

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.706/Add.3
2 July 2007

ARABIC
Original: FRENCH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة التاسعة والخمسون

جنيف، ٧ أيار/مايو - ٨ حزيران/يونيه

و ٩ تموز/يوليه - ١٠ آب/أغسطس ٢٠٠٧

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والخمسين

المقرر: السيد إرنست بتريتش

الفصل الرابع

التحفظات على المعاهدات

إضافة

المحتويات

الفقرات الصفحة

جيم -	نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات والتي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.....	٢
١ -	نص مشاريع المبادئ التوجيهية.....	٢
٢ -	نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين.....	٢٣

جيم - نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات والتي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن

١ - نص مشاريع المبادئ التوجيهية

١ - يرد أدناه نص مشاريع المبادئ التوجيهية التي اعتمدها اللجنة بصفة مؤقتة حتى الآن.

التحفظات على المعاهدات

دليل الممارسة

مذكرة توضيحية^(١)

بعض مشاريع المبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة هذا يتضمن بنوداً نموذجية. واعتماد هذه البنود قد يكون مفيداً في حالات معينة. وينبغي الرجوع إلى التعليقات لتحديد الحالات التي يكون من المناسب فيها استخدام هذه البنود الخاصة.

١ - التعاريف

١-١ تعريف التحفظات^(٢)

يعني "التحفظ" إعلاناً انفرادياً، أياً كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلاف في معاهدة، وتهدف تلك الدولة أو تلك المنظمة من ذلك الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية.

١-١-١ [١-١-٤]^(٣) موضوع التحفظات^(٤)

الهدف من التحفظ هو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة عند تطبيق هذه الأحكام على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

(١) للاطلاع على التعليق، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحة ١٥٠.

(٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10) الصفحات من ١٧٩ إلى ١٨٢.

(٣) يشير الرقم الوارد بين قوسين معقوفتين إلى رقم مشروع المبدأ التوجيهي في تقرير المقرر الخاص أو، حسب مقتضى الحال، إلى الرقم الأصلي لمشروع مبدأ توجيهي ورد في تقرير المقرر الخاص وأدمج في مشروع المبدأ التوجيهي النهائي.

(٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات من ١٨٠ إلى ١٨٦.

٢-١-١ الحالات التي يجوز فيها إبداء التحفظات^(٥)

تشمل الحالات التي يجوز فيها إبداء تحفظ طبقاً للمبدأ التوجيهي ١-١ جميع وسائل الإعراب عن الموافقة على الالتزام بمعاهدة، المذكورة في المادة ١١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات.

٣-١-١ [٨-١-١] التحفظات ذات النطاق الإقليمي^(٦)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد تطبيق معاهدة أو بعض أحكامها على إقليم كانت ستطبق عليه هذه المعاهدة في حالة عدم وجود هذا الإعلان.

٤-١-١ [٣-١-١] التحفظات التي تبدى عند الإخطار بالتطبيق الإقليمي^(٧)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تستهدف منه الدولة استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من معاهدة على إقليم تُصدر بشأنه إشعاراً بالتطبيق الإقليمي للمعاهدة.

٥-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الحد من التزامات الجهات المصدرة لها^(٨)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى الحد من الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة.

٦-١-١ [٦-١-١] الإعلانات الرامية إلى الوفاء بالتزام بطرق معادلة^(٩)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة من خلاله إلى الوفاء بالتزام عملاً بالمعاهدة بطريقة تختلف عن تلك التي تفرضها المعاهدة وإن كانت معادلة لها.

(٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات من ١٨٧ إلى ١٩٠.

(٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٩٠ إلى ١٩٣.

(٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٩٣ إلى ١٩٥.

(٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات من ١٨٧ إلى ١٩١.

(٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩١ و ١٩٢.

٧-١-١ [١-١-١] التحفظات التي تبدى بصورة مشتركة^(١٠)

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء تحفظ لا يؤثر على الطابع الانفرادي لذلك التحفظ.

٨-١-١ التحفظات التي تبدى بمقتضى شروط استثناء^(١١)

يشكل تحفظاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إعراب تلك الدولة أو المنظمة عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة، وفقاً لشروط صريح يرخص للأطراف أو لبعضها استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على هذه الأطراف.

٢-١ تعريف الإعلانات التفسيرية^(١٢)

يعني "الإعلان التفسيري" إعلاناً انفرادياً، أيّاً كانت صيغته أو تسميته، صادراً عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض من أحكامها.

١-٢-١ [٤-٢-١] الإعلانات التفسيرية المشروطة^(١٣)

يشكل إعلاناً تفسيرياً مشروطاً الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند التوقيع أو التصديق على معاهدة أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أو الذي تصدره دولة عندما تقدم إشعاراً بالخلافة في معاهدة، والذي تُخضع بموجبه تلك الدولة أو المنظمة الدولية قبولها بأن تلتزم بالمعاهدة لتفسير محدد للمعاهدة أو لأحكام معينة منها.

٢-٢-١ [١-٢-١] إصدار الإعلانات التفسيرية بصورة مشتركة^(١٤)

إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إصدار الإعلان التفسيري لا يمس الطابع الانفرادي لهذا الإعلان التفسيري.

(١٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثالثة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/53/10)، الصفحات من ١٩٥ إلى ١٩٨.

(١١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات من ٢٢٤ إلى ٢٣٥.

(١٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحات من ١٩٣ إلى ٢٠٩.

(١٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٠٩ إلى ٢١٨.

(١٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢١٩ إلى ٢٢١.

٣-١ التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(١٥)

يُحدّد طابع الإعلان الانفرادي، كتحفظ أو كإعلان تفسيري، بالأثر القانوني الذي يقصد هذا الإعلان إحداثه.

١-٣-١ أسلوب التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية^(١٦)

لتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات يشكل تحفظاً أو إعلاناً تفسيرياً، من المناسب تفسير الإعلان بحسن نية وفقاً للمعنى المعتاد الذي يعطى لمصطلحاته، في ضوء المعاهدة التي يتعلق بها الإعلان. ويولى الاعتبار الواجب لنية الدولة أو المنظمة الدولية المعنية عند إصدار الإعلان.

٢-٣-١ [٢-٢-١] الصيغة والتسمية^(١٧)

توفر الصيغة أو التسمية التي تعطى للإعلان الانفرادي مؤشراً للأثر القانوني المقصود. وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية.

٣-٣-١ [٣-٢-١] إصدار إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ^(١٨)

عندما تحظر المعاهدة إبداء تحفظات على جميع أحكامها أو على أحكام معينة منها، فإن أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأنها لا يشكل تحفظاً، إلا إذا كان يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة في تطبيق هذه الأحكام على الجهة المصدرة للإعلان.

٤-١ الإعلانات الانفرادية خلاف التحفظات والإعلانات التفسيرية^(١٩)

الإعلانات الانفرادية التي تصدر بشأن إحدى المعاهدات والتي لا تكون تحفظات أو إعلانات تفسيرية لا تدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

(١٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٢١ إلى ٢٢٣.

(١٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٢٣ إلى ٢٢٩.

(١٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٢٩ إلى ٢٣٤.

(١٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٣٤ و ٢٣٥.

(١٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٣٦ إلى ٢٣٨.

١-٤-١ [٥-١-١] الإعلانات الرامية إلى التعهد بالتزامات انفرادية^(٢٠)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بشأن إحدى المعاهدات والذي تهدف منه الجهة التي تصدره إلى التعهد بالتزامات تتجاوز الالتزامات التي تفرضها عليها المعاهدة يشكل التزاماً انفرادياً لا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة هذا.

٢-٤-١ [٦-١-١] الإعلانات الانفرادية الرامية إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة^(٢١)

الإعلان الانفرادي الذي تهدف دولة أو منظمة دولية بموجبه إلى إضافة عناصر أخرى إلى المعاهدة يشكل اقتراحاً لتعديل مضمون المعاهدة ولا يدخل ضمن نطاق دليل الممارسة هذا.

٣-٤-١ [٧-١-١] إعلانات عدم الاعتراف^(٢٢)

الإعلان الانفرادي الذي تشير فيه إحدى الدول إلى أن اشتراكها في المعاهدة لا يعني الاعتراف بكيان ما لا تعترف هي به يشكل إعلان عدم اعتراف ولا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا حتى لو كان الهدف منه أن يستبعد تطبيق المعاهدة بين الدولة المصدرة للإعلان والكيان غير المعترف به.

٤-٤-١ [٥-٢-١] إعلانات السياسة العامة^(٢٣)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتعرب فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة عن آرائها في المعاهدة أو في الموضوع الذي تناوله المعاهدة، دون أن يكون هدف الإعلان إحداث أثر قانوني على المعاهدة، يشكل إعلان سياسة عاماً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

٥-٤-١ [٦-٢-١] الإعلانات المتعلقة بطرائق تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي^(٢٤)

الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وتبين فيه هذه الدولة أو هذه المنظمة الطريقة التي تعتزم بها تنفيذ المعاهدة على الصعيد الداخلي، دون أن يكون هدف الإعلان، بوصفه هذا، المساس بحقوق الأطراف المتعاقدة الأخرى وبالتزاماتها، يشكل إعلاناً إعلامياً محضاً لا يدخل في نطاق دليل الممارسة هذا.

(٢٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٣٨ إلى ٢٤١.

(٢١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤١ و ٢٤٢.

(٢٢) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٤٣ إلى ٢٤٧.

(٢٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٤٨ إلى ٢٥١.

(٢٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٥١ إلى ٢٥٦.

٦-٤-١ [٦-٤-١، ٧-٤-١] الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري^(٢٥)

لا يندرج في نطاق تطبيق دليل الممارسة هذا الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط وارد في معاهدة يأذن صراحة للأطراف بقبول التزام لا تفرضه المعاهدة خلاف ذلك.

ولا يشكل القيد أو الشرط الوارد في مثل هذا الإعلان تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

٧-٤-١ [٨-٤-١] الإعلانات الانفرادية التي تنص على الاختيار بين أحكام معاهدة^(٢٦)

لا يدخل في مجال تطبيق دليل الممارسة هذا الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية وفقاً لشرط وارد في معاهدة يقتضي من الأطراف صراحة الاختيار بين حكيمين أو أكثر من أحكام المعاهدة.

٥-١ الإعلانات الانفرادية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية^(٢٧)

١-٥-١ [٩-١-١] "التحفظات" على المعاهدات الثنائية^(٢٨)

الإعلان الانفرادي، أيّاً كانت صيغته أو تسميته، الذي تصدره دولة أو منظمة دولية بعد التوقيع بالأحرف الأولى على معاهدة ثنائية أو بعد التوقيع عليها ولكن قبل بدء نفاذها، والذي تهدف تلك الدولة أو المنظمة منه الحصول من الطرف الآخر على تعديل لأحكام المعاهدة، وتُخضع له الإعراب عن موافقتها النهائية على الالتزام بالمعاهدة، لا يشكل تحفظاً بالمعنى المقصود في دليل الممارسة هذا.

٢-٥-١ [٧-٢-١] الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية^(٢٩)

ينطبق المبدأان التوجيهيان ٢-١ و ١-٢-١ على الإعلانات التفسيرية فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف والمعاهدات الثنائية على السواء.

(٢٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحات من ٢٣٥ إلى ٢٤١.

(٢٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٤١ إلى ٢٤٦.

(٢٧) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الصفحتان ٢٥٦ و ٢٥٧.

(٢٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٥٧ إلى ٢٦٨.

(٢٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٦٩ إلى ٢٧٢.

١-٥-٣ [١-٢-٨] الأثر القانوني لقبول الطرف الآخر في معاهدة ثنائية لإعلان تفسيري صادر بشأنها^(٣٠)

التفسير الناشئ عن إعلان تفسيري لمعاهدة ثنائية من جانب دولة أو منظمة دولية طرف في هذه المعاهدة يصبح، بعد قبول الطرف الآخر له، التفسير الرسمي لهذه المعاهدة.

١-٦ نطاق التعاريف^(٣١)

لا تحل تعاريف الإعلانات الانفرادية الواردة في هذا الفصل من دليل الممارسة بصحة هذه الإعلانات وآثارها بموجب القواعد التي تنطبق عليها.

١-٧ بدائل التحفظات والإعلانات التفسيرية^(٣٢)

١-٧-١ [١-٧-١، ٢-٧-١، ٣-٧-١، ٤-٧-١] بدائل التحفظات^(٣٣)

لتحقيق نتائج مماثلة لنتائج التحفظات، يجوز أيضاً للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ إلى أساليب بديلة مثل ما يلي:

- تضمين المعاهدة شروطاً تقييدية ترمي إلى الحد من نطاق المعاهدة أو انطباقها؛
- إبرام اتفاق، بموجب حكم محدد من أحكام معاهدة، تهدف منه دولتان أو أكثر أو منظمتان دوليتان أو أكثر إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها على العلاقات فيما بينها.

١-٧-٢ [١-٧-٥] بدائل الإعلانات التفسيرية^(٣٤)

للتحديد أو توضيح معنى أو نطاق معاهدة أو أحكام معينة منها، يجوز للدول أو المنظمات الدولية أن تلجأ أيضاً إلى أساليب غير أسلوب الإعلانات التفسيرية، مثل ما يلي:

-
- (٣٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٢ و ٢٧٣.
 - (٣١) أعيد النظر في مشروع المبدأ التوجيهي هذا وتم تعديله في الدورة الثامنة والخمسين (٢٠٠٦). للاطلاع على التعليق الجديد، انظر الفرع جيم - ٢ أدناه.
 - (٣٢) للاطلاع على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/55/10)، الصفحتان ٢٤٦ و ٢٤٧.
 - (٣٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٤٨ إلى ٢٦٣.
 - (٣٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٦٣ إلى ٢٦٥.

