الممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات الدولية

«دراسة تحليلية تأصيلية وفقاً لقواعد القانون الدولي العام»

دكتورة / سلوى يوسف الإكيابي

أستاذ مساعد القانون الدولي – جامعة البحرين

مدرس القانون الدولي – جامعة الزقازيق

مقدمة

من أكثر الأقوال المقتبسة من فقه تفسير المعاهدات الدولية مقولة اللورد ماكنيرMcNair: «ليس هناك جزء فى المعاهدة يثير ذعر واضعيها أكثر من ذلك الجزء المتعلق بالتفسير» 1 ، وقد أثبت الواقع صحة هذه المقولة فتفسير المعاهدات بوجه عام من أكثر الأمور التى تثير القلق للكثيرين وليس واضعيها فحسب، حيث لخص برتراند راسل Bertrand Russel هذه المخاوف فى ثلاث مشكلات رئيسية وهى: مشكلة المعنى العادى المتبادر للذهن من ألفاظ المعاهدة، والثانية: مشكلة العلاقة بين الافكار التى تتبادر للذهن وبين الكلمات والجمل الأخرى فى المعاهدة، والثالثة: العلاقة بين عبارات المعاهدة وبعضها البعض، ولذلك فإن تفسير المعاهدات الدولية كما يذهب Merkouris –وبحق- فن وليس علماً محضاً ويتطلب موهبة ومهارة خاصة لدى من يقوم بالتفسير. 2

وقد أعرب Sir/ Humphrey Waldock عن قلقه إزاء وضع نصوص خاصة بكيفية تفسير المعاهدات الدولية وأقر بأن الموضوع واسع وصعب ولا تستطيع اللجنة أن تتعمق فيه، وفى النهاية خلصت اللجنة إلى

1. "There is no part of the law of treaties which the text-writer approaches with more trepidation than the question of interpretation"
Sir/ Arnold McNair. The Law of treaties. Oxford: Clarendon press. 1961. at 364.

2. P. Merkouris. "Interpretation is a Science. is an Art. is a Science". In: Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties – 30 Years on. M. Fitzmaurice. O. Elias and P. Merkouris (eds.). Brill/Martinus Nijhoff. May 2010. p.13
كذلك يرى أ . د / أحمد أبو الوفا : أن تفسير المعاهدات الدولية « فن» وليس مجرد علم محض ، إذ يعتمد استعمال أي وسيلة من وسائل التفسير على مراعاة كافة الظروف الملابسة للحالة وتقدير مدى إمكانية تطبيقها على المعاهدة أو على نص خاص فيها.
. أ . د / أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ ، ١٢٨

وضع وسائل للتفسير تؤكد الطبيعة الفنية للتفسير وتعتمد على المنطق بشكل كبير. ١
وتُوِجَ عمل Sir/ Waldock بخروج إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى النور متضمنة طائفة من الوسائل لتفسير المعاهدات تحت عنوان القواعد العامة فى التفسير، ومنها أن تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادى الذى يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها، وأضافت بأن سياق المعاهدة يشمل «أى ممارسة لاحقة لأطرافها»، وسكتت الاتفاقية عند ذلك الحد فلم تبين ماهية الممارسة اللاحقة أو شكلها أو أى أحكام أخرى متعلقة بها، ولذلك عادت لجنة القانون الدولى لتضع موضوع الممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات الدولية على رأس أولوياتها عام ٢٠١٢، وعينت البروفسير Georg Nolte مقرراً خاصاً لفريق العمل، ومن المتوقع أن تنتهى اللجنة من عملها عام ٢٠١٦. ٢

التعريف بالموضوع وأهميته:

تتناول الدراسة موضوع الممارسة اللاحقة للدول والمنظمات الدولية كوسيلة من وسائل تفسير المعاهدات التى أوردتها المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فتحاول الدراسة وضع تصور عام عن ماهية تلك الممارسة وحدودها وقيمتها هذا من ناحية، وأثرها على تفسير أو تعديل المعاهدات من ناحية أخرى.
ولموضوع الممارسة اللاحقة أهمية خاصة على الصعيد العربى، حيث لا توجد حتى الآن دراسة متعمقة فى هذا الموضوع باللغة العربية، كما أن الكتابات الأجنبية المتعمقة فى هذا الموضوع تكاد تكون نادرة قبل عام ٢٠٠٩، وتحديداً ظهرت بعض الكتابات القليلة فى هذا الموضوع بعد اهتمام لجنة القانون الدولى بموضوعى «المعاهدات عبر الزمن» عام ٢٠٠٩، و«الممارسة اللاحقة» عام ٢٠١٢.
إلا أن ندرة الكتابات الفقهية فى هذا الموضوع لم تؤثر على اجتهاد القضاء الدولى، بل إنها فتحت الفرصة أمامه لتقييم الممارسة اللاحقة وتحديد مدلولها، ومن خلال تتبع أحكام القضاء ذات الصلة تتجلى لنا الآثار الخطيرة التى ترتبها الممارسة اللاحقة على المعاهدات وشكل الالتزامات بين الدول والتى قد تصل إلى حد تعديل المعاهدة ذاتها.
كذلك فإن للممارسة اللاحقة أهمية كبيرة فى تحديد معنى ومدلول الاتفاقية وتوضيح النص الغامض فيها عندما يتساوى أكثر من مدلول فى توضيح معنى لفظ معين، ومن ثم فعلى الدول أن تكون على قدر من الحذر عند اتيانها أى ممارسة لاحقة، وعلى بينه من ما يعتبر ممارسة لاحقة ومما لايعد كذلك.

نطاق البحث:

تركز الدراسة على موضوع الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة لتفسير المعاهدات الدولية، وحيث إنه لا يوجد تحديد لمعنى تلك الممارسة فى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فتحاول الدراسة الرجوع لأحكام الفقه والقضاء للاجابة على عدة تساؤلات خاصة بمفهوم الممارسة اللاحقة وحدودها واشكالها، ومرتبتها من بين

1. P. Merkouris. "Interpretation is a Science. is an Art. is a Science". supra note 2. p.8
2. S. D. Murphy. The Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties. in Georg Nolte (ed.). Treaties and subsequent practice. Oxford University Press. 2013. p.1

وسائل التفسير الأخرى وما يخرج عن وصف الممارسة اللاحقة.

أما فيما يخص أثرها فى التفسير، فقد كانت فتوى Max Huber فى قضية Island of Palmas التى قررت بأن «الواقعة القضائية يجب أن تؤول فى ضوء القانون المعاصر لها» [1] سبباً فى دراسة «التفسير التطورى» Evolutive Interpretation أى تفسير المعاهدة فى ضوء الظروف القائمة وقت تطبيقها، وذلك بالإضافة لطريق التفسير المألوف أو المعروف بـ «التفسير الظرفى» Contemporaneous Interpretation والذى يقصد به تفسير المعاهدة فى ضوء الظروف القائمة وقت إبرامها. [2]

ولذلك ستتناول الدراسة أثر الممارسة اللاحقة فى التفسير وفقاً لشكلى التفسير، الظرفى والتطورى.

وإذا كان للممارسة اللاحقة أثرٌ فى تفسير المعاهدة الدولية، فهل يمتد هذا الأثر لحد تفسير المعاهدة بالمخالفة للمعنى العادى لألفاظها، أو على نحو ما لا تمليه أحكامها؟ وهنا تتناول الدراسة هذه المسألة بشىء من التفصيل فى ضوء آراء الفقه والقضاء لتحديد ما إذا كان للمعاهدة أثر معدل على أحكام المعاهدة الدولية.

منهج البحث:

تعتمد الدراسة على المنهج التحليلى فى تناول نصوص اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والأحكام القضائية ذات الصلة للوصول لتعريف الممارسة اللاحقة وقيمتها وأثرها فى التفسير، كذلك تستخدم الدراسة المنهج التأصيلى فى رد النتائج التى يتوصل لها القضاء الدولى إلى أصلها فى النظرية العامة للقانون الدولى، وتعتمد الدراسة بشكل كبير على تناول أحكام القضاء الدولى المختلفة.

تقسيم:

تقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول يتناول الأول الملامح العامة للممارسة اللاحقة، من خلال التعرض لمفهومها وأشكالها وطبيعتها وقيمتها وكافة المسائل الأولية المتعلقة بها، ويناقش الثانى أثر الممارسة اللاحقة فى تفسير المعاهدات الدولية من خلال الرجوع لشكل التفسير الظرفى والتفسير التطورى، ويتعرض الفصل الثالث لأثر الممارسة اللاحقة على تعديل المعاهدات الدولية وتركز بشكل خاص على تعديل نصوص ميثاق الأمم المتحدة، وتنتهى الدراسة بخاتمة يوضح فيها النتائج والتوصيات، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: الملامح العامة للممارسة اللاحقة.

الفصل الثانى: الأثر المفسر للممارسة اللاحقة على المعاهدات الدولية.

الفصل الثالث: الأثر المعدل للممارسة اللاحقة على المعاهدات الدولية.

---

1. "A judicial fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it" Island of Palmas case (Netherlands v. USA) (1928). Reports of International Arbitral Awards (R.I.A.A). vol. II. p. 845.

٢. أو التفسير evolutive interpretation يطلق على التفسير وفقاً للظروف القائمة وقت تطبيق المعاهدة التفسير التطورى الديناميكى Dynamic interpretation.

M. Fitzmaurice. "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties". (2008) Hague Yearbook of International Law. vol. 21. pp. 101

الفصل الأول
الملامح العامة للممارسة اللاحقة

تمهيد:

اعترفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بالممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات الدولية، واجتهد القضاء والفقه الدولى فى تحديد المقصود بتلك الممارسة وحدودها ونطاقها، وما يخرج عن إطار وصفها. ولذلك يحاول هذا الفصل رسم الملامح العامة للممارسة اللاحقة، من خلال التعرض لعناصرها ونطاقها بالاستناد إلى أحكام القضاء ورأى الفقه، والوقوف على قيمتها القانونية من خلال تحديد أساسها القانونى وبيان مرتبتها فى التفسير من بين مختلف وسائل التفسير التى أوردتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

تقسيم:

بناءً على ما سبق، ستقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول: مفهوم الممارسة اللاحقة.

المبحث الثانى: شكل الممارسة اللاحقة.

المبحث الثالث: القيمة القانونية للممارسة اللاحقة.

المبحث الأول
مفهوم الممارسة اللاحقة

تنص المادة ٣١/٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات – تحت عنوان القاعدة العامة في التفسير – على أن: « يؤخذ في الاعتبار، إلى جانب سياق المعاهدة، ما يلي: .... (ب) أي ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة ....»، ولم يوفر هذا النص أى تفصيلات حول المقصود بتلك الممارسة سوى أنها «تثبت إتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة»، ولذلك سيحاول هذا المبحث إستعراض رأى الفقه والقضاء فى تحديد مفهوم الممارسة اللاحقة ونطاقها على نحو ما سيلى.

المطلب الأول
تعريف الممارسة اللاحقة وعناصرها

يتكون مصطلح «الممارسة اللاحقة» من كلمتين : «الممارسة» و «اللاحقة»، وبالنسبة للفظ «اللاحقة» فقد فسر تعليق لجنة القانون الدولى «الممارسة اللاحقة» على النحو المقصود في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأنها تلك التي يمارسها الأطراف "بعد إبرام المعاهدة"، وقد يفهم من ذلك أن المقصود هو بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ[١]، إلا أن لجنة القانون الدولى وجدت ان المقصود بـ «بعد إبرام المعاهدة»

١. القاعدة العامة هى أن المعاهدة تصبح نافذة وفقاً للطريق الذى حددته نصوصها، إلا أنه فى حالة عدم وجود مثل هذا النص فإن المعاهدة تسرى إبتداء من الوقت الذى توافق فيه كل أطرافها على الإرتباط بها.
أنظر: أد/ أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص ١٤٩-١٥٠ .

هو بعد أن يثبت نص المعاهدة بوصفه نصاً نهائياً، وليس بالضرورة بعد دخول المعاهدة حيز النفاذ ، والدليل على ذلك ان المادتين ١٨ و ٢٥ من الاتفاقية تبينان أن المعاهدة يمكن بالفعل أن تُعتبر «مبرمة» لأغراض معينة – كغرض التفسير مثلاً- قبل بدء نفاذها بالفعل.١

أما بالنسبة لمفهوم «الممارسة» فلم توفر المادة ٣/٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أى تفصيلات حول المقصود بها، إلا أنه لا يمكن التعويل على أى ممارسة يأتيها الأطراف كوسيلة لتفسير المعاهدات، بل ينبغي أن تتميز الممارسة اللاحقة للأطراف بمواصفات معينة أو بحد أدني من المعايير التي تجعلها ترقي لوصف «ممارسة لاحقة « كوسيلة لتفسير المعاهدات، ولم توضح المسودة ماهية تلك المعايير الدنيا للممارسة اللاحقة أو تحدد ما هي الأعمال التي لا يمكن اعتبارها بمثابة ممارسة لاحقة، ولذلك فلا مفر من إستعراض رأى القضاء والفقه فى تحديد مفهوم الممارسة اللاحقة.

لم تقدم معظم الهيئات القضائية تعريفًا محدداً لمفهوم الممارسة اللاحقة، إلا أنه بتتبع الأحكام ذات الصلة فى قضائها واجتهاد الفقه الدولي يتبين أن هناك مواصفات معينة للممارسة اللاحقة يمكن من خلالها تلّمس تعريف محدد لتلك الممارسة، وعليه سأعرض لتلك المواصفات فى ثلاثة عناصر على النحو التالى: «العنصر الموضوعى، العنصر الشخصي، والعنصر الغائى » .

١- العنصر الموضوعى (الثبات والتكرار):

يعّرف Villiger الممارسة اللاحقة بأنها ممارسة ثابتة وليست عشوائية، ولابد أن تحدث بقدر معين من التكرار ٢، ويؤكد ذلك حكم هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية في قضية Japan – Alcoholic Beverages II حيث أوضح أن الممارسة اللاحقة هى: « تسلسل متجانس وموحد ومتسق من الأفعال أو الأحكام يكفي لإنشاء نمط واضح يوحي بوجود توافق بين أطراف المعاهدة بشأن تفسيرها» .٣

وهذا يشير إلي أن الممارسة اللاحقة تتطلب أكثر من « عمل أو بيان »، وهو ما يعرف بالتواتر، وبالتالي فهى تتطلب شكلاً من الممارسة الجماعية الواسعة النطاق والثابتة والمحددة.

غير أن محكمة العدل الدولية لم تطبق تلك الشروط بشكل حاسم، بل أضفت نوعاً من المرونة في تطبيقها وسارت المحاكم الدولية الأخرى علي ذات النهج ومنها محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة

1. Yearbook of the International Law Commission (1951), vol. II. pp. 70. Yearbook of the International Law Commission (1956), vol. II. p. 112; S. Rosenne. "Treaties. Conclusion and Entry into Force". in Rudolf Bernhardt (ed.). Encyclopedia of Public International Law. vol. 4 (North Holland Publishing. 2000). p. 933; M. E. Villiger. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Martinus Nijhoff Publishers. 2009. p. 1295-1298. paras. 9-13.
2. "it must be consistent rather than haphazard " and " should have occurred with a certaion frequency " see : M. E. Villiger. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. supra note 8. at 431.
3. WTO. Appellate Body Report. Japan – Alcoholic Beverages II . WT / DS 8 / AB / R . Wt / DsIP / AB / R . WT/DSLL/AB/R . 4 October 1996 . sect. E . PP.12-13

الأمريكية، والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .١

ولذلك فكلما كانت الممارسة اللاحقة أكثر ثباتاً واستقراراً وتكراراً كلما زادت قيمتها فى التفسير، كما أكد جهاز تسوية منازعات الإستثمار على أن قيمة الممارسة اللاحقة تعتمد على مدى إتساقها ووحدتها والإتفاق عليها بين الأطراف . ٢

ويوضح Sir/ Humphrey Waldock في تعليقه علي مسودة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بأن قيمة الممارسة اللاحقة متباينة لأنها تبين الفهم المشترك من أطرافها لأحكام المعاهدة، وبالتالي فكلما كانت الممارسة اللاحقة للأطراف واضحة ومستقة كلما زادت قيمة هذا السلوك في تفسير المعاهدة ٣، ويتفق معه Sinclair حيث يؤكد أن قيمة الممارسة اللاحقة تتوقف علي مدي توافقها ووحدتها واتساقها، ولكنه لا يعتبر معيار الاتساق والوحدة بمثابة عتبة رسمية لتطبيق الممارسة اللاحقة في تفسير المعاهدة، وإنما هي بالأحرى إشارة لقيمة تلك الممارسة في تفسير المعاهدات ٤، وعلى ذلك يتبين إتفاق الفقه والقضاء فى إضفاء نوع من المرونة فى تطبيق هذا المعيار.

٢- العنصر الشخصي :

يتعلق العنصر الشخصى بالشروط الواجب توافرها فى أطراف المعاهدة أنفسهم، فهل لابد أن يشارك فى الممارسة اللاحقة كافة أطراف المعاهدة، أم يكفى قيام بعضهم فقط بتلك الممارسة دون البعض الآخر؟

تناولت هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية فى قضية EC-Chicken Cuts هذه المسألة إذ قررت: « أنه لا تلزم مشاركة كافة الدول أو عدد كبير منها فى الممارسة اللاحقة، ولذلك فمشاركة بعض الدول قد تشكل ممارسة لاحقة طالما أن عدد الدول ليس قليل جداً، أو ليس سلوكاً فردياً منعزلاً من دولة واحدةً.» ٥

وقضت غرفة تسوية منازعات الإستثمار فى قضية Canadian Cattlemen بأن الممارسة الفردية أو المنعزلة – حتى لو أتاها بعض أطراف المعاهدة سوياً – لا يمكن الإعتماد عليها لتفسير المعاهدات، وأضافت أن الممارسة اللاحقة هى تلك التى تعكس بوضوح فهم كافة الأطراف لنصوص المعاهدة. ٦

وفي قضيتىSouthern Bluefin Tuna Cases ، رأت المحكمة الدولية لقانون البحار أن ممارسة الأطراف

1. G. Nolte , Second Report on Subsequent Agreement and Subsequent Practice in Relation to the interpretation of treaties ,GA 26 mar 2014 , A/CN.4/671 , ILC 66 th sess , p.9
2. Canadian Cattlemen v. United States of America, Award on Jurisdiction, para 182 (NAFTA ch.11/ UNCITRAL Arb.Trib. Jan.28, 2008) {hereinafter Canadian Cattlemen Case}.
3. Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol II, UN publications, No E 67 V 2, p.222, para15.
4. " the practice must be common , concordant , and consistent " See, I. Sinclair, the Vienna convention on the law of treaties, Manchester University Press, 2nd ed., 1984, pp. 136 – 137
5. Apellate Body Report, European Communities- Customs Classification of frozen boneless chicken cuts, para 259, WT/DS269/AB/R (Sept.27, 2005).
6. Canadian Cattlemen Case, supra note 12 , at 183

عملاً باتفاقية المحافظة على سمك تونة البحار الجنوبية ذي الزعنفة الزرقاء لعام ١٩٩٣ لها صلة بتقييم مدى وفاء الدول بالتزاماتها بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، حيث استخدمت المحكمة الممارسة اللاحقة في إطار معاهدة مختلفة لا تشمل جميع الدول الأطراف في اتفاقية قانون البحار، وبذلك أكدت المحكمة على أنه يمكن الاستناد على الممارسة اللاحقة المتمثلة فى معاهدة لم تصدق عليها كافة الدول المعنية. ١

ويتفق ذلك مع التعليقات علي مسودة اتفاقية فيينا، حيث تشير إلي أن الممارسة اللاحقة لا تشترط اشتراك كافة أطراف المعاهدة في القيام بهذا السلوك، وإنما يعني أن الأطراف غير المشاركة في إتيان هذا السلوك لابد أن تذعن acquiesce لهذا السلوك، ومعني ذلك أن كافة اطراف المعاهدة فعلاً لابد أن تأخذ دوراً في الممارسة اللاحقة، قد يكون ذلك بشكل إيجابي من خلال المشاركة الفعلية أو بشكل سلبي يقتصر علي الإذعان للسلوك اللاحق. ٢

واختلف القضاء الدولي في تفسير مفهوم الإذعان والدرجة المطلوبة في قبول الممارسة اللاحقة، فمنها من يوسع من مفهوم الإذعان أو يضيقه إلي أقصى حد، وأرى أن مفهوم الإذعان يرتبط بالعلم بالممارسة ذاتها، فلابد أن تكون الدول الأخرى علي علم بهذه الممارسة، وحتي تكون كذلك ينبغي أن تكون هذه الممارسة واضحة وثابتة، ومثال ذلك حكم محكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا، حيث اعتبر إذعان الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لقرارات مجلس الأمن كافياً لاعتباره سلوكاً لاحقاً .٣

وتشير كثافة الممارسة اللاحقة – من عدد كبير من الدول – إلى قيمة تلك الممارسة فى التفسير، فمن الطبيعى أن يكون للممارسة التى يقوم بها كافة أطراف المعاهدة قيمة أكبر من الممارسة التى يأتيها عدد قليل منهم، وهذا ما أكدته هيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية إذ قررت: «إن الغرض من تفسير المعاهدات هو تحديد النية المشتركة للأطراف في المعاهدة، ولتحديد هذه النية، ربما تكون الممارسة السابقة من احد الأطراف فقط هي ممارسة مهمة، ولكن من الواضح أنها ذات قيمة أقل من ممارسة جميع الأطراف» .٤

وبالتالى يتبين أن الممارسة اللاحقة لا تتطلب قيام عدد كبير من الدول بإتيانها حتى يمكن الاستناد إليها كوسيلة فى تفسير المعاهدات، ولم يحدد القضاء أو الفقه الدولى العدد المناسب، إلا أنه لا يجب أن يكون هذا العدد قليل جداً أو يوصف بأنه حالة منعزلة، ولكن ينبغى أن يلاحظ أن كثرة عدد الدول التى تقوم بهذه الممارسة يشير إلى قيمة تلك الممارسة وأهميتها.

---

1. Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) (Provisional Measures. Order of 27 August 1999). ITLOS Case Nos. 3 and 4. para. 50.
2. R. Gardiner . Treaty interpretation. Oxford University Press. 2010. p. 225. 276
3. Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding security council Resolution 276 (1970) . Advisory opinion . 1971 ICJ. 16 . paras 21 – 22 (June 21) {hereinafter Namibia }
4. WTO. Appellate body Report. EC- Computer Equipment. WT/DS62/AB/R. WT/DS67/AB/R. WT/DS68/AB/R. 5 June 1998. para 93.

