمة تعارضا بين ''موضوع وغرض'' معاهدة وأغراض محددة لقواعد معينة فيها، يمكن أن تساعد الممارسة اللاحقة في الحد من حالات التنازع الممكنة[٦٤]. وفي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، على سبيل المثال، شددت المحكمة على أن أطراف معاهدة عام ١٨٩٠ ''سعت إلى أن تؤمن لنفسها حرية الملاحة في النهر وتعين بدقة قدر الإمكان مجال النفوذ الخاص بكل منها''[٦٥]. وبالتالي تلافت تعارضا ممكنا بأخذ ممارسة لاحقة معينة في الاعتبار كوسيلة فرعية للتفسير (بمقتضى المادة ٣٢).

٢ - ممارسات الدول

٣٠ - تؤكد ممارسات الدول خارج السياقات القضائية أو شبه القضائية أن الاتفاقات اللاحقة والممارسات اللاحقة يمكن أن تساهم في توضيح معنى معاهدة من المعاهدات إما بتضييق نطاق التفسيرات الممكنة أو بتحديد هامش معين للسلطة التقديرية التي تمنحها المعاهدة للدول.

(أ) تضييق نطاق التفسيرات الممكنة

٣١ - مع أن المادة ٥ من اتفاقية شيكاغو لعام ١٩٤٤ لا يبدو أنها تقتضي حصول طائرة مستأجرة على إذن بالهبوط وهي في طريقها إلى وجهتها، فإن ممارسات دأبت عليها الدول

(63) انظر أيضا قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، الدفوع الابتدائية، الحكم، *I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 306, para. 67.

(64) انظر World Trade Organization, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products — AB-1998-4*, report of the Appellate Body of 12 October 1998 (World Trade Organization, document WT/DS58/AB/R), para. 17 (''معظم المعاهدات ليس لها موضوع وغرض وحيد غير منتقص وإنما طائفة من المواضيع والأغراض المختلفة وربما المتنازعة''؛ Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 195 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه).

(65) قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا/ناميبيا)، الحكم، *I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1074, para. 45.[[link]].

منذ أمد طويل تقتضي الحصول على هذا الإذن أدت إلى قبول عام لأن يفسر هذا الحكم على أنه يقتضي الحصول على الإذن[٦٦].

٣٢ - وقد حُدد نطاق مصطلح ''الاحتياطات المستطاعة'' الوارد في المادة ٥٧ من بروتوكول عام ١٩٧٧ الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (البروتوكول الأول) في المادة ٣ (٤) من البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأفخاخ المتفجرة والأجهزة الأخرى (البروتوكول الثاني) المؤرخ ١٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، التي تنص على أن ''الاحتياطات المستطاعة هي الاحتياطات العملية أو الممكن اتخاذها عمليا مع مراعاة جميع الظروف السائدة في ذلك الوقت، بما في ذلك الاعتبارات الإنسانية والعسكرية''. وقد أصبح هذا التحديد مقبولا من خلال الممارسة اللاحقة في العديد من الأدلة العسكرية باعتباره تعريفا عاما ''للاستطاعة'' لأغراض المادة ٥٧ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧[٦٧].

٣٣ - وأخيرا، تنص المادة ٢٢ (٣) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية على حرمة وسائل النقل التابعة لدار البعثة من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ. ومع أن بعض أشكال الإنفاذ التي تقوم بها الشرطة عادة ما تلاقي احتجاجات من الدول[٦٨] فإن جر

---

(٦٦) S. D. Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 85; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 215.

(٦٧) في ما يتعلق بالأدلة العسكرية للأرجنتين (١٩٨٩) وكندا (٢٠٠١)، والمملكة المتحدة (٢٠٠٤)، انظر: Henckaerts and Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. 2, *Practice*, pp. 359-360, paras. 160-164 (انظر الحاشية ٤١ أعلاه) and the online update for the military manual of Australia (2006) (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15_sectionc)؛ انظر أيضا: Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Dordrecht, International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff, 1987), p. 683, para. 2202.

(٦٨) E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford Commentaries on International Law, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 160-161; J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique* (Brussels, Bruylant, 1994), p. 208, para. 315؛ انظر أيضا احتجاج السلطات البريطانية بعد إنزال الملحق العسكري البريطاني المعني بشؤون سلاح الجو والملحق العسكري للقوات المسلحة الكندية من سيارة تابعة للسفارة البريطانية (انظر: G. Marston, "United Kingdom materials on international law 1981", *British Yearbook of International Law*, vol. 52, No. 1 (1981), p. 434).

السيارات الدبلوماسية يعتبر مباحا في الممارسة العملية[٦٩]. وتشير هذه الممارسة إلى أن اتخاذ تدابير تأديبية ضد المركبات الدبلوماسية محظور، ومع ذلك يمكن توقيف أو إزالة السيارات إذا ثبت أنها تشكل خطرا مباشرا على المرور و/أو السلامة العامة أو عائقا لهما[٧٠]. ومن هذا المنطلق، فمعنى مصطلح ''التنفيذ'' وبالتالي نطاق الحماية الممنوحة لوسائل النقل محدد بالممارسة اللاحقة التي تقوم بها الأطراف.

٣٤ - وبالتالي، يمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تحديد معنى مصطلح من المصطلحات من حيث تضييق نطاق المعاني الممكنة للحقوق والالتزامات القائمة في إطار المعاهدة.

(ب) توسيع نطاق التفسير الممكن أو تأييد نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية

٣٥ - تشير أيضا هذه الاتفاقات أو الممارسة مع ذلك إلى نطاق واسع من التفسيرات المقبولة أو إلى نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تمنحها المعاهدات للدول[٧١]:

---

(٦٩) انظر مثلا أستراليا، وزارة الشؤون الخارجية والتجارة، *Privileges and Immunities of Foreign Representatives* (http://www.dfat.gov.au/protocol/Protocol_Guidelines/A21.pdf)؛ وأيسلندا، Protocol Department Ministry of Foreign Affairs, *Diplomatic Handbook*, p. 14 (www.mfa.is/media/PDF/Diplomatic_Handbook.PDF)؛ المملكة المتحدة، انظر بيان وكيل الوزارة البرلماني في وزارة الداخلية (اللورد إلتون) في مجلس اللوردات HL Deb, 12 December 1983 vol. 446 cc3-4United States, see *American Journal of International Law*, vol. ii, 1994, pp. 312-313.

(٧٠) Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, p. 160 (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه)؛ M. Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2nd ed. (Nomos, 2010), p. 70.

(٧١) هذا لا يعني احتمال وجود تفسيرات ممكنة مختلفة لمعاهدة ما، بل يعني أن المعاهدة قد تمنح الأطراف إمكانية الاختيار من بين مجموعة متنوعة من الأعمال المباحة، انظر: Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 30-31 and p. 111 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)، في معرض استشهاده بمجلس اللوردات في قضية *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan* [2001] AC 477: ''من الضروري تحديد المعنى المستقل للحكم ذي الصلة بالموضوع من المعاهدة [...]. وبالتالي، كما هو الحال في المعاهدات المتعددة الأطراف الأخرى، يجب إعطاء اتفاقية اللاجئين معنى مستقلا نابعا من المصادر المذكورة في المادتين ٣١ و ٣٢ [من اتفاقية فيينا] ودون التطبع بالسمات المميزة للنظام القانوني لأي دولة من فرادى الدول المتعاقدة. ومن حيث المبدأ لا يمكن أن يكون هناك سوى تفسير حقيقي واحد لمعاهدة من المعاهدات[...]. أما في الممارسة العملية فالأمر متروك للمحاكم الوطنية لتسوية الخلافات عندما تواجه بخلاف مادي بشأن مسألة من مسائل التفسير. ولكن في سياق القيام بذلك، يجب عليها البحث عن المعنى الحقيقي الدولي المستقل للمعاهدة، دون التقيد بمفاهيم ثقافتها القانونية الوطنية. فلا يمكن أن يكون هناك سوى معنى حقيقي واحد''، الصفحات ٥١٥-٥١٧ (اللورد ستاين).

فالمادة ١٢ من بروتوكول عام ١٩٧٧ الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ (البروتوكول الثاني) تنص على ما يلي:

> يجب على أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية والوحدات ووسائط النقل الطبي، بتوجيه من السلطة المختصة المعنية، إبراز العلامة المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمرين على أرضية بيضاء ووضعها على وسائل النقل الطبي. ويجب احترام هذه العلامة في جميع الأحوال وعدم إساءة استعمالها.

٣٦ - ومع أن لفظة ''يجب'' توحي بأنه من الإلزامي للدول استخدام العلامة المميزة لوسم أفراد الخدمات الطبية ووسائل النقل الطبي، فإن الممارسة اللاحقة تشير إلى أن الدول تملك سلطة تقديرية معينة في هذا الصدد[٧٢]. وبما أن الجماعات المسلحة في السنوات الأخيرة شنت هجمات تحديدا على قوافل طبية كان من الممكن تمييزها بسبب الشعار الموفر للحماية الذي تحمله، فإن الدول تمتنع في بعض الأحيان عن وسم هذه القوافل بشعار مميز. وردا على سؤال في البرلمان عن الممارسة التي تقوم بها حكومة ألمانيا في أفغانستان، ذكرت الحكومة ما يلي:

> مثل جهات مساهمة أخرى في وحدات القوة الدولية للمساعدة الأمنية، سبق للقوات المسلحة الاتحادية أن شهدت استهداف مركبات طبية تحمل شعارات مميزة. بل إن هذه الوحدات والمركبات الطبية، المميزة بوضوح بشارات الحماية التي تحملها، تعتبر أحيانا أهدافا مفضلة. وبالتالي قررت القوات المسلحة الاتحادية، وكذلك بلجيكا وفرنسا والمملكة المتحدة وكندا والولايات المتحدة، في إطار القوة الدولية للمساعدة الأمنية تغطية شارات الحماية التي تحملها المركبات الطبية[٧٣].

---

(٧٢) Sandoz, Swinarski and Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, p. 1440, paras. 4742-4744 (انظر الحاشية ٦٨ أعلاه)؛ H. Spieker, "Medical transportation", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), paras.7-12؛ انظر أيضا الصيغة الفرنسية ''sera arbore'' (''سيحمل'' [الشعار]) المعبر عنها بزمن المستقبل الأقل جزما.

(٧٣) Deutscher Bundestag, "Antwort der Bundesregierung: Rechtlicher Status des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan", 9 April 2010, Bundestagsdrucksache 17/1338, p. 2 (ترجمة المقرر الخاص).

٣٧ - وهذه الممارسة التي تقوم بها الدول تؤكد تفسيرا يرى أن المادة ١٢ لا تتضمن التزاما باستخدام شارة الحماية في جميع الظروف[٧٤]، وبالتالي تشير إلى منح هامش من السلطة التقديرية للأطراف.

٣٨ - وأحكام المعاهدات التي تُفسح نطاقا معينا لممارسة السلطة التقديرية يمكن أن تثير التساؤل عما إذا كان هذا النطاق محدودا بالغرض من القاعدة. فوفقا للمادة ٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، يجوز للدولة المستقبلة إخطار الدولة المرسلة بأن عضوا في أعضاء البعثة شخص غير مرغوب فيه، دون الحاجة إلى بيان الأسباب. وعادة ما تصدر الدول هذه الإخطارات في الحالات التي يثبت فيها أن عضو البعثة ضالع في أنشطة تجسس أو يشتبه فيه بأنه ضالع فيها، أو أنه ارتكب انتهاكات جسيمة أخرى لقانون الدولة المستقبلة، أو تسبب في توترات سياسية كبيرة[٧٥]. غير أن العديد من الدول تصدر أيضا هذه الإعلانات في ظروف عادية أكثر، مثلا لإنفاذ سياساتها غير المحكمة في مجال السياقة[٧٦]، أو عندما يتسبب المبعوثون في جروح بليغة لطرف ثالث[٧٧]، أو يرتكبون انتهاكات جسيمة أو متكررة للقانون[٧٨]. بل إنه من المتصور أن تصدر إعلانات بدون أسباب واضحة تشير إلى دوافع

---

(٧٤) Spieker, "Medical transportation", para. 12.

(٧٥) انظر: Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*، الصفحات ٧٧-٨٨ (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه) في ما يتعلق بالإعلانات المتصلة بالتجسس؛ انظر أيضا: Salmon, Manuel de droit diplomatique, p. 484 para. 630 (انظر الحاشية ٦٩ أعلاه)؛ و Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen*, p. 30 (انظر الحاشية ٧١ أعلاه).

(٧٦) انظر: Canada, Foreign Affairs, Trade and Development, Revised Impaired Driving Policy (www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna-vienne/idp/index.aspx?view=d); United States, Department of State, *Diplomatic Note 10-181 of the Department of State* (24 September 2010), www.state.gov/documents/organization/149985.pdf, pp. 8-9.

(٧٧) هولندا، إدارة المراسم، وزارة الشؤون الخارجية، "Protocol Guide for Diplomatic Missions and Consular Posts"، متاح على العنوان الشبكي: www.government.nl/issues/staff-of-foreign-missions-and-international-organisations/documents-and-publications/leaflets/2013/01/21/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts-january-2013.html.

(٧٨) فرنسا، وزارة الشؤون الخارجية والتعاون، *Guide for foreign diplomats serving in France: Immunities — Respect for local laws and regulations*, (www.diplomatie.gouv.fr/en/ministry/guide-for-foreign-diplomats/immunities/article/respect-for-local-laws-and)؛ تركيا، وزارة الشؤون الخارجية، Traffic regulations to be followed by foreign missions in Turkey, Principal Circular Note, 63552 Traffic Regulations 2005/PDGY/63552 (6 April 2005) (http://www.mfa.gov.tr/06_04_2005--63552-traffic-regulations.en.mfa)؛ المملكة المتحدة، وزارة الخارجية والكومنولث، *Circular dated 19 April 1985 to the*

سياسية. ولا يبدو أن الدول الأخرى تؤكد أن هذه الممارسة تشكل إساءة استعمال للسلطة وتتمثل في الإعلان عن أن أعضاء في البعثة أشخاص غير مرغوب فيهم لأسباب لا تمت بصلة إلى شواغل سياسية أو شواغل أخرى أكثر خطورة. وبالتالي، فهذه الممارسة توحي بأن المادة ٩ تفسح مجالا واسعا للغاية لممارسة السلطة التقديرية[٧٩].

٣ - خصوصية الممارسة

٣٩ - كثيرا ما تتوقف القيمة التفسيرية للممارسة اللاحقة في علاقتها بوسائل التفسير الأخرى في قضية بعينها على خصوصية الممارسة بالنسبة للمعاهدة المعنية[٨٠]. وتؤكد ذلك، على سبيل المثال، القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية، وقرارات التحكيم وتقارير فريق وهيئة الاستئناف التابعين لمنظمة التجارة العالمية[٨١]. وقرار هيئة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية بلاما ضد بلغاريا (Plama v. Bulgaria) مفيد في هذا الصدد:

> صحيح أن المعاهدات المبرمة بين أحد الأطراف المتعاقدة ودول ثالثة يمكن أن تؤخذ في الحسبان لغرض توضيح معنى نص المعاهدة وقت الانضمام إليها. وقد قدم المدعي عرضا واضحا ومفيدا للغاية لممارسة بلغاريا في ما يتعلق بإبرام معاهدات الاستثمار عقب إبرام معاهدة الاستثمار الثنائي بين بلغاريا وقبرص في عام ١٩٨٧. وفي تسعينات القرن الماضي، بعد أن تغير النظام الشيوعي في بلغاريا، شرعت بلغاريا في إبرام معاهدات للاستثمار الثنائي تشمل أحكاما ليبرالية أكثر بكثير في مجال تسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات

Heads of Diplomatic Missions in London, reprinted in G. Marston, "United Kingdom materials on international law 1985", *British Yearbook of International Law*, vol. 56, No. 1 (1985), p. 437.

(٧٩) للاطلاع على قضية ذات آثار أبعد في إطار المادة ٩ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، انظر: G. Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 112.

(٨٠) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 91 (انظر الحاشية ٦٧ أعلاه).

(٨١) انظر مثلا: *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 55, para. 38; *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, part IV, p. 231, at p. 259, para. 74; WTO, Panel Report, US — *Continued Zeroing*, WT/DS350/R, 1 October 2008 WTO, Appellate Body Report, *US — Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, 3 March 2005, para. 625.

الاستثمار. غير أن تلك الممارسة ليست ذات أهمية خاصة في هذه القضية بما أن المفاوضات اللاحقة التي جرت بين بلغاريا وقبرص تشير إلى أن هذين الطرفين المتعاقدين لم يكونا يقصدان أن يتخذ الحكم المتعلق بالدولة الأكثر رعاية المعنى الذي ربما قد يستنتج بشكل من الأشكال من الممارسة اللاحقة لبلغاريا في ما يتعلق بالمعاهدة. وتفاوضت بلغاريا وقبرص بشأن تنقيح معاهدتهما للاستثمار الثنائي في عام ١٩٩٨. ولم تنجح المفاوضات ولكنها توخت بصفة خاصة تنقيح الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات (...). ويمكن أن يستنتج من هذه المفاوضات أن الطرفين المتعاقدين في معاهدة الاستثمار الثنائي لم يكونا يعتبران أن الحكم المتعلق بالدولة الأكثر رعاية يشمل الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات في معاهدات الاستثمار الثنائي الأخرى[٨٢].

٤٠ - وفي حين أن محكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم عادة ما تميل إلى إعطاء قيمة تفسيرية أكبر لممارسات لاحقة محددة نوعا من جانب الدول، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان غالبا ما تقتصر على تقييمات مقارنة واسعة النطاق وغير دقيقة للقوانين المحلية أو المواقف الدولية التي تعتمدها الدول[٨٣]. وفي هذا السياق يجب ألا يغيب عن الذهن أن الحقوق المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان عادة ما لا يكون القصد منها أن تفسر وتطبق بشكل رسمي من جانب الهيئات الحكومية، بل يجب بالأحرى أن تترجم على نحو صحيح (ضمن هامش السلطة التقديرية الممنوح) الالتزامات التعاهدية إلى قانون وممارسة عملية وترتيبات دولية للدولة المعنية. وتحقيقا لهذا الغرض، أوجه التطابق القوي في التشريعات الوطنية لعدد كبير من الدول الأعضاء يمكن أن تكون بالفعل مهمة لتحديد نطاق حق من حقوق الإنسان أو ضرورة تقييده. وبالإضافة إلى ذلك، أحيانا طابع بعض الحقوق يؤكد

---

(٨٢) *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* (Cyprus/Bulgaria BIT), Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/03/24 (ECT) (8 February 2005), *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal*, vol. 20 (2005), p. 262, at pp. 323-324, para. 195.

(٨٣) انظر مثلا [كوسي ضد المملكة المتحدة] *Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, Application No. 10843/84, ECHR Series A, No. 184, para. 40؛ [تايلر ضد المملكة المتحدة] *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Application No. 5856/72, ECHR Series A, No. 26, para. 31؛ [نورس ضد أيرلندا] *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, Application No. 10581/83, ECHR Series A, No. 142, para. 46. وانتقد المعلقون هذا الأمر، انظر مثلا: P. G. Carozza, "Uses and misuses of comparative law in international human rights: some reflections on the jurisprudence of the European Counrt of Human Rights", *Notre Dame Law Review*, vol. 73, No. 5 (1998), pp. 1223-1224; L. R. Helfer, "Consensus, coherence and the European Convention on Human Rights", *Cornell International Law Journal*, vol. 26, 1993, p. 140.

ضرورة مراعاة الممارسات الأقل خصوصية. فعلى سبيل المثال، في قضية رانتسيف ضد قبرص (*Rantsev v. Cyprus*) ارتأت المحكمة ما يلي:

> من الواضح من أحكام هذين الصكين <الدوليين> أن الدول المتعاقدة ... توصلت إلى رأي مفاده أن اتخاذ مجموعة من التدابير التي تعالج جميع الجوانب الثلاثة هي الوسيلة الفعالة الوحيدة في مكافحة الاتجار بالبشر (...). وبناء على ذلك، فواجب العقاب والمحاكمة على الاتجار بالأشخاص ما هو إلا جانب من جوانب تعهد الدول الأعضاء العام بمكافحة الاتجار بالبشر. ويجب النظر في مدى الالتزامات الإيجابية الناشئة عن المادة ٤ <حظر العمل القسري> ضمن هذا السياق الأوسع[٨٤].

٤١ - وبالمثل، في قضية شابمان ضد المملكة المتحدة (*Chapman v. the United Kingdom*)، لاحظت المحكمة أنه ''قد يقال إن ثمة توافق آراء دولي ناشئ بين الدول المتعاقدة الأعضاء في مجلس أوروبا يعترف بالاحتياجات الخاصة للأقليات وبواجب توفير الأمن لها وبهويتها وأساليب عيشها (...)''[٨٥]، ولكن المحكمة قالت في نهاية المطاف إنها ''غير مقتنعة بأن توافق الآراء هذا ملموس بما فيه الكفاية لاستنتاج أي توجيهات بشأن السلوك أو المعيار التي ترى الدول المتعاقدة أنه مستصوب في أي حالة معينة''[٨٦].

وتقود الاعتبارات السابقة إلى التوصل إلى الاستنتاج التالي:

مشروع الاستنتاج ٧

الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات

١ - يمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في إطار المادتين ٣١ (٣) و ٣٢ في توضيح معنى المعاهدة، ولا سيما عن طريق تضييق أو توسيع نطاق التفسيرات الممكنة، أو ببيان نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تمنحها المعاهدة للأطراف.

٢ - قد تتوقف قيمة اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بوصفهما وسيلة للتفسير، على أمور من بينها خصوصية هذا الاتفاق أو الممارسة.

---

(٨٤) [رانتسيف ضد قبرص وروسيا] *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7 January 2010, Application No. 25965/04, ECHR 2010, paras. 273-274 and 285.

(٨٥) *Chapman v. the United Kingdom* [GC], 18 January 2001, Application No. 27238/95, ECHR 2001-I, para. 93.

(٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٤.

رابعا – شكل وقيمة الممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب)

٤٢ – تقر اللجنة بأن الممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) تتألف من أي ''سلوك'' في تطبيق معاهدة من المعاهدات قد يسهم في تثبيت اتفاق على تفسير المعاهدة[٨٧]. وحسب المعاهدة المعنية، لا يقتصر هذا على السلوك الموجه نحو الخارج، مثل الأعمال والبيانات الرسمية والتصويت على الصعيد الدولي، بل يشمل أيضا الأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية الداخلية، وكذلك ممارسات الكيانات من غير الدول التي تقع في نطاق ما تعتبره المعاهدة شكلا من أشكال تنفيذها[٨٨]. والسلوك الفردي الذي قد يسهم في ممارسة من الممارسات اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) يجب أن لا يخضع لأي معايير رسمية محددة[٨٩]. غير أن هذا لا يجيب على السؤال المتصل بما إذا كانت ''الممارسة اللاحقة'' الجماعية ''التي تثبت اتفاق الأطراف'' في إطار المادة ٣١ (٣) و (ب) تتطلب شكلا معينا.

١ – تنوع الأشكال الممكنة للممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب)

٤٣ – من الواضح أن الممارسة اللاحقة من جانب جميع الأطراف يمكن أن تثبت الاتفاق بشأن تفسير معاهدة من المعاهدات. ولا تحتاج بالضرورة هذه الممارسة إلى أن تكون سلوكا مشتركا[٩٠]. بل مجرد سلوك مواز قد يكفي. ويمكن أن يكون الأمر كذلك مثلا عندما تمنح دولتان امتيازات لاستخراج النفط بشكل مستقل عن بعضهما بعضا بشكل يوحي بأنهما تُقران ضمنيا بذلك بوجود نوع ما من الحدود في منطقة بحرية. وبالتالي، في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، أكدت محكمة العدل الدولية أن امتيازات استخراج النفط ''قد... تؤخذ في الاعتبار'' إذا ''استندت إلى اتفاق صريح أو ضمني بين

---

(٨٧) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرات ١٦-١٩ (A/68/10، الفصل الرابع – الفرع جيم -٢).

(٨٨) انظر مثلا مشروع الاستنتاج ٥ (A/68/10، الفصل الرابع، الفرع جيم -١ والفرع جيم -٢)؛ *Maritime Dispute (Peru v. Chile), I.C.J., Judgment of 27 January 2014*, pp. 39-42, paras. 103-111 and pp. 45-46, paras. 119-122 and p. 47, para. 126; Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 228-230 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", pp. 555-556, para. 78 (انظر الحاشية ١١ أعلاه)؛ Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance': towards embedding subsequent practice in its operative milieu", pp. 54, 56 and 59-60 (انظر الحاشية ١٦ أعلاه).

(٨٩) Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 226-227; Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance': towards embedding subsequent practice in its operative milieu", p. 53.

(٩٠) *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 33; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1213, para. 17 (الرأي المخالف للقاضي بارا – أرانغورين).

الطرفين"[٩١]. وما إذا كان القيام بنشاط مواز من هذا القبيل يجسد بالفعل تفاهما (اتفاقا) بشأن معاهدة في قضية معينة فهو سؤال مستقل (انظر خامسا أدناه)[٩٢].

٢ - كثافة الممارسات اللاحقة ووحدتها

٤٤ - ذكرت اللجنة أنه "إذا ... جرى التمييز بين مفهوم الممارسة اللاحقة ... واتفاق ممكن بين الأطراف، فليس التواتر عنصرا ضروريا من عناصر تعريف مفهوم "الممارسة اللاحقة"... في إطار المادة ٣٢"[٩٣]. وهذا لا يجيب على السؤال عما إذا كانت "الممارسة اللاحقة" في إطار المادة ٣١ (٣) (ب)[٩٤] تتطلب أكثر من تنفيذ واحد للمعاهدة كأساس ممكن لاتفاق الأطراف بشأن تفسيرها. وقد أكدت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية على معيار صعب إلى حد ما في هذا الصدد بالنص في قرارها الصادر في وقت مبكر في قضية اليابان - المشروبات الكحولية ثانيا (*Japan – Alcoholic Beverages II*) على أنه:

> جرى الاعتراف بأن الممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدات هي سلسلة أفعال أو بيانات "متوافقة وموحدة ومتسقة" تكفي لتحديد نمط واضح يوحي باتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة[٩٥].

٤٥ - ويشير هذا التعريف إلى أن الممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) تتطلب أكثر من "عمل أو بيان" في ما يتعلق بتفسير المعاهدة، بل تتطلب بالأحرى عملا متواترا وموحدا بدرجة تبرر استنتاج أن الأطراف على اتفاق مؤكد وثابت بشكل متكرر بشأن تفسير المعاهدة. وهذه نوعا ما عتبة عالية ستعني ضمنيا أن الممارسة اللاحقة في إطار

---

(٩١) *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 447, para. 304.

(٩٢) [النزاع الإقليمي والبحري بين نيكاراغوا وهندوراس في البحر الكاريبي (نيكاراغوا ضد هندوراس)] *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 659, at p. 737, para. 258؛ ولكن انظر [قضية الجرف القاري (تونس/الجماهيرية العربية الليبية)] *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, p. 18, at p. 84, para. 117، حيث اعترفت المحكمة بأن الامتيازات الممنوحة من الطرفين تشكل دليلا على اتفاقها الضمني؛ وانظر أيضا: *Maritime Dispute (Peru v. Chile), I.C.J. Judgment of 27 January 2014*.

(٩٣) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣٥ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم -٢).

(٩٤) مشروع الاستنتاج ٤ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم -١).

(٩٥) WTO, Appellate Body Report, *Japan — Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, sect. E, pp. 12-13.

المادة ٣١ و (٣) (ب) لا تشير إلى مجرد الممارسة اللاحقة بوصفها وسيلة لتعريف أي اتفاق، بل أنها تتطلب شكلا من أشكال الممارسة الجماعية الواسعة النطاق والثابتة والمحددة بوجه خاص بهدف ترسيخ اتفاق بين الأطراف بشأن التفسير.

٤٦ - غير أن محكمة العدل الدولية، من جهة أخرى، لم تضع هذا التعريف التجريدي للممارسة اللاحقة بوصفها نشاطا جماعيا في إطار المادة ٣١ (٣) (ب). بل طبقت المحكمة هذا الحكم بمرونة دون إضافة أي شروط أخرى. وهذا ينطبق، بوجه خاص، على الحكم الذي أصدرته في القضية الرئيسية المتعلقة بجزيرة كاسيكيلي/سيدودو (*Kasikili/Sedudu Island*)، التي أكدت فيها المحكمة من جديد اجتهادها القضائي(٩٦). وقد سارت المحاكم الدولية الأخرى على نهج محكمة العدل الدولية في معظم الأحيان في فهمها المرن لعتبة تطبيق المادة ٣١ (٣) (ب). وينطبق هذا على محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة(٩٧) والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، في حين أن المحكمة الدولية لقانون البحار(٩٨) ومحكمة العدل الأوروبية(٩٩) لم تعتمدا على الأقل المعيار(١٠٠) الذي وضعته هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في قضية اليابان - المشروبات الكحولية ثانيا. أما محاكم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فتصدر قرارات تحكيم مختلفة(١٠١).

---

(٩٦) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at pp. 1075-1076, paras.47-50 and p. 1087, para. 63؛ [النزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد)] *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at pp. 34-37, paras. 66-71.

(٩٧) Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America* Iran-USCTR vol. 38 (2004–2009), p. 77, at pp. 116-126, paras.109-133؛ [جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية].

(٩٨) *Soering*، الفقرة ١٠٣ (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)؛ *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*، ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥، الطلب رقم ٨٩/١٥٣١٨، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Series A، الرقم ٣١٠، الفقرات ٧٣ و ٧٩-٨٢؛ و *Bankovic*، الفقرتان ٥٦ و ٦٢ (انظر الحاشية ٣١ أعلاه).