- تضمين المعاهدة أحكاماً ترمي إلى تفسيرها؛

- إبرام اتفاق تكميلي تحقيقاً لنفس الغاية.

٢- الإجراءات

١-٢ شكل التحفظات والإخطار بها

١-١-٢ الشكل الكتابي^(٣٥)

يجب أن يُبدى التحفظ كتابةً.

٢-١-٢ شكل التأكيد الرسمي^(٣٦)

يجب أن يكون التأكيد الرسمي للتحفظ كتابةً.

٣-١-٢ إبداء التحفظات على الصعيد الدولي^(٣٧)

١- رهناً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الودیعة للمعاهدات، يعتبر الشخص ممثلاً لدولة أو لمنظمة دولية لغرض إبداء تحفظ:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي يُبدى بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة على الالتزام بالمعاهدة؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية كان اعتبار هذا الشخص مختصاً لهذا الغرض دون حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- تكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، صلاحية تمثيل الدولة لغرض إبداء تحفظ على المستوى الدولي:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدت في ذلك المؤتمر؛

(٣٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10) الصفحات من ٤٩ إلى ٥٣.

(٣٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٥٣ و ٥٤.

(٣٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٥٥ إلى ٦٠.

(ج) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو لدى أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة اعتمدها تلك المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(د) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض إبداء تحفظ على معاهدة عُقدت بين الدول المرسلة للبعثات وتلك المنظمة.

٤-١-٢ [٣-١-٢ مكرراً، ٤-١-٢] عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بإبداء التحفظات^(٣٨)

يحدد القانون الداخلي لكل دولة أو القواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية الجهة التي لها اختصاص إبداء تحفظ كما يحدد الإجراءات الواجب اتباعها على الصعيد الداخلي.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال التحفظ، بأن إبداء هذا التحفظ يشكل انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة فيما يتعلق باختصاص وإجراءات إبداء التحفظات.

٥-١-٢ الإبلاغ بالتحفظات^(٣٩)

يجب إبلاغ التحفظ كتابةً إلى الدول والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والتحفظ على معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو على معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظ يجب أن تبلغ به أيضاً تلك المنظمة أو ذلك الجهاز.

٦-١-٢ [٦-١-٢، ٨-١-٢] إجراءات الإبلاغ بالتحفظات^(٤٠)

ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف أو ما لم تتفق الدول والمنظمات المتعاقدة على أمر مخالف، يحدث الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة كما يلي:

١٠ في حالة عدم وجود وديع، تقوم الجهة المتحفظة بتوجيه الإبلاغ مباشرة إلى الدول والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة؛ أو

(٣٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٦٠ إلى ٦٤.

(٣٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٦٥ إلى ٧٧.

(٤٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٧٨ إلى ٨٧.

٢٠ في حالة وجود وديع، يُوجه الإبلاغ إلى الوديع، ويقوم الوديع، في أقرب وقت ممكن، بإعلام الدول والمنظمات بهذا الإبلاغ الموجه إليها.

ولا تُعتبر الجهة المتحفظة قد أصدرت البلاغ المتعلق بالتحفظ إلا عندما تتسلمه الدولة أو المنظمة التي وُجه إليها، أو عندما يتسلمه الوديع، حسب الحال.

ويبدأ سريان مهلة الاعتراض على التحفظ اعتباراً من تاريخ تسلم الدولة أو المنظمة الدولية إشعاراً بهذا التحفظ. وإذا تم الإبلاغ بالتحفظ على المعاهدة بالبريد الإلكتروني أو بالفاكس، يجب تأكيده بمذكرة دبلوماسية أو بإشعار من الوديع. وفي هذه الحالة، يُعتبر الإبلاغ قد حدث بتاريخ إرسال البريد الإلكتروني أو الفاكس.

٧-١-٢ وظائف الوديع^(٤١)

يستحق الوديع مما إذا كان التحفظ الذي أبدته الدولة أو المنظمة الدولية على المعاهدة يستوفي الأصول السليمة الواجبة، ويوجه نظر الدولة أو المنظمة الدولية المعنية إلى هذه المسألة عند الاقتضاء. وفي حالة نشوء أي خلاف بين دولة أو منظمة دولية والوديع بشأن أداء مهام هذا الأخير، يعرض الوديع المسألة على:

(أ) الدول والمنظمات الموقعة والدول والمنظمات المتعاقدة؛ أو

(ب) الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، عند الاقتضاء.

٨-١-٢ [٧-١-٢ مكرراً] الإجراءات في حالة التحفظات غير الصحيحة بصورة بيّنة^(٤٢)

إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات غير صحيح بصورة بيّنة، فإنه يوجه انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يشكل في نظره سبب عدم صحة التحفظ.

وإذا أصرت الجهة التي أبدت التحفظ على تحفظها، يُبلغ الوديع نص التحفظ إلى الدول والمنظمات الدولية الموقعة وكذا إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة وكذلك، حسبما يكون مناسباً، إلى الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، مبيناً طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

(٤١) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٨٨ إلى ٩٤.

(٤٢) أعيد النظر في مشروع المبدأ التوجيهي هذا وتم تعديله في الدورة الثامنة والخمسين (٢٠٠٦). وللإطلاع على التعليق الجديد، انظر الفرع جيم - ٢ أدناه.

٢-٢-١ التأكيد الرسمي للتحفظات التي تبدى عند التوقيع على المعاهدة^(٤٣)

إذا أبدى التحفظ عند التوقيع على معاهدة رهناً بالتصديق عليها أو بإقرارها رسمياً أو بقبولها أو بالموافقة عليها، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظ أن تؤكد هذا التحفظ رسمياً حين تعبر عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يُعتبر التحفظ مقدماً في تاريخ تأكيده.

٢-٢-٢ [٣-٢-٢] الحالات التي لا يُشترط فيها تأكيد التحفظات التي تبدى عند التوقيع على المعاهدة^(٤٤)

لا يستوجب التحفظ الذي يبدى عند التوقيع على المعاهدة تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بتوقيعها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٣-٢-٢ [٤-٢-٢] التحفظات التي تبدى عند التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة^(٤٥)

لا يتطلب التحفظ الذي يبدى عند التوقيع على المعاهدة تأكيداً رسمياً من جانب الدولة أو المنظمة الدولية المستحفظة عند إعرابها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، وذلك إذا نصت المعاهدة صراحة على حق الدولة أو المنظمة الدولية في إبداء تحفظ في مرحلة التوقيع...^(٤٦).

١-٣-٢ إبداء تحفظات متأخرة^(٤٧)

ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدى تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٢-٣-٢ قبول إبداء تحفظات متأخرة^(٤٨)

ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف أو ما لم تكن الممارسة المعتادة التي تتبعها الجهة الوديدة مختلفة، يعتبر الطرف المتعاقد قد قبل إبداء تحفظ متأخر إذا لم يعترض هذا الطرف على إبداء التحفظ بعد انقضاء مهلة الإثني عشر شهراً التي تلي تلقيه الإشعار بالتحفظ.

(٤٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحات من ٣٩٧ إلى ٤٠٣.

(٤٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠٤ و ٤٠٥.

(٤٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٤٠٥ إلى ٤٠٧.

(٤٦) يتناول الفرع ٢-٣ الذي اقترحه المقرر الخاص إبداء التحفظات المتأخرة.

(٤٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٤٠٨ إلى ٤١٩.

(٤٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٤١٩ إلى ٤٢٢.

٣-٣-٢ الاعتراض على إبداء تحفظات متأخرة^(٤٩)

إذا اعترض طرف متعاقد في المعاهدة على إبداء تحفظ متأخر، يسري أو يستمر سريان المعاهدة بالنسبة إلى الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة ولا يؤخذ تحفظها في الاعتبار.

٤-٣-٢ الاستبعاد أو التعديل اللاحق للأثر القانوني المترتب على معاهدة بوسائل غير التحفظات^(٥٠)

لا يجوز للطرف المتعاقد في المعاهدة أن يستبعد أو يعدل الأثر القانوني لأحكام المعاهدة بالأسلوبين التاليين:

(أ) تفسير تحفظ أبدي سابقاً؛ أو

(ب) إصدار إعلان انفرادي لاحقاً بمقتضى شرط اختياري.

٥-٣-٢ تشديد أثر التحفظات^(٥١)

يخضع تعديل تحفظ قائم من أجل تشديد أثره لنفس القواعد التي تنطبق على إبداء تحفظ متأخر. بيد أنه في حالة الاعتراض على هذا التعديل، يظل التحفظ الأصلي قائماً.

٤-٢ إجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية^(٥٢)

١-٤-٢ إصدار الإعلانات التفسيرية^(٥٣)

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري عن شخص مخوّل صلاحية تمثيل الدولة أو المنظمة الدولية لغرض اعتماد أو توثيق نص معاهدة أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بمعاهدة.

٢-٤-٢ [١-٤-٢ مكرراً] إصدار الإعلانات التفسيرية على الصعيد الداخلي^(٥٤)

يحدد القانون الداخلي لكل دولة أو القواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية الجهة التي لها اختصاص إصدار إعلان تفسيري على الصعيد الداخلي كما يحدد الإجراءات الواجب اتباعها في ذلك.

(٤٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢٣ و ٤٢٤.

(٥٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٤٢٤ إلى ٤٢٧.

(٥١) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الصفحات من ٢١٥ إلى ٢١٩.

(٥٢) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحة ٩٧.

(٥٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٩٧ و ٩٨.

(٥٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٩٩ و ١٠٠.

ولا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج، كسبب لإبطال الإعلان التفسيري، بأن هذا الإعلان صدر انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو لقاعدة من قواعد تلك المنظمة فيما يتعلق باختصاص وإجراءات إصدار الإعلانات التفسيرية.

٢-٤-٣ الوقت الذي يجوز فيه إصدار الإعلانات التفسيرية^(٥٥)

مع عدم الإخلال بأحكام المبادئ التوجيهية ١-٢-١ و ٢-٤-٦ [٢-٤-٧] و ٢-٤-٧ [٢-٤-٨]، يجوز إصدار إعلان تفسيري في أي وقت.

٢-٤-٤ عدم اشتراط تأكيد الإعلانات التفسيرية الصادرة عند التوقيع على المعاهدة^(٥٦)

الإعلان التفسيري الصادر عند التوقيع على المعاهدة لا يتطلب تأكيداً لاحقاً عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

٢-٤-٥ التأكيد الرسمي للإعلانات التفسيرية المشروطة الصادرة عند التوقيع على المعاهدة^(٥٧)

إذا صدر إعلان تفسيري مشروط عند التوقيع على معاهدة رهناً بالتصديق عليها أو بإقرارها رسمياً أو بقبولها أو بالموافقة عليها، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية التي صدر عنها الإعلان أن تؤكد هذا الإعلان عندما تعرب عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي هذه الحالة، يعتبر الإعلان التفسيري صادراً في تاريخ تأكيده.

٢-٤-٦ إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة^(٥٨)

إذا نصت المعاهدة على عدم جواز إصدار إعلانات تفسيرية إلا في أوقات محددة، لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تصدر إعلاناً تفسيرياً بشأن هذه المعاهدة في وقت لاحق إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٢-٤-٧ [٢-٤-٢، ٢-٤-٩] إصدار وإبلاغ الإعلانات التفسيرية المشروطة^(٥٩)

يجب أن يصدر الإعلان التفسيري المشروط كتابةً.

(٥٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحتان ٤٢٨ و ٤٢٩.

(٥٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٢٩ و ٤٣٠.

(٥٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٤٣١ و ٤٣٢.

(٥٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٤٣٢ إلى ٤٣٤.

(٥٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10) الصفحتان ١٠٠ و ١٠١.

ويجب أن يكون التأكيد الرسمي للإعلان التفسيري المشروط كتابةً أيضاً.

ويجب إبلاغ الإعلان التفسيري المشروط كتابةً إلى الدول والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

والإعلان التفسيري المشروط بشأن معاهدة نافذة تشكل الصك التأسيسي لمنظمة دولية أو بشأن معاهدة تنشئ جهازاً له أهلية قبول التحفظات يجب أن يبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو إلى ذلك الجهاز.

٢-٤-٨ إصدار إعلانات تفسيرية مشروطة متأخرة^(٦٠)

لا يجوز لدولة أو منظمة دولية إصدار إعلان تفسيري مشروط بشأن معاهدة بعد إعرافها عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة إلا إذا كان إصدار إعلان تفسيري مشروط متأخر لا يثير اعتراض أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٢-٤-٩ تعديل الإعلانات التفسيرية^(٦١)

يجوز تعديل الإعلانات التفسيرية في أي وقت ما لم تنص المعاهدة على أنه لا يجوز إصدار الإعلانات التفسيرية أو تعديلها إلا في أوقات محددة.

٢-٤-١٠ تخفيف وتشديد أثر الإعلانات التفسيرية المشروطة^(٦٢)

يخضع تخفيف وتشديد أثر الإعلانات التفسيرية المشروطة للقواعد المنطبقة على السحب الجزئي للتحفظات أو على تشديد أثرها، على التوالي.

٢-٥ سحب التحفظات والإعلانات التفسيرية وتعديلها

٢-٥-١ سحب التحفظات^(٦٣)

ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، يجوز سحب التحفظ في أي وقت دون أن يستلزم سحبه موافقة الدولة أو المنظمة الدولية التي قبلت التحفظ.

(٦٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/56/10)، الصفحتان ٤٣٤ و ٤٣٥ وقد أعيد ترقيم مشروع المبدأ التوجيهي هذا (٢-٤-٧ سابقاً [٢-٤-٨]) إثر اعتماد مشاريع مبادئ توجيهية جديدة خلال الدورة الرابعة والخمسين.