٣- العنصر الغائى :

ويشير هذا العنصر إلى الغاية من إتيان تلك الممارسة أو الهدف منها من خلال استخلاص نية الأطراف عند قيامهم بهذه الممارسة، ووفقاً للمادة ٣١ / ٣ / ب من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تشير الممارسة اللاحقة إلي إتجاه نية الأطراف لإعطاء تفسير معين لمصطلح أو حكم معين في المعاهدة، ولذلك فقد أشارت محكمة العدل الدولية في حكم حديث لها إلي أن الممارسة اللاحقة كعنصر في تفسير المعاهدة لابد ان ترتبط بإعتقاد الطرف الذي قام بها بأن هذا السلوك يعكس موقفه في تفسير المعاهدة ١، وهذا بديهي فلابد أن تكون الممارسة اللاحقة مقصودةً أو متعمدةً من الطرف الذي أتاها بنية تفسير أحكام المعاهدة . وأستند القضاء الدولى فى العديد من أحكامه على البحث حول عنصر النية، أى أن يأتى أطراف المعاهدة سلوكاً معيناً بنية تفسيرها، ومثال ذلك المسألة التى أثيرت أمام محكمة المطالبات بين إيران والولايات المتحدة حول ما إذا كان إعلان تسوية المطالبات يُلزم الولايات المتحدة ٢ بإعادة الممتلكات العسكرية إلي إيران، فذهب القاضي Holtzmann في رأيه المنفرد إلي أنه لابد أن يظهر أن الممارسة اللاحقة دفعت إليها أحكام المعاهدة حتي يمكن الاستناد إليها كأساس سليم لتفسير المعاهدة، وفي هذه القضية لا يوجد دليل علي رغبة الولايات المتحدة في أن تدفع أموالاً لإيران في مقابل ممتلكاتها استجابة لإلتزامها بموجب الفقرة ٩، وفي ظل انعدام أي إشارة إلي أن السلوك دفعت إليه أحكام المعاهدة، لا يصح استخدام ذلك السلوك في تفسير المعاهدة ٣.

بناءً على ما سبق، يمكن تعريف الممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات بأنها: ممارسة واضحة ومستقرة يكفى ان يأتيها بعض أطراف المعاهدة بنية تفسيرها، وتعكس فهمهم المشترك لأحكامها.

---

1. Dispute (Peru v. Chile), C.R.2012/33, P.32-36, Paras 7-19, available at: www.icj-cij/docket/files/137/17234.pdf

2. " … Althoug paragraph 9 of the General Declaration does not expressly state any obligation to compensate lran tn the event that certain articles are not returned because of the provisions of U.S law applicable prior to 14 November 1979 , the tribunal holds that such an obligations is implicit in that paragraph.. "

   " Moreover , the tribunal notes that the interpretation set forth in paragraph 66 above is consistent with the subsequent practice of the parties in the application of the Algiers Accords and , particulary , with the conduct of the united states " See;

   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.294 – 295

3. Separate opinion of Judge Holtzmann , Coucurring in part , Disenting in part in Iran – United states claims Tribunal , partial Award no.382 – B1 –Ft , the Islamic Republic of Iran and the United States if America , Iran – USCTR , vol.19, (1989) , p.304

المطلب الثانى
نطاق مفهوم الممارسة اللاحقة

وفقاً لنص المادتين ٣١، ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فإن الممارسة اللاحقة هى تلك التى تتعلق «بتفسير أحكام المعاهدة أو تطبيق أحكامها»، فهل يمتد مفهوم تفسير المعاهدة ليشمل أى سلوك يتعلق بتطبيق أحكامها؟ أم أن تفسير المعاهدة أمر منفصل عن تطبيق أحكامها؟

بتتبع رأى الفقه واتجاه القضاء، يمكن تبين وجود اتجاهين:

الاتجاه الأول: إختلاف التفسير عن التطبيق:

يرى هذا الإتجاه أن هناك فرقاً بين الممارسة اللاحقة التى تتعلق بتفسير المعاهدة وتلك التى تتعلق بتطبيقها، فيقرر Haraszti بأن التفسير يهدف إلى:» توضيح النص من حيث مدلوله»، في حين أن التطبيق يعني ضمناً « تحديد الآثار التى ترتبها المعاهدة علي الأطراف المتعاقدة «، غير أنه يقر بالعلاقة الوثيقة بين التفسير والتطبيق فيؤكد أن» أي قاعدة قانونية تتخذ أي شكل من الأشكال لا يمكن أن تطبق إلا إذا تم توضيح مضمونها» . ١

ووفقاً لهذا الإتجاه فإن الممارسة اللاحقة التى تتعلق بتفسير المعاهدة، ترتكز أساساً علي تحديد المقصود بحكم معين في المعاهدة أو اكثر، فالهدف الأساسي من هذا السلوك هو تفسير أحكام المعاهدة، ولذلك يتميز هذا السلوك بأنه محدد وواضح، وذلك علي عكس الممارسة اللاحقة المتعلقة بتطبيق أحكام المعاهدة حيث يكون السلوك فيها أقل وضوحاً وهذا هو معيار التمييز بين تفسير الإتفاقية وتطبيقها.

ويؤيده Gardiner حيث يرى أن التسليم بشمول الممارسة اللاحقة لكل سلوك يتعلق بتطبيق الإتفاقية سيوسع جداً من مفهومها، ولذلك فمن الأفضل أن يقتصر مفهوم الممارسة اللاحقة علي ذلك السلوك الذي يتعلق بالنص المراد تفسيره . ٢

الاتجاه الثاني : مفهوم التفسير يشمل تطبيق المعاهدة:

يري Nolte أنه من الصعب تصور سلوك فيما يتعلق بـ « تطبيق المعاهدة «، لا ينطوي ضمناً علي إتخاذ موقف فيما يتعلق بـ « تفسير تلك المعاهدة «، فلا يمكن لدولة أن تتخذ تصرفاً لتطبيق المعاهدة دون أن يكون لهذا التصرف أثرٌ فى تفسير المعاهدة وفهم مضمونها، ولذلك فإن السلوك المتعلق بتطبيق المعاهدة ليس سوي مثالٍ – وإن كان أهم مثال – لكافة الأعمال المتعلقة بتفسير المعاهدة، ومن ثم فإن حرف « أو « في المادة ٣١ / ٣ / أ لا يشير إلي بديل وإنما مثال لنفس الشيء .٣

1. G Haraszti. Some Fundamental Problems in the Law of Treaties. Akadémial Kiadó . 1973. p.13
2. R. Gardiner . Treaty interpretation. supra note 18. p. 235
3. G. Nolte . Second Report on Subsequent Agreement and Subsequent Practice in Relation to the interpretation of treaties . supra note 11. p.23

وبحسب القول التاريخي لحكم محكمة التحكيم الدولية الدائمة عام ١٩١٢ : « إن الوفاء بالالتزامات بين الدول كالوفاء بالالتزامات بين الأفراد، يدلل علي معني تلك الالتزامات»، فالممارسة المتعلقة بتطبيق الإتفاقية تدلل على تفسيرها ١، ولذلك فالمبدأ أن أي سلوك تقوم به الأطراف تطبيقاً للمعاهدة الدولية يشكل دليلاً في حد ذاته علي اعتقادهم في تفسير المعاهدة أو إعادة تفسيرها ٢.

وأرى أنه برغم إمكانية تصور أن تكون الممارسة اللاحقة مفسرةً فقط للمعاهدة دون أن تكون لها أي صلة بـ « تطبيق المعاهدة »، إلا أن أي تطبيق للمعاهدة يفترض سلفاً تفسيرها، حتي وإن كانت تلك القاعدة واضحة في ظاهرها، فالتطبيق ينطوي ضمناً علي تفسير، ولذلك فإن أي دولة تأتي بسلوك يتعلق بتفسير المعاهدة او تطبيقها، فهذا يعني أنها تتخذ موقفاً فيما يتعلق بتفسير المعاهدة، والواقع أن قدر الصلة بين الممارسة اللاحقة والمعاهدة هو الذي يكسبها قيمة إثباتية أو تفسيرية.

المبحث الثانى
شكل الممارسة اللاحقة

يثور التساؤل حول أشكال الممارسة اللاحقة فقطعاً ليست كل ممارسة تأتيها الدول بعد إبرامها لمعاهدة ما توصف بأنها ممارسة لاحقة مفسره لتلك المعاهدة، فما هى أشكال الممارسة التى يمكن الاستناد اليها كوسيلة للتفسير؟ وفى هذا الإطار هل تتطلب الممارسة اللاحقة شكلاً معيناً يميزها عن غيرها من أشكال الممارسة التى لا يعتد بها فى تفسير المعاهدات؟ سيحاول هذا المبحث الإجابة على هذا التساؤل.

المطلب الأول
ما يعد ممارسة لاحقة

يرى Gardiner أن الممارسة اللاحقة ليس لها شكلاً معيناً، فلا يلزم أن تكون سلوكاً مشتركاً بين أكثر من دولة، بل يكفي أن تكون مجرد سلوك متشابه أو موازٍ، ومثال ذلك عندما تمنح دولتان امتيازات لاستخراج النفط بشكل مستقل عن بعضها بشكل يوحى بأنهما تقران ضمناً بوجود نوع ما من الحدود في منطقة بحرية، فإنه يمكن الاستناد إلى هذين الامتيازين وإن كانا منفصلين عن بعضهما كممارسة لاحقة، وهذا ما حدث في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، حيث قررت محكمة العدل الدولية أن امتيازات استخراج النفط « قد تؤخذ في الاعتبار إذا استندت إلي اتفاق صريح أو ضمني بين الطرفين» ٣.

1. "The fulfillment of engagements between states , as between individuals, us the surest commentary on the meaning of those engagements." See; Russian Claim for interest on indemnities (Russia, v Turkey) , 11 R. I. A. A.433 (Perm. Ct. Arb. 1912)
2. G. Nolte , Second Report on Subsequent Agreement and Subsequent Practice in Relation to the interpretation of treaties , supra note 11, p.23
3. R. Gardiner , Treaty interpretation, supra note 18, p.195

كذلك أظهر الواقع العملى جواز الاستناد لتقارير المنظمات الدولية التى تعدها عن ممارسات الدول كممارسة لاحقة تساعد فى التفسير، ومثال ذلك أن المحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا إعتمدت على تقارير OECD لتفسير المعاهدات الخاصة بمكافحة الفساد، ووجدت أنه:» برغم أن تقارير OECD غير ملزمة بموجب القانون الدولى، إلا أنه يمكن الإعتماد عليها فى تفسير إلتزامات الدول المفروضة بموجب المعاهدة.» ١

وبالمثل إعتمدت العديد من المحاكم الوطنية على دليل UNHCR للإجراءات ومعايير تحديد وضع اللاجئين فى تفسير معاهدة ١٩٥١، وبروتوكول ١٩٦٧ الخاصين بوضع اللاجئين، فعلى سبيل المثال قررت المحكمة الكندية العليا فى قضية Pushpanathan v. Canada بأن دليل UNHCR « مقبول كمصدر نافذ بموجب المادة ٣/٣١/ب من اتفاقية فيينا» أى كممارسة لاحقة لتفسير المعاهدات . ٢

وفي قضية Namibia ، قررت محكمة العدل الدولية أن تقرير الخبير التقنى والذى ظل وثيقة داخلية في جميع الأوقات، وإن لم يكن يمثل ممارسة لاحقة تثبت اتفاق الأطراف بالمعنى المقصود في المادة ٣/٣١/ب إلا أنه «يدعم الإستنتاجات التى توصلت إليها المحكمة بواسطة وسائل أخرى للتفسير». ٣

وبالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فقد إعتمدت فى أحكامها على الممارسة اللاحقة للدول بالرجوع إلى التشريعات الوطنية، وإن لم تكن بالضرورة ممارسة موحدة، بل استندت حتى على الممارسة الإدارية المحلية، ومثال ذلك قضية Demir and Baykara v. Turkey حيث رأت المحكمة أنه: « فيما يتعلق بممارسة الدول الأوروبية، يمكن أن يلاحظ أن هذه الدول في أغلبيتها الساحقة اعترفت بحق موظفي الحكومة في التفاوض جماعياً مع السلطات» ٤

وسارت على ذات النهج محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، فاعتمدت على تشريعات الدول كشكل من أشكال الممارسة اللاحقة، ففي قضية Constantine رأت المحكمة أن إلزامية فرض عقوبة الإعدام في كل شكل من أشكال السلوك التى تسفر عن موت شخص آخر تتنافى مع المادة ٢/٤ من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ٥، إذ ينبغى أن تقتصر عقوبة الإعدام على أشد الجرائم خطورة، ومن أجل تعليل هذا التفسير، ذهبت المحكمة إلى أنه «من المفيد النظر في هذا الصدد، في بعض الأمثلة المستمدة من تشريعات البلدان الأمريكية التي لا تزال تأخذ بعقوبة الإعدام». ٦

---

1. South Africa: Phase 1, Review of Implementation of the Convention and 1997 revised Recommendation OECD, available at: www.oecd.org/dataoecd

2. Veluppillai Pushpanathan v. The Minister of Citizenship and immigration, 1998 1 SCR.982, Judgment of 4 June 1998.

3. Kasikili / Sedudu island (Botswanan / Nomibia) 1999 ICJ. 1045 , para 55.

4. Demir and Baykara v. Turkey {GC} Application No. 34503/97, (ECHR. 12 November 2008), para. 65

٥. تنص المادة ٢/٤ من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان على أنه:

" لا يجوز فى البلدان التى لم تلغ عقوبة الاعدام ان توقع هذه العقوبة إلا على أشد الجرائم خطورة، وبموجب حكم نهائى صادر عن محكمة مختصة، وفقاً لقانون ينص على تلك العقوبة، ويكون نافذاً قبل ارتكاب الجريمة، وكذلك لا يجوز تطبيق عقوبة الاعدام على الجرائم التى لا يعاقب عليها بها حالياً".

6. Hilaire, Constantine and Benjamin and others v. Trinidad and Tobago (Merits, Reparations and Costs, Judgment), Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 94 (21 June 2002), para. 12

كما أشارت المحكمة الجنائية الدولية فى حكمها في قضية Jelisić إلى اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، إذ قررت أنه: « تفسر الدائرة الابتدائية أحكام الاتفاقية وفقاً للقواعد العامة لتفسير المعاهدات المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وتضع أيضاً في اعتبارها الممارسة اللاحقة القائمة على الاتفاقية ... وتولى أهمية خاصة للأحكام التي أصدرتها المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، ... وممارسات الدول لا سيما من خلال محاكمها الوطنية، وأعمال السلطات الدولية في هذا الميدان. ١

وقد وضعت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في اعتبارها أشكالاً أكثر عمومية لممارسات الدول، بما في ذلك الاتجاهات السائدة في تشريعات الدول الأعضاء، وهو ما يمكن أن يؤدي بدوره إلى تغيير تفسير نطاق الجرائم أو عناصرها. ٢

يتبين مما سبق أن الممارسة اللاحقة قد تتخذ أشكال مختلفة كتقارير منظمات دولية أو تشريعات وطنية أو حتى وثائق سرية، ولذلك نؤيد وبحق ما ذهب إليه Gardinar من أن الممارسة اللاحقة ليس لها شكلاً معيناً، ويثور التساؤل هنا حول أثر السكوت، فهل يعد السكوت فى حد ذاته قبولاً للممارسة اللاحقة؟

دلالة السكوت:

إذا كانت الممارسة اللاحقة لا تحتاج شكلاً معيناً بالفعل، فهل تقع تلك الممارسة بالسكوت؟ ففى أغلب المعاهدات الجماعية، لا تشارك كافة أطراف المعاهدة فى إتيان الممارسة اللاحقة، فهل يدل سكوتها على قبول الممارسة كتفسير للمعاهدة؟

أثيرت مسألة دلالة السكوت فى أثناء مناقشة مسودة لجنة القانون الدولى لقانون المعاهدات، واستبعدت اللجنة أن تكون المشاركة الإيجابية لكافة الدول مطلوبة، حيث إن متطلب الإجماع سيكون مستحيلاً وسيضيق بشكل كبير من نطاق الممارسة اللاحقة، فضلاً عن أنه من غير الواقعى ان يتوقع رد فعل من كل طرف فى المعاهدة عند قيام أحدهم بتصرف أو ممارسة لاحقة.

ولذلك رأى Sir/Waldock أن اللجنة وضعت كلمة understanding «فهم» كافة أطراف المعاهدة، وليست كلمة agreement «اتفاق» كافة أطراف المعاهدة، لتدلل على أن قبول الدول للممارسة اللاحقة قد يتم فى صورة رد فعل إيجابى أو فى صورة غياب رد الفعل على تلك الممارسة. ٣

وكذلك يرى Sinclair أنه إذا لم يشارك كل الأطراف فى إتيان الممارسة اللاحقة، ولكن سكت كل من لم يشارك عن اتخاذ موقف إيجابى أو سلبى بشأن قبول تلك الممارسة، فإن قيمة تلك الممارسة تتوقف على عناصرها، وهى مدى كونها ثابتة ومستقرة ومتسقة 4، ويؤيده د/ مصطفى ياسين فيرى أن السكوت يشير

1. Jelisić (Judgment). ICTY-95-10 (14 December 1999). para. 61; Krstić (Judgment) ICTY-98-33 (2 August 2001). para. 541
2. Furundžija (Judgment). ICTY-95-17/1 (10 December 1998). paras. 165
3. A. M. Feldman. Evolving Treaty Obligations: a proposal for analyzing subsequent practice derived from WTO dispute settlement. International Law & Politics. vol.41. p.669.
4. I. Sinclair. the Vienna convention on the law of treaties. supra note 14. p.137
وقد عمل Sir/Ian Sinclair كممثل للمملكة المتحدة فى مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات.

إلى إذعان الدول للتفسير الذى أيدته الممارسة اللاحقة. ١

ولا يشذ موقف القضاء الدولى عن هذا الاتجاه، ففي قضية مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، أثيرت مسألة ما إذا كان سلوك الأطراف اللاحق يدل علي اعتبار الأسلحة النووية غير محظورة بموجب المعاهدات المتعلقة بالأسلحة السامة، ورأت المحكمة حينها أن عدم وجود أشكال معينة لتطبيق المعاهدة أو انعدام تأكيدات معينة بشأن تفسير المعاهدة يشكل في حد ذاته ممارسة تدل علي الموقف القانوني للأطراف الذي مفاده أن الأسلحة النووية ليست محظورة بموجب مختلف المعاهدة المتعلقة بالأسلحة السامة .٢

المطلب الثانى
ما لا يعد ممارسة لاحقة

من المتصور أن يأتي اطراف المعاهدة أشكال من السلوك بعيدة تماماً عن نطاق تفسير المعاهدة، ففي قضية مصروفات معينة للأمم المتحدة، عرضت مسالة ما إذا كان الاستمرار في دفع اشتراكات العضوية في الأمم المتحدة يعني قبول تلك الدول لممارسات معينة في المنظمة، وفي الرأي المنفرد للقاضي Fitzmaurice أكد أنه «يكاد يكون من غير الممكن أن يستنتج من مجرد قيام الدول الأعضاء بدفع اشتراكاتها إنها تقبل حتماً في جميع الحالات بالتزام قانوني ممارسات تلك المنظمة « وأضاف أن «الحجة المستمدة من الممارسة، إذا ذهب فيها مذهباً بعيداً، يمكن أن تكون مصادرة علي المطلوب . ٣

وفي قضية تعيين الحدود والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين، أبرم الطرفان اتفاق عام ١٩٨٧ بشأن إخضاع المنازعات فيما بينهم لاختصاص محكمة العدل الدولية، ثم سعوا لإبرام اتفاق إضافي خاص « بتحديد موضوع المنازعة «، ورأت المحكمة في هذا السياق أن إبرام الاتفاق الإضافي ليس ضرورياً لإثبات اختصاص المحكمة .٤

وفي قضية النزاع المتعلق بحقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها (كوستاريكا ضد نيكاراجوا) رأت المحكمة أن « بياناً وزارياً مشتركاً « لا يعد عنصراً مشمولاً « بالأساس التعاهدي للحق في حرية الملاحة « لأن هذا البيان ينظم طرقاً للتعاون يحتمل تعديلها لتلائم متطلبات الأطراف .٥

1. M. K. Yassen, l'interpretation des traits d'apres la convention de Vienne sur le droit de traits, 151 Recueil des cours, 1976 – 111, at. 48, referred to in; A. M. Feldman, Evolving Treaty Obligations: a proposal for analyzing subsequent practice derived from WTO dispute settlement, supra note 38, p.664.
2. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons , Advisory Opinion , I.C.J Reports 1996 , p.226 at. p.248 paras.55.56
3. Certain Expenses of the united nations , Advisory Dpinion , ICJ Roports 1962 , p.151 , at. 201 – 202 , (separate opinion of Judge Fitzmaurice) and p.189 – 195 (separate opinion of Judge spender)
4. Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain , jurisdiction and Admissibility , Judgment , I.C.J. Reports 1995, p.6 , at p.76 , para 28
5. Martin Dawidowicz, The effect of the passage of time on the interpretation of treaties:some reflections on Costa Rica v. Nicaragua, Leiden Journal of International Law, 24 (2011), p.205.

وفي قضية صيد الحيتان في أنتاركتيكا رأت المحكمة أن : « القرارات والمبادئ التوجيهية ذات الصلة (الصادرة من اللجنة الدولية لشئون صيد الحيتان) التي تمت الموافقة عليها بتوافق الآراء تهيب بالدول الأطراف أن تراعي ما إذا كان ممكناً عملياً وعلمياً بلوغ الأهداف البحثية باستخدام أساليب بحثية غير فتاكة، لكنها لا تعني بالضرورة أن هناك شرطاً باستخدام الأساليب الفتاكة كاستثناء في حالة وحيدة فقط وهي عندما لا تتوفر أساليب أخرى .١

وبناءً على ما سبق، يتبين أن تحديد شكل الممارسة اللاحقة وما يمكن الاستناد عليه منها كوسيلة للتفسير وما يخرج عن هذا الوصف مسألة فنية تحتاج إلى تقييم على حسب ظروف كل دعوى Case-by-case basis.

المبحث الثالث
القيمة القانونية للممارسة اللاحقة

تتحدد القيمة القانونية للممارسة اللاحقة بالنظر لمرتبتها من بين مختلف وسائل التفسير، وهل هى وسيلة أساسية أم تكميلية لتفسير المعاهدات؟ وقبل الاجابة على هذا التساؤل يتعين البحث فى الأساس القانونى للممارسة اللاحقة، وسيتناول هذا المبحث النقطتين على نحو ما سيلى:

المطلب الأول
الأساس القانونى للممارسة اللاحقة

تجد الممارسة اللاحقة أساسها كوسيلة لتفسير المعاهدات الدولية في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ التي نصت علي أنه ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار عند تفسير المعاهدات « أى ممارسة لاحقة فى تطبيق المعاهدة تثبت إتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة.» ٢

كما تجد أساسها أيضاً كوسيلة فى التفسير إلى العرف الدولى، فيما قبل تدوين إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وقد اعترف بذلك المقرر الخاص Sir/Waldock فى أثناء مناقشة مسودة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فأقر بأن الممارسة اللاحقة وسيلة أساسية لتفسير المعاهدات أُشير إليها فى قضاء المحاكم الدولية كوسيلة للتعبير عن تفسير المعاهدات. ٣

وأستندت إليها المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان باعتبارها عرفاً دولياً، فاعترفت بأن التشريعات الوطنية الموحدة، وحتى الممارسة الادارية المحلية، يمكنها من حيث المبدأ أن تشكل ممارسة لاحقة ذات صلة، وذلك دون

---

1. G. Nolte , Second Report on Subsequent Agreement and Subsequent Practice in Relation to the interpretation of treaties , supra note 11, p.9

٢. أنظر المادة ٣١ / ٣ / ب من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

3. See; ILC, Third Report on the Law of Treaties, 1964, 2YB.INT'L.COMM 55, available at: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a__cn4__167.pdf.