(٩٩) *The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999*, p. 262, at paras.155–156.

(١٠٠) [الملكة ضد وزير الزراعة ومصائد الأسماك والأغذية، في غياب المدعى عليه شركة إس. بي. أناستاسيو (بيسوري) المحدودة وآخرون] *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others*, Judgment, 5 July 1994, Case C-432/92, ECR I-3087, paras. 43, 46 and 50-54؛ [ليونسي كيرول ضد جيوفاني ريفوارا وفيغلي] *Leonce Cayrol v. Giovanni Rivoira & Figli*, *Judgment*, 30 November 1977, Case C-52/77, ECR 2261, para. 18.

(١٠١) [إنرون كوربوريشن وبنديروسا أسيتس إل.بي. ضد جمهورية الأرجنتين] *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic* (United States/Argentina BIT), Annulment Proceeding,

٤٧ - وبعد تدقيق النظر، يتضح أن الفرق بين المعيار الذي وضعته منظمة التجارة العالمية وهيئة الاستئناف التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من جهة، والنهج الذي تتبعه محكمة العدل الدولية وسائر المحاكم الدولية من جهة أخرى، فرق أكبر ظاهرياً لا حقيقةً. وعلى ما يبدو أن هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية أخذت صيغة ''متوافقة وموحدة ومتسقة'' من منشور للسير أيان سينكلير[١٠٢] الذي استند بدوره إلى صيغة مماثلة باللغة الفرنسية لمصطفى كامل ياسين، أحد الأعضاء السابقين في اللجنة[١٠٣]. غير أن سنكلير لم يدل بالمقولة القطعية التي مفادها أن الممارسة اللاحقة، كي تلبي الشروط الواردة في المادة ٣١ (٣) (ب) يجب أن تكون ''متوافقة وموحدة ومتسقة''، بل كتب أن ''قيمة [التوكيد مضاف] الممارسة اللاحقة ستتوقف بطبيعة الحال على مدى توافقها ووحدتها واتساقها''[١٠٤]. وهذا يشير إلى أن صيغة ''متوافقة وموحدة ومتسقة'' لم تستخدم

Decision on the Argentine Republic's Request for a Continued Stay of Enforcement of the Award, ICSID Case No. ARB/01/3, 7 October 2008, p. 43, para. 70، متاح على العنوان الشبكي التالي: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC830_En&caseId=C3؛ [شركة ميهالي الدولية ضد جمهورية سري لانكا الديمقراطية الاشتراكية] *Mihaly International Corporation v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka* (United States/Sri Lanka BIT), Award and Concurring Opinion, I*CSID Case No. ARB/00/2, 15 March 2002, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 17, No. 1 (2002), p. 142, at p. 151 para. 33؛ [ناشنل غريد بي إل سي ضد جمهورية الأرجنتين] *National Grid plc v. The Argentine Republic* (UK/Argentina BIT), Decision on Jurisdiction (United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)), 20 June 2006, p. 25-26, paras. 84-85، متاح على العنوان الشبكي التالي: http://italaw.com/documents/NationalGrid-Jurisdiction-En.pdf؛ O.K. Fauchald, "The legal reasoning of ICSID tribunals: an empirical analysis", *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 2 (2008), p. 345؛ انظر أيضا: A. Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States", American Journal of International Law, vol. 104, 2010, pp. 207-215.

(١٠٢) I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester, Manchester University Press, 1984), p. 137.

(١٠٣) Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", pp. 48-49 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ في حين أن لفظة ''موحدة'' (''commune'') مأخوذة من أعمال لجنة القانون الدولي، فإن عبارتي ''متسقة نوعا ما'' (''d' une certaine concordante'') ومتوافقة (''concordante'') هما شرطان مستمدان من خلال استدلال آخر؛ انظر أيضا: *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.67.V.2), pp. 98-99, paras. 17-18 and p. 221, para. 15.

(١٠٤) I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 137; Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran-USCTR, vol. 38 (2004–2009), p. 77, at p. 118, para. 114.

أصلا لتحديد عتبة رسمية لانطباق المادة ٣١ (٣) (ب)، بل قدمت بالأحرى إشارة إلى الظروف التي سيكون فيها للممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) قيمة أكبر أو أقل بوصفها وسيلة تفسير في سياق عملية من عمليات التفسير[١٠٥]. وفي الواقع، في حالة مشابهة، اعتمدت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية نفسها في بعض الأحيان على هذا المنظور المتحفظ عندما أكدت ما يلي:

> إن الغرض من تفسير المعاهدات هو تحديد النية المشتركة [التوكيد في الأصل] للأطراف في المعاهدة. ولتحديد هذه النية، ربما تكون الممارسة السابقة من أحد الأطراف فقط ممارسة مهمة، ولكن من الواضح أنها ذات قيمة أقل من ممارسة جميع الأطراف[١٠٦].

٤٨ - ولذلك يقترح أن صيغة ''متوافقة وموحدة ومتسقة'' لا تحدد عتبة دنيا لانطباق المادة ٣١ (٣) (ب). بل إن مدى كون الممارسة اللاحقة ''متوافقة وموحدة ومتسقة'' هو الوسيلة التي يمكن بها تحديد ''نمط ملحوظ'' ينطوي ضمنيا على اتفاق للأطراف ''يجب استنباطه من المعاهدة'' وقتئذ[١٠٧]. وبناء على ذلك، خلصت اللجنة إلى أن ''قيمة الممارسة اللاحقة تختلف باختلاف الفهم المشترك للأطراف في ما يتعلق بمعنى

---

(١٠٥) [القضية المتعلقة بتراع بين الأرجنتين وشيلي في ما يتعلق بقناة بيغل] *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, part II, p. 53, at p. 187, para. 169; J.-P Cot, "La conduite subséquente des parties a un traité", *Revue générale de droit international public*, vol. 70, 1966, pp. 644-647 ("valeur probatoire"); Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", p. 46 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", p. 556, para. 79 (انظر الحاشية ١١ أعلاه)؛ انظر أيضا المرافعة الشفوية أمام محكمة العدل الدولية في قضية التراع البحري (بيرو ضد شيلي) Maritime Dispute (Peru v. Chile), CR 2012/33, pp. 32-36, paras. 7-19 (Wood)، متاحة على العنوان الشبكي: www.icj-cij.org/docket/files/137/17218.pdf و CR 2012/36, pp. 13-18, paras. 6-21 (Wordsworth)، متاحة على العنوان الشبكي: www.icj-cij.org/docket/files/137/17234.pdf.

(١٠٦) WTO, Appellate Body Report, *EC — Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, para. 93.

(١٠٧) *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.67.V.2), p. 221, para. 14؛ أعيد تأكيده في قضية: *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1076, para. 49؛ انظر أيضا: B. Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 46; Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 218 and 239-241 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه).

المصطلحات"[١٠٨]. وربما يعود سبب صياغة تعريف أكثر تشددا أحيانا من جانب هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية إلى الطابع الخاص لاتفاقات منظمة التجارة العالمية وآليات عملها وليس إلى نظرة مدروسة للشروط الواردة في المادة ٣١ (٣) (ب) في ما يتعلق بطائفة واسعة من المعاهدات الأخرى. وتقود الاعتبارات السابقة إلى التوصل إلى الاستنتاج التالي:

مشروع الاستنتاج ٨

أشكال الممارسة اللاحقة وقيمتها في إطار المادة ٣١ (٣) (ب)

يمكن أن تتخذ الممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) أشكالا مختلفة ويجب أن تعكس فهما مشتركا للأطراف بشأن تفسير معاهدة من المعاهدات. وقيمتها كوسيلة للتفسير تتوقف على مدى توافقها ووحدتها واتساقها.

خامسا – اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة

٤٩ - يكمن العنصر الذي يميز الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بوصفهما وسيلتين حقيقيتين للتفسير في إطار المادة ٣١ (أ) (٣) (ب) عن غيرها من الممارسات الأخرى بوصفها وسائل تفسير تكميلية في إطار المادة ٣٢[١٠٩]، في "اتفاق" الأطراف على تفسير المعاهدة المعنية. فاتفاق الأطراف هو ما يعطي لوسائل التفسير في إطار المادة ٣١ (٣)[١١٠] وظيفتها وقيمتها الخاصتين لأغراض عملية التفسير التفاعلية في إطار القاعدة العامة للتفسير الواردة في المادة ٣١[١١١].

---

(١٠٨) *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.67.V.2), p. 222, para. 15; Cot, "La conduite subséquente des parties a un traité", p. 652.

(١٠٩) انظر مشروع الاستنتاج ٢ ومشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٣ (A/68/10، الفصل الرابع – جيم –١).

(١١٠) انظر: J. Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 30: "ليس هناك سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن كلمة 'اتفاق' في الفقرة (ب) لها معنى مختلف عن معناها في الفقرة (أ)".

(١١١) انظر التعليق على مشروع الاستنتاج ١، الفقرات ١٢-١٥ (A/68/10، الفصل الأول – جيم –٢)؛ والمادة ٣١ يجب أن "تقرأ ككل" وهي تصور عملية التفسير بوصفها "عملية واحدة مركبة"، و "لا تضع تسلسلا هرميا للقواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات"، *Yearbook of the International Law Commission, 1966*، المجلد الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.67.V.2)، الصفحة ٢١٩، الفقرة ٨، والصفحة ٢٢٠، الفقرة ٩.

١ - وجود الاتفاق ونطاقه

٥٠ - يؤدي تضارب المواقف المعرب عنها من مختلف الأطراف إلى استبعاد وجود اتفاق. وقد أكدت هذا هيئات من بينها هيئة التحكيم في قضية الديون الخارجية الألمانية حيث قضت بأنه لم يكن من الممكن استنتاج ''تفاهم لاحق ضمني'' من عدد من رسائل الوكالات المشرفة على الإدارة بما أن إحدى هذه الوكالات، أي مصرف إنكلترا، أعرب عن موقف مخالف(١١٢).

٥١ - غير أن غياب الاتفاق لا يشمل سوى نطاق الخلاف ومدته. ومن الضروري توخي الدقة في بيان نطاق ونشوء أي اتفاق (انظر ثانيا أعلاه)(١١٣). والواقع المتمثل في أن الدول تنفذ المعاهدات بشكل مختلف لا يسمح في حد ذاته بالخروج باستنتاج بشأن الأهمية القانونية لهذا الاختلاف. وهذا الاختلاف يمكن أن يعكس خلافا بشأن التفسير الصحيح (الوحيد)، ولكن يمكن أن يعكس أيضا فهما مشتركا مفاده أن المعاهدة تتيح ممارسة نطاق معين من السلطة التقديرية في تنفيذها(١١٤). ومن المفترض أن المعاهدات المتسمة باعتبارات الإنسانية وغيرها من المصالح المجتمعية العامة، مثل معاهدات حقوق الإنسان أو اتفاقية اللاجئين، تهدف

---

(١١٢) [القضية المتعلقة بمسألة ما إذا كانت إعادة تقييم المارك الألماني في عامي ١٩٦١ و ١٩٦٩ تشكل حالة تقتضي تطبيق 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] *Case concerning the question whether the re-evaluation of the German Mark in 1961 and 1969 constitutes a case for application of the clause in article 2 (e) of Annex I A of the 1953 Agreement on German External Debts between Belgium, France, Switzerland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America on the one hand and the Federal Republic of Germany on the other, Award of 16 May 1980, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX, part III, p. 67, pp. 103-104, para. 31؛ انظر أيضا: WTO, Appellate Body Report, *EC — Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, para. 95؛ [القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غينيا وغينيا - بيساو] *Case concerning the delimitation of the maritime boundary between Guinea and Guinea-Bissau, Decision of 14 February 1985, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XIX, part IV, p. 149, at p. 175, para. 66; Case C-432/92، [قضية الملكة ضد وزير الزراعة ومصائد الأسماك والأغذية، في غياب المدعى عليه شركة س. ب. أناستاسيو (بيسوري) المحدودة وآخرون] *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others*, [1994] ECR I-3087, paras. 50-51.

(١١٣) *Maritime Dispute (Peru v. Chile), I.C.J., Judgment of 27 January 2014*, at p. 36, para. 99.

(١١٤) انظر الفصل الثالث أعلاه.

إلى تفسير موحد بما أنها تحدد التزامات أساسية ولا تترك مجالا للدول لممارسة السلطة التقديرية.

٥٢ - ومع أن قيام طرف أو أكثر بسلوك ملتبس سيحول عادة دون التوصل إلى اتفاق[١١٥]، فإن المحاكم الدولية تعترف أحيانا بحصول اتفاق بشأن تفسير في إطار المادة ٣١ (٣) على الرغم من وجود إشارات معينة إلى عكس ذلك. وبالتالي، كل عنصر من عناصر سلوك الدولة لا يندرج بالكامل في صورة عامة لا يجعل بالضرورة سلوك تلك الدولة ملتبسا إلى درجة تحول دون ظهور اتفاق. فقد خلصت هيئة التحكيم في قضية قناة بيغل، مثلا، إلى أن إجراء الأطراف مفاوضات وكشفهما في وقت لاحق عن اختلاف في الرأي في ما يتعلق بتفسير معاهدة ليس بالضرورة كافيا لإثبات أن غياب هذا الاتفاق مسألة دائمة:

> ... وبالمثل، قلما يمكن أن يحدث أثر دائم عن المفاوضات الرامية إلى التوصل إلى تسوية ولكنها لا تسفر عن نتيجة. فعلى أكثر تقدير، قد تُزيل مؤقتا عن أعمال الأطراف أي قيمة إثباتية لدعم تفسيرات كل منهم للمعاهدة، ما دامت هذه الأعمال قد جرت خلال عملية المفاوضات. ولا يمكن إعطاء هذه المسألة أكثر من قدرها[١١٦].

وفي نفس القضية، ارتأت هيئة التحكيم ما يلي:

> إن مجرد نشر عدد من الخرائط (كما سبق للمحكمة أن أوضحته) التي تتسم بوضع وقيمة مشكوك فيهما للغاية - وإن كانت مع ذلك تمثل وجهة النظر الرسمية للأرجنتين - لا يمكن أن يمنع أو يحرم شيلي من القيام بأعمال من شأنها، في المقابل، أن تبين رأيها الخاص بشأن ما كانت عليه حقوقها بموجب معاهدة عام ١٨٨١، ولا يمكن لهذه المنشورات في حد ذاتها أن تعفي الأرجنتين من كل ضرورة أخرى للرد على تلك الأعمال، إذا ما اعتبرتها مخالفة للمعاهدة[١١٧].

---

(١١٥) [مسألة النظام الضريبي الذي ينظم المعاشات المدفوعة للمتقاعدين من موظفي اليونسكو المقيمين في فرنسا] *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France, Decision of 14 January 2003*, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, part IV, p. 231, at para. 258, para. 70; R. Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", *Revue suisse de droit international et européen*, vol. 14, 2004, p. 16.

(١١٦) *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, part II, p. 57, at p. 188, para. 171.

(١١٧) المرجع نفسه.

٥٣ - وبالمثل، في قضية لويزيدو ضد تركيا (*Loizidou v. Turkey*) قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن نطاق القيود التي يمكن للأطراف وضعها في ما يتعلق بقبولها اختصاص المحكمة ''تؤكده الممارسة اللاحقة للأطراف المتعاقدة'' أي ''وجود دليل على ممارسة تشير عمليا إلى اتفاق عام فيما بين الأطراف المتعاقدة على أن المادتين ٢٥ و ٤٦... من الاتفاقية لا تجيزان وضع قيود إقليمية أو موضوعية''[١١٨]. وقد وصفت المحكمة ''ممارسة الدولة المذكورة'' بأنها ''موحدة ومتسقة'' بالرغم من أنها اعترفت في الوقت ذاته بأن دولتين ربما تشكلان استثناءين[١١٩]. وهذا القرار جدير بالذكر لأن المحكمة، على عكس طريقتها المعتادة في التعليل، احتجت بالمادة ٣١ (٣) (ب) وطبقتها[١٢٠]. ويشير هذا القرار إلى أن المفسرين لديهم هامش من السلطة التقديرية عند تحديد ما إذا كان اتفاق الأطراف ثابتا بشأن تفسير معين[١٢١].

٢ - قد يكون "الاتفاق" في إطار المادة ٣١ (٣) اتفاقا غير رسمي

٥٤ - إن مصطلح ''الاتفاق'' في اتفاقية فيينا[١٢٢]، واستخدامه في القانون الدولي العرفي بشأن المعاهدات، لا ينطوي ضمنيا على درجة محددة من الطابع الرسمي[١٢٣]. وبناء على ذلك، فاتفاقية فيينا لا تتوخى أي شروط شكلية ''للاتفاق'' في إطار

---

(١١٨) *Loizidou*، الفقرتان ٧٩ و ٨١ (انظر الحاشية ٩٩ أعلاه).

(١١٩) المرجع نفسه، الفقرتان ٨٠ و ٨٢.

(١٢٠) القضية لا تتعلق بتفسير حق معين من حقوق الإنسان، ولكن تتعلق بمسألة ما إذا كانت دولة ملزمة بالاتفاقية بالمرة.

(١٢١) يشير الاجتهاد القضائي الأكثر صرامة الصادر عن هيئة تسوية المنازعات التابعة لمنظمة التجارة العالمية إلى أن مفسرين مختلفين قد يقيمون المسائل بطريقة مختلفة، انظر: WTO Appellate Body Report, *US — Continued Zeroing*, WT/DS350/AB/R, 4 February 2009, para. 7.218: ''[...] حتى لو ثبت بشكل قاطع أن جميع الأعضاء الـ ٧٦ الذين أشارت إليهم الجماعات الأوروبية قد اعتمدوا ممارسة [معينة][...]، فهذا سيعني فقط أن عددا كبيرا من أعضاء منظمة التجارة العالمية قد اعتمدوا نهجا مختلفا عن نهج الولايات المتحدة. [...] ونلاحظ أن طرفا ثالثا في هذه الدعوى قدم حججا تدحض وجهة نظر الجماعات الأوروبية''.

(١٢٢) انظر المواد ٢ (١) (أ)، و ٣، و ٢٤ (٢)، و ٣٩-٤١، و ٥٨، و ٦٠.

(١٢٣) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٥ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم -٢)؛ Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 45 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", p. 47 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه).

المادة ٣١ (٣) (أ) و (ب)[١٢٤]. غير أن اللجنة أشارت إلى أنه، من أجل التمييز بين اتفاق لاحق في إطار المادة ٣١ (٣) (أ) وممارسة لاحقة ''تثبت اتفاق'' الطرفين في إطار المادة ٣١ (٣) (ب)، يفترض مقدما في الاتفاق اللاحق وجود ''فعل موحد وحيد''[١٢٥]. وبصرف النظر عن هذا الحد الأدنى للطابع الرسمي في ما يتعلق بوسيلة التفسير المحددة في إطار المادة ٣١ (٣) (أ)، يكفي وجود أي اتفاق ملحوظ بين الأطراف. ولا يشترط أن ينشر هذا الاتفاق أو يسجل في إطار المادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة[١٢٦].

٣ - وعي الأطراف باتفاقها

٥٥ - كي يكون ثمة اتفاق في إطار المادة ٣١ (٣) لا يكفي أن تتداخل مواقف الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو تطبيقها، بل يجب أيضا أن تكون الأطراف واعية بأن تلك المواقف موحدة. وبالتالي، في قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، اقتضت محكمة العدل الدولية في ما يتعلق بالممارسة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) أن تكون ''السلطات واعية تماما بهذا الأمر وتقبله بوصفه تأكيدا للحدود الواردة في المعاهدة''[١٢٧]. وفي واقع الأمر، إن الوعي بموقف الأطراف الأخرى بشأن تفسير معاهدة ما هو وحده ما يبرر وصف اتفاق في إطار.

---

(١٢٤) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٥ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم -٢)؛ Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 208-209 and 216-220 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 213 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)؛ Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", p. 554, para. 75 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

(١٢٥) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ١٠ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم -٢)؛ قد يتمثل ''الفعل الموحد الوحيد'' أيضا في تبادل للرسائل، انظر: *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v Germany)*, 29 June 1990, ILR, vol. 105, p. 1, at pp. 54-56; H. Fox, "Article 31 (3) (a) and (a) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island Case", in Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties – 30 Years On*, M. Fitzmaurice, O. Elias and P. Merkouris, eds. (Martinus Nijhoff, 2010), p. 63; Gardiner, *Treaty Interpretation*, pp. 220-221.

(١٢٦) A. Aust, "The theory and practice of informal international instruments", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, No. 4 (1986), pp. 789-790.

(١٢٧) *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1094, para.74 ("occupation of the island by the Masubia tribe [''احتلال الجزيرة من جانب قبيلة ماسوبيا'']) and pp. 1077, para. 55 ("Eason Report" which "appears never to have been made known to Germany" [''تقرير إيسون'' الذي ''على ما يبدو أن ألمانيا لم تكن على علم به'']")؛ Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", p. 560, para. 88 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

المادة ٣١ (٣) بأنه وسيلة تفسير ''ذات حجية''[١٢٨]. غير أنه من الممكن أن يكون الوعي بموقف الطرف الآخر أو الأطراف الأخرى قائما على التأويل، لا سيما في حالة المعاهدات التي تنفذ على الصعيد دون الوطني دون وجود آلية إشراف مشتركة.

٤ - الاتفاقات بمقتضى المادة ٣١ (٣) ليست بالضرورة ملزمة قانونا في حد ذاتها

٥٦ - ''الاتفاق'' بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) ليس بالضرورة ملزما قانونا[١٢٩]. وينطبق الأمر نفسه، من باب أولى، على الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب). ومما يؤكد ذلك هو أن اللجنة استخدمت في موادها النهائية المتعلقة بقانون المعاهدات عبارة ''أي ممارسة لاحقة تقيم تفاهما [التوكيد مضاف] بين الأطراف''[١٣٠]. واستبدل مصطلح ''تفاهم'' في مؤتمر فيينا بمصطلح ''اتفاق'' لا لسبب موضوعي بل لأغراض ''تتعلق بالصياغة فقط'' من أجل التشديد على أن التفاهم بين الأطراف تم وفقا لفهم ''مشترك'' بينها[١٣١]. وتوحي كلمة ''تفاهم'' بأن مصطلح ''اتفاق'' الوارد في المادة ٣١ (٣)[١٣٢] لا يقتضي من الأطراف التعهد بأي التزام قانوني أو إنشاء أي التزام قانوني إلى جانب المعاهدة

---

(١٢٨) في هذا الصدد ربما يكون التثبت من الممارسة اللاحقة في إطار المادة ٣١ (٣) (ب) أكثر صعوبة مما يتطلبه تكوين القانون الدولي العرفي، ولكن انظر: Boisson de Chazournes, "Subsequent practice, practices, and 'family resemblance': towards embedding subsequent practice in its operative milieu", p. 53-55 (انظر الحاشية ١٦ أعلاه).

(١٢٩) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ٦ (A/68/10، الفصل الرابع، جيم - ٢)؛ ويعني ذلك أن الاتفاق اللاحق بمقتضى المادة ٣١ (ب) (٣) (أ) لا يترتب عليه بالضرورة نفس الأثر القانوني المترتب عن المعاهدة التي يتعلق بها؛ وفي قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا)، الحكم، *I.C.J. Reports 1999*، الصفحة ١٠٤٥، في الصفحة ١٠٩١، الفقرة ٦٨، ذهبت المحكمة ضمنيا إلى أن أحد الطرفين لم يعتبر أن أشكالا معينة من التعاون العملي لها أهمية قانونية فيما يتعلق بغرض مسألة الحدود المطروحة، ولا يتفق بالتالي مع موقف الطرف الآخر المخالف لذلك.

(١٣٠) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٢، الفقرة ١٥.

(١٣١) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الصفحة ١٦٩، الفقرة ٦٠ (انظر الحاشية ١٢ أعلاه)؛ انظر: P. Gautier, *Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre états, Mélanges offerts a Jean Salmon* (Bruylant, 2007), p. 425, at p. 431.

(١٣٢) انظر: Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 30 (انظر الحاشية ١١١ أعلاه): ''ليس ثمة سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن كلمة ''اتفاق'' في الفقرة (ب) لها معنى مخالف مقارنة بمعناها في الفقرة (أ)''؛ وانظر: Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, pp. 169-171 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

أو منفصل عنها[١٣٣]. إذ يكفي أن تسند الأطراف، باتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣)، معنى معينا للمعاهدة[١٣٤]، أو بعبارة أخرى أن تعتمد ''فهما'' معينا لها[١٣٥]. ولكن يمكن أن تنشأ عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) و (ب)، ولو لم تكن في حد ذاتها ملزمة قانونا، آثار قانونية في إطار عملية التفسير وفقا للمادة ٣١، وذلك باعتبارها وسيلة للتفسير[١٣٦].

٥٧ - وأكد الاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية مفهوم مصطلح ''اتفاق'' الوارد في الفقرة ٣١ (٣). فلم تلزم المحاكم الدولية بأن يجسد ''الاتفاق'' بمقتضى المادة ٣١ (٣) نية الأطراف في إنشاء تعهدات ملزمة قانونا جديدة أو منفصلة (مثلا ''نمط يعني ضمنا اتفاق الأطراف بشأن تفسيره''[١٣٧]، أو ''... نمط يجب أن يعني ضمنيا اتفاق الأطراف على تفسير

---

(١٣٣) المنازعة بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل، ١٨ شباط/فبراير ١٩٧٧، تقارير قرارات التحكيم الدولية، المجلد الحادي والعشرون، الجزء الثاني، الصفحة ٥٣، في الصفحة ١٨٧، الفقرة ١٦٩؛ وقرار يونغ لون التحكيمي بشأن ديون ألمانيا الخارجية (بلجيكا وفرنسا وسويسرا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة ضد ألمانيا)، ILR، المجلد ٥٩، (١٩٨٠)، الصفحتان ٥٤١-٥٤٢، الفقرة ٣١؛ و: Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*، الصفحات ١٩٠-١٩٥ (انظر الحاشية ١١ أعلاه)؛ و Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties"، الصفحتان ٢٥-٢٦ (انظر الحاشية ١١٥ أعلاه)؛ و Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*، الصفحات ١٦٩-١٧١ (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

(١٣٤) المصطلحات المستخدمة مماثلة لمضمون التعليق على المبدأ التوجيهي ١-٢ (تعريف الإعلانات التفسيرية) الوارد في دليل الممارسة المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات، انظر A/66/10/Add.1، الصفحة ٨٩، الفقرتان ١٨ و ١٩.

(١٣٥) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحتان ٢٢١-٢٢٢، الفقرتان ١٥ و ١٦ (يرد فيها مصطلح ''فهم'' في سياق النص الذي أضحى المادة ٣١ (ب) (أ) والنص الذي أضحى المادة ٣١ (٣) (ب).

(١٣٦) قرار التحكيم بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن رسوم مستخدمي مطار هيثرو، قرار تحكيم بشأن السؤال الأول، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، *Reports of International Arbitral Awards*، المجلد الرابع والعشرون، الصفحة ٣، في الصفحة ١٣١، الفقرة ٦-٧؛ و *Aust*, "The theory and practice of informal international instruments"، الصفحتان ٧٨٧ و ٨٠٧ (انظر الحاشية ١٢٧ أعلاه)؛ و *Linderfalk, On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*، الصفحة ١٧٣ (انظر الحاشية ١١ أعلاه)؛ و Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment" (الحاشية ٨٠ أعلاه)؛ و Gautier, "Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États"، الصفحة ٤٣٤ (انظر الحاشية ١٣٢ أعلاه).

(١٣٧) انظر: WTO Appellate Body Report, *Japan-Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R and WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, section E, p. 13.

المقتضى المعني''[١٣٨] أو ''ممارسة تعكس وجود اتفاق بشأن التفسير''[١٣٩]، أو دلالة ''ممارسة الدولة'' على ''عدم الشعور بأي تخوف من قبل الدول المتعاقدة''[١٤٠]. وبالمثل، تم الإقرار أحيانا بأن مذكرات التفاهم ''وسيلة يمكن أن يكون لها إسهام كبير في التفسير'' ولكن ''دون أن تعتبر مصدرا لحقوق وواجبات قانونية مستقلة''[١٤١]. وبالفعل، إذا أبرم طرفان اتفاقا ملزما قانونا بشأن تفسير معاهدة ما، طرحت مسألة ما إذا كان ذلك الاتفاق مجرد وسيلة للتفسير ضمن وسائل أخرى[١٤٢]، أو ما إذا كانت له الأسبقية على المعاهدة ويعتبر بمثابة اتفاق تعديلي بمقتضى المادة ٣٩ (انظر الفصل السابع – ٣ – باء أدناه).

٥ – السكوت باعتباره عنصرا ممكنا لاتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣)

٥٨ – رغم أن ''الاتفاق'' بمقتضى المادة ٣١ (٣) يمكن أن يكون غير رسمي ولا يفترض فيه أن يكون ملزما بالضرورة، يجب مع ذلك أن يكون قابلا للتحديد من أجل ''إثباته''. ولا يرد هذا الشرط بصيغة صريحة إلا فيما يتعلق بالممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب)، ولكنه يمثل أيضا شرطا ضمنيا لوجود ''اتفاق لاحق'' بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) يجب أن يتجسد في ''فعل موحد''[١٤٣]. ولا يمكن بالتالي استنتاج وجود ''اتفاق لاحق'' بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) من مجرد سكوت الأطراف.

---

(١٣٨) انظر: WTO Panel Report, *EC-IT Products*, WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R, 16 August 2010, para. 7.558.

(١٣٩) Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran-USCTR, vol. 38 (2004- 2009), p. 77, at p. 119, para. 116.

(١٤٠) *Bankovic*، الفقرة ٦٢ (انظر الحاشية ٣١ أعلاه).