(٦١) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10) الصفحات من ٢١٩ إلى ٢٢١.

(٦٢) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ٢٢١ و ٢٢٢.

(٦٣) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10) الصفحات من ١٥١ إلى ١٦٠.

٢-٥-٢ شكل السحب^(٦٤)

يجب أن يتم سحب التحفظ كتابة.

٣-٥-٢ الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات^(٦٥)

ينبغي للدول أو المنظمات الدولية التي أبدت تحفظاً أو عدة تحفظات على معاهدة أن تقوم باستعراض دوري لها وأن تتوخى سحب التحفظات التي لم تعد تفي بالغرض الذي أبدت من أجله.

وفي هذا الاستعراض، ينبغي أن تولي الدول والمنظمات الدولية عناية خاصة للحفاظ على سلامة المعاهدات المتعددة الأطراف وأن تتحقق، عند الاقتضاء، من جدوى الإبقاء على التحفظات، ولا سيما في ضوء قانونها الداخلي والتطورات التي طرأت عليه منذ إبداء هذه التحفظات.

٤-٥-٢ [٥-٥-٢] إبداء سحب التحفظ على الصعيد الدولي^(٦٦)

١- رهنأً بالممارسات المتبعة عادة في المنظمات الدولية الودية للمعاهدات، يكون للشخص اختصاص سحب تحفظ أبدي باسم دولة أو منظمة دولية:

(أ) إذا قدم هذا الشخص وثيقة تفويض مطلق مناسبة لغرض هذا السحب؛ أو

(ب) إذا تبين من الممارسة أو من ظروف أخرى أن قصد الدول والمنظمات الدولية المعنية كان اعتبار هذا الشخص مختصاً لهذا الغرض دونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق.

٢- يكون للأشخاص التاليين، بحكم وظائفهم ودونما حاجة إلى تقديم وثيقة تفويض مطلق، اختصاص سحب تحفظ على الصعيد الدولي باسم دولة:

(أ) رؤساء الدول ورؤساء الحكومات ووزراء الخارجية؛

(ب) الممثلون المعتمدون من الدول لدى منظمة دولية أو أحد الأجهزة التابعة لها، لغرض سحب تحفظ على معاهدة اعتمدها هذه المنظمة أو ذلك الجهاز؛

(ج) رؤساء البعثات الدائمة لدى منظمة دولية، لغرض سحب تحفظ على معاهدة أبرمت بين الدول المرسلة للبعثات وتلك المنظمة.

(٦٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٦٠ إلى ١٦٥.

(٦٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٦٦ و ١٦٧.

(٦٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٦٨ إلى ١٧٥.

٥-٥-٢ [٥-٥-٢ مكرراً، ٥-٥-٢ ثالثاً] عدم ترتب أي أثر على الصعيد الدولي على انتهاك قواعد داخلية متعلقة بسحب التحفظات^(٦٧)

يحدد القانون الداخلي لكل دولة أو القواعد ذات الصلة لكل منظمة دولية الجهة التي لها اختصاص سحب التحفظ على الصعيد الداخلي كما يحدد الإجراءات المتبعة في ذلك.

ولا يجوز أن تحتج الدولة أو المنظمة الدولية، كسبب لإبطال سحب التحفظ، بأن سحب التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو قاعدة من قواعد تلك المنظمة الدولية فيما يتعلق باختصاص وإجراءات سحب التحفظات.

٦-٥-٢ الإبلاغ بسحب التحفظ^(٦٨)

يتبع في إجراءات الإبلاغ بسحب التحفظ القواعد السارية في مجال الإبلاغ بالتحفظ المنصوص عليها في المبادئ التوجيهية ٥-١-٢ و ٦-١-٢ [٦-١-٢، -٦-١-٢] و ٧-١-٢.

٧-٥-٢ [٧-٥-٢، ٨-٥-٢] آثار سحب التحفظ^(٦٩)

يترتب على سحب التحفظ تطبيق الأحكام التي أُلْغِيَ التحفظ بشأنها بأكملها في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ وجميع الأطراف الأخرى، سواء قبلت هذه الأطراف التحفظ أو اعترضت عليه.

ويترتب على سحب التحفظ دخول المعاهدة حيز النفاذ في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية التي سحبت التحفظ والدولة أو المنظمة الدولية التي كانت قد اعترضت على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة بسبب هذا التحفظ.

٨-٥-٢ [٩-٥-٢] تاريخ نفاذ سحب التحفظ^(٧٠)

ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، أو ما لم يُتفق على أمر مخالف، لا يصبح سحب تحفظ ما نافذ المفعول بالنسبة إلى دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة إلا عندما تتسلم تلك الدولة أو تلك المنظمة إشعاراً بذلك السحب.

(٦٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٧٥ إلى ١٧٧.

(٦٨) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٧٧ إلى ١٨٢.

(٦٩) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٨٢ إلى ١٨٦.

(٧٠) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٨٦ إلى ١٩٢.

بنود نموذجية^(٧١)

ألف - تأجيل تاريخ نفاذ سحب التحفظ

يجوز للطرف المتعاقد الذي يبدي تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً عند انقضاء أجل (سين) [شهرًا] [يوماً] من تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار.

باء - تقصير أجل نفاذ سحب التحفظ^(٧٢)

يجوز للطرف المتعاقد الذي يكون قد أبدى تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في تاريخ تسلم [الوديع] للإشعار.

جيم - حرية تحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ^(٧٣)

يجوز للطرف المتعاقد الذي يكون قد أبدى تحفظاً على هذه المعاهدة أن يسحبه بتوجيه إشعار إلى [الوديع]. ويصبح السحب نافذاً في التاريخ الذي تحدده هذه الدولة في الإشعار الموجه إلى [الوديع].

٢-٥-٩ [١٠-٥-٢] الحالات التي يجوز فيها أن تنفرد الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة بتحديد تاريخ نفاذ سحب التحفظ^(٧٤)

يُصبح سحب التحفظ نافذاً في التاريخ الذي تحدده الدولة أو المنظمة الساحبة للتحفظ:

(أ) عندما يكون هذا التاريخ لاحقاً للتاريخ الذي تسلمت فيه الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى إشعاراً به؛ أو

(ب) عندما لا يضيف السحب حقوقاً للدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ تجاه الدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى.

٢-٥-١٠ [١١-٥-٢] السحب الجزئي للتحفظ^(٧٥)

يحدّ السحب الجزئي للتحفظ من الأثر القانوني للتحفظ ويكفل تطبيق أحكام المعاهدة، أو المعاهدة ككل تطبيقاً أوفى على الدولة أو المنظمة الدولية الساحبة للتحفظ.

(٧١) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٩٣.

(٧٢) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٣ و ١٩٤.

(٧٣) للاطلاع على التعليق على هذا البند النموذجي، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٩٤.

(٧٤) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٥ و ١٩٦.

(٧٥) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ١٩٧ إلى ٢٠٦.

ويخضع السحب الجزئي للتحفظ لنفس القواعد الشكلية والإجرائية التي تُطبق في حالة السحب الكامل ويصبح نافذاً وفقاً لنفس الشروط.

١١-٥-٢ [١٢-٥-٢] أثر السحب الجزئي للتحفظ^(٧٦)

يُعدّل السحب الجزئي للتحفظ الأثر القانوني للتحفظ بالقدر الذي تسمح به الصيغة الجديدة للتحفظ. وتظل آثار الاعتراض الذي أُبدي على ذلك التحفظ مستمرة، ما لم تقم الجهة التي أبدته بسحبه ما دام الاعتراض لا ينطبق حصراً على ذلك الجزء من التحفظ الذي تم سحبه.

ولا يجوز الاعتراض على التحفظ الناتج عن السحب الجزئي للتحفظ إلا إذا كان لهذا السحب الجزئي أثر تمييزي.

١٢-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية^(٧٧)

يجوز سحب الإعلانات التفسيرية في أي وقت من جانب السلطات المختصة لهذا الغرض، وذلك باتباع نفس الإجراء المطبق في إصدارها.

١٣-٥-٢ سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة^(٧٨)

سحب الإعلانات التفسيرية المشروطة تحكمه القواعد المنطبقة على سحب التحفظات.

١-٦-٢ تعريف الاعتراضات على التحفظات^(٧٩)

يقصد بتعبير "الاعتراض" أي إعلان انفرادي، أيًا كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية المتوخاة من التحفظ أو إلى استبعاد تطبيق المعاهدة بأكملها في علاقتها مع الدولة أو المنظمة التي أبدت التحفظ.

-
- (٧٦) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٠٧ إلى ٢٠٩.
- (٧٧) للاطلاع على التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي هذا، انظر المرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10) الصفحتان ٢٢٢ و ٢٢٣.
- (٧٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٤.
- (٧٩) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠ (A/60/10)، الصفحات من ١٤٦ إلى ١٥٨.

٢-٦-٢ تعريف الاعتراض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو على التشديد المتأخر للتحفظات^(٨٠)

يقصد بتعبير "الاعتراض" أيضاً أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية تعترض على الإبداء المتأخر للتحفظات أو على التشديد المتأخر للتحفظات.

١-٣ التحفظات التي تجيزها المعاهدة^(٨١)

للدولة أو للمنظمة الدولية، عند توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أن تُبدي تحفظاً، ما لم:

(أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛

(ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدي سوى تحفظات محدّدة ليس من بينها التحفظ المعني؛ أو

(ج) يكن التحفظ، في الحالات التي لا تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها.

١-١-٣ التحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحةً^(٨٢)

يكون التحفظ محظوراً صراحةً بموجب المعاهدة إذا كانت المعاهدة تتضمن حكماً خاصاً:

(أ) يحظر جميع التحفظات؛

(ب) يحظر إبداء تحفظات على أحكام محدّدة، وإذا أُبدي التحفظ المعني على حكم من هذه الأحكام؛

(ج) يحظر فئات معينة من التحفظات، وإذا كان التحفظ المعني يندرج ضمن فئة من هذه الفئات.

٢-١-٣ تعريف التحفظات المحدّدة^(٨٣)

لأغراض المبدأ التوجيهي ١-٣، يعني تعبير "التحفظات المحدّدة" التحفظات التي تجيزها المعاهدة صراحةً بشأن أحكام معينة من المعاهدة أو بشأن المعاهدة ككل فيما يتعلق بجوانب محدّدة بعينها.

(٨٠) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٥٩.

(٨١) للاطلاع على التعليق، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الصفحات من ٢٩١ إلى ٢٩٦.

(٨٢) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٢٩٧ إلى ٣٠٤.

(٨٣) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٣٠٤ إلى ٣١٣.

٣-١-٣ جواز إبداء تحفظات لا تحظرها المعاهدة^(٨٤)

إذا كانت المعاهدة تحظر إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تُبدي تحفظاً لا تحظره المعاهدة إلا إذا كان هذا التحفظ لا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-٤ جواز إبداء تحفظات محددة^(٨٥)

إذا كانت المعاهدة تسمح بإبداء تحفظات محددة دون أن توضح مضمونها، فلا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تُبدي تحفظاً إلا إذا كان هذا التحفظ لا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-٥ عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها^(٨٦)

يكون التحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها إذا مس عنصراً أساسياً من المعاهدة يكون ضرورياً لتوجيهها العام، بحيث يخل بسبب وجود المعاهدة.

٣-١-٦ تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها^(٨٧)

يحدد موضوع المعاهدة والغرض منها بحسن نية مع مراعاة مصطلحاتها في السياق الذي وردت فيه. ويجوز الاستعانة أيضاً، بصفة خاصة، بعنوان المعاهدة، وأعمالها التحضيرية والظروف التي عقدت فيها وكذلك، حيثما كان مناسباً، بالممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف.

٣-١-٧ التحفظات الغامضة أو العامة^(٨٨)

يصاغ التحفظ على نحو يتيح تحديد نطاقه، بغية تقييم مدى توافقه بصفة خاصة مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-٨ التحفظات على نص يعكس قاعدة عرفية^(٨٩)

١- إن تعبير نص في المعاهدة عن قاعدة عرفية هو عنصر وثيق الصلة في الحكم على صحة التحفظ وإن كان لا يشكل في حد ذاته عائقاً أمام صياغة التحفظ على ذلك النص.

(٨٤) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٣١٣ إلى ٣١٦.

(٨٥) للاطلاع على التعليق، انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٣١٦ إلى ٣١٨.

(٨٦) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٨٧) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٨٨) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٨٩) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

٢- والتحفظ على نص في المعاهدة يعبر عن قاعدة عرفية لا يمسّ الطابع الملزم لتلك القاعدة التي يستمر انطباقها كقاعدة عرفية ملزمة بين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة وغيرها من الدول أو المنظمات الدولية الملزمة بتلك القاعدة.

٣-١-٩ التحفظات المخالفة لقاعدة آمرة^(٩٠)

لا يمكن أن يستبعد التحفظ الأثر القانوني للمعاهدة أو أن يعدّله على نحو يخالف قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي.

٣-١-١٠ التحفظات على نصوص تتعلق بحقوق غير قابلة للانتقاص^(٩١)

لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تُبدي تحفظاً على نص في معاهدة يتعلق بحقوق غير قابلة للانتقاص، إلا إذا كان ذلك التحفظ يتوافق مع الحقوق والالتزامات الأساسية الناجمة عن تلك المعاهدة. وفي تقييم ذلك التوافق، تراعى الأهمية التي أولتها الأطراف لتلك الحقوق يجعلها غير قابلة للانتقاص.

