الأمم المتحدة

A/CN.4/712/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: General
1 June 2018
Arabic
Original: English

لجنة القانون الدولي

الدورة السبعون

نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل – ١ حزيران/يونيه ٢٠١٨؛
وجنيف، ٢ تموز/يوليه – ١٠ آب/أغسطس ٢٠١٨

الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات

التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

إضافة

المحتويات

الصفحة

أولا – مقدمة ٣
ثانيا – التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات ٣
ألف – التعليقات العامة ٣
باء – تعليقات محددة على مشاريع الاستنتاجات ٤
الجزء الثاني ٤
القواعد الأساسية والتعاريف ٤
١ – مشروع الاستنتاج ٢ [١] – القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير ٤
٢ – مشروع الاستنتاج ٤ – تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة ٤
٣ – مشروع الاستنتاج ٥ – إسناد الممارسة اللاحقة ٥

130618 060618 18-06368 (A)

الرجاء إعادة استعمال الورق

الصفحة

الجزء الثالث ٥
الجوانب العامة ٥
٤ - مشروع الاستنتاج ٧ - الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير . . ٥
٥ - مشروع الاستنتاج ١٠ [٩] - اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما ٥
الجزء الرابع ٧
الجوانب المحددة ٧
٦ - مشروع الاستنتاج ١١ [١٠] - القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف ٧
٧ - مشروع الاستنتاج ١٢ [١١] - الصكوك المنشِئة لمنظمات دولية ٨
٨ - مشروع الاستنتاج ١٣ [١٢] - تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات ٨

أولا – مقدمة

١ – ورد من هولندا (١٩ نيسان/أبريل ٢٠١٨) رد خطي إضافي، يتضمن تعليقات وملاحظات بشأن مشاريع الاستنتاجات المتعلقة بالاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة فيما يتعلق بتفسير المعاهدات، التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي في قراءة أولى في دورتها الثامنة والستين (٢٠١٦). وتستنسخ أدناه تلك التعليقات والملاحظات. وتستنسخ في البداية التعليقات العامة، تليها التعليقات المحددة على مشاريع الاستنتاجات.

ثانيا – التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات

ألف – التعليقات العامة

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

كما ذكرنا في السابق فيما يتعلق بمشاريع الاستنتاجات والشروح الموافقة التي اعتمدتها اللجنة مؤقتا في دورتها السادسة والستين، يصعب أحيانا تمييز الخط الفاصل بين المسائل الشاملة لمختلف مشاريع الاستنتاجات في سياق استخلاص وتحديد العناصر والمعايير المختلفة التي تتألف منها ''الاتفاقات اللاحقة'' و ''الممارسة اللاحقة''، ووضعها في إطار مختلف مشاريع الاستنتاجات[(١)]. فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بمصطلح ''سلوك آخر'' الوارد في الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ٥، ينص الشرح، في جملة أمور، على أن هذا السلوك يمكن أن يكون ''إعلاناً من دولة ليست طرفاً في معاهدة بشأن تفسير هذه المعاهدة'' وأن ''أنشطة الجهات التي ليست دولاً أطرافاً لا يمكن أن تساهم، في حد ذاتها، إلا في تقدير الممارسة اللاحقة للأطراف في معاهدة''. ونعتقد أن هذه العبارات تثير المزيد من الأسئلة فيما يتعلق بالقراءة الحالية لمصطلح ''إبرام'' الوارد في مشروع الاستنتاج ٤ وتؤكد الحاجة إلى مزيد من التوضيح، بما في ذلك عن طريق إضافة إحالات مرجعية مناسبة. وينطبق الأمر نفسه على الإشارة الواردة في شرح مشروع الاستنتاج ٥ إلى ''إعلان من هيئة إشراف على معاهدة'' وكيفية ارتباط ذلك بمشروع الاستنتاج ١٣ [١٢].