(١٤١) قرار التحكيم بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن رسوم مستخدمي مطار هيثرو، قرار تحكيم بشأن السؤال الأول، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، *Reports of International Arbitral Awards*، المجلد الرابع والعشرون، الصفحة ٢، في الصفحة ١٣١، الفقرة ٦-٧؛ وانظر أيضا قرار التحكيم بشأن خط السكة الحديدية أيرون راين (*"Ijzeren Rijn"*) بين مملكة بلجيكا ومملكة هولندا، القرار الصادر في ٢٤ أيار/مايو ٢٠٠٥، *Reports of International Arbitral Awards*، المجلد السابع والعشرون، الجزء الثاني، الصفحة ٣٥، في الصفحة ٩٨، الفقرة ١٥٧.

(١٤٢) انظر: Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", pp. 30-33 (انظر الحاشية ١١١ أعلاه)؛ وانظر مثلا قرار التحكيم بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بشأن رسوم مستخدمي مطار هيثرو، قرار تحكيم بشأن السؤال الأول، ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، *Reports of International Arbitral Awards*، المجلد الرابع والعشرون، الصفحة ٢، في الصفحة ١٣١، الفقرة ٦-٨.

(١٤٣) التعليق على مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ١٠ (A/68/10)، الفصل الرابع، جيم – ٢).

٥٩ - ومن ناحية أخرى، أقرت اللجنة بأن ''اتفاقا'' ناشئا عن الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) يمكن استنتاجه جزئيا من السكوت أو الإغفال. وذكرت اللجنة في تفسيرها لسبب استخدام عبارة ''تفاهم الأطراف'' في مشروع المادة ٢٧ (٣) (ب) (وهي العبارة التي استبدلت بعبارة ''اتفاق'' الواردة في المادة ٣١ (٣) (ب))، وليس عبارة ''تفاهم جميع الأطراف'' ما يلي:

> ''اعتبرت أن عبارة ''تفاهم الأطراف'' تعني بالضرورة ''الأطراف ككل''. وأسقطت كلمة ''كل'' لمجرد تفادي أي إساءة فهم محتملة مؤداها أن كل طرف يجب عليه فرديا الانخراط في الممارسة، في حين يكفي مجرد قبول الممارسة''(١٤٤).

٦٠ - وافترضت اللجنة بالتالي أنه لا يجب على جميع الأطراف أن تتبع ممارسة معينة، بل يمكن أن ينشأ عن تلك الممارسة، إذا قبلتها الدول التي لا تتبع الممارسة، اتفاق بقدر كاف بشأن تفسير المعاهدة(١٤٥). وتؤكد قرارات المحاكم الدولية الصادرة قبل وبعد أعمال اللجنة بشأن قانون المعاهدات أن هذا القبول يمكن أن ينشأ عن السكوت أو الإغفال.

(أ) الاجتهاد القضائي للمحاكم الدولية

٦١ - أقرت محكمة العدل الدولية بإمكانية التعبير عن الاتفاق بشأن تفسير معين بمجرد السكوت أو الإغفال، فذكرت في قضية معبد بريفيهير أنه ''متى كان واضحا أن الظروف تقتضي بطبيعتها الإعراب عن ردود فعل معينة في غضون أجل معقول''، يجب اعتبار الدولة التي تواجهها دولة أخرى بتصرف لاحق معين ''قد أعربت عن موافقتها''(١٤٦).

٦٢ - وقضية المعبد انصبت على ممارسة ربما لم ينشأ عنها فقط مجرد تفسير للمعاهدة، بل ربما نشأ عنها تغيير لنطاق المعاهدة. ولكن، بصرف النظر عما إذا كان يمكن تغيير معاهدة ما باتفاق لاحق للأطراف (انظر الفصل السابع أدناه)، فإن الطرح العام الذي جاءت به المحكمة بشأن دور السكوت في إثبات وجود اتفاق بشأن تفسير معاهدة ما بموجب ممارسة لاحقة

---

(١٤٤) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع E.67.V.2)، الصفحة ٢٢٢، الفقرة ١٥.

(١٤٥) انظر: WTO Appellate Body Report, *EC-Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 259.

(١٤٦) القضية المتعلقة بمعبد بريفيهير (كمبوديا ضد تايلند)، جوهر القضية، الحكم، ١٥ حزيران/يونيه، *I.C.J. Reports 1962*، الصفحة ٦، في الصفحة ٢٣.

قد تم تأكيده في قرارات صدرت فيما بعد[١٤٧]، وتأكد عموما في مؤلفات الفقهاء[١٤٨]. وتشمل ''الظروف'' التي ''تقتضي الإعراب عن ردود فعل معينة'' الحالات الخاصة التي يوجد فيها تواصل بين الدول الأطراف بشأن المعاهدة[١٤٩].

٦٣ - وتناولت محكمة التحكيم بالشرح في قضية قناة بيغل أهمية السكوت في إثبات اتفاق بشأن التفسير[١٥٠]. ونظرت المحكمة في هذه القضية في ادعاء الأرجنتين بأن أفعال ممارسة شيلي لولايتها الوطنية على جزر معينة لا يمكن اعتبارها سلوكا لاحقا يعتد به بما أن الأرجنتين لم تصدر عنها ردود فعل عن تلك الأفعال. ولكن المحكمة ذهبت إلى أن:

''أحكام اتفاقية فيينا لا تحدد الوسائل التي يمكن التعبير بها عن الاتفاق. وفي سياق القضية قيد النظر، لم يكن يراد بأفعال ممارسة الولاية الوطنية إثبات مصدر

---

(١٤٧) انظر أيضا القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، دفع ابتدائي، حكم، *I.C.J. Reports 1996*، الصفحة ٨٠٣ والصفحة ٨١٥، الفقرة ٣٠؛ والقضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، الاختصاص والمقبولية، حكم، *I.C.J Reports 1984*، الصفحة ٣٩٢ في الصفحة ٤١٠، الفقرة ٣٩؛ والمدعي العام ضد فورونديزيا، الدائرة الابتدائية، حكم صادر في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، ICTY-95-17/1، الفقرة ١٧٩؛ و *Rantsev*، الفقرة ٢٨٥ (انظر الحاشية ٨٤ أعلاه)؛ وانظر مع توخي الحذر: WTO Appellate Body Report, *EC-Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 272؛ وانظر أيضا على نطاق محدود: Iran-United States Claims Tribunal, Award No. 30-16-3, *RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation*, Iran-USCTR, vol. 2 (1983), p. 141, at p. 144؛ وقرار يونغ لون التحكيمي بشأن ديون ألمانيا الخارجية (بلجيكا وفرنسا وسويسرا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة ضد ألمانيا)، ١٦ أيار/مايو ١٩٨٠ *Reports of International Arbitral Awards*، المجلد التاسع عشر، الجزء الثالث، الصفحة ٦٧؛ و ILR، المجلد ٥٩ (١٩٨٠)، الصفحة ٥٤١، الفقرة ٣١.

(١٤٨) انظر: M. Kamto, "La volonté de l'État en droit international", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 310 (2004), pp. 134-141؛ و Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 49 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ و Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 236 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ و Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 431, para. 22؛ و Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", pp. 557 and 559, paras. 83 and 86 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

(١٤٩) مثلا عند العمل في إطار منظمة دولية، انظر تطبيق الاتفاق المؤقت المؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (جمهورية مقدونيا اليوغوسلافية سابقا ضد اليونان)، الحكم الصادر في ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١، *I.C.J Reports 2011*، الصفحة ٦٤، في الصفحتين ٦٧٥-٦٧٦، الفقرات ٩٩-١٠١؛ وانظر: Kamto, "*La volonté de l'État en droit international*", p. 136.

(١٥٠) القضية المتعلقة بالمنازعة بين الأرجنتين وشيلي بشأن قناة بيغل، ١٨ شباط/فبراير ١٩٧٧، *Reports of International Arbitral Awards*، المجلد الحادي والعشرون، الصفحة ٥٣.

ملكية بمعزل عن أحكام المعاهدة، ولا يمكن أيضا اعتبارها متناقضة مع تلك الأحكام على نحو فهم شيلي لها. وتدعم الدلائل الرأي الذي يفيد بأن تلك الأفعال كانت علنية ومعروفة جيدا لدى الأرجنتين، وأنه لا يمكن أن تجد مصدرها إلا في أحكام المعاهدة. وفي هذه الظروف، يتيح سكوت الأرجنتين استنتاجا مؤداه أن الأفعال المذكورة كان يراد بها تأكيد تفسير لدلالة المعاهدة بمعزل عن أفعال ممارسة الولاية الوطنية نفسها''(١٥١).

٦٤ - وتتوقف دلالة السكوت أيضا على الوضع القانوني الذي تتعلق به الممارسة اللاحقة للطرف الآخر وعلى المطالبة المعبر عنها بناء على ذلك. فقد قضت محكمة العدل الدولية، في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، بما يلي:

''إن بعض هذه الأنشطة، مثل تنظيم قطاعات الصحة والتعليم والشرطة وإدارة شؤون العدل، يمكن أن تعتبر عادة أعمالا تمارس في إطار السيادة. غير أن المحكمة تلاحظ أنه اعتبارا لحيازة الكاميرون سند ملكية سابق يتعلق بهذه المنطقة، فإن الاختبار القانوني المناسب إجراؤه في هذا الصدد هو التأكد من توفر دليل موافقة الكاميرون على نقل سند الملكية الذي تحوزه إلى نيجيريا''(١٥٢).

٦٥ - ويذهب هذا الحكم إلى أنه في القضايا المتعلقة بالمعاهدات التي ترسم الحدود بموجبها، لا تقتضي الظروف إلا في حالات استثنائية للغاية اتخاذ ردود أفعال. وفي مثل هذه الحالات، يبدو أن ثمة قرينة قوية تفيد بأن السكوت لا يعبر عن قبول ممارسة من الممارسات(١٥٣). وبالفعل، طرحت تساؤلات بشأن مدى وجاهة قرار محكمة العدل الدولية

---

(١٥١) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٧، الفقرة ١٦٩ (أ).

(١٥٢) الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية كطرف متدخل)، الحكم، *I.C.J. Reports 2002*، الصفحة ٣٠٣، في الصفحة ٣٥٢، الفقرة ٦٧.

(١٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ٣٥١، الفقرة ٦٤: ''غير أن المحكمة تلاحظ الآن وقد قضت بأن الحدود على مستوى بحيرة تشاد كانت مرسومة ...، ينبغي تبعا لذلك تقييم أي حيازة فعلية لنيجيريا وفقا لمعيار الآثار القانونية المترتبة عليها باعتبارها أعمالا مخالفة للقانون''؛ منازعة بشأن الحدود، الحكم، *I.C.J Reports 1986*، الصفحة ٥٥٤، في الصفحة ٥٨٦، الفقرة ٦٣: ''ولكن يجب على المحكمة أن تبسط فورا، بعبارات عامة، طبيعة العلاقة القانونية القائمة بين تلك الأعمال والأسس المستند إليها في تنفيذ مبدأ الحيازة الجارية. ويجب لهذا الغرض رسم خط فاصل: ... متى كان الفعل مخالفا للقانون، ومتى كان الإقليم موضوع النزاع خاضعا فعلا لإدارة دولة غير الدولة الحائزة لسند الملكية القانوني، ينبغي أن تولى الأفضلية إلى حائز سند الملكية. وإذا كانت الحيازة الفعلية قائمة في غياب أي سند قانوني، فيجب أن يؤخذ ذلك في الاعتبار في جميع الأحوال. وأخيرا، ثمة قضايا لا يتسنى فيها للسند القانوني إثبات الامتداد الإقليمي المتعلق به بدقة. آنذاك، يمكن أن يؤدي مبدأ الحيازة الفعلية دورا أساسيا في تبيان كيفية تفسير فحوى السند في الواقع''؛

الصادر بشأن قضية معبد بريفيهير الذي ذهب إلى أن الظروف الخاصة لتلك القضية تقتضي فعلا ردود فعل من جانب تايلند[١٥٤]. غير أن هذا الجانب لا يضع موضع التساؤل المعيار العام للمحكمة المعلن عنه فيما يتعلق بمدى وجاهة السكوت.

(ب) اعتبارات عامة

٦٦ - في حين أن التطبيق السليم للقاعدة القانونية العامة المتعلقة بأهمية السكوت في قيام اتفاق بشأن التفسير يتوقف إلى حد كبير على ظروف كل قضية على حدة، يمكن استنباط بعض المعايير العامة من قرارات المحاكم الدولية. فهي تبرهن على أن القبول المعبر عنه بالسكوت أو الإغفال على نحو ينشأ عنه بالضرورة فهم مشترك لا يمكن إثباته بسهولة، حتى فيما يتعلق بغير مجال المعاهدات المتعلقة بالحدود.

٦٧ - ولا يمكن أن تتخذ الممارسة اللاحقة لأحد الطرفين حينما تظل مجهولة من قبل الطرف الآخر أساسا لفهم مشترك ناشئ عن سكوت أحد الطرفين (انظر الفقرة ٣ أعلاه). غير أن السؤال المطروح هو كالتالي: ما هي الظروف التي يمكن أن يتوقع في ظلها أن تحيط دولة أخرى علما بتصرف لم تبلغ به وأن يكون لها ردود فعل عليه، مع العلم أنه يمكن مع

القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية بين غينيا - بيساو والسنغال، القرار الصادر في ٣١ تموز/يوليه ١٩٨٩، *Reports of International Arbitral Awards*، المجلد العشرون، الجزء الثاني (الرأي المخالف للقاضي بجاوي)، الصفحة ١١٩، في الصفحة ١٨١، الفقرة ٧٠: ''ولكن، لا سبيل لكي أتفق مع الرأي المستقل للقاضي آغو في قضية الجرف القاري لعام ١٩٨٢ بين تونس وليبيا، الذي اعتبر أن الأنظمة التي اعتمدتها الحكومة الإيطالية في ١٦ نيسان/أبريل ١٩١٩ في طرابلس وبرقة عينت الحدود البحرية بين تونس وليبيا لمجرد أن تونس لم تعبر عن اعتراضها. فحينما يتعلق الأمر بمسألة حدود - سواء كانت حدودا بحرية أو برية - يعترف بها رسميا بتلك الصفة، يجب أن تتسم الشروط المأخوذ بها بالضرورة بصرامة أكبر لما للعملية من أهمية سياسية. ومهما يكن من أمر، يجب أن تكون عملية ترسيم الحدود ناتجة عن اتفاق، وليس عن عنصر هش يتمثل في غياب الاعتراض من جانب أحد الأطراف''.

(١٥٤) انظر: قضية معبد بريفيهير (كمبوديا ضد تايلند)، الرأي المخالف للقاضي ساندر، *I.C.J. Reports 1962*، الصفحة ١٠١، في الصفحة ١٢٨ (انظر الحاشية ٩١ أعلاه): ''أعتقد أنه يجب، لدى تحديد الاستنتاجات التي يمكن أو ينبغي استنباطها من سكوت تايلند أو عدم احتجاجها، أن توضع في الاعتبار الفترة التي وقعت فيها الأحداث التي نحن بصددها، والأحوال العامة السائدة في آسيا في تلك الفترة، والأنشطة السياسية وغيرها في بلدان غرب آسيا في ذلك الحين، وكون إحدى الدولتين المعنيتين آسيوية والأخرى أوروبية. ولا أعتقد أن من الإنصاف تطبيق معايير موضوعية على تصرفات سيام في تلك الفترة مماثلة للمعايير التي يمكن تطبيقها على نحو معقول اليوم أو تطبيقها آنذاك على دول أوروبية متقدمة النمو''؛ انظر أيضا: P.C.W. Chan, "Acquiescence/Estoppel in International Boundaries: *Temple of Preah Vihear Revisited*", *Chinese Journal of International Law*, vol. 3 (2004), p. 439; G. M. Kelly, "*The Temple Case in Historical Perspective*", *British Yearbook of International Law*, vol. 39 (1963), p. 471.

ذلك الاطلاع عليه نوعا ما، خاصة لكونه تصرف علني؟ وعادة ما تكون وثائق ووقائع اجتماعات الهيئات التداولية الوطنية متاحة للعامة مثلا، ولكنها في معظم الأحوال لا تبلغ إلى الأطراف الأخرى في المعاهدات. ولطالما مانعت المحاكم الدولية في قبول وقائع اجتماعات الهيئات التداولية أو الأحكام الصادرة عن المحاكم باعتبارها ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) يتوقع أن تتخذ الأطراف الأخرى في المعاهدة ردود فعل بشأنها، حتى وإن أحاطت علما بتلك الوقائع أو الأحكام من خلال قنوات أخرى من ضمنها الدوائر الدبلوماسية التابعة لها[١٥٥].

٦٨ - وحتى في حالة إعراب أحد الأطراف، بتصرفه، عن موقف معين لطرف آخر (أو أطراف آخرين) بشأن تفسير معاهدة ما، فلا يستلزم ذلك بالضرورة اتخاذ ردود فعل من قبل الطرف أو الأطراف الأخرى. فقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية جزيرة كاسيكيلي/سيدودو بأن عدم صدور ردود فعل عن دولة ما، بشأن استنتاجات لجنة خبراء مشتركة عهد إليها الطرفان باتخاذ قرار بشأن حقائق معينة تتعلق بمسألة متنازع عليها، لا يتيح أساسا لكي يستنتج أنه تم التوصل إلى اتفاق بشأن المنازعة[١٥٦]. ومرد ذلك أن طرفي تلك القضية بعينها اعتبرا أن أعمال الخبراء مجرد خطوة تحضيرية لاتخاذ قرار منفصل لاحقا على المستوى السياسي. وعلى مستوى أعم، قضت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية ما يلي:

> ”في حالات خاصة، يمكن أن يفهم من ’عدم صدور ردود فعل‘ عن طرف من أطراف معاهدة معينة أو من سكوته، في ظل الأحوال الراهنة، قبول ممارسة الأطراف الأخرى في المعاهدة. ويمكن أن تقع مثل هذه الحالات حينما يدرك طرف من الأطراف لا يتبع ممارسة ما اتباع الأطراف الأخرى لتلك الممارسة أو يحاط علما بذلك (مثلا عن طريق إخطار أو عند المشاركة في منتدى تناقش فيه الممارسة)، ولا يصدر مع ذلك عن ذلك الطرف أي ردود فعل عليها“[١٥٧].

---

(١٥٥) السيادة على بولاليغيتان وبولاو سيبادان (إندونيسيا ضد ماليزيا)، الحكم، *I.C.J. Reports 2002*، الصفحة ٦٢٥، في الصفحات ٦٥٠، الفقرة ٤٨؛ وانظر: WTO Appellate Body Report, *EC-Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 334 (”... لا سبيل إلى أن يعتبر مجرد الاطلاع على حكم منشور دليلا على القبول ...“).

(١٥٦) جزيرة كاسيكيلي/سيدودو (بوتسوانا ضد ناميبيا)، الحكم، *I.C.J. Reports 1999*، الصفحة ١٠٤٥، في الصفحات ١٠٨٩-١٠٩١، الفقرات ٦٥-٦٨.

(١٥٧) انظر: WTO Appellate Body Report, *EC-Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para.272 (دون حاشية).

٦٩ - ويعتبر هذا المعيار، بتشديده على ''الإخطار أو ... المشاركة في منتدى''، مبدأ توجيهيا عاما مفيدا. ولكن قد تختلف الظروف التي تحدد وجاهة السكوت باختلاف المعاهدات[١٥٨]. وكثيرا ما تأخذ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على الخصوص بمبدأ الممارسة اللاحقة حينما يتأكد لديها وجود ''توافق للآراء'' أو ''أغلبية كبيرة'' أو ''أغلبية عظمى'' أو ''قواعد متعارف عليها عموما'' أو ''توجه بين''[١٥٩]، ولا تسعى إلى وضع تلك الممارسة في إطار شرط الاتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب). ولعل ذلك ما يفسر أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - خلافا لمحكمة العدل الدولية - لم تكد تنظر أبدا بصفة مباشرة في دور سكوت الدول الأطراف أو موافقتها لأغراض تحديد وجاهة ممارسة معينة في مسألة من مسائل التفسير.

٧٠ - ولا تقتصر الدلالة القانونية المحتملة للسكوت إزاء ممارسة لاحقة لأحد الأطراف في المعاهدة على إسهام محتمل في إقامة اتفاق ضمني مشترك، بل يمكن أن تؤدي دورا في تفعيل القواعد المستندة إلى عدم الرضا، مثل الاستبعاد والتقادم[١٦٠].

٦ - الممارسة اللاحقة باعتبارها مؤشرا لوقوع اتفاق على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتا أو على مجرد ترتيب عملي

٧١ - لا تدل الممارسة اللاحقة المشتركة بالضرورة على وجود اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، ولكن يمكن أن تدل أيضا على اتفاق بينها على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتا، أو بشأن ترتيب عملي (تدابير مؤقتة) (modus vivendi). وتؤكد الأمثلة التالية هذه المسألة:

تنص المادة ٧ من اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ على أن يعتمد ''علم مميز وموحد يشير إلى المستشفيات وسيارات الإسعاف وأفرقة الإجلاء. ... ويحمل العلم

---

(١٥٨) سيجري في مرحلة لاحقة من العمل في الموضوع تناول مسألة المعاهدات المنشأة بموجبها منظمات دولية بشكل أكثر تحديدا.

(١٥٩) انظر: *Rantsev*، الفقرة ٢٨٥ (انظر الحاشية ٨٥ أعلاه)؛ و *Jorgic*، الفقرة ٦٩ (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه)؛ و *Demir and Baykara*، الفقرة ٥٢ (انظر الحاشية ٢٩ أعلاه)؛ و *Sigurdur A Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, Application No. 16130/90, ECHR Series A, No. 264, para. 35، و *A. v. the United Kingdom*, 17 December 2002, Application No. 35373/97, ECHR 2002-X, para. 83؛ و *Mazurek*، الفقرة ٥٢ (انظر الحاشية ٣٠ أعلاه).

(١٦٠) بعض نفقات الأمم المتحدة (المادة ١٧، الفقرة ٢، من الميثاق)، فتوى صادرة في ٢٠ تموز/يوليه ١٩٦٢، *I.C.J. Reports 1962*، الصفحتان ١٣٠ و ١٣١ (الرأي المخالف للقاضي سباندر).

صليبا أحمر على خلفية بيضاء‘‘[١٦١]. وخلال الحرب الروسية التركية (١٨٦٧-١٨٧٨)، أعلنت الإمبراطورية العثمانية على أنها ستستخدم في المستقبل علما يحمل الهلال الأحمر على خلفية بيضاء للإشارة إلى سيارات الإسعاف التابعة لها، مع احترام العلم الحامل للصليب الأحمر كإشارة تستوجب حماية سيارات الإسعاف التابعة للعدو، وصرحت بأن الإشارة المميزة المنصوص عليها في الاتفاقية ’’حالت حتى الآن دون ممارستها [تركيا] حقوقها بموجب الاتفاقية لأنها تؤذي مشاعر الجنود المسلمين‘‘[١٦٢]. وأدى هذا الإعلان إلى تبادل للرسائل فيما بين الإمبراطورية العثمانية وسويسرا (بصفتها وديع الاتفاقية) والأطراف الأخرى، مما أسفر عن قبول الهلال الأحمر ولكن خلال النزاع فقط[١٦٣]. وخلال مؤتمري لاهاي للسلام لعامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ وخلال مؤتمر استعراض اتفاقية جنيف عام ١٩٠٦، طلبت الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس وسيام إدراج إشارات الهلال الأحمر، والأسد الأحمر والشمس، والمشعل الأحمر في الاتفاقية، ولكن دون جدوى[١٦٤]. غير أن الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس حظيا على الأقل بقبول تحفظات أبدياها لهذا الغرض في عام ١٩٠٦[١٦٥]. ولم يتسن سوى في عام ١٩٢٩، تاريخ تنقيح اتفاقيات جنيف، بعد إعلان تركيا وبلاد فارس ومصر أن استخدام العلامات الأخرى أضحى أمرا واقعا وأنها استخدمت عمليا دون أن ينشأ عن ذلك أي اعتراضات[١٦٦]، الاعتراف في نهاية الأمر بعلامتي الهلال الأحمر والأسد الأحمر والشمس رمزين مميزين بموجب المادة ١٩ (٢) من اتفاقية جنيف بشأن تحسين حالة الجرحى والمرضى من

---

(١٦١) اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان (اعتمدت في جنيف في ٢٢ آب/أغسطس ١٨٦٤، ودخلت حيز النفاذ في ٢٢ حزيران/يونيه ١٨٦٥).

(١٦٢) انظر: Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blesses", No 29, January 1877, pp 35-37، ذكرت في F. Bugnion, *Red Cross, Red Crescent, Red Crystal* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 2007). أو المقال: F. Bugnion, *"The emblem of the Red Cross: a brief history", International Review of the Red Cross*, vol. 17, No. 195 (1977), pp. 283-298.

(١٦٣) انظر: "Bulletin international des Sociétés de Secours aux Militaires blesses", No. 31, July 1877, p. 89، مذكورة في Bugnion, *The Emblem of the Red Cross: a brief history*, p. 18.

(١٦٤) انظر: Bugnion, *The Emblem of the Red Cross: A Brief History*, pp. 19-31.

(١٦٥) حذت مصر حذوهما بعد انضمامها إلى الاتفاقية في عام ١٩٢٣ (انظر: Bugnion, *The Emblem of the Red Cross: A Brief History*, pp. 23-26).

(١٦٦) انظر: Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1929, 1930, pp. 248-49، مذكورة في F. Bugnion, *Towards a Comprehensive Solution to the Question of the Emblem*, 4th ed. (International Committee of the Red Cross, 2006), p. 13.

أفراد القوات المسلحة في الميدان[١٦٧]. غير أن هذا الاعتراف، أولا بقبول تحفظات الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس في عام ١٩٠٦ وثانيا بموجب المادة ١٩ (٢) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩، لا يدل على أن الأطراف قبلت تعديل اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ قبل عام ١٩٠٦ بفعل ممارسة لاحقة لم يعترض عليها. بل اعتبرت ممارسة الإمبراطورية العثمانية وبلاد فارس حتى عام ١٩٠٦ غير مشمولة باتفاقية عام ١٨٦٤، ولكنها قبلت بوصفها تدبيرا مؤقتا واستثنائيا لم يدخل أي تغيير على الالتزامات العامة المنصوص عليها في المعاهدة.

٧٢ - ويمكن للأطراف أيضا الاتفاق لاحقا، بصريح العبارة أو عن طريق تصرفها، على ترك مسألة التفسير الصحيح للمعاهدة مفتوحة وإيجاد ترتيب عملي (تدابير مؤقتة) يمكن أن تطعن فيه الهيئات القضائية أو شبه القضائية، أو يمكن للدول الأطراف الأخرى الطعن فيه[١٦٨]. ويكمن أحد الأمثلة عن هذا الترتيب العملي في مذكرة التفاهم المؤرخة ٦ تموز/يوليه ٢٠١١ بين إدارة النقل بالولايات المتحدة الأمريكية وأمانة الاتصالات والنقل في الولايات المتحدة المكسيكية بشأن خدمات الشحن العابرة للحدود باستخدام الشاحنات[١٦٩]. ولا تشير مذكرة التفاهم إلى كندا، الطرف الثالث في اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، وتنص على أنها أبرمت ''دون إخلال بحقوق والتزامات الولايات المتحدة والمكسيك بموجب اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية''. وتشير هذه الملابسات إلى أن مذكرة التفاهم لا يدعى أنها تشكل ترتيبا يتعلق بتفسير الاتفاق بمقتضى المادة ٣١ (أ) أو (ب)، بل مجرد ترتيب عملي يمكن أن يطعن فيه من قبل الأطراف الأخرى أو من قبل هيئة قضائية أو شبه قضائية.

---

(١٦٧) اتفاقية جنيف لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، ١٩٢٩، انظر: League of Nations, Treaty Series, vol. 118, No 2733, p. 303.

(١٦٨) النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراغوا)، الحكم، *I.C.J. Reports 2009*، الصفحة ٢١٣، في الصفحتين ٢٣٤-٢٣٥، الفقرة ٤٠؛ وقضية طاحونتي اللب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي)، *I.C.J. Reports 2010*، الصفحة ١٤، في الصفحتين ٦٥-٦٦، الفقرات ١٣٨-١٤٠؛ وانظر: Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties" supra note 110, p. 32 (انظر الحاشية ١١١ أعلاه).

(١٦٩) انظر: J. R.Crook, "Contemporary Practice of the United States", *American Journal of International Law*, vol. 105, 2011, at pp. 809-812؛ وانظر أيضا: Mexico, Diario Oficial de la Federación (7 July 2011) *Decreto por el que se modifica el artículo 1 del diverso por el que se establece la Tasa Aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación, para las mercancías originarias de América del Norte, publicado el 31 de diciembre de 2002, por lo que respecta a las mercancías originarias de los Estados Unidos de América*.

٧ - تغيير اتفاق بشأن تفسير بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) أو (ب) أو إنهاء العمل به

٧٣ - يمكن إنهاء العمل في نهاية الأمر بأي اتفاق متى ثبت وجوده بين الأطراف بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) و (ب). ويكمن الاحتمال الأول في استبدال الأطراف له باتفاق آخر له نطاق ومضمون مختلفان فيما يتعلق بتفسير المعاهدة. وفي هذه الحالة، يحل الاتفاق الجديد محل الاتفاق السابق باعتباره وسيلة صحيحة لتفسير المعاهدة ابتداء من تاريخ وجوده، على الأقل بأثر يمتد إلى المستقبل[١٧٠].