٣-١-١١ التحفظات المتعلقة بالقانون الداخلي^(٩٢)

لا يجوز إبداء تحفظ ترمي به دولة أو منظمة دولية إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لنصوص معينة في معاهدة أو للمعاهدة ككل صوناً لسلامة معايير محددة للقانون الداخلي لتلك الدولة أو لقواعد تلك المنظمة إلا إذا كان يتوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-١٢ التحفظات على المعاهدات العامة لحقوق الإنسان^(٩٣)

لتقييم مدى توافق التحفظ مع موضوع وغرض معاهدة عامة لحماية حقوق الإنسان، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان عدم قابلية الحقوق المنصوص عليها في المعاهدة للتجزئة وترابط هذه الحقوق وتشابكها وكذلك أهمية الحق أو النص موضوع التحفظ في سياق التوجه العام للمعاهدة، ومدى خطورة تأثير ذلك التحفظ عليه.

٣-١-١٣ التحفظات على نصوص في المعاهدة تتعلق بتسوية المنازعات أو رصد تنفيذ المعاهدة^(٩٤)

لا يكون التحفظ على نص وارد في معاهدة يتعلق بتسوية المنازعات أو رصد تنفيذ المعاهدة غير متوافق، في حد ذاته، مع موضوع المعاهدة والغرض منها، ما لم يكن هذا التحفظ:

(٩٠) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٩١) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٩٢) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٩٣) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

(٩٤) للاطلاع على التعليق، انظر الفرع جيم-٢ أدناه.

١٠ يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لنص في المعاهدة لا بد منه لسبب وجودها؛ أو

٢٠ يترتب عليه أثر مؤداه استبعاد الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة من آلية لتسوية المنازعات أو لرصد تنفيذ المعاهدة فيما يتعلق بنص في المعاهدة سبق لها قبوله، إذا كان إعمال هذه الآلية يشكل ذات الغرض المتوخى من المعاهدة.

٢- نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين

١- يرد فيما يلي نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدها اللجنة في دورتها التاسعة والخمسين.

٣-١-٥ عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها

يكون التحفظ غير موافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها إذا مس عنصراً أساسياً من المعاهدة يكون ضرورياً لتوجهها العام، بحيث يخل بسبب وجود المعاهدة.

التعليق

(١) إن توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها يشكل، وفقاً لأحكام المادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا، التي تكررهما الفقرة الفرعية (ج) من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١، المعيار الأساسي لجواز إبداء التحفظ. وهو أيضاً أكثر المعايير إثارة للمشاكل.

(٢) غير أن مفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها، الذي لا يقتصر على ميدان التحفظات، مستخدم في سبعة أحكام أخرى من أحكام اتفاقيتي فيينا^(٩٥)، ومنها حكم - هو الفقرة ٢ من المادة ٢٠ - يتعلق بالتحفظات. لكن أياً من هذه الأحكام لا تعرّف مفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها ولا يعطي "إشارات" معينة لهذه الغاية^(٩٦) ويمكن أن يستخلص من ذلك على أكثر تقدير أنه ينبغي التزام قدر كبير من العمومية: فليس المقصود هو "تمحيص" المعاهدة، أي فحص أحكامها الواحد تلو الآخر، بل المقصود هو استخلاص "جوهرها"، أي "مشروعها" الإجمالي:

(٩٥) راجع المادة ١٨، والفقرة ٢ من المادة ٢٠، والفقرة ١ من المادة ٣١، والفقرة ٤ من المادة ٣٣، والفقرة ١ (ب) ٢ من المادة ٤١، والفقرة ١ (ب) ٢ من المادة ٥٨، والفقرة ٣ (ب) من المادة ٦٠. ويمكن ربطها بـ "الأسس" أو بـ "الشروط الأساسية للإعراب عن قبول الالتزام" (راجع Paul Reuter, op. cit. note 45, p. 627 (الصفحة ٣٦٦)).

(٩٦) كما أشارت Karl Zemanek و Isabelle Buffard، فإن التعليقات على مشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٦ لم تتطرق على نحو يذكر إلى المسألة (ARIEL 1998, p. 322، «The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?»).

- فهناك إجماع على أن الفقرة ١ من المادة ١٨ من الاتفاقية لا تلزم الدول الموقعة باحترام المعاهدة، بل تلزمها فقط بالامتناع عن إثبات أعمال من شأنها تعطيل المعاهدة متى عبرت عن موافقتها على الالتزام بها^(٩٧)؛
- وصيغت الفقرة ١(ب) ٢٠ من المادة ٥٨ بنفس المعنى: فالمقصود، افتراضاً، ليس فرض احترام المعاهدة، بما أن موضوع هذا النص هو تحديد الشروط التي يجوز بموجبها تعليق تنفيذ المعاهدة، بل المقصود هو الحفاظ على ما تعتبره الأطراف المتعاقدة جوهرياً؛
- وتتوخى الفقرة الفرعية ١(ب) ٢٠ من المادة ٤١ هي أيضاً الحفاظ على "التنفيذ الفعال لـ (...). المعاهدة ككل"^(٩٨) في حالة تعديل المعاهدة بالنسبة للعلاقات بين أطراف معينة فقط؛
- كما تعرّف الفقرة ٣(ب) من المادة ٦٠ "الخرق المادي" للمعاهدة، مقارنة بخرق آخر، بأنه "خرق حكم ذي أهمية جوهريّة"؛
- وبمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣١ والفقرة ٤ من المادة ٣٣ ينبغي تحديد المعنى العام للمعاهدة "في ضوء" موضوع المعاهدة وغرضها على نحو يسمح بتفسيرها^(٩٩).

(٣) وليس هناك أدنى شك في أن عبارة "موضوع وغرض المعاهدة" تنفيد فعلاً نفس المعنى في جميع هذه الأحكام: والدليل على ذلك أن "الدوك" (Waldock) الذي يعد دون مبالغة مؤسس قانون التحفظات على المعاهدات في اتفاقية فيينا، قد أشار إليها صراحة^(١٠٠) لتبرير إدراج هذا المعيار في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ بنوع من أنواع القياس الأولي: فبما أن "مواضيع المعاهدات وأهدافها معايير بالغة الأهمية في تفسير المعاهدات" وبما أن "اللجنة قد اقترحت أن تلزم الدولة التي وقعت على معاهدة أو صدقت عليها أو قبلتها أو وافقت عليها، بأن تمتنع، حتى قبل بدء نفاذ المعاهدة، عن الأعمال التي من شأن آثارها إبطال أغراض المعاهدة" فإنه سيكون "من المفارقة إقرار (...) الحق في إبداء تحفظات منافية

(٩٧) انظر على سبيل المثال P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, PUF, Paris, troisième édition
revue ومعالجة Philippe Cahier، الذي يعرف الالتزام الناشئ عن المادة ١٨ بأنه التزام بسلوك معين أو، Ph. Cahier
«L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur», *Mélanges Fernand Dehousse*, Nathan, Paris, t. I, p. 31

(٩٨) إن عبارة "موضوع وغرض" الواردة في ذلك النص - والتي حذفت من الاقتباس الوارد أعلاه تزيد المعنى غموضاً بدلاً من توضيحه.

(٩٩) انظر محكمة العدل الدولي الدائمة، الحكم المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٦، Pajzs, Csáky،
Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale - conclusion et* أيضاً Esterházy، série A/B n° 68, p. 60
Serge Sur, *L'interprétation en droit international public*, L.G.D.J., Paris, 1974، أو *effets*, Economica, Paris, 1985, p. 131
pp. 227-230.

(١٠٠) أشار تحديداً إلى المادتين ١٨ و ٣١ (الحاليتين).

لموضوع المعاهدة والغرض منها^(١٠١) غير أن هذا لا يحل المشكلة: فهو يؤكد أن هناك مفهوماً وحيداً ومتعدد الاستخدامات؛ لكن تعريفه يظل غير واضح. فكما جاء في أحد المؤلفات، "the object and purpose of a treaty are indeed something of an enigma"^(١٠٢) [فإن موضوع المعاهدة والغرض منها يشكلان مفهوماً غامضاً إلى حد ما]. ومن المؤكد أن المحاولة المتمثلة في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ لإدخال عنصر موضوعي في نظام ذاتي إلى حد بعيد، في ضوء الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١^(١٠٣)، ليست مقنعة تماماً^(١٠٤): "The claim that a particular reservation is contrary to object and purpose is easier made than substantiated"^(١٠٥) [إن تأكيد تعارض تحفظ أبدي مع موضوع المعاهدة والغرض منها أسهل من إثباته]. وكان القضاة الذين تبنا آراء مخالفة قد انتقدوا في رأيهم الجماعي الصادر في عام ١٩٦٥ الحل الذي أقرته الأغلبية في قضية التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية مؤكدين أن هذا الحل لا يسمح "بالتوصل إلى نتائج نهائية ومتسقة"^(١٠٦) وكان هذا هو أحد الأسباب الرئيسية للمقاومة التي أبدتها لجنة القانون الدولي للنظام المرن الذي أقرته محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١:

(١٠١) التقرير الرابع، A/CN.4/177، حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٥٤ من النص الفرنسي، الفقرة ٦.

(١٠٢) I. Buffard et K. Zemanek، مرجع سبق ذكره في الحاشية ٩٦، الصفحة ٣٤٢. وهناك إجماع في الفقه بشأن عدم اليقين المرتبط بهذا المعيار (والذي توجه إليه الانتقادات بدرجات متفاوتة من الحدة): انظر على سبيل المثال Anthony Aust، *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge U.P., 2000, p. 111; Pierre-Marie Dupuy، *Droit international public*, 8^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2006, p. 286; Gerald G. Fitzmaurice، "Reservations to Multilateral Conventions", *I.C.L.Q.* 1953, p. 12; Manuel Rama-Montaldo، "Human Rights Conventions and Reservations to Treaties", *Héctor Gros-Espiall Amicorum Liber*, Bruylant, Bruxelles, 1997, Vol.II, p. 1265; Charles Rousseau، *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Sirey, Paris, 1970, p. 126; Gérard Teboul، "Remarques sur les réserves aux traités de codification, أو آلان بيليه، التقرير الأولي، A/CN.4/470، الصفحة ٥١، الفقرة ١٠٩.

(١٠٣) انظر الفتوى المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, Rec. 1951, p. 24 "وعليه فإن توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية والغرض منها يجب أن يكون المعيار المتعلق بموقف الدولة التي تقرن انضمامها بتحفظ والدولة التي ترى أنها يجب أن تعترض على هذا التحفظ. فتلك هي القاعدة التي يجب أن تسترشد بها كل دولة فيما يحق لها القيام به على أفراد ولحسابها الخاص من تقدير لصحة التحفظ".

(١٠٤) وفقاً لـ Jean Kyongun Koh، "[t]he International Court thereby introduced purposive words into the vocabulary of reservations which had previously been dominated by the term 'consent'" [أدخلت المحكمة الدولية مصطلحاً غائياً في مجموعة المفردات المتعلقة بالتحفظات التي كان يسودها استخدام كلمة "الرضا" ("Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision", *Harvard I.L.J.* 1982, p. 85).

(١٠٥) Liesbeth Lijnzaad، *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, pp. 82-83.

(١٠٦) Rec. 1951, p. 44.

"وحتى لو اعتبرنا أنه يمكن من حيث المبدأ التمييز بين الأحكام المتعلقة بموضوع الاتفاقية والغرض منها والأحكام الأبعد صلة بهما، فإن اللجنة لا ترى كيف يمكن أن يكون هذا التمييز غير ذاتي" (١٠٧).

(٤) وظل السير همفري والدوك نفسه يُبدي تردداً في تقريره الأول الهام المتعلق بقانون المعاهدات في عام ١٩٦٢ (١٠٨):

"... إن المبدأ الذي طبّقه المحكمة هو مبدأ ذاتي في جوهره ولا يمكن اتخاذه معياراً عاماً لتحديد ما إذا كان يحق أو لا يحق لدولة أن تُعتبر طرفاً في معاهدة متعددة الأطراف. ويمكن إقرار هذا المعيار إذا كانت مسألة التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها يمكن حسمها دائماً حسماً موضوعياً؛ لكن ذلك ليس هو الحال ...

غير أن "معيار التوافق مع موضوع الاتفاقية" والغرض منها الذي طبقته المحكمة استوحي بلا جدال من مفهوم مفيد ينبغي أن يدخل في اعتبار الدول التي تُبدي تحفظات والدول التي يجب أن تقرر قبول أو عدم قبول تحفظ تبديده دولة أخرى. (...) ولئن كنّا نعتبر أن المبدأ الذي طبقته المحكمة له أهمية مؤكدة كمفهوم عام، فإننا نرى أنه سيصعب اتخاذه معياراً لمركز دولة متحفظة كطرف في معاهدة، إلى جانب المعيار الموضوعي المتمثل في قبول التحفظ أو رفضه من جانب الدول الأخرى" (١٠٩).

(١٠٧) تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة، الملحق رقم ٩ (A/1858)، الصفحة ٦ من النص الفرنسي، الفقرة ٢٤ (يرد النص الإنكليزي في ILC Report 1951, vol. II, p. 128, par. 24).

(١٠٨) هذا التقرير الأول هو التقرير الذي عرض على لجنة القانون الدولي "النظام المرن" ودافع عنه بقوة (الوثيقة A/CN.4/144، حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحات من ٧٢ إلى ٧٤ من النص الفرنسي).