وعلى نفس المنوال، نلاحظ أن الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٢ [١١] تصاغ بطريقة مختلفة قليلا عن الجملة الأولى في الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٣ [١٢]، رغم أن المحتويات تشير إلى نفس العملية. وبالتالي فإن تعبير ''ناشئة عن''، وفقا للجنة، يقصد به أن يشمل وضع الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة وتطويرها، في حين يستخدم تعبير ''متجسدة في'' بمعنى بيان تلك الاتفاقات وتلك الممارسة والتعبير عنهما. وهذا في جوهره نفس ما يقترح في مشروع الاستنتاج ١٣ [١٢]، الذي يرد فيه ما يلي: ''قد يؤدي تصريح صادر عن هيئة خبراء منشأة بموجب معاهدة أو يشير إلى اتفاق لاحق أو ممارسة لاحقة''. وتدرج إشارة مماثلة في شرح مشروع الاستنتاج ٥، الذي ينص على ما يلي: ''بيانات أو سلوك الجهات الأخرى، مثل المنظمات الدولية أو الجهات الفاعلة غير التابعة للدول، يمكن أن تعبر عن وجود ممارسة لاحقة ذات صلة للأطراف في معاهدة أو أن تُؤذن بها''. وما لم تكن هناك أسباب محددة تدعو إلى صياغتين متباينتين، نقترح، لدواعي الوضوح المفاهيمي، أن تستخدم نفس اللغة قدر الإمكان.

(١) انظر http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_netherlands.pdf&lang=E.

وأخيرا، نشير إلى التقرير الرابع للمقرر الخاص، الذي تضمن، بالإضافة إلى مشاريع الاستنتاجات فيما يتعلق بهيئات الخبراء (المنشأة بموجب معاهدات)، مشروع استنتاج بشأن ''قرارات المحاكم المحلية''. غير أننا نلاحظ أن اللجنة نفسها لم تقدم بعد مشروع استنتاج بشأن هذا الموضوع. وسيكون موضع ترحيبنا أن تتمكن اللجنة من النظر عند وضعها للصيغة النهائية في ''قرارات المحاكم المحلية''، لا سيما فيما يتعلق بما تنطوي عليه من أهمية باعتبارها ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدات ولغرض إجراء تقييم سليم للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة عندما تُدعى المحاكم المحلية إلى تفسير المعاهدات وتطبيقها. ونرى أن قرارات المحاكم المحلية لا يمكن أن تشكل ممارسة ذات صلة للدولة إلا عندما لا ترفض السلطة التنفيذية للدولة تلك القرارات. ويمكن القول بأن الرفض قائم عندما تعتبر السلطة التنفيذية أن تلك القرارات لا تمثل موقف الدولة من المسألة قيد النظر، وتعبّر عن ذلك الرأي خارج الدولة. وينبع هذا التحفظ من الافتراض أن الممارسة اللاحقة تتطلب الاتساق بين مختلف فروع الحكومة.

باء – تعليقات محددة على مشاريع الاستنتاجات

الجزء الثاني
القواعد الأساسية والتعاريف

١ – مشروع الاستنتاج ٢ [١] – القاعدة العامة لتفسير المعاهدات ووسائل التفسير

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يؤكد مشروع الاستنتاج ٢ [١] من جديد أن عملية تفسير المعاهدات هي ''عملية مركبة وحيدة''. ونؤيد هذا التأكيد، ولكننا نود أن نؤكد أن المادة ٣٢ لا تنص على وسيلة تفسير بديلة ومستقلة بذاتها، إنما على وسيلة للمساعدة على وضع تفسير تحكمه مبادئ المادة ٣١، على النحو الذي أوضحته اللجنة في شرحها لمشاريع المواد التي وضعتها في عام ١٩٦٦ بشأن قانون المعاهدات[٢].

٢ – مشروع الاستنتاج ٤ – تعريف الاتفاق اللاحق والممارسة اللاحقة

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يشير مشروع الاستنتاج ٤ إلى اتفاق لاحق بشأن تفسير المعاهدة، وتطبيق أحكامها والممارسة اللاحقة في تطبيق المعاهدة، ''بعد إبرامها''. ويوضح الشرح أن مصطلح ''الإبرام'' ينبغي أن يفهم باعتباره متحققا في الوقت الذي يثبت فيه نص المعاهدة بوصفه نصا نهائيا وليس فقط بعد بدء نفاذ المعاهدة. ووفقا لما جاء في الشرح، فإن من الصعب إيجاد سبب يدعو إلى اعتبار أن الاتفاق غير وجيه أو الممارسة غير وجيهة لأغراض التفسير قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ. ونعتقد أنه سيكون من المفيد إن حدّدت في الشرح الظروف والحالات الخاصة التي يمكن أن يعتبر فيها الاتفاق وجيها أو الممارسة

(٢) *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 223.