٧٤ - ويمكن أيضا أن ينشأ خلاف بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة بعد توصلها إلى اتفاق لاحق بشأن ذلك التفسير. غير أن هذا الخلاف لا يلغي عادة الاتفاق اللاحق الأصلي، إذ أن مبدأ حسن النية يحول دون إنكار أحد الأطراف للتوقعات المشروعة التي نشأت بمقتضى التفسير المشترك[١٧١]. ومن جهة أخرى، يؤدي إعراب أحد الأطراف بوضوح عن إنكار ممارسة لاحقة سبق الاتفاق عليها ''فعلا إلى تقليص دلالة الممارسة بعد ذلك التاريخ إلى حد كبير''، دون أن يقلص ذلك من أهمية الممارسة المشتركة السابقة[١٧٢]. ويكون بطبيعة الحال للاتفاق الفعلي بين الأطراف في وقت تفسير المعاهدة أسمى قيمة بمقتضى المادة ٣١ (٣)[١٧٣].

٧٥ - بناء على الاعتبارات السابقة، يمكن اقتراح الاستنتاج التالي:

مشروع الاستنتاج ٩
اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدات

١ - ليس من الضروري أن يتخذ اتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) و (ب) أي شكل معين أو أن يكون ملزما في حد ذاته.

---

(١٧٠) انظر: Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", p. 118 (انظر الحاشية ٨٠ أعلاه)؛ ويعني ذلك أن الأثر التفسيري لاتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) لا يمتد بالضرورة إلى التاريخ السابق لدخول المعاهدة حيز النفاذ، على نحو ما ذهب إليه Yasseen في "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 47 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه).

(١٧١) انظر: Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, p. 151 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

(١٧٢) النزاع البحري (بيرو ضد شيلي)، محكمة العدل الدولية، حكم صادر في ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤، الصفحة ٥٢، الفقرة ١٤٢. يمكن الاطلاع عليه في الموقع التالي: www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf.

(١٧٣) انظر: Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, pp. 152-153 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

٢ - ويستلزم اتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) وجود فهم مشترك بشأن تفسير المعاهدة تكون الأطراف مدركة له. ويمكن أن يكون عدد الأطراف التي يجب عليها أن تتبع الممارسة اللاحقة فعلا من أجل إثبات الاتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) عددا متفاوتا. ويمكن اعتبار سكوت واحد أو أكثر من الأطراف، حينما تستلزم الظروف اتخاذ ردود فعل معينة، بمثابة قبول للممارسة اللاحقة.

٣ - ولا يدل الاتفاق اللاحق المشترك أو الممارسة اللاحقة المشتركة بالضرورة على اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة، بل قد يدلان على أن الأطراف اتفقت على عدم تطبيق المعاهدة مؤقتا أو على اتخاذ ترتيب عملي (modus vivendi).

سادسا - القرارات المتخذة في إطار مؤتمرات الدول الأطراف

٧٦ - تستخدم الدول مؤتمرات الدول الأطراف[١٧٤] باعتبارها شكلا من أشكال العمل المتواصل من أجل استعراض المعاهدات المتعددة الأطراف وتنفيذها[١٧٥].

(١٧٤) من التسميات الأخرى: اجتماعات الأطراف أو جمعيات الدول الأطراف.

(١٧٥) انظر: V. Röben, "Conference (Meeting) of States Parties", in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, R. Wolfrum, ed. (Oxford University Press, 2012), p. 605; R. R. Churchill and G. Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements: a little-noticed phenomenon in international law", *American Journal of International Law*, vol. 94, No. 4 (2009), p. 623; J. Brunnée, "COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, No. 1 (2002), p. 1; A. Wiersema, "The new international law-makers?. Conference of the Parties to multilateral environmental agreements", *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, 2009, p. 231; L. Boisson de Chazournes, "Environmental treaties in time", Environmental Policy and Law, vol. 39, No. 6 (2009), p. 293.

١ - أشكال مؤتمرات الدول الأطراف

٧٧ - ثمة نقاش دائر نوعا ما بشأن الطبيعة القانونية لمؤتمرات الدول الأطراف. فيرى البعض أن هذه المؤتمرات ''لا تعدو أن تكون من حيث طبيعتها مؤتمرات دبلوماسية للدول''[(١٧٦)]. ويعتبرها بعض الشارحين ترتيبات مؤسسية مستقلة[(١٧٧)]. ومهما يكن من أمر، يمكن القول إن مؤتمرات الدول الأطراف تعكس طابعا مؤسسيا بدرجات مختلفة. فمن جهة، توجد مؤتمرات الدول الأطراف التي تعد هيئة تابعة لمنظمة دولية (مثلا مؤتمرات منظمة حظر الأسلحة الكيميائية ومنظمة التجارة العالمية والمنظمة الدولية للطيران المدني)، والتي تعمل الدول الأطراف في إطارها بصفتها أعضاء في الهيئة المعنية[(١٧٨)]. ولا تدخل مؤتمرات الدول الأطراف تلك في نطاق هذا التقرير الذي لا يتناول الممارسة اللاحقة للمنظمات الدولية[(١٧٩)]. وتوجد من جهة أخرى مؤتمرات الدول الأطراف التي تنص عليها المعاهدات والتي تعقد بشأنها اجتماعات بقدر أكبر أو أقل من الانتظام قصد استعراضها. وتعتبر مؤتمرات الاستعراض تلك أطرا لتعاون الدول الأطراف ولعملها اللاحق فيما يتعلق بالمعاهدة. ويمكن أن يعهد إليها بمهام محددة تتعلق بتعديل المعاهدات و/أو تكييفها. ومن الأمثلة عنها عملية مؤتمر استعراض اتفاقية الأسلحة البيولوجية لعام ١٩٧٢[(١٨٠)]، ومؤتمر استعراض

---

(١٧٦) انظر: A. E. Boyle, "Saving the world? Implementation and enforcement of international environmental law through international institutions", *Journal of Environmental Law*, vol. 3, No. 2 (1993), p. 235.

(١٧٧) انظر: Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreement", p. 623; P. Sands and P. Klein, *Bowett's Law of International. Institutions*, 5th ed. (Sweet and Maxwell, 2001), p. 115. ومصطلح ''الترتيبات المؤسسية'' وارد في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2302, No. 41032)، (انظر الفرع ثامنا: الترتيبات المؤسسية والموارد المالية)، اعتمدت في عام ٢٠٠٣.

(١٧٨) اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة (اتفاقية الأسلحة الكيميائية) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1974, No. 33757)، فتح باب التوقيع عليها في عام ١٩٩٣؛ والاتفاق المنشأة بموجبه منظمة التجارة العالمية (اتفاق منظمة التجارة العالمية) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1867, No. 31874)، المبرم في مراكش في عام ١٩٩٤؛ واتفاقية الطيران المدني الدولي (اتفاقية شيكاغو) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102)، الموقعة في شيكاغو في عام ١٩٩٤.

(١٧٩) سيخصص للمنظمات الدولية تقرير خاص.

(١٨٠) اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية، وتدمير تلك الأسلحة (اتفاقية الأسلحة البيولوجية)، ١٩٧٢ (United Nations, Treaty Series, vol. 1015, No. 14860)، المادة الحادية عشرة. وفقا لهذه الآلية، تستعرض الدول الأطراف المجتمعة في مؤتمر الاستعراض ''سير العمل بالاتفاقية بغية ضمان تحقق مقاصد ديباجة الاتفاقية وأحكامها ... ويراعى في هذا الاستعراض ما يستجد من التطورات العلمية والتكنولوجية ذات الصلة بالاتفاقية'' (المادة الثانية عشرة).

معاهدة عدم الانتشار لعام ١٩٦٨ بموجب المادة الثامنة (٣) منها[١٨١]، ومؤتمر الدول الأطراف المنشأ بموجب المعاهدات البيئية الدولية[١٨٢]. ورغم أن هذا المؤتمر الأخير يكتسي طابعا مؤسسيا بقدر أكبر من مؤتمرات الاستعراض الدوري المعقودة في إطار اتفاقية الأسلحة البيولوجية ومعاهدة عدم الانتشار، فهو ليس منظمة دولية ولا هيئة تابعة لمنظمة دولية.

٧٨ - وليس من الضروري، لأغراض هذا التقرير، تسوية المسائل الفقهية المتعلقة بتصنيف مؤتمرات الدول الأطراف. ويعتبر فيما يلي مؤتمرا للدول الأطراف كل اجتماع للدول الأطراف يعقد عملا بمعاهدة معينة بغرض استعراض تنفيذها. ولا تشمل هذه الاجتماعات الاجتماعات التي تشارك الدول الأطراف فيها بصفتها أعضاء في هيئة تابعة لمنظمة دولية. غير أنه يشار في هذا الصدد إلى الحكم الذي صدر مؤخرا عن محكمة العدل الدولية في قضية صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي[١٨٣] الذي تناول مسألة خط الحدود واللجنة الدولية لصيد الحيتان في إطار الاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان[١٨٤].

٢ - أنواع أعمال الدول الأطراف التي تضطلع بها في إطار مؤتمر الدول الأطراف

٧٩ - تضطلع مؤتمرات الدول الأطراف بأعمال متنوعة تتوقف طبيعتها وآثارها القانونية في المقام الأول على المعاهدة المعنية. ولأغراض هذا التقرير، تنصب أهم الخصائص المميزة على

---

(١٨١) معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية لعام ١٩٦٨ (United Nations, Treaty Series, vol. 729, No. 10485)؛ تنص الفقرة ٣ من المادة الثامنة منها على أن مؤتمر استعراض المعاهدة يعقد خمس سنوات بعد دخولها حيز النفاذ، وبعد ذلك كل خمس سنوات إذا تقرر ذلك ''لاستعراض سير المعاهدة بغية التأكد من أنه يجري تحقيق أهداف الديباجة وإعمال أحكام المعاهدة''. وبموجب هذه القرارات، تستعرض الدول الأطراف تنفيذ معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية، كل مادة على حدة، وتصوغ استنتاجات وتوصيات بشأن تدابير المتابعة.

(١٨٢) مثل مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، ١٩٩٢ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822)، ومؤتمر الأطراف العامل بوصفة اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ (بروتوكول كيوتو)، ١٩٩٧، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, No. 30822)، ومؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية أراضي المستنقعات ذات الأهمية الدولية باعتبارها موئلا للطيور المائية (اتفاقية رامسار)، ١٩٧١، (United Nations, *Treaty Series*, vol. 996, No. 14583).

(١٨٣) صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا كطرف متدخل)، محكمة العدل الدولية، حكم صادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤، http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf.

(١٨٤) يشار إلى الاتفاقية في أحيان كثيرة باعتبارها صكا أنشئت بموجبه منظمة دولية، ولكن الاتفاقية لا تنص بوضوح على ذلك، وتسند إلى اللجنة الدولية لصيد الحيتان خصائص تطابق تعريف مؤتمر الدول الأطراف الوارد هنا.

التدابير التي يمكن أن يتخذها مؤتمر الأطراف ''لاستعراض تنفيذ المعاهدة'' وعلى إجراءات تعديلها[١٨٥].

٨٠ - ويمكن إدراج سلطات الاستعراض المسندة إلى مؤتمر الدول الأطراف في الأحكام العامة أو في الأحكام الخاصة. وتمثل الفقرة (٢) من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ مثالا شائعا لأحكام الاستعراض العام:

> ''يبقي مؤتمر الأطراف، بوصفه الهيئة العليا لهذه الاتفاقية، قيد الاستعراض المنتظم تنفيذ هذه الاتفاقية وأي صكوك قانونية أخرى ذات صلة يعتمدها مؤتمر الأطراف، ويتخذ المؤتمر، في حدود ولايته، القرارات اللازمة لتعزيز التنفيذ الفعال للاتفاقية''.

٨١ - وأدت سلطات الاستعراض العامة هذه بعملية مؤتمر استعراض اتفاقية الأسلحة البيولوجية، مثلا، إلى اعتماد ''اتفاقات إضافية'' بشأن تفسير أحكام الاتفاقية. واعتمدت الدول الأطراف تلك الاتفاقات في إطار مؤتمرات الاستعراض، بتوافق الآراء، و ''تطورت تلك الاتفاقات على صعيد جميع مواد المعاهدة حتى تعالج المسائل الخاصة متى أثيرت''[١٨٦]. وتعرف وحدة دعم تنفيذ اتفاقية الأسلحة البيولوجية[١٨٧] ''الاتفاق الإضافي'' باعتباره اتفاقا:

---

(١٨٥) اتفاقية أراضي المستنقعات ذات الأهمية الدولية باعتبارها موئلا للطيور المائية: الفقرة ١ من المادة ٦ بشأن وظائف الاستعراض والمادة ١٠ مكررا بشأن التعديلات؛ واتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ: الفقرة ٢ من المادة ٧ بشأن سلطات الاستعراض والمادة ١٥ بشأن التعديلات؛ وبروتوكول كيوتو، الفقرة ٤ من المادة ١٣ بشأن سلطات الاستعراض المسندة إلى مؤتمر الدول الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو، المادة ٢٠ بشأن إجراءات التعديل؛ واتفاقية التجارة الدولية بأنواع الحيوانات والنباتات البرية المهددة بالانقراض [١٩٧٣] (United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14537)، المادة الحادية عشرة بشأن استعراض مؤتمر الأطراف والمادة السابعة عشرة بشأن إجراءات التعديل؛ والمعاهدة المتعلقة بعدم انتشار الأسلحة النووية؛ واتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ، الفقرة ٥ من المادة ٢٣ (سلطات الاستعراض) والمادة ٢٨ (التعديلات) والمادة ٣٣ (البروتوكولات).

(١٨٦) انظر: P. Millett, "The Biological Weapons Convention: securing biology in the twenty-first century", *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, No. 1 (2010), p. 33.

(١٨٧) أنشئت ''وحدة دعم التنفيذ'' من قبل مؤتمر الدول الأطراف من أجل توفير الدعم الإداري للمؤتمر وتعزيز تدابير بناء الثقة بين الدول الأطراف (انظر الوثيقة الختامية لمؤتمر الدول الأطراف السادس لاستعراض اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتكديس الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والسمية (التكسينية) وتدمير تلك الأسلحة BWC/CONF.VI/6، الصفحتان ١٩ و ٢٠).

''‘١’ يفسّر أو يحدد أو يُفصّل معنى أو نطاق حكم من أحكام الاتفاقية؛ أو

''‘٢’ يعطي تعليمات أو مبادئ توجيهية أو يقدم توصيات بشأن الكيفية التي ينبغي أن يُنفّذ بها حكم ما''(١٨٨).

٨٢ - وتنص مختلف المعاهدات في شتى مقتضياتها على سلطات معينة تتعلق باستعراض بعض أحكامها، وتشير في بعض الأحيان إلى ''مبادئ توجيهية'' يتعين وضعها أو اقتراحها من قبل مؤتمر الدول الأطراف(١٨٩)، وتنص في أحيان أخرى على أن يحدد مؤتمر الدول الأطراف ''القواعد والطرائق'' المتبعة في ذلك(١٩٠).

٨٣ - وثمة نوعان من إجراءات التعديل: إجراءات التعديل الرسمية (التي يلزم في أغلب الأحوال أن تصادق عليها الدول الأطراف وفقا لإجراءاتها الدستورية)، فضلا عن إجراءي القبول الضمني(١٩١) وعدم الاعتراض(١٩٢). وتنطبق إجراءات التعديل الرسمية عادة على النص الرئيسي للمعاهدات، بينما تنطبق إجراءات القبول الضمني عادة على المرفقات والتذييلات التي تتضمن قوائم المواد أو الأنواع أو العناصر الأخرى التي ينبغي تحديثها بانتظام. ووفقا لإجراء القبول الضمني الذي يدعى أحيانا ''إجراء الموافقة الضمنية''(١٩٣)، تدخل التعديلات

---

(١٨٨) انظر وثيقة المعلومات الأساسية المقدمة من قبل وحدة دعم التنفيذ التي أعدها المؤتمر الاستعراضي السابع للدول الأطراف في الاتفاقية المعنونة ''التفاهمات والاتفاقات الإضافية التي توصلت إليها المؤتمرات الاستعراضية السابقة فيما يتعلق بكل مادة من مواد الاتفاقية (BWC/CONF.VII/INF.5) (مستكملة لإدراج التفاهمات والاتفاقات التي توصل إليها المؤتمر، جنيف ٢٠١٢).

(١٨٩) يبدو ذلك واضحا بشكل خاص في المادتين ٧ و ٩ من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ.

(١٩٠) المادة ١٧ من بروتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة الإطارية المتعلقة بتغير المناخ بشأن الاتجار بالانبعاثات مثال له دلالة في هذا الصدد. وأثار استخدام كلمة ''قواعد'' في هذه المادة مناقشة بشأن الطبيعة القانونية لأنشطة مؤتمر الأطراف [العامل بصفته اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو]، وآثارها الملزمة أو غير الملزمة. انظر: Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreement", p. 639 (انظر الحاشية ١٧٥ أعلاه)؛ و J. Brunnée, "Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements", in *Developments of International Law in Treaty Making*, R. Wolfrum and V. Röben, eds.(Berlin, Springer, 2005), pp. 110-115.

(١٩١) انظر الموقع الشبكي للمنظمة البحرية الدولية (www.imo.org/About/Conventions/Pages/Home.aspx).

(١٩٢) انظر: J. Brunnée, "Treaty amendments", in *The Oxford Guide to Treaties*, D. B. Hollis, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 354-360.

(١٩٣) المرجع نفسه.

حيز النفاذ فيما يتعلق بجميع الأطراف إذا وافقت عليها أغلبية محددة (غالبا الثلثان)، وما لم يعترض عليها طرف أو أكثر من الأطراف في غضون مدة معينة من الزمن. وحينما يبدى اعتراض في غضون الأجل المحدد، لا يدخل التعديل حيز النفاذ فيما يتعلق بالطرف أو الأطراف المبدية للاعتراض (آلية خيار عدم التقيد).

٣ - إمكانية نشوء الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) عن مؤتمرات الدول الأطراف

٨٤ - تشرف مؤتمرات الأطراف عادة على إعمال المعاهدات المعنية بقصد كفالة استيفاء الأهداف المحددة لها. لذا تؤدي القرارات أو الإعلانات المعتمدة في إطارها وظيفة هامة فيما يتعلق بتعديل المعاهدات لتوافق التطورات الوقائعية أو بتفسيرها في اتجاه معين توافق الأطراف عليه باعتباره التفسير الصحيح في فترة معينة. ويمكن أيضا أن تشكل هذه القرارات والإعلانات أو أن تعكس اتفاقات لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) يتم بموجبها تفسير المعنى المستتر للمعاهدة. وبناء على ذلك، أصدرت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية رأيا، بطلب من أجهزة الإدارة، بشأن البت في ''قرار تفسيري'':

> ''وفقا للمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ (اتفاقية فيينا)، تؤخذ الاتفاقات اللاحقة بين الأطراف في الحسبان في تفسير المعاهدات. ولا تنص المادة على شكل معين للاتفاق اللاحق المتضمن لهذا التفسير. ويبدو أن ذلك يدل على أن التفسير يمكن أن يتخذ أشكالا متنوعة، شريطة أن يكون القصد منه واضحا، بما في ذلك شكل قرار يعتمد في اجتماع للأطراف، أو حتى قرار مسجل في المحاضر الموجزة لاجتماعات الأطراف[١٩٤]''.

٨٥ - واعتبر الشراح أيضا أن تلك القرارات يمكن أن تجسد اتفاقات لاحقة بشأن تنفيذ وتفسير أحكام معاهدة عدم الانتشار[١٩٥]، وذهبوا إلى أن:

> ''تلك الإعلانات ليست ملزمة قانونا في حد ذاتها، ولكن قد تكون لها دلالة قانونية، ولا سيما باعتبارها مصدرا لتفسيرات موثوقة للمعاهدات''[١٩٦].

---

(١٩٤) البند ٤ من جدول الأعمال (تخصيب المحيطات)، قدمته الأمانة بشأن المقتضيات الإجرائية فيما يتعلق بالبت في قرار تفسيري: آراء الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية (المنظمة البحرية الدولية، الوثيقة LC 33/J/6، الفقرة ٣).

(١٩٥) انظر: D. H. Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 83; Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pp. 213-214 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه).

وعلى غرار ذلك، قضت محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لتنظيم صيد الحيتان ما يلي:

> المادة السادسة من الاتفاقية تنص على أنه يمكن ''للجنة أن تقدم من حين لآخر توصيات إلى أي حكومة متعاقدة أو إلى جميع الحكومات المتعاقدة بشأن أي مسائل تتعلق بالحيتان أو صيد الحيتان وبأهداف ومقاصد هذه الاتفاقية''. وتعتبر تلك التوصيات التي تتخذ شكل قرارات توصيات غير ملزمة. غير أنه حينما تعتمد بتوافق الآراء أو بتصويت بالإجماع، فقد تكون لها وجاهة من حيث تفسير الاتفاقية أو النظام المرفق بها[١٩٧].

٨٦ - وتدعم الأمثلة التالية الطرح القائل إن قرارات مؤتمرات الدول الأطراف يمكن أن تجسد اتفاقات لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ):

(أ) الاتفاقية الإطارية المتعلقة بمكافحة التبغ

٨٧ - تتمثل الوظيفة الرئيسية لمؤتمر الأطراف في الاتفاقية الإطارية لمنظمة الصحة العالمية بشأن مكافحة التبغ في استعراض[١٩٨] وتعزيز التنفيذ الفعلي للاتفاقية[١٩٩]. وتفسح المعاهدة المجال للدول الأطراف لكي تتفق لاحقا على المبادئ التوجيهية التي تبين مدلول القواعد. ويعني ذلك بالضرورة تفسير المعاهدة. وطالما كانت التفسيرات المدرجة في المبادئ التوجيهية لمؤتمر الأطراف في شكل ''مقترحات''، فإنها تعتبر بصفتها تلك غير ملزمة قانونا. غير أنه يمكن أن تسفر عن بلورة تفسير متفق عليه. وبناء على ذلك، اعترف المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية (وإن كان ذلك بصياغة مفرطة في العمومية) بأن:

---

(١٩٦) انظر: B. M. Carnahan, "Treaty review conferences", *American Journal of International Law*, vol. 81, No. 1 (1987), p. 229.

(١٩٧) صيد الحيتان في القطب المتجمد الجنوبي (أستراليا ضد اليابان: نيوزيلندا كطرف متدخل)، محكمة العدل الدولية، حكم صادر في ٣١ آذار/مارس ٢٠١٤، http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf، الفقرة ٤٦.

(١٩٨) انظر اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ.

(١٩٩) المرجع نفسه، المواد ٥ (٤) و ٧ و ٨ و ٢٣ (٥).

''قرارات مؤتمر الأطراف، باعتباره أسمى هيئة تضم جميع الأطراف في الاتفاقية، تمثل دون شك 'اتفاقا لاحقا بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة' على النحو المنصوص عليه في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا''(٢٠٠).

٨٨ - ويدل مبدأ توجيهي بشأن المادة ١٤ من الاتفاقية الإطارية، مثلا، على أن مؤتمر الأطراف حدد لاحقا مدلول ونطاق إحدى القواعد وفسر مدلول المصطلحات الواردة فيها. وتنص المادة ١٤ على ما يلي:

''يضع كل طرف وينشر مبادئ توجيهية مناسبة وشاملة ومتكاملة، قائمة على القرائن العلمية وأفضل الممارسات، مع مراعاة الظروف والأولويات الوطنية، ويتخذ تدابير فعالة لتشجيع الإقلاع عن تعاطي التبغ وللعلاج الملائم للاعتماد على التبغ''(٢٠١).

٨٩ - ويوضح المبدأ التوجيهي بشأن تنفيذ المادة ١٤ الذي اعتمده مؤتمر الأطراف الرابع (٢٠١٠) في جملة أمور أن إدمان التبغ/الاعتماد على التبغ ''يعني'' ما يلي:

''مجموعة من الظواهر السلوكية والإدراكية والفسيولوجية التي تنشأ بعد استعمال التبغ تكراراً، وتتضمن عادة رغبة شديدة في تعاطي التبغ، وصعوبات في الحد من التعاطي، ومواصلة التعاطي بالرغم من عواقبه الضارة، وتفضيل تعاطي التبغ على الأنشطة والالتزامات الأخرى، وتزايد قدرة تحمل التبغ، وظهور أعراض الامتناع البدنية أحياناً''(٢٠٢).

---

(٢٠٠) انظر: مؤتمر الأطراف في اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ، الجهاز الحكومي الدولي المعني بالتفاوض بشأن بروتوكول يتعلق بالاتجار غير المشروع بمنتجات التبغ، ''نص الرئيس المنقح بشأن بروتوكول يتعلق بالاتجار غير المشروع بمنتجات التبغ، ومناقشة عامة: فتوى قانونية بشأن نطاق البروتوكول''، مذكرة من المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية بشأن نطاق البروتوكول المتعلق بالاتجار غير المشروع بمنتجات التبغ (منظمة الصحة العالمية، الوثيقة FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6، المرفق). وتم التسليم بذلك أيضا في الفقه، انظر: S. F. Halabi, "The World Health Organization's Framework Convention on Tobacco Control: an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, 2010. pp.14-16.

(٢٠١) انظر اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ (انظر الحاشية ١٧٧ أعلاه) https://cms.unov.org/DocumentRepositoryIndexer/GetDocInOriginalFormat.drsx?DocID=fb2597ab-29a0-41e8-985e-e3b0cbdc6c9f_new.

(٢٠٢) ''المبادئ التوجيهية لتنفيذ المادة ١٤ من اتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ''، الواردة في المبادئ التوجيهية لتنفيذ الاتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ - المادة ٥-٣؛ والمادة ٨؛ والمادتان ٩ و ١١؛ والمادة ١٢؛ والمادة ١٣؛ والمادة ١٤ (جنيف، منظمة الصحة العالمية، ٢٠١٣)، الصفحة ١٢٩.

٩٠ - والتعريف مقتبس من تصنيف منظمة الصحة العالمية الإحصائي الدولي للأمراض وما يتصل بها من مشاكل صحية[٢٠٣]، ويُظهر بأن الدول الأطراف في الاتفاقية الإطارية المتعلقة بمكافحة التبغ اتفقت على التعريف الذي أقرته منظمة الصحة العالمية بشأن المسائل الصحية باعتباره تفسيرا للمادة ١٤.

(ب) اتفاقية الأسلحة البيولوجية

٩١ - يتوصل المؤتمر الاستعراضي لاتفاقية الأسلحة البيولوجية بصورة منتظمة، بموجب مهامه العامة ذات الصلة بالاستعراض، إلى ''تفاهمات واتفاقات إضافية'' تتعلق بأحكام الاتفاقية. وتفسر الدول الأطراف عن طريق هذه التفاهمات أحكام الاتفاقية إما بتحديد وتدقيق معنى ونطاق الأحكام أو التفصيل فيهما، وكذلك عن طريق اعتماد مبادئ توجيهية بشأن تنفيذ أحكام الاتفاقية. ولذلك فإن ''التفاهمات والاتفاقات الإضافية'' يمكن أن تشكل اتفاقات إضافية بموجب المادة ٣١ (٣) (أ). ومما يوضح هذا الأمر المثال التالي: تنص المادة الأولى (١) من اتفاقية الأسلحة البيولوجية على أن الدول الأطراف تتعهد بأن لا تعمد أبداً، في أي ظرف من الظروف، إلى استحداث أو إنتاج أو تخزين ما يلي، ولا اقتنائه أو حفظه على أي نحو آخر:

> العوامل الجرثومية أو العوامل البيولوجية الأخرى، أو التكسينات أياً كان منشؤها أو أسلوب إنتاجها من الأنواع وبالكميات التي لا تكون موجهة لأغراض الوقاية أو الحماية أو الأغراض السلمية الأخرى؛

وفي المؤتمر الاستعراضي الثالث (١٩٩١)، أوضحت الدول الأطراف أن[٢٠٤]

> أنواع الحظر المقررة في هذا الحكم تتصل بالعوامل الجرثومية أو العوامل البيولوجية الأخرى أو التكسينات ''الضارة بالنباتات والحيوانات، وكذلك بالبشر (...)''

(ج) بروتوكول مونتريال

٩٢ - أثار تعديل بيجين بموجب المادة ٤ من بروتوكول مونتريال المتعلق بالمواد المستنفدة لطبقة الأوزون نقاشاً حول تفسيره. وقد أقر مؤتمر الأطراف ''أن معنى مصطلح 'دولة غير

---

(٢٠٣) انظر www.who.int/classifications/icd/en/.

(٢٠٤) الإعلان الختامي للمؤتمر الاستعراضي الثالث للأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة (BWC/CONF.III/23، الجزء الثاني).

طرف في هذا البروتوكول' قد يخضع لتفسيرات مختلفة فيما يتعلق بمركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية من جانب الأطراف في تعديل بيجين''. ثم قرر ''في هذا السياق في إرساء ممارسة لتطبيق الفقرة ٩ من المادة ٤ من البروتوكول، وذلك بتحديد تفسير واحد بتوافق الآراء لمصطلح 'دولة غير طرف في هذا البروتوكول'، تطبقه الأطراف في تعديل بيجين لغرض الاتجار في مركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية بموجب المادة ٤ من البروتوكول''[٢٠٥].

(د) اتفاقية لندن المتعلقة بالإغراق

٩٣ - بينما لا تشكل الأعمال الناتجة عن إجراء يتعلق بقبول ضمني (تعديل)، في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة من جانب الأطراف بموجب المادة ٣١ (٣) (أ)، فهي يمكنها، بالإضافة إلى أثرها الأولي بموجب البروتوكول، وفي ظل ظروف معينة، أن تعني اتفاقاً لاحقاً. ومن الأمثلة على ذلك مثال يتعلق ببعض مقررات مؤتمر الأطراف في اتفاقية عام ١٩٧٢ لمنع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى (اتفاقية لندن المتعلقة بالإغراق)[٢٠٦]. فقد اعتمد الاجتماع التشاوري للأطراف المتعاقدة، في دورته السادسة عشرة، المعقودة عام ١٩٩٣، ثلاثة تعديلات للمرفق الأول عن طريق الإجراء المتاح المتمثل في القبول

---

(٢٠٥) للاطلاع على التفاصيل، انظر المقرر ٣/١٥ المتعلق بالتزامات الأطراف في تعديل بيجين بموجب المادة ٤ من بروتوكول مونتريال فيما يتعلق بمركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية؛ ويرد التعريف في حد ذاته بالصيغة التالية: ١ - (...) (أ) لا ينطبق مصطلح ''دولة غير طرف في هذا البروتوكول'' الوارد في الفقرة ٩ من المادة ٤ على الدول العاملة بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول، وذلك حتى ١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٦ عندما تصبح تدابير الرقابة على إنتاج واستهلاك مركبات الكربون الهيدروكلورية فلورية، وفقاً لتعديلي كوبنهاجن وبيجين، سارية على الدول العاملة بموجب الفقرة ١ من المادة ٥ من البروتوكول؛ (ب) ويشمل مصطلح ''دولة غير طرف في هذا البروتوكول'' جميع الدول والمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي الأخرى التي لم توافق على الالتزام بتعديلي كوبنهاجن وبيجين؛ (ج) ومع ذلك، وإدراكاً للصعوبات العملية التي يفرضها التوقيت المرتبط باعتماد التفسير السابق لمصطلح ''دولة غير طرف في هذا البروتوكول''، تنطبق الفقرة ١ (ب) ما لم تقم الدولة المعنية، في موعد أقصاه ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، بما يلي: '١' إخطار الأمانة بأنها تنوي التصديق على تعديل بيجين أو الانضمام إليه أو قبوله في أقرب وقت ممكن؛ '٢' إثبات أنها في حالة امتثال كامل للمواد ٢ و ٢ ألف إلى ٢ زاي والمادة ٤ من البروتوكول على النحو المعدل في تعديل كوبنهاجن؛ '٣' تقديم بيانات عن الفقرتين '١' و '٢' عاليه إلى الأمانة، لتستكمل في ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٥، وفي هذه الحالة تكون هذه الدولة خارج تعريف ''دولة غير طرف في هذا البروتوكول'' إلى حين اختتام الاجتماع السابع عشر للأطراف (UNEP/OzL.Pro.15/9, chap. XVIII.A).

(٢٠٦) انظر: Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter [, 1972,] (United Nations, Treaty Series, vol. 1046, No. 15749) (London Dumping Convention).

الضمني[٢٠٧]. ولم تكن هذه التعديلات، في حد ذاتها، اتفاقات لاحقة. ولكنها أدت أيضاً إلى تفسير متوسع للمعاهدة نفسها[٢٠٨]. والواقع أن التعديل يشير إلى قرار اتخذه الاجتماع التشاوري الذي كان قد عُقد قبل ذلك بثلاث سنوات وأسفر عن اتفاق الأطراف على أن ''اتفاقية لندن المتعلقة بالإغراق هي الهيئة المناسبة لمعالجة مسألة التخلص من النفايات المنخفضة الإشعاع في مستودعات تحت قاع البحر يتم الوصول إليها عن طريق البحر''، كما استند التعديل إلى هذا القرار[٢٠٩]. وقد وُصف هذا القرار بكونه ''يوسع بالفعل نطاق تعريف 'الإغراق' بمفهوم الاتفاقية بنصه على أن هذا المصطلح يشمل التخلص من النفايات في قاع البحر أو تحته انطلاقا من البحر ولكن ليس انطلاقا من اليابسة بواسطة أنفاق''[٢١٠]. ومن ثم فإن التعديل أكد أن القرار التفسيري يتضمن اتفاقاً لاحقاً يتعلق بتفسير المعاهدة.

(هـ) استنتاج

٩٤ - تثبت هذه الأمثلة أن القرارات التي تتخذها مؤتمرات الأطراف يمكن في بعض الظروف أن تجسد اتفاقات لاحقة بموجب المادة ٣١ (٣) (أ)، وأن تكون، من باب أولى، ممارسة لاحقة بموجب المادتين ٣١ (٣) (ب) و ٣٢. غير أن هذه القرارات لا تشكل تلقائياً اتفاقاً لاحقاً بموجب المادة ٣١ (٣) (أ) لأن الاتفاق اللاحق يجب فيه دائماً أن يكون مقصوداً على نحو صريح. وهذا لا ينطبق لما لا تكون نية الأطراف أن يكون لاتفاقها أي أثر قانوني بل تكون نيتها الأثر السياسي (انظر الفرع ثانياً أعلاه). ومما يُتعرَّف به على هذه النية على

---

(٢٠٧) انظر: London sixteenth Consultative Meeting of the Contracting Parties، والقرار LC.50 (16)، والقرار LC.50 (16). قرر مؤتمر الأطراف أولا تعديل الحكم المتعلق بالقضاء التدريجي على إغراق النفايات الصناعية بحلول ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥. وثانياً، حظر المؤتمر إحراق النفايات الصناعية وحمأة المجاري في البحر. وفي الأخير، قرر الاستعاضة عن الفقرة ٦ من المرفق الأول التي تحظر إغراق النفايات المشعة أو غيرها من المواد المشعة (انظر: "Dumping at sea: the evolution of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LC), 1972", Focus on IMO (London, International Maritime Organization, July 1997).

(٢٠٨) بل ذهب البعض إلى أن هذه التعديلات التي أُدخلت على الملحق الأول لاتفاقية منع التلوث البحري الناجم عن إغراق النفايات ومواد أخرى ''تشكل تغييرات كبيرة في الاتفاقية''. (انظر: Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreement", p. 638) (انظر الحاشية ١٧٥ أعلاه).

(٢٠٩) المنظمة البحرية الدولية، القرار LDC.41 (13)، الفقرة ١.

(٢١٠) انظر: Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreement", p. 641 (انظر الحاشية ١٧٥ أعلاه).

وجه الخصوص دقة ووضوح المصطلحات التي يتم اختيارها في ضوء نص القرار الذي يتخذه مؤتمر الأطراف بوجه عام، وموضوع القرار والغرض منه، وطريقة تنفيذه.

٩٥ - ولا يمكن أيضاً أن يُقال بكل بساطة إنه ما دامت المعاهدة لا تخول مؤتمر الدول الأطراف صلاحية لاتخاذ قرارات ملزمة، فإن جميع قرارات مؤتمر الدول الأطراف هي بالضرورة عديمة الأثر القانوني ولا تعدو كونها التزامات سياسية(٢١١). وقد يكون صحيحاً في أحيان كثيرة ألا يُقصد من كثير من القرارات التي يتخذها مؤتمر الأطراف أن تكون في حد ذاتها تجسيداً لاتفاق لاحق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)، إما لأنها لا يُقصد منها أن تكون بياناً يتعلق بتفسير المعاهدة أصلاً، وإما لأنها لا تنتج أثراً قانونياً إلا وهي مقترنة بواجب عام للتعاون في إطار المعاهدة التي تلزم حينها الأطراف ''بإيلاء الاعتبار الواجب'' لأي قرار من هذا القبيل(٢١٢). غير أن هذا التقييم العام يمكن فقط أن يكون أساساً لقرينة تَحول دون تعميم وصف على القرارات التي يتخذها مؤتمر الدول الأطراف (بالتراضي) يعتبر أنها تفيد وقوع اتفاقات لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ). بيد أنه إذا بينت الأطراف بما يكفي من الوضوح أن قرار مؤتمر الدول الأطراف يجسد اتفاقها بشأن تفسير المعاهدة بطلت هذه القرينة. ويتحدد هذا الأمر في نهاية المطاف في ضوء الملابسات الخاصة بكل حالة على حدة. ومن المؤشرات الممكنة الأخرى مدى قيام الدول الأطراف بتنفيذ المعاهدة وفق تفسيرها الوارد في قرار مؤتمر الدول الأطراف تنفيذاً موحَّدا أو دون اعتراض. فاختلاف الممارسة عقب قرار يتخذه مؤتمر الدول الأطراف يمكن أن يقوم دليلاً على أن الدول لم تكن تعتبر أن القرار يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)(٢١٣). ومع ذلك، فإن ما يتخذه مؤتمر الدول الأطراف من قرارات لا تدخل في نطاق الاتفاقات اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) ولا في نطاق الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) يمكن العمل بها باعتبارها وسائل تفسير فرعية بموجب المادة ٣٢(٢١٤).

---

(٢١١) انظر: *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J., Judgment of 31 March 2014*, http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf., para. 46

(٢١٢) انظر: *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J., Judgment of 31 March 2014*, http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf., para. 83

(٢١٣) انظر خامساً - ٧ أعلاه.

(٢١٤) انظر: *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J., Judgment of 31 March 2014* - http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf (رأي مستقل للقاضي الخاص تشارلزوورث (Charlesworth)، الفقرة ٤: ''أرى أن للقرارات المتخذة بالتصويت في إطار الاتفاقية الدولية لصيد الحيتان بعض الآثار حتى وإن لم تندرج ضمن نطاق المادة ٣١ (٣) من اتفاقية فيينا'').

٤ - الشكليات والإجراءات

٩٦ - إن الأعمال التي تصدر عن مؤتمرات الدول الأطراف يمكن أن تأتي على أشكال وهيئات شتى، كما يمكن أن تكون نتيجة لإجراءات مختلفة. ولكي يُعترف للقرارات التي تتخذها مؤتمرات الدول الأطراف بصفة الاتفاقات اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)، يجب أن تجسد ''الاتفاق'' المتعلق بتفسير المعاهدة عن طريق ''فعل موحَّد ووحيد''[٢١٥]. والسؤال المطروح هو ما إن كانت شكليات أو إجراءات أي عمل صادر عن مؤتمر للدول الأطراف تقوم قرينة على حصول اتفاق من حيث الموضوع فيما يتعلق بتفسير المعاهدة.

٩٧ - إذا كان قرار مؤتمر الدول الأطراف يستند إلى تصويت بالإجماع شاركت فيه جميع الأطراف، فالواضح أن هذا القرار يمكن أن يجسد ''اتفاقاً لاحقاً'' بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)، شريطة أن يكون ''متعلقاً بتفسير المعاهدة''، ما لم يرد في المعاهدة حكم محدد ينص على خلاف ذلك، أو ير طرف من الأطراف صراحة ما يخالف ذلك. غير أن قرارات مؤتمر الدول الأطراف المتعلقة بمهام الاستعراض تُتخذ عادة بتوافق الآراء. وهذه الممارسة مستمدة من النظام الداخلي الذي عادة ما يقتضي من الدول الأطراف بذل كل جهد ممكن للتوصل إلى توافق في الآراء بشأن المسائل الموضوعية. ومن أولى الأمثلة على ذلك النظام الداخلي للمؤتمر الاستعراضي لاتفاقية الأسلحة البيولوجية. فالمادة ٢٨ (٢) منه تنص على ما يلي:

> بالنظر إلى أن مهمة المؤتمر الاستعراضي هي استعراض سير العمل بالاتفاقية بغية ضمان تحقيق مقاصد ديباجتها وأحكامها، وبالتالي تعزيز فعاليتها، فإنه ينبغي بذل كل جهد للتوصّل إلى اتفاق بشأن المسائل الموضوعية بتوافق الآراء. ولا ينبغي إجراء تصويت بشأن هذه المسائل ما لم تُستنفد جميع الجهود من أجل تحقيق توافق الآراء[٢١٦].

٩٨ - وقد أصبحت هذه الصيغة، مع اختلافات طفيفة فقط، هي القاعدة التي يتبعها مؤتمر الدول الأطراف في إجراءات اتخاذ القرارات الموضوعية.

---

(215) شرح مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ١٠(A/68/10، الفصل خامساً - جيم - ٢).

(216) انظر الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من النظام الداخلي المؤقت للمؤتمر الاستعراضي للأطراف في اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية) والتكسينية وتدمير تلك الأسلحة، الذي عُقد في جنيف من ٣ إلى ٢١ آذار/مارس ١٩٨٠ (BWC/CONF.I/2).

(أ) توافق الآراء والاتفاق من حيث الموضوع

٩٩ - لقد قام الفريق العامل بين الدورات المعني بإخصاب المحيطات، وإن بطريقة ضمنية، بطرح مسألة ما إذا كان من الممكن أن يجسد القرار الذي يتخذه مؤتمر الدول الأطراف بتوافق الآراء اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)، على الشعبة الفرعية للشؤون القانونية بالمنظمة البحرية الدولية، وذلك في عام ٢٠١١، حيث وافق الفريق العامل على أن يوصي ''بتوجيه طلب إلى شعبة الشؤون القانونية والعلاقات الخارجية بالمنظمة البحرية الدولية لكي تفتي هيئات الإدارة في تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١ بشأن المقتضيات الإجرائية المتعلقة باتخاذ مقرر يتعلق بقرار تفسيري، ولكي تبين على وجه الخصوص ضرورة توافق الآراء من عدمها لاتخاذ مقرر من هذا القبيل''[٢١٧].

١٠٠ - وردت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية فأكدت أن القرار الذي يتخذه مؤتمر الدول الأطراف يمكنه، من حيث المبدأ، أن يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)[٢١٨]، وأشارت على هيئات الإدارة بأنه حتى لو اتخذ المؤتمر قراراً بتوافق الآراء فهذا لا يعني أن القرار سيكون ملزماً لجميع الأطراف. وأشارت الشعبة الفرعية للشؤون القانونية إلى قرارات أصدرتها المحاكم الوطنية و لم تعترف فيها بإلزامية قرارات تفسيرية اتخذتها مؤتمرات الدول الأطراف في إطار النظم التعاهدية ذات الصلة، و ''ارتأت أن طريقة القرار التفسيري غير مأمونة بنسبة ١٠٠ في المائة، وأنه من المستحسن، في حال اتباع هذه الطريقة، اعتماد تعديلات مناسبة يتم إدخالها على اتفاقية لندن وبروتوكول لندن في الوقت نفسه ''[٢١٩].

١٠١ - وإن ما ذهبت إليه الشعبة الفرعية للشؤون القانونية التابعة للمنظمة البحرية الدولية، وإن كان ناتجاً عن افتراض خاطئ يرى أن ''الاتفاق اللاحق'' بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يكون ملزماً أو ينبغي له أن يكون كذلك ''باعتباره معاهدة أو تعديلاً لمعاهدة''[٢٢٠]، فهو يفضي في نهاية المطاف إلى استنتاج وجيه مفاده أن الاتفاق اللاحق لا يكون بالضرورة ملزماً[٢٢١]. وينسجم هذا الموقف مع موقف اللجنة الذي جاء فيه أن الاتفاق اللاحق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) ليس سوى وسيلة واحدة من ضمن

---

(٢١٧) المنظمة البحرية الدولية، الوثيقة LC 32/4، الفقرة ٤-١٥-٢.

(218) المنظمة البحرية الدولية، الوثيقة LC 33/J/6، الفقرة ٣.

(219) المرجع نفسه، الفقرة ١٥.

(220) المرجع نفسه، الفقرة ٨.

(221) انظر خامساً - ٤ أعلاه.

وسائل تفسير متعددة ومختلفة ينبغي أخذها في الاعتبار في أثناء عملية التفسير[٢٢٢]. ومن ثَم، فإن القرارات التفسيرية التي تتخذها مؤتمرات الدول الأطراف بتوافق الآراء، حتى وإن لم تكن ملزمة في حد ذاتها، يمكن أن تشكل اتفاقات لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) إذا وُجد ما يكفي من القرائن التي تدل على أن الأطراف كانت تقصد ذلك[٢٢٣]. وينسجم هذا الاستنتاج مع ما ذهبت إليه بعض المحاكم الوطنية حين لم تعتبر بعض القرارات التفسيرية التي اتُّخذت في إطار نظم خاصة بها قرارات ملزمة[٢٢٤]. حيث يكفي المحاكمَ، لدى تفسير حكم من الأحكام التعاهدية، أن تقدر القرار التفسيري حق قدره دونما حاجة إلى أن تعتبره إلزامياً[٢٢٥].

١٠٢ - ومن ثَم فإن السؤال عمّا إذا كان يُشترط في ''القرار التّفسيري'' أن يُتخذ بتوافق الآراء سؤال مضلِّل. ذلك أن توافق الآراء شرط لازم لاتخاذ القرار، ولكنه شرط غير كافٍ لنشوء اتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب). وفي العادة لا يتضمن النظام الداخلي لأي مؤتمر من مؤتمرات الدول الأطراف إشارة إلى الأثر القانوني الذي يمكن أن ينجم عن قرار باعتباره اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) أو ممارسةً لاحقةً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب). ويكتفي النظام الداخلي بتحديد الكيفية التي يتخذ بها مؤتمر الدول الأطراف قراراته، دون أن يتناول الأثر القانوني الجانبي الممكن أن ينجم عن هذه القرارات باعتباره اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣). وعلى الرغم من أن الاتفاقات اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) ليست ملزمة في حد ذاتها، فإن اتفاقية فيينا تسند إليها أثراً قانونياً بمقتضى المادة ٣١ لا يكون مبرَّراً إلا إذا كان الاتفاق بين الأطراف يتناول جوهر الموضوع، وكان حاضراً على وجه التحديد في وقت معين. وقد أكدت محكمة العدل الدولية أنه من الوجيه في سياق من هذا القبيل التمييز بين شكليات القرار الجماعي وجوهر الاتفاق[٢٢٦].

١٠٣ - ومن جهة أخرى، ليس توافق الآراء مفهوماً يدل بالضرورة على أي درجة من درجات الاتفاق من حيث الموضوع. ووفقا لما ورد في تعليقات على بعض المسائل الإجرائية

---

(222) شرح مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٤ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم - ٢).

(٢٢٣) انظر: *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), I.C.J., Judgment of 31 March 2014*, http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf, (Separate Opinion of Judge Greenwood, para. 6, and Separate Opinion of Judge ad hoc Charlesworth, para. 4).

(224) للاطلاع على قائمة المصادر، انظر المنظمة البحرية الدولية، الوثيقة LC 33/J/6، الفقرات ٨ إلى ١٣.

(225) تفسير مشروع الاستنتاج ٢، الفقرة ٤ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم - ٢).

(٢٢٦) انظر: *Whaling in the Antarctic (Australia* v. *Japan: New Zealand intervening), I.C.J., Judgment of 31 March 2014*, http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf, para. 83.

أصدرها مكتب الشؤون القانونية في الأمانة العامة للأمم المتحدة وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٨٦/٦٠ (٢٠٠٦):[٢٢٧]

> يُفهم توافق الآراء بوجه عام بكونه عملية لصنع القرار تقوم على التوصل إلى قرار من غير أن تُبدى اعتراضات أو يُجرى تصويت بصورة رسمية. بيد أنه قد لا يعني بالضرورة ''إجماع'' الآراء على المسائل الجوهرية. ويُستخدم المفهوم لوصف الممارسة التي تقضي ببذل كافة الجهود لتحقيق اتفاق عام بحيث لا يبدي أي وفد بشكل صريح اعتراضات على توافق في الآراء يتم تسجيله[٢٢٨].

(ب) توافق الآراء والاعتراضات

١٠٤ - لما كان من اللازم في أي قرار يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف، إذا أريد له أن يشكل اتفاقاً لاحقاً بموجب المادة ٣١ (٣) (أ)، أن يجسد اتفاقاً بين الأطراف بشأن مسألة تتعلق بتفسير مضمون حكم من أحكام المعاهدة، فإن بعض القرارات، حتى وإن أُعلن أنها اتُّخذت بتوافق الآراء، لا يمكن أن تشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ). وينطبق هذا على وجه الخصوص في حالة القرارات التي تُتخذ مع وجود اعتراض من دولة واحدة أو أكثر. ومما يبين ذلك المثال التالي:

١٠٥ - عمل مؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي، في دورته السادسة المعقودة في عام ٢٠٠٢، على وضع مبادئ موجِّهة لمنع الأنواع الغريبة التي تهدد النظم الإيكولوجية أو الموائل أو الأنواع الأخرى وإدخالها وتخفيف آثارها[٢٢٩]. وبعد أن فشلت عدة جهود للتوصل إلى اتفاق، اقترحت رئيسة مؤتمر الأطراف أن يُعتمد المقرر، وأن تُثبت التحفظات التي أثارتها أستراليا في التقرير الختامي للاجتماع. وأكد ممثل أستراليا أن المبادئ الموجِّهة لا يمكن قبولها، وخلص إلى أن ''اعتراضه الرسمي لا يزال قائماً''[٢٣٠]. وأعلنت الرئيسة إغلاق باب النقاش، وقالت إنه ''طبقاً لما درج عليه العرف''، سيُتخذ القرار دون تصويت،

---

(٢٢٧) انظر قرار الجمعية العامة ٢٨٦/٦٠ المؤرخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦، بشأن تنشيط أعمال الجمعية العامة، الذي طلب إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة أن تجعل ''الأحكام والممارسات السابقة المتعلقة بقواعد وممارسات الهيئات الحكومية الدولية التابعة للمنظمة في متناول العموم'' (الفقرة ٢٤).

(٢٢٨) انظر: ''Consensus in UN practice: general''، ورقة أعدتها الأمانة العامة، وهي متاحة على هذا الرابط: http://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf.

(٢٢٩) انظر المقرر ٢٣/٦ (UNEP/CBD/COP/6/20، المرفق الأول).

(٢٣٠) تقرير الاجتماع السادس لمؤتمر الأطراف في الاتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي (UNEP/CBD/COP/6/20)، الفقرة ٣١٣.

مبينة أن اعتراضات الدول المخالفة ستُثبت في التقرير الختامي للاجتماع. وبعد اعتماد مشروع المقرر، كررت أستراليا قولها إنها ترى أن توافق الآراء يحصل لما لا يكون هناك اعتراض رسمي، وأعربت عن قلقها البالغ بشأن مشروعية اعتماد مشروع المقرر. وقالت أستراليا في نهاية المطاف إنه ''في حالة الأخذ بقرار الرئيسة بأن النص قد اعتُمد، تود أستراليا أن يُدرج في التقرير بيان مفصل يبين أن أستراليا لم توافق على بعض العناصر المحددة في المبادئ الموجّهة (..)''. وبالإضافة إلى إدراج هذا البيان في التقرير الختامي للاجتماع، ورد في إحدى حواشي المقرر ٢٣/٦ أن ''أحد الممثلين قدم اعتراضاً رسمياً خلال العملية التي أفضت إلى اعتماد هذا القرار وأكد أنه لا يعتقد أن مؤتمر الأطراف يستطيع أن يعتمد، بصفة مشروعة، اقتراحاً أو نصاً مع وجود اعتراض رسمي عليه. وأعرب عدد قليل من الممثلين عن تحفظاتهم إزاء الإجراءات التي أدت إلى اعتماد هذا المقرر[٢٣١]''.

١٠٦ - وفي ظل هذه الحالة، قدم الأمين التنفيذي لاتفاقية التنوع البيولوجي طلباً للحصول على رأي قانوني من المستشار القانوني للأمم المتحدة[٢٣٢]، وأجاب هذا الأخير بأنه يحق لأي طرف أن ''ينأى بنفسه عن جوهر الوثيقة أو نصها، وأن يشير إلى أن الانضمام إلى توافق الآراء لا يشكل قبولاً لجوهر الوثيقة أو نصها أو أجزاء منها، كما أنه لا يقيد بأي حال موقف حكومته من جوهر الوثيقة أو نصها (...)، [بل] إنه متى وُجد اعتراض رسمي انتفى توافق الآراء، بحكم تعريف توافق الآراء[٢٣٣]''. وأضاف المستشار القانوني قائلا إنه في ظل الاعتراض الصريح الذي أبدته أستراليا، ما كان لرئيسة مؤتمر الأطراف أن تعلن اعتماد المقرر بتوافق الآراء، وإنها وحيث فعلت فإنه ''من الواضح أنها تصرفت بما يخالف ممارسة مستقرة بالاتباع''. إلا أنه خلص إلى أنه على الرغم من العيوب الإجرائية الجسيمة، ''عندما أعلنت الرئيسة اعتماد المقرر، لم يبد ممثل أستراليا اعتراضاً رسمياً على اعتماد المقرر و لم يسع إلى إلغاء المقرر نفسه''. فالمستشار القانوني للأمم المتحدة يرى أن موقف أستراليا التالي لاعتماد المقرر يشكل تحفظاً على الإجراءات، وليس اعتراضاً رسمياً على المقرر[٢٣٤]. وبعد ذلك، في الاجتماع الثامن لمؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية رامسار، الذي عُقد في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، انتهزت أستراليا الفرصة لتدلي ببيان رسمي، فأعلنت أنها لا تشاطر

(٢٣١) المرجع نفسه، الفقرات ٢٩٤ إلى ٣٢٤.

(٢٣٢) يمكن الاطلاع عليه لدى أمانة اتفاقية التنوع البيولوجي، في الوثيقة SCBD/SEL/DBO/30219 (٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٢).

(٢٣٣) يمكن الاطلاع عليه لدى أمانة اتفاقية التنوع البيولوجي، في الوثيقة UNEP/SCBD/30219R (١٧ حزيران/يونيه ٢٠٠٢).

(٢٣٤) المرجع نفسه.

المستشار القانوني للأمم المتحدة رأيه، ولا تقبل القول بأن المقرَّر قد اعتُمد بصورة صحيحة في الاجتماع السادس لمؤتمر الأطراف في اتفاقية التنوع البيولوجي[٢٣٥].

١٠٧ - إن المقرر المذكور أعلاه المتخذ في إطار اتفاقية التنوع البيولوجي، إضافة إلى مقرر مماثل اتخذه مؤتمر تغير المناخ الذي عُقد في كانكون في عام ٢٠١٠ في إطار بروتوكول كيوتو الملحق بالاتفاقية المتعلقة بتغير المناخ (على الرغم من اعتراض بوليفيا)[٢٣٦]، يثيران مسألة مهمة تتعلق بالمعنى المقصود من ''توافق الآراء''[٢٣٧]. إلا أن هذه المسألة يجب تمييزها عن السؤال المتعلق بماهية الظروف التي تتوصل في ظلها الأطراف في أي معاهدة إلى اتفاق بشأن المسائل الموضوعية ذات الصلة بتفسير المعاهدة بمقتضى الفقرتين (أ) و (ب) من المادة الفرعية ٣١ (٣).

٥ - أعمال لا تُعتمد بحضور جميع الأطراف في المعاهدة

١٠٨ - إن مقررات مؤتمرات الدول الأطراف لا تتخذها بالضرورة جميع الأطراف في المعاهدة. فحتى وإن كان بإمكان جميع الأطراف عادة، عملاً بأحكام المعاهدة، أن تشارك في أي مؤتمر من مؤتمرات الدول الأطراف، فإن بعض هذه الأطراف قد لا ترغب في الحضور. وفي هذه الحالات يُثار السؤال حول ما إذا كان مقررٌ يتخذه مؤتمر للدول الأطراف، ويكون من شأنه أن يشكل اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) في حال اعتماده من جميع الأطراف، يمكن اعتباره كذلك حتى وإن لم يشارك في المؤتمر طرف واحد أو أكثر.

١٠٩ - فإنه من الصعب أن يفترض المرء أن طرفاً في معاهدة ما يوافق، بارتضائه الالتزام بالمعاهدة، على قبول المقررات التي تتخذها بعد ذلك في غيابه الدول الأطراف الأخرى في

---

(٢٣٥) تقرير الاجتماع الثامن لمؤتمر الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الأراضي الرطبة ذات الأهمية الدولية وخاصة بوصفها موئلا للطيور المائية، بلنسية، إسبانيا، من ١٨ إلى ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، متاح للاطلاع على الرابط www.ramsar.org/cda/en/ramsar-documents-cops-cop8-report-of-8th/main/ramsar/1-31-58_4000_0___128^17797.

(٢٣٦) انظر المقرر CMP.6/1 المتعلق باتفاقات كانكون: نتائج أعمال الفريق العامل المخصص المعني بالالتزامات الإضافية للأطراف المدرجة في المرفق الأول بموجب بروتوكول كيوتو في دورته الخامسة عشرة، والمقرر CMP.6/2 المتعلق باتفاقات كانكون: استخدام الأراضي وتغيير استخدام الأراضي والحراجة، اللذين اعتمدهما مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو (FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1)؛ ومداولات مؤتمر الأطراف العامل بوصفه اجتماع الأطراف في بروتوكول كيوتو (FCCC/KP/CMP/2010/12)، الفقرة ٢٩.

(٢٣٧) انظر: "Third report for the ILC Study Group on Treaties over Time" in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 372-377.

إطار مؤتمر الدول الأطراف المعني. ولذلك ينبغي أن يكون من الجائز للدول غير المشاركة أن تعرب في وقت لاحق عن عدم موافقتها على أي مقرر يُتخذ في إطار مؤتمر الدول الأطراف. ومن ناحية أخرى، يكون من واجب الدول غير المشاركة، استناداً إلى مبدأ حسن النية وواجب التعاون في إطار المعاهدة، أن تعرب عما قد يكون لديها من اعتراضات في أقرب وقت ممكن في ظروف مثل هذه، وإلا افتُرض قبولها المستفاد من سكوتها (الإقرار الضمني).

١١٠ - ويظل السؤال ذو الطابع الفقهي الأوضح قائماً، وهو ما إذا كان ينبغي اعتبار مقرر يتخذه مؤتمر للدول الأطراف وتوافق عليه الدول غير المشاركة بحكم سكوتها اللاحق اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) أو بالأحرى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب). ويبدو للوهلة الأولى أن تمييز اللجنة بين الشكلين اللذين يكون عليهما السلوك اللاحق، مشترطة للاتفاق اللاحق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) وجود ''عمل موحَّد''[٢٣٨]، يفضي إلى استنتاج مفاده أن اتفاقاً من هذا القبيل لا يقوم على هذا الصنف من ''العمل الموحَّد''. ومع ذلك، من الممكن أيضاً النظر إلى مقرر من هذا القبيل يتخذه مؤتمر للدول الأطراف باعتباره ''عملا موحَّداً'' غير مكتمل والذي يكمله هو الموافقة الضمنية من جانب الدول غير المشاركة في غضون فترة زمنية معقولة. ويبدو أن وجهة النظر هذه هي الأفضل، بالنظر إلى المكانة المحورية للعمل الجماعي والطابع البنّاء الذي تتسم به موافقة الدولة غير المشاركة.

١١١ - توحي الاعتبارات السابقة بالاستنتاج التالي:

مشروع الاستنتاج ١٠
المقررات التي تُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف

(١) مؤتمر الدول الأطراف، بمفهوم مشاريع هذه الاستنتاجات، اجتماع للدول الأطراف يُعقد عملاً بمعاهدة بهدف استعراض المعاهدة أو تنفيذها، ما عدا إذا كانت هذه الدول تتصرف باعتبارها أعضاءً في جهاز تابع لمنظمة دولية.

(٢) الأثر القانوني لأي مقرر يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف يتوقّف في المقام الأول على المعاهدة والنظام الداخلي الواجب التطبيق. ويمكن أن يجسد مقرر من هذا القبيل، حسب الظروف، اتفاقاً لاحقاً بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)، أو يفضي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) أو المادة ٣٢.

(٢٣٨) شرح مشروع الاستنتاج ٤، الفقرة ١٠ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم - ٢).

(٣) **يكون المقرر الذي يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف تجسيداً لاتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) إذا كان تعبيراً عن اتفاق بين الأطراف من حيث الموضوع بشأن تفسير المعاهدة، بصرف النظر عن شكليات وإجراءات اتخاذ المقرر.**

سابعاً – نطاق التفسير بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

١١٢ – وفقاً للمادة ٣١ (٣)، يُؤخذ بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في ''تفسير'' أي معاهدة. ويثير هذا الأمر مسألة نطاق الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، ومن ثَمّ مسألة حدودها أيضاً، باعتبارها وسائل تفسير، بما في ذلك علاقتها بالآثار القانونية الأخرى التي قد تنشأ عن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وفقاً لقانون المعاهدات.

١ – إجراءات التفسير الخاصة والمادة ٣١ (٣) (أ) و (ب)

١١٣ – يمكن أن تنص المعاهدة نفسها على التفسير بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة. حيث تتضمن بعض المعاهدات أحكاماً خاصة تتعلق بتفسير المعاهدات من قبل الأطراف فيها أو من قبل الهيئات التعاهدية. فالمادة التاسعة–٢ من اتفاق منظمة التجارة العالمية، على سبيل المثال، تنص على أن ''للمؤتمر الوزاري والمجلس العام السلطة الخالصة لاعتماد تفسيرات لهذا الاتفاق والاتفاقات التجارية المتعددة الأطراف'' بمقرر ''يُتخذ بأغلبية ثلاثة أرباع عدد الأعضاء''. إلا أن هيئة الاستئناف لم تر، في قضية *EC – Chicken Cuts*، علاقة تخصيصية بين المادة التاسعة–٢ ووسائل التفسير المنصوص عليها في المادة ٣١ (٣) من اتفاقية فيينا:

> لسنا نرى في ما ينص عليه اتفاق منظمة التجارة العالمية من إذن صريح للأعضاء كي يعتمدوا تفسيرات لأحكام منظمة التجارة العالمية، وهو ما يحتاج إلى أغلبية ثلاثة أرباع عدد الأصوات وليس إلى قرار بالإجماع، ما ينتقص من إمكانية اللجوء إلى الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة لتفسير المعاهدة بموجب المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا(٢٣٩).

١١٤ – وتوصلت محاكم وهيئات قضائية أخرى إلى نفس الاستنتاج بخصوص أحكام مماثلة في معاهدات أخرى(٢٤٠). وقد خلُص الشُّرّاح إلى أن الأحكام التفسيرية الخاصة لا ترمي

---

(٢٣٩) انظر: WTO, Appellate Body Report, *EC – Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 273.

(٢٤٠) انظر: *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel, 18 February 1977, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, part II, p. 53, at p. 187, para. 169 and p. 188, para. 173; *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration

عـادة إلى اسـتبعاد اللجـوء إلى وسـائل التفـسير المنـصوص عليهـا في المـادة ٣١ (٣) (أ) و (ب)[٢٤١].

٢ - العلاقة بين التفسير والتعديل

١١٥ - ذهبت محكمة العدل الدولية في قضية النزاع على حقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها إلى أن ''الممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف، بالمعنى المقصود في المادة ٣١ (٣) (ب) من اتفاقية فيينا، يمكن أن تؤدي إلى الخروج عن القصد الأصلي على أساس اتفاق ضمني''[٢٤٢]. وليس من الواضح تماما هل أرادت المحكمة بذلك أن تعترف بأن الممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) يمكن أن يكون لها أيضاً أثر يتمثل في تعديل المعاهدة، أو هل كانت تعرب عن رأي ليس إلا بشأن تفسير المعاهدات. والبديل الثاني ممكن لأن النية ''الأصلية'' للأطراف ليست بالضرورة أمراً حاسماً في تفسير المعاهدة. فقد أقرت اللجنة في مشروع الاستنتاج ٣ المعتمد بصورة مؤقتة أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة، على غرار وسائل التفسير الأخرى، ''يمكن أن تساعد (...) في تحديد ما إذا كانت النية المفترضة للأطراف عند إبرام المعاهدة هي إعطاء أي من المصطلحات المستخدمة معنى قابلاً للتطور عبر الزمن''[٢٤٣]. ومن ثّم فإن نطاق ''التفسير'' لا يتحدد بالضرورة بـ ''نية أصلية'' ثابتة، بل يجب أن يتحدد في ضوء طائفة أوسع من الاعتبارات، تندرج فيها بعض التطورات اللاحقة.

Under NAFTA Chapter Eleven, Final Award on Jurisdiction and Merits, 9 August 2005, (www.state.gov/documents/organization/51052.pdf), Part II, Chapter H, para. 23.

(٢٤١) انظر: Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", p. 120 (see footnote 79 above); E. Pan, "Authoritative interpretation of agreements: developing more responsive international administrative regimes", *Harvard International Law Journal*, vol. 38, 1997, pp. 519-525.

(٢٤٢) انظر: *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica* v. *Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 242, para. 64؛ وانظر أيضاً: *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, part IV, p. 231, at p. 256, para. 62; Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", p. 51 (see footnote 10 above) (انظر الحاشية ١٤٨ أعلاه)؛ R. Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, (Heymann, 1963), p. 132.

(٢٤٣) مشروع الاستنتاج ٣ (A/68/10، الفصل الرابع - جيم - ١)، وشرح مشروع الاستنتاج ٣، الفقرات ١ إلى ١٨ (المرجع نفسه، الفصل الرابع - جيم - ٢).

١١٦ - من الناحية العملية، يثير الرأي الغامض إلى حد ما الذي أعربت عنه محكمة العدل الدولية سؤالين في غاية الترابط بشأن حدود مساهمة الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) في ''التفسير''، وبشأن ما إذا كان ممكناً أن يكون للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة أثر يؤدي إلى تعديل المعاهدة. والسؤالان كلاهما يقعان ضمن الموضوع الحالي لأنهما ''لا يخرجان عن نطاق قانون المعاهدات'' ويتعلقان بـ ''المحور الرئيسي'' الذي يركز عليه الموضوع، وهو ''الأهمية القانونية للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بالنسبة للتفسير'' ''على النحو المبين في الاقتراح الأصلي للموضوع''(٢٤٤). والواقع أن الخط الفاصل بين تفسير المعاهدة وتعديلها من الناحية الواقعية إنما هو خط ''يصعب تحديده أو ربما يتعذر'' ذلك في أحيان كثيرة(٢٤٥).

٣ - تعديل المعاهدة باتفاقات لاحقة أو ممارسة لاحقة

١١٧ - من الضروري التمييز عند تناول المسألتين المترابطتين المتعلقتين بالنطاق الممكن لكل من الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة باعتبارهما من وسائل التفسير، وما إن كان من

---

(٢٤٤) أشار فريق الدراسة المعني بالمعاهدات عبر الزمن، في إطار التوصية التي قدمها إلى اللجنة في عام ٢٠١٢ بشأن تغيير العمل المتعلق بهذا الموضوع إلى أنه ''من المفهوم أن الموضوع سيظل في نطاق قانون المعاهدات. وسيكون التركيز الرئيسي على المعنى القانوني للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة للتفسير (المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، على النحو المبين في المقترح الأول للموضوع''، (A/67/10، الفصل العاشر، الصفحة ١٥٥، الفقرة ٢٣٨)؛ وفي الجلسة ٣١٣٦، المعقودة في ٣١ أيار/مايو ٢٠١٢، قررت اللجنة (أ) أن تغير... شكل العمل المتعلق بهذا الموضوع وفقاً لما اقترحه فريق الدراسة؛ (المرجع نفسه، الصفحة ١٦٧، الفقرة ٢٦٩).

(٢٤٥) انظر: Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 138 (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)؛ و Gardiner, Treaty Interpretation, p. 243 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ و Murphy, "*The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties*", p. 90 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)؛ و Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", p. 46 (انظر الحاشية ١٠٧ أعلاه)؛ و Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, pp. 42-43 (انظر الحاشية ١١ أعلاه)؛ و J.-M. Sorel and V. Boré Eveno, "Article 31: Convention of 1969" *The Vienna Conventions on the Law of Treaties - A Commentary*, in O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 825, para. 42; Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", p. 555, para. 76 (انظر الحاشية ١١ أعلاه)؛ ويصح هذا الأمر حتى وإن نُظر إلى العمليتين من الناحية النظرية باعتبارهما ''على قدر من الاختلاف من الناحية القانونية''؛ انظر: the Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren in *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at pp. 1212-1213, para. 16؛ وانظر كذلك: Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", p. 114 (انظر الحاشية ٧٩ أعلاه)؛ و Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 168 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

شأن هذين الشكلين من العمل أن يؤديا أيضاً إلى تعديل المعاهدة. فبينما كان السؤال عن مدى جواز تعديل معاهدة بممارسة لاحقة تسلكها الأطراف مثارَ نقاش في مؤتمر فيينا، فضلا عن تناول المسألة منذئذ في عدد كبير من الأحكام القضائية وغيرها من الإصدارات (أ)، فإن السؤال المتعلق بجواز تعديل معاهدة باتفاق لاحق يثير مسائل مختلفة بعض الشيء ولكنها وثيقة الارتباط بالسؤال أعلاه (ب).

(أ) تعديل المعاهدة بالممارسة اللاحقة

١١٨ - اقترحت اللجنة في مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات إدراج حكم في اتفاقية فيينا كان من شأنه أن يقر صراحة بإمكانية تعديل المعاهدات بالممارسة اللاحقة. فمشروع المادة ٣٨ ينص على ما يلي:

تعديل المعاهدات بالممارسة اللاحقة

يجوز تعديل المعاهدة بالممارسة اللاحقة المتبعة في تطبيق أحكام المعاهدة المنشئة لاتفاق الأطراف على تعديل أحكامها[٢٤٦].

١١٩ - وأثار مشروع المادة هذا جدلاً في مؤتمر فيينا[٢٤٧]. فأغلب الدول أعربت عن اعتراضات. ورأى البعض أن تعديل أي معاهدة يتطلب عادة اتباع الإجراءات الرسمية المعمول بها في هذا الباب[٢٤٨]. وأعرب آخرون أيضاً عن القلق من إمكانية تعريض استقرار المعاهدات والعلاقات التعاهدية للخطر في حال الإقرار بإمكانية التعديل غير الرسمي، ومن أن مشروع المادة المقترح يمكن أن يؤدي إلى التعسف وإلى إضعاف المبدأ القائل العقد شريعة المتعاقدين[٢٤٩]. ومما قيل أيضاً أن إدخال تعديلات بالطرق غير الرسمية على المعاهدات من خلال الممارسة اللاحقة قد يثير مشاكل تتعلق بالقانون الدستوري المحلي[٢٥٠]. وتساءل بعض

---

(٢٤٦) انظر: *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.67.V.2), p. 236.

(٢٤٧) انظر: Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", pp. 56-61 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه).

(٢٤٨) انظر: *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, p. 208, para. 63 (France)) (انظر الحاشية ١٢ أعلاه).

(٢٤٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٠، الفقرة ٧٥ (شيلي)؛ الصفحة ٢١٢، الفقرة ٣٥ (أوروغواي).

(٢٥٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٨، الفقرة ٥٨ (اليابان)؛ الصفحة ٢٠٨، الفقرة ٦٣ (فرنسا)؛ الصفحة ٢٠٩، الفقرة ٦٨ (إسبانيا)؛ الصفحة ٢١١، الفقرة ٢١ (كولومبيا).

الدول عمّا إذا كان مشروع المادة ضرورياً بالفعل نظراً لأن مشروع المادة الذي يتناول الممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير (والذي أصبح فيما بعد المادة ٣١ (٣) (ب)) يفي بالغرض المطلوب، ولأنه من الصعب على أية حال التمييز بين التفسير والتعديل[٢٥١]. وأخيرا، أعرب البعض عن القلق من احتمال الإتيان بتعديلات دون حصول الاتفاق اللازم من جميع الأطراف في المعاهدة[٢٥٢]، ومن إمكانية قيام مسؤولين من مراتب دنيا بتعديلات خارج مراقبة الهيئات الحكومية المختصة[٢٥٣].

١٢٠ - وذهبت دول أخرى إلى أن القانون الدولي لا يلتزم بالشكليات بالقدر نفسه الذي يلتزم بها القانون المحلي[٢٥٤]. ومما قيل أن التعديلات غير الرسمية للمعاهدات عن طريق الممارسة اللاحقة سبق أن اعترفت بها هيئات قضائية[٢٥٥] ولم يسبق لها أن أثارت مشاكل في سياق دستوري محلي[٢٥٦]. وأما بعض المسائل التي نشأت على الصعيد العملي فلم يكن بالإمكان معالجتها عن طريق التفسير. ومن الحجج الأخرى التي سيقت أنه إذا اتفقت جميع الأطراف على تطبيق المعاهدة بطريقة تحيد عن المعنى الأصلي، فلا يمكن أن يكون هناك أي انتهاك للمبدأ القائل العقد شريعة المتعاقدين[٢٥٧]. واعتبرت العديد من الوفود مشروع المادة ٣٨ قاعدة أو مبدأ وارداً بالفعل في القانون الدولي[٢٥٨].

١٢١ - ومما ورد في كلام المقرر الخاص والدوك، بوصفه خبيراً استشارياً في المؤتمر، إعرابه عن دهشته من أن بعض الوفود تظن فيما يبدو أن المادة ٣٨ تشكل ما يشبه انتهاكاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لا سيما وأن الأساس القانوني لهذه المادة هو حسن النية. وتناول أيضاً مسألة القلق من أن المادة ٣٨ قد تسمح بالخروج عن المعاهدات على نحو ينتهك القانون الداخلي. واعتبر أن ''تطبيق المعاهدات بأوجه معدلة لم يسبق له أن أثار مشكلة

---

(٢٥١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٧، الفقرة ٥٧ (فنلندا).

(٢٥٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٨، الفقرة ٧٣ (إسبانيا).

(٢٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٩، الفقرة ٦٨ (إسبانيا)؛ الصفحة ٢١١، الفقرة ٦ (الولايات المتحدة الأمريكية).

(٢٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢١١، الفقرة ٩ (العراق)؛ الفقرة ٢٢ (إيطاليا).

(٢٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٤، الفقرة ٥١ (الأرجنتين).

(٢٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٤، الفقرة ٥٧ (السير همفري والدوك).

(٢٥٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٤، الفقرة ٥١ (الأرجنتين)، وانظر أيضاً الصفحة ٢١٣، الفقرة ٤٩ (كمبوديا).

(٢٥٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢١٢، الفقرة ٣٣ (النمسا)؛ الصفحة ٢١٤، الفقرة ٥١ (الأرجنتين)؛ وانظر أيضا الصفحة ٢١١، الفقرة ٢٢ (إيطاليا): ''واقع قانوني كان قائماً باستمرار''، والصفحة ٢١٣، الفقرة ٤٨ (إسرائيل).

دستورية‘‘ حتى الآن. وقال إن ’’التباينات لا تمس في العادة الأساس الرئيسي للمعاهدة، ولا تثير أي اعتراضات من البرلمانات‘‘[٢٥٩].

١٢٢ - وطُرح للتصويت تعديل يقضي بحذف مشروع المادة ٣٨، فاعتُمد بأغلبية ٥٣ صوتاً مقابل ١٥، وامتناع ٢٦ عضواً عن التصويت. وبعد مؤتمر فيينا، تناول الكُتّاب بالنقاش مسألة ما إذا كان رفض مشروع المادة ٣٨ في مؤتمر فيينا يعني استبعاد إمكانية تعديل المعاهدة عن طريق الممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف. وخلُص معظمهم إلى أن الدول المتفاوضة لم تكن ترغب، بكل بساطة، في التطرق لهذه المسألة في إطار الاتفاقية، كما خلصوا إلى أن المعاهدات يمكن بالفعل، كقاعدة عامة من قواعد قانون المعاهدات العرفي، تعديلها بحكم الممارسة اللاحقة التي تجسد اتفاق الأطراف في هذا الصدد[٢٦٠].

١٢٣ - ولبحث هذه المسألة اليوم بحثاً ملائماً، من الضروري أولا وقبل كل شيء النظر فيما إذا كانت المحاكم الدولية وممارسات الدول قد أقرت، بعد اعتماد اتفاقية فيينا، إمكانية التعديل بحكم الممارسة اللاحقة.

---

(٢٥٩)المرجع نفسه، الصفحتان ٢١٤ و ٢٠١٥، الفقرات ٥٥ إلى ٥٨ (السير همفري والدوك).

(٢٦٠)انظر: Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 138 (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه)؛ و Gardiner, Treaty Interpretation, pp. 243-245 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ و Yasseen, “L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le droit des traités”, pp. 51-52 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ و Kamto, “La volonté de l’État en droit international”, p. 134 (انظر الحاشية ١٤٨ أعلاه)؛ و Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 213 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)؛ و Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 432, para. 23 (انظر الحاشية ٤٩ أعلاه)؛ و Dörr, “Article 31. General rule of interpretation”, p. 555, para. 76 (انظر الحاشية ١١ أعلاه) (in accord Odendahl, “Article 39. General rule regarding the amendment of treaties”, p. 702, paras. 10-11) (انظر الحاشية ١١ أعلاه)؛ و Distefano, “*La pratique subséquente des États parties à un traité*” , pp. 62-67 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ و H. Thirlway, “The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: supplement, 2006—part three”, *British Yearbook of International Law*, vol. 77, No. 1 (2006), p. 65؛ و M. N. Shaw, International Law, 6th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), p. 934؛ و I. Buga, “Subsequent practice and treaty modification”, in *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, M. J. Bowman and D. Kritsiotis, eds. (forthcoming), at note 65 with further references (بالتأكيد على الطابع الرسمي لإبرام المعاهدة في مقابل الطابع غير الرسمي للممارسة)؛ و Murphy, “*The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties*”, pp. 89-90 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)؛ ومن المنتقدين أيضاً Hafner, “Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment”, pp. 115-117 (انظر الحاشية ٧٩ أعلاه) (حيث يميز بين وجهات نظر المحاكم والدول، ويؤكد كذلك أهمية الأحكام المتعلقة بالتعديل في هذا السياق).

’١‘ محكمة العدل الدولية

١٢٤ - بغض النظر عن القرار المذكور أعلاه في القضية المتعلقة بالنزاع بشأن الحقوق الملاحية والحقوق المرتبطة بها[٢٦١]، يبدو أن محكمة العدل الدولية لم تعترف صراحةً بأنه كان لأي ممارسة معينة لاحقة أثر تعديل معاهدة ما. غير أن بعض الحالات اعتُبر أنها تفيد ضمناً، من حيث الجوهر، أن ذلك حاصل بالفعل. وهذا ينطبق، على وجه الخصوص، على الفتوى المتعلقة بناميبيا التي ذهبت فيها المحكمة إلى أن المادة ٢٧ (٣) من ميثاق الأمم المتحدة، التي تنص على أن قرارات مجلس الأمن في المسائل غير الإجرائية تصدر بموافقة أصوات يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين ''متفقة''، لا تشكل ''مانعاً دون اتخاذ قرارات'' في حال امتناع عضو دائم أو أكثر عن التصويت. فقد ارتأت المحكمة أن ''أعمال مجلس الأمن على مدى فترة طويلة تقوم دليلاً ضافياً على أن القرارات الرئاسية والمواقف التي يتخذها أعضاء المجلس، ولا سيما الأعضاء الدائمون، تفسِّر على الدوام وبنفس الطريقة ممارسةَ الامتناع الطوعي من أي عضو من الأعضاء الدائمين بأنها ممارسة ''مقبولة على وجه العموم لدى أعضاء الأمم المتحدة'' وبأنها دليل على وجود ''ممارسة عامة في المنظمة''[٢٦٢]. واعتبرت المحكمة في فتواها بشأن بناء الجدار العازل أن ''توجه الجمعية العامة ومجلس الأمن على نحو متزايد عبر الزمن إلى أن يتناولا في الوقت ذاته نفس الموضوع الذي يتعلق بصون السلم والأمن الدوليين توجه يتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من ميثاق الأمم المتحدة''[٢٦٣].

١٢٥ - وخلصت المحكمة إلى هذه النتيجة مع أن المادة ١٢ من الميثاق تنص على أنه ''عندما يباشر مجلس الأمن، بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التي رُسمت له في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف''. والسبب الوحيد الذي عللت به المحكمة كون هذا ''التوجه المتزايد عبر الزمن'' يتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق هو أنه ''ممارسة مقبولة للجمعية العامة، على النحو الذي تطورت إليه''[٢٦٤].

---

(٢٦١) انظر: *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 242, para. 64.

(٢٦٢) انظر: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution* 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 22, para. 22.

(٢٦٣) انظر: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 149, para. 27.

(٢٦٤) المرجع نفسه.

١٢٦ - فقد أقرت المحكمة في فتاواها هذه أن للممارسة اللاحقة أثراً مهماً، بل وحاسماً أيضاً، في تحديد معنى المعاهدة، ولكنها لم تصل إلى حد الإقرار الصريح بأن هذه الممارسة قد أدت بالفعل إلى إدخال تعديل على المعاهدة[٢٦٥]. ومن الأسباب الأخرى التي تجعل أن قيمة هاتين القضيتين ربما تكون محدودة أنهما تتعلقان بمعاهدتين منشئتين لمنظمة دولية. فاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تشير في مادتها ٥ (التي تشير على وجه الخصوص إلى ''قواعد المنظمة'') إلى أن المعاهدات التي من هذا القبيل قد يكون لها طابع خاص. بل إن الفقرة الفرعية (ي) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية[٢٦٦] تشير إلى ''الممارسة المستقرة'' في المنظمة باعتبارها أحد أشكال الممارسة اللاحقة للمنظمات الدولية. ولذلك لا يبدو من المناسب استخلاص قاعدة عامة من قواعد قانون المعاهدات من اجتهادات قضائية لا تهم سوى نوع مخصوص من المعاهدات يكون فيه للممارسة اللاحقة دور خاص. ولهذا السبب أيضاً ستكون مسائل الممارسة اللاحقة والاتفاقات اللاحقة المتعلقة بالمنظمات الدولية موضوعاً لتقرير يأتي في وقت لاحق[٢٦٧].

١٢٧ - والقضايا الأخرى التي أثارت فيها المحكمة الأثر التعديلي الذي يمكن أن يترتب على الممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف إنما هي قضايا ذات صلة في معظم الأحيان بالمعاهدات المتعلقة بالحدود. فقد قالت المحكمة في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين نيجيريا والكاميرون:

> إن تصرفات الكاميرون في ذلك الإقليم لا أهمية لها إلا لمعرفة ما إذا كانت قد أقرت إدخال تعديل على صك تعاهدي، وهو أمر لا يمكن استبعاده تماماً باعتباره احتمالاً في القانون[٢٦٨].

١٢٨ - وأشهر قضية ربما تكون المحكمة قد استنتجت فيها وجود إقرار من هذا القبيل القضية المتعلقة بمعبد بريه فيهير، حيث ركزت المحكمة بشكل حاسم على وجود ادعاءات

---

(٢٦٥) انظر: Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989, p. 64 (انظر الحاشية ٢٥٢ أعلاه).

(٢٦٦) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، A/CONF.129/15.

(٢٦٧) انظر A/67/10، الصفحة ١٥٥، الفقرة ٢٣٨، و A/63/10، المرفق ألف، الصفحة ٣٢٣، الفقرة ٤٢.

(٢٦٨) انظر: *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports* 2002, p. 303, at p. 353, para. 68.

واضحة بالسيادة من أحد الجانبين (فرنسا)، الأمر الذي يستدعي، حسب المحكمة، رد فعل من الجانب الآخر (تايلند)[٢٦٩]. غير أن هذا الحكم صدر قبل اعتماد اتفاقية فيينا، ومن ثَم فإن الدول قد أخذته في الحسبان، على الأقل ضمنياً، في أثناء المناقشات التي أجرتها في مؤتمر فيينا[٢٧٠]. وهو لا يصل أيضاً إلى حد الإقرار صراحةً بتعديل معاهدة بممارسة لاحقة، حيث لم تحسم المحكمة في ما إذا كان الخط الذي في الخريطة الفرنسية مطابقاً للخط الفاصل الذي اتُّفق عليه في النص الأصلي لمعاهدة تعيين الحدود بين الدولتين – مع أن الافتراض الغالب هو عدم التطابق[٢٧١].

١٢٩ – وخلاصة الأمر أن المحكمة وإن كانت قد أشارت إلى إمكانية تعديل المعاهدة بالممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف، فهي لم تقر حتى الآن إقراراً صريحاً بأن أثراً من هذا القبيل قد تحقق بالفعل في حالة بعينها. وكل ما هنالك أن المحكمة وجدت صيغاً تركت بها الباب مفتوحاً للقول إنها ربما لم تفعل أكثر من التوصل إلى تفسير متوسع جداً، أو إلى تفسير محدد للغاية يصعب التوفيق بينه وبين المعنى العادي لنص المعاهدة، ولكنه صادف أنه يتفق مع الممارسة المخصوصة التي تسير عليها الأطراف.

’٢‘ هيئات التحكيم

١٣٠ – من جهة أخرى، أكدت هيئات التحكيم من حين لآخر أن الممارسة اللاحقة للأطراف قد تؤدي إلى تعديل الأحكام الصريحة لمعاهدة ما، وطبقت ذلك على اعتبار أنه قاعدة. ففي قضية إريتريا ضد إثيوبيا، خلصت هيئة التحكيم إلى استنتاج مفاده أن الحدود،

---

(٢٦٩) انظر: *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 30: ’’مما لا شك فيه أن اعترافاً من خلال التصرف قد حصل بطريقة محددة جداً... إذ من الواضح أن الظروف كانت من النوع الذي يستدعي ردة فعل‘‘؛ ’’فادعاء الملكية الصادر من جانب الهند الصينية الفرنسية لا يكاد يُتصور أن يصدر ما هو أوضح منه‘‘، ولذلك فهذا أمر كان ’’يستدعي ردة فعل‘‘.

(٢٧٠) انظر: M. Kohen, “Uti possidetis, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice”, *GermanYearbook of International Law*, vol. 43 (2000), p. 272.

(٢٧١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦: ’’وهذا أمر، إذا كان صحيحاً، فهو لم يكن أقل وضوحاً في عام ١٩٠٨‘‘. وقد ذهب القاضي بارا – أرانغورين (Judge Parra-Aranguren) إلى أن قضية المَعبَد تبين أن ’’أثر الممارسة اللاحقة في تلك المناسبة كان هو تعديل المعاهدة‘‘، *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at pp. 1212-1213, para. 16 (Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren); Buga, “Subsequent practice and treaty modification”, at note 113 (انظر الحاشية ٢٥٢ أعلاه).

وفقا لنص المعاهدة، عُدّلت بالفعل في مناطق معينة بفعل الممارسة اللاحقة للأطراف[٢٧٢]. وأُقر أيضا بحدوث تعديل بفعل الممارسة اللاحقة في قضية اتفاق خدمات النقل الجوي حيث وجدت هيئة التحكيم أن اتفاق خدمات النقل الجوي بين الولايات المتحدة وفرنسا قد عُدّل فعليا بفعل الممارسة اللاحقة لشركات الخطوط الجوية التابعة للولايات المتحدة التي تسيّر رحلات إلى وجهات غير مشمولة بالاتفاق الأصلي. وذكرت هيئة التحكيم ما يلي:

> يمكن، في الواقع، أن يؤخذ هذا النهج السلوكي في الاعتبار ليس فقط باعتباره وسيلة مفيدة في تفسير الاتفاق، بل أكثر من ذلك، باعتباره مصدرا ممكنا لتعديل لاحق، ناشئ عن أعمال معينة أو مواقف معينة، ويؤثر في الوضع القانوني للأطراف وفي الحقوق التي يمكن لكل طرف أن يطالب بها بطريقة سليمة[٢٧٣].