(١٠٩) حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧٥ من النص الفرنسي، الفقرة ١٠؛ وفي نفس الاتجاه، انظر العرض الشفوي الذي قدمه والدوك، حولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٦ من النص الفرنسي، الفقرات من ٤ إلى ٦؛ وفي أثناء المناقشة، لم يتردد المقرر الخاص مع ذلك في وصف مبدأ التوافق بـ "المعيار" (انظر الصفحة ١٦٣ من النص الفرنسي، الفقرة ٨٥ - وتوضح هذه الفقرة أيضاً أن والدوك رأى منذ البداية أن هذا المعيار حاسم فيما يتعلق بإبداء التحفظات (خلافًا للاعتراضات التي كان يرى بخصوصها أن مبدأ التراضي وحده هو المبدأ القابل للتطبيق)). وكانت الصيغة المستخدمة في مشروع المادة ١٧ - ٢ (أ) التي اقترحتها المقرر الخاص تعكس هذا الموقف غير المحدد: "على كل دولة تبدي تحفظاً وفقاً لأحكام الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ١ من هذه المادة [فيما يتعلق بهذا النص، انظر الفقرة ٣ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١]، أن تتأكد من أن هذا التحفظ يتوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها" (المرجع نفسه، الصفحة ٦٩). وقد أقر هذا المبدأ بصورة عامة في المناقشات التي أجرتها اللجنة في عام ١٩٦٢ (انظر ملاحظة Briggs (حولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٦ من النص الفرنسي، الفقرة ٢٣)؛ و Lachs (الصفحة ١٦٠ من النص الفرنسي، الفقرة ٥٤)؛ Rosenne (الصفحة ١٦٢ من النص الفرنسي، الفقرة ٧٩ - الذي لا يتردد في الحديث عن "المعيار" - (انظر أيضاً الصفحة ١٦٣، الفقرة ٨٢، والجلسة ٦٥٣، ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٧٥، الفقرة ٢٧)؛ و Castren (الجلسة ٦٥٢، الصفحة ١٦٦، الفقرة ٢٥)، وكذلك في عام ١٩٦٥ (ياسين (حولية ... ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٥ من النص الفرنسي، الفقرة ٢٠)؛ و Tounkine (الصفحة ١٦٥ من النص الفرنسي، الفقرة ٢٥)؛ وانظر مع ذلك اعتراضات De Luna (الجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٦٥ من النص

وكان المقصود بلا شك هو توكي الحذر التكتيكي لأن تبني المقرر الخاص نفسه لمبدأ التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها ليس فقط كمعيار لصحة التحفظات بل أيضاً كعنصر أساسي ينبغي أخذه في الحسبان في مجال التفسير^(١١٠)، كان سريعاً^(١١١).

(٥) ويتميز هذا المعيار في الواقع بمزايا كبيرة. فعلى الرغم من وجود "هوامش ذاتية" لا مفر منها، ويحدّها مع ذلك مبدأ حسن النية العام، توفر الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ مبدأً توجيهياً مفيداً يسمح بحل معظم المشاكل المثارة، حلاً معقولاً.

(٦) والأعمال التحضيرية المتعلقة بهذا النص لا تفيد كثيراً في تحديد معنى العبارة^(١١٢). فكما ذكر^(١١٣)، فإن التعليق على مشروع المادة ١٦ الذي اعتمدته في عام ١٩٦٦ لجنة القانون الدولي التي تكون عادة أكثر إسهاباً، يقتصر على فقرة وحيدة ولا يتطرق حتى إلى الصعوبات المرتبطة بتعريف موضوع المعاهدة والغرض منها، إلا بأسلوب غير مباشر إلى حد بعيد، يقتصر على الإحالة إلى مشروع المادة ١٧^(١١٤): "إن مقبولية أو عدم مقبولية تحفظ يُبدى في إطار الفقرة [كما ورد] ج يتوقف إلى حد كبير، في جميع الأحوال، على مدى اعتبار الدول المتعاقدة هذا التحفظ تحفظاً مقبولاً"^(١١٥).

الفرنسي، الفقرة ١٨، والجلسة ٦٥٣، الصفحة ١٧٩، الفقرة ٣) و Gros (الجلسة ٦٥٢، الصفحتان ١٦٧ و ١٦٨ من النص الفرنسي، الفقرات من ٤٧ إلى ٥١) أو Ago (الجلسة ٦٥٣، الصفحة ١٧٦، الفقرة ٣٤) أو اعتراضات Ruda في أثناء مناقشة عام ١٩٦٥ (حولية ... ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٦، ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦١ من النص الفرنسي، الفقرة ٥٥، والجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٩، الفقرة ٦٩ و Ago، الجلسة ٧٩٨، ٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٧٧، الفقرة ٧١). واعتراض توموشات، العضو الياباني في لجنة القانون الدولي، حتى النهاية، على الفقرة الفرعية (ج) ولهذا السبب امتنع عن التصويت على مشروع المادة ١٨ برمته (الذي اعتمد بأغلبية ١٦ صوتاً مقابل لا شيء، وامتناع عضو واحد عن التصويت في ٢ تموز/يوليه ١٩٦٥ - المرجع نفسه، الجلسة ٨١٦، الصفحة ٣٠٨ من النص الفرنسي، الفقرة ٤٢).

(١١٠) انظر الفقرة ١ من المادة ٣١ من الاتفاقية.

(١١١) انظر I. Buffard et K. Zemanek، مرجع سبق ذكره في الحاشية ٩٦، الصفحتان ٣٢٠ و ٣٢١.

(١١٢) انظر المرجع نفسه، الصفحات من ٣١٩ إلى ٣٢١.

(١١٣) Catherine Redgwell, "The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions", in J.P. Gardner ed., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L., Londres, 1997, p. 7

(١١٤) أصبحت المادة ٢٠ من الاتفاقية. وهذه المادة، لا تقدم في الواقع أي حل للمسألة التي ظلت معلقة.

(١١٥) حولية ... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٥ من النص الفرنسي، الفقرة ١٧. ولا يذكر التعليق على النص المقابل الذي اعتمد في عام ١٩٦٢ (الفقرة ١ (د) من المادة ١٨) أي شيء إضافي (انظر حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٩ من النص الفرنسي، الفقرة ١٥).

(٧) ولم تؤد مناقشة الفقرة الفرعية (ج) من هذا النص في لجنة القانون الدولي^(١١٦) ثم في مؤتمر فيينا^(١١٧) إلى توضيح معنى عبارة "موضوع المعاهدة والغرض منها" لأغراض هذا النص. ولا تسمح الأحكام القضائية الدولية أيضاً بتحديد المقصود بهذه العبارة على الرغم من شيوع استخدامها^(١١٨)، وإن كانت هذه الأحكام تتضمن بعض الإشارات المفيدة، وبخاصة في فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في عام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية.

(٨) ويبدو أن هذه العبارة قد استُخدمت للمرة الأولى بصيغتها الحالية^(١١٩) في فتوى محكمة العدل الدولي الدائمة الصادرة في ٣١ تموز/يوليه ١٩٣٠ بشأن مسألة "الطوائف" اليونانية البلغارية^(١٢٠). غير أنه كان لا بد من صدور الحكم المتعلق بقضية نيكاراغوا^(١٢١) لسنة ١٩٨٦ لكي تنهي المحكمة الدولية ما وُصف بأنه "terminological chaos"^(١٢٢). [فوضى المصطلحات]، بتأثير اتفاقية فيينا بلا شك^(١٢٣). غير أنه يصعب استنتاج أي شيء يُذكر من هذه الأحكام القضائية

(١١٦) انظر الحاشية ١٠٩ أعلاه.

(١١٧) من الأمور ذات الدلالة أن أياً من التعديلات المقترح إدخالها على مشروع المادة ١٦ للجنة القانون الدولي، - بما في ذلك التعديلات الجذرية - لا تعيد طرح هذا المبدأ للبحث. وكان أقصاها هو اقتراح إسبانيا والولايات المتحدة وكولومبيا إضافة مفهوم "طبيعة" المعاهدة أو الاستعاضة به عن مفهوم الموضوع (انظر الفقرة ٦) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١ في تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والخمسون، ٢٠٠٦، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الصفحة ٣٠٠، الحاشية (٨١٠).

(١١٨) انظر I. Buffard و K. Zemanek مرجع سبق ذكره في الحاشية ٩٦، الصفحات من ٣١٢ إلى ٣١٩ والحاشية ١٢٣ أدناه.

(١١٩) أشار I. Buffard و K. Zemanek (المرجع نفسه، الصفحة ٣١٥) إلى أن الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولي الدائمة في ٢٣ تموز/يوليه ١٩٢٦ بشأن اختصاص منظمة العمل الدولية في تنظيم العمل الشخصي لصاحب العمل "موضوع ونطاق" فيما يتعلق بالجزء الثالث عشر من معاهدة فرساي (série B, n° 13, p. 18). ويصف المؤلفان، اللذان يشاران بإفاضة إلى أحكام المحكمة الدولية ذات الصلة، صعوبة تحديد مصطلح نهائي (وخصوصاً بالإنكليزية) في أحكام المحكمة (المرجع نفسه، الصفحتان ٣١٥ و ٣١٦).

(١٢٠) غير أن المصطلحين عكسا: إذ استندت المحكمة إلى "غرض وموضوع" الاتفاقية اليونانية البلغارية المؤرخة ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٩، Série B, n° 17, p. 21.

(١٢١) الحكم الصادر في ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦ بشأن الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec. 1986, pp. 136-137, pars. 271-273, p. 138, par. 275 ou p. 140, par. 280.

(١٢٢) I. Buffard et K. Zemanek، مرجع سبق ذكره في الحاشية ٩٦، الصفحة ٣١٦.

(١٢٣) تبدو المصطلحات التي استخدمتها المحكمة راسخة الآن، راجع أحكام ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ [بشأن الأعمال المسلحة الحدودية والعابرة للحدود، في قضية نيكاراغوا ضد هندوراس]، *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras) (compétence et recevabilité)*, Rec. 1988, p. 89, par. 46 ١٩٩٣ بشأن تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند وياان ماين، *Délimitation maritime dans la région située*

الوفيرة نسبياً فيما يتعلق بالأسلوب الذي ينبغي أتباعه لتحديد موضوع معاهدة محددة والغرض منها: فكثيراً ما تكتفي المحكمة بالتأكيدات^(١٢٤) وعندما تُبدي حرصاً على تبرير موقفها، تتبع نهجاً عملياً^(١٢٥).

(٩) ولمعالجة مساوئ عدم الوضوح هذا، يثور التساؤل عما إذا كان ينبغي تحليل مفهوم "موضوع المعاهدة والغرض منها" بمحاولة تحديد موضوعها من ناحية، والغرض منها من ناحية أخرى. وهكذا أشار رويتر، عند مناقشة مشروع المادة

entre le Groenland et Jan Mayen, Rec. 1993, pp. 49-51, pars 25-27؛ و٣ شباط/فبراير ١٩٩٤، بشأن النزاع الإقليمي بين ليبيا وتشاد، Différend territorial (Libye/Tchad), Rec. 1994, p. 25-26, par. 52؛ و١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، بشأن منصات النفط، Plateformes pétrolières (Exception préliminaire), Rec. 1996, p. 813, par. 27؛ و٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، بشأن مشروع غبسيكوفو - ناجيماروس، Projet Gabčíkovo-Nagymaros, Rec. 1997, p. 64, par. 104 et p. 67, par. 110؛ و١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، بشأن الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا، Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (exceptions préliminaires), Rec. 1998, p. 318, par. 98؛ و١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، بشأن جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، Île de Kasikili/Sedudu, Rec. 1999, pp. 1072-1073, par. 43؛ و٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١، بشأن لاغراند، LaGrand, Rec. 2001, pp. 502-503, par. 102؛ و١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، بشأن السيادة على بولاو ليحيين وبولاو سيادان، Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond), Rec. 2002, p. 652, par. 51؛ و٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، بشأن أفينا ورعايا مكسيكيين آخرين، Avena et autres ressortissants mexicains, Rec. 2004, p. 48, par. 85؛ والفتوى الصادرة في ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤ بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Rec. 2004, p. 179, par. 109؛ والحكم المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ بشأن مشروعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا)، Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique) (exceptions préliminaires), Rec. 2004, p. 319, par. 102؛ والحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦ بشأن الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو، Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), Compétence et recevabilité, pars. 66-67؛ والحكم المؤرخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٧ بشأن تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد صربيا والجبل الأسود)، Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), fond, pars. 160 et 198.

(١٢٤) انظر على سبيل المثال: [فتوى محكمة العدل الدولي الدائمة المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٧ بشأن اختصاص لجنة الدانوب الأوروبية]، C.P.J.I., avis consultatif du 8 décembre 1927, Compétence de la Commission européenne du Danube, série B, n° 14, p. 64 "من الواضح أن موضوع معاهدة باريس [لسنة ١٨٥٦] (...) كان تأمين حرية الملاحة..."; وفتوى محكمة العدل الدولية المؤرخة ١١ تموز/يوليه ١٩٥٠ بشأن المركز الدولي لجنوب غربي أفريقيا، Statut international du sud-ouest africain, Rec. 1950, p. 136-137 وحكم ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٣ المذكور آنفاً، الصفحة ٥٠، الفقرة ٢٧، وحكم ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧ المذكور آنفاً، الصفحة ٦٧، الفقرة ١١٠، وحكم ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨ المذكور آنفاً، الصفحة ٣١٨، الفقرة ٩٨، وحكم ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١ المذكور آنفاً، الصفحة ٥٠٢، الفقرة ١٠٢، وحكم ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ المذكور آنفاً، الفقرة ١٠٢.

(١٢٥) انظر الفقرة (٣) أدناه من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦.

٥٥ المتعلق بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، إلى أن "موضوع الالتزام والغرض منه شيئان مختلفان" (١٢٦). وفي حين يبدو التمييز شائعاً في الفقه الفرنسي (أو الناطق بالفرنسية) (١٢٧)، فإنه يثير شك الكتاب من المدرسة الألمانية أو الإنكليزية (١٢٨).

(١٠) غير أن كاتباً (فرنسياً) أثبت بأسلوب مقنع أن الأحكام القضائية الدولية "لا تسمح بحسم المسألة" (١٢٩). وهذا صحيح وبخاصة لأن أيّاً من موضوع المعاهدة - الذي يُعرّف بأنه مضمون المعاهدة - (١٣٠) والغرض من المعاهدة - أي النتيجة المنشودة (١٣١) - على وجه التحديد، لا يبقى ثابتاً عبر الزمن، وهو الأمر الذي تشير إليه بوضوح نظرية *l'emergent purpose* [الغرض المتطور] التي طرحها السير "جيرالد فيتزماوريس" (Gerald Fitzmaurice): "[T]he notion of object and purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop [sic] as experience is gained in the operation and working of the convention" (١٣٢) [إن مفهوم الموضوع والغرض ليس مفهوماً ثابتاً وساكناً، بل هو مفهوم عرضة للتغير، أو بالأحرى التطور، مع اكتساب الخبرة في مجال إنفاذ الاتفاقية وتطبيقها]. ولا غرابة بالتالي في أن تكون المحاولات الفقهية للتوصل إلى طريقة عامة لتحديد موضوع المعاهدة والغرض منها مخيبة للآمال (١٣٣).

(١٢٦) حولية ... ١٩٦٤، المجلد الأول، ١٩ أيار/مايو ١٩٦٤، الجلسة ٧٢٦، الصفحة ٢٨ من النص الفرنسي، الفقرة ٧٧. غير أن المؤلف نفسه أبدى في مناسبة أخرى شكّه في فائدة التمييز، انظر "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" in *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, P. Reuter, Le développement de l'ordre juridique international – (وهو ما يرد كذلك في Nijhoff, Dordrecht, 1999, p. 628. (Écrits de droit international, Économica, Paris, p. 367).

(١٢٧) انظر Buffard et K. Zemanek، مرجع سبق ذكره في الحاشية ٩٦، الصفحات من ٣٢٥ إلى ٣٢٧.

(١٢٨) المرجع نفسه، الصفحات من ٣٢٢ إلى ٣٢٥ والصفحتان ٣٢٧ و ٣٢٨.

(١٢٩) G. Teboul، مرجع سبق ذكره في الحاشية ١٠٢، الصفحة ٦٩٦.

(١٣٠) انظر على سبيل المثال Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1972, p. 142: "L'objet d'un acte réside dans les droits et obligations auxquels il donne naissance". (إن موضوع أي عقد يكمن في الحقوق والالتزامات المترتبة عليه).

(١٣١) المرجع نفسه.

(١٣٢) "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and other Treaty Points", *BYBIL* 1957, p. 208. انظر أيضاً G. Teboul، مرجع سبق ذكره في الحاشية ١٠٢، الصفحة ٦٩٧ أو William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *E.J.I.L.* 1996, p. 479.

(١٣٣) تقترح أكثر المحاولات اكتمالاً، وهي المحاولات التي يرجع الفضل فيها إلى السيدة Buffard والسيد Zemanek، القيام بهذا الأمر على مرحلتين: وينبغي في المرحلة الأولى "recourse to the title, preamble and, if available, programmatic articles of the treaty" [اللجوء إلى العنوان، والديباجة، ومواد المعاهدة التي توضح رسالتها العامة، إن وُجدت]؛ أما في المرحلة الثانية، فينبغي اختبار النتيجة التي أمكن التوصل إليها لأول وهلة في ضوء نص المعاهدة (مرجع سبق ذكره في الحاشية ٩٦، الصفحة ٣٣٣). لكن تطبيق هذه الطريقة، التي تبدو منطقية (وإن كانت تعكس ترتيب الأولويات الناشئ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، التي تجعل "تعايير المعاهدة" نقطة الانطلاق لأي تفسير؛

(١١) وكما أشار آغو في مناقشات لجنة القانون الدولي بشأن مشروع المادة ١٧ (الذي أصبح المادة ١٩ في اتفاقية فيينا)، فإنه:

"لا يمكن البت في مقبولية التحفظات إلا بالرجوع إلى أحكام المعاهدة برمتها. ويمكن في معظم الأحيان الفصل بين الأحكام الأساسية من المعاهدة، وهي الأحكام التي لا يجوز إبداء تحفظات عليها بصورة عامة، والأحكام الأقل أهمية التي يمكن إبداء تحفظات بشأنها" (١٣٤).

وهذان هما العنصران الأساسيان: إذ لا يمكن استخلاص الغرض والموضوع إلا بدراسة المعاهدة برمتها (١٣٥)؛ وهذا المعيار يؤدي إلى استبعاد التحفظات على الأحكام "الأساسية" (١٣٦) وحدها دون سواها.

انظر أيضاً فتوى لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية القيود على عقوبة الإعدام، *Restrictions à la peine de mort*, OC-3/83, 8 septembre 1983, série A, n° 3, texte français in *R.U.D.H.*, 1992, par. 50, p. 304، على افتراضات محددة غير مقنع كما ثبت: فقد أقر الكاتبان بعجزهما عن التوصل إلى تحديد موضوعي وبسيط لموضوع وغرض أربع معاهدات من مجموع خمس معاهدات أو مجموعات للمعاهدات تم اختيارها على سبيل الإيضاح (ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، والاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى المتعلقة بحقوق محددة)؛ ولم تكن الطريقة المقترحة حاسمة إلا في هذا الافتراض الأخير (المرجع نفسه، الصفحات من ٣٣٤ إلى ٣٤٢) وخلص الكاتبان إلى أن المفهوم لا يزال "غزاً" (انظر الفقرة ٣ أعلاه). أما المحاولات الفقهية الأخرى فهي ليست أكثر إقناعاً وإن بدا أصحابها أكثر حزمًا فيما يتعلق بتعريف موضوع المعاهدة الخاضعة للدراسة والغرض منها. والواقع أن هذه الاتفاقيات كثيراً ما تكون اتفاقيات حقوق إنسان تسمح باستخلاص نتائج توحى بها مواقف أيديولوجيات التوجه، ويتجلى أحد مظاهرها في التأكيد على أن جميع الأحكام الجوهرية لهذه المعاهدات مرتبطة بموضوعها والغرض منها (مما يعني، بالنتيجة المنطقية، استبعاد صحة أي تحفظ - وللإطلاع على نقد لهذا الرأي المتطرف، انظر W.A. Schabas، مرجع سبق ذكره في الحاشية ١٣٨، الصفحتان ٤٧٦ و٤٧٧ أو "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?", *Brooklyn J. of I.L.* 1995, pp. 291-293. وللإطلاع على موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، انظر الفقرة ١ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٢.

(١٣٤) حولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٨ من النص الفرنسي، الفقرة ٣٥.

(١٣٥) المقصود هو بحث ما إذا كان التحفظ متوافقاً "مع الروح العامة" للمعاهدة (Bartoš، المرجع نفسه، الصفحة ١٥٩، الفقرة ٤٠).

(١٣٦) وليس الأحكام التي لا تخص "سوى التفاصيل" (Paredes، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٣، الفقرة ٨٩).

(١٢) وبعبارة أخرى، فإن المقصود هو الحفاظ على "فعالية" (١٣٧)، و"سبب وجود" (١٣٨) المعاهدة و"نواتها الأساسية" (١٣٩) *"It implies a distinction between all obligations in the treaty and the core obligations"* [وهذا يستلزم تمييز الالتزامات التي تشكل لب المعاهدة وسبب وجودها، من بين جميع الالتزامات المترتبة على المعاهدة].

(١٣) وحتى إذا كانت التوجهات العامة واضحة بما يكفي، فليس من السهل ترجمتها إلى صيغة بسيطة. ورأى بعض أعضاء اللجنة أن "العتبة" التي يحددها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ مرتفعة للغاية وقد تيسر بلا مبرر إبداء التحفظات. غير أن غالبية الأعضاء رأوا أن أي تحفظ، بحكم تعريفه، يهدف "إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من معاهدة أو للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة عند تطبيق هذه الأحكام" على الدولة التي تصدر التحفظ (١٤١) وأنه ينبغي ألا يتسع تعريف الموضوع والغرض بحيث يؤدي إلى شل القدرة على إبداء التحفظات. ويجعل عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها يقتصر على الحالات ١٠ التي يمس فيها التحفظ عنصراً أساسياً من المعاهدة و ٢٠ يكون ضرورياً لتوجيهها العام، ٣٠ بحيث يخل بسبب وجود المعاهدة، تحقق صيغة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ توازناً مرضياً بين ضرورة الحفاظ على سلامة المعاهدة والحرص على تيسير أوسع مشاركة ممكنة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف.

(١٤) ولئن كان وضع تعريف دقيق لكل من هذه المتطلبات الثلاثة المترابطة مسألة مستحيلة بلا جدال، فقد يكون من المفيد تقديم بعض الإيضاحات:

(١) ينبغي فهم عبارة "عنصراً أساسياً" قياساً إلى موضوع التحفظ نفسه كما أبداه الطرف المتحفظ وألا تقتصر بالضرورة على نص معين. فقد يمثل "العنصر الأساسي" في قاعدة أو حق أو التزام يكون، بمعناه في السياق الذي ورد فيه (١٤٢)، لا غنى عنه للتوجه العام للمعاهدة ويكون استبعاده أو تعديله مخالفاً بسبب وجود

(١٣٧) انظر حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية لوازيدو، في ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥، V. C.E.D.H., *Loizidou*, arrêt du 23 mars 1995, série A, vol. 310, p. 27, par. 75: إن قبول نظم مستقلة لتنفيذ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "سيضعف (...) فعالية الاتفاقية كصك دستوري للنظام العام الأوروبي".

(١٣٨) فتوى محكمة العدل الدولية المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١، C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1951, Rec. 1951, p. 21: "لا يجوز لأي طرف من الأطراف المتعاقدة هدم أو تقويض (...) الغرض من الاتفاقية وسبب وجودها" (ترد عبارة [سبب وجود] "raison d'être" في النص الإنكليزي).

(١٣٩) بيان ممثل فرنسا في اللجنة الثالثة للجمعية العامة، الدورة الحادية عشرة، الجلسة ٧٠٣، ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٦، ويرد في A. C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, C.N.R.S., Paris, 1962, t. I, p. 277, n° 552.

(١٤٠) L. Lijnzaad، مرجع سبق ذكره في الحاشية ١٠٥، الصفحة ٨٣؛ انظر أيضاً الصفحة ٥٩ أو L. Sucharipa-Behrmann، مرجع سبق ذكره في الحاشية ١٤١، الصفحة ٧٦.

(١٤١) راجع مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١.

(١٤٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦.

المعاهدة نفسه. ويسري هذا عموماً إذا سعت دولة إلى استبعاد نص في المعاهدة يجسد في حد ذاته موضوع المعاهدة والغرض منها أو إلى تعديله بشكل كبير. وهكذا، فإن إبداء تحفظ يستبعد تطبيق نص مماثل للمادة الأولى من معاهدة الصداقة والتجارة والحقوق القنصلية المبرمة بين الولايات المتحدة وإيران في ١٥ آب/أغسطس ١٩٥٥ سيمس بالتأكيد "عنصراً أساسياً" بالمعنى المقصود في المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ بما أن هذا النص "يجب اعتباره محدداً لهدف يجب أن تفسر وتطبق في ضوءه الأحكام الأخرى للمعاهدة" (١٤٣).

(٢) ويجب أن يكون هذا "العنصر الأساسي" بالتالي "ضرورياً للتوجه العام للمعاهدة" أي لتوازن الحقوق والالتزامات التي تشكل جوهر المعاهدة أو للفكرة العامة التي تستند إليها المعاهدة. (١٤٤) وفي حين أن اللجنة لم تجد أي صعوبة في اعتماد عبارة "économie générale du traité" [التوجه العام للمعاهدة] الفرنسية، التي رأت أنها توضح جيداً أن الطابع الأساسي للنقطة التي يبدى بشأنها التحفظ يجب تقديره من زاوية المعاهدة ككل، فإنها كانت أكثر تردداً في اختيار المصطلح الإنكليزي. فبعد تردها بين "general framework"، و"general structure" أو "overall structure"، رأت أن عبارة "general thrust" تتميز بتشيدها على الطابع الكلي لعملية التقدير التي ينبغي القيام بها ولا تحصر التفسير في إطار بالغ الجمود. وهكذا، حددت محكمة العدل الدولية موضوع المعاهدة والغرض منها بالاستناد ليس فقط إلى ديباجتها، بل أيضاً إلى "بنيتها" كما تعكسها أحكام المعاهدة نفسها في مجملها (١٤٥).

(٣) وبالمثل، فإنه لتجنب "عتبة" بالغة الارتفاع، فضلت اللجنة صفة "ضروري" على صفة "لا غنى عنه" الأكثر تشدداً، واختارت فعل "يخل" (بدلاً من "يجرد") لربطه بـ "سبب وجود" المعاهدة، بما أن هذا السبب يمكن أن يكون بسيطاً وأحادي المعنى (فـ "سبب وجود" اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لسنة ١٩٤٨ محدد بوضوح في عنوانها) أو أشد تعقيداً إلى حد بعيد (سواء أكان الأمر متعلقاً بمعاهدة عامة لحقوق الإنسان (١٤٦) أم باتفاقية متعلقة بحماية البيئة أو الاستثمارات تغطي نطاقاً عريضاً من المسائل) وبما أنه يمكن التساؤل حول ما إذا كان هذا السبب قابل للتطور بمرور الزمن (١٤٧).

(١٤٣) محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الحاشية ١٢٣ أعلاه، الصفحة ٨١٤، الفقرة ٢٨.

(١٤٤) بما أن جميع المعاهدات لا تستند بالضرورة ولا بالكامل إلى توازن للحقوق والالتزامات، (انظر على وجه الخصوص المعاهدات المتعلقة بـ "الالتزامات الكاملة"، بما في ذلك معاهدات حقوق الإنسان) (انظر G.G. Fitzmaurice, (Deuxième rapport sur le droit des traités, A/CN.4/107, Annuaire ... 1957, vol. II, pp. 61-62m pars. 125-128).

(١٤٥) محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الحاشية ١٢٣ أعلاه، الصفحة ٨١٣، الفقرة ٢٧؛ و١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، المرجع نفسه، الصفحة ٦٥٢، الفقرة ٥١.

(١٤٦) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٢ أدناه.

(١٤٧) انظر الفقرة (١٢) أعلاه، والفقرة (٧) أدناه من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦.

(١٥) ومع ذلك، فإن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ يشير إلى اتجاه أكثر من كونه يحدد معياراً واضحاً وقابلاً للتطبيق مباشرة. ولهذا السبب بدا من المفيد استكمالهما بطريقتين: أي السعي، من ناحية، لتوضيح طرائق تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها - وهو ما يقوم به مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦؛ ومن ناحية أخرى، توضيح هذه المنهجية توضيحاً أدق. مجموعة من الأمثلة المنتقاة من الميادين التي يتكرر فيها ظهور المشاكل المتصلة بجواز إبداء التحفظات (مشاريع المبادئ التوجيهية من ٣-١-٧ إلى ٣-١-١٣).

٣-١-٦ تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها

يحدد موضوع المعاهدة والغرض منها بحسن نية مع مراعاة مصطلحاتها في السياق الذي وردت فيه. ويجوز الاستعانة أيضاً، بصفة خاصة، بعنوان المعاهدة، وأعمالها التحضيرية والظروف التي عُقدت فيها وكذلك، حيثما كان مناسباً، بالممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف.

التعليق

(١) ليس من السهل استخدام صيغة واحدة تحمل مجموعة العناصر التي ينبغي أخذها في الحسبان لتحديد موضوع المعاهدة والغرض منها، في كل حالة محددة. فهذه العملية تعتمد بلا شك على "الفطنة" أكثر مما تعتمد على "الدقة الرياضية"^(١٤٨)، شأنها شأن أي تفسير تعتمد عليه هذه العملية.

(٢) ونظراً للتنوع الشديد في الحالات، ولاحتمال تغيرها بمرور الزمن^(١٤٩)، فإنه يبدو من المستحيل اختزال طرق تحديد موضوع معاهدة والغرض منها في صيغة واحدة، وينبغي التسليم بحتمية وجود قدر من الذاتية - وهو أمر ليس غريباً على الإطلاق في القانون بصورة عامة والقانون الدولي بصورة خاصة.

(٣) ومن هذه الزاوية، يمكن الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية قد استخلصت موضوع معاهدة والغرض منها، من عناصر شديدة التنوع، منفردة أو مجمعة:

Blaise Pascal, *Pensées*, œuvres complètes, Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F. Gallimard (١٤٨)

.1954, p. 1091

(١٤٩) انظر الفقرة (١٠) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ أعلاه. ويمكن التساؤل بالإضافة إلى ذلك بشأن ما إذا كان تراكم التحفظات التي تخص نقاطاً بعينها، والتي تكون كل منها على حدة، جائزة، لا يؤدي في نهاية الأمر إلى عدم توافيقها مع موضوع المعاهدة والغرض منها (انظر Belinda Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», A.J.I.L. 1991, p. 314 ou Rebecca J. Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, p. 706 et 707).

- من عنوانها^(١٥٠)، أو
- من ديباجتها^(١٥١)، أو
- من مادة واردة في مستهل المعاهدة و"يتعين اعتبارها مادة محددة لهدف يجب تفسير وتطبيق الأحكام الأخرى للمعاهدة في ضوءه"^(١٥٢)، أو
- من مادة في المعاهدة توضح "الشغل الرئيسي لكل طرف من الأطراف المتعاقدة" عند إبرام المعاهدة^(١٥٣)، أو
- من أعمالها التحضيرية^(١٥٤)، أو

(١٥٠) راجع محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ٦ تموز/يوليه ١٩٥٧، بشأن القروض النرويجية، *Certains emprunts norvégiens*, Rec. 1957, p. 24؛ وانظر أيضاً الحكم المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦ بشأن الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Rec. 1986, p. 137, par. 273، والحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ بشأن منصات النفط، *Plates-formes pétrolières (Exception préliminaire)*, Rec. 1996, p. 814, par. 28.

(١٥١) راجع محكمة العدل الدولي الدائمة، الفتوى المؤرخة ٣١ تموز/يوليه ١٩٣٠ بشأن مسألة الطوائف اليونانية البلغارية، *Question des «Communautés» gréco-bulgares*, série B, n° 17, p. 19، أو محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢ بشأن حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب، *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, Rec. 1952, p. 196، والحكم المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ١٣٨، الفقرة ٢٧٥، والحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ١٩٩٤ بشأن النزاع الإقليمي بين ليبيا وتشاد، *Différend territorial (Libye/Tchad)*, Rec. 1994, p. 25 et 26, par. 52، والحكم المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ بشأن السيادة على بولاو وليجيتان وبولاو سيادان، *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond)*, Rec. 2002, p. 652, par. 51، وانظر أيضاً الرأي المخالف الذي أبداه "أنزيلوتي" الذي أرفق بفتوى محكمة العدل الدولي الدائمة المؤرخة ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٢ بشأن تفسير اتفاقية عام ١٩١٩ المتعلقة بعمل المرأة الليلي، *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 384.

(١٥٢) محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٨١٤، الفقرة ٢٨.

(١٥٣) محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، بشأن جزيرة كاسيكيلي/سيدودو، *Île de Kasikili/Sedudu*, Rec. 1999, pp. 1072-1073, par. 43.

(١٥٤) لتأكيد التفسير المستند إلى النص نفسه في كثير من الأحيان؛ راجع محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ١٩٩٤، الحاشية ١٥١ أعلاه، الصفحتان ٢٧ و٢٨، الفقرتان ٥٥ و٥٦، و١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، الحاشية ١٥٣ أعلاه، الصفحة ١٠٧٤، الفقرة ٤٦، أو الفتوى المؤرخة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Rec. 2004, p. 179, par. 109، وانظر أيضاً الرأي المخالف الذي أبداه أنزيلوتي، *Anzilotti*، الحاشية ١٥١ أعلاه، الصفحتان ٣٨٨ و٣٨٩. وفي الفتوى المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أعطت محكمة العدل الدولية أهمية لـ "أصول" الاتفاقية (Rec. 1951, p. 23).

- من توجهها العام^(١٥٥).

(٤) ولكن يصعب اعتبار الأمر متعلقاً بـ "طرق" بمعناها الدقيق، فهذه العناصر المختلفة تؤخذ في الحسبان بلا تمييز أو على حدة أو مجتمعة، وتكوّن المحكمة "انطباعاً عاماً" يكون فيه للحدس والذاتية دور كبير حتماً^(١٥٦). غير أنه عندما يتعلق الأمر بمشكلة تفسير، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، يبدو من المنطقي نقل "القاعدة العامة للتفسير" المنصوص عليها في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا و"وسائل التفسير التكميلية" المنصوص عليها في المادة ٣٢^(١٥٧)، أي المبادئ الواجبة التطبيق على تفسير المعاهدات والمنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقيتي فيينا بعد تكييفها، إلى تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها.

(٥) وتذكر اللجنة تماماً أن هذا الموقف في جانب منه تحصيل حاصل^(١٥٨) بما أنه بموجب الفقرة ١ من هذا النص:

"تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها".

(١٥٥) راجع محكمة العدل الدولي الدائمة، الفتوى المؤرخة ٢٣ تموز/يوليه ١٩٢٦ بشأن اختصاص منظمة العمل الدولية بتنظيم عمل صاحب العمل، *Compétence de l'O.I.T. pour régler accessoirement le travail du patron, série B, n° 13, p. 18*، أو الفتوى المؤرخة ٣١ تموز/يوليه ١٩٣٠، الحاشية ١٥١ أعلاه، الصفحة ٢٠، أو محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٨١٣، الفقرة ٢٧؛ و ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الحاشية ١٥١ أعلاه، الصفحة ٦٥٢، الفقرة ٥١.

(١٥٦) "One could just as well believe that it was simply by intuition" [يمكن أيضاً اعتبار المحكمة معتمدة على الحدس وحده] (Isabelle Buffard et Karl Zemanek, «The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?», *ARIEL* 1998, p. 319).

(١٥٧) انظر فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ في قضية القيود على عقوبة الإعدام، *Restrictions à la peine de mort, OC-3/83, série A, n° 3, texte français in R.U.D.H., 1992*، par. 63, p. 306. وانظر أيضاً L. Sucharipa-Behrmann, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *A.R.I.E.L.* 1996, p. 76. وعلى الرغم من إدراك لجنة القانون الدولي لعدم قابلية القواعد المتعلقة بتفسير المعاهدات للتطبيق ببساطة على الإعلانات الانفرادية التي تبديها الأطراف بشأن معاهدة (التحفظات والإعلانات التفسيرية)، فقد أقرت بأن هذه القواعد تشكل مبادئ توجيهية مفيدة في هذا الصدد (راجع مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١ ("أسلوب التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية") وتعليق اللجنة، حولية... ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات من ٢١١ إلى ٢١٥). وهذا صحيح بالأحرى عندما يتعلق الأمر بتقدير مدى توافق تحفظ مع موضوع المعاهدة نفسها والغرض منها.

(١٥٨) انظر W.A. Schabas, "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform", *Ann. canadien de droit international* 1995, p. 48.

(٦) غير أن تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها هو في الواقع عملية تفسير تستلزم فهم المعاهدة برمتها، بحسن نية، وبصورة شاملة، وفقاً للمعنى العادي لمصطلحاتها، في السياق الذي وردت فيه، بما في ذلك الديباجة، على أن تؤخذ في الحسبان الممارسة^(١٥٩) وحيثما كان مناسباً، الأعمال التحضيرية للمعاهدة و"الظروف التي عُقدت فيها"^(١٦٠).

(٧) وهذه هي الثوابت التي يقرها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦ الذي يردد جزئياً التعابير الواردة في المادتين ٣١ و٣٢ من اتفاقيتي فيينا بالتشديد على ضرورة التحديد بحسن نية استناداً إلى تعابير المعاهدة في السياق الذي وردت فيه. وبما أن ذلك يشمل، لأغراض التفسير^(١٦١) النص، بما في ذلك الديباجة، فقد بدا أن من غير المفيد تكرار ذلك صراحة^(١٦٢). غير أن أهمية ذكر الأعمال التحضيرية والظروف التي عُقدت فيها المعاهدة في تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها تفوق بلا شك أهميته في إطار تفسير حكم من أحكام هذه المعاهدة، شأنها في ذلك شأن عنوان المعاهدة، الذي لا تشير إليه المادتان ٣١ و٣٢ من اتفاقيتي فيينا ولكنه يشكل عنصراً هاماً في تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها. أما فيما يتعلق بعبارة "الممارسة اللاحقة التي تتفق عليها الأطراف"، فإنها ترد أحكام الفقرة ٢ والفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ٣ من المادة ٣١ إذ رأت غالبية أعضاء اللجنة أن موضوع المعاهدة والغرض منها قابلان للتطور. بمرور الزمن^(١٦٣). وفضلاً عن ذلك، فعلى الرغم من الإشارة إلى أن ذكر الممارسة اللاحقة زائد عن الحاجة نظراً لأن أي اعتراضات على التحفظ يجب أن تقدم في السنة التالية لإبداء التحفظ، فقد ذكر أن تقييم التحفظ من جانب طرف ثالث يمكن أن يحدث في أي لحظة، بما في ذلك بعد مرور سنوات طويلة على إبدائه.

(٨) وفي بعض الحالات، لا يثير تطبيق هذه التوجهات المنهجية أي مشكلة. فمن البديهي أن إبداء تحفظ على اتفاقية منع الإبادة الجماعية تحفظ بموجبه دولة من الدول بحق ارتكاب أفعال معينة محظورة، في إقليمها أو في أنحاء معينة منه، سيكون منافياً لموضوع المعاهدة والغرض منها^(١٦٤). ومن هذا المنظور، على سبيل المثال، أوضحت ألمانيا وعدة بلدان أوروبية، تعزيزاً لاعتراضاتها على تحفظ ألبانيا على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار

(١٥٩) راجع الفقرة ٣ من المادة ٣١.

(١٦٠) المادة ٣٢.

(١٦١) الفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا.

(١٦٢) بدت الإشارة إلى النص أيضاً كافيّة بحيث تشمل الأحكام المحددة للأهداف العامة للمعاهدة؛ غير أن هذه الأحكام قد تكون لها أهمية خاصة لتحديد "التوجه العام" للمعاهدة (انظر الحاشية ١٥٢ أعلاه).

(١٦٣) انظر الفقرة (١٠) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥، والفقرة (٢) أعلاه.

(١٦٤) يثور السؤال بشكل خاص فيما يتعلق بتأثير "البند الاستعماري" الوارد في المادة الثانية عشرة من الاتفاقية والذي اعترضت عليه بلدان الكتلة السوفياتية التي كانت قد أبدت تحفظات على هذا النص (انظر *Traité multilatéraux* : (déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2005, ST/LEG/SER.E/24, vol. I, pp. 126-134 (ch. IV, 1) وميثاق الخلاف في هذه الحالة هو صحة هذا النص الشبيه بشرط التحفظ؛ لكن ذلك يثير مسألة صحة الاعتراضات على هذه التحفظات.

وعدة بلدان أوروبية، تعزيزاً لاعتراضاتها على تحفظ أودته فييت نام على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨، ما يلي:

"إن التحفظ الذي أبدى بشأن المادة ٦ يتعارض مع مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة" الذي يقضي بمحاكمة مرتكبي الجرائم أو تسليمهم إلى الدول التي تطلب ذلك.

"وترى حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية أن التحفظ المقصود يمس موضوع الاتفاقية الذي تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٢، ألا وهو تعزيز التعاون بين الأطراف بحيث يتسنى لها التصدي بمزيد من الفعالية للبعد الدولي للاتجار غير المشروع بالمخدرات.

"وقد يثير التحفظ أيضاً شكوكاً بشأن التزام حكومة جمهورية فييت نام الاشتراكية باحترام الأحكام الأساسية للمعاهدة" (١٦٥).

(٩) وقد يكون التحفظ المحظور، في بعض الحالات أيضاً، متعلقاً بأحكام أقل أهمية، ومع ذلك يتنافى مع موضوع المعاهدة والغرض منها ويجعل تطبيق المعاهدة مستحيلاً؛ وهذا ما يفسر حذر اتفاقية فيينا إزاء التحفظات على الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية^(١٦٦). وهكذا، أعلنت جمهورية ألمانيا الاتحادية، عند تصديقها على اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، أنها لن تشارك في النفقات المتعلقة بعمل لجنة مناهضة التعذيب إلا إذا قبلت

(١٦٥) انظر المرجع نفسه، الصفحة ٤٧٨ (الفصل السادس، ١٩)؛ وبالمثل انظر اعتراضات بلجيكا والدانمرك وإسبانيا واليونان وأيرلندا وإيطاليا وهولندا والبرتغال والسويد والمملكة المتحدة وكذلك اعتراضات النمسا وفرنسا التي كان تعليقها أقل وضوحاً، المرجع نفسه، الصفحتان ٤٧٩ و ٤٨٠. وانظر أيضاً اعتراض النرويج أو اعتراضات ألمانيا والسويد الأقل وضوحاً، فيما يتعلق بإعلان تونس بشأن تطبيق اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لسنة ١٩٦١، المرجع نفسه، الصفحتان ٤١٠ و ٤١١ (الفصل الخامس، ٤). وللاطلاع على مثال هام آخر، انظر إعلان باكستان المتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧، وهو الإعلان الذي يستبعد تطبيق الاتفاقية على "أشكال من الكفاح، بما فيها الكفاح المسلح من أجل أعمال حق تقرير المصير ضد الاحتلال أو السيطرة الأجنبية"، المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ١٣٥ (الفصل الثامن عشر، ٩)؛ فقد اعتبر عدد من الدول هذا الإعلان منافياً لموضوع الاتفاقية والغرض منها وهو "قمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، أينما ارتكبت وأياً كان مرتكبوها"؛ وانظر اعتراضات ألمانيا وأستراليا والنمسا وكندا والدانمرك وفنلندا وفرنسا وإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية والهند وإيطاليا واليابان (وهي الدولة التي قدمت تعليلاً بالغ الدقة) والنرويج ونيوزيلندا وهولندا والمملكة المتحدة والسويد، المرجع نفسه، الصفحات من ١٣٦ إلى ١٤٢. كذلك، بررت فنلندا اعتراضها على تحفظ اليمن على المادة ٥ من اتفاقية عام ١٩٦٦ بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بأن "الأحكام التي تمنع التمييز العنصري في منح حقوق سياسية وحريات مدنية أساسية مثل الحق في المشاركة في الشؤون العامة، والحق في الزواج واختيار الشريك، والحق في الإرث، والحق في حرية الفكر والوجدان والدين، هي أحكام جوهرية في اتفاقية لمناهضة التمييز العنصري" (المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحتان ١٤٦ و ١٤٧ (الفصل الرابع، ٢)).

(١٦٦) راجع الفقرة ٣ من المادة ٢٠: "حينما تشكل المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، فإن التحفظ يستلزم أن يقبل به الجهاز المختص في تلك المنظمة".

اختصاص هذه الهيئة^(١٦٧)؛ وهذا "الإعلان" (الذي كان تحفظاً في الواقع) أثار اعتراضات لكسمبرغ التي أشارت إلى أنه سيؤدي إلى "إعاقة أنشطة اللجنة على نحو يتنافى مع موضوع الاتفاقية والغرض منها"^(١٦٨).

(١٠) ولا يمكن بالتأكيد وضع قائمة شاملة بالمشاكل التي قد تنشأ فيما يتعلق بمدى توافق تحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها. غير أن التحفظات على فئات معينة من المعاهدات أو على أحكام معاهدات أو التحفظات التي تنفرد، في حد ذاتها، بخصائص محددة، تثير بلا شك مشاكل معينة متعلقة بجواز إبدائها وينبغي تناولها بالدراسة تبعاً سعيًا إلى استخلاص مبادئ توجيهية من شأنها أن تساعد الدول في إبداء هذا النوع من التحفظات والرد عليها عن بصيرة. وهذا هو هدف المبادئ التوجيهية من ٣-١-٧ إلى ٣-١-١٣، التي يرجع اختيار موضوعها إلى تكرار حدوث المشاكل نسبياً؛ وجميعها ذات طابع توضيحي صرف.

٣-١-٧ التحفظات الغامضة أو العامة

يصاغ التحفظ على نحو يتيح تحديد نطاقه، بغية تقييم مدى توافقه بصفة خاصة مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

التعليق

(١) ما دام يتعين، بموجب المادة ١٩ (ج) من اتفاقية فيينا، الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١، أن يكون التحفظ متوافقاً مع موضوع المعاهدة والغرض منها، وما دامت الدول الأطراف المتعاقدة الأخرى مدعوة، بموجب المادة ٢٠، إلى اتخاذ موقف من هذا التوافق، فإنه يجب السماح لها بذلك. ولا يجوز أن يكون الحال كذلك إذا صيغ التحفظ المعني بعبارات لا تسمح بتقدير مده، أي إذا صيغ التحفظ بطريقة غامضة أو عامة كما يشير إلى ذلك عنوان مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧. وهذا المشروع لا يتناول إذاً بمحصر المعنى الحالة التي لا يتوافق فيها التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها وإنما يتناول بالأحرى الفرضية التي يتعذر فيها تقدير عدم التوافق هذا. وبدا هذا القصور خطيراً بدرجة أن اللجنة لجأت إلى لهجة صارمة بشكل خاص ("doit être rédigée" وليس "devrait être rédigée/formulée"؛ "shall be worded" وليس "should be worded" أو "is worded"). وبالإضافة إلى ذلك فإن استخدام لفظة "rédigée" يسمح، على عكس لفظة "formulée" بتسليط الضوء على كون الأمر يتعلق بمطالبة جوهرية وليس مجرد رسمية.

(٢) والحاصل أن المطالبة بالدقة في صياغة التحفظات ناتجة عن تعريف هذه التحفظات تحديداً. ويُستفاد من الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا، التي يرد نصها في المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة، أن

(١٦٧) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، مرجع سبق ذكره في الحاشية ١٦٤، المجلد الأول، الصفحة ٣١٣، الملاحظة ٣ (الفصل الرابع، ٩) وانظر أيضاً، Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, Spring 1989, p. 391 à 393 et 400.

(١٦٨) *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، مرجع سبق ذكره في الحاشية ١٦٤، المجلد الأول، الصفحة ٣١٣. وأبدت خمس عشرة دولة أخرى اعتراضات مماثلة.

التحفظات ترمي إلى استبعاد أو تعديل "الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدات في تطبيقها" على من يديها^(١٦٩). وبالتالي لا يُعقل التسليم بأنه يمكن أن يكون لها أثر منع المعاهدة بأكملها من إحداث مفعولها. وإذا كانت "التحفظات الشاملة" ممارسة شائعة، فإنها لا تكون صحيحة، على غرار ما أوضح ذلك مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ من دليل الممارسة^(١٧٠)، إلا إذا كانت ترمي إلى "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني (...). لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها ...".

(٣) علاوة على ذلك، يترتب على الطابع التوافقي الجوهري لقانون المعاهدات بشكل عام^(١٧١) وقانون التحفظات بشكل خاص^(١٧٢) أنه إذا كانت الدول حرة في أن تُبدي (لا أن تُصدر^(١٧٣)) التحفظات، فإنه يتعين أن

(١٦٩) انظر ملاحظات الحكومة الإسرائيلية على المشروع الأول للجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات التي ترمي إلى المواءمة بين النص الإنكليزي لتعريف التحفظات والنص الفرنسي بإضافة كلمة "معينة" بدل "بعض" (في السير همفري والدوك، التقرير الرابع، A/CN.4/177، الحولية ... ١٩٦٥، الصفحة ١٤)؛ انظر أيضاً بيان شيلي أثناء مؤتمر فيينا مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة للجلسات العامة، وجلسات اللجنة الجامعة (A/CONF.39/11/Add.1) الجلسة العامة الرابعة، الفقرة ٥، الصفحة ٢٤: "إن عبارة إلى تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة (الفقرة الفرعية (أ))، تعني وجوب أن يبين التحفظ الأحكام التي يرد عليها. وينبغي تفادي التحفظات غير الدقيقة".

(١٧٠) الحولية ... ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحات من ١٧٥ إلى ١٨١. انظر أيضاً ملاحظات روزا ريكيكلييه كورتادو، *Las reservas a los tratados – Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena* ("التحفظات على المعاهدات - الثغرات وأوجه الغموض في نظام فيينا")، جامعة مرسية، ٢٠٠٤، الصفحة ١٧٢.

(١٧١) انظر Paul Reuter، "Introduction au droit des traits، PUF، Paris"، الطبعة الثالثة المنقحة كما استكملها Philippe Cahier، ١٩٩٥، الصفحتان ٢٠ و ٢١؛ و Christian Tomuschat، انظر أيضاً "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. التعليقات على المادتين ١٦ و ١٧ من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات"، 1967، Za.ö.R.V.، الصفحة ٤٦٦. وانظر أيضاً على سبيل المثال حكم محكمة العدل الدولية الدائمة المؤرخ ١٧ آب/أغسطس ١٩٢٣، قضية سفينة ويمبلدون *Vapeur Wimbledon، série A، n° 1*، الصفحة ٢٥ أو محكمة العدل الدولية، الفتوى المؤرخة ١١ تموز/يوليه ١٩٥٠، المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية، (C.I.J. Recueil 1950) تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحة ١٣٩.

(١٧٢) أوضحت محكمة العدل الدولية في هذا الصدد في حكمها لعام ١٩٥١ والمتعلق بالتحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية أنه "من المستقر أن الدولة لا يجوز لها، في علاقاتها التعاقدية، أن تلتزم دون رضاها وأنه بالتالي لا يحتج إزاءها بتحفظ لم تبد موافقتها عليه" (C.I.J. Recueil 1951، الصفحة ٢١). وصاغ أصحاب الرأي المخالف المشترك والمذيل بالفتوى هذه الفكرة بطريقة أكثر صرامة فقالوا: "إن رضا الأطراف يشكل أساس الالتزامات التعاقدية. ولا يشكل القانون الذي ينظم التحفظات إلا حالة خاصة لهذا المبدأ الأساسي الذي مفاده أن موافقة الأطراف على التحفظ تأتي قبل الإعلان عنه أو في وقت متزامن معه أو بعد إعلانه" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٢). انظر أيضاً قرار التحكيم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ في قضية الجرف القاري لبحر إيرواز، R.S.A. XVIII، الصفحتان ١٧١ و ١٧٢، الفقرتان ٦٠ و ٦١؛ W. Bishop, Jr، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٩٦ أعلاه، الصفحة ٢٥٥.

(١٧٣) انظر الفقرة (٦) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الصفحتان ٣٠٠ و ٣٠١).

تكون الأطراف الأخرى في وضع يسمح لها بالردّ بقبول التحفظ أو رفضه. ولا يكون الأمر كذلك إذا كان نص التحفظ لا يسمح بتقييم مداه.

(٤) وذلك هو الحال أحياناً عندما يحيل تحفظ ما إلى القانون الداخلي للدولة التي أبدته من دون أي توضيح آخر أو إلى دستورها أو قانونها المدني أو الجنائي دون بيان الأحكام المستهدفة. وفي هاتين الفرضيتين ما يثير إشكالاً ليس الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة المتحفظة في حد ذاتها^(١٧٤)، وإنما الطابع الغامض والعام أحياناً للتحفظات المتعلقة به والتي تستبعد كل إمكانية لاتخاذ الدول الأطراف الأخرى لموقف إزاءها. وكانت تلك هي الفكرة من تعديل قدمته بيو في مؤتمر فيينا بغرض إضافة فقرة فرعية (د) إلى المادة ١٩ يكون نصها كالتالي:

"(د) [ما لم] يؤدّ التحفظ إلى إبطال مفعول المعاهدة بإخضاع تطبيقها، بصفة عامة وغير محددة، للتشريع الوطني"^(١٧٥).

(٥) وكانت الاعتراضات الفنلندية على تحفظات عدة دول بشأن اتفاقية حقوق الطفل معللة تعليلاً أمتن في هذا المجال من مجرد الإحالة إلى المادة ٢٧ من اتفاقية ١٩٦٩^(١٧٦)؛ وهكذا في معرض الرد على تحفظ ماليزيا التي لم تقبل عدة أحكام من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٩ "إلا إذا كانت مطابقة للدستور والقانون الداخلي والسياسات الوطنية للحكومة الماليزية"^(١٧٧)، ارتأت فنلندا أن "الطابع الواسع" لهذا التحفظ لا يسمح "بمعرفة الكيفية التي تعتمز بها ماليزيا

(١٧٤) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١.

(١٧٥) تقرير اللