

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.544
9 July 1997
ARABIC
Original: FRENCH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والأربعون

جنيف، ١٢ أيار/مايو - ١٨ تموز/يوليه ١٩٩٧

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال
دورتها التاسعة والأربعين

المقرر: السيد جيسلاف غالتسكي

الفصل الخامس

التحفظات على المعاهدات

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٢	١ - ٦	ألف - مقدمة
٣	٧ - ١٠٥	باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة
(A/CN.4/L.544/Add.1 انظر)		جيم - نص [القرار أو الاستنتاجات] الذي اعتمدته اللجنة

ألف - مقدمة

١- في القرار ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، أيدت الجمعية العامة قرار لجنة القانون الدولي بإدراج الموضوع المعنون "القانون والممارسة المتعلقان بالتحفظات على المعاهدات" في برنامج عملها للدورة السادسة والأربعين (١٩٩٤).

٢- وفي الدورة السادسة والأربعين، عينت اللجنة السيد آلان بيليه مقرراً خاصاً لهذا الموضوع^(١).

٣- وفي الدورة السابعة والأربعين، تلقت اللجنة أول تقرير للمقرر الخاص بشأن هذا الموضوع^(٢). ونظرت اللجنة في هذا التقرير في جلساتها من ٢٤٠٠ إلى ٢٤٠٤ و ٢٤٠٦ و ٢٤٠٧ و ٢٤١٢ و ٢٤١٦.

٤- وبعد انتهاء هذا النظر في التقرير، لخص المقرر الخاص الاستنتاجات التي خرج بها من مناقشات اللجنة لهذا الموضوع؛ وتعلق هذه الاستنتاجات بعنوان الموضوع الذي سيصبح من الآن فصاعداً "التحفظات على المعاهدات"، وبالشكل الذي ستتحده نتيجة الدراسة، وبالطريقة المرنة التي ينبغي أن تجرى بها أعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع، وبتوافق الآراء داخل اللجنة حول عدم وجود ما يدعو إلى تعديل الأحكام ذات الصلة في اتفاقيات فيينا للأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦^(٣). ورأت اللجنة أن هذه الاستنتاجات تشكل نتيجة للدراسة الأولية التي طلبتها الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣ و ٥١/٤٩ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

٥- وعلاوة على ذلك وفي الجلسة ٢٤١٦ المعقودة في ١٣ تموز/يوليه ١٩٩٥، أذنت اللجنة للمقرر الخاص، عملاً بممارستها السابقة^(٤)، بإعداد استبيان تفصيلي في موضوع التحفظات على المعاهدات للتحقق من الممارسات التي تتبعها الدول والمنظمات الدولية، ولا سيما الودعة لاتفاقيات متعددة الأطراف، والمشاكل التي تصادفها. وقد أرسلت الأمانة العامة هذا الاستبيان إلى الجهات المعنية. وقد أحاطت الجمعية العامة علماً، في قرارها ٤٥/٥٠ المؤرخ ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، باستنتاجات اللجنة، في ذات الوقت الذي

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة

٣٨٢.

(٢) الوثيقة A/CN.4/470 و Corr.1.

(٣) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/50/10)، الفقرة

٤٩١.

(٤) انظر: حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٣، المجلد الثاني (الجزء ٢)، الفقرة ٢٨٦.

طلبت فيه إلى اللجنة "أن تواصل عملها ... وفقاً لما أشير به في تقريرها"، ودعت الدول أيضاً إلى الرد على الاستبيان^(٥).

٦- وفي الدورة الثامنة والأربعين، عرض على اللجنة التقرير الثاني للمقرر الخاص عن الموضوع^(٦). وضم المقرر الخاص إلى تقريره مشروع قرار للجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، لتقديمه إلى الجمعية العامة بهدف تحديد الجوانب القانونية لهذه المسألة وتوضيحها^(٧). وقدم المقرر الخاص هذا التقرير إلى اللجنة في جلستها ٢٤٦٠ المعقودة في ١٦ تموز/يوليه ١٩٩٦. ومع ذلك حال ضيق الوقت دون نظر اللجنة في التقرير أو مشروع القرار، وإن كان بعض الأعضاء قد تمكنوا من إبداء آرائهم في التقرير. ولذلك قررت اللجنة تأجيل مناقشة هذا الموضوع إلى العام القادم.

باء - النظر في الموضوع في هذه الدورة

٧- عرض من جديد على اللجنة في هذه الدورة التقرير الثاني للمقرر الخاص بشأن هذا الموضوع. وقد نظرت اللجنة في التقرير في جلساتها ٢٤٨٧ المعقودة في ٣ حزيران/يونيه ١٩٩٧ ومن ٢٤٩٩ إلى ٢٥٠٣ المعقودة في ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ حزيران/يونيه و ١ و ٢ تموز/يوليه ١٩٩٧.

٨- ونظراً إلى التجديد الواسع النطاق للجنة القانون الدولي بعد انتخابات ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٦، قدم المقرر الخاص عرضاً جديداً لتقريره الثاني.

(أ) عرض المقرر الخاص لتقريره الثاني

١٠ - لمحة تاريخية

٩- عمد المقرر الخاص، سواء بسبب وجود أعضاء جدد في اللجنة أو بالنظر إلى الوقت الذي انقضى منذ نظر اللجنة في تقريره الأول^(٨)، إلى إعطاء لمحة إجمالية عن الموضوع والقرارات المتخذة، معرباً عن

(٥) في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧، كانت ثلاثون (٣٠) دولة وثمانية عشرة (١٨) منظمة دولية قد ردت على الاستبيان.

(٦) A/CN.4/477 و Add.1.

(٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/51/10)، الفقرة ١٣٧.

(٨) A/CN.4/470.

أمله في ألا تنقض لجنة القانون الدولي أو اللجنة السادسة ما سبق تقريره. وأشار المقرر الخاص إلى أن مسألة التحفظات على المعاهدات ليست أرضاً مجهولة بالنسبة إلى اللجنة التي سبقت لها دراستها أكثر من مرة. وبعد أن تحدث في هذا الصدد عن تقرير السيد جيمس برايرلي في عام ١٩٥١ الذي خالف الحل الذي أخذت به محكمة العدل الدولية في فتاها بشأن "التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها"^(٩)، واحتفظ بالنظام الاتفاقي القديم للقبول الجماعي للتحفظات، ذكر بأن تقرير السير همفري والدوك في عام ١٩٦٢^(١٠) كان انفصلاً عن الموقف السابق للجنة حملها على الأخذ بالنظام الأكثر مرونة المستوحى من الممارسة في أمريكا اللاتينية (والمنعكس في الفتوى المشار إليها)، الذي أفضى إلى نظام اتفاقيات فيينا، وقوامه الفقرة ١(د) من المادة ٢ والمواد من ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لقانون المعاهدات، والمستكمل في عام ١٩٧٨ باتفاقية فيينا لخلافة الدول في المعاهدات (المادة ٢٠)، ثم بالأحكام ذات الصلة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية (الفقرة ١(د) من المادة ٢ والمواد من ١٩ إلى ٢٣). إن ما يتسم به هذا النظام الذي يعكس القانون الوضعي في هذا الصدد، ومن سماته الأساسية الطابع التكميلي - حتى بالنسبة إلى الدول الأطراف في اتفاقيات فيينا - من مرونة وقابلية للتكيف قد ساعدته على العمل بشكل مناسب حتى الآن. ومن هنا كان التساؤل عن سبب إعادة النظر في مسألة التحفظات.

١٠- وأشار المقرر الخاص إلى أنه بعد اقتراح تقدمت به دولتان في اللجنة السادسة في عام ١٩٩٠، رأى فريق التخطيط التابع للجنة في عام ١٩٩٢ أن هذا الاقتراح جدير بالأخذ به. ووضع المقرر الخاص المقبل مخططاً عاماً في عام ١٩٩٣ (A/CN.4/454) يعدد القضايا الرئيسية المثارة، والصكوك ذات الصلة، وآراء الفقهاء في ذلك الوقت، ومزايا ومساوئ التدوين المحتمل. وقد خلص هذا المخطط إلى وجود ما يبرر إجراء دراسة متعمقة للموضوع، ووافقت اللجنة على هذا الاستنتاج، كما وافقت عليه الجمعية العامة في قرارها ٣١/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣. وفي أعقاب هذا القرار عينت اللجنة المقرر الخاص المعني بهذا الموضوع في دورتها السادسة والأربعين، واضطلع المقرر الخاص بدراسة أولية (A/CN.4/470 Corr.1 و 2) تناولت الأعمال السابقة للجنة بشأن اتفاقيات فيينا، وتضمنت بياناً بالمشاكل التي يثيرها الموضوع، وحددت نطاق وشكل عمل اللجنة في المستقبل.

٢٠ غموض "نظام فيينا" وثغراته

١١- ذكر المقرر الخاص أنه على الرغم من عمل نظام فيينا المرضي بشكل عام، فإن "النزاع" الفقهي المستمر وربما غير القابل للحل بين مدرسة الحجية ومدرسة

(٩) Rec. 1951, p.15.

(١٠) حولية ... لعام ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٣١ من النص الأصلي.

المقبولية^(١١) يكشف عن وجود غموض، وعدم يقين في موضوع التحفظات لا يساعد هذا النظام على تبديدهما. ويضاف إلى ذلك أن عواقب هذا النزاع على صعيد الممارسة، فيما يتعلق بمشروعية التحفظات وحجيتها، يمكن أن تكون متباينة للغاية، حسب موقف هذه المدرسة أو تلك.

١٢- وتدور أوجه عدم اليقين هذه، بوجه خاص، حول ثلاث مسائل رئيسية هي:

(أ) قبول التحفظات،

(ب) الاعتراضات على التحفظات،

(ج) آثار قبول التحفظات أو الاعتراض عليها

وذلك دون تجاهل المشاكل المهمة المتعلقة بشروط مشروعية أو عدم مشروعية التحفظات وكذلك بثبوتها^(١٢).

١٣- ومن ناحية أخرى، ظلت هناك ثغرات عديدة إلى حد ما تتصل أساساً بتعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية، وبالتحفظات على أحكام تدوّن القواعد الآمرة، وبمصير التحفظات، وبالقبول والاعتراض في حالة خلافة الدول، وبتسوية المنازعات المتصلة بنظام التحفظات، وكذلك بالقواعد المنطبقة على التحفظات على بعض فئات المعاهدات، وتتصل بوجه خاص بالمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان^(١٣).

٣٠ العمل المقبل بشأن الموضوع

١٤- أشار المقرر الخاص إلى أن اتجاه العمل المقبل يتأثر بالضرورة، من ناحية، بالمواءمة بينه وبين الاتفاقيات القائمة، ومن ناحية أخرى، بالشكل الذي ستكون عليه نتيجة هذا العمل. ففيما يتعلق بالشكل، لم يتخذ في تقريره الأول موقفاً حاسماً بشأن الشكل الذي ينبغي أن تتخذه نتائج عمل اللجنة، واكتفى بالإشارة إلى وجود مجموعة كبيرة من الاحتمالات ما بين بروتوكولات إضافية للاتفاقيات القائمة ومجرد

(١١) يرى أنصار مدرسة الحجية أن المعيار الوحيد لصحة التحفظ هو معيار اعتراضات الدول الأخرى، في حين يرى أنصار مدرسة المقبولية أن التحفظ الذي ينافي موضوع المعاهدة وهدفها يكون باطلاً من تلقاء نفسه، بصرف النظر عن المواقف التي تتخذها الدول المتعاقدة الأخرى.

(١٢) للاطلاع على قائمة أوفى بـ "جوانب الغموض"، انظر: التقرير الأول (A/CN.4/470)، الفقرة ١٢٤.

(١٣) انظر، في هذا الصدد، الفقرتين ١٤٨ و ١٤٩ من التقرير الأول (A/CN.4/470) والفقرتين ١٠ و ١٩ من التقرير الثاني (A/CN.4/477).

قواعد نموذجية، مروراً باعتماد مشروع مواد، أو وضع دليل للممارسات، أو الجمع بين هذه النهج^(٤). ومن ناحية أخرى أورد أيضاً الاستنتاجات^(٥) التي خرج بها من المناقشات التي دارت في الدورة السابعة والأربعين للجنة والتي يمكن إيجاز أهمها في محورين أساسيين:

(أ) أولاً، المحافظة على ما أقرّ من قبل بالشكل المدون في نظام اتفاقيات فيينا، على أساس أن هذه الاتفاقيات نجحت في إيجاد توازن مرض يعمل بشكل جيد ويتضمن قواعد مرجعية يمكن، أيا كانت طبيعتها عند اعتمادها، اعتبارها قد اكتسبت قيمة عرفية؛

(ب) ثانياً، يتعين على اللجنة من حيث المبدأ اعتماد دليل للممارسات المتعلقة بالتحفظات تكون أحكامه هادياً للدول والمنظمات الدولية في هذه المسألة^(٦).

١٥- وأشار المقرر الخاص إلى قرار الجمعية العامة ٤٥/٥٠^(٧) الذي أحاط علماً بهذه الاستنتاجات. وذكّر بالإضافة إلى ذلك بأن معظم الوفود، إن لم تكن كلها، أعربت في دورتي الجمعية العامة الخمسين والحادية والخمسين عن وجهات نظر اتفقت بشكل ملحوظ مع وجهات نظر أعضاء اللجنة، سواء فيما يتعلق بضرورة المحافظة على ما أقر من قبل في نظام فيينا - الذي يرسّي توازناً مرضياً - أو بأسبقية المشاكل التي يطرحها هذا النظام أو يتركها معلقة.

٤- المخطط العام للدراسة وشكل نتيجتها

١٦- ذكر المقرر الخاص أن أسبقية المشاكل هذه هي التي "أملت" بشكل ما الفصل الأول من تقريره الثاني "نظرة عامة على الدراسة"، وهو مكرس للعمل المقبل للجنة في هذا الموضوع ويقترح مخططاً عاماً مؤقتاً للدراسة.

١٧- وتندرج هذه المشاكل^(٨) كما يقول المقرر الخاص أيضاً في إطار إشكالية أوسع لا يسع للجنة أن تهملها. ولهذا السبب فإن المخطط العام للدراسة^(٩)، رغم إحاطة بالموضوع بأكمل شكل ممكن، يعتبر مؤقتاً

(١٤) A/CN.4/470، الفقرة ١٨٢.

(١٥) انظر أيضاً أعلاه، الفرع ٤.

(١٦) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والأربعون، الملحق رقم ١٠ (A/49/10)، الفقرة ٤٩١، والوثيقة A/CN.4/477، الفقرة ٢.

(١٧) انظر أعلاه الفقرة ٥.

(١٨) انظر أيضاً A/CN.4/477، الفقرة ١٠. (انظر أعلاه "الغموض والثغرات"، الفقرات ١١-١٣).

(١٩) A/CN.4/477، الفقرة ٣٧ وما بعدها.

رصد أو مراقبة معاهدات حقوق الإنسان. وفي هذا الصدد يرى المقرر الخاص أن على اللجنة استخلاص نتائج راسخة وواضحة. وكانت ردود فعل الدول في مداولات اللجنة السادسة التي جرت في الدورة الحادية والخمسين للجمعية العامة تبدو محبذة للاستنتاجات الواردة في تقريره الثاني. ومن ناحية أخرى فإن ما يتسم به الموضوع من أهمية بالغة وآنية^(٢٣) وكون عدد من أجهزة رصد معاهدات حقوق الإنسان^(٢٤) قد أجل البت في هذه المسألة في انتظار نتيجة عمل لجنة القانون الدولي يدعوان اللجنة إلى تحديد موقفها. وأعلن المقرر الخاص أيضاً أن هناك عناصر جديدة في المناقشة طمأنته بشكل عام إلى سلامة مواقفه، وإن كانت قد جعلته ينوّعها بقدر ما.

٢٢- ففيما يتعلق أولاً بمسألة وحدة أو تنوع نظام التحفظات، تساءل المقرر الخاص عن ضرورة تعديل نظام التحفظات في ضوء موضوع و/أو طبيعة المعاهدة. وذكر بأن أساس نظام التحفظات هذا يتمثل في الأحكام ذات الصلة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لقانون المعاهدات، وهي الأحكام التي تكررت بعد ذلك في اتفاقية عام ١٩٨٦ (المواد ١٩-٢٣). ولاحظ أيضاً أن الاتفاقية نصت على تطبيق قواعد معينة على بعض فئات المعاهدات^(٢٥). وبالتالي لا تكون مشكلة وحدة أو تنوع القواعد المنطبقة على التحفظات قد فأت على واضعي اتفاقية فيينا الذين كانوا لا ينفكون "يفرّدون" هذه الاتفاقية عندما كانوا يرون ضرورة لذلك. ويضاف إلى ذلك أن واضعي اتفاقية فيينا كانوا، إذا أرادوا تمييز فئة معينة من المعاهدات بمعاملة خاصة، يفعلون ذلك صراحة^(٢٦). ولأن هؤلاء كانوا يدركون عدم إمكان تطبيق قاعدة عامة على جميع المعاهدات بشكل نموذجي، فإنهم قد صاغوا القواعد القابلة للتطبيق وفي ذهنهم أن تنطبق على جميع المعاهدات المتعددة الأطراف، ما عدا فئات من المعاهدات المشار إليها بوضوح^(٢٧).

٢٣- ومع ذلك فقد ذكر المقرر الخاص أنه لم يكن هناك استثناء واحد اعتبر مفيداً فيما يتعلق بتطبيق هذا النظام، بالنسبة إلى المعاهدات الشارعة مثل اتفاقيات التدوين أو المعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان، رغم أنها تتسم بسمات خاصة بها، أوضحها الطبيعة غير الملزمة.

(٢٣) أشار المقرر الخاص إلى الندوات التي عقدت مؤخراً في كمبردج ونظمها في آذار/مارس ١٩٩٧ البروفيسور جيمس كراوفورد، بالتعاون مع البروفيسور فيليب آلستون، وكذلك مع الجمعية الفرنسية للقانون الدولي، في موضوع "القانون الدولي وحقوق الإنسان".

(٢٤) ومنها لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، في دورتها السادسة عشرة المعقودة في كانون الثاني/يناير ١٩٩٧.

(٢٥) تورد الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٢٠ شروطاً محددة لمشروعية التحفظات على المعاهدات التي يبرمها عدد محدود من الدول وعلى الموائيق المنشئة للمنظمات الدولية.

(٢٦) كما في حالة الفقرة ٥ من المادة ٦٠.

(٢٧) انظر الفقرات من ٩٩ إلى ١١١ من التقرير الثاني (A/CN.4/477/Add.1).

٢٤- وذكر المقرر الخاص أن المشكلة عادت منذ ذلك الحين إلى الظهور وأن عدداً من المؤلفين أكدوا أن نظام فيينا لا ينطبق على المعاهدات الشارعة فيما يتعلق بالتحفظات، وخصوصاً على معاهدات حقوق الإنسان. وكانت هذه الفكرة التي انتشرت حتى في الأجهزة المعنية بحقوق الإنسان جديدة بأن تنظر فيها لجنة القانون الدولي بدورها، وهي من "الأجهزة التشريعية في مجال القانون الدولي".

٢٥- وذكر المقرر الخاص في هذا الشأن أن المعاهدات المسماة "الشارعة"، التي تقابل مفهوماً أقدم هو مفهوم "المعاهدات - القوانين"، تعتبر فئة مغايرة تماماً تشمل اتفاقيات تدوين القانون الدولي الخاص، واتفاقيات منظمة العمل الدولية، والمعاهدات المتصلة بقانون المنازعات المسلحة وبالتجارة وغير ذلك. وفضلاً عن ذلك فإنه نادراً ما تكون المعاهدة شارعة بتمامها أو ملزمة بتمامها: ففي أغلب الحالات، حتى فيما يتعلق بحقوق الإنسان^(٢٨)، تتضمن المعاهدة شروطاً تعاقدية تسلم بالحقوق والالتزامات المتبادلة وأحكاماً "شارعة". ومن هذه الزاوية فإن المعاهدة الشارعة هي ببساطة معاهدة تكون الغلبة فيها من الناحية الكمية للأحكام الشارعة.

٢٦- وأشار المقرر الخاص إلى أن المشكلة إذن هي هل نظام فيينا فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات مطابق لـ"الأحكام الشارعة" في المعاهدات، وأن الفرع 'ثانياً' من تقريره يجتهد في الإجابة على ذلك، من زاوية القانون المنشود والقانون الساري.

٢٧- بل إنه أشار إلى تقرير لجنة القانون الدولي لعامي ١٩٦٢ و١٩٦٦ اللذين سلّمت فيهما اللجنة بأهمية وضع قواعد تنطبق على أكبر عدد من الحالات^(٢٩). وقد صدّق مؤتمر فيينا على هذه الآراء المستوحاة من الممارسات في أمريكا اللاتينية، بسبب مرونتها وقابليتها للتكيف اللتين يتسم بهما نظام فيينا أيضاً.

٢٨- وقال إن هناك ثلاث آليات تكفل هذا الطابع المرن والقابل للتكيف، وهي: (أ) منع (المادة ١٩ ج) من اتفاقية فيينا) تقديم تحفظ ينافي موضوع المعاهدة وهدفها، وهذه قاعدة عامة تستبعد أي تشدد فيما يتصل بجوهر المعاهدة ذاته؛ (ب) ونظام الحرية الذي أقامته المواد ٢٠ (٤ و ٥) و ٢١ و ٢٢ والذي يتيح للدول الأطراف ألا تتأثر بالتحفظ الذي يمكنها تقرير الاعتراض عليه؛ (ج) وأخيراً الطابع التكميلي لهذا النظام، وهذه سمة أساسية تساعد نظام فيينا على العمل لا باعتباره قيداً حديدياً بل شبكة للأمان. (وهذه السمة تعني إمكان وضع هذا النظام جانباً إذا رأت الدول ذلك).

(٢٨) إن المعاهدة النموذجية لحقوق الإنسان، مثل الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية، وهي مثال للمعاهدة الشارعة وفقاً لأحكام محكمة العدل الدولية في عامي ١٩٥١ و١٩٩٦، تتضمن عناصر التبادلية.

(٢٩) "حولية ... لعام ١٩٦٢"، المجلد الثاني، الوثيقة A/5209، الصفحة ١٩٩ من النص الأصلي؛ "حولية ... لعام ١٩٦٦"، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، الصفحة ٢٢٥ من النص الأصلي.

٢٩- واستخلص المقرر الخاص نتيحتين هامتين من تحليله هذا:

(أ) أن المناقشات اللانهائية بشأن جدوى قبول أو رفض التحفظات على المعاهدات ليست عقيمة فقط بل عديمة الجدوى أيضاً. فالتحفظات حقيقة واقعة؛ وقواعد فيينا، بمرونتها ذاتها، تستبعد أي "تحريف" أساسي للمعاهدة، مع السماح في الوقت ذاته بالمشاركة على أوسع نطاق ممكن: والأفضل في الواقع أن تقبل الدولة جزءاً من المعاهدة بدلاً من الامتناع ببساطة عن أن تصبح طرفاً فيها؛

(ب) أنه ليس هناك على الإطلاق ما يدعو إلى استبعاد تطبيق نظام فيينا على المعاهدات المسماة "شارعة"^(٣٠).

٣٠- وذكر المقرر الخاص، في تلخيصه لتحليله الوارد في الفقرات ١٣٦-١٦٢ من تقريره الثاني، بأنه حتى لو أضررت التحفظات بصحة المعاهدة، فإنها لا يمكن أبداً أن تضر بموضوعها ولا بهدفها، أي بجوهرها ذاته، وإلا كانت غير مشروعة. وهذه الصحة ليست من صنع المعاهدات الشارعة، بل أيضاً من صنع المعاهدات الملزمة. وفيما يتعلق بالتذرع بالطابع اللاتبادلي للمعاهدات الشارعة، فإن المقرر الخاص يرى تناقضاً في أن ما يؤخذ على التحفظات من القضاء على التبادلية يمكن أن يؤخذ أيضاً على التزامات هي، بطبيعتها، غير تبادلية! ويضاف إلى ذلك أن عنصر التبادلية ليس غائباً تماماً عن المعاهدات الشارعة التي تضمن فيها دولتان طرفان، بشكل تبادلي، تطبيق قواعد واحدة. وأضاف المقرر الخاص أن الذريعة المبنية على انعدام المساواة بين أطراف المعاهدات الشارعة، وهو الانعدام المدعى حدوثه بسبب إمكانية تقديم تحفظات، هي الأخرى ذريعة مضللة: فانعدام المساواة يظهر بشكل أكثر سفوراً بكثير بين دولة طرف ودولة غير طرف بالمرة في معاهدة شارعة. وعلى أي حال، فإنه يمكن للدولة دائماً إقامة التوازن الأصلي بالاعتراض على التحفظ المقدم أو باللجوء إلى الإمكانية المتاحة بموجب الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ من اتفاقية عام ١٩٦٩، وهي منع نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة.

٦٠- نظام فيينا ومعاهدات حقوق الإنسان

٣١- تساءل المقرر الخاص، في ضوء هذه الاستنتاجات، هل هناك على العكس من ذلك قواعد خاصة تنطبق على هذه الفئة الخاصة من المعاهدات الشارعة التي هي معاهدات حقوق الإنسان. وذكر في هذا الصدد أنه رغم الدفاع البليغ للمتخصصين عن ضرورة وجود نظام خاص للتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان^(٣١)، فإنه ليست هناك ذريعة تعد أساساً مقنعاً لتأييد نظام خاص للتحفظات. والواقع أن المطروح للبحث هو ثغرات نظام فيينا وجوانب الغموض فيه، وهي ثغرات وجوانب غموض موجودة في النظام العام وليس في تطبيقه على فئات معينة من المعاهدات.

(٣٠) انظر الفقرة ١٦٣ من "من التقرير الثاني"، الوثيقة A/CN.4/470.

(٣١) الندوة المشار إليها أعلاه للجمعية العامة الفرنسية للقانون الدولي، في موضوع القانون الدولي وحقوق الإنسان، انظر أعلاه الحاشية (٢٣).

٣٢- وذكر المقرر الخاص بأنه أجاب بالنفي على السؤال الذي مؤداه هل هناك أسباب حاسمة لعدم تطبيق نظام فيينا على معاهدات حقوق الإنسان^(٣٢). ولخص المقرر الخاص الأسباب التي دعت إلى هذه الإجابة في النقطتين التاليتين:

(أ) أن نظام فيينا وُضع ليُطبق بشكل عام دون استثناءات؛ ومع ذلك لا ينبغي أن ننسى أن نقطة انطلاقه، وهي فتوى محكمة العدل الدولية بشأن التحفظات على اتفاقية الإبادة الجماعية، كانت تتصل بمعاهدة تعتبر بحق مثلاً لمعاهدات حقوق الإنسان؛

(ب) أنه منذ وضع اتفاقيات فيينا، لم يكن هناك في ممارسات الدول فيما بينها^(٣٣) ولا في الفقه ولا حتى في الهيئات المعنية بمعاهدات حقوق الإنسان أي اعتراض على انطباق نظام فيينا على معاهدات حقوق الإنسان. بل إن معظم معاهدات حقوق الإنسان التي أبرمت بعد اتفاقيات فيينا إما أنها تتضمن شروطاً صريحة بشأن التحفظات تحيل إلى اتفاقية فيينا أو تأخذ بمعايير هذه الاتفاقية بخصوص "موضوع" المعاهدة و"هدفها"، وإما لا تتضمن شروطاً للتحفظات، ولكن تعتبر التطبيق الفعلي لنظام فيينا تعبيراً عن "القانون العام"، وهو ما يستفاد على أي حال من الأعمال التحضيرية لهذه الصكوك^(٣٤) والممارسات التالية. وأشار المقرر الخاص في هذا السياق إلى أنه حتى "الملاحظة العامة رقم ٢٤" للجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهي التي كانت محل اعتراض في نقاط أخرى، أشارت أكثر من مرة إلى اتفاقيات فيينا.

٣٣- على أن المقرر الخاص نوّع هذه الاستنتاجات على أساس الاعتبارات التالية:

(أ) ليس من غير المتصور أن تتطلع الدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان إلى إدخال استثناءات أو إرساء نظم خاصة: ومن الصواب، تحقيقاً لذلك، أن تحدد الدول مستقبلاً بوضوح في اتفاقيات حقوق الإنسان هل يشكل عدم تطبيق حكم من الأحكام إضراراً بـ"موضوع" هذه الاتفاقيات و"هدفها"، وإلى أي مدى؛

(ب) يمكن إجراء حوار مثمر بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة إما بشكل تلقائي أو فيما يتعلق بأساس أحكام خاصة تدرج في المعاهدة لهذا الغرض. ومن شأن هذا الأسلوب أن يقيم توازناً بين نظام التحفظات وتفرّد حقوق الإنسان؛

(٣٢) انظر الفقرات ١٦٥-١٧٦ من "التقرير الثاني"، الوثيقة A/CN.4/477/Add.1.

(٣٣) أشار المقرر الخاص إلى أنه في مناقشات اللجنة السادسة، أيدت هذا الموقف كل الدول تقريباً التي أعربت عن آرائها في تقريره.

(٣٤) وتستثنى من ذلك بالطبع الاتفاقيات التي تحتوي على شروط خاصة للتحفظات، مثل اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

(ج) ستواصل هيئات رصد حقوق الإنسان مع ذلك تطبيق قواعد فيينا فيما يتعلق بالتحفظات إذا لم تكن هناك قواعد خاصة.

٧٠ دور هيئات الرصد فيما يتعلق بالتحفظات

٣٤- ذكر المقرر الخاص أن الجزء الثالث من تقريره يتناول أكثر المسائل إثارة للجدل، وهي دور هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان فيما يتعلق بمشروعية التحفظات.

٣٥- وأشار إلى وجود موقفين متعارضين بشأن هذه المسألة: موقف يذهب إلى أن الدول الأطراف هي وحدها المختصة بالبت في مقبولية التحفظات وصحتها: وهذا هو الموقف التقليدي للدول^(٣٥) والمستشار القانوني للأمم المتحدة وجانب من الفقهاء وحتى هيئات الرصد ذاتها حتى أواسط التسعينات.

٣٦- ويذهب الموقف الآخر، على العكس، ليس فقط إلى أن هيئات الرصد مختصة بالبت في مشروعية التحفظات، بل أيضاً إلى أن بإمكانها استخلاص كل النتائج المترتبة على هذا التقييم، ومنها أن الدول المتحفظة ملتزمة بكل أحكام المعاهدة، بما في ذلك الحكم موضوع التحفظ.

٣٧- وقال المقرر الخاص إنه غير راض عن أي من الموقفين، وإنه يتعين على لجنة القانون الدولي، بصفتها جهازاً للقانون الدولي، تقديم رد على هذه المشكلة يكون عماده القانون.

٣٨- وأشار المقرر الخاص إلى أنه يرى أن الحقيقتين التاليتين يمكن أن تكونا أساساً لهذا الرد:

(أ) يمكن وينبغي للهيئات المعنية بحقوق الإنسان تقييم مشروعية التحفظات عندما يكون ذلك ضرورياً لأداء مهامها. على أنه لا تكون لها اختصاصات في هذه المسألة أكثر مما يلزمها للاضطلاع بمسؤوليتها الأساسية. وذكر المقرر الخاص في هذا الشأن أن الهيئات المكلفة برصد وتنفيذ المعاهدة لا تناسب معاهدات حقوق الإنسان، ولكن يمكن أن توجد - وهي موجودة فعلاً - في مجالات أخرى (نزاع السلاح، البيئة، الخ). وعلى غرار الهيئة المنشأة لتسوية المنازعات التي يمكنها ويجب عليها، إذا عرض عليها نزاع ما، البت في مشروعية التحفظ وإلا عجزت عن أداء وظيفتها^(٣٦)، فإن جميع هيئات الرصد هذه، بما فيها الهيئات المعنية بحقوق الإنسان، تنشئها الأطراف لرصد تنفيذ المعاهدة، أو تكلفها بذلك: وهي مطالبة لهذا الغرض بتحديد الالتزامات الدقيقة للأطراف بموجب المعاهدة، بما فيها التحفظات. فإذا كانت الهيئات هيئات قضائية (مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، كانت لها سلطة للقرار تتسم بقوة ملزمة للأطراف المعنية. فإذا كانت الهيئات ذات طابع استشاري، لم يكن لرأيها قيمة إلزامية، وإن كان يتعين على الدول الأطراف النظر في هذا الرأي بحسن نية؛

(٣٥) يرد هذا الموقف في ملاحظات الدول الثلاث على "الملاحظة العامة رقم ٢٤"، الوثيقتان

A/50/40 وA/51/40.

(٣٦) كما حدث، على سبيل المثال، في قضية "بحر إيرواز" بين فرنسا والمملكة المتحدة.

٣٩- (ب) ومن ناحية أخرى أعرب المقرر الخاص عن اقتناعه بأن اختصاص هذه الهيئات ينتهي هنا: ويستتبع ذلك أنه لا يمكنها استخلاص نتائج من هذا التقييم إذا لم يكن هناك قرار من الدولة المعنية.

وعلى عكس المواقف التي يتخذها بعض الهيئات المعنية بحقوق الإنسان وتذهب إلى أنه متى ثبت عدم مشروعية التحفظ، تظل الدولة المتحفظة ملزمة بالمعاهدة في مجملها، ذكر المقرر الخاص أن المعاهدة تظل على الدوام صكاً اتفاقياً يستمد قوته من إرادة الدول^(٣٧). وقال إن التحفظات المقدمة تكون "متعايشة" مع موافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة. وفي المرحلة الراهنة للمجتمع الدولي، فإن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تعرف الدور الدقيق لتحفظها في قبولها. وأضاف المقرر الخاص أنه لم يكن من الممكن ولا حتى من المنشود أن يحل خبراء - يستمدون مشروعيتهم من المعاهدة (أي من إرادة الدول) - محل الحكومات المنتخبة في تحديد نوايا هذه الحكومات.

٤٠- على أن المقرر الخاص ذكر أنه عدل، بعد تفكير، عن نقطة جاءت في استنتاجاته في العام الماضي: وهي أن هذه الاستنتاجات لا تنطبق على الهيئات الإقليمية المخولة سلطة القرار الملزم (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، محكمة البلدان الأمريكية). وحتى لو ظلت تساوره بعض الشكوك في سلامة بعض قرارات^(٣٨) هذه الهيئات، فإنه يسلم بأن عمليات التضامن الأقوى على الصعيد الإقليمي منها على الصعيد العالمي يمكن أن تبرر كون الآليات المنشأة بموجب معاهدات إقليمية مزودة بسلطات واسعة تعكس بحق هذه الروابط المجتمعية^(٣٩).

٤١- ولذلك يرى المقرر الخاص أنه لا يمكن نقل هذه الحلول الإقليمية إلى الصعيد العالمي: فمثل هذه "القرارات" من جانب هيئات، مثل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لم تزودها الدول الأطراف بسلطة القرار سيكون مخالفاً للقانون الدولي العام.

٤٢- وفي هذه الحالة، فإن النتائج التي يمكن للدولة المتحفظة استخلاصها عن مشاهدات هيئات الرصد هي كما يلي على حد قول المقرر الخاص^(٤٠):

(٣٧) المادة ١١ من اتفاقية فيينا.

(٣٨) قضايا بيلوس وويبر ولوازيدو.

(٣٩) وحتى في مثل هذه السياقات ذكر المقرر الخاص بأن بعض قرارات هذه الهيئات قد أثار الكثير من ردود الفعل المترددة من جانب الدول المعنية، كما في حالة سويسرا في قضية "بيلوس".

(٤٠) الفقرات ٢٤١-٢٥١ من "التقرير الثاني".

(أ) يمكن للدولة ألا تفعل شيئاً، ولو أن هذا لا يتفق إطلاقاً مع ما ينتظر من دولة تحترم القانون؛

(ب) يمكن للدولة سحب تحفظها؛

(ج) يمكن للدولة "تسوية" موقفها باستبدال تحفظ مشروع بتحفظها غير المشروع.

٤٣- وفي النهاية، عارض المقرر الخاص ادعاء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بشكل مبالغ فيه أنها الجهة الوحيدة التي تحكم على مشروعية التحفظات. وأضاف المقرر الخاص أن رصد مشروعية التحفظات هذا ليس حكراً على هيئات المراقبة. فمن اختصاص الدول، عن طريق الاعتراضات، ممارسة نوع آخر من الرصد، وهذا الرصد "المزدوج" يكفل بشكل أفضل فعالية عمل المعاهدة؛ وعلاوة على ذلك فإن اعتراضات الدول تشكل في الغالب ليس فقط وسيلة "ضغط" لا يستهان بها، بل أيضاً توجيهاً مفيداً لتقييم اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ذاتها لمشروعية التحفظ.

٨٠ مشروع القرار

٤٤- قدم المقرر الخاص بعد ذلك مشروع قرار لجنة القانون الدولي المرفق بتقريره الثاني والمتعلق بالتحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما في ذلك معاهدات حقوق الإنسان.

٤٥- وقال إن هذا المشروع يتضمن الاستنتاجات الرئيسية في تقريره.

٤٦- أما عن شكل هذه الاستنتاجات، أي مشروع القرار، فقد قال المقرر الخاص إن المسألة قيد البحث تصلح تماماً لهذا الشكل الخاص، دون اللجوء بالطبع إلى استبعاد البدائل الأخرى التي يمكن أن تعبر عن موقف اللجنة، باعتبارها جهازاً "تشريعياً"، من المشاكل العامة في موضوع التحفظات.

٤٧- وأخيراً اقترح المقرر الخاص إمكان اعتماد مشروع القرار هذا في أثناء الدورة التاسعة والأربعين للجنة، ثم يرسل بعد ذلك، للتعليق عليه، إلى الدول وفي نهاية المطاف إلى الهيئات المعنية بحقوق الإنسان. وسيصدر القرار النهائي للجنة في ضوء الردود الواردة.

(ب) ملخص للمناقشة

١٠٠ ملاحظات عامة

٤٨- أشاد أعضاء اللجنة بتقرير المقرر الخاص. وقيل إن الموضوع يعدّ من الجوانب الأساسية للقانون الدولي.

٤٩- وتساءل بعض الأعضاء عن جدوى النظر، في هذه المرحلة، في التحفظات على الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان، فذلك لا يجري في رأيهم حسب الإجراءات العادية لعمل اللجنة.

٥٠- وأعرب عدة أعضاء عن اتفاقهم مع المقرر الخاص فيما ذهب إليه من وجوب المحافظة على ما أقر من قبل في اتفاقيات فيينا التي يدوّن معظمها قواعد عرفية، مع تحديد ثغراتها. وذكر بعض الأعضاء أن نظام فيينا، رغم بعض جوانب الغموض فيه، يعمل بشكل جيد على نحو لافت للنظر بفضل مرونته وقابليته للتكيف، وحقق توازناً - لا ينبغي الإخلال به - بين كمال المعاهدات وعموميتها. وجرى أيضاً التشديد على أنه حتى لو كان هذا النظام غير مرضٍ تماماً، فإنه لا يمكن أن يكون في أيدينا نظام أفضل منه.

٥١- أما عن النزاع الفقهي بين مدرسة المقبولية ومدرسة الحجية، فإن المقرر الخاص، في رده على تساؤل أحد الأعضاء عن إمكان التوفيق بين هذين الرأيين، قال إنه توخى المزج بينهما في تقريره الأول وإن كان شكه يتزايد في إمكان التوصل إلى نتيجة، لأن لكل منهما منطقة الخاص. ويذهب أحد الرأيين إلى أن مذهب الحجية يعكس بشكل أفضل كون الدول "السادة" الحقيقيين للمعاهدات. ومن هذه الزاوية يمكن مع ذلك أن يكون التوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها هادياً إلى تكييف التحفظ أو الاعتراض عليه. ثم انتقلت المناقشة إلى المواضيع التالية:

٢٠٠ لمحة تاريخية

٥٢- أثارت فكرة أن القواعد الواردة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن التحفظات جاءت نتيجة "صفقة شاملة" بين الموقعين السوفياتي، الذي يحبذ الحق غير المحدود تقريباً للدول في تقديم تحفظات، والغربي الذي كان أكثر مرونة. وقد رفض أعضاء اشتركوا في هذا المؤتمر فكرة الحل الوسط هذه.

٥٣- وأكد المقرر الخاص أنه إذا كان من غير الممكن الخلوص إلى حدوث صفقة من واقع محاضر مؤتمر فيينا، فإن من الممكن الاعتقاد أن ما حدث كان توازناً صيغ بعناية بين الكتلتين.

٥٤- وذكر المقرر الخاص علاوة على ذلك أنه حتى لو كانت الشروط المتعلقة بالتحفظات في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ جاءت نتيجة لحل وسط في اللحظة الأخيرة، فإن ذلك لم يمنع عمل النظام بشكل مرضٍ. وأعلن أن تفرد القانون يتمثل في أنه متى اعتمدت القاعدة، فإنها تسري على الجميع، بما فيهم الدول العظمى. ولاحظ في هذا الصدد أن دول العالم الثالث هي التي أصبحت الآن متمسكة بنظام فيينا بقدر تمسك البلدان الصناعية به.

٥٥- وأعرب من ناحية أخرى عن رأي مفاده أن الموقف فيما يتعلق بالتحفظات قد تغير منذ العصر الذي اعتمدت فيه اتفاقيات فيينا، والذي كانت البلدان الاشتراكية فيه، بتأييد من البلدان النامية، تتمسك بالحق في تقديم تحفظات. ويذهب الرأي العام مع ذلك إلى أن المسألة ليست مطروحة من حيث إنها مواجهة بين البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية - (الشمال - الجنوب)، فأسلوب التحفظات تستخدمه هذه الدول وتلك لأسباب مختلفة.

٣٠ جوانب الغموض والثغرات في "نظام فيينا"

٥٦- أشار بعض الأعضاء، بعد تسليمهم بوجوب العمل بقدر الإمكان وفي الإطار الحالي على سد ثغرات اتفاقيات فيينا وتوضيح جوانب الغموض فيها، إلى تعقد هذا الموضوع وطابعه السياسي البالغ.

٥٧- وذهب أحد الآراء إلى أن السياق السياسي الذي قام عليه المسعى التحفظي يعتبر مهماً وحاسماً في الأغلب كوسيلة لتقييم العلاقات بين التحفظ ذاته والصك الذي يشير إليه. وهذا البعد في المعاهدة وفي التحفظات باعتبارها أفعالاً تعطي قيمة للمصالح السياسية وتعبّر عنها ظهر بشكل أوضح في نهاية القرن العشرين حيث ينعكس التنوع الكبير للمجتمع الدولي بالضرورة في تباين المواقف المتخذة.

٥٨- بل أشار أحد الأعضاء إلى أن ممارسة التحفظات ظهرت بالفعل في منتصف القرن التاسع عشر مع إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف. (قانون بروكسل العام لعام ١٨٩٠ بشأن إلغاء الرق، ومؤتمرا لاهاي للسلام في عامي ١٨٩٩ و١٩٠٧).

٥٩- وذكر عضو آخر أن نظام فيينا، بما في ذلك نظرية التحفظات، يعكس نظرة دقيقة للقانون الدولي من زاوية الدول الكبرى، بالشكل الذي تبلورت به في أثناء الحرب الباردة. وتساءل أما زال هذا النظام مناسباً، أو لا يتعين على اللجنة، بدلاً من الاكتفاء بالتمسك بالقانون الوضعي الحالي، أن تنهج نهج التطوير التدريجي فتعيد النظر في هذا النظام.

٦٠- ومن ناحية أخرى قال بعض الأعضاء إن من المناسب الاهتمام بأثر التحفظات على المعاهدات ودورها المحتمل كمصدر للقواعد العرفية "البديلة" للقواعد التي "تتولد" عن المعاهدات. ويضاف إلى ذلك أنه تنشأ صعاب بالغة نتيجة لعدة جوانب في الإجراء المتبع لتقديم التحفظات والاعتراضات للطريقة المتبعة في تحديد مشروعية التحفظات. وقال عضو إنه يرى أن المقرر الخاص كان محقاً في التشديد على النظام الخاص للمعاهدات المتعددة الأطراف التي تعكس مصالح المجتمع الدولي في مجموعه.

٦١- وذكر أعضاء آخرون أنه على الرغم من الأحكام ذات الصلة في اتفاقية عام ١٩٦٩ بشأن التحفظات (وبخاصة المادة ١٩)، فإن النظر في "مقبولية" التحفظات، ولا سيما المفترض تنافياً مع موضوع المعاهدة وهدفها، يؤدي إلى لبس بالغ لعدم وجود جهة وحيدة تكون لها سلطة البت في الموضوع، ولأن كل دولة تبت في الموضوع لنفسها. وبذلك تنتفي وحدة المعاهدة عندما تنشأ عنها شبكة معقدة من الاتفاقات الثنائية. وقواعد فيينا، رغم قيمتها التي لا جدال فيها، معقدة ويصعب فهمها أحياناً. وأثير أيضاً إمكانية تمتع الوديع بسلطة رصد مشروعية التحفظات.

٦٢- أما فيما يتعلق بمسألة التحفظات على أحكام معاهدة تعيد تأكيد قاعدة من قواعد القانون العرفي؛ فقد اتفق من تكلم من الأعضاء مع المقرر الخاص في أن هذا النوع من التحفظات مشروع من حيث المبدأ. ورأى البعض أن هذا ممكن حتى ولو تعلق الأمر بأحكام تستنسخ قواعد أمرة. وفي هذه الحالة فإن التحفظ لا يمكن، على أي حال، أن ينصبّ إلا على رفض الدولة أن تدرج هذه القواعد (قواعد القانون العرفي والقواعد الأمرة) في نص اتفاقي. على أنه كثيراً ما يكون التحفظ في مثل هذه الحالات غير مشروع لمنافاته لموضوع المعاهدة وهدفها. وذهب رأي آخر إلى أن القواعد الأمرة تظل ملزمة مهما يكن ما تتفق

عليه الدول فيما بينها. ولا يكون لتحفظ على مثل هذه القواعد أي أثر. وأُعلن في هذا الصدد أنه بصرف النظر عن كون الدول أطرافاً في المعاهدة أم لا، سيظل القانون الدولي العرفي ناظماً للمسألة التي هي موضوع هذه المعاهدات. وأشار بعض الأعضاء في هذا الشأن إلى مسألة أساسية هي معرفة كنه القانون الدولي العرفي والخلافات القائمة في مجال تفسير هذا المفهوم. وقيل إن التحفظات لا تنشأ إلا رداً على عدم اليقين هذا. وذكر المقرر الخاص أن من الممكن تصور تحفظات على القواعد الملزمة (الأمرة) وعلى القواعد العرفية معاً. ولكن إذا كان يمكن للدولة، في الحالة الأولى، الاعتراض على إضفاء الطابع الاتفاقي على القاعدة، دون التعرض لجوهر القانون، فإن التحفظ في الحالة الثانية يمكن أن ينصب على جوهر القاعدة ذاته، لأن بإمكان الدول على الدوام، باتفاق فيما بينها، نقض القواعد العرفية^(٤١).

٦٣- وطرح رأي آخر مؤداه أن نظام فيينا يعتبر بالأحرى نظاماً يعمل "لعدم وجود ما هو أفضل"، وبعض جوانبه ليس مرضياً تماماً، وخصوصاً إذا أُخذ سياق التاريخي في الاعتبار. وقيل إن قواعد فيينا ليست فقط ناقصة - فيما يتعلق مثلاً بآثار التحفظات المحظورة - بل تتضمن أيضاً خروجاً صريحاً على المنطق فيما يتصل خصوصاً بآثار قبول التحفظات والاعتراض عليها التي يمكن أن تؤدي إلى النتيجة ذاتها. ولم تحل كذلك مسألة الأحكام المتعلقة بالتحفظات وهل تطبق فقط على التحفظات المسموح بها أم تطبق أيضاً على التحفظات المحظورة. وفي الحالة الأولى لا يتضمن نظام فيينا قواعد منطبقة على التحفظات المحظورة، مما يشكل ثغرة أساسية. وفي الفرضية الثانية نصل إلى مجموعة من المعاهدات المثناة، وهذا حل لا يرضي كثيراً، وبخاصة فيما يتعلق بفئات معينة، منها معاهدات حقوق الإنسان. ورأى أحد الأعضاء هنا أن المادة ١٩ من اتفاقية عام ١٩٦٩ تشكل نوعاً ما مدخلاً يحدد الشروط القانونية اللازمة للتحفظات المسموح بها. وكانت محكمة العدل الدولية، في فتاها المتعلقة بالتحفظات على اتفاقية قمع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، قد مهدت السبيل بالفعل لوضع "مدخل" إلى مشروعية التحفظات. وبهذه الطريقة فإن المواد من ٢٠ إلى ٢٣ لم تتعلق إلا بهذه التحفظات وليس بالتحفظات المحظورة. وفي هذا الصدد لا تفرق المادة ١٩ بين التحفظات المنافية لموضوع المعاهدة وهدفها والتحفظات التي تحظرها المعاهدة: فعدم المشروعية هو هو دائماً. ولذلك فليس من المتصور أن يكون من المفروض في دولة سكنت، لسبب أو لآخر، حيال تحفظ محظور، أن تقبل هذا التحفظ. وقيل إن المعتقد أن هذه الدولة احتفظت بحقوقها بموجب القانون الدولي العام بالشكل الوارد في المادة ١٩. ومن وجهة النظر هذه فإنه لا يزال لإجراء القبول والاعتراض دور كبير يؤديه في سياق التحفظات المقبولة.

٦٤- وأشار عضو آخر إلى أن مفهوم الموضوع والهدف ذاتهما ما زالا في حاجة إلى توضيح. ومع عدم وجود قواعد جوهرية، فإن جدوى القواعد الإجرائية أمر لا جدال فيه: وفي هذا الصدد، لدينا نظام "لا مركزي" يقوم على ردود الفعل الفردية للدول، ونظام مركزي منوط بهيئة للرصد.

٦٥- وقد أشير إلى إمكان أن تعلن الدول عدم وجود أي أثر قانوني للتحفظ وعدم مساسه بالتزامات الدولة المتحفظة بموجب المعاهدة. وفي حالة التحفظات العامة، يمكن للدولة أن تعلن أن التحفظ غير مقبول وأن تطالب الدولة المتحفظة بتقديم معلومات إضافية لتأكيد أن هذا التحفظ يوافق موضوع المعاهدة وهدفها. أما بالنسبة إلى النظم المركزية، فإن تشكيل الهيئات المكلفة بها وكذلك آثار توصياتها توفر تنويعاً كبيرة من الاحتمالات، بدءاً بالآثار إزاء كافة وحتى الآثار المحصور بشكل صارم بين طرفين.

(٤١) الفقرة ١٤٥ من "التقرير الثاني" (A/CN.4/477/Add.1).

٦٦- وفيما يتعلق بعواقب ثبوت عدم المشروعية، ذكر بعض الأعضاء أن انسحاب الدولة من المعاهدة، وإن يكن غير منصوص عليه في اتفاقية فيينا، يستند إلى المبدأ الارتكازي للموافقة. فإذا اختارت الدولة إعادة صياغة تحفظها، فإنها لا يمكن أن تفعل ذلك إلا في إطار التزاماتها بموجب المعاهدة. فإذا كانت الدولة، على العكس، لا تعتزم أن تكون طرفاً في المعاهدة، كان لا بد من اعتبار تحفظها الأصلي وموافقتها الأولية لاغيين. ويترتب على إعادة الصياغة هذه أثر رجعي. وترى وجهة النظر هذه أنه يتعين على اللجنة إمعان التفكير في السبل الصحيحة لهذه الإجراءات وفي هذه المسائل البالغة التعقيد.

٦٧- وقد أعرب المقرر الخاص عن اتفاقه مع الفكرة القائلة إنه إذا اعترفت الدولة استدللاً بأنها قدمت تحفظاً غير مشروع هي على استعداد لتعديله، جاز لها تماماً أن تعتبر نفسها من البداية ملتزمة بالمعاهدة. فإذا كانت من ناحية أخرى ترى أن التحفظ شرط لقبولها، جاز لها عندئذ أن تعتبر نفسها لم تلتزم بالمعاهدة قط. وعلى أي حال فإن الدولة هي صاحبة الشأن في ذلك.

٦٨- وذهب أحد الآراء إلى أن التحفظات على المعاهدات الثنائية تكتسب أيضاً أهمية متزايدة - على النحو الذي توضحه ممارسات مجلس الشيوخ بالولايات المتحدة الأمريكية والبرلمان الروسي - وتكشف عن ظهور نزعات جديدة. ولذلك كانت هذه المسألة جديرة بالنظر فيها بتعمق أكبر، ولا سيما أن اتفاقيات فيينا لا تحظر التحفظات على المعاهدات الثنائية. ورأى أعضاء آخرون أن التحفظات على المعاهدات الثنائية تعتبر في الواقع رفضاً لإبرام المعاهدة أو بمثابة اقتراح لإعادة فتح باب المفاوضات. وتساءل بعض الأعضاء عن مسألة التحفظات على المعاهدات الثنائية وهل هي حقاً جزء من الموضوع وهل يمكن القول بوجود تحفظات على هذا النوع من المعاهدات، فردّ المقرر الخاص موضحاً أن الفقرة (هـ) من الجزء "ثانياً" من المخطط المؤقت للدراسة^(٤٢) يجب أن تفهم على أنها سؤال لا إثبات. وقال إنه يعتزم المضي قدماً بطريقة الاستنباط، أي طرح الأسئلة وتحديد الإجابات المناسبة عن طريق دراسة الممارسات والمذاهب والفقه.

٤٠ تعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية

٦٩- حبّذ كثير من الأعضاء دراسة هذه المسألة، وقالوا إن التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية يمكن أن يخلق مشاكل، خصوصاً مع عدم وجود تعاريف وقواعد محددة. وأضافوا أنه ما زال مطلوباً دراسة طبيعة وآثار الإعلانات التفسيرية المنافية للمعاهدة بوضوح.

٧٠- وذهب أحد الأعضاء إلى أنه ربما كان المطلوب تجاوز المعيار التقليدي، وهو التمييز بين المفهومين، الذي ينصب بوجه عام على الموضوع، والاهتمام بوظيفة هذين "الأسلوبين" فيما يتعلق بنظام تفكر الدول أو الكيانات الأخرى في الانضمام إليه مع الحفاظ على مصالحها.

(٤٢) الفقرة ٣٧ - ثانياً (هـ) من الوثيقة A/CN.4/477.

٧١- ورأى عضو آخر أنه لا بد بالتأكيد من تناول مسألة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية، على أساس أنه لا عذر هناك لتقديم تحفظات في شكل إعلانات تفسيرية. وكان من رأي بعض الأعضاء أن الدراسة لا ينبغي أن تشمل الإعلانات التفسيرية في حد ذاتها. وفي هذا الصدد رأى المقرر الخاص، على العكس، وجوب التعمق في بحث هذه المسألة حتى ولو كان من الواضح أن الإعلانات التفسيرية ليست بتحفظات.

٥٠ المخطط العام وشكل نتيجة الدراسة

٧٢- تساءل بعض الأعضاء ألا يشكل دليل الممارسات الذي يقترحه المقرر الخاص مهمة ضخمة وبالغة التعقيد. فلا بد له من أن يأخذ في اعتباره الاتجاهات والممارسات الموجودة سواء على المستوى الإقليمي أو المستوى العالمي. وتساءلوا أيضاً عن الحجية المحتملة لهذا الدليل بالنسبة إلى نظام فيينا الاتفاقي، نظراً إلى أن الدليل لن تكون له قوة ملزمة.

٧٣- ورأى بعض الأعضاء أن مهمة اللجنة تتمثل في وضع قواعد للانطباق العام تساعد على حل المنازعات القانونية وإرشاد الدول في الحالات غير اليقينية من الناحية القانونية، ومثال ذلك حالة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان.

٧٤- وأعرب أعضاء آخرون، مع تأييدهم لهذا النهج، عن شكهم في الجدوى العملية لوضع شروط محددة، فالفترة "التشريعية" قد تطورت، وخصوصاً في مجال حقوق الإنسان. وقالوا إنه إذا لم تكن هناك معاهدات جديدة لحقوق الإنسان، فإنه لا يمكن استخدام هذه الشروط.

٧٥- ومن ناحية أخرى فإن إدخال تعديلات على المعاهدات الراهنة سيكون عملاً طويلاً ومرهقاً. وقيل إن هناك حلاً ممكناً، هو إجراء حوار مثمر بين الدول والأجهزة المعنية بحقوق الإنسان يمكن أن يفضي إلى حلول يقبلها جميع الشركاء المعنيين.

٧٦- وتساءل عضو هل يمكن تطبيق شروط نموذجية على حالات جد مختلفة. وسأل أليس من الأفضل تطبيق قواعد ونظم خاصة بالموضوع.

٧٧- ورد المقرر الخاص بقوله إنه حتى لو كان ذلك صحيحاً من الناحية التجريدية، فإن الأمر ليس كذلك على الصعيد القانوني، فنظام فيينا يحظى بتأييد عالمي، حتى من الهيئات المعنية بحقوق الإنسان.

٧٨- وأعرب أعضاء آخرون عن موافقتهم على مفهوم الدليل الذي يشمل أيضاً الأحكام ذات الصلة في اتفاقيات فيينا، إلى جانب شروط نموذجية مصحوبة بتعليقات عليها. وأشاروا إلى أن سريان اتفاقيات فيينا بدأ بعد فترة من الزمن طويلة إلى حد ما وأنه لا داعي لإثارة اللبس بإضافة صكوك أخرى من هذا القبيل. فالحل الذي يقدمه هذا الدليل، الذي سيتسم بطابع تكميلي، له مزايا من حيث المرونة لا جدال فيها، مع عدم المساس بنظام فيينا. ويمكن للدليل أن يسد ثغرات هذا النظام وأن يصبح بمرور الزمن نصاً مرجعياً فيما يتعلق بالمسائل التي سكتت عنها اتفاقيات فيينا.

٧٩- أما عن حجية هذا الدليل أو "قوته الملزمة"، فقد أوضح المقرر الخاص أنه لا ينظر إلى القانون الدولي باعتباره سلسلة متتابعة من الالتزامات والمحظورات؛ فالتوجيهات والإرشادات، إذا أُجيدت صياغتها، يمكن أن تؤثر في سلوك الدول. فإذا اتفقت اللجنة بناءً على ذلك، في إطار توافق أو شبه توافق للآراء، على تفسيرات مهمة، فإنه يمكن أن يكون لهذه التفسيرات حجية كبيرة لدى الدول.

٦٠ النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات والمعاهدات الشارعة، بما في ذلك معاهدات حقوق الإنسان

٨٠- وافق أعضاء عديدون على ما خلص إليه المقرر الخاص^(٤٣) من أن نظام التحفظات الذي تكرسه اتفاقيتا عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ ينطبق بوجه عام على جميع المعاهدات المتعددة الأطراف أيًا كان موضوعها^(٤٤)، وبالتالي على المعاهدات الشارعة، ومنها المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. وأشار إلى أن النظام الذي كرسه اتفاقية فيينا فيما بعد كان معروفاً لدى الدول عند اعتماد بعض الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان؛ وبناءً على ذلك فإن عدم وجود أحكام خاصة تتصل بالتحفظات في هذه الصكوك كان مقصوداً. بل أكد بعض الأعضاء، ممن اشتركوا في مؤتمر فيينا في عام ١٩٦٩، أن هذا النظام وضع لينطبق بوجه عام على جميع المعاهدات. وشددوا أيضاً على ضرورة العمل بوجه خاص على تجنب تكاثر النظم القانونية الخاصة فيما يتعلق بالتحفظات حسب طبيعة كل من الصكوك القانونية، فهذا التكاثر قد يخلق التباساً ويؤدي إلى تفتت القواعد القانونية. وأشار إلى وجوب دراسة مسألة وحدة هذه القواعد من جميع جوانبها؛ وقد يتاح وضع قواعد محددة تنطبق على حالات خاصة.

٨١- ورأى المقرر الخاص مع ذلك أن حدوث تفتت مبالغ فيه للقواعد سيكون هو الإنكار ذاته للقانون الدولي العام.

٨٢- واختلفت آراء أعضاء عديدين في مسألة تعريف الطابع التشريعي لبعض المعاهدات المتعددة الأطراف. فقد أشار إلى أن المعاهدات المتعددة الأطراف تشكل مفهوماً شديداً التباين يضم مختلف فئات المعاهدات، بل إن هناك فروقاً داخل فئة المعاهدات المسماة "شارعة": فهناك مثلاً، إلى جانب المعاهدات ذات الطابع الملزم، معاهدات تنشئ نظاماً قانونياً موحداً، مثل معاهدات حقوق الإنسان، ومعاهدات أخرى تتضمن التزامات قبّل جميع الأطراف. وتنتمي المعاهدات الشارعة بوجه خاص إلى هذين النوعين من الصكوك، ولكن سيكون من الصعب التمييز بشكل محدد. أما المعاهدات التي تضع نظاماً للمراقبة يكفل احترام القواعد وفعالية تطبيقها فيمكن أن تشكل فئة خاصة. إن تعقد هذه المعاهدات وكذلك تعقد دور الهيئات التي تنشئها فيما يتعلق بالتحفظات على هذه المعاهدات يعتبران ظاهرة حديثة نسبياً، ولا يمكن اعتبار جميع المعاهدات الشارعة مندرجة في فئة "المعاهدات - القوانين".

(٤٣) انظر الفقرة ١٦٣ من "التقرير الثاني".

(٤٤) فيما عدا المعاهدات "المقيدة" والمواثيق المنشئة للمنظمات الدولية، التي نَصَّ على جواز عدم التقيد المحدود بها. انظر الفقرة ٦٣ أعلاه.

٨٣- وفيما يتعلق بمسألة التبادلية كسمة من السمات الخاصة للمعاهدات، لاحظ أحد الأعضاء أنها تكون مثاراً للبحث في حالة جميع المعاهدات المسماة "الشارعة"، نظراً لاحتمال أن تؤدي كل قاعدة اتفاقية إلى مسؤولية الدول في حالة نصها على سلوك غير مشروع. فإذا استبعدت إحدى الدول حكماً معيناً بتقديم تحفظ، فسيتعذر على دولة طرف أخرى الاحتجاج بانتهاك هذا الحكم؛ ولكن في نفس الوقت سيتعذر على الدولة المتحفظة أيضاً، نتيجة للتبادلية، الاحتجاج بانتهاك نفس هذا الحكم في مواجهة الدولة التي لم تقدم أي تحفظ.

٨٤- وأُبدى رأي أيضاً بأن استبعاد مسألة المعاهدات المقيدة من نطاق الدراسة الذي يتناوله التقرير الثاني وكذلك دور المنظمات الدولية، كطرف في المعاهدات وكوديع لها أيضاً، ليس مناسباً، وبخاصة من منظور احتمال انهيار قواعد فيينا. ولذلك تزداد أهمية تحليل مشكلة وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات.

٨٥- وفيما يتعلق بمسألة مدى قابلية نظام فيينا للتطبيق على معاهدات حقوق الإنسان، أيد أعضاء كثيرون الاستنتاجات التي توصل إليها المقرر الخاص^(٤٥) التي بمقتضاها يكون هذا النظام قابلاً للتطبيق عليها بوجه عام. بيد أنه أُشير إلى أن هذه المسألة من المسائل المختلف عليها التي لا يمكن الفصل فيها قبل نهاية الدراسة: فالواقع أن "وحدة" النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات ليست مرضية وتعتبر ثغرة كبيرة في اتفاقيات فيينا. ويرى بعض الأعضاء أن نظام فيينا عام وبدائي يسمح بالتحديد بإنشاء نظم خاصة^(٤٦)، ولا سيما نظراً لثغراته وجوانب غموضه. وقالوا إن معاهدات حقوق الإنسان تشكل بحكم طبيعتها فئة خاصة.

٨٦- وتكون مواطن الضعف في هذا النظام أكثر وضوحاً في الحالة الخاصة لمعاهدات حقوق الإنسان التي لا يمكن ببساطة سريان النظام الدولي عليها لأنه سيؤدي إلى نتائج غير معقولة، من جهة، ولأن الأثر المترتب على عدم التطبيق التبادلي لقاعدة معينة لن يقتصر على الدولة المتحفظة فحسب، ولكنه سيشكل انتهاكاً للمعاهدة في مواجهة جميع الدول الأطراف، من جهة أخرى. ولذلك، تستوجب الطبيعة الخاصة للالتزامات المنصوص عليها في معاهدات حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة دراسة خاصة، حتى إذا كانت هذه الدراسة لمجرد استخلاص نتائج بشأن النظام العام للتحفظات. وفي هذا الصدد، أشار بعض الأعضاء إلى أن الدول تقدم كثيراً وعمداً تحفظات ضد موضوع مثل هذه المعاهدات وهدفها، مع علمها بأن الدول الأخرى لن تعترض على ذلك. وأُبديت الملاحظة رقم ٢٤ لمواجهة هذا الموقف وليس للطعن في الدول. ويسمح عدم وجود جزاءات للتحفظات "غير المشروعة" لجميع الدول بأن تكون أطرافاً في هذه المعاهدات دون الارتباط بها حقاً. ولذلك دعا نظام فيينا إلى قيام اللجنة بإجراء دراسة متعمقة لممارسات الدول في موضوع المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان. ومن جهة أخرى، لوحظ أيضاً أنه نادراً ما استبعدت الدول، حتى في حالة اعتراضها على تحفظات مخالفة لموضوع المعاهدة وهدفها، تطبيق المعاهدة فيما بينها وبين الدولة المتحفظة.

(٤٥) الفقرة ١٧٦ من "التقرير الثاني".

(٤٦) انظر الفقرة ٨٠ أعلاه.

٨٧- ووجه أحد الأعضاء النظر أيضاً إلى الفرق بين التحفظات وعدم التقيّد ببعض المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، وهو عدم تقييد تنص عليه صراحة هذه المعاهدات في حالات الطوارئ.

٨٨- وأشار المقرر الخاص مع ذلك إلى أن المشاكل التي تثيرها التحفظات المخالفة لموضوع المعاهدة وهدفها تشكل ثغرة في اتفاقيات فيينا وأنها لا تقتصر إطلاقاً على مجال حقوق الإنسان، ولكنها تُثار أيضاً بشأن جميع المعاهدات المتعددة الأطراف. ولاحظ أن هناك فيما يبدو انقساماً في اللجنة بشأن مناسبة وضع نظام خاص للضغوط المتعلقة بحقوق الإنسان. بيد أنه يعتقد أن الأعضاء الذين يميلون إلى وجود نظام خاص لها ينتقلون من الصعيد القانوني إلى الصعيد النظامي لافتقارهم إلى حجج قانونية لرأيهم. ولكن حتى إذا كان الأمر يتعلق بمشكلة نظامية، فإنه لا ينبغي أن تمتنع اللجنة عن معالجة هذا الموضوع. ومن جهة أخرى، اعترف المقرر الخاص بفتح طريق خصب للغاية بالملاحظة التي مفادها أن المشاكل التي تثيرها التحفظات المخالفة لموضوع المعاهدة وهدفها تثار بنفس الوضع الذي تثار به مشكلة التحفظات المحظورة بموجب المعاهدة^(٤٧).

٨٩- دور هيئات الرصد فيما يتعلق بالتحفظات

٨٩- لاحظ أعضاء كثيرون أن التطورات التي حدثت منذ عام ١٩٦٩ في مجال حقوق الإنسان، فضلاً عن الزيادة التدريجية في سلطات الهيئات المعنية بها، قد أدت بلا شك إلى اتساع وظائف هذه الهيئات بشكل لم يكن متوقعاً عند إنشائها. وتساءل أحد الأعضاء أيضاً عن الطبيعة المحددة لهذه الهيئات لعدم وضوحها حتى الآن.

٩٠- وأعلن بعض الأعضاء أن الأمر يتعلق بهيئات دورها بشأن هذا الموضوع جديد نسبياً وتطور، وبخاصة في فترة ما بعد الحرب الباردة. وممارستها، كما يُقال، متطورة في مجال تحديد مشروعية التحفظات، ولا سيما على الصعيد الإقليمي. وهناك قدر لا بأس به من الأحكام الصادرة من الهيئات القضائية بشأنها وهي مقبولة من حيث المبدأ من جانب دول المنطقة التي بلغت مستوى أعلى من التكامل والتي خولتها سلطة أوسع نطاقاً، دون نجاحها مع ذلك في تجنب بعض ردود الفعل من بعض الدول المعنية. بيد أنه لا يمكن نقل هذه الممارسة إلى الصعيد العالمي، وتعميمها يثير الجدل، رغم المحاولة التي بذلتها في هذا الصدد اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ملاحظتها العامة رقم ٢٤، نظراً لعدم تمتع هذه الهيئة بسلطة إصدار القرارات وقيامها بإصدار آراء فقط. ومن المشكوك فيه أن تتمكن هيئات الرصد التي لا تملك سلطة إصدار القرارات من مراقبة مشروعية التحفظات؛ وجواز قيامها، من جهة أخرى، بهذه المراقبة بعد عدة سنوات من إبداء التحفظ سيعرّض استقرار العلاقات القائمة بموجب معاهدات للخطر.

٩١- وطبقاً لوجهة نظر أخرى، يساهم تضاعف هذه الهيئات مؤخراً والدور الذي منحه لنفسها فيما يتعلق بالتحفظات في الغموض الذي وجد من قبل بسبب بعض جوانب الغموض في نظام فيينا. ولم يكن الازدواج الذي أثاره المقرر الخاص ضرورياً حقاً. فللدول وحدها من حيث المبدأ حق تقدير مشروعية

(٤٧) انظر الفقرة ٦٣ أعلاه.

التحفظات، ما دامت موافقتها هي محور قانون المعاهدات والأساس الذي يقوم عليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. ويتفق هذا مع واقع العلاقات الدولية؛ فالهيئات المعنية برصد اتفاقيات حقوق الإنسان ذات الطابع العالمي لا تملك هذا الاختصاص، إلا في حالة إعطائه لها صراحة من جانب الدول الأطراف. وينبغي لها بالتالي أن تعمل بما يتفق تماماً مع ولايتها. ومواقفها تخالف كثيراً قواعد القانون الدولي المقبولة من الكافة وقد تمنع الدول أيضاً من أن تصبح أطرافاً في معاهدات حقوق الإنسان. ولا ينبغي أن يتم التعزيز المرغوب فيه بالطبع لنظام حقوق الإنسان على حساب قانون المعاهدات. وطبقاً لهذا الرأي، تعتبر الحجج المقدمة من الهيئات العالمية لتبرير اختصاصها بتقدير مشروعية التحفظات سياسية أكثر منها قانونية. ورأى أحد الأعضاء أن هذه الهيئات يمكنها أن تبدي رأياً أو توصية، ولكنها لا يجوز لها أن تفصل في مشروعية التحفظات. وفي نهاية الأمر، إذا كان الشك لا يزال قائماً بشأن النطاق المحدد لاختصاص هذه الهيئات، فإنه يمكن للجمعية العامة أن تطلب فتوى من محكمة العدل الدولية. كذلك، لا ينبغي إغفال الترابط الممكن بين قبول التحفظات ومقبوليته. فالدول وحدها هي التي تملك سلطة مؤكدة في هذا الشأن، والدور الذي تقوم به هذه الدول في قبول التحفظات دور حاسم.

٩٢- رأى أعضاء آخرون، على العكس من ذلك، أن الممارسة التي اتبعتها هيئات الرصد مؤخراً هي التي تستحق التأييد: فما دامت آلية رصد مشروعية التحفظات بين الدول لا تعمل بطريقة مرضية، فإن هذه الهيئات تكون مسؤولة عن سلامة تطبيق المعاهدة التي تكون تحت رعايتها، وهو ما تقوم به في الواقع هيئات كثيرة منها بشجاعة كبيرة، ولا سيما على الصعيد الإقليمي. وأكد هؤلاء الأعضاء أيضاً التكامل بين الرصد الذي تمارسه الهيئات المنشأة بموجب معاهدات وذلك الذي تمارسه الدول إذا استجابت، طبقاً للأصول، للتحفظات التي لا تتفق مع موضوع المعاهدة وهدفها، كما أكدوا جدوى المزيد من التعاون الأوثق بين الدول وهيئات الرصد بشأن تحديد مشروعية التحفظات. وأيد هؤلاء الأعضاء أيضاً فكرة إمكان قيام اللجنة بالتشاور مع هيئات الرصد والجمعية العامة قبل التوصل إلى المزيد من الاستنتاجات. ويؤكد المقرر الخاص، مع اعترافه بالتطور التدريجي لممارسة هذه الهيئات، أن هذا التطور سيؤدي قطعاً إلى ردود فعل حادة من جانب الدول الأعضاء. ولاحظ أيضاً أنه تبين أن أغلبية أعضاء اللجنة يرون أنه ليس من الحكمة المخاطرة بالدخول في نطاق القواعد الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان.

٩٣- وطبقاً لأحد الآراء، يمكن أن يعتبر التعاون بين الدول الأطراف وهيئات الرصد أساساً لحل ممكن لمشكلة التحفظات وللثغرات في نظام فيينا. ورأى أعضاء آخرون أن المادة ٢٠(٢) من اتفاقية القضاء على التمييز العنصري تقدم مثلاً لهذا النظام "الجماعي" لرصد التحفظات، الذي يتميز خاصة بالاشتراك المباشر للدول الأطراف في هذه العملية. ويمكن إدراج أحكام مماثلة في المعاهدات، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان.

٩٤- وأعلن بعض الأعضاء أنه لا ينبغي الخلط بين جانبيين مختلفين أساساً: نظام التحفظات، الذي يدخل في النطاق القانوني، من جهة، ووظائف هيئات الرصد، التي تدخل بالأحرى في النطاق النظامي، من جهة أخرى. فللدول حرية التصرف كما يبدو لها إزاء ملاحظات هيئات الرصد ولكن، على العكس من ذلك، مما لا شك فيه أن للمنظمات الإقليمية أو الدولية الحق في اتباع الممارسة الخاصة بها أو في وضع سوابق لها. وذهب أحد الآراء إلى أنه لا ينبغي أن تتناول اللجنة إلا الجانب الأول فقط.

٩٥- وطبقاً لوجهة نظر أخرى، هذان الجانبان متداخلان تداخلاً وثيقاً نظراً لقيام بعض هيئات رصد المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان بتقييم التحفظات إلى حد "فصل" التحفظ عن موافقة الدولة على ارتباطها بالمعاهدة، إذا رأت هذه الهيئات أن هذا التحفظ لا يتفق مع موضوع المعاهدة وهدفها. فمتى يكون قرار هيئة الرصد متجاوزاً لسلطتها؟ لذلك ينبغي للجنة أن تبحث الأساس الذي يقوم عليه هذا الاختصاص لهيئات الرصد وحدوده، وينبغي، بدلاً من أن تتخذ موقفاً محايداً، أن تكون مهمتها هي الفصل في هذه المشكلة التي قد تعرض نظام فيينا للخطر.

٩٦- ولدى إثارة أساس أو مصدر التحفظات التي ينبغي أن تنظر فيها هيئات الرصد، أكد بعض الأعضاء أنه لا ينبغي إغفال أن التحفظ يكون في أحيان كثيرة مؤشراً للظروف والمهل والشروط التي لا يمكن فيها للدولة أن تفي بالالتزامات المتفق عليها. ومن جهة أخرى فإن من المشاكل المرتبطة بالمشكلة السابقة مشكلة الاحتجاج بالقانون الداخلي كأساس للتحفظ. ولما كانت اتفاقية فيينا تمنع هذا الاحتجاج (المادة ٢٧) كمبرر لعدم تنفيذ المعاهدة، فإنه يمكن نقل هذه القاعدة إلى مجال التحفظات.

٩٧- وفيما يتعلق بآثار الملاحظات التي تبديها هيئات الرصد، رأى بعض الأعضاء أن الإجراءات والخيارات الممكنة التي قدمها المقرر الخاص^(٤٨) تستحق دراسة متعمقة ودقيقة. وأعلن بعض الأعضاء أنه إذا كان التحفظ غير متفق مع موضوع المعاهدة وهدفها، فإنه ينبغي للدولة المعنية أن تعيد تحديد التحفظ لكي يصبح مشروعاً. وفي هذا الصدد، لوحظ أن اتفاقية فيينا لم تتعرض لهذه النقطة؛ وعلى الدولة بالتحديد أن تحدد موقفها، أي إما أن تقرر بأنها لا تزال تعتبر نفسها طرفاً في المعاهدة فتقوم بالتالي بإعادة صياغة تحفظها بعبارة أقل توسعاً، وإما أن تنسحب رسمياً من المعاهدة. وتشير رجعية أو عدم رجعية آثار الصيغة الجديدة للتحفظ أيضاً مسائل معقدة. وطبقاً لأحد الآراء، يمكن القول، فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان، إنه ينبغي افتراض أن الدولة كانت طرفاً في المعاهدة إلى حين إعادة صياغة التحفظ أو تحديده.

٩٨- ومن جهة أخرى، أُشير إلى الصعوبات التي يثيرها الفصل بلا قيد ولا شرط بين التحفظ وموافقة الدولة على الارتباط بالمعاهدة، الذي تدعو إليه بعض هيئات الرصد. وأعلن بعض الأعضاء أنه إذا كان الفصل لا يتفق بحصر المعنى مع قواعد فيينا، فليس هناك ما يحول دون اتجاه التطوير التدريجي للقانون الدولي نحو نظرية للقابلية للفصل، وبخاصة فيما يتعلق ببعض "الواجبات الموضوعية" كما هو الحال في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وأعلنوا أيضاً أنه يمكن اعتبار القابلية للفصل التي تؤيدها سوابق هذه الهيئات جزءاً مناسباً للتحفظ الذي يكون غير مشروع بصورة واضحة. وطبقاً لوجهة نظر أخرى، فإن المسألة ليست هي معرفة هل يمكن الفصل بين التحفظ والمعاهدة، ولكن بالأحرى تفسير نوايا الدولة وقابلية التحفظ للفصل عن موافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة غير مقبول ويمس حرية إرادة الدول. وفي رأي هؤلاء الأعضاء أنه ينبغي أن تحل جميع المشاكل المتعلقة بالتحفظات، في حالة عدم وجود نص ذي صلة، عن طريق آلية تقليدية لتسوية المنازعات.

(٤٨) انظر الفقرات ٢٤٤-٢٥٢ من "التقرير الثاني" (الوثيقة A/CN.4/477/Add.1).

٩٩- وأعرب أعضاء كثيرون عن موافقتهم على استنتاج المقرر الخاص الذي ينبغي لهيئات الرصد بمقتضاه أن تملك اختصاص تقييم مشروعية التحفظات في إطار وظائفها في مراقبة تنفيذ المعاهدة. وينبغي بالتالي أن تملك السلطات اللازمة لتأدية هذا الدور، وهي سلطات يمكن أن تكون ضمنية أو صريحة. وطبقاً لأحد الآراء، لا يمكن تقدير اختصاص هيئات الرصد إلا بالنظر إلى صكوكها التأسيسية. وفي هذا الصدد، أشار بعض الأعضاء إلى نظرية السلطات الضمنية وإلى التشابه بينها وبين ممارسة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بشأن تفسير الفقرة ٣ من المادة ٢٧ من الميثاق. وأُشير أيضاً إلى الفقرة ٣ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا للقول بإمكان تبرير ممارسة الهيئة في حالة موافقة الدول عليها، حتى في حالة عدم وجود نصوص صريحة بشأنها. وفي رأيهم أن هذا الجانب يشير مسائل أوسع نطاقاً من التحفظات على المعاهدات ويمس موقف اللجنة إزاء بعض التطورات في العلاقات الدولية. بيد أنه رأى أعضاء آخرون أنه لا ينبغي النظر إلى مبدأ الفعالية كعلاج في جميع الحالات.

١٠٠- وأكد مع ذلك بعض الأعضاء أنه حتى إذا كانت هيئات الرصد تملك سلطة الفصل في مشروعية التحفظات، فإنها لا يجوز لها أن تذهب إلى أبعد من ذلك وأن تعتبر التحفظ لاغياً وكأن لم يكن أو باستخلاص النتائج المترتبة على هذا الفصل والحصول بذلك على "ولاية زاحفة" ("creeping jurisdiction") لنفسها. وأكد هؤلاء الأعضاء أنه ينبغي أن تكتفي أجهزة الرصد بتوجيه نظر الدول المعنية إلى التحفظات. وعلى الدول أن تتصرف وأن تتخذ القرار ذا الصلة، سواء بإعادة صياغة تحفظها بطريقة تجعله "مشروعاً" وإما بالانسحاب من المعاهدة، إذا كان التحفظ شرطاً لا بد منه لموافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة.

١٠١- وأكد بعض الأعضاء، مع اعترافهم بتعقد مشكلة دور هيئات الرصد، أهمية هذه الهيئات والقرارات التي تصدر منها، سواء على الصعيد الإقليمي أو على الصعيد الدولي، وكذلك ضرورة "تعايشها" مع نظام فيينا الذي تقوم، في الواقع، بتطبيقه بصورة منتظمة. وفي هذا الصدد، رأى هؤلاء الأعضاء أن موقف اللجنة تجاه هذه الهيئات ينبغي أن يكون محايداً تماماً نظراً لاستقلالها وخصائصها، ولا سيما أن الأمر يتعلق بالمجال الدقيق والحساس لحقوق الإنسان.

١٠٢- ولاحظ المقرر الخاص أنه ينبغي أن تراعي اللجنة الاتجاهات التي ظهرت على الصعيد الإقليمي، ولكن دون الفصل في مدى سلامتها؛ وسيؤدي التأثير المتبادل بين القواعد الإقليمية والنظم العالمية قطعاً إلى توسيع منظور اللجنة من زاوية التطوير التدريجي للقانون الدولي. وفيما يتعلق بهيئات الرصد على الصعيد العالمي، ورغم إعراب بعض الأعضاء عن شكوك معينة بشأن مناسبة وإمكانية استطلاع رأيها، ولا سيما إزاء "تصلبها" المفترض، فإنه يرى أن فكرة التشاور مع الهيئات المعنية تستحق البحث ومفيدة كأسلوب للإبقاء على وحدة القانون الدولي، الذي لا يعتبر احتكاراً لأحد. ولمواءمته لاحتياجات المجتمع الدولي ككل.

١٠٣- ولذلك يؤيد المقرر الخاص تماماً هذه الفكرة المتعلقة بالتشاور مع الهيئات المعنية بحقوق الإنسان التي تعتبر، كما قال، متفقة تماماً مع روح المادتين ١٧(ب) و٢٥ من النظام الأساسي للجنة.

١٠٤- وفي ختام المناقشة، قررت اللجنة في جلستها ٢٥٠٣ المعقودة في ٢ تموز/يوليه ١٩٩٧ إرسال مشروع القرار إلى لجنة الصياغة دون اتخاذ قرار نهائي بشأن الشكل الذي سيتخذه هذا النص. وفي الجلسة ... نظرت اللجنة في تقرير لجنة الصياغة واعتمدت (القرار) الذي يرد نصه أدناه:

- - - - -