وجيهة فيما يتعلق بتفسير المعاهدة قبل أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ. وتشمل الأمثلة الحالات المتوخاة في إطار المادتين ١٨ و ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (اتفاقية فيينا). وفي رأينا، حتى تعتبر الممارسة وجيهة، فهي يجب في مطلق الأحوال أن تكون ممارسة للدول التي وقعت المعاهدة المعنية أو أعربت عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة ريثما تدخل حيز النفاذ. ومع ذلك، لا يسعنا إلا أن نلاحظ أن هذا النهج ينطوي على بعض أوجه عدم الاتساق المفاهيمي، لا سيما فيما يتعلق بالاشتراط في إطار الفقرة ٣ (أ) و (ب) من المادة ٣١، بأنه يجب أن يكون هناك ''اتفاق بين الأطراف'' أو ''ممارسة ... تثبت اتفاق الأطراف''، التي عرّف فيها مصطلح ''الأطراف'' بموجب اتفاقية فيينا بأنه الدول التي ترضى بأن ترتبط بالمعاهدة وتكون هذه المعاهدة نافذة المفعول بالنسبة إليها (المادة ٢، الفقرة ١ (ز)).

[انظر أيضا التعليقات الواردة أعلاه ضمن التعليقات العامة.]

٣ - مشروع الاستنتاج ٥ - إسناد الممارسة اللاحقة

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

فيما يتعلق بالفقرة ١ من مشروع الاستنتاج ٥، نلاحظ أن اللجنة لم تر ضرورة للحد من نطاق السلوك ذي الصلة عن طريق إضافة عبارة ''لأغراض تفسير المعاهدة'' على نحو ما اقترحه المقرر الخاص في البداية. وترى اللجنة أن اشتراط أن يكون أي سلوك داخلا وجوبا ''في تطبيق المعاهدة'' من شأنه أن يقيد بما فيه الكفاية نطاق ما يمكن أن يكون سلوكا ذا صلة. ووفقا للجنة، بما أن مفهوم '''في تطبيق المعاهدة' يتطلب التصرف بحسن نية، فإن سوء تطبيق المعاهدة البيّن يخرج عن هذا النطاق''. وعلى الرغم من أننا نتفق مع اللجنة على أن حسن النية هو أيضا أحد العناصر التي يتعين أخذها في الاعتبار عند تطبيق الفقرة ٣ من المادة ٣١، نود أن نضيف كلمة تحذير بشأن تعبير ''سوء تطبيق المعاهدة البيّن''. ويشير هذا التعبير إلى أن تطبيقا غير صحيح للمعاهدة في حالة محددة يمكن أن يُثبَت بطريقة مباشرة (نسبيا). غير أن ذلك يتطلب في كثير من الحالات إجراء تحليل متعمق للمعاهدة المعنية (الحكم المعني) وفقا لأحكام المادة ٣١.

[انظر أيضا التعليقات الواردة أعلاه ضمن التعليقات العامة.]

الجزء الثالث
الجوانب العامة

٤ - مشروع الاستنتاج ٧ - الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

يتناول مشروع الاستنتاج ٧ الآثار المحتملة للاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة في التفسير، والتمييز بين تفسير المعاهدات وتنقيح المعاهدات أو تعديلها من خلال إعمال اتفاقات لاحقة أو ممارسة

لاحقة. ونحن نتفق مع اللجنة على أن نقطة الانطلاق يجب أن تكون ''توضيح معنى المعاهدة''. ونرحب بالتالي بأن مشروع الاستنتاج هذا يقيم صلة مع وسائل التفسير الأخرى ويؤكد من جديد أن العملية التفاعلية لتفسير المعاهدات تتمثل في وضع التأكيد المناسب في أي حالة معينة على مختلف وسائل التفسير في ''عملية مركبة وحيدة''، دون إرساء ترتيب هرمي لتطبيق مختلف عناصر المادة ٣١.