١٣١ - غير أن أحد المعلقين وصف الرأي المعبر عنه في قضية إريتريا ضد إثيوبيا بأنه ''حالة استثنائية معزولة''[٢٧٤] (على الأقل في سياق تحديد الحدود)، والحكم في قضية اتفاق خدمات النقل الجوي صدر قبل مؤتمر فيينا وتعرض لانتقادات في المؤتمر[٢٧٥].

'٣' منظمة التجارة العالمية

١٣٢ - أوضحت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية أنها لن تقبل بتفسير من شأنه أن يؤدي إلى تعديل التزام تعاهدي، لأن ذلك لن يعد ''تطبيقا'' لحكم تعاهدي قائم[٢٧٦]. غير

---

(٢٧٢) *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, 13 April 2002, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, p. 83, at pp. 110-111, paras. 3.6.-3.10؛ انظر أيضا [القضية المتعلقة بموقع علامات الحدود في طابا بين مصر وإسرائيل]، *Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*, 29 September 1988, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX, p.1, at p. 56, paras. 209 and 210، حيث رأت هيئة التحكيم، في ملاحظات القاضي وأقواله العابرة، ''أن خط الحدود الذي يحمل علامات يرجَّح على الاتفاق في حال الكشف عن وجود تناقض ما''.

(٢٧٣) *Interpretation of the Air Transport Services Agreement between the United States of America and France*, 22 December 1963, Reports of International Arbitral Awards, vol. XVI, p. 5, at pp. 62-63

(٢٧٤) M. Kohen, "Keeping subsequent agreements and practice in their right limits", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 43؛ غير أن هذا التقييم طُعن في صحته، انظر Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", p. 20، (انظر الحاشية ١١٥ أعلاه)، الذي يشير إلى محكمة المطالبات الخاصة بإيران والولايات المتحدة وإلى هيئة التحكيم الخاصة بطابا.

(٢٧٥) *Official Records of the United Nations Conference on the Law* of Treaties, p. 208, para. 58 (Japan) (انظر الحاشية ١٢ أعلاه)؛ و Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 89 (انظر الحاشية أعلاه).

أن إصرار هيئة الاستئناف على ألا تؤدي الاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة إلى تعديل للأحكام الواجبة التطبيق بموجب الاتفاقات المبرمة في إطار منظمة التجارة العالمية يجب أن يُقرأ في ضوء الحكم المحدد الذي تتضمنه المادة ٣-٢ من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات، والذي ينص على أن ''التوصيات والأحكام الصادرة عن [هيئة تسوية المنازعات] لا يمكن أن تضيف شيئا إلى الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة أو تنتقص منها''.

'٤' المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

١٣٣ - أقرت من حين لآخر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الممارسة اللاحقة للأطراف باعتبارها أحد المصادر الممكنة لتعديل الاتفاقية. فقد كانت قضية السعدون ومفضي ضد المملكة المتحدة تتعلق بجواز قيام دولة طرف في الاتفاقية بتسليم شخص إلى دولة غير طرف في الاتفاقية حيث يواجه هذا الشخص خطرا حقيقيا للحكم عليه بالإعدام. وتمحورت القضية حول مسألة ما إذا كان ينبغي تفسير المادة ٣ من الاتفاقية، التي تحظر إخضاع شخص ما ''إلى المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة''، على أنها تحظر اتخاذ إجراء من هذا القبيل. غير أن تفسير المادة ٣ بتلك الطريقة من شأنه أن يبدو منافيا لأحكام المادة ٢ من الاتفاقية، التي تحمي الحق في الحياة ضد الحرمان المتعمد ''إلا تنفيذا لحكم قضائي بإدانته في جريمة''. وفي قضية السعدون ومفضي، أشارت المحكمة إلى أنها اعترفت من قبل، في ملاحظات القاضي وأقواله العابرة في قضية سورينغ ضد المملكة المتحدة لعام ١٩٨٩، بأن الممارسة الراسخة داخل الدول الأعضاء يمكن أن ينشأ عنها تعديل للاتفاقية. وفي تلك القضية، قبلت المحكمة بأن الممارسة اللاحقة في السياسة الوطنية المتعلقة بالعقوبات، في شكل تعميم إلغاء عقوبة الإعدام، يمكن أن تؤخذ على أنها اتفاق للدول المتعاقدة على إلغاء الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢ (١)، وبالتالي إزالة حد نصي على نطاق التفسير التطوري للمادة ٣ (المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠-٤١، الفقرة ١٠٣)[(٢٧٧)].

١٣٤ - وبنفس المنطق، خلصت المحكمة إلى الاستنتاج التالي في قضية السعدون ومفضي:

> وقّعت حتى الآن جميع الدول الأعضاء، ما عدا دولتين، على البروتوكول رقم ١٣، وصدقت عليه جميع الدول الموقعة، ما عدا ثلاث دول. وهذه الأرقام،

---

(٢٧٦) WTO, Appellate Body Report, *EC — Bananas III*, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, 26 November 2008, paras. 391-393.

(٢٧٧) *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, 2 March 2010, Application No. 61498/08, ECHR 2010, para. 119، حيث أشير إلى قضية [أوجلان ضد تركيا]، *Öcalan v. Turkey* [GC], 12 May 2005, Application No. 46221/99, ECHR 2005-IV.

جنبا إلى جنب مع الممارسة الثابتة للدول في التقيد بالوقف الاختياري لعقوبة الإعدام، هي إشارة قوية إلى أن المادة ٢ قد عُدّلت لتحظر عقوبة الإعدام في جميع الظروف. وفي ضوء هذه الخلفية، لا ترى المحكمة أن صياغة الجملة الثانية من المادة ٢ (١) لا تزال تشكل عقبة أمام تفسير عبارة ''المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة'' الواردة في المادة ٣ على أنها تشمل عقوبة الإعدام (انظر قضية سورينغ المذكورة أعلاه، الفقرات ١٠٢-١٠٤)[٢٧٨].

١٣٥ - وخلصت المحكمة إلى أن انتهاكا للمادة ٣ من الاتفاقية قد حدث بقيام دولة متعاقدة بتسليم شخص وقتَ الحرب إلى دولة غير متعاقدة حيث واجه ذلك الشخص خطرا حقيقيا للتعرض لعقوبة الإعدام. ورغم أن المحكمة كانت صريحة إلى حد ما في تعليلها، فإن إقرارها بتعديل المادة ٢ من الاتفاقية بفعل ممارسة الدول يمكن أن يفسر على أنه من ملاحظات القاضي وأقواله العابرة إذا اعتبر المرء أن القرار يستند فقط إلى المادة ٣. غير أن هذا التعليل من شأنه أن يفصل بصورة مصطنعة بين حكمين مترابطين ترابطا لا انفصام فيه.

'٥' المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى

١٣٦ - يبدو أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى، مثل المحكمة الدولية لقانون البحار ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الجنائية الدولية والمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ومحكمة العدل الأوروبية، لم تتناول هذه مسألة أو لم تقر بأن الممارسة اللاحقة للأطراف يمكنها أن تعدل معاهدة ما[٢٧٩].

'٦' ممارسة الدول غير المتصلة بالإجراءات القضائية

١٣٧ - هناك عدد معين من الحالات تقوم فيها الدول الأطراف في معاهدة ما باتباع ممارسة يبدو أنها تعتبرها قد عدّلت المعاهدة فعليا، دون أن تبت محكمة أو هيئة قضائية دولية في المسألة[٢٨٠]. ويبدو أن هذه الحالات تشمل، على سبيل المثال، مصطلح ''الأنواع المهاجرة'' في إطار اتفاقية حفظ الأنواع المهاجرة، وهو مفهوم يفسَّر الآن على أنه يشمل الأنواع غير

---

(٢٧٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٠؛ B. Malkani, "The obligation to refrain from asssisting the use of the death penalty", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, No. 3 (2013), p. 523.

(٢٧٩) انظر "Second report for the ILC Study Group on Treaties over Time", pp. 268-275, 282-285, 286-295 and 295-301 (انظر الحاشية ٥٠ أعلاه).

(٢٨٠) "Third report for the ILC Study Group on Treaties over Time", pp. 353-356 (انظر الحاشية ٢٢٩ أعلاه).

المهاجرة أو التي أصبحت غير مهاجرة بسبب تغير المناخ[٢٨١]. غير أن هذه الحالات يصعب تحديدها بوضوح[٢٨٢]، ومن الصعب على وجه الخصوص تقييم ما إذا كانت ممارسة معينة تنطوي على الافتراض أو اتفاق الأطراف الذي عدلت بموجبه المعاهدة الأصلية. واقترح في هذا السياق أنه سيكون ”من المعقول تماما أن يُفترَض، على سبيل المثال، أن الدول تحجم عن السماح للجهات القائمة على تسوية المنازعات باستخدام السلوك اللاحق لتعديل علاقة تعاهدية، ولكن الدول راضية فيما بينها على اعتبار أن معاهدة ما قد عُدّلت استنادا إلى تفاهم متبادل“[٢٨٣].

”٧“ التقييم

١٣٨ - تقدم اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية صورة متباينة. فبينما لم يتناول بعضها مسألة ما إذا كانت الممارسة اللاحقة للأطراف يمكن أن تؤدي إلى تعديل معاهدة ما، يبدو أن محكمة العدل الدولية أقرت بهذه الإمكانية عموما، دون تطبيقها بوضوح في قضية معينة. ويبدو أيضا أن المحكمة تفضل إعطاء انطباع بأن ممارسة لاحقة معينة للأطراف هي ضمن نطاق التفسير المسموح به لمعاهدة ما. أما هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية، من جهة أخرى، فقد رفضت إمكانية تعديل الاتفاقات المبرمة في إطار منظمة التجارة العالمية بفعل الممارسة اللاحقة للأطراف، في حين أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بهذه الإمكانية وطبقتها في قضية واحدة على الأقل[٢٨٤].

١٣٩ - وتوحي هذه الحالة بالاستنتاجات التالية: تظهر حالة منظمة التجارة العالمية أن المعاهدة يمكن أن تستبعد إمكانية أن يكون للممارسة اللاحقة للأطراف أثر معدِّل. وبالتالي، فإن المعاهدة نفسها تحكم هذه المسألة في المقام الأول. وتدعم حالة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أيضا النقطة المتمثلة في أن المعاهدة نفسها تحكم هذه المسألة في المقام الأول، وأنها يمكن أن تسمح بالمقابل للمعايير الموحدة، كما تتجلى في التشريعات الوطنية أو الممارسة

(٢٨١) A. Trouwborst, “Transboundary wildlife conservation in a changing climate: adaptation of the Bonn Convention on Migratory Species and its daughter instruments to climate change”, *Diversity, vol. 4*, No. 3 (2012), pp. 286-288؛ و Buga, “Subsequent practice and treaty modification”, at note 115 (انظر الحاشية ٢٥٢ أعلاه).

(٢٨٢) للاطلاع على الصعوبات المتعلقة بتحديد ممارسة الدول بشكل قاطع، انظر عموما Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 72 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه).

(٢٨٣) Murphy, “The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties”, p. 83 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه).

(٢٨٤) قضية السعدون (انظر الحاشية ٢٦٩ أعلاه).

التنفيذية، أن تكون لها الأسبقية أحيانا على نص المعاهدة. وبالتالي، فإن الأمر يتوقف أساسا على المعاهدة أو على أحكام المعاهدة المعنية[٢٨٥].

١٤٠ - غير أن القواعد التعاهدية التي تحكم هذه المسألة (مثل المادة ٣-٢ من التفاهم المتعلق بتسوية المنازعات لمنظمة التجارة العالمية، أو فهم مسلّم به لمعاهدة ما، كما هو الحال في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) هي قواعد استثنائية. والوضع أكثر تعقيدا في حالة المعاهدات التي لا تتضمن إشارات مماثلة في اتجاه أو في آخر. ولا يمكن استنباط قاعدة مكمّلة لمثل هذه الحالات من اجتهادات محكمة العدل الدولية. غير أنه يمكن الوصول إلى استنتاج مفاده أن المحكمة، في حين وجدت أن إمكانية تعديل معاهدة ما بفعل الممارسة اللاحقة للأطراف ''لا يمكن استبعادها تماما كإمكانية في القانون''[٢٨٦]، فقد اعتبرت أن تطبيق تعديل من هذا القبيل ينبغي تفاديه متى أمكن ذلك. والمحكمة بذلك مستعدة لقبول تفسيرات عامة جدا يمكن أن توسع نطاق المعنى العادي لأحكام المعاهدة، بل وحتى المعاني الخاصة لتلك الأحكام.

١٤١ - ويتماشى هذا الاستنتاج المستنبط من الاجتهادات القضائية لمحكمة العدل الدولية مع بعض الاعتبارات العامة التي أثيرت خلال المناقشات المتعلقة بمشروع المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا. ويبدو اليوم أن درجة ترجيح الاعتبار المتمثل في عدم جواز الالتفاف على إجراءات التعديل المنصوص عليها في معاهدة ما بوسائل غير رسمية قد زادت مقارنة بالملاحظة العامة المتمثلة في كون القانون الدولي غالبا ما لا يتقيد بالشكل بنفس الدرجة التي يتقيد بها القانون الوطني، وهي ملاحظة تتسم بنفس القدر من الصحة[٢٨٧]. وتجدر الإشارة أيضا إلى أنه لم يعد من الممكن تجاهل القلق الذي أعرب عنه عدد من الدول في مؤتمر فيينا من أن إمكانية تعديل

---

(٢٨٥) Buga, "Subsequent practice and treaty modification", at notes 126-132 (انظر الحاشية ٢٥٢ أعلاه).

(٢٨٦) الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا: غينيا الاستوائية طرف متدخل)، *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 353, para. 68.

(٢٨٧) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 89 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)؛ و Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", p. 47 (انظر الحاشية ١٠٧ أعلاه)؛ و Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", pp. 115-117 (انظر الحاشية ٧٩ أعلاه)؛ و J. Alvarez, "Limits of change by way of subsequent agreements and practice", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 130.

معاهدة ما بفعل الممارسة اللاحقة يمكن أن يسبب صعوبات للقانون الدستوري المحلي[٢٨٨]. وأخيرا، فصحيح أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لم يصبح موضع تشكيك بسبب تعديل معاهدة ما بفعل الممارسة اللاحقة لجميع الأطراف، لكن وبنفس القدر من الصحة، فإن استقرار العلاقات التعاهدية قد يصبح موضع تشكيك في حال الإقرار بأن بإمكان وسيلة غير رسمية لتحديد اتفاق ما على أنه ممارسة لاحقة تعديل المعاهدة[٢٨٩]. ويجدر التأكيد أيضا على أن والدوك (Waldock) نفسه، في كلمته أمام مؤتمر فيينا، قد حد من النطاق الممكن للتعديل بفعل الممارسة اللاحقة للأطراف بالقول إن ذلك ينبغي ''ألا يمس الأساس الرئيسي للمعاهدة''[٢٩٠].

١٤٢ - وبالتالي، فبينما هناك إشارات في الاجتهاد القضائي الدولي إلى أنه، في غياب إشارات في المعاهدة تقتضي خلاف ذلك، يمكن للممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف أن تؤدي إلى تعديلات محدودة معينة لمعاهدة ما، فإنه لا ينبغي افتراض حدوث ذلك الأثر فعليا. وعوض ذلك، ينبغي للدول والمحاكم أن تبذل قصارى جهدها لاعتبار ممارسة لاحقة تتفق عليها الأطراف على أنها محاولة لتفسير المعاهدة بطريقة معينة. ويمكن لجهود التفسير تلك أن تتم في إطار واسع النطاق إلى حد ما لأن المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لا تعطي الأولوية لوسيلة محددة من وسائل التفسير الواردة فيها، بل إنها تتطلب ممن يفسرها أن يأخذ في الحسبان جميع وسائل التفسير حسب الاقتضاء[٢٩١].

---

(٢٨٨) انظر *NATO Strategic Concept Case*, German Federal Constitutional Court, Judgment of 19 June 2001, Application 2 BvE 6/99 (الترجمة الإنكليزية متاحة على الموقع التالي: www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122_2bve000699en.html), paras. 19-21؛ و S. Kadelbach, "Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level", pp. 145-148؛ و J. E. Alvarez, "Limits of change by way of subsequent agreements and practice", p. 130؛ و I. Wuerth, "Treaty interpretation, subsequent agreements, and domestic constitutions", pp. 154-159؛ و H. Ruiz Fabri, "Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy", pp. 165-166, all in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013).

(٢٨٩) انظر على سبيل المثال Kohen, "Uti possidetis, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'Île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice", p. 274 (انظر الحاشية ٢٦٢ أعلاه) (لا سيما فيما يتعلق بمعاهدات الحدود).

(٢٩٠) *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, pp. 214-215, para. 57 (Sir Humphrey Waldock) (انظر الحاشية ١٢ أعلاه).

(٢٩١) مشروع الاستنتاج ١، الفقرة ٥، والتعليقات المصاحبة (A/68/10، الفصل الرابع، الفرع جيم - ١)؛ Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and

(ب) الاتفاقات اللاحقة

١٤٣ - وفقا للمادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ''يجوز أن تعدل المعاهدة باتفاق أطرافها''. وتشير المادة ٣١ (٣) (أ)، من جهة أخرى، إلى الاتفاقات اللاحقة ''بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة وتطبيق أحكامها''، ولا يبدو أنها تتناول مسألة التعديل. وكما رأت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية، فإن:

> [...] مصطلح ''التطبيق'' في المادة ٣١ (٣) (أ) يتعلق بالحالة التي يحدد فيها اتفاق ما كيفية ''تطبيق'' القواعد أو الالتزامات القائمة؛ ولا يوحي هذا المصطلح بنشوء التزامات جديدة أو تمديد العمل بالتزامات قائمة مقيدة زمنيا...[٢٩٢].

١٤٤ - وتبين المادتان ٣١ (٣) (أ) و ٣٩، عند قراءتهما معا، أن الاتفاقات التي تتوصل إليها الأطراف بعد إبرام معاهدة ما يمكنها أن تفسر المعاهدة أو تعدلها[٢٩٣]. ولا حاجة لأن يكون للاتفاق بموجب المادة ٣٩ شكل مماثل للمعاهدة التي يعدلها (ما لم تنص هذه المعاهدة على خلاف ذلك[٢٩٤]). ومثلما هو الحال بالنسبة للاتفاقات بموجب المادة ٣١ (٣) (أ)، يمكن التوصل إلى اتفاق بموجب المادة ٣٩ بوسائل غير رسمية، ويقتصر على تعديل أو تعليق الالتزامات الناشئة عن المعاهدة لحالة واحدة أو لعدد معين من حالات تطبيقها[٢٩٥]. وكما

---

formal amendment", p. 117 (انظر الحاشية ٧٩ أعلاه)؛ ويؤيد بعض المؤلفين الرأي القائل بأن ما يُنظر إليه على أنه "تفسير" يكون أوسع نطاقا في حالة اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة بموجب المادة ٣١ (٣) من حالة تفسيرات يقدمها مفسرون آخرون، بما في ذلك نطاق التفسيرات التطورية التي تقدمها المحاكم أو الهيئات القضائية، انظر على سبيل المثال Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 243 (انظر الحاشية ١٠ أعلاه)؛ Dörr, "Article 31. General rule of interpretation", p. 555, para. 76 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

(٢٩٢) WTO, Appellate Body, *EC — Bananas III*, 26 November 2008, paras. 391-393 (انظر الحاشية ٢٦٨ أعلاه).

(٢٩٣) Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 88 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه).

(٢٩٤) وفقا للمادة ٣٩، الجملة الثانية.

(٢٩٥) Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 107 (انظر الحاشية ١٠٢ أعلاه) حيث ترد إشارة إلى Waldock, Official *Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, p. 207, paras. 49-52 (انظر الحاشية ١٢ أعلاه)؛ و Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 513, paras. 7, 9 and 11 (انظر الحاشية ٤٩ أعلاه)؛ و Odendahl, "Article 39. General rule regarding the amendment of treaties", p. 706, at para. 16 (انظر الحاشية ١١ أعلاه).

رأت محكمة العدل الدولية في قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي (الأرجنتين ضد أوروغواي):

> أيا كانت التسمية المحددة وأيا كان الصك الذي دُوّنت فيه (محاضر اللجنة الإدارية لنهر أوروغواي)، فإن هذا ''التفاهم'' ملزم للأطراف، بقدر موافقتها عليه ويجب عليها أن تراعيه بحسن نية. ولها الحق في الخروج على الإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، فيما يتعلق بمشروع معين عملا باتفاق ثنائي مناسب(٢٩٦).

١٤٥ - والافتقار إلى مختلف الشروط الرسمية المطلوبة لاتفاق بموجب المادة ٣٩ واتفاق بموجب المادة ٣١ (٣) (أ) هو أحد الأسباب التي جعلت بعض المؤلفين يعتبرون أن اتفاقا بموجب المادة ٣١ (٣) (أ) يمكن أن يترتب عليه أيضا تعديل للمعاهدة(٢٩٧). وفي أي حال من الأحوال، قد يكون من الضروري تحديد ما إذا كان الاتفاق يهدف إلى تعديل معاهدة ما (بموجب المادة ٣٩) أو تفسيرها (بموجب المادة ٣١ (٣) (أ))، وإذا كان الأمر كذلك، فإلى أي حد(٢٩٨)، وبالأخص ما إذا كان بالإمكان تحديد الفرق باستخدام معايير رسمية، أم أن الأمر يتوقف فقط على النوايا المفترضة للأطراف. وتقدم أحكام القضاء الدولي وممارسة الدول صورة واضحة في هذا الشأن:

'١' محكمة العدل الدولية

١٤٦ - في قضية طاحونتي اللباب على نهر أوروغواي، ووجهت محكمة العدل الدولية بادعاء مفاده أن الأطراف كانت قد نحّت جانبا إجراء منصوصا عليه في إحدى المعاهدات في قضية البناء المتنازع عليه لطاحونات لباب معينة، عن طريق ''تفاهم'' بين وزيري خارجية الأرجنتين وأوروغواي بشأن كيفية مواصلة النظر في هذه المسألة. ورأت المحكمة ما يلي:

---

(٢٩٦) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at pp. 62-63, paras. 128 and 131؛ خلصت المحكمة بعد ذلك إلى أن هذه الشروط لم تُستوف في القضية قيد الاستعراض، pp. 62-66, paras. 128-142.

(٢٩٧) Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pp. 223-214 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه)، حيث ترد بعض الأمثلة.

(٢٩٨) في الممارسة القضائية، ليس من الضروري أحيانا تحديد ما إذا كان الاتفاق يفسر المعاهدة أم يعدلها، انظر [النزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد)]، *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at p. 29, para. 60 (''في رأي المحكمة، ولأغراض هذا الحكم، ليس هناك ما يدعو إلى تصنيفه على أنه إقرار أو تعديل للإعلان'').

تستنتج المحكمة أن ''التفاهم'' المؤرخ ٢ آذار/مارس ٢٠٠٤ كان بالإمكان أن يؤدي إلى إعفاء أوروغواي من التزاماتها بموجب المادة ٧ من النظام الأساسي لعام ١٩٧٥، إذا كان ذلك هو الغرض من ''التفاهم''، فقط في حال امتثال أوروغواي لأحكام ''التفاهم''. وفي رأي المحكمة، فإنه لم يفعل ذلك. وبالتالي، فإن ''التفاهم'' لا يمكن أن يُنظر إليه على أنه أعفى أوروغواي من الامتثال للالتزامات الإجرائية المنصوص عليها في النظام الأساسي لعام ١٩٧٥[٢٩٩].

١٤٧ - ورغم أن المحكمة قبلت أن ''التفاهم'' كان من الممكن أن يؤدي إلى ''إعفاء أوروغواي من الامتثال للالتزامات الإجرائية'' للمعاهدة، فإنها أحجمت عن الإقرار بأن ذلك كان سيؤدي إلى تعديل الالتزامات الناشئة عن المعاهدة. ويشير ذلك إلى أن الاتفاقات غير الرسمية التي يدعى أنها فيها خروج على الالتزامات التعاهدية ينبغي تفسيرها في إطار ضيق. وبالتالي، فإن اتفاقا لتعديل معاهدة ما أمر غير مستبعد، لكنه أيضا أمر لا ينبغي افتراضه[٣٠٠].

'٢' محكمة المطالبات الخاصة بإيران والولايات المتحدة

١٤٨ - أقرت محكمة المطالبات الخاصة بإيران والولايات المتحدة، وإن كان في ملاحظات القاضي وأقواله العابرة، بأن الاتفاق اللاحق للأطراف يمكن أن يؤدي إلى تعديل لاتفاقات الجزائر:

> [...] بيد أنه إذا اتفق الطرفان اللذان أنشآ المحكمة، وهما إيران والولايات المتحدة، على تقديم قضية ما إلى المحكمة، فيمكن القول بأن ذلك يكون كافيا لتختص المحكمة بالنظر في هذه القضية، لأنه سيشكل اتفاقا دوليا يعدّل إعلانات الجزائر فيما يتعلق بتلك القضية بعينها. ولكن ليست هذه هي المسألة المطروحة هنا. [...][٣٠١]

١٤٩ - وتشير هذه الملاحظات والأقوال إلى أن مسألة ما إذا كان الاتفاق يقتصر على تفسير معاهدة ما أم يعدلها هو أمر يمكن أن يستشف من الغرض المحدد للاتفاق.

---

(٢٩٩) *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 63, para. 131.

(٣٠٠) المرجع نفسه، الصفحة ٦٦، الفقرة ١٤٠؛ Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 32 (انظر الحاشية ١١٠ أعلاه).

(٣٠١) Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran-USCTR vol. 38 (2004– 2009), p. 77, at pp. 125-126, para. 132.

”٣‘ مذكرة لجنة التجارة الحرة لعام ٢٠٠١: اتفاق على التفسير أم التعديل؟

١٥٠ - وفقا للمادة ١١٣١ (٢) من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، يجوز للجنة التجارة الحرة (الحكومية الدولية) أن تعتمد تفسيراً لحكم من أحكام اتفاق التجارة الحرة، يكون ملزما أمام محكمة منشأة بموجب الفصل ١١[٣٠٢]. ولجأت اللجنة إلى هذه الإمكانية بإصدار مذكرة تفسيرية في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠١ بشأن المادة ١١٠٥ (١) من اتفاق التجارة الحرة (يشار إليها فيما يلي بمذكرة لجنة التجارة الحرة)[٣٠٣]. وأوضحت مذكرة لجنة التجارة الحرة، في جملة أمور، أن مصطلح ”القانون الدولي“ فيما يتعلق بمعايير المعاملة الدنيا يفهم منه أنه يشير إلى ”القانون الدولي العرفي“ وأن ”المعاملة العادلة والمنصفة“، شأنها في ذلك شأن ”الحماية والأمن الكاملين“، لا تحتاج إلى معاملتها خارج نطاق ذلك المعيار العرفي[٣٠٤]. واختلف تفسير المذكرة باختلاف الهيئات المنشأة بموجب الفصل ١١، لا سيما فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي اعتبارها تفسيرا ذا حجية بموجب المادة ١١٣١ (٢) من اتفاق التجارة الحرة، أم اتفاقا لاحقا بموجب المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا، أم تعديلا (غير مسموح به)، أم تعديلا غير رسمي (قد يُسمح به)[٣٠٥]. وتكتسي القرارات التالية أهمية خاصة.

١٥١ - اعتمدت الهيئة المكلفة بالنظر في قضية شركة ”إي دي إف غروب“ (ضد الولايات المتحدة)، في تقييمها لما إذا كانت مذكرة لجنة التجارة الحرة تشكل تفسيراً أم تعديلاً، على أن المذكرة نفسها تدعي بأنها تفسير:

> نلاحظ في هذا الشأن أن تفسير لجنة التجارة الحرة المؤرخ ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠١ يذكر صراحة أنه تفسير للعديد من أحكام اتفاق التجارة الحرة، بما في

---

(٣٠٢) C. H. Brower, “Why the FTC Notes of Interpretation constitute a partial amendment of NAFTA Article 1105”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 46, No. 2 (2006), pp. 349-350.

(٣٠٣) ”يعامل كل طرف استثمارات مستثمري الطرف الآخر وفقا للقانون الدولي، بما يشمل المعاملة العادلة والمنصفة والحماية والأمن الكاملين“.

(٣٠٤) للاطلاع على نص مذكرة تفسير أحكام معينة من الفصل ١١ من اتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، الصادرة عن لجنة التجارة الحرة، انظر www.sice.oas.org/tpd/nafta/Commission/CH11understanding_e.asp؛ انظر أيضا Brower, “Why the FTC Notes of Interpretation constitute a partial amendment of NAFTA Article 1105”, pp. 351-354.

(٣٠٥) انظر على سبيل المثال Brower, “Why the FTC Notes of Interpretation constitute a partial amendment of NAFTA Article 1105”, pp. 354-356 and 363؛ و Roberts, “Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States”, pp. 180-181 and 216 (انظر الحاشية ١٠١ اعلاه).

ذلك المادة ١١٠٥ (١)، وليس ''تعديلا'' أو أي شيء آخر. [...] وبالتالي، ليست هناك حاجة للدخول في محاولة للتمييز بين ''تفسير'' و ''تعديل'' للمادة ١١٠٥ (١). ولكن لتحديد ما إذا كانت وثيقة مقدمة إلى محكمة منشأة بموجب الفصل ١١ اتفاق تعديل اتخذ بشأنه كل طرف الإجراءات الدستورية الداخلية اللازمة لبدء نفاذ اتفاق التعديل، أم تفسيرا من اللجنة بموجب المادة ١١٣١ (٢)، استدعينا الأطراف أنفسها – بدون استثناء – للمثول أمام المحكمة. إذ ليس بالإمكان تحديد مصدر يبيّن قصد الأطراف في حكم معين من أحكام اتفاق التجارة الحرة باعتباره يكتسي طابعا أكثر رسمية وحجية[٣٠٦].

١٥٢ – وفسرت الهيئة المكلفة بالنظر في قضية ميثانيكس (ضد الولايات المتحدة) مذكرة لجنة التجارة الحرة على أنها اتفاق لاحق بموجب المادة ٣١ (٣) (أ):

فيما يتعلق بالمادة ١١٠٥، يرد التفسير الساري في تفسير لجنة التجارة الحرة المؤرخ ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠١. وبصرف النظر عن أثر المادة ١١٣١ (٢) من اتفاق التجارة الحرة، يجب أن يُنظر أيضا إلى تفسير اللجنة في ضوء المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا لأنها تشكل اتفاقا لاحقا بين الأطراف في اتفاق التجارة الحرة بشأن تفسير المادة ١١٠٥ من الاتفاق. [...] ويترتب على ذلك أن أي تفسير للمادة ١١٠٥ ينبغي أن ينظر إلى المعنى العادي للحكم وفقا للمادة ٣١ (١) من اتفاقية فيينا، ويأخذ في الاعتبار أيضا التفسير المؤرخ ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠١ عملا بالمادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا[٣٠٧].

١٥٣ – وتناولت الهيئة أيضا مسألة ما إذا كانت المذكرة ذات طابع تفسيري أم أنها تشير ضمناً إلى تعديل لاتفاق التجارة الحرة:

[...] حتى لو افترضنا أن تفسير لجنة التجارة الحرة يشكل تغيرا موضوعيا بعيد المدى (والمحكمة لا تعتقد أنه كذلك فيما يتعلق بالمسألة المتصلة بهذه القضية)، فإن ميثانيكس لا تستشهد بأي مرجع ذي حجية في احتجاجها بأن التغيرات البعيدة

---

(٣٠٦) *ADF Group Inc. v. United States of America* (Case No.ARB(AF)/00/1), ICSID Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, 9 January 2003, pp. 84-85, para. 177 (www.state.gov/documents/organization/16586.pdf).

(٣٠٧) *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL Arbitration under NAFTA, Chapter Eleven, Final Award on Jurisdiction and Merits, 9 August 2005, Part II, Chapter H, para. 23 (www.state.gov/documents/organization/51052.pdf).

المدى في معاهدة ما يجب أن تتم فقط بتعديل رسمي وليس بشكل من أشكال الاتفاق بين جميع الأطراف.

أما المادة ٣٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فتنص فقط على أنه: ''يجوز تعديل معاهدة باتفاق فيما بين الأطراف''. ولا يُشترط اتباع أسلوب معين للتعديل، بل إن العديد من المعاهدات تنص على أن يتم التعديل باتفاق بين الأطراف دون اشتراط إعادة التصديق. وليس ثمة حكم من الأحكام المتعلقة بالمادة ١١٣١ يتعارض مع قواعد التفسير الدولية. وتنص المادة ٣١ (٣) (أ) من اتفاقية فيينا على ما يلي: ''٣ - يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي: (أ) أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها''(٣٠٨).

١٥٤ - ومع أن الهيئة المكلفة بقضية شركة بوب وتالبوت (ضد كندا) أشارت بوضوح إلى أنها تفضل اعتبار مذكرة لجنة التجارة الحرة تعديلاً، فقد شرعت في النظر في القضية على أساس افتراض أن العمل الذي قامت به اللجنة كان ''تفسيراً''(٣٠٩).

١٥٥ - ورغم اختلاف التقييمات المتعلقة بمذكرة لجنة التجارة الحرة، فإن مختلف المحاكم لم تحدد أي معايير رسمية يمكن من خلالها التمييز بين اتفاق لاحق بموجب المادة ٣١ (٣) (أ) واتفاق لتعديل معاهدة ما (بموجب المادة ٣٩ أو غير ذلك). بل إنها فضلت، قدر الإمكان، اعتبار اتفاق الأطراف المحدد الجاري استعراضه اتفاقا بشأن تفسير المعاهدة، وليس بوصفه تعديلاً، وبالتالي فقد قبلت بما ادعت الأطراف أنها كانت تقصده.

'٤' اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار

١٥٦ - تبين الأمثلة المستقاة من الممارسة أن الدول الأطراف في معاهدة ما تسعى أحياناً إلى أن تحقق عن طريق اتفاق لاحق ما يبدو فعلياً أنه تعديل للمعاهدة، دون أن تتبع في ذلك إجراء متاحا للتعديل أو تكمل جميع مراحله.

١٥٧ - واتفق المشاركون في اجتماع الدول الأطراف في اتفاقية قانون البحار على تأجيل الانتخاب الأول لقضاة المحكمة الدولية لقانون البحار من ١٦ أيار/مايو ١٩٩٥ (آخر موعد

---

(٣٠٨) المرجع نفسه، الجزء الرابع، الفصل جيم، الفقرات ٢٠-٢١.

(٣٠٩) *Pope & Talbot Inc. (Claimant) v. Government of Canada (Respondent)*, UNCITRAL Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, Award on Damages, 31 May 2002, pp. 22-23, paras. 46-47 (http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0686.pdf).

ممكن وفقا للمادة ٤ (٣) من المرفق السادس للاتفاقية) إلى ١ آب/أغسطس ١٩٩٦[٣١٠]. واتخذت الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار قرارا مماثلاً فيما يتعلق بالانتخاب الأول للجنة حدود الجرف القاري[٣١١]. واتُّخذ القراران معا بتوافق الآراء. فلم يعتمد أي منهما من خلال إجراءات التعديل المنصوص عليها في المواد ٣١٢ إلى ٣١٦ من الاتفاقية[٣١٢]، ومن دون إجراء مناقشة بشأن شرعيتهما. وقد يكون بالإمكان النظر إلى هذين القرارين على أنهما قراران بعدم تطبيق الاتفاقية في حالة معينة (ولا يتأثر بذلك الالتزام التعاهدي، وإنما يظل دون إنفاذ). غير أنه بالنظر إلى الحاجة إلى توفير أساس قانوني متين للانتخابات، فمن الأسلم أن نفترض أن الأطراف كانت تنوي تعديل الاتفاقية فيما يتعلق بتلك الحالة بعينها من أجل ضمان ذلك الأثر.

١٥٨ - وتنص المادة ٤ من المرفق الثاني للاتفاقية على إمكانية تمديد نطاق الحدود الخارجية للجرف القاري إلى ما وراء ٢٠٠ ميل بحري وفقا للمادة ٧٦ من الاتفاقية، وتتطلب قيام الدولة الطالبة بـ ''تقديم تفاصيل هذه الحدود إلى اللجنة مع البيانات العلمية والتقنية الداعمة في أقرب وقت ممكن، على أن يتم ذلك في أي حال في غضون عشر سنوات من بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة إلى تلك الدولة''. وعندما طالبت الدول بتمديد المهلة الزمنية[٣١٣]، قررت الدول الأطراف أنه في حالة الدول التي دخلت المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إليها قبل ١٣ أيار/مايو ١٩٩٩، تكون مهلة العشر سنوات قد بدأت في ١٣ أيار/مايو ١٩٩٩[٣١٤]. وحددت ورقة معلومات أساسية مقدمة من الأمانة العامة عدة طرق لبلوغ هذه الغاية، لكنها فضلت اتفاقا لاحقا للدول الأطراف على عملية تعديل رسمية وفقا للمادة ٣١٢ أو المادة

---

(٣١٠) انظر تقرير الاجتماع الأول للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المعقود في نيويورك يومي ٢١ و ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ (SPLOS/3)، الصفحة ٧.

(٣١١) رغم أن الفقرة ٢ من المادة ٢ من المرفق الثاني لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حددت ١٦ أيار/مايو ١٩٩٦ موعدا نهائيا لاتخاذ قرار، فقد أُجّل موعد اتخاذ القرار في الاجتماع الثالث للدول الأطراف إلى غاية ١٣ آذار/مارس ١٩٩٧ (انظر SPLOS/5، الفقرة ٢٠).

(٣١٢) T. Treves, "The General Assembly and the Meeting of the States Parties in the implementation of the LOS Convention", in *Stability and Change in the Law of the Sea: The Role of the LOS Convention*, A. G. Oude Elferink, ed. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2005), pp. 68-70.

(٣١٣) انظر SPLOS/60، الفقرة ٦١.

(٣١٤) انظر SPLOS/73، الفقرة ٨١؛ والمقرر المتعلق بتاريخ بدء فترة السنوات العشر المحددة في المادة ٤ من المرفق الثاني لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لتقديم المعلومات إلى لجنة حدود الجرف القاري (SPLOS/72).

٣١٣ من الاتفاقية أو اتفاق تنفيذ[٣١٥]. وذكرت أغلبية في اجتماع الدول الأطراف أن هذه المسألة مسألة إجرائية، وبذلك فهي تندرج ضمن اختصاص الدول الأطراف[٣١٦]. واتفقت الدول الأطراف على اتخاذ قرار بتوافق الآراء، وعلى أن اللجوء إلى المواد ٣١٢ إلى ٣١٤ من الاتفاقية ليس ضروريا في هذه الحالة. ونظراً للشروط الواضحة للمادة ٧٦ من الاتفاقية، من الصعب تصور قرار اجتماع الدول الأطراف، حتى ولو أن المسألة تعتبر مسألة إجرائية، أي شيء آخر غير تعديل للحكم[٣١٧]. وفي الوقت نفسه، من الواضح أن الدول الأطراف لم ترغب في إقرار ذلك صراحة.

'٥' بروتوكول مونتريال

١٥٩ - من الأمثلة الإضافية على صعوبة التمييز بين اتفاق بشأن تفسير معاهدة ما واتفاق على تعديلها قرار اتخذه اجتماع الأطراف في بروتوكول مونتريال[٣١٨] واعتُمدت بموجبه عدة تعديلات لذلك الصك[٣١٩]. ووفقا للمادة ٩ (٥) من اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، فإن نفاذ التعديلات المدخلة على البروتوكول ''يبدأ [...] بين الأطراف التي قبلتها اعتبارا من اليوم التسعين التالي لتلقي الوديع إخطار التصديق عليها أو إقرارها أو قبولها من قبل ما لا يقل عن [...] ثلثي الأطراف في البروتوكول المعني، ما لم ينص على خلاف ذلك في مثل هذا البروتوكول''[٣٢٠]. وينص بروتوكول مونتريال الملحق باتفاقية فيينا على ''إجراء تعديلي''

---

(٣١٥) انظر ورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة العامة بشأن المسائل المتعلقة بالمادة ٤ من المرفق الثاني لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار (SPLOS/64)، الصفحتان ٧ و٨؛ انظر أيضا SPLOS/73، الصفحتان ١٢ و ١٣.

(٣١٦) انظر SPLOS/73، الصفحة ١٣.

(٣١٧) انظر، على سبيل المثال، German Federal Foreign Office, International Law Division, International Law Commission topic "Treaties. over time" (14 February 2011), p. 7.

(٣١٨) بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، ١٩٨٧ (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥٢٢، الرقم ٢٦٣٦٩).

(٣١٩) انظر، على سبيل المثال، Brunnée, "COPing with consent: law-making under multilateral environmental agreements", p. 31 (انظر الحاشية ١٧٥ أعلاه)؛ و Churchill and Ulfstein, "Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreement", p. 641 (انظر الحاشية ١٧٥ أعلاه).

(٣٢٠) اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، ١٩٨٥ (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥١٣، الرقم ٢٦١٦٤).

خاص[٣٢١]، يجب تمييزه، كما ذُكر أعلاه، عن تعديلات البروتوكول التي تنطبق عليها المادة ٩ (٥) من اتفاقية فيينا.

١٦٠ - وفي الاجتماع الثاني للأطراف في بروتوكول مونتريال، الذي عُقد في لندن في الفترة من ٢٧ إلى ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٠، اتخذت الأطراف ''المقرر ثانيا/٢'' بشأن عدة تعديلات على البروتوكول. ويرد بيان التعديلات والإجراء المتعلق بدخولها حيز النفاذ في المرفق الثاني للتقرير النهائي لاجتماع الأطراف. وفيما يلي نص المادة ٢ من المرفق الثاني:

> يبدأ نفاذ هذا التعديل في ١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢، شريطة أن يتم إيداع عشرين صكا على الأقل من صكوك التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه التعديلات من جانب الدول أو منظمات التكامل الاقتصادي الإقليمية التي هي أطراف في بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون. وإذا لم يستوف هذا الشرط حتى ذلك التاريخ، يبدأ نفاذ التعديلات في اليوم التسعين من تاريخ تحقيقه[٣٢٢].

١٦١ - ويمثل قرار اجتماع الأطراف هذا اتفاقا لاحقا للأطراف يمكن القول بأنه يذهب أبعد من التفسير بإدخال تعديل على إجراءات التعديل المنصوص عليها في نظام معاهدة فيينا - مونتريال. وأكدت الممارسة اللاحقة للأطراف مقرر عام ١٩٩٠ من خلال قرارات متتالية اتُّبع فيها نفس الإجراء المتعلق بالدخول حيز النفاذ[٣٢٣].

'٦' الاتفاقات اللاحقة وإجراءات التعديل

١٦٢ - هناك حالات تتبع فيها أطراف المعاهدة إجراء رسميا للتعديل، وتتوصل في الوقت نفسه إلى اتفاق لاحق غير رسمي بشأن تعديل حكم المعاهدة وتبدأ الامتثال له قبل إنهاء إجراءات التعديل الرسمية. وفي مثل هذه الحالات قد تُطرح مسألة ما إذا كان بالإمكان اعتبار أن الاتفاق اللاحق يعبر فعلا عن الالتزام التعاهدي طالما لم يتم الانتهاء من إجراءات التعديل الرسمية. وقد نشأ مثال على هذه الممارسة من اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات

---

(٣٢١) انظر J. Brunnée, "Reweaving the fabric of international law? Patterns of consent in environmental framework agreements", pp. 109-110 (انظر الحاشية ١٨٨ أعلاه).

(٣٢٢) تقرير الاجتماع الثاني للأطراف في بروتوكول مونتريال بشأن المواد المستنفدة لطبقة الأوزون، لندن، ٢٧-٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٩ (UNEP/OzL.Pro.2/3)، المقرر ثانيا/٢ والمرفق الثاني، الصفحة ٥٣.

(٣٢٣) يمكن الاطلاع على قائمة بالتعديلات المدخلة على بروتوكول مونتريال في الموقع الشبكي لأمانة الأوزون لدى برنامج الأمم المتحدة للبيئة (http://ozone.unep.org/new_site/en/Treaties/treaty_text.php?treatyID=3).

الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (''اتفاقية بازل'')[٣٢٤]. وبناء على طلب قدمته مجموعة الـ ٧٧ في مؤتمر الأطراف الأول المعقود عام ١٩٩٤، قرر مؤتمر الأطراف الثاني، بتوافق الآراء، حظر نقل النفايات الخطرة عبر الحدود من الدول الأعضاء في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي إلى الدول غير الأعضاء فيها[٣٢٥]. غير أن بعض الدول أعربت، أثناء المناقشات التي دارت في مؤتمر الأطراف الثاني، عن قلقها مما إذا كان ينبغي بالأحرى اتخاذ هذا القرار عن طريق إجراءات التعديل الرسمية المنصوص عليها في المادة ١٧ من اتفاقية بازل[٣٢٦]. واستمر الإعراب عن الانتقادات، لا سيما على المستوى الداخلي لبعض الدول الأطراف[٣٢٧]. وقرر مؤتمر الأطراف، في اجتماعه الثالث المعقود عام ١٩٩٥، الشروع في إجراء تعديل رسمي لاتفاقية بازل من أجل حظر نقل النفايات الخطرة عبر الحدود من الدول الأعضاء في المنظمة إلى الدول غير الأعضاء فيها. ولم يدخل هذا التعديل حيز النفاذ بعد بموجب الإجراء المنصوص عليه في المادة ١٧ من الاتفاقية. وأثناء المناقشات التي دارت في مؤتمر الأطراف الثالث، أعربت عدة دول عن الرأي القائل إن قرار إحالة هذه المسألة إلى إجراء رسمي للتعديل لا ينتزع عن القرار السابق لمؤتمر الأطراف طابعه الملزم، بينما رفض آخرون هذا الرأي صراحة[٣٢٨].

---

(٣٢٤) اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود (الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٦٧٣، الرقم ٢٨٩١١)، الصفحة ٥٧.

(٣٢٥) انظر تقرير الاجتماع الثاني لمؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، جنيف، ٢١-٢٥ آذار/مارس ١٩٩٤ (UNEP/CHW.2/30, decision II/12).

(٣٢٦) انظر المقرر ثالثا/١ الذي اتخذه الاجتماع الثالث لمؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، جنيف، ١٨-٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (UNEP/CHW.3/35)؛ انظر أيضا G. Handl, "International 'lawmaking' by Conferences of the Parties and other politically mandated bodies", in *Developments of International Law in Treaty Making*, R. Wolfrum and V. Röben, eds. (Berlin, Springer, 2005), p. 132.

(٣٢٧) في أستراليا، على سبيل المثال، أعرب أعضاء البرلمان عن قلقهم إزاء ''فقدان السيادة البرلمانية'' (انظر Handl, "International 'lawmaking' by Conferences of the Parties and other politically mandated bodies", p. 132).

(٣٢٨) انظر تقرير الاجتماع الثالث لمؤتمر الأطراف في اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، جنيف، ١٨-٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ (UNEP/CHW.3/34)؛ انظر أيضا Handl, "International 'lawmaking' by Conferences of the Parties and other politically mandated bodies".

'٧' التمييز بين الاتفاقات اللاحقة

١٦٣ - تشير الأمثلة السابقة من الاجتهادات القضائية وممارسة الدول إلى أنه غالباً ما يكون من الصعب جداً التمييز بين اتفاقات الأطراف بموجب حكم معين من أحكام معاهدة ما يعطي قوة ملزمة للاتفاقات اللاحقة، والاتفاقات اللاحقة بمعناها المجرد بموجب المادة ٣١ (٣) (أ) التي ليست لها قوة ملزمة، والاتفاقات المتعلقة بتعديل معاهدة ما بموجب المادة ٣٩. ولا يبدو أن هناك أي معايير رسمية، غير تلك التي قد تنص عليها المعاهدة السارية نفسها، يعترف بها على أنها تميز بين هذه الأشكال المختلفة من الاتفاقات اللاحقة. غير أنه من الواضح أن الدول والمحاكم الدولية مستعدة عموما لمنح الدول الأطراف نطاقا واسعا فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما عن طريق اتفاق لاحق. وقد يمتد هذا النطاق حتى يتجاوز المعنى العادي لأحكام المعاهدة. وبموازاة مع إقرار هذا النطاق الواسع لتفسير المعاهدة، تتحاشى الدول والمحاكم الإقرار بأن الاتفاق يترتب عليه بالفعل تعديل للمعاهدة[٣٢٩]. ولا ينبغي بالضرورة تفسير حالة اتفاقية بازل على أنها إقرار فعلي من الأطراف بأن قرار مؤتمر الأطراف يتطلب تعديلاً رسميا، ولكن يمكن النظر إليها أيضا باعتبارها محاولة لتفادي نشوء خلاف بين الأطراف واتباع طريقة ''آمنة'' للسير قدما حتى وإن لم يكن ذلك ضروريا بالمطلق. غير أنه يبدو أن الشروع في إجراء رسمي للتعديل عادة ما يوحي بأن الأطراف تعتبر أن هذا الإجراء مطلوب قانونا.

١٦٤ - أما الفرضية القائلة بأن اتفاقا لاحقا لا يستوفي المتطلبات الإجرائية لشرط التعديل في معاهدة ما ينبغي أن يفسر تفسيراً ضيقاً باعتباره لا يرمي إلى تعديل المعاهدة، فيبدو أنها أقوى بكثير في الحالات التي يكون فيها للاتفاق اللاحق تأثير على موضوع المعاهدة وغرضها، أي على عنصر أساسي من عناصر المعاهدة[٣٣٠]. ومن تلك العناصر الأساسية نشوء حقوق فردية معينة بموجب المعاهدة[٣٣١]. غير أنه إذا كان الاتفاق اللاحق واضحا بما فيه الكفاية، فقد يسهم حتى في تعديل عنصر أساسي من عناصر المعاهدة[٣٣٢].

---

(٣٢٩) قد يكون صحيحا أن الدول، في سياقات دبلوماسية خارج إجراءات المحكمة، تميل إلى الإقرار بقدر أكبر من الصراحة بأن اتفاقا معينا أو ممارسة شائعة بمثابة تعديل للمعاهدة (انظر Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", p. 83) انظر الحاشية ٦٦ أعلاه).

(٣٣٠) انظر المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ من دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات الذي اعتمدته اللجنة (A/66/10/Add.1، الفصل الرابع، واو - ٢)، الصفحة ٣٥١؛ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 214 (انظر الحاشية ٦٦ أعلاه).

(٣٣١) انظر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٦ على القضايا المتصلة باستمرارية الالتزامات بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1)، الفقرة ٤ (الذي يتناول، مع

(ج) استنتاج

١٦٥ - تؤكد اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية وممارسة الدول أن تغيير (أو تعديل) معاهدة عن طريق اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة متفق عليها، لئن كان تمييزه عن تفسيرها ممكنا، من الناحية النظرية، فإن في الممارسة العملية، ومثلما ذكرته اللجنة بحذر كبير ''ثمة حالة من عدم الوضوح تغشي الحد الفاصل بين تفسير معاهدة ما وتعديلها بممارسة لاحقة''(٣٣٣). ولم تتطرق محكمة العدل الدولية إلى المعايير الخاصة بتمييز تفسير عن تعديل باتفاق لاحق أو بممارسة لاحقة متفق عليها. ويبدو أن أكثر النُّهج معقوليةً هو أن الحد الفاصل بين التفسير والتعديل لا يمكن استجلاؤه بمعايير مجرّدة، بل لا بد من أن يستُمد، في المقام الأول، من المعاهدة نفسها وطابع الحُكم التعاهدي الماثل والسياق القانوني الذي تسري فيه المعاهدة والظروف الخاصة بالحالة. ومن الاعتبارات الهامة، في هذا السياق، مدى ما يمكن أن يبلغه تفسير تطوري للحكم المعني من أحكام المعاهدة. ففي قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها(٣٣٤)، على سبيل المثال، قد تترك محكمة العدل الدولية مسألة ما إذا كان مصطلح ''comercio'' (التجارة) قد عُدّل بالممارسة اللاحقة للطرفين مسألة مفتوحة بما أن المحكمة ارتأت أن بالإمكان إعطاء هذا المصطلح تفسيرا تطوريا.

١٦٦ - وتفضي الاعتبارات السالفة الذكر إلى الاستنتاج التالي:

ذلك، سلطة نقض العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية)؛ انظر تقرير الفريق الدراسي للجنة القانون الدولي المعنون ''تجزؤ القانون الدولي: الصعوبات الناشئة عن تنوع وتوسع القانون الدولي'' (A/CN.4/L.682 و Corr.1، الفقرة ١٠٨ (الذي يتناول، مع ذلك، مسألة التخصيص)؛ و Buga, "Subsequent practice and treaty modification", at notes 152-155 (انظر الحاشية ٢٥٢ أعلاه).

(٣٣٢) انظر، على سبيل المثال، Simma,"Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", p. 46 (انظر الحاشية ١٠٧ أعلاه)؛ و Crawford, "A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 31 (انظر الحاشية ١١٠ أعلاه) (الذي يشير إلى الاتفاقات المتعلقة بخصخصة المنظمات الدولية للاتصالات اللاسلكية بواسطة السواتل، إنمارسات (INMARSAT) ويوتيلسات (EUTELSAT) وإنتيلسات (INTELSAT) التي تم التوصل إليها خارج نطاق إجراءات التعديل العادية)؛ و Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States" (انظر الحاشية ١٠١ أعلاه).

(٣٣٣) *Yearbook of the International Law Commission, 1964*, vol. II, (United Nations publication, Sales No. E.65.V.2), p. 60, para. 25.

(٣٣٤) *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at pp. 242-243, paras. 64-66.

مشروع الاستنتاج ١١

نطاق التفسير بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

(١) قد يكون نطاق التفسير بالاتفاقات اللاحقة أو بالممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة من وسائل التفسير ذات الحجية بمقتضى المادة ٣١ (٣)، نطاقا واسعا.

(٢) ومن المفترض أن الأطراف في معاهدة ما، إنما تعتزم، باتفاق لاحق أو بممارسة لاحقة، تفسيرَ المعاهدة، لا تعديلَها. وإمكانية تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة للأطراف، لا تحظى بالاعتراف عموما.

ثامنا – برنامج العمل المقبل

١٦٧ - وفقا لخطة العمل الأصلية[٣٣٥]، سيتناول التقرير الثالث للدورة السابعة والستين (٢٠١٥) الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بالمعاهدات المُنشِئة لمنظمات دولية. وقد يتطرق هذا التقرير أيضا إلى ممارسات الهيئات المنشأة بموجب معاهدات، ودور المحاكم الوطنية، ومسائل أخرى قد يرغب أعضاء اللجنة أو الدول في أن تُعالَج في إطار هذا الموضوع. وتبعاً للتقدم المحرز، قد يُقدَّم تقرير نهائي إلى الدورة الثامنة والستين (٢٠١٦) يعالج ما يُحتمل أن يتبقى من المسائل. وقد تجري اللجنة، حينذاك، استعراضا لمشاريع الاستنتاجات ككل ابتغاء اعتماد مشروع الاستنتاج نهائيا.

([٣٣٥]) انظر A/67/10، الفقرة ٢٣٨.

المرفق

مشاريع الاستنتاجات المقترحة

مشروع الاستنتاج ٦
تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

إن تحديد الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) والمادة ٣٢ يستلزم دراسة متأنية، خصوصا لما إذا كانت الأطراف تتخذ، باتفاق أو بممارسة، موقفاً إزاء تفسير معاهدة ما، أو ما إذا كانت دوافعها تنبع من اعتبارات أخرى.

مشروع الاستنتاج ٧
الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

(١) يمكن أن تسهم الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة بمقتضى المادتين ٣١ (٣) و ٣٢ في توضيح مدلول معاهدة ما، خصوصا بتضييق أو توسيع نطاق التفسيرات المحتملة، أو بالإشارة إلى نطاق معين لممارسة السلطة التقديرية التي تخوّلها المعاهدة للأطراف.

(٢) قد تكون قيمة اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة باعتبارهما وسيلة من وسائل التفسير، متوقّفة، في جملة أمور، على خصوصياتهما.

مشروع الاستنتاج ٨
أشكال الممارسة اللاحقة وقيمتها بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب)

يمكن أن تتخذ الممارسة اللاحقة، بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب)، أشكالا متنوعة، ويجب أن تجسّد فهما مشتركا لدى للأطراف فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما. فقيمتها باعتبارها وسيلة من وسائل التفسير تتوقف على مدى كونها متطابقة وموحّدة ومتسقة.

مشروع الاستنتاج ٩
اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما

(١) يتعين ألا يتخذ كل اتفاق يُتوصّل إليه بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ) و (ب) شكلا معيّنا وألا يكون ملزما بهذه الصفة.

(٢) يستلزم التوصل إلى اتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) وجود فهم مشترك لتفسير معاهدة ما تكون الأطراف على علم بها. وقد يختلف عدد الأطراف التي يجب أن تشارك مشاركة فعلية في الممارسة اللاحقة من أجل إبرام اتفاق بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب). ويمكن

أن يشكّل التزام الصمت من جانب طرف واحد أو أكثر، حينما تستدعي الظروف إبداء رد فعل معيّن، قبولاً للممارسة اللاحقة.

(٣) لا يشير بالضرورة اتفاق لاحق موحدّ أو ممارسة لاحقة موحّدة إلى اتفاق بين الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما، بل قد يعني، بدلاً من ذلك، اتفاقها مؤقتاً على عدم تطبيق المعاهدة أو وضع ترتيب عملي (تدابير مؤقتة).

مشروع الاستنتاج ١٠
القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

(١) يقصد بمؤتمر للدول الأطراف، بمقتضى مشاريع الاستنتاجات هذه، اجتماع للدول الأطراف عملا بمعاهدة ما لغرض استعراض المعاهدة أو تنفيذها، إلا إذا تصرفت بصفتها أعضاءً في هيئة تابعة لمنظمة دولية.

(٢) يتوقف أساساً الأثر القانوني لقرار يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف على المعاهدة والقواعد الإجرائية السارية. وتبعا للظروف، قد يجسّد هذا القرار اتفاقا لاحقا بمقتضى المادة ٣١ (٣) (أ)، أو يؤدي إلى ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) (ب) أو المادة ٣٢.

(٣) يجسد كل قرار يُتخذ في إطار مؤتمر للدول الأطراف اتفاقا لاحقا أو ممارسة لاحقة بمقتضى المادة ٣١ (٣) بقدر ما يعبّر عن اتفاق بين الأطراف، من حيث الجوهر، بشأن تفسير معاهدة ما، أيًّا كان الشكل الذي اتخذه اعتماد القرار والإجراء المتبع في اعتماده.

مشروع الاستنتاج ١١
نطاق التفسير بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة

(١) قد يكون نطاق التفسير بالاتفاقات اللاحقة أو الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة من وسائل التفسير ذات الحجية بمقتضى المادة ٣١ (٣) نطاقا واسعا.

(٢) من المفترض أن الأطراف في معاهدة ما، إنما تعتزم، باتفاق لاحق أو بممارسة لاحقة، تفسيرَ المعاهدة لا تعديلَها. وإمكانية تعديل معاهدة ما بالممارسة اللاحقة للأطراف لا تحظى بالاعتراف عموما.