أن تشير صراحة إلى المادة ٣/٣١/ب من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ١

كذلك فبتتبع أحكام القضاء الدولى يتبين استخدامها للممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات بشكل كبير، وعلى رأسها محكمة العدل الدولية، وكثيراً ما اعترفت هيئة الإستئناف بمنظمة التجارة العالمية بالممارسة اللاحقة ٢، كما قررت محكمة المطالبات المتعلقة بإيران- الولايات المتحدة أن: «الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف – بعيداً عن أن تضطلع بدور ثانوى فى تفسير المعاهدات – تشكل عنصراً مهماً فى التفسير.» ٣

كما اعترفت به محاكم المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار، فقررت بأن للممارسة اللاحقة دوراً بالغ الأهمية فى تفسير أحكام المعاهدات بين الأطراف، وفى قضية Mihaly قضت بأن: «تعريف الاستثمار يقدر فى ضوء الممارسة اللاحقة للدول على نحو يحافظ على التكامل والمرونة ويتيح التطور التدريجى المستقبلى للقانون الدولى بشأن موضوع الاستثمار.» ٤

كما قضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بأنه ينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار الممارسات التفسيرية اللاحقة للمحاكم الوطنية، وكذلك الممارسات العسكرية والتنفيذية، كوسيلة لتفسير القانون الجنائى الدولى الموضوعى.٥

ويتبين من ذلك أن الممارسة اللاحقة تجد أساسها فى العرف الدولى، قبل صدور اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، كما اضطردت أحكام القضاء الدولى بمختلف أنواعه على الاعتراف بها كوسيلة فى التفسير.

المطلب الثانى
مرتبة الممارسة اللاحقة من بين وسائل التفسير

نصت المادة ٣/٣١ على أن «يؤخذ فى الاعتبار إلى جانب سياق المعاهدة ... أى ممارسة لاحقة ...» وأثارت تلك الصيغة مسألة ما إذا كانت الممارسة اللاحقة وسيلة أساسية فى التفسير أم أنها – فقط – تساعد فى تفسير المعاهدة إلى جانب الوسائل الأساسية.

يرى Moloo أنه يصح الإعتماد على الممارسة اللاحقة كوسيلة أساسية لتفسير المعاهدات فقط فى حالة وجود إتفاق بين الأطراف على ذلك، أما فى حالة عدم وجود هذا الإتفاق، فإن مرتبة الممارسة اللاحقة بين وسائل التفسير تنحصر بين صورتين: الأولى: أن تكون وسيلة مكملة لتفسير المعاهدات وفقاً للمادة ٣٢ من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث توفر تلك المادة قائمة مفتوحة من الأساليب التى يمكن الإعتماد عليها

1. Demir and Baykara v. Turkey {GC} Application No. 34503/97.(ECHR. 12 November 2008)

٢. ستتناول الدراسة قضاء محكمة العدل الدولية وجهاز الاستئناف التابع لمنظمة التجارة العالمية بالكثير من التفصيل فى الفصل التالي، ولذلك أحيل إليه.

3. 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.294 – 295

4. Mihaly International Crop. V. Sri Lanka. ICSID. Case No. ARB/00/2. award Mar.15.2002

5. Jelisić (Judgment). ICTY-95-10 (14 December 1999)

كوسائل تكميلية لتفسير المعاهدات، والثانية: أن تستخدم الممارسة اللاحقة كوسيلة ثانوية للتفسير إذا ظلت ألفاظ المعاهدة غامضة أو غير واضحة أو أدى التفسير إلى نتائج غير مقبولة بعد إستخدام التفسير وفقاً للمعنى العادى لألفاظها. ١

ويدعم Moloo رأيه بعدة أمثلة منها: حكم محكمة العدل الدولية فى قضية Namibia إذ رأت المحكمة أن ممارسة الأطراف لا ترقى لوصف ممارسة لاحقة، إلا أنها لم تستبعد هذا السلوك تماماً فى عملية التفسير – وإن كانت لم تشر صراحة لإعتمادها على المادة ٣٢ فقضت أنه: « فى حين أن تصرفات الأطراف وفقاً لتقرير تقصى الحقائق لم ترق لوصف ممارسة لاحقة بين الأطراف لتفسير معاهدة ١٨٩٠، فإنها ومع ذلك تدعم ما انتهت إليه المحكمة فى تفسيرها للمادة ٢/٣ من تلك المعاهدة وفقاً للمعنى العادى لألفاظها.» ويرى Moloo فى هذا المثال ان المحكمة استخدمت الممارسة اللاحقة كوسيلة ثانوية لتفسير معنى المعاهدة وفقاً للمادة ٣١، وبالمثل فى القضايا التى عرضت على جهاز تسوية المنازعات التابع لمنظمة التجارة العالمية، فقد إعتمدت فرق التحكيم على الممارسة اللاحقة كتدعيم لما انتهت اليه المحكمة فى قضية U.S Copyright Act وليس كوسيلة أساسية فى التفسير. ٢

وعلى خلاف ما ذهب إليه Moloo نتفق مع الرأى الغالب فى الفقه وهو أن الممارسة اللاحقة وسيلة أساسية فى التفسير سواء كان هناك إتفاق بين الأطراف على ذلك أم لم يوجد، والدليل على ذلك مايلى:

أولاً: رأى Moloo فيه خلط بين وظائف الممارسة اللاحقة فى التفسير، وفقاً لنص المادتين ٣١، ٣٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، حيث فرقت هاتان المادتان بين وظيفتين للممارسة اللاحقة فى التفسير، الأولى: وفقاً لنص المادة ٣١ حيث يمكن الإستناد إليها كوسيلة تفسير أساسية مساوية فى الأهمية لوسائل التفسير الأخرى، ويؤكد Aust أن الفقرات الثلاث فى المادة ٣١ هى ثلاثة أجزاء لقاعدة واحدة فى التفسير بدون ترتيب هرمى ٣ ، والوظيفة الثانية: وفقاً لنص المادة ٣٢ كوسيلة مكملة فى التفسير إذا كان المعنى لا يزال غامضاً أو غير واضح، أو أدى التفسير بالوسائل الأساسية إلى نتيجة غير منطقية أو غير مقبولة.

ثانياً: أكدت لجنة القانون الدولي في تعليقها على مسودة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات علي نفس المعني، فقررت أن الممارسة اللاحقة للدول تشكل عنصراً لتفسير المعاهدات مساوياً تماماً في الأهمية لعنصر المعني العادي لألفاظ المعاهدة وأهدافها وأغراضها وسياقها ٤، وأضاف المقرر الخاص للجنة Sir/Waldock أن

---

١. رأت لجنة القانون الدولى أنه:"يجب أن يفترض ان النص هو التعبير الرسمى عن نية الأطراف المتعاقدة، وتبعاً لذلك تعتبر نقطة الإنطلاق فى أى تفسير تلك التى تتمثل فى توضيح معنى النص وليس البحث أولاً عن نوايا تلك الأطراف"
أنظر: أد/ أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص ١٢٨ هامش ١٣١.

2. R. Moloo. When Actions speak louder than words: the relevance of subsequent party conduct to Treaty Interpretation. Berkeley Journal of International Law. vol.31.1. 2013. p.77

3. A. Aust. Modern Treaty Law & Practice. 2nd ed. (2007) . p.185

4. ILC . Draft Articles on the law of treaties with commentaries . 1966 Y.B.I.L.C . vol.II . 219 – 220 {hereinafter ILC DALT }

العناصر المختلفة للقواعد العامة في تفسير المعاهدات قسائم متساوية لها نفس الوزن والأهمية ولا يجرى تطبيقها علي أساس هرمي .[1]

ثالثاً: إن القضاء الدولى تعرض في بعض المناسبات إلى الممارسة اللاحقة من جانب الأطراف دون التحقق مما إذا كانت تلك الممارسة تثبت بالفعل وجود اتفاق بين الأطراف بخصوص تفسير المعاهدة أم لا، ففي قضية السفينة SAIGA على سبيل المثال، استعرضت المحكمة الدولية لقانون البحار ممارسة الدول فيما يتعلق بالحق في الدفاع عن النفس بموجب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، واستنادًا إلى «الممارسة المعتادة المستخدمة في إيقاف السفن» ، ولم تذكر المحكمة ممارسة الدولة المعنية بالتحديد، أو تبحث فى وجود إتفاق حول هذه الممارسة، بل افترضت وجود معيار عام معين.[2]

وتطبيقاً لذلك، نرى أنه يمكن الركون إلى الممارسة اللاحقة للأطراف في حد ذاته أساساً لتفسير المعاهدة، متى كانت هذه الممارسة أكثر دعماً لتفسير المعاهدة من وسائل التفسير الأخرى، كالاستناد علي المعني العادي لألفاظها أو أغراضها أو أهدافها.

الفصل الثانى
الأثر المفسر للممارسة اللاحقة
على المعاهدات الدولية

تمهيد:

لتفسير المعاهدات أهمية كبيرة تتجلى في تحديد التزامات أطرافها بدقة ، ونطاق تطبيقها ، إذ أن تطبيق أي معاهدة يفترض تفسيرها سلفًا ، حيث يشير تطبيق المعاهدة على نحو معين إلى طريقة فهم أطرافها لنصوص المعاهدة وتفسيرها ، ولذلك بات من الضروري وجود بعض الوسائل التي يمكن الاهتداء بها عند تفسير المعاهدة الدولية، ومن ثم لزم التعرض بشيء من التفصيل لتلك القواعد قبل التطرق لأثر الممارسة اللاحقة فى التفسير.

أما بالنسبة لأثر الممارسة اللاحقة فى تفسير المعاهدات الدولية، فسيجرى التعرض لها مرة من زاوية طريق التفسير الظرفى، ومرة أخرى من زاوية التفسير التطورى، وعلى ذلك سيتناول هذا الفصل أثر الممارسة اللاحقة فى تفسير المعاهدات من خلال ثلاثة مباحث يتناول الأول القواعد العامة فى تفسير المعاهدات، ويناقش الثانى أثر الممارسة اللاحقة فى التفسير الظرفى للمعاهدات، فيما يعرض الثالث لأثر الممارسة اللاحقة على التفسير التطورى للمعاهدات، وذلك على نحو ما سيلى.

---

1. " All the various elements , as they were present in any given case , would be thrown into the crucible , and their interaction would give rise to the legally relevant interpretation " Id
2. The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) (Judgment of 1 July 1999) ITLOS Case No. 2, paras. 155 and 15650.

تقسيم:

المبحث الأول: القواعد العامة فى تفسير المعاهدات.

المبحث الثانى: التفسير الظرفى للمعاهدات.

المبحث الثالث: التفسير التطورى للمعاهدات.

المبحث الأول
القواعد العامة فى تفسير المعاهدات الدولية

يقصد بتفسير المعاهدة الدولية توضيح معنى النص القانوني الغامض وتحديد نطاق تطبيقه تحديدًا دقيقًا، ويفترض ذلك أن يكون هناك غموضاً فعلاً في نص المعاهدة ، فالنص الواضح لا يحتاج لتفسير.١ وقد رسمت المواد (٣١-٣٣) من اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ وسائل متعددة لتفسير المعاهدات تساعد المفسر في الاهتداء للتفسير الدقيق لنصوص المعاهدة من بينها الممارسة اللاحقة لأطراف المعاهدة ويتناول هذا المبحث تلك الوسائل من زاويتين الأولى تتعلق بماهية تلك الوسائل ونطاقها، والثانية تتعلق بتحديد الجهة المختصة بالتفسير.

المطلب الأول
وسائل تفسير المعاهدات

قد تنص المعاهدة ذاتها على قواعد معينة للتفسير وفى هذه الحالات يجب ان تكون لتلك القواعد الأولوية فى التطبيق على القواعد العامة فى التفسير، ومثال ذلك المادة ٢/٦/١٧ من اتفاقية مكافحة الإغراق التابعة لمنظمة التجارة العالمية، حيث نصت على أن تفسر الأحكام ذات الصلة فى الاتفاقية وفقاً للقواعد العرفية فى القانون الدولى العام، ولكن فُسر هذا النص على أساس أنه يعنى ضمناً تطبيق القواعد العامة فى التفسير الواردة فى اتفاقية ڤيينا باعتبارها عرفاً دولياً.٢

وفى حالة عدم وجود نص فى المعاهدة حول طريقة التفسير، فقد تضمنت اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات وسيلتين لتفسير المعاهدات الدولية ، الأولى تحت عنوان « القاعدة العامة في التفسير» والثانية بعنوان «الوسائل التكميلية في التفسير».

---

١. انظر : أ .د/ محمد حافظ غانم ، المعاهدات – دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي ، محاضرات ملقاة على طلبة قسم الدراسات القانونية ، ١٩٦١ ، الناشر : جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية ، ص ٣١ .
أ . د/ إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، الطبعة الخامسة ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥م ، الناشر : دار النهضة العربية ، ص ٢٠٧ .
أ .د/ أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤م ، الناشر : دار النهضة العربية ، ص ١٢٧ .

2. R. Moloo. When Actions speak louder than words: the relevance of subsequent party conduct to Treaty Interpretation. supra note 54. p.77

أولاً : القاعدة العامة في التفسير :

نصت اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات على أن تفسر المعاهدة « بحسن نية وفقًا للمعنى العادي الذي يعطي لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها»١، ويلخص هذا النص ثلاث طرق تقليدية لتفسير المعاهدات الدولية ، عرفها الفقه بـ «الطريقة النصية، والطريقة الشخصية ، والطريقة الوظيفية»٢.

(١) الطريقة النصية :

تستند تلك الطريقة على أفكار المدرسة الموضوعية التى ترى أن القاعدة القانونية هى نتاج عوامل خارجية تحيط بمن يضعها، ولذلك فهدف التفسير هو الوصول لمعنى النص ذاته وليس البحث حول نوايا واضعيه، حيث إن تلك النوايا أمر نفسى يصعب تكهنه. ٣

وتعتمد الطريقة النصية على الرجوع لنص المعاهدة نفسه ، فالنص نفسه هو وسيلة التفسير وعلى المفسر أن يتبين بوضوح المعنى الذي يشير إليه النص الغامض، فيحاول تلمس المعنى العادي للفظ الغامض، ويقصد بالمعنى العادي المعنى المتبادر مباشرة إلى الذهن من مجرد قراءة النص .٤

ولكي يكون التفسير وفقًا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة سليمًا ، فلابد أن يتم ذلك في إطار السياق العام للمعاهدة ، فنصوص المعاهدة ليست كيانات منفصلة عن بعضها ، وإنما مترابطة ولا يمكن فصلها عن السياق العام الذي وردت فيه ، ويشمل سياق المعاهدة ديباجتها ، وأحكامها ، وملاحقها .

ومع ذلك فحين يؤدي التفسير النصي باستخدام المعنى العادي لألفاظ المعاهدة في إطار سياقها العام إلى نتيجة غير سليمة أو غير منطقية ، فللمفسر أن يبحث عن نية الأطراف من وضع هذا النص الغامض وهو ما يعرف بالطريقة الشخصية . ٥

(٢) الطريقة الشخصية :

يقصد بالتفسير وفقًا بالطريقة الشخصية : الرجوع لنية الأطراف من وضع نص معين في المعاهدة ، فالنية الحقيقية أو المفترضة للأطراف هي الاعتبار الجوهري في التفسير ، تلك النية هى ما يدور فى ذهن واضعى النص قبل كتابته، فالنص القانونى قبل ان يُكتب كان فكرة فى الخاطر، وحيث إن اللغة البشرية لاتزال قاصرة عن التعبير الدقيق عما يدور فى البال، فلا مفر من وضع قواعد تساعد فى استخلاص هذه النية، وقد يكون ذلك بالرجوع إلى ممارسة الأطراف اللاحقة أو بالقياس أو بتطبيق مبدأ حسن النية بوجه عام.٦ ويرجع أساس العمل بتلك الطريقة إلى المدرسة الإرادية، التى ترى ان الدولة هى صاحبة الارادة المطلقة فى

---

١. انظر : المادة (٣١) من اتفاقية « ڤيينا» لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م .
٢. أ .د/ إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٢١١ وما بعدها .
٣. د/ عادل أحمد الطائى، قواعد التفسير القضائى الدولى للمعاهدات الدولية، دراسة فى قانون المعاهدات الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٦ ابريل ٢٠١١، ص ٣٨٩ .
٤. أ .د/ إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٢١١.
٥. أ.د / أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي ، المرجع السابق ، ص ١٣٢
6. P. Merkouris. “Interpretation is a Science، is an Art، is a Science”، supra note 2 ، p.6-7

الالتزام بالمعاهدة بموجب ما لها من سيادة، وبما ان المعاهدة هى آداة الدولة فى التعبير عن ارادتها فإن تفسير المعاهدة يجب ان يكون وسيلة للكشف عن تلك الإرادة. ١

(٣) الطريقة الوظيفية :

نظراً إلى انه لا يمكن انكار دور نية الأطراف فى تحديد تفسير المعاهدة الدولية، كما لا يمكن انكار مدى صعوبة اثبات أمر داخلى مثل النية، فلا مفر من الرجوع للنص، ولذلك فالطريقة الوظيفية تسعى للدمج بين الطريقتين فى سبيل الوصول الى الغرض الأساسي من المعاهدة ووظيفتها، حيث إن أي معاهدة لها هدف أو غرض معين، تدور حوله كافة نصوصها وأحكامها، ولذلك فمن البديهي أن ينسجم تفسير المعاهدة مع أهدافها وأغراضها .

فتبحث تلك الطريقة فى تفسير المعاهدة من خلال البحث عن أهدافها وأغراضها بحيث ينسجم تفسير أى نص بها مع تلك الأغراض والأهداف.

ثانيًا : الوسائل التكميلية في التفسير :

أشارت اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات إلى وسائل تكميلية في تفسير المعاهدات الدولية يجوز اللجوء إليها إذا أدى استخدام الوسائل العامة في التفسير إلى بقاء المعنى غامضًا أو أدى إلى نتائج غير منطقية أو غير مقبولة ، أو لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق تلك الوسائل .

وحددت الاتفاقية على سبيل المثال وليس الحصر بعض الوسائل التكميلية ومنها : الأعمال التحضيرية للمعاهدة وملابسات عقدها، والممارسة اللاحقة، وتشمل الأعمال التحضيرية للمعاهدة على سبيل المثال : المشاريع الأولية لها، والرسائل المتبادلة بين المتفاوضين، وتقارير اللجان، والإعلانات الصادرة عن ممثلي الدول عند تبادل وثائق التصديق أو التوقيع.

ويلاحظ فى هذا الإطار أن للممارسة اللاحقة وظيفتين فى التفسير، الأولى كوسيلة أساسية فى التفسير وفقاً للمادة ٣١، والثانية كوسيلة تكميلية فى التفسير وفقاً للمادة ٣٢.

المطلب الثاني
الجهة المختصة بالتفسير

الأصل أن الدول التي أبرمت المعاهدة الدولية هي الأدرى بنصوصها وما تحمله من معاني، ولذلك فإن لكل دولة الحق في تفسير التزاماتها بموجب المعاهدة بحسن نية، ويكون لتفسير كل دولة قيمة متساوية مع تفسيرات الدول الأخرى.

بيد أنه إذا شب خلاف بين الدول حول تفسير المعاهدة، فعادة ما يلجأ الأطراف لتسويته من خلال اللجوء للقضاء الدولى، وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة العدل الدولية أن تفسير المعاهدة من أولى

١. د/ عادل أحمد الطائى، قواعد التفسير القضائى الدولى للمعاهدات الدولية، المرجع السابق ، ص ٣٨٩

المسائل القانونية التي تدخل في الاختصاص القضائي أو الإفتائي للمحكمة ١ ، وفي الواقع يرجع الفضل الكبير في توضيح قواعد التفسير إلى السوابق القضائية للمحاكم الدولية بصفة عامة .
وفيما يلي سأحاول التعرض لأبرز أحكام تلك المحاكم فيما يخص وسائل تفسير المعاهدات .

(١) محكمة العدل الدولية :

بدأت محكمة العدل الدولية في الاستناد لقواعد التفسير الموجودة في اتفاقية ڤيينا لقانون المعاهدات إبان التسعينات، إلا إنها لا تزال تستخدم القواعد العرفية في القضايا التي يكون فيها طرف أو أكثر من غير المنضمين لاتفاقية ڤيينا أو لتفسير المعاهدات المبرمة قبل دخول اتفاقية ڤيينا حيز النفاذ في عام ١٩٨٠م .٢

(٢) الهيئات القضائية في إطار الأنظمة الاقتصادية الدولية :

يأتي على رأس تلك الأنظمة جهاز الاستئناف التابع لمنظمة التجارة العالمية، ويستند هذا الجهاز بصفة خاصة على التفسير النصي للاتفاق المعني، فيركز الجهاز على التفسير وفقًا للمعنى العادي للنص في سياق المعاهدة، ولم تلجأ هيئة الاستئناف – حتى الآن – إلى التفسير بالاستناد إلى موضوع المعاهدة أو الغرض منها.٣
وبالنسبة للمحاكم المنشأة بموجب اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، فدرج قضائها على تطبيق المادتين ٣١ ، ٣٢ من اتفاقية « ڤيينا » لقانون المعاهدات إما باللجوء مباشرة لنصوص المادتين وإما بالاستناد لهذه القواعد على أساس عرفي ، وفي أحيان أخرى كانت تلجأ للسوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم إلا أنها ومع ذلك لم تركز بوضوح على موضوع المعاهدة أو الغرض منها كوسائل للتفسير . ٤

(٣) محاكم حقوق الإنسان :

أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على تمسكها بالقواعد العامة لتفسير المعاهدات كما وردت في المادتين ٣١ ، ٣٢ من اتفاقية «ڤيينا» لقانون المعاهدات، أما بالنسبة لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان فقد اتبعت في تفسيرها للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان نهجًا مختلفًا حيث ركزت على الهدف والغرض من الاتفاقية كوسيلة للتفسير أكثر من غيرها من الوسائل . ٥

---

١. فتوى محكمة العدل في ٣٠ مارس ١٩٥٠م بشأن تفسير معاهدات السلام ، مشار إليه في : أ .د/ إبراهيم العناني ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص٢٠٨ هامش (١) .

2. S. Torres Bernárdez. Interpretation of Treaties by the International Court of Justice Following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Kluwer Law International . 1998. P. 721. Also; R. Gardiner . Treaty interpretation. supra note 18. P. 12.

3. Donald Mc Rae. Approaches to the Interpretation of Treaties : The European Court of Human Rights and The WTO Appellate Body . In Stephan Breitenmoser (ed). Human Rights. Democracy and the Rule of law . (Dije 2007) P. 1407- 1422.

4. O. K. Fauchald. The Legal Reasoning of ICSID Tribwanls- An Empirical Analysis. 2008. 19 EJIL. P. 311-313-314.

5. L. Lixinski. Treaty Interpretation by the inter- American Court of Human Rights. 2010. EJIL. Issue Vol. 21. p. 587- 588.