وينص مشروع الاستنتاج على أن الاتفاقات اللاحقة والممارسة اللاحقة قد تفضي إلى ''تضييق نطاق التفسيرات المحتملة أو توسيعه أو تحديده على نحو آخر، بما في ذلك أي نطاق لممارسة السلطة التقديرية التي تخوّلها المعاهدة للأطراف''. وفي الشرح، يبدو أن اللجنة تتخذ منظورا أضيق وتوضح أن الآثار يمكن أن تتمثل في تضييق (تحديد) المعاني الممكنة لبند أو حكم معين، أو نطاق المعاهدة برمتها، أو في تأكيد تفسير أوسع نطاقا. ويبدو أن عبارة ''[توسيع] ... نطاق التفسيرات المحتملة'' تفتح إمكانية توسيع نطاق التفسيرات المحتملة خارج نطاق التفسيرات الممكنة المستندة إلى المعنى العادي لأحكام المعاهدة. ونقترح بالتالي الاستعاضة عن عبارة ''تضييق [...] توسيعه'' في الفقرة ١ بعبارة ''تحديد تفسير أضيق أو تأكيد تفسير أوسع نطاقا''.

٥ - مشروع الاستنتاج ١٠ [٩] - اتفاق الأطراف بشأن تفسير معاهدة ما

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تشير الجملة الثانية من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١٠ [٩] إلى الظروف التي يمكن أن يشكل فيها عدم صدور رد فعل على ممارسة ما قبولا لتلك الممارسة باعتبارها ممارسة لاحقة. ويذكر في الشرح أن أهمية الصمت أو الامتناع عن اتخاذ إجراءات تتوقف إلى حد كبير على ظروف كل حالة على حدة. وفي رأينا، من المهم أن يضاف أن أهمية الصمت أو الامتناع عن اتخاذ إجراءات ينبغي ألا تفترض لأن القاعدة لا تفيد بأن الصمت يعني القبول الضمني، بل أن رد الفعل لم يصدر في حالات معينة لم يتّضح فيها أن رد الفعل كان لازماً. ونلاحظ في هذا الصدد أن الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٣ [١٢] أشارت تحديدا إلى الصمت كقرينة افتراض. ولكننا نرى أنه لا توجد ظروف تبرر اتباع نهج مختلف فيما يتعلق بمشروع الاستنتاج ١٠ [٩]. ولذلك، نقترح أن تضاف قرينة الافتراض إلى مشروع الاستنتاج ١٠ [٩] أيضا وأن تعالج المسألة في الشرح الموافق، بما في ذلك أي اختلافات في تطبيق قرينة الافتراض، إن وجدت، في الحالات المشمولة بمشروع الاستنتاج ١٠ [٩] ومشروع الاستنتاج ١٣ [١٢]. ونقترح أيضا أن يراعي الشرح دور ردود الفعل أو التفسيرات التي يمكن للدول أن تقدمها في مرحلة لاحقة فيما يتعلق بمواقف معينة وإمكانية التزامها الصمت. ونقترح أيضا أن يولى الاهتمام في الشرح لإمكانية أن تحتج الدولة بطريقة سرية، أو على الأقل غير علنية. ففي هذه الحالة، نرى أن عدم وجود رد فعل علني على سلوك معين لا يمكن أن يكون دليلاً على قبول الممارسة اللاحقة.

الجزء الرابع
الجوانب المحددة

٦ - مشروع الاستنتاج ١١ [١٠] - القرارات المتخذة في إطار مؤتمر للدول الأطراف

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

مؤتمرات الدول الأطراف مفتوحة لجميع الأطراف في المعاهدة وندرك أن القرارات المتخذة في تلك المؤتمرات يمكن أن تجسد اتفاقا لاحقا أو تنشأ ممارسة لاحقة. وبالنظر إلى التنوع الواسع في مؤتمرات الدول الأطراف وممارستها، كما تبين الأمثلة الواردة في الشرح، نتفق أيضا مع اللجنة على أن نقطة الانطلاق في تحديد الأثر القانوني لقرار يتخذه مؤتمر للدول الأطراف يجب أن تكون دائما المعاهدة المعنية وأي قواعد إجرائية سارية.