يتضح مما سبق أن المواد ٣١ ، ٣٢ من اتفاقية « ڤيينا» لقانون المعاهدات تضع قواعد عامة للتفسير باعتبارها التزامًا تعاهديًا، تلك القواعد ليست مبنية على أساس هرمي، بل يتوقف استخدام أحدها دون الآخر على ظروف وملابسات كل حالة، وأن للممارسة اللاحقة وظيفتين فى التفسير، الأولى كوسيلة أساسية فى التفسير وفقاً للمادة ٣١، والثانية كوسيلة تكميلية فى التفسير وفقاً للمادة ٣٢.

المبحث الثانى
التفسير الظرفى للمعاهدات

يقصد بالتفسير الظرفى للمعاهدات contemporaneousness interpretation ان تفسر المعاهدة وفقاً للمعنى الذى تحمله ألفاظها وقت إبرام المعاهدة، وهو الشكل المألوف والمتعارف عليه فى تفسير المعاهدات بشكل عام.

ويتناول هذا المبحث أثر الممارسة اللاحقة على التفسير الظرفى للمعاهدات، وينبغى تتبع هذا الأثر فى ضوء ممارسات الجهات المسئولة عن التفسير ذاتها، حتى نتبين رؤيتها حول أثر الممارسة اللاحقة فى التفسير، ووفقاً لقول Schwarzenberger فإن السلطة التى لها حق تفسير المعاهدة الدولية هى وحدها السلطة التى تملك تعديلها أو إنهائها أو حتى تعليقها، وتلك الجهة قد تكون قضاء دولى أو الدول نفسها. ١

فالدول التى أبرمت المعاهدة هى الأدرى بنصوصها وما تحمله من معانى، وإذا إختلفت الدول حول تفسير نصوص المعاهدة فتلجأ للقضاء لتسوية هذا الخلاف، ولذلك فهناك جهتين تختصا بتفسير المعاهدات هما: الدول من خلال ممارستها، والقضاء الدولى.

ولذلك ستتبع الدراسة مسلك قضاء محكمة العدل الدولية باعتبارها صاحبة الحظ الأوفر فى قضايا تفسير المعاهدات، وممارسات الدول باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بالتفسير، وذلك على نحو ما سيلى.

المطلب الأول
قضاء محكمة العدل الدولية

تنص المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أن: «تفسر المعاهدة وفقاً للمعنى العادى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها» ويتكون هذا النص من ثلاث مقاطع تشكل طرقاً للتفسير وهى:١- التفسير وفقاً للمعنى العادى لألفاظ المعاهدة، ٢- التفسير فى اطار السياق العام للمعاهدة، ٣- التفسير وفقاً لموضوع المعاهدة والغرض منها، وفيما يلى سنتناول أثر الممارسة اللاحقة على كل شكل من أشكال التفسير تلك وفقاً لقضاء محكمة العدل الدولية.

1. Georg Schwarzenberger. International Law. Vol.I: International Law as applied by International courts and Tribunals. London: Stevens. 1957. p.531-2

أولاً: المعني العادي لألفاظ المعاهدة :

تبدأ المحاكم الدولية استدلالها في قضية معينة بتحديد « المعني العادي » لمصطلحات المعاهدة، وللممارسة اللاحقة أهمية كبيرة فى تلك المرحلة، فهى تساعد فى تأكيد المعنى العادى لألفاظ المعاهدة، وإذا كانت الأطراف لا تود أن تنقل المعني العادي لمصطلح وإنما معني خاص، فإن الممارسة اللاحقة تساهم في تسليط الضوء علي هذا المعني الخاص .١

والأصل أن التفسير يرتبط بالاستعمال اللغوى الشائع عند الأطراف لالفاظ النص محل التفسير وليس بالمعنى الخاص الذى يجتهده المفسر، وهو ما يعرف بالمعنى العادى ٢، وتساهم الممارسة اللاحقة في تحديد « المعني العادي » لمصطلح معين، بمعني ترجيح مدلول معين من بين كافة المدلولات الممكنة لمصطلح معين، ويكون ذلك عن طريق تضييق معني المصطلح أو عن طريق توسيع معناه، أو عن طريق تضيق وتوسيع نطاق التفسير في آن واحد.

تضيق نطاق التفسير:

تسهم الممارسة اللاحقة في تحديد المعني العادي للمصطلحات عن طريق تأكيد تفسير ضيق لها، ومثال ذلك فتوي محكمة العدل الدولية في قضية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، حيث قررت أن المعنى العادي لعبارتي «السموم أو الأسلحة السامة» يفهم منها من ممارسة الدول بمعناها العادي أنهما يشملان الأسلحة التي يكون أثرها الرئيسي – والحصري – هو التسميم أو الخنق، وأكدت أن ممارسات الدول تشير بشكل واضح إلي أن الدول لم تتعامل مع عبارتي « السموم أو الأسلحة السامة « علي أنهما يشيران إلي الأسلحة النووية.٣

وبالتالى فإن ممارسات الدول اللاحقة ضيقت من هذا المفهوم وحصرته فقط فى كل ما من شأنه أن يسبب التسميم أو الخنق ولا يمتد مفهومه للأسلحة النووية.

توسيع نطاق التفسير:

أحياناً يسهم التباين في الممارسة اللاحقة في توسيع نطاق تفسير معني المصطلحات، وظهر ذلك في قضية Mazilu حيث رأت محكمة العدل الدولية أن ممارسة الأمم المتحدة دأبت على تكليف أشخاص ليس لديهم صفة موظفى الأمم المتحدة بمهام متنوعة، وفى جميع الحالات تم اعتبار هؤلاء الأشخاص خبراء

1. S. D. Murphy. The Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties. supra note 4. p.85

٢. د/ عادل أحمد الطائى، قواعد التفسير القضائى الدولى للمعاهدات الدولية، المرجع السابق ، ص ٣٨٩

3. Legality of the threat or use of Nuclear weapons. Advisory opinion. I.C.J Reports 1996 . p.226 at. p.248 paras.55.56

موفدين فى مهام بالمعنى الوارد فى القسم ٢٢ ١.
وهنا وسع نطاق التفسير من مفهوم الخبراء الموفدين ليشمل أشخاصاً ليس لديهم صفة موظفى الأمم المتحدة.

تضييق وتوسيع نطاق التفسير في نفس المعاهدة :

من الممكن أن تسهم أشكال مختلفة من الممارسة في تضييق وتوسيع نطاق تفسير مختلف المصطلحات في نفس المعاهدة ومثال ذلك الفتوي الصادرة في قضية مصروفات معينة للأمم المتحدة، حيث وسعت المحكمة من معني مصطلح «المصروفات» وضيقت من معني مصطلح « الأعمال» فى ضوء الممارسة اللاحقة للمنظمة .٢

ثانياً: المصطلحات في سياقها:

نصت المادة ٣١ / ١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات علي أن تفسر المعاهدة « وفقاً للمعني العادي في السياق الذي ترد فيه « ولذلك فإن تفسير المعاهدة من خلال الرجوع « للسياق العام « الذي وردت فيه هو وسيلة من وسائل تفسير المعاهدات، فالمعاهدة ليست بناء مادى ينفصل فيه كل نص عن النصوص الأخرى المكونة للسياق العام للمعاهدة، فالمعنى العادى لألفاظ المعاهدة يأتى فى سياق كافة نصوصها ويتسق معها بحيث يكون صورة متناغمة لا تشذ عن باقى نصوص المعاهدة ، ويمكن للممارسة اللاحقة أن تسهم بالتفاعل مع تلك الوسيلة في تفسير المعاهدات من خلال تحديد تفسير أضيق أو أوسع لعبارات المعاهدة. ٣
ومثال ذلك فتوي محكمة العدل الدولية الخاصة بالمنظمة الاستشارية الحكومية الدولية للملاحة البحرية، حيث كان علي المحكمة تفسير معني عبارة « ثمانية من.... أكبر بلدان مالكة للسفن «، فأثارت عبارة « أكبر بلدان مالكة للسفن « عدة تفسيرات فقد تكون أكبر بلدان من حيث الحمولة المسجلة، وقد تكون الأكبر من حيث ملكية الرعايا، وفي النهاية قررت المحكمة انه : « من غير المرجح اتجاه نية واضعي المادة الأخيرة (٢٨ / أ) إلي استخدام أي معيار آخر غير الحمولة المسجلة في تحديد أكبر الدول المالكة للسفن، لأن السياق العام للمعاهدة إقتضى ذلك ٤ .

---

1. "in practice, according to the information supplied by the Secretary-General, the United Nations has had occasion to entrust missions — increasingly varied in nature — to persons not having the status of United Nations officials. (...) In all these cases, the practice of the United Nations shows that the persons so appointed, and in particular the members of such committees and commissions, have been regarded as experts on mission within the meaning of Section 22.
Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (Advisory Opinion) {1989}, I.C.J. Reports 1989, p. 194, para. 48.
2. Certain expenses of the United Nations (Article 17 , paragraph 2 , of the charter) , Advisory opinion of 20 July 1962 : I.C.J Reports 1962 , p.151
٣. د/ عادل أحمد الطائى، قواعد التفسير القضائى الدولى للمعاهدات الدولية، المرجع السابق ، ص ٤١٣
4. " it is unlikely that when the latter article (Article 28/a) was drafted and incorporated into the convention it was contemplated that any criterion other than registered tonnage should determine which were the largest shipping owning notions " See, constitution of the Maritime safety committee of the lnter-Governmental maritime consultative Organization , Advisory opinion of 8 June 1960.ICJ Reports 1960 , p.150 , at p.169

وبالرغم من أن الممارسة اللاحقة تستخدم غالباً لتوضيح معنى الألفاظ الغامضة أو العامة، إلا أنه حتى الألفاظ الواضحة ظاهرياً ليست بمنأى عن أن تشكك فى صحتها الممارسة اللاحقة للدول، ومثال ذلك فتوى الجدار العازل حيث رأت فيها المحكمة «ان الممارسة المقبولة للجمعية العامة على النحو الذى تطورت إليه يتفق مع المادة ١/١٢ من الميثاق، برغم ان ألفاظ نص تلك المادة واضحة، إلا أن الممارسة اللاحقة للجمعية العامة أكثر وضوحاً من هذا النص»[1] ، حيث فتحت الممارسة اللاحقة الباب هنا أمام إعادة تفسير نصوص المعاهدة الواضحة ظاهرياً.

ثالثاً: الموضوع والغرض:

بينت المادة ٣١ / ١ وسيلة أخري للتفسير وهي تفسير المعاهدة بالاستعانة بموضوع المعاهدة والغرض منها، وتساعد الممارسة اللاحقة في إيضاح موضوع وغرض المعاهدة، أو الترجيح بين تلك الوسيلة ووسائل التفسير الأخرى، فيمكن ان يكون هناك ترابط وثيق بين الممارسة اللاحقة وموضوع المعاهدة أو غرضها، وبالتالى فإن الممارسة اللاحقة تساعد فى تحديد هذا الغرض أو ذاك الموضوع.

ومثال ذلك قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، حيث قررت محكمة العدل الدولية أنه : « يتضح من نصوص المعاهدة ومن الممارسات الوارد تحليلها... 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 علي صعيد إقليمي، وبذلك لا ينطبق عليها الفصل الثامن من الميثاق ٢ ، وهنا استندت المحكمة إلى الممارسة اللاحقة لتوضيح الغرض من المعاهدة.

المطلب الثانى
ممارسات الدول

إن الدول هى صاحبة الاختصاص الأصيل بتفسير المعاهدة، وتلجأ للقضاء الدولى فقط إذا تعذر عليها ذلك، فتساهم ممارسات الدول خارج السياقات القضائية أو شبة القضائية في توضيح معني المعاهدة، فقد تضيق تلك الممارسات من نطاق التفسير أو توسع منه أو تحدد هامشاً معيناً للسلطة التقديرية التي تمنحها المعاهدة للدول، وعلى ذلك سأتعرض فى البداية للمقصود بممارسات الدول، ثم لأثرها فى التفسير.

أولاً: مفهوم ممارسات الدول:

تعرف لجنة القانون الدولي الممارسة اللاحقة بأنها : « أي سلوك في تطبيق معاهدة من المعاهدات قد يسهم في تثبيت اتفاق على تفسير المعاهدة «، وتضيف اللجنة بأن هذا السلوك لا يقتصر علي تصرفات

1. Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory advisory opinion. 2004. ICJ Rep. 136. 150 (27).
2. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon V. Nigeria). Preliminary objections. Judgment. I.C.J Reports 1998 . p.275 . at p.306 para.67

الدولة الخارجية كالأعمال والبيانات الرسمية والتصويت علي الصعيد الدولي، بل يشمل أيضاً التصرفات الداخلية كالأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية الداخلية، كما قررت اللجنة أن الممارسة اللاحقة قد تشمل أيضاً ممارسات الكيانات من غير الدول التي تقع في نطاق ما تعتبره المعاهدة شكلاً من أشكال تنفيذها. ١

وبالتالى فإن الممارسة اللاحقة المقصودة هى التى تسند للدولة، ويثور التساؤل هنا حول المقصود بذلك فما هى الأجهزة التى تنسب تصرفاتها للدولة؟ وهل يمكن أن يعتد بممارسات الجهات الأخرى من غير الدول؟

١- أجهزة الدولة:

لا يسند إلى الدولة إلا التصرف الذى تضطلع به أجهزتها المسئولة عن تطبيق المعاهدة، وبالتالى يجوز أن يقوم بهذه الممارسة كبار المسئولين الحكوميين، بل ذهب القضاء الدولى إلى حد إسناد هذا التصرف إلى الرتب الدنيا أو حتى الجهات الأخرى من غير الدول، ففى قضية Namibia إعتبرت محكمة العدل الدولية أن قيام أفراد من قبيلة محلية هى «الماسوبيا» بالاستعمال المنتظم لجزيرة على الحدود بين ناميبيا وبوتسوانا يمكن أن يعتبر ممارسة لاحقة بالمعنى المقصود فى المادة ٣/٣١/ب من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ٢

وعلى عكس ذلك دفعت تايلند أمام محكمة العدل الدولية فى قضية «المعبد» بأن بعض الخرائط التى سلمتها فرنسا والتى يبدو أنها تنحرف عن الخط الذى اتفق عليه أصلاً، لم يرها إلا مسئولون من الرتب الدنيا لم يكونو فى موقع يخولهم الموافقة بإسم سيام على خط الحدود بالنحو المرسوم فى الخرائط، وعليه قضت المحكمة بأن تصرف المسئولين من الرتب الدنيا لن يسند إلى تايلند. ٣

وبناءً عليه يتبين أن التعويل على ممارسات الرتب الدنيا أو الجهات الأخرى من غير الدول مرهون بعلم الدولة لهذه الممارسها وقبولها إياها.

٢-الجهات الفاعلة الخاصة:

يقصد بها الجهات التى تدعوها المعاهدة إلى تطبيقها، وعادة ما تكون هى نفسها الدول الأطراف فى

1. G. Nolte. Second Report on Subsequent Agreement and Subsequent Practice in Relation to the interpretation of treaties . supra note 11. P. 79.
2. was linked to a belief on the part of the Caprivi authorities that the boundary laid down by the 1890 Treaty followed the Southern Channel of the Chobe. and second. that the Bechuanaland authorities were fully aware and accepted this as a confirmation of the treaty boundary.
   Case concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia) {1999} I.C.J. Reports 1999. p. 1095. para. 74.
3. "If the Siamese authorities did show these maps only to minor officials. they clearly acted at their own risk. and the claim by Thailand could not. on the international plane. derive any assistance from that fact."
   Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Merits) {1962} I.C.J. Reports 1962. p.25

المعاهدة، إلا أنه يمكن أن يسند تطبيق المعاهدة إلى جهات أخرى.

فعرضت على محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة الأمريكية مسألة ما إذا كان من الممكن إسناد تصرف معين تقوم به كيانات خاصة إلى دولة من الدولتين، عندما اسندت المحكمة ممارسة «المصرف المركزى» إلى إيران وهو هيئة تابعة لإيران وكان أحد المشاركين فى مفاوضات التسوية، واستبعدت مصارف الولايات المتحدة لأنها لم تكن مشاركة فى مفاوضات التسوية، وردت المحكمة على ذلك بأنه : يؤخذ فى الإعتبار إلى جانب سياق المعاهدة أى ممارسة فى مجال تطبيق المعاهدة الدولية، ولكن هذه الممارسة يجب ان تكون من فعل أطراف المعاهدة، وأن تثبت إتفاق الأطراف بشأن تفسيرها.١

وبالتالى يتبين أن ممارسات الجهات الفاعلة الخاصة لا يعترف بها إلا إذا كانت باتفاق أطراف المعاهدة واتصل علمهم بها، وبصفة عامة لا يعترف القضاء الدولى بإسناد ممارسات الجهات الأخرى إلى الدولة الطرف بغرض تفسير المعاهدة إلا على نطاق محدود للغاية.

٣- التطورات الإجتماعية للدول:

تعتبر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هى الجهة القضائية الوحيدة التى تأخذ بالتطورات الإجتماعية للدول كممارسة تساعد فى تفسير المعاهدات، فاعتبرت أن «تزايد القبول الإجتماعى» لبعض السلوكيات أو «التغيرات الإجتماعية الكبرى» ذات صلة بأغراض تفسير المعاهدات. ٢

ففى قضية Dudgeon ضد المملكة المتحدة والتى تتعلق بحق المثليين جنسياً المتراضين فى عدم التعرض للتجريم بسبب علاقاتهم الجنسية، ورأت المحكمة أنه بمقارنة زمن سن تشريع أيرلندا الشمالية مع الوقت الحالى، فيتضح أن هناك فهماً أفضل وأقدر من التسامح مع السلوك الجنسى للمثليين وقررت أنه:

« فى الغالبية العظمى من الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا، لم يعد من الملائم التعامل مع ممارسات المثليين على أنها مسائل ينبغى أن يطبق عليها جزاءات جنائية، ولا يمكن للمحكمة التغاضى عن التغييرات الملحوظة التى حدثت فى هذا الصدد فى القانون المحلى للدول الأعضاء». ٣

1. "It is a recognized principle of treaty interpretation to take into account, together with the context, any subsequent practice in the application of an international treaty. This practice must, however, be a practice of the parties to the treaty and one which establishes the agreement of the parties regarding the interpretation of that treaty. Whereas one of the participants in the settlement negotiations, namely Bank Markazi, is an entity of Iran and thus its practice can be attributed to Iran as one of the parties to the Algiers Declarations, the other participants in the settlement negotiations and in actual settlements, namely the United States banks, are not entities of the Government of the United States, and their practice cannot be attributed as such to the United States as the other party to the Algiers Declarations" The United States of America (and others) and the Islamic Republic of Iran (and others) (supra), p. 71
2. See; J. A. Brauch, "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights" (2004), Columbia Journal of International Law, vol. 11, p. 145.
3. "that in the great majority of the member States of the Council of Europe it is no longer considered to be necessary or appropriate to treat homosexual practices of the kind now in question as in themselves a matter to which the sanctions of the criminal law should be applied; the Court cannot overlook the marked changes which have occurred in this regard in the domestic law of the member States". Dudgeon v. the United Kingdom (1981) (ECtHR), Series A, No. 45.

٢- ممارسة الجهات الأخرى باعتبارها دليلاً على ممارسات الدول:

(١)المنظمات الدولية:

قد تدلل التقارير والمصنفات الصادرة من المنظمات الدولية على ممارسات الدول التى يجوز الاستناد إليها لتفسير المعاهدات الدولية، وبشكل خاص تقارير المنظمات الدولية المعدة بناءً على ولاية محددة من أجل وصف تفاصيل ممارسة الدول فى مجال بعينه.

ومثال ذلك عمل لجنة مجلس الأمن المنشأة بغرض وضع تصنيف منهجى لتدابير تنفيذ الدول الأعضاء لإتفاقية حظر إستحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية لعام ١٩٧٢، وهى ما عُرفت بمصفوفة القرار ١٥٤٠، فتعد تلك المصفوفة مصدراً ودليلاً على ممارسة الدول اللاحقة فيما يتعلق بتطبيق المعاهدة.١

(٢)المنظمات غير الحكومية:

تقوم المنظمات غير الحكومية بدور مهم فى رصد ممارسة الدول ومتابعة تنفيذها لأحكام معاهدة بعينها، ومثال ذلك مرصد الألغام الأرضية والذخائر العنقودية الذى يعمل على رصد الممارسات التى تقوم بها الدول الأطراف والدول الموقعة على إتفاقية حظر استعمال وتكديس وانتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدميرها لعام ١٩٩٧، واتفاقية دبلن بشأن الذخائر العنقودية لعام ٢٠٠٨ . ٢

وأرى أنه يجب التعامل مع تقارير تلك الجهات بشىء من الحذر حيث إنها تسعى لتنفيذ أهداف معينة قد تكون بعيدة عن مخططات الدول، كما يسهل التأثير عليها بحيث تقدم تقارير بعيدة عن الواقع فى بعض الأحيان، ومع ذلك فبشكل عام يمكن للمنظمات غير الحكومية ان تقدم مصدراً من مصادر ممارسات الدول إذا ابتعدت عن أسلوب التأثير السياسى وانتهجت أسلوب حث الدول على تقديم آرائها فى مسائل معينة.

خلاصة القول، إن ممارسات الدول تشمل التصرفات الصادرة من كافة أجهزة الدولة، وبالنسبة لتصرفات المسئولين من الرتب الدنيا فينبغى ان يتصل علم الدولة بتصرفاتهم، أما بالنسبة للجهات الأخرى غير الدول، فتؤخذ فى الإعتبار طالما أنها ترصد وتعكس بحيادية وموضوعية الممارسات اللاحقة للدول.

ثانياً: أثر ممارسة الدول فى التفسير:

١- تضيق نطاق التفسير :

قد تضيق ممارسات الدول من تفسير المعاهدة، فبرغم أن المادة (٥) من اتفاقية شيكاغو لعام ١٩٤٤ لا تقتضي حصول طائرة مستأجرة علي إذن بالهبوط وهي في طريقها إلي وجهتها، إلا أن ممارسات الدول

1. See Security Council resolution 1540 (2004), para. 8 (c). G. Nolte. Second Report on Subsequent Agreement and Subsequent Practice in Relation to the interpretation of treaties , supra note 11. P. 79.
2. Cluster Munition Monitor 2011. pp. 59-344 (http://www.themonitor.org/cmm/2011/pdf/Cluster__Munition__Monitor__2011.pdf.

درجت علي ضرورة الحصول علي إذن، مما أدي إلي نشوء قبول عام لتفسير المادة (٥) من الاتفاقية علي أساس أنها تقتضي الحصول علي هذا الإذن .١

وبالمثل في أثر الممارسة اللاحقة في تفسير المادة ٢٢ / ٣ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، فبالرغم من نص تلك المادة علي حرمة وسائل النقل التابعة لدار البعثة من إجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ، فإن قطر السيارات الدبلوماسية يعتبر مباحاً في الممارسة العلمية، فقد دأبت ممارسات الدول اللاحقة علي إمكانية توقيف أو إزالة السيارات الدبلوماسية إذا ثبت إنها تشكل خطراً مباشراً علي المرور أو السلامة العامة أو عائقاً لها .٢

٢- توسيع نطاق التفسير:

قد تشير الممارسة اللاحقة إلي توسيع نطاق التفسير أو إعطاء نطاق معين لممارسة الدول لسلطتها التقديرية، ومثال ذلك المادة ١٢ من بروتوكول عام ١٩٧٧ الإضافي الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، حيث تنص علي ضرورة إبراز العلامات المميزة للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو الأسد والشمس الأحمريين علي أرضية بيضاء ووضعها علي وسائل النقل الطبي، « ويجب «احترام هذه العلامة وعدم إساءة استعمالها .٣

وبرغم أن لفظ «يجب» يوحي بإلزام الدول باستخدام العلامة المميزة لوسم وسائل النقل الطبي، إلا أن الممارسة اللاحقة تشير إلي أن الدول تملك سلطة تقديرية في هذا الصدد، فرداً علي سؤال في البرلمان عن الممارسة التي تقوم بها ألمانيا في أفغانستان، ذكرت الحكومة أن إبراز الشعارات المميزة تجعل منها أهدافاً مفضلة، وبالتالي قررت القوات المسلحة الاتحادية، وكذلك بلجيكا وفرنسا والمملكة المتحدة وكندا والولايات المتحدة تغطية شارات الحماية التي تحملها المركبات الطبية .٤

وهذه الممارسة تشير إلي أن تفسير معني «يجب احترام هذه العلامة « لا يتضمن التزام باستخدام شارة الحماية في جميع الظروف، وإنما تشير إلي منح سلطة تقديرية للأطراف.

يتبين من خلال عرض ممارسات الدول وأحكام محكمة العدل الدولية ذات الصلة ان للممارسة اللاحقة أثراً على تحديد المعنى العادى لألفاظ المعاهدة وتوضيح هدفها والغرض منها والسياق الذى ترد فيه، فقد تؤدى الممارسة اللاحقة إلى تضييق نطاق تفسير المعاهدة أو توسيعه أو توسيع تفسير وتضييق آخر فى نفس المعاهدة، أو إعطاء معنى مختلفاً تماماً عن المعنى العادى لألفاظ المعاهدة، وأرى أن كل تلك الآثار تتوقف على قوة الممارسة اللاحقة ووضوحها، فكلما كانت أقوى وأوضح كلما كان أثرها أكبر فى تفسير المعاهدة.

1. S. D. Murphy. The Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties. supra note 4. p.85
2. Ibid
3. " it is unlikely that when the latter article (Article 28/a) was drafted and incorporated into the convention it was contemplated that any criterion other than registered tonnage should determine which were the largest shipping owning notions "
   See. constitution of the Maritime safety committee of the lnter-Governmental maritime consultative Organization . Advisory opinion of 8 June 1960.ICJ Reports 1960 . p.150 . at p.169
4. G. Nolte. Second Report on Subsequent Agreement and Subsequent Practice in Relation to the interpretation of treaties . supra note 11. P.79.

المبحث الثالث
التفسير التطورى
EVOLUTIVE INTERPRETATION

لمرور الزمن آثار اجتماعية وقانونية لا يمكن إنكارها، وبحسب تعبير لجنة القانون الدولى «لا توجد علاقة قانونية خارج تأثير مرور الزمن» ١، ومن ثم فقد أدرجت لجنة القانون الدولى موضوع «المعاهدات عبر الزمن» فى برنامج عملها لعام ٢٠٠٩.

فقد ثار التساؤل حول أثر الزمن على المعاهدات فى قضية Costa Rica v. Nicaragua وتساءل دفاع نيكاراجوا حول ما إذا كان يجب تفسير المعاهدة «تفسيراً معاصراً» لوقت إبرامها أى وفقاً للمعنى العادى الذى تحمله نصوصها فى هذا الوقت؟ أم تفسيراً تطورياً يقتضى البحث عن المعانى التى سوف تحملها ألفاظها وقت التفسير؟ ٢

وفُصل فى النهاية فى القضية وفقاً للتفسير التطورى للمعاهدة، وفيما يلى سأتعرض لمفهوم هذا التفسير وعلاقته بالممارسة اللاحقة.

المطلب الأول
معنى التفسير التطوري وأساسه

الأصل أن أى معاهدة تفسر وفقاً للمعنى الذى تحمله ألفاظها وقت إبرام المعاهدة، وهو ما يعرف بمبدأ المعاصرة principle of contemporaneousness وعرفه Fitzmaurice بأنه: «يجب أن تفسر المعاهدة وفقاً للمعنى الذى تحمله وفى ضوء الاستخدام اللغوى لتلك الألفاظ، فى الوقت الذى أُبرمت فيه المعاهدة.» ٣

وأكد القاضى Huber نفس المعنى فقرر أنه: «يجب أن تؤول الواقعة القضائية فى ضوء القانون المعاصر لها، وليس القانون المطبق وقت تسوية النزاع.» ٤

---

1. "no legal relationship can remain unaffected by time". M.Koskenniemi. Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law. Report of the study group of the International Law Commission. UN DOC. A/CN.4/L.682 (2006). at 241.
2. M. Dawidowicz. The effect of the passage of time on the interpretation of treaties:some reflections on Costa Rica v. Nicaragua. supra note 44. p.205.
3. "The terms of a treaty must be interpreted according to the meaning which they possessed. or which would have been attributed to them. and in the light of current linguistic usage. at the time when the treaty was originally concluded."
G.Fitzmaurice. The Law and Procedure of the international court of justice 1951-4: Treaty interpretation and other treaty points. 1951. 33 BYIL. at.212-217.
4. " a juridical fact must be appreciated in the light of the law contemporary with it. and not the law in force at the time such a dispute in regard to it arises or falls to be settled."
Island of Palmas (Netherlands v. United States). award of 4 April 1928. RIAA. vol II. 829. at.845. para 16. referred to in: Martin Dawidowicz. The effect of the passage of time on the interpretation of treaties:some reflections on Costa Rica v. Nicaragua. supra note . p.206

ويرى Brownlie أن مبدأ المعاصرة يظهر فى صدر المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات من خلال تأكيدها على ان تفسر المعاهدة «بحسن نية» وفقاً للمعنى العادى لألفاظها ١، الأمر الذى أكده المقرر الخاص Sir/ Waldock حيث يستند التفسير للرؤية المشتركة للأطراف وحسن النية، ويتماشى مع تفسير المعاهدة بالرجوع للهدف والغرض منها وسياقها الخاص، مما يدلل على أن المعاهدة تفسر وفقاً لمبدأ المعاصرة. ٢

وبناءً على ذلك، فالأصل العام ان تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى الذى قصده أطرافها وقت إبرامها، ولكن ماذا إذا قصد الأطراف عند إبرام المعاهدة أن يكون للفظ معين فيها معنى متطور عبر الزمن؟

الإجابة على هذا التساؤل تكون بالبحث عن «النية»، وبحسب رأى القاضى De Arechaga فإن «أثر مرور الزمن على المعاهدات يتحدد بالرجوع إلى نية الأطراف»، فالنية هى التى تحدد ما إذا كان لمصطلح ما معنى ثابت أو متطور عبر الزمن. ٣

معنى التفسير التطورى:

ان التفسير التطورى أسلوب فى التفسير يستخدم لتحديد أثر مرور الزمن على المعاهدات، يتم من خلاله تفسير معنى لفظ أو ألفاظ معينة فى المعاهدة وفقاً للمعنى الذى تحمله وقت تسوية النزاع وليس وقت إبرام المعاهدة.

يرجع أساس التفسير المتطور عبر الزمن إلى عدة أسانيد أوجزها فى الآتى:

١. فكرة أن الأطراف قد تبرم معاهدة أو تضع نصًا في معاهدة بنية أن يكون له معنى متطور عبر الزمن، ففي ظل تغير ظروف أو وقائع معينة يتغير المعنى تبعًا لها ، وقد تكون تلك الظروف والوقائع متغيرة بطبيعتها كالتطورات العلمية والتكنولوجية المتلاحقة ، ومن هنا كان لزامًا أن يواكبها تطور في قانون المعاهدات . ٤

٢. تنص المادة ١/٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدة على أن تفسر المعاهدات في ضوء هدفها والغرض منها، كما تنص الفقرة ج منها على أن « يؤخذ في الاعتبار إلى جانب سياق المعاهدة ... أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف» ٥، وبالتالى فإن لغة

---

1. " a Treaty should be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty."
   I. Brownlie, principle of public international law, 2008, at.633.
2. M. Dawidowicz, The effect of the passage of time on the interpretation of treaties:some reflections on Costa Rica v. Nicaragua, supra note 44 , p.206
3. Ibid , p.212
4. J. Arato, Subsequent practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over time and their diverse consequences, the Law and Practice of International Courts and Tribunals (2010), at : 465.

٥. وجدير بالذكر ان مسودة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وردت بها بالمادة ٥٦ النص على ان "تطبيق المعاهدة تحكمه قواعد القانون الدولى النافذة وقت تطبيق المعاهدة"

Philippe Sands and Jeffery Commission, Treaty, Custom and time: interpretation/application, in Fitzmaurice, M. Elias In: Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties – 30 Years on,supra note 2, p.41.

اتفاقية فيينا لا تمنع من تبنى تفسير تطورى طالما يحقق هدف المعاهدة وغرضها.

٣. ان قرار Wiesbaden عام ١٩٧٥ الذى تبناه معهد القانون الدولى فى التعليق على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أكد على أنه من الملائم عند تفسير المعاهدة اللجوء إلى الطرق العادية فى التفسير «لتحديد ما إذا كان المعنى المراد هو الذى يفهم وقت كتابة المعاهدة أم ذلك الذى يفهم وقت تطبيقها.»[١]

٤. ان لجنة القانون الدولى تعمدت إغفال الاشارة لأى عنصر زمنى فى تفسير المعاهدات أثناء مناقشات اتفاقية فيينا، وأحالت إلى أهمية البحث عن نية الأطراف.

٥. توجد العديد من أحكام القضاء الدولى المؤيدة للتفسير التطورى، ولعل أبرزها حكم محكمة العدل الدولية الشهير في قضية Costa Rica V. Nicaragua حيث قررت أن أي التزام متطور عبر الزمن « لابد أن يُفهم في إطار المعنى الذي يحمله في كل مناسبة تفسر فيها المعاهدة على حدا ، وليس بالضرورة أن يكون هو المعنى الأصلي ». [٢]

ولذلك فإن أسلوب التفسير التطورى للمعاهدات معترف به فى القضاء الدولى، ويرتكز أساسًا على البحث في « النية الأصلية » للأطراف [٣] فلابد أن تتجه نيتهم إلى إعطاء مصطلح معين في المعاهدة أو المعاهدة ككل معنى متطور، والأساس في اتجاه القضاء الدولي لتقرير أن مصطلحاً ما ذا معنى متطور هو دائمًا تفسير نية أطراف المعاهدة ، إذ يختار أطراف المعاهدة ألفاظًا بعينها مع علم وقصد كاملين بأن يكون لتلك المصطلحات معنى متطور عبر الزمن.

ويثور التساؤل حول كيفية استخلاص نية أطراف المعاهدة لإعطاء لفظ معين معنى متطور عبر الزمن، ووجدت لجنة القانون الدولي أن هناك مواصفات محددة أو دلائل تشير إلى اتجاه نية الأطراف لإعطاء لفظ معين معنى متطور عبر الزمن ، تلك المواصفات هي: [٤]

(١) إذا كان مفهوم اللفظ يأخذ في اعتباره ضمنيًا التطورات التكنولوجية أو الاقتصادية أو القانونية .

(٢) أن يضع المفهوم التزامًا على الأطراف بقيامها بأعمال متطورة فى ذاتها عبر الزمن .

(٣) إذا كان للمفهوم طبيعة عامة جدًا ، أو تم التعبير عنه بشكل عام يُفهم منه أخذهم في الاعتبار تغير الظروف.

---

1. " it is appropriate to have recourse to the usual methods of interpretation in order to determine whether the concept concerned is to be interpreted as understood at the time when the provision was drawn up or as understood at the time of its application."
Wiesbaden resolution. the international problem in public international law. the institute de droit international on 11 August 1975. available at: www.idi-iil.org

2. " It must be understood to have the meaning they bear on each occasion on which the treaty is to be applied. and not necessarily their original meaning ".
Costa Rica V. Nicaragua. op.cit. para 70 .

٣. برغم أن القاضي Fitzmaurice من أكثر المؤيدين لتقييد حدود التفسير المتطور للمعاهدات ؛ إلا أنه لم ينكر أن نية الأطراف قد تتجه لإضفاء معنى متطور على بعض ألفاظ المعاهدة .
.M. Fitzmaurice. "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties". supra note 6. P. 203

4. ILC. Conclusions of the work of the study group on the Fragmentation of International law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International law. 2006. para 23.

وتبدو تلك المواصفات منطقية إلى حد كبير، فإستخدام ألفاظ عامة ، أو مصطلحات علمية بدون تحديد دقيق لمعناها يشير حتمًا إلى اتجاه نية أطراف المعاهدة لتفسير تلك الألفاظ بشكل متطور عبر الزمن، فمن غير الممكن أن تصبح التزامات الأطراف في المستقبل حبيسة عبارات قديمة قد تكون غير صحيحة في وقت تفسيرها ، أو غير مستخدمة بفضل التطور العلمى والتكنولوجى ١، وأرى أن مدة سريان المعاهدة قد تسهم فى ترجيح إعطاء ألفاظها مفهوماً تطورياً، وأقصد بالذات المعاهدات المبرمة لمدة طويلة ومتواصلة من الزمن.

أشكال التفسير التطورى:

قد تكون ألفاظ المعاهدة ذاتها متطورة، أو يكون غرض وهدف المعاهدة يوحى بنية الأطراف لتبنى تفسير متطور، وذلك على النحو التالى.

أولاً : الألفاظ ذات المعنى المتطور :

تكشف ممارسات القضاء الدولي عن ألفاظ معينة اعتبرتها تحمل بذاتها معنى متطور عبر الزمن، فعلى سبيل المثال وجدت محكمة العدل الدولية في قضية Aegean Sea أن عبارة « الوضع الإقليمي» Territorial Status في ذاتها تحمل معنى متطور عبر الزمن، وأيضاً لفظ حقوق Rights معناه متطور بحيث يمكن ان يحمل حقوقاً لم تكن موجودة وقت إبرام المعاهدة.٢

كذلك وجدت محكمة العدل الدولية فى قضية Costa Rica V. Nicaragua أن لفظ Comercio – أي التجارة – المستخدم في معاهدة ١٨٥٨ يحمل معنى متطوراً عبر الزمن ، ولم يقصد به المعنى المتداول حينها وهو « تجارة السلع » ؛ لأن لفظ « التجارة» من الألفاظ شديدة العمومية ، واستندت المحكمة إلى جانب ذلك على المدة غير المحدودة لمعاهدة ١٨٥٨ ، فالمعاهدة لم تؤقت بمدة معينة ، الأمر الذي يشير إلى أن اتجاه نية الأطراف لإعطاء لفظ « التجارة » معنى متطوراً عبر الزمن. ٣

وبالنسبة لجهاز الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية فقد وجد أن لفظ « الموارد الطبيعية » Natural Resources الوارد في اتفاقية منظمة التجارة العالمية ذا معنى متطور عبر الزمن . ٤

كذلك وجد جهاز تسوية منازعات الاستثمار فى قضية Mihaly أن لفظ الاستثمار الوارد فى اتفاقية تسوية

1. D. Rietiker. The principle of " Effectiveness" in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights : ITS different Dimensions and its consistency with public International law. Nordic J. InlL- 79.2010. p. 245-255.
2. Aegean Sea Continental Shelf. 1978. ICJ. Dec la.Para 77
3. Costa Rica V. Nicaragua. op.cit. para 67.
4. WTO AB. United States- Import prohibition of Certain shrimp and shrimp products. WT/Ds 58/AB/R. DSR 1998. para 130.
5. Mihaly International Crop. V. Sri Lanka. ICSID. Case No. ARB/00/2. award Mar.15.2002.

منازعات الاستثمار لفظ مرن يسمح بتطويره فى المستقبل وفقاً لتطور القانون الدولى المتعلق بالاستثمار.٥

نطاق التفسير التطورى:

يثور التساؤل حول نطاق تطبيق التفسير التطورى، فهل يقتصر على القانون المطبق بين الأطراف، أم يمتد ليطال أى معاهدات أخرى؟

وفقاً لتقرير لجنة القانون الدولي، فإنه بالرجوع للمادة ٣١/٣/ج التي نصت على أن يؤخذ في الاعتبار عند تفسير المعاهدة أي قاعدة ملائمة من قواعد القانون الدولي قابلة للتطبيق على العلاقات بين الأطراف، فإن التفسير التطورى لألفاظ المعاهدة كأصل عام لابد أن يعتمد فقط على القانون المطبق على العلاقات بين أطراف المعاهدة .١

ومع ذلك فالقضاء الدولي يشهد أمثلة لتوسيع نطاق التفسير بحيث تشمل وسائل التفسير قواعد القانون الدولي بشكل عام بصرف النظر عما إذا كان استخدمها الأطراف في العلاقات فيما بينهم أم لا ، فعلى سبيل المثال لجأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية Markx إلى تفسير لفظ متطور بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بالاعتماد على معاهدتين دوليتين لم يوقع عليهما كافة الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو يصدق عليهما غالبية الدول الأطراف، وبررت المحكمة الأوروبية ذلك بأن «وجود هاتين المعاهدتين يدل على إجراء واضح ذي أساس عام في هذا المجال بين المجتمعات المتحضرة».٢

وفى ذات الاتجاه لم تلتزم محكمة العدل الدولية في تطبيق التفسير التطورى لألفاظ المعاهدة بالقانون المطبق بين الأطراف فقط، فعلى سبيل المثال استندت في قضية Costa Rica V. Nicaragua على ظروف واقعية Factual Circumstances في التفسير التطورى للفظ Comercio حيث قررت أن «المعنى أو المحتوى الممكن للتفسير المتطور قد يسمح ضمن أشياء أخرى ، الاستناد على التطورات في القانون الدولي». ٣

وعليه فقررت أنه لا يمكن أن يقتصر معنى كلمة « تجارة » في الوقت الحالي على « تجارة السلع » فقط، ولكن يفسر معناها وفقًا للمعنى العادي المعاصر للفظ.

وبالتالي فإن قضاء محكمة العدل الدولية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، اعتمد في التفسير المتطور على وسائل خارجية سواء كانت معاهدات أو ظروفاً واقعية قد لا يكون لها صلة بالقوانين التي يطبقها الأطراف فيما بينهم .

ثانيًا : التفسير التطورى على أساس غرض المعاهدة والهدف منها :

تختلف طريقة التفسير التطورى للمعاهدة ككل بالنظر للغرض والهدف منها عن طريقة تفسير اللفظ

1. Fragmentation Report, supra note 95, para 77.
2. " The existence of these two treaties denotes that there is a clear measure of common ground in this area among modern societies" .
   Marckx V. Belgium , ECHR Rep. 1979, para 41.
3. " A meaning or content capable of evolving may make allowance for, among other things, developments in international law" .
   Costa Rica V. Nicaragua, supra note, para 64.

بذاته ، فتقوم فكرتها على أساس أنه بالرغم من أن ألفاظ المعاهدة ثابتة ولا تحمل أي معنى متطور عبر الزمن ، إلا أن تغير الظروف الواقعية يقتضي أن يعاد تفسير تلك المعاهدة بشكل تطورى حتى تظل فعّالة وتحقق هدفها والغرض منها. ١

ومثال ذلك عبارتا «الظروف بالغة الصعوبة للعالم الحديث»، أو «رفاهية هذه الشعوب وتطورها» فى المادة ٢٧ من عهد عصبة الأمم، ففسرتها محكمة العدل الدولية على أساس السياق التطورى فى فتواها بشأن ناميبيا على أساس أنهما يشيران إلى تطور الحق فى تقرير المصير. ٢

وهذا ما قررته محكمة التحكيم في قضية Iron Rhine إذ أشارت إلى أن القضية الحالية تقتضي تفسير نصوص المعاهدة بشكل يواكب التطور التقني أكثر من الاعتماد على تفسير المفاهيم الواردة كما هي ، وعليه قررت أنه « يبدو أن التفسير المتطور الذي يضمن تطبيقها بطريقة فعّاله في إطار هدفها والغرض منها سيكون هو المفضل على التطبيق الصارم للقواعد التقليدية في التفسير» .٣

ولكن تحديد أهداف وأغراض المعاهدة ليس بالأمر السهل فهل للمعاهدة هدفاً أو غرضاً واحداً ؛ أم يمكن أن تتعدد وتتنوع أهدافها وأغراضها؟ ، كذلك قد يؤدي تفسير المعاهدة في إطار هدفين أو أكثر إلى أكثر من تفسير للنص الواحد ، ولذلك سأناقش ذلك فيما يلي .

بالنسبة لوحدة أو تعدد أغراض وأهداف المعاهدة ، يرى Klabbers أن للمعاهدة هدف وغرض واحد ، حيث إن من شأن تعدد أهداف وأغراض المعاهدة أن يؤدي لتفسيرات مختلفة للنص الواحد. ٤

وعلى عكس ذلك قرر جهاز الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية في قضية Shrimp-Turtle أن المعاهدة قد يكون لها أهداف وأغراض متعددة ، وهناك أسباب مختلفة قد تدعو الأطراف إلى وضع أكثر من هدف أو غرض للمعاهدة . ٥

وفى ذات الاتجاه يري Gardiner أن معظم المعاهدات ليس لها موضوع وغرض وحيد غير منتقص وإنما طائفة من الموضوعات والأغراض المختلفة وربما المتنازعة، ويمكن أن تساعد الممارسة اللاحقة في الحد من حالات التنازع الممكنة . ٦

وأرى أن للمعاهدة بالفعل هدفاً وغرضاً واحداً، إلا أنه قد يكون مركبًا من عدة عناصر يجمعها هدف أو غرض واحد، ومثال ذلك قضية Iron Rhine التي تعلقت بتفسير معاهدة ترسيم حدود بين بلجيكا

1. M. Fitzmaurice. "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties". supra note 6. p. 211.
2. G. Nolte . Second Report on Subsequent Agreement and Subsequent Practice in Relation to the interpretation of treaties . supra note 11. P. 79.
3. " … It seems that an evolutive interpretation which would ensure an application of the treaty that would be effective in terms of its object and purpose. will be preferred to a strict application of the intertemporal rule. "
   See; Iron Rhine Arbitration (Belg. V. Neth.). 27 R.T.A.A. 35.73. para 80.
4. Jan Klabbers. "Treaties. Object and purpose". in Max planck Encyclopedia of public International law. para 1.6-7.
5. AB Report. United States – Impart prohibiton of Certain shrimp and shrimp products. supra note. para 114.
6. R. Gardiner . Treaty interpretation. supra note 18. p. 235

وهولندا، حيث تضمنت تلك المعاهدة نصوصًا خاصة بحقوق عبور الحدود عبر خط سكة حديد بين البلدين، تلتزم فيها هولندا بصيانة هذا الخط، ويحق لبلجيكا استخدامه في الوصول لألمانيا بدون أن يخل ذلك باقتصاد الدولتين.١

ففي هذه المعاهدة قد يكون الهدف أو الغرض منها ببساطة هو رسم حدود مستقرة بين الدولتين ، وقد يكون منح بلجيكا حقوقاً على استخدام خط السكة الحديد في مقابل صيانة هولندا لهذا الخط وإلا أصبحت الحدود فيما بينهم غير مستقرة ، والواقع أن الغرض الثاني يمكن أن يندرج تحت الغرض الأول ، فالأول يجبه .

ولكن إذا فُرض أن صيانة خط السكة الحديد ليس من أغراض المعاهدة ولم تلتزم به هولندا وبالتالي أخل بحقوق بلجيكا في استخدامه فسينشأ حينها نزاع حول الحدود ، وبالتالي فمن الصعب استبعاد الالتزام بالصيانة من أغراض المعاهدة، وليست هناك قاعدة واضحة ودقيقة تحدد ما إذا كان للمعاهدة غرض واحد أو أكثر ، وأرى أنه من الأفضل أن يترك لتقدير المحكمة على أساس قاعدة كل حالة على حدة Case-by- Case basis .

المطلب الثانى
العلاقة بين التفسير التطوري والممارسة اللاحقة

قد تلجأ المحاكم الدولية إلى تفسير المعاهدة إستناداً للممارسة اللاحقة عوضاً عن تفسيرها فى ضوء الممارسة اللاحقة وذلك بحسب اتجاه المحكمة نحو أيٍ منهما، حيث ان التفسير التطورى لا يزال محل جدل، وفيما يلى سأتعرض لشكلى العلاقة بين التفسير التطورى والتفسير فى ضوء الممارسة اللاحقة.

أولاً: تأكيد التفسير التطورى للمعاهدة إستناداً إلى الممارسة اللاحقة:

فسرت محكمة العدل الدولية مصطلح (تجارة) فى القضية الشهيرة Costa Rica v. Nicaragua على أساس أنه يشمل التجارة فى البضائع والخدمات ونقل الأشخاص، بالرغم من أن تفسير هذا المصطلح وقتها كان مقتصراً على التجارة فى البضائع فقط، ودعمت المحكمة تفسيرها استناداً إلى كلٍ من الفهم التطورى للمعاهدة والممارسة اللاحقة للأطراف، التى تمثلت فى ممارسة كوستاريكا لأنشطة سياحية على نهر «سان خوان» لمدة عقد من الزمن على الأقل بدون إعتراض نيكاراجوا، بل قامت الأخيرة بالممارسة المنتظمة المتمثلة فى السماح بالملاحة لأغراض السياحة.

وبالتالى فإن الممارسة اللاحقة للطرفين أدت إلى فهم مختلف للمعاهدة، ويظهر ذلك من حيثيات حكمها إذ قررت أنه:

«يمكن أن تؤدى الممارسة اللاحقة للطرفين – بالمعنى المقصود فى المادة ٣/٣١/ب من اتفاقية فيينا – إلى الإبتعاد عن القصد الأصلى بناءً على إتفاق ضمنى بين الطرفين، ومن ناحية أخرى هناك حالات كان فيها

1. Iron Rhine Arbitration, supra note 119, paras 80-84.

قصد الأطراف عند إبرام المعاهدة هو إعطاء المصطلحات المستخدمة معنى قادراً على التطور وليس معنى نهائياً ثابتاً، وذلك من أجل السماح بجملة أمور من بينها مراعاة المستجدات فى القانون الدولى». ١

وفى الواقع، يرى Aust أن مفهوم الممارسة اللاحقة وُضع أساساً فى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بغرض تمكين الأطراف من تبنى مفاهيم متطورة تعبر عن رضاهم بتفسير جديد أو مختلف للمعاهدة، ويضيف بأن الممارسة اللاحقة تمكن الأطراف أيضاً من التعبير اللاحق عن ارادتهم وتكشف عن فهمهم لنصوص المعاهدة. ٢

وتظهر أهمية الإعتماد على الممارسة اللاحقة والتفسير التطورى معاً كوسيلة للتفسير فى المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث إن مفهوم حقوق الإنسان فى ذاته متطور عبر الزمن كما أنه متغير حسب ظروف كل حالة، ولكن إذا تم تأسيس هذا التطور على أساس الممارسة اللاحقة وحدها فسيصعب حينها التمييز بين تلك الممارسة كوسيلة للتفسير والكشف عن نية أطراف المعاهدة، وبين انتهاكات أى دولة طرف لأحكام المعاهدة، ومن هنا تتجلى قيمة المزج بين التفسير التطورى للمعاهدة والممارسة اللاحقة لتفسير المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان.٣

ثانياً: اللجؤ للممارسة اللاحقة عوضاً عن التفسير التطورى:

قد يكون اللجوء للتفسير التطورى غير محبذ فى كثير من الأحيان، حيث يرى القاضى Skotnikov أنه: «يبدو من الأفضل الإعتماد على الممارسة اللاحقة للأطراف فى العديد من القضايا عوضاً عن إعلان أن نصوصها ذات طبيعة متطورة ... ».٤

ويؤيده فى ذلك Sinclair حيث يرى أن فكرة الممارسة اللاحقة ترفع كثيراً من الحرج عند التسليم بأن التفسير التطورى قد عَدّل المعاهدة بشكل غير رسمى، فعوضاً عن الإقرار بأن معانى المعاهدة عُدلت بشكل غير رسمى، أو بغير الطريق الطبيعى المرسوم لتعديل أى معاهدة دولية، فإن الممارسة اللاحقة للأطراف تبدو طريقاً رسمياً لإعادة تفسير المعاهدة من دون اللجوء لفكرة تعديل المعاهدة بغير الطرق الرسمية.٥

وتظهر أهمية اللجوء للممارسة اللاحقة عوضاً عن التفسير التطورى بشكل خاص فى معاهدات ترسيم

---

1. "On the one hand, the subsequent practice of the parties, within the meaning of article 31 (3) (b) of the Vienna Convention, can result in a departure from the original intent on the basis of a tacit agreement between the parties. On the other hand, there are situations in which the parties' intent upon conclusion of the treaty was (...) to give the terms used (...) a meaning or content capable of evolving, not one fixed once and for all, so as to make allowance for, among other things, developments in international law."
   Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), op.cit.p.213
2. A. Aust, Modern Treaty Law & Practice, supra note 55, p. 191-95
3. R. Higgins, Some Observations on the inter-temporal rule in International Law, in J.Makarczyk ed., Theory of International Law at the threshold of the 2st century, 1996, at. 174.
4. Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), supra note , separate opinion of Judge Skotnikov.
5. I. Sinclair, the Vienna convention on the law of treaties, supra note 14, at.136

الحدود، حيث إن استقرار الحدود المرسومة يمثل عنصراً أساسياً فى المعاهدة، بل لعله هو الهدف والغرض الوحيد منها، ولذلك ينأى الفقه والقضاء عن التسليم بأن لمعاهدات ترسيم الحدود معنى متطوراً عبر الزمن، وعوضاً عن ذلك تبدو فكرة الممارسة اللاحقة كوسيلة للتفسير واقعية أكثر. ١

ففى قضية نزاع الحدود بين أثيوبيا وارتريا عام ٢٠٠٢ لجأت اللجنة الخاصة إلى الممارسة اللاحقة للدولتين فى تفسير تعديل الحدود بينهما، فقررت أن الدولتين فسرتا المعاهدة – التى وضعتها الدول الإستعمارية لترسيم الحدود بينهما – بشكل يعكس فهمهم المشترك للمعاهدة من خلال ممارساتهما اللاحقة، وعلى هذا الأساس فإن الحدود بينهما تغيرت لنقاط متعددة. ٢

الفصل الثالث
الأثر المعدل للممارسة اللاحقة
على المعاهدات الدولية

تمهيد:

أُبرمت معاهدة قادش – أقدم معاهده دولية – فى القرن الثالث عشر قبل الميلاد بين فرعون مصر رمسيس الثانى والملك حتوسيلي الثالث ملك الحوثيين، ونصت المعاهدة على أن: « لا تقوم أى أعمال عدائية بين مصر وأرض الحوثيين للأبد»، ونُقش هذا النص بالفضة ليعبر عن إلتزام أبدى بين الدولتين لا يمكن تعديله، ويشير ذلك الحدث التاريخى إلى مسألة مهمة وهى صعوبة تعديل المعاهدات الدولية.

ولعل تلك الصعوبة لازالت قائمة، فقد فشلت جولة الدوحة فى وضع أى تعديل على التزامات الدول فى اطار منظمة التجارة العالمية بعد سبع سنوات من تأجيل التفاوض عام وراء عام نتيجة الخلافات بين الدول النامية والمتقدمة، ولذلك يثور التساؤل حول مدى إمكانية تعديل المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة؟ باعتباره طريقاً أسهل من طرق التعديل العادية.

تقسيم:

ولذلك ستقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، يتناول الأول مفهوم تعديل المعاهدات وفقاً للقواعد العامة، ويناقش الثانى مدى إمكانية تعديل المعاهدات من خلال الممارسة اللاحقة، ويعرض الثالث لمدى امكانية تعديل ميثاق الأمم المتحدة من خلال الممارسة اللاحقة، وذلك على النحو التالى.

المبحث الأول: تعديل المعاهدات وفقاً للقواعد العامة.

المبحث الثانى: مدى إمكانية التعديل بالممارسة اللاحقة.

---

1. Marcelo Kohen. The decision on the delimination of the Eritrea/Ethiopia Boundary of 13 April 2002: A Singular Approach to the International Law applicable to territorial disputes. In: Marcelo Kohen ed.. promoting Justice. Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch. 2007. P.767-772
2. Delimination of Border (Ethiopia v. Eritrea). 25 R.I.A.A. April 2002. para 3.29

المبحث الثالث: مدى امكانية تعديل ميثاق الأمم المتحدة بالممارسة اللاحقة.

المبحث الأول
تعديل المعاهدات وفقاً للقواعد العامة

قد يتراءى لأطراف المعاهدة بعد فترة من الزمن تعديل نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، وهذا طبيعى لأن العلاقات الدولية فى تطور مستمر، ولذلك رسمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات طريقاً معيناً لتعديل أى معاهدة دولية، وسيتناول هذا المبحث المقصود بالتعديل وطرقه وفقاً لاتفاقية فيينا فى مطلبين متتاليين على نحو ما سيلى.

المطلب الأول
مفهوم تعديل المعاهدات

يقصد بالتعديل إدخال تغييرات على نص أو أكثر فى المعاهدة سواء بالإضافة أو الحذف، وفى هذا الإطار تتنازع مفاهيم عدة فى القانون الدولى حول نفس المعنى، منها التغيير Modification، والتعديل Amendment، والمراجعة أو إعادة النظر Revision

يميز فقه القانون الدولى بين التعديل والتغيير من ناحية وبين إعادة النظر من ناحية أخرى، فالتعديل أو التغيير يكون محدوداً بنص أو عدة نصوص فى المعاهدة، بينما تستهدف إعادة النظر مراجعة كافة نصوص المعاهدة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٠٩ من ميثاق الأمم المتحدة، حيث أقرت بجواز « عقد مؤتمر عام من أعضاء الأمم المتحدة لإعادة النظر فى هذا الميثاق فى الزمان والمكان اللذين تحددهما الجمعية العامة بأغلبية ثلثى أعضائها وبموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن».[١]

إلا أن التعديل ليس بالأمر السهل، فيشهد الواقع العملى صعوبات فى تعديل المعاهدات، ذلك أن المستفيدين من المعاهدات الدولية غالباً ما يعارضون تعديلها بشدة، مما يؤدى فى النهاية إلى بقائها على حالها.[٢]

فعلى سبيل المثال، بالرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة قد رسم طريقاً لإعادة النظر فى كل نصوصه إلا أن ذلك لم يحدث، وأصطدم التعديل بالعديد من الصعوبات مما أدى فى النهاية إلى الإبقاء على الميثاق كما هو.[٣]

الواقع أن صعوبة التعديل فى حد ذاتها لها ما يبررها، حيث تحتاج المعاهدات الدولية قدراً من الثبات

---

١. اد/أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص ١٦٦

٢. اد/أحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص١٦٧.

٣. تم إدخال تعديلات بسيطة على ميثاق الأمم المتحدة منذ إبرامه، تمثلت فى تعديل المادة ٢٣ الخاصة بزيادة العضوية فى مجلس الأمن عام ١٩٦٣، والمادة ٢٧ الخاصة بتعديل نظام التصويت فى مجلس الأمن عام ١٩٦٥، والمادة ٦١ الخاصة بزيادة العضوية فى المجلس الاقتصادى والاجتماعى فى عام ١٩٦٣ ومره أخرى عام ١٩٧١، ومنذ ذلك الحين لم يجر أى تعديل على ميثاق الأمم المتحدة.

See; J. Liang. Modifying the UN Charter through subsequent Practice: Prospects for the Charter's Revitalisation. Nordic Journal of International Law 81 (2012).p.3

والإستقرار وألا تكون عرضة إلى تعديلات كل فترة تغير من قيمتها ومعناها، وعلى النقيض من ذلك فإن الحياة الدولية فى تغير مستمر منذ الأزل ولعل التغير فى العصر الحديث والحالى أصبح أكثر سرعة وتلاحقاً، مما يجعل من تعديل المعاهدة كل فتره ضرورة، وللتوفيق بين هذين الإعتبارين المتناقضين، يجب وضع ضوابط معينة للتعديل، لعل أدناها أن يجرى التعديل فى الوقت المناسب.١

بيد أنه ينبغى أن يلاحظ أن مشكلة التوفيق بين ثبات المعاهدة وبين التغييرات الدولية ليست هى المشكلة الوحيدة فى التعديل، بل إن آثار هذه التعديلات تثير أيضاً مشكلات بالنسبة للدول التى لم توافق عليها، فبعض الإتفاقيات تقرر سريان التعديل على كل الدول بقوة القانون ٢، فى حين تنهى معاهدات أخرى اشتراك الدول فيها بمجرد رفض التعديل ٢ ، وتعطى معاهدات أخرى للدول فرصة الانسحاب منها إذا لم توافق على التعديل. ٤

ويتبين من ذلك أن لتعديل المعاهدات آثاراً خطيرة تؤدى إلى تغيير موضوعى فى نص المعاهدة ينعكس على تعديل إلتزامات أطرافها، كما تؤدى إلى تغيير فى تركيب أطراف المعاهدة، إذ قد يفضى التعديل إلى إنسحاب دول أو انضمام دول أخرى.

المطلب الثانى
إجراءات التعديل

القاعدة العامة هى أن تعديل أى معاهدة يتم باتفاق أطرافها، وهذا منطقى إذ إن الارادة التى أنشأت المعاهدة هى وحدها التى يمكنها تعديلها بأى شكل من الأشكال، ولا يجوز تعديل المعاهدة بدون هذه الموافقة، إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الأطراف يقضى بخلاف ذلك، والأصل أيضاً أن اجراءات التعديل هى ذاتها اجراءات ابرام المعاهدات، ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك، ومعنى هذا أنه يجوز أن يجرى التعديل بإجراءات مبسطة عن إجراءات إبرام المعاهدات، وتسرى تلك القاعدة على كافة المعاهدات.

وتضع إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بعض التفصيلات لإجراء التعديل، فتنص على أنه يجب إبلاغ جميع الأطراف بأى اقتراح للتعديل، ويكون لكل طرف فى المعاهدة أن يشارك فى المفاوضات التى تجرى للتعديل، وأى دولة تنضم للمعاهدة بعد دخول الإتفاق المعدل حيز النفاذ تعتبر طرفاً فى الإتفاق المعدل وفى المعاهدة الأصلية. ٥

ويتم التعديل بموافقة أغلبية الدول الأطراف فى المعاهدة، وهذا ما يجرى عليه العمل الدولى حالياً، حيث تعرضت قاعدة الإجماع فى مراجعة المعاهدات للإنتقاد الشديد فى الفقه، لأن الموافقة الجماعية أمر يصعب تحقيقه، والمعاهدات الدولية فى حاجة لمراجعه من وقت لآخر، وبالتالى فإن قاعدة الإجماع ستقوض

١. ادأحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص١٦٧.
٢. المادة ١٨ من النظام الأساسى للوكالة الدولية للطاقة الذرية.
٣. عهد عصبة الأمم.
٤. ميثاق جامعة الدول العربية.
٥. المواد ٣٩ -٤١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.
٦. ادأحمد أبو الوفا، الوسيط فى القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص١٦٧.

أى تطور فى نصوص المعاهدة.٦

ويتبين مما سبق:

أولاً: ان تعديل المعاهدات أمر صعب وله آثار خطيرة، حيث يؤدى لتعديل إلتزامات الدول بموجب المعاهدة مما يفضى إلى تغيير تركيب المعاهدة من حيث شكلها والأعضاء المنضمين إليها.

ثانياً: ان اتفاقية فيينا تضع طريقاً واضحاً لتعديل المعاهدات الدولية بموافقة أغلبية أطرافها.

ثالثاً: ان التطورات السريعة والمتلاحقة فى العصر الحالى تفرض مراجعة نصوص المعاهدة من وقت لآخر بشكل أكثر يسراً وسهولة من الطريق التقليدى الذى رسمته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فهل توفى الممارسة اللاحقة بمتطلب سهولة التعديل؟

المبحث الثانى
مدى إمكانية تعديل المعاهدات بالممارسة اللاحقة

يقصد بتعديل معاني ألفاظ المعاهدة أو أحكامها بالممارسة اللاحقة: أن يأتي الأطراف سلوكاً لاحقاً بعيداً عن نطاق المعاهدة أو حتي مخالفاً للمعني العادي لألفاظها أو السياق العام لها، عندئذ يتحول التفسير إلي تعديل لمفهوم المعاهدة ١

وقد أدى نمو المعاهدات متعددة الأطراف وإزديادها إلى زيادة مماثلة فى صعوبات التفاوض لإقرارها وبالمثل لإقرار أى تعديل فيها، ولعل أبرز مثال على ذلك هو فشل جولة الدوحة عام ٢٠٠٨ التى جرت للتفاوض بشأن بعض التعديلات فى إطار عمل منظمة التجارة العالمية بعد سبع سنوات من محاولة التوفيق بين المصالح التجارية والإقتصادية للدول، مما يشير إلى مدى صعوبة تعديل المعاهدات الدولية بالطرق التقليدية .٢

وهنا تبرز أهمية تسليط الضوء على مدى إمكانية تعديل المعاهدات الدولية بغير الطرق الرسمية وتحديداً الممارسة اللاحقة، وفيما يلى سيتعرض هذا المبحث لموقف لجنة القانون الدولى والقضاء والفقه الدولى من امكانية تعديل المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة.

المطلب الأول
موقف لجنة القانون الدولى

بدأت لجنة القانون الدولى عملها لتدوين قانون المعاهدات فى عام ١٩٤٩ وقدم المقرر الخاص للجنة Sir/ Waldock المسودة الأخيرة عام ١٩٦٦، واحتوت المسودة الأولى على مقترح بأن يكون للممارسة اللاحقة تطبيقين، الأول: باعتبارها وسيلة أساسية فى التفسير، والتطبيق الثانى: باعتبارها وسيلة تعديل غير

1. G Haraszti , Some Fundamental Problems in the Law of Treaties ,supra note 24, p.18
2. A. M. Feldman, Evolving Treaty Obligations: a proposal for analyzing subsequent practice derived from WTO dispute settlement, supra note 38, p.656
3. A. Aust, Modern Treaty Law & Practice, supra note 55, p.6

رسمية للمعاهدات.٣

وعّرفت المسودة تعديل المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة لأطرافها بأنه يعني «أن تطبق المعاهدة بالرضي المشترك لأطرافها علي نحو ما لا تمليه أحكامها» ١ ،فأطراف المعاهدة حرة تماماً في إعادة تفسير المعاهدة مرة بعد مرة، ويقتصر دور القضاء هنا علي البحث فيما إذا كان السلوك يعبر فعلاً عن نية الأطراف في الانسلاخ فعلاً من التفسير السابق، وبرر Waldock ذلك بأن الممارسة اللاحقة يمكن أن تعدل من أحكام المعاهدة، طالما أنها تمت بالرضي المشترك لأطراف المعاهدة، حتي ولو كان بشكل مختلف عما هو وارد في أحكامها .٢

وقد وافقت لجنة القانون الدولي في البداية علي موقف Waldock ووضعت ذلك ضمن نص المادة ٣٨ من مسودة اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إلا أن لجنة الصياغة صوتت ضد إدراج ذلك ضمن المادة ٣٧، خشية أن يؤدى ذلك إلى توسيع نطاق الممارسة اللاحقة بشكل مبالغ فيه، ومع التسليم بأن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لن تغطى كافة أشكال الممارسة اللاحقة، فرأت الدول أن تترك تقدير نطاق الممارسة اللاحقة للقضاء الدولى بحسب ظروف كل حالة. ٣

لكن Waldock دافع عن وجهة نظره بأن للممارسة اللاحقة أثراً معدلاً للمعاهدة الدولية، مؤكداً على أن ذلك جزءاً من القانون الدولي العرف ٤ درجت على تطبيقة أحكام القضاء الدولى قبل عمل اللجنة، وبالفعل أكدت المحاكم الدولية والخاصة منذ عام ١٩٦٩ وجهة نظر Waldock، ومثال ذلك محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية ناميبيا ٥، وقضية ترسيم الحدود بين أثيوبيا وإريتريا ٦، وكذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أكدت في قضيتي öcalan و Soering حيث اتفقت جميعها على أن «الممارسة اللاحقة بين الدول الأطراف يمكن أن تعدل من الاتفاقية» . ٧

المطلب الثانى
موقف القضاء والفقه الدولى

أولاً: موقف القضاء الدولى:

تباين مواقف القضاء الدولى فيما بينها بشأن الأثر المعدل للممارسة اللاحقة، فالبنسبة لمحكمة العدل

1. Ibid
2. " ….. a consistent practice . establishing the common consent of the parties to the application of the treaty in a manner different from that laid down in Certain of its provisions . may have the effcct of modifying the treaty " see . ILC DALT . op.cit . at 236
3. A. M. Feldman. Evolving Treaty Obligations: a proposal for analyzing subsequent practice derived from WTO dispute settlement. supra note 38. p.665
4. Waldock's statements to the Vienna Conference. supra note
5. Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding security council Resolution 276 (1970) . Advisory opinion . 1971 ICJ. 16 .paras 21 – 22
6. Delimination of the Border (Ethiopia V. Eritrea) . 25 R.I.A.A 83 . paras. 21 -22
7. Öcalan V. Turkey . 2004 IV ECHR (2005) . soering V. United Kingdom . APP. No 14032 / 88 / 11 ECHR. Rep. .439.(1989)

الدولية فقد فصلت فى قضية Temple of Preah Vihear عام ١٩٥٠ إستناداً إلى الأثر المعدل للممارسة اللاحقة، والتسليم بفكرة امكانية تعديل الإلتزامات التعاهدية بشكل غير رسمى من خلال الممارسة اللاحقة ١، وفى قضية US-France Air Services عام ١٩٦٣ اعتمدت محكمة التحكيم آنذاك على الممارسة اللاحقة للطرفين فى تقرير أن حقوق هبوط الطائرات لكلا الطرفين قد تم تعديلها بالفعل ٢، وقد إستند Waldock إلى هاتين القضيتين فى إثبات أن الأثر المعدل للممارسة اللاحقة جزء من القانون الدولى العرفى. ٣

كما قررت محكمة العدل الدولية في قضية النزاع علي حقوق الملاحة والحقوق المتصلة بها أن : « الممارسة اللاحقة التي تتبعها الأطراف، بالمعني المقصود في المادة ٣١ / ٣ / ب من اتفاقية فيينا، يمكن أن تؤدي إلي الخروج عن القصد الأصلي على أساس اتفاق ضمني .» ٤

وتعتبر هيئات التحكيم بوجه عام أن الممارسة اللاحقة يمكن ان تؤدي إلي تعديل الأحكام الصريحة للمعاهدات، وتطبق ذلك باعتباره قاعدة، فقررت في قضية إريتريا ضد إثيوبيا أن «الحدود وفقاً لنص المعاهدة، عُدلت بالفعل بفضل الممارسة اللاحقة للأطراف» ٥

وعلى خلاف ذلك أنكرت هيئة الاستئناف بمنظمة التجارة العالمية أي أثر معدل للممارسة اللاحقة على المعاهدات الدولية، فقررت انها لن تقبل أي تفسير من شانه أن يؤدي إلي تعديل إلتزام تعاهدي ٦، ويرى Nolte أن إتجاه هيئة الإستئناف له ما يبرره، حيث يجب أن يُقرأ قرارها هذا في ضوء المادة ٣ / ٢ من تفاهم تسوية المنازعات التى تنص على أن « التوصيات والأحكام الصادرة من هيئة تسوية المنازعات لا يمكن أن تضيف شيئاً إلي الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة أو تنتقص منها ٧، وبالتالى فإن أى تعديل بالممارسة اللاحقة غير مقبول إستناداً إلى نصوص التفاهم ذاتها.