وكي يجسد قرار صادر عن مؤتمر للدول الأطراف اتفاقا لاحقا أو ممارسة لاحقة، فهو يجب أن يعبر عن اتفاق من حيث الجوهر بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة. ونود أن نشدد على أهمية هذا الشرط، وكذلك الملاحظة التي مفادها أن قرارا يتخذ بتوافق الآراء قد لا يعكس بالضرورة وجود اتفاق من حيث الجوهر، أي أن توافق الآراء في حد ذاته ليس شرطا كافيا لاتفاق من هذا القبيل. بيد أننا نشك فيما إذا كانت الصيغة الحالية للجزء الأخير من الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١١ [١٠] تعالج هذا الشاغل بفعالية. ونرى أن العبارة قد تسبب الالتباس لأنه قد يفهم أنها تشير إلى أن القرارات المتخذة في مؤتمرات الدول الأطراف التي لا تتخذ بتوافق الآراء يمكن مع ذلك أن تجسد الاتفاق من حيث الجوهر. ونحبذ بالتالي حذف عبارة ''أياً كان الشكل الذي اتخذه اتخاذ القرار والإجراء المتبع في اتخاذه، بما في ذلك اتخاذه بتوافق الآراء'' من مشروع الاستنتاج، وتناول هذه المسألة في الشرح.

ونلاحظ أن مشروع الاستنتاج ١١ [١٠] والشرح الموافق لا يتناولان الحالة التي يتخذ فيها مؤتمر للدول الأطراف قرارا بتوافق الآراء أو بالتصويت بالإجماع دون أن يكون جميع أطراف المعاهدة حاضرين ومشاركين في عملية صنع القرار في الجلسة التي يتخذ فيها ذلك القرار. ونرى أنه إذا اتخذ القرار وفقا لأحكام المعاهدة وأي قواعد إجرائية سارية، ولا سيما أي شروط سارية بشأن النصاب القانوني، فإن هذا القرار يمكن أن يجسد أيضا اتفاقا لاحقا أو ينشئ ممارسة لاحقة بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ٣١، إذا كان بالإمكان إثبات أنه يشكل اتفاقا من حيث الجوهر بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة.

وأخيرا، فيما يتعلق بالجملة الأخيرة من الفقرة ٢ من مشروع الاستنتاج ١١ [١٠]، نقترح نقلها إلى الشرح. ونعتقد أن هذه الجملة غير مناسبة لأن تدرج بوصفها مشروع استنتاج، نظرا لأنها تستند افتراضا إلى الممارسة الحالية، التي يمكن أن تتغير بمرور الوقت. ويمكن أن يؤدي ظهورها في مشروع الاستنتاج هذا إلى صرف الانتباه عن التركيز على القرارات التي تتجاوز مجرد الخيارات العملية لتنفيذ المعاهدة.

٧ - مشروع الاستنتاج ١٢ [١١] - الصكوك المنشِئة لمنظمات دولية

هولندا

[الأصل: بالإنكليزية]

تنص الفقرة ٣ من مشروع الاستنتاج ١٢ [١١] على أن ممارسة منظمة دولية في تطبيق صكها المنشئ يمكن أن تعتبر ذات صلة لتوضيح المعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. وفي الوقت نفسه، تقر اللجنة بأن هناك عددا من الاختلافات بين المؤلفين بشأن كيفية توضيح أهمية الممارسة التي تزاولها منظمة دولية بصورة مستقلة بموجب اتفاقية فيينا. وفي غياب المزيد من الأدلة الداعمة للفقرة ٣، فإننا نتساءل عما إذا كان ينظر على النحو المناسب في أهمية الممارسة التي تزاولها منظمة دولية بإعمال الفقرة ١ من المادة ٣١؛ أو ما إذا كانت أهميتها لتطبيق وتفسير الصك المنشئ لها ينبع من الطابع المؤسسي لتلك المعاهدات (الذي يدخل في إطار أي قواعد ذات صلة للمنظمة، بما في ذلك مفهوم ''الممارسة المستقرة في المنظمة'' بوصفها ''وسيلة تفسير'')، وليس من طابعها التعاهدي. ونرجو ممتنين إجراء تحليل آخر، بما في ذلك فيما يتعلق بالقول بأن ''القواعد المحددة ذات الصلة للتفسير'' يمكن أن تكون مدرجةً في الصك المنشئ أو مشارا إليها ضمنا فيه، أو أنها تُستمد من الممارسة المتبعة في المنظمة.

[انظر أيضاً التعليق الوارد أعلاه ضمن التعليقات العامة.]

٨ - مشروع الاستنتاج ١٣ [١٢] - تصريحات هيئات الخبراء المنشأة بموجب معاهدات

هولندا

[انظر التعليقات الواردة أعلاه ضمن التعليقات العامة والتعليقات على مشروع الاستنتاج ١٠ [٩].]