أما بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد خلصت في قضية Soreing إلي أن الممارسة الراسخة داخل الدول الأعضاء يمكن أن ينشأ عنها تعديل للاتفاقية، وكررت نفس المبدأ في قضية Al – Saadoon & Hufdhi حيث قضت بأن «الممارسة اللاحقة المتمثلة فى التشريعات الوطنية العقابية – في شكل تعميم

1. Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thail.), 1962 ICJ , June 15, referred to in: A. Aust, Modern Treaty Law & Practice, supra note 55, P. 191 -95
2. 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.
3. Third Report, supra note , at.60.
4. Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon V. Nigeria) , Preliminary objections , Judgment , I.C.J Reports 1998 , p.275 , at p.306 para.67
5. Decision regarding delamination of the border between Eritrea and Ethiopia, 13 April 2002, R.I.A.A, Vol. XXV, P. 83, at PP. 110-111, Paras 306-310.
كذلك رأت هيئة التحكيم في ملاحظات القاضي وأقواله العابرة في قضية تحكيم طابا بين مصر وإسرائيل أن "خط الحدود الذي يحمل علامات يرجح على الإتقان في حال الكشف عن وجود تناقض ما.
6. WTO, Apellate body report, ec-bananas III, second recourse to article 21/5, WT/DS26/AB/RW2/ ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, 26 November 2008, Paras 391-393.
7. J. Liang, Modifying the UN Charter through subsequent Practice: Prospects for the Charter's Revitalisation, supra note 133, P. 18.

إلغاء عقوبة الإعدام – يمكن أن تؤخذ على أنها اتفاق للدول المتعاقدة على إلغاء الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢ / ١ (التي تحمي الحق في الحياة ضد الحرمان المتعمد إلا تنفيذاً لحكم قضائي) « وأضافت أن الممارسة الثابتة للدول في التقيد بالوقف الاختياري لعقوبة الإعدام هي إشارة قوية إلي أن المادة ٢ قد عُدلت بالفعل لتحظر عقوبة الإعدام في جميع الظروف .١

ثانياً: موقف الفقه الدولي:

انقسم الفقه الدولى فى شأن الاعتراف بالأثر المعدل للممارسة اللاحقة بين مؤيد ومعارض، فينكر جانب من الفقه أى أثر معدل للممارسة اللاحقة، ومنهم Kohen حيث يرى أن حكم هيئة التحكيم في قضية إريتريا ضد إثيوبيا الذى قضى بأن الحدود بين الدولتين عُدلت بفعل الممارسة اللاحقة « حالة استثنائية معزولة» لا يصح الإعتماد عليها كأساس لإقرار الأثر المعدل للممارسة اللاحقة ٢، كما تعرض حكمى Temple of Preah Vihear و US-France Air Services Arbitration للإنتقاد الشديد فى مؤتمر فيينا، ويضيف بأن إتاحة الفرصة للدول لتعديل هذه المعاهدات من خلال الممارسة اللاحقة سيفتح الباب أمامها لتحصل بتلك الممارسة على ما لم تستطع أن تحصل عليه بالطريق التقليدى الرسمى الذى وضعته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. ٣

ويذهب Nolte مذهباً أقل حدة، حيث يرى أن قضاء محكمة العدل الدولية لم يقر حتى الآن إقراراً صريحاً بان الممارسة اللاحقة عدلت من المعاهدة في حالة بعينها، إلا أنها تركت الباب مفتوح أمام تبني فكرة أن للممارسة اللاحقة أثر معدل لأحكام المعاهدة، ففي كثير من الفتاوى توصلت المحكمة لتفسير متوسع جداً أو ضيق جداً قد لا يتوافق مع المعني العادي لنص المعاهدة، ولذلك فيمكن التسليم بأن إمكانية تعديل المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة فى قضاء محكمة العدل الدولية هو « أمر ممكن قانوناً »، إلا أنه ينبغي تفاديه متي كان ذلك ممكناً، فقد تلجأ المحكمة لقبول تفسيرات عامة جداً توسع من المعني العادي لألفاظ المعاهدة أو خاصة جداً في سبيل البعد قدر الإمكان عن التصريح بأن الممارسة اللاحقة عدلت من أحكام المعاهدة.٤

وعلى عكس هذا الإتجاه، يرى Aust أننا إذا سلمنا بفكرة أن الأطراف يمكن أن تقبل بارادتها تعديل المعاهدة بعد إبرامها بفترة وفقاً لطرق التعديل العادية، فبنفس المنطق ليس هناك ما يمنع من أن تقوم تلك الدول بممارسة لاحقة بعد إبرام المعاهدة تستهدف تعديلها، ويضيف بأن إدراج مفهوم الممارسة اللاحقة

1. Al-Saadoon and Mufdhi V. the United Kingdom. 2 March 2010. App. No. 61498/ 08. ECHR 2010.
2. 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.
3. M. Kohen. Ibid
4. J. Liang. Modifying the UN Charter through subsequent Practice: Prospects for the Charter's Revitalisation. supra note 133. P. 22
5. "Given that the parties can agree later to modify the treaty. they can also subsequently agree on an authoritative interpretation of its terms. and this can amount. in effect. to an amendment" A. Aust. Modern Treaty Law & Practice. supra note 55. P. 191 -95

ضمن نص المادة ٣١ كان أساساً بغرض إتاحة الفرصة مستقبلاً لأى تعديل غير رسمى يعبر عن رضا الأطراف بتفسيرات مختلفة للمعاهدة ٥ ، كما أن العرف الدولى تطور منذ المفاوضات التى جرت فى فيينا بحيث أصبح يقبل بالممارسة اللاحقة كوسيلة لإعادة تفسير المعاهدات وتعديلها بشكل غير رسمى ١٠

وفى ذات الإتجاه يرى Sinclair أن الممارسة اللاحقة يمكن أن تلعب دوراً مهماً كتعديل ضمنى للمعاهدة ٢، ويرى Villiger أنه فى حين حُذفت إمكانية التعديل بالممارسة اللاحقة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، إلا أنه لا تزال توجد تلك الامكانية من خلال العرف الدولى، فتستطيع الدول ببساطة من خلال ممارستها اللاحقة أن تبتعد تدريجياً عن نصوص المعاهدة وبالتالى تعدل منها. ٣

ويؤيد ذلك أيضاً Pauwellyn حيث يرى أن التعديل يضرب بجذوره للقواعد العرفية التى يمكن أن يستدل منها على اتفاق ضمنى بتعديل القانون. ٤

أرى - فى الواقع - إن تفادي الأثر المعدل للممارسة اللاحقة على المعاهدات الدولية يتماشى مع بعض الاعتبارات ومنها:

١. انه خلال المناقشات التي دارت حول مشروع المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا، كان الراجح هو احترام الوسائل الرسمية لتعديل المعاهدة، وعدم جواز الالتفاف على إجراءات التعديل المنصوص عليها في معاهدة ما .٥

٢. أن التسليم بإمكانية تعديل المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة قد تؤدي إلي صعوبات في القانون الدستوري المحلي، أو زعزعة استقرار العلاقات التعاقدية، حتى أن Waldock نفسه قرر في مؤتمر فيينا أنه لا ينبغي أن يمس نطاق التعديل الممكن من خلال الممارسة اللاحقة من «الأساس الرئيسي للمعاهدة» .٦

إلا أنه ومع ذلك، فمنطقياً لا يمكن إنكار الأثر المعدل للممارسة اللاحقة تماماً، فإذا كان بمقدور الأطراف أن تعدل المعاهدة بشكل رسمى، فما المانع من تعديلها بشكل غير رسمى من خلال الممارسة اللاحقة، فالإرادة التى قبلت بالتعديل الرسمى هى ذاتها التى تقبل بالتعديل من خلال الممارسة اللاحقة.

ويتبين مما سبق أن اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية كانت متباينة فيما بينهما، فبالنسبة لمحكمة العدل الدولية فقد أقرت إمكانية تعديل المعاهدات من خلال الممارسة اللاحقة إلا إنها لم تطبق ذلك

---

١. ويدلل بأحكام محكمة العدل الدولية فى قضية ناميبيا عام ١٩٧١، والمعبد عام ١٩٦٢، وشركة النقل الجوى لعام ١٩٦٣.
A. Aust. Modern Treaty Law & Practice. supra note 55. p.191-95

2. I. Sinclair. the Vienna convention on the law of treaties. supra note 14. p.137

3. " States. when interpreting a treaty. may in their subsequent practice gradually move away from the treaty text in their interpretation thereof and eventually amend the treaty"
of Treaties M. E. Villiger. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. supra note 8. p.515-516.

4. " implicit agreement to change the law". See; J. Pauwellyn. Conflict of Norms in Public International law. How WTO law relates to other rules of International Law. 2003. p.50

5. Draft conclusion 3 (A / 68 /10 . chap. IV. C. l) and commentary to draft conclusion 3 . para.1-18

6. Ibid

بوضوح في قضية معينة كما ذهب Nolte، أما بالنسبة لهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية فقد أنكرت تماماً إمكانية تعديل المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة، خاصة مع وجود نص صريح يمنع ذلك في تفاهم تسوية المنازعات، ويبدو أن هذا هو نفس الأساس الذي استندت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لتقرر خلاف ذلك، فقد ذهبت إلي إمكانية تعديل المعاهدة بالممارسة اللاحقة طالما أن المعاهدة تسمح بذلك.

وبناء عليه يمكن القول بأن المعاهدة نفسها هي التي تحكم مسألة وجود أثر معدل للممارسة اللاحقة من عدمه، أما فى حالة غياب إشارات في المعاهدة تقضي بخلاف ذلك، فإنه يمكن للممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف أن تؤدي إلي تعديلات محدودة لهذه المعاهدة.

وفى النهاية أرى أنه من حيث المبدأ فإن للممارسة اللاحقة أثراً فى تعديل المعاهدات الدولية، إلا أنه أثرٌ محدودٌ فلا يؤدى فى أغلب الأحوال إلا إلى تعديل محدود.

المبحث الثالث
مدى امكانية تعديل ميثاق الأمم المتحدة بالممارسة اللاحقة

بالرغم من صعوبة تعديل ميثاق الأمم المتحدة في الواقع العملي، إلا أن ممارسات أجهزة المنظمة دأبت على تطوير نصوص الميثاق، ففي كثير من الأحيان علق الفقه على تصرفات أجهزة الأمم المتحدة بأنها متجاوزة لحدود اختصاصاتها وسلطاتها بموجب الميثاق Ultra Vires [١]، وفى أحيان أخرى وصف تصرفها بانه مخالف للمعنى العادي لألفاظ الميثاق بما يصل إلى حد تعديل الميثاق، واختلف الفقه ما بين مؤيد ومعارض لفكرة ان الممارسة اللاحقة قد تعدل من نصوص الميثاق من خلال قيامها بتصرفات مخالفة للمعنى العادى لألفاظ المعاهدة، وفيما يلى سأتعرض لهذين الاتجاهين.

المطلب الأول
الاتجاه المؤيد لتعديل الميثاق بالممارسة اللاحقة

يرى جانب من الفقه أن الممارسة اللاحقة لأجهزة الأمم المتحدة عدلت من معنى نصوص الميثاق، وساق هذا الاتجاه بعض الامثلة المستمدة من أحكام محكمة العدل الدولية وآرائها الاستشارية للمسائل المتعلقة بمدى إمكانية تعديل ميثاق الأمم المتحدة بالممارسة اللاحقة، وفيما يلى سأتعرض لموقفها بالنسبة لبعض المسائل الاجرائية والموضوعية مثار الجدل.

---

١. حتى ان Kolb وصف تصرف أجهزة المنظمة خارج حدود اختصاصها Ultra Vires بأنه قد أخذ شكل الظاهرة.
R. Kolb. An Introduction to the Law of the United Nations. Katherine Del Mar (Trans..) Hart. Oxford. 2010. P. 170.

أولاً: أثر الممارسة اللاحقة في المسائل الإجرائية:

تعرضت محكمة العدل الدولية لمسألتين إجرائيتين تبين من خلالهما تفسير أجهزة الأمم المتحدة لنصوص الميثاق بشكل يعكس فهم خاص لهما، وفيما يلى سأتعرض لتلك المسألتين من وجهة نظر الاتجاه المؤيد لإمكانية تعديل ميثاق الامم المتحدة بالممارسة اللاحقة.

١- تنص المادة ٣/٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة على أن: «تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة (غير الإجرائية) بموافقة تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة ٣ من المادة ٥٢ يمتنع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت».

وبالرغم من أن المعني العادي لكلمة «متفقة» يعني الاتفاق في الرأي، وهو ما يعني أن توافق كافة الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن، إلا أن الممارسة اللاحقة غيرت من معنى هذا التفسير، فقد جرت ممارسات الدول على اعتبار الامتناع عن التصويت بمثابة «اتفاق».

ففي الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا، دفعت جنوب أفريقيا بأن امتناع دولتين من الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن عن التصويت يعني أن متطلب «متفقة» الوارد في المادة ٣/٢٧ لم يتوافر، وبالتالي فإن القرار رقم ٢٨٤ لعام ١٩٧٠ بخصوص طلب الرأي الاستشاري للمحكمة غير قانوني، ولا تملك المحكمة بموجب ذلك اختصاصاً بنظر المسألة، وفي رد المحكمة على هذا الدفع حكمت بأن ممارسات الدول دأبت على عدم اعتبار امتناع بعض الأعضاء الدائمين عن التصويت بمثابة عقبة كبيرة أمام متطلب «متفقة» الوارد في المادة ٣/٢٧ من الميثاق .١

وقررت المحكمة في فتواها أن : أعمال مجلس الأمن على مدى فترة طويلة والمواقف التي يتخذها أعضاؤه، لاسيما الدائمون، تشكل ممارسة مقبولة علي وجه العموم لدي الأمم المتحدة .٢

وبالتالى فإن الممارسة اللاحقة للدول الأعضاء فى مجلس الأمن عدلت من المعنى العادى للفظ «متفقة» الوارد فى الميثاق الذى يشير إلى موافقة كل الأعضاء مجتمعين إلى أنه يشمل بمعناه حالة امتناع عضوين عن التصويت.

٢- تنص المادة ١/١٢ من الميثاق المشار إليه على أنه: «عندما يباشر مجلس الأمن بصدد نزاع أو موقف ما، الوظائف التى رسمت له في الميثاق، فليس للجمعية العامة أن تقدم أية توصية في شأن هذا النزاع أو الموقف، إلا إذا طلب مجلس الأمن ذلك منها».

وبرغم أن النص صريح في منع الجمعية العامة من أن تقدم أية توصيات في نزاع معروض بالفعل على مجلس الأمن، إلا أن الممارسة اللاحقة عدلت من ذلك، ففي الحالات التى تهدد الأمن والسلم الدوليين

1. Nambia Opinion (1971). ICJ Rep. 16-22.
2. J. Liang. Modifying the UN Charter through subsequent Practice: Prospects for the Charter's Revitalisation. supra note 133. P. 11.

عادة ما تقدم الجمعية العامة توصياتها لمجلس الأمن سواء كان الأمر معروضاً بالفعل على المجلس أم لا. وأكدت ذلك محكمة العدل الدولية في فتوى الجدار العازل فقررت أن الجمعية العامة سبق وأن أعطت توصياتها لمجلس الأمن بشأن مسائل معروضة بالفعل عليه تخص قبرص، وجنوب أفريقيا، وأنجولا، وجنوب روسيا والبوسنة والهرسك والصومال ١، ووجدت المحكمة فى هذه الحالات أن الجمعية العامة فسرت عبارة «عندما يباشر» الواردة في المادة ١/٢ على أنها تعني عندما يباشر حالاً، وبالتالي فإن تصرفها (تقديم توصيات) هو في نطاق اختصاصها، وبذلك فهو تطوير «لممارسة مقبولة عن الجمعية العامة» وليس تعديلاً لنصوص الميثاق ٢.

كما أكدت في فتوى بناء الجدار العازل علي أن الجمعية العامة ومجلس الأمن يتناولا الموضوعات ذات الصلة بصون السلم والأمن الدوليين « علي نحو متطور عبر الزمن « بما يتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من ميثاق الأمم المتحدة، وعللت المحكمة سبب أن التوجه المتطور عبر الزمن يتفق مع الفقرة ١ من المادة ١٢ من الميثاق هو أنه « ممارسة مقبولة للجمعية العامة على النحو الذي تطورت إليه ٣.

ثانياً: أثر الممارسة اللاحقة على المسائل الموضوعية:

تؤثر الممارسة اللاحقة لأجهزة الأمم المتحدة في العديد من المسائل الموضوعية، ولعل المثال الأبرز لتلك الممارسات هي عمليات حفظ السلام، فتلك العمليات لا يوجد لها أساس واضح الميثاق، إلا أن محكمة العدل الدولية ترجع أساسها إلى السلطات الضمنية لمجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين ٤.

وأياً كان الأساس القانوني لتلك العمليات، فإن عملها يواجه صعوبات، خاصة إذا أرسلت قوات حفظ السلام بدون موافقة الدول، ومثال ذلك قوات الأمم المتحدة التى أرسلت للكونجو في أوائل الستينيات، حيث عارض وجودها الإتحاد السوفيتى آنذاك والدول الشيوعية واعتبرتها تفتقر لأى أساس قانوني في الميثاق وبالتالي رفضت تلك الدول دفع أي نفقات للمشاركة في تلك العمليات ٥.

وإزاء هذا الوضع، ظهرت محاولات لتبرير إرسال قوات حفظ السلام في الحالات التى ترفض الدول فيها الاعتراف بتدخل تلك القوات، فتارة تؤسس على تصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السادس من الميثاق لأن عمليات حفظ السلام ترتبط بالمفهوم التقليدي لـ «حفظ السلام ٦، وتارة تؤسس على تصرف مجلس الأمن بموجب الفصل السابع لمنع تهديد الأمن والسلم الدوليين ٧.

---

1. Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory advisory opinion, 2004, ICJ Rep. 136, 150 (27).
2. Ibid., 136-150 (28).
3. J. Liang, Modifying the UN Charter through subsequent Practice: Prospects for the Charter's Revitalisation, supra note 133, P. 11.
4. Certain expenses of the United Nations, Advisory opinion, 1962, ICJ Rep., 4, 151.
5. P. Malanczuk and M. Akehurst, Akhehursts Modern Introduction to International Law, 7th ed., Rutledge 1997, PP. 418-419.
6. For Example: Practices of the United Nations to meet the Suez Crisis in Egypt: Report of the Secretary – General on Basic points for the Presence and Functioning in Egypt of the United Nations Emergency Force, UN GAOR, 13th Sess, Agenda Item 65, UN Doc, A/3302, 9 Oct. 1958.

٧. ومثال ذلك تصرف مجلس الأمن في كوريا الشمالية عام ١٩٥٠. (SC Res 84, UNSCOR, 5th Sess, 476th mtg, UN Doc. S/INF/5/Rev. 1 (7July 1952 وكذلك تصرفها في العراق SC Res 678, UN Scor 45th Ses.1990 2963rd mtg UN Doc. S/INF/46 (29 November 1990) Scres 1264, UNSCOR 54th Sess, 4045th mtg, UN Doc. S/RES 1264 (15 Se - 1999 وتصرفها في تيمور الشرقية عام tember 1999).

وبرغم عدم وجود أساس واضح لعمليات حفظ السلام إلا أن الأمم المتحدة أرسلت العديد من تلك القوات منذ عام ١٩٥٦، كما أنشأت لجنة خاصة لحفظ السلام، وبهذا الشكل ترى Liang أن عمليات حفظ السلام تعد نموذجاً لفقه تعديل المعاهدات من خلال الممارسات اللاحقة» .١

المطلب الثانى
الاتجاه المعارض لتعديل الميثاق بالممارسة اللاحقة

إن القول بإمكانية تعديل أحكام المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة لا يزال مثار جدل، ففي حين يرى الرأي الراجح في الفقه أن الممارسة اللاحقة بوجه عام تؤخذ في الاعتبار عند تفسير المعاهدة إلا أن أثرها فى تعديل المعاهدات محدود ٢، فقد رفضت غالبية الدول في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦ إمكانية تعديل بعض أحكام المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة .٣

وأيدت محكمة العدل الدولية في قضية Namibia امكانية استخدام ممارسات المنظمات الدولية اللاحقة «المقبولة بصفة عامة من الأعضاء» لتفسير وتطبيق قواعد تلك المنظمة ٤، وبرغم أن أجهزة الأمم المتحدة تصرفت في كثير من الأحيان خارج حدود اختصاصها، إلا أن المنظمة نفسها لم تعترف بأن تلك التصرفات هي وسيلة لتعديل الميثاق، بل بررت ذلك بأنه نتيجة لتفسيرات مختلفة لنصوص الميثاق.

وأرى أن الحجج التى ساقها الاتجاه المؤيد لتعديل الميثاق من خلال الممارسة اللاحقة مردود عليه، فبالنسبة لكلمة «متفقة» الواردة فى المادة ٣/٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة، فإن المعنى العادى المتبادر للذهن من لفظ «متفقة» هو انها غير معترضة، ولا يمكن اعتبار الامتناع عن التصويت بمثابة إعتراض، ولذلك ارى ان التسليم بأن الممارسة اللاحقة عدلت من مفهوم «متفقة» غير صحيح على إطلاقه.

وبالنسبة لعبارة «عندما يباشر مجلس الأمن ... الوظائف التى رسمت له بالميثاق» الواردة فى المادة ١/١٢ من الميثاق واسعة فى حد ذاتها وتسمح بتفسيرات متباينة، فالميثاق رسم لمجلس الأمن العديد من الوظائف، فمجرد ان يكون النزاع معروض عليه فهذا يعنى أنه يباشر وظيفته بنظر النزاع، وبالتالى يتعين على الجمعية العامة أن تمتنع عن تقديم توصية.

---

1. J. Liang. Modifying the UN Charter through subsequent Practice: Prospects for the Charter's Revitalisation. supra note 133. P. 18.

٢. ومن هؤلاء

Shaw. Peters. Pauwellyn. Brownil. See. I. Brownile. Principles of Public International Law. supra note 100. P. 630. J. Pauwellyn. Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Others Rules of International Law. supra note 165. PP. 137-141. Christopher Peters. subsequent practice and established practice of international organizations: two sides of the same coin? Goettingen Journal of International Law. Vol. 3.2. 2011. P. 622. M.N. Shaw. International Law. 6th ed. (2008). P. 930.

3. United Nations Conference on the Law of Treaties. Summary Records of the Committee of the Whole. UN GAOR. 1st sess. 38th mtg. UN Doc. A/CONF. 39/11. (25 April 1968). at 215.

4. Legal consequences or states of the continued presence of south Africa in Nambia (South Werst Africa) Notwithstanding security council resolution.

كذلك فإن قراءة هذا النص فى سياق الميثاق وبالنظر لهدفه والغرض منه وبالاستعانة بالممارسة اللاحقة، فإنها تعنى أن يباشر فعلاً تصرفاً بخصوص الحالة المعروضة أمامه، حيث تصبح حينها توصية الجمعية العامة بلا فائدة لأنه سيكون قد إتخذ موقفاً بالفعل بشأن الحالة المعروضة.

وبالتالى فمن البديهى أن ينص الميثاق على وجوب امتناع الجمعية العامة عن تقديم توصية إلا إذا طلب منها مجلس الأمن ذلك، وهذا هو التفسير الذى يسوقه المنطق بحيث تبدو فكرة أن الممارسة اللاحقة عدلت من الميثاق بها قدر من التكلف.

وبالنسبة للأساس القانونى الذى استندت إليه الأمم المتحدة لتبرير عمليات حفظ السلام، فأرى أنها صحيحة حيث إن تفسير الفصل السادس والسابع فى ضوء أهداف الميثاق والغرض منه وبالاستناد للممارسة اللاحقة، ووفقاً للتفسير التطورى لنصوص المعاهدات، يحتمل فى معناه ان يكون من مهام الأمم المتحدة إنشاء قوات حفظ السلام.

ولذلك أؤيد اتجاه محكمة العدل الدولية فيما ذهبت إلية فى هذا الخصوص، فقد فضلت المحكمة تفسير تلك الممارسات على أنها دليل على تطور نصوص الميثاق، بدلاً من التسليم بفكرة أن تلك الممارسات هي تعديل لنصوص الميثاق، فممارسات أجهزة الأمم المتحدة اللاحقة هى بمثابة مفاهيم عامة متعارف عليها للعمل داخل المنظمة ١ ، أو بحسب وصف البعض هي صياغة «للقانون العرفي» للمنظمة الدولية ٢ .

1. R. Higgins. Development of International Law through the Political Organs of the UN. Oxford University Press. 1963. P. 4.
2. H.G. Schermers and N. Blockker. International Institutional Law: United with in Diversity. supra note 126. P. 835.

خـاتـمة
النتائج والتوصيات

تناولت الدراسة موضوع الممارسة اللاحقة باعتبارها وسيلة لتفسير المعاهدات الدولية، واستندت فى معظمها على أحكام القضاء والفقه الدولى، فتعرضت فى الفصل الأول للملامح العامة للممارسة اللاحقة، فبينت تعريفها وعناصرها، مبينة إتجاه الفقه والقضاء فى تحديد نطاق مفهومها وذلك فى مبحث أول، ثم وضحت مختلف أشكال الممارسة اللاحقة وأثر السكوت وما يخرج عن دائرة الممارسة اللاحقة كوسيلة فى تفسير المعاهدات فى مبحث ثانٍ، وأبرزت الدراسة القيمة القانونية للممارسة اللاحقة من خلال التعرض لأساسها القانونى ومرتبتها من بين وسائل التفسير الأخرى مع مناقشة رأى الفقه والقضاء فى هذا الخصوص فى مبحث ثالث.

وتبين من خلال الدراسة ما يلى:

أولاً: أن الممارسة اللاحقة هى تلك التى يأتيها أطراف المعاهدة «بعد إبرامها» وليس بعد دخولها حيز النفاذ.

ثانياً: ان الممارسة اللاحقة تتميز بعدد من المواصفات: ١- أن تكون ممارسة ثابتة ومستقرة وتحدث بقدر من التكرار، ٢- لا تلزم مشاركة كافة اطراف المعاهدة فى اتيان الممارسة اللاحقة ويكفى فقط ألا تكون تلك الممارسة منعزلة أو فردية، وبالنسبة للأطراف التى لم تشارك فى اتيان الممارسة فيكفى إذعانها لها ويفسر سكوتها على أنه قبول لتلك الممارسة، ٣- يتعين على الاطراف ان تقوم بالممارسة اللاحقة بنية تفسير احكامها.

وكلما كانت تلك المواصفات أكثر وضوحاً كلما زادت قيمتها فى التفسير.

ثالثاً: إن مفهوم الممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات الدولية يمتد ليشمل أى سلوك تأتيه الدول لتفسير أو تطبيق المعاهدة، حيث يذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى إعتبار أن التطبيق ينطوى ضمناً على التفسير، فحتى لو قامت أطراف المعاهدة بممارسة تتعلق بتطبيق المعاهدة فإن هذا يعنى أنها تقوم بتفسيرها أولاً.

رابعاً: لا يلزم شكل معين للممارسة اللاحقة فقد تكون فى صورة تقارير منظمات دولية أو ممارسات إدارية أو تشريعية وطنية، وما يحدد قيمتها كممارسة لاحقة أمر يتوقف على حسب ظروف كل حالة Case-by-case basis.

خامساً: تجد الممارسة اللاحقة أساسها القانونى فى العرف الدولى قبل إبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، وأيد ذلك العديد من أحكام القضاء الدولى بمختلف أنواعه.

سادساً: أن الممارسة اللاحقة وسيلة أساسية فى تفسير المعاهدات الدولية تتساوى فى أهميتها مع باقى وسائل التفسير الأخرى كالمعنى العادى لألفاظ المعاهدة أو معنى المصطلحات فى سياقها أو التفسير وفقاً لأهداف المعاهدة والغرض منها، ولذلك فإن ما يرجح استخدام وسيلة دون الأخرى ويحدد أهميتها بالنسبة

لتفسير معاهدة دون أخرى هو قدر صلة ووضوح تلك الوسيلة بالمعاهدة.

وركزت الدراسة فى الفصل الثانى على موضوع الأثر المفسر للممارسة اللاحقة، فتعرضت فى البداية للقواعد العامة فى التفسير مبينة المقصود بالتفسير ووسائله المختلفة وفقاً لإتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والعرف الدولى، ثم بينت الجهه المختصة بالتفسير وذلك فى مبحث أول، تلاه توضيح مفهوم التفسير الظرفى للمعاهدات، وتتبعت الدراسة مسلك القضاء الدولى فى تفسير المعاهدات الدولية إستناداً إلى الممارسة اللاحقة، وكذلك ممارسات الدول وأبرزت الدراسة هنا المقصود بتلك الممارسات ودورها فى تفسير المعاهدات الدولية فى مبحث ثانٍ، أما المبحث الثالث فتعرضت فيه الدراسة للتفسير التطورى مبينة المقصود به وأثره فى تفسير المعاهدات والعلاقة بينه وبين الممارسة اللاحقة.

وتبين من خلال الدراسة ما يلي:

أولاً: إن للممارسة اللاحقة وظيفتين فى التفسير، الأولى: كوسيلة أساسية فى التفسير وفقاً للمادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والثانية: كوسيلة تكميلية فى التفسير وفقاً لنص المادة ٣٢.

ثانياً: ان القضاء الدولى بمختلف أنواعه اعترف فى احكامه بالممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات سواء استناداً إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو استناداً للعرف الدولى.

ثالثاً: ان سوابق القضاء الدولى أثبتت ان للممارسة اللاحقة أثراً فى توضيح معنى النص الغامض أو المصطلح الغامض، وقد يصل هذا الأثر إلى حد إضفاء معنى خاص غير المعنى العادى فى حالة ما إذا كانت الممارسة اللاحقة أوضح من المعنى العادى.

رابعاً: ان ممارسات الجهات الفاعلة الخاصة لا يعترف بها كممارسة لاحقة إلا إذا تمت بموافقة أطراف المعاهدة، كما يجوز الاستناد لتقارير المنظمات الدولية التى ترصد ممارسات الدول حول اتفاقية بعينها، حيث تساعد التقارير الصادرة من المنظمات الدولية المعنية بتطبيق اتفاقية ما فى رصد الممارسة اللاحقة للدول وإبرازها.

خامساً: ان القضاء الدولى قد يستند إلى الممارسة اللاحقة لإثبات الأثر التطورى للمعاهدة، أو قد يستند إليها عوضاً عن الاعتراف بالأثر التطورى لنصوص المعاهدة، حيث لا يزال الاعتراف بالأثر التطورى محور جدل.

كما تعرضت الدراسة فى الفصل الثالث للأثر المعدل للممارسة اللاحقة على المعاهدات الدولية، فناقشت مفهوم تعديل المعاهدات والتمييز بين مختلف المصطلحات المستخدمة فى الفقه، واجراءات التعديل التى رسمتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وذلك فى مبحث أول، ثم تناول المبحث الثانى مدى امكانية تعديل المعاهدات بالممارسة اللاحقة، فتعرض لموقف لجنة القانون الدولى والفقه والقضاء من ذلك، وناقش المبحث الثالث مدى امكانية تعديل ميثاق الأمم المتحدة بالممارسة اللاحقة، وعرضت الدراسة فى هذا المبحث لموقف الاتجاه المؤيد والمعارض لإمكانية التعديل.

وتبين من خلال الدراسة ما يلى:

أولاً: أن اتفاقية فيينا وضعت طريقاً واضحاً لتعديل المعاهدات الدولية بموافقة أغلبية أطرافها، إلا أن

التطورات السريعة والمتلاحقة فى العصر الحالى تفرض مراجعة نصوص المعاهدة من وقت لآخر بشكل أكثر يسراً وسهولة من الطريق التقليدى الذى رسمته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

ثانياً: أن المعاهدة نفسها هي التي تحكم مسألة وجود أثر معدل للممارسة اللاحقة على المعاهدة الدولية من عدمه، أما فى حالة غياب إشارات في المعاهدة تقضي بخلاف ذلك، يمكن للممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف أن تؤدي إلي تعديلات محدودة لمعاهدة ما.

ثالثاً: أن اجتهادات المحاكم والهيئات القضائية الدولية كانت متباينة فيما بينها، فبالنسبة لمحكمة العدل الدولية فقد أقرت إمكانية تعديل المعاهدات من خلال الممارسة اللاحقة إلا إنها لم تطبق ذلك بوضوح في قضية معينة، أما بالنسبة لهيئة الاستئناف التابعة لمنظمة التجارة العالمية فقد أنكرت تماماً إمكانية تعديل المعاهدة من خلال الممارسة اللاحقة.

وفى ضوء تلك النتائج توصي الدراسة بما يلى:

أولاً: ضرورة إعادة النظر فى إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، حتى تتناسب أحكامها مع المستجدات الدولية فى فقه تفسير المعاهدات، بحيث تعالج مسألة التفسير التطورى لنصوص المعاهدة، وتبرز الأثر الهام للممارسة اللاحقة بالشكل الذى تضمنته أحكام القضاء الدولى.

ثانياً: إيلاء الأهمية لتقارير المنظمات الدولية بمختلف انواعها واشكالها، التى ترصد ممارسات الدول لتنفيذ المعاهدات، فعلى الدول أن تساعد تلك المنظمات بقدر الإمكان فى تدوين ممارساتها حتى يسهل على القضاء الدولى تتبعها.

قائمة المراجع

أولاَ: المراجع باللغة العربية:
(١) الكتب والأبحاث:

أ . د/ إبراهيم محمد العناني ، القانون الدولي العام ، الطبعة الخامسة ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥م ، الناشر : دار النهضة العربية ، ص ٢٠٧ .

أ .د/ أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤م، الناشر : دار النهضة العربية ، ص ١٢٧ .

د/ عادل أحمد الطائى، قواعد التفسير القضائى الدولى للمعاهدات الدولية، دراسة فى قانون المعاهدات الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٦ ابريل ٢٠١١

أ .د/ محمد حافظ غانم ، المعاهدات – دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي، محاضرات ملقاة على طلبة قسم الدراسات القانونية، ١٩٦١، الناشر: جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية ، ص ٣١ .

(٢) وثائق دولية:

النظام الأساسى للوكالة الدولية للطاقة الذرية.

عهد عصبة الأمم.

ميثاق جامعة الدول العربية.

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

ثانياً: المراجع الأجنبية:
(١) الكتب:

A. Aust. Modern Treaty Law and Practice. 2010. Cambridge University Press.

I. Brownlie. principle of public international law. 2008. Max planck Encyclopedia of public International law.

S. Breitenmoser (ed). Human Rights. Democracy and the Rule of law . (Dije 2007).

S. T. Bernárdez. Interpretation of Treaties by the International Court of Justice Following the Adoption of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Kluwer

Law International ، 1998.

R. Bernhardt (ed.). Encyclopedia of Public International Law، vol. 4 (North Holland Publishing، 2000(

E. Cannizzaro (ed.). The Law of Treaties beyond the Vienna Convention. Oxford University Press 2011.

E. Denza. Diplomatic law: Commentary on the Vienna convention on Diplomatic Relations ، Oxford commentaries on international law ، 3 rd ed. (Oxford ، Oxford University press ، 2008)

R. Gardiner. Treaty Interpretation. Oxford University Press. 2010.

G Haraszti ، some fundamental problems in the law of treaties ، Akadémial Kiadó ، 1973.

R. Higgins. Development of International Law through the Political Organs of the UN. Oxford University Press. 1963

M. Kohen ed.، promoting Justice. Human Rights and Conflict Resolution through International Law. Liber Amicorum Lucius Caflisch. 2007.

R. Kolb. An Introduction to the Law of the United Nations. Katherine Del Mar (Trans.،) Hart. Oxford. 2010.

U. Linderfalk، on the interpretation of treahes : the modern international law as expressed in the 1969 Vienna Convention on the law of treaties ، Dordrecht ، springer ، 2007

P. Malanczuk and M. Akehurst. Akhehurst›s Modern Introduction to International Law. 7th ed.، Rutledge 1997.

J. Makarczyk ed.، Theory of International Law at the threshold of the 2st century. 1996.

G. Nolte ، ed.، treaties and subsequent practice (Oxford ، Oxford University) press 2013

J. Pauwellyn. Conflict of Norms in Public International law. How WTO law relates to other rules of International Law. 2003.

M.N. Shaw. International Law. 6th ed. (2008)

I. Sinclair. The Vienna Convention on the law of treaties. Manchester University Press. 2nd ed.، 1984.

H. G. Schermers and N. Blockker. International Institutional Law: United with in Diversity. 4th ed. Martinus Nijhoff Publishers. 2003.

M. E. Villiger. Commentary on the 1969 Vienna Convention of the law of treaties. Martinus Nijhoff Publishers. 2009.

(٢) المقالات:

Julian Arato، subsequent practice and Evolutive interpretation ؛ Techniques of treaty interpretation over time and their diverse consequences ، the law and practice of international courts and tribanals (2010)
J. A. Brauch، "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights" (2004)، Columbia Journal of International Law، vol. 11.

M. Dawidowicz، The effect of the passage of time on the interpretation of treaties؛some reflections on Costa Rica v. Nicaragua، Leiden Journal of International Law، 24 (2011)

A. M. Feldman، evolving treaty obligations؛ a proposal for analyzing subsequent practice derived from WTO dispute settlement، International Law & Politics، vol.41.

O. K. Fauchald، The Legal Reasoning of ICSID Tribwanls- An Empirical Analysis، 2008، 19 EJIL.

M. Fitzmaurice، "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties" (2008) Hague Yearbook of International Law، vol. 21.

M. Fitzmaurice، The Law and Procedure of the international court of justice 1951-4؛ Treaty interpretation and other treaty points، 1951، 33 BYIL.

J. Liang، Modifying the UN Charter through subsequent practice؛ prospoects for the charter›s revitalization، Nordic Journal of International Law، 2012، Vol. 81.

L. Lixinski، Treaty Interpretation by the inter- American Court of Human Rights، 2010، EJIL، Issue Vol. 21

R. Moloo، When Actions speak louder than words؛ the relevance of subsequent party conduct to Treaty Interpretation، Berkeley Journal of International law، vol.31.1، 2013.

C. Peters، subsequent practice and established practice of international organizations؛ two sides of the same coin? Goettingen Journal of International Law، Vol. 3.2، 2011

D. Rietiker، The principle of « Effectiveness» in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights ؛ ITS different Dimensions and its consistency with public International law، Nordic J. Inl›L- 79.2010.

(٣) الحوليات:

Yearbook of the International Law Commission (1951)، vol. II
Yearbook of the International Law Commission (1956)، vol. II
Yearbook of the International Law Commission (1956)، vol. I

ثالثاً: قرارات مجلس الأمن:

SC Res 84، UNSCOR، 5th Sess، 476th mtg، UN Doc. S/INF/5/Rev. 1 (7July 1952) .

SC Res 678، UNSCOR 45th Ses، 2963rd mtg UN Doc. S/INF/46 (29 November 1990).

SC Res 1264،UNSCOR 54th Sess، 4045th mtg، UN Doc. S/RES 1264 (15 September 1999).

رابعاً: أحكام القضاء الدولى:

(١) محكمة العدل الدولية:

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain ، jurisdiction and Admissibility ، Judgment ، I.C.J. Reports 1995

Dispute regarding Navigational and Related Rights (costa Rica v. Nicaragua) ، Judgment I.C.J Repots 2009

Legality of the threat or use of Nuclear weapons ، Advisory opinion ، I.C.J Reports 1996

Legal Consequences for states of the Continued presence of South Africa in Namibia (South Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) ، Advisory opinion ، 1971 ICJ.

Certain Expenses of the united nations ، Advisory opinion ، ICJ Reports 1962

Legality of threat or use of Nuclear Weapons ، Advisory opinion ، I.C.J Reports 1996

Applicability of Article VI، Section 22، of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations (Advisory Opinion) {1989}، I.C.J. Reports 1989.

Competence of Assembly regarding Admission to the United Nations ، Advisory opinion ، ICJ Reports 1950

Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Merits) {1962} I.C.J. Reports 1962

Certain expenses of the United Nations (Article 17 ، paragraph 2 ، of the charter) ، Advisory opinion of 20 July 1962 : I.C.J Reports 1962

Constitution of the Maritime safety committee of the lnter-Governmental maritime consultative Organization ، Advisory opinion of 8 June 1960.ICJ Reports 1960

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon V. Nigeria) ، Preliminary objections ، Judgment ، I.C.J Reports 1998

Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco ، Judgment of Augast 27 th ، ICJ Reports 1953

Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)، supra note ، separate opinion of Judge Skotnikov.

Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory advisory opinion، 2004، ICJ Rep. 136

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon V. Nigeria ؛ Equatorial Guinea intervening) ، Judgment I.C. Reports 2002 ، p.303. at p3447. para.304

(٢) المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان:

Demir and Baykara v. Turkey {GC} App No. 34503/97.(ECHR، 12 November 2008)

Dudgeon v. the United Kingdom (1981) (ECHR)، Series A، No. 45.

Öcalan V. Turkey ، 2004 IV ECHR (2005)

Soering v. the United Kingdom ، 7 July 1989 ، App. No. 14038 / 88 ، ECHR ، Series A no. 161

Dudgeon v.the United Kingdom ، 22 October 1981، App. No. 7275 / 76 ، ECHR series A ، no. 45

(٣) المحكمة الدولية لقانون البحار:

Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan) (Provisional Measures، Order of 27 August 1999)، ITLOS Case Nos. 3 and 4

The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) (Judgment of 1 July 1999) ITLOS Case No. 2

(٤) المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة:

Jelisić (Judgment)، ICTY-95-10 (14 December 1999)
Krstić (Judgment) ICTY-98-33 (2 August 2001)
Furundžija (Judgment)، ICTY-95-17/1 (10 December 1998)

(٥) جهاز الإستئناف بمنظمة التجارة العالمية:

WTO، Apellate Body Report، European Communities- Customs Classification of

frozen boneless chicken cuts. WT/DS269/AB/R (Sept.27. 2005).

WTO. Appellate Body Report . EC – Computer Equipment . WT / DS62 / AB / R . WT / DS67 / AB / R . Wt / SD68 / AB / R . 5 June 1998

WTO . Appellate Body Report . Japan – Alcoholic Beverages II . WT / DS 8 / AB / R . Wt / DsIP / AB / R . WT/DSLL/AB/R . 4 October 1996 . sect. E .

WTO. Appellate Body Report. United States- Import prohibition of Certain shrimp and shrimp products. WT/Ds 58/AB/R. DSR 1998

(٦) محاكم التحكيم:

Russian Claim for interest on indemnities (Russia. v Turkey) . 11 R. I. A. A.433 (Perm. Ct. Arb. 1912)

Island of Palmas case (Netherlands v. USA) (1928). Reports of International Arbitral Awards. vol. II.

Iron Rhine Arbitration (Belg. V. Neth.). 27 R.I.A.A. 35.73.

Delimination of the Border (Ethiopia V. Eritrea) . 25 R.I.A.A 83

Canadian Cattlemen v. United States of America. Award on Jurisdiction. (NAFTA ch.11/UNCITRAL Arb.Trib. Jan.28. 2008)

Delimination of Border (Ethiopia v. Eritrea). 25 R.I.A.A. April 2002

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)

خامساً: تقارير ووثائق دولية:

ILC. Third Report on the Law of Treaties. 1964. 2YB.INT'L.COMM 55. available at: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a__cn4__167.pdf.

ILC . Draft Articles on the law of treaties with commentaries . 1966 Y.B.I.L.C . vol.II .

Cluster Munition Monitor 2011
http://www.themonitor.org/cmm/2011/pdf/Cluster__Munition__Monitor__2011.pdf

Report of the study group of the International Law Commission. UN DOC. A/CN.4/L.682 (2006).

Wiesbaden resolution. the international problem in public international law. the

institute de droit international on 11 August 1975. available at: www.idi-iil.org

ILC. Conclusions of the work of the study group on the Fragmentation of International law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International law. 2006.

United Nations conference on the law of treaties . 1 st sess . March 26 – May 24 . 1968. summary records of the plenary Meetings and the Meetings of the committee as a whole. UN.Doc. A / CONF. 39 /C.1 / SR. 38

United Nations Conference on the Law of Treaties. Summary Records of the Committee of the Whole. UN GAOR. 1st sess. 38th mtg. UN Doc. A/CONF. 39/11. (25 April 1968). at 215.

GA Res 377. UNGAOR. 9th Sess. 302 and Plen mtg. UN Doc. A/Res/377 (V) A. 3 November 1950. For more see; C. Tomuschat. Introduction: Uniting for peace resolution 377(V). available at:
http://www.untreaty.un.org/cod/avl/ha/ufp/ufphtml .

Practices of the United Nations to meet the Suez Crisis in Egypt: Report of the Secretary – General on Basic points for the Presence and Functioning in Egypt of the United Nations Emergency Force. UN GAOR. 13th Sess. Agenda Item 65. UN Doc. A/3302. 9 Oct. 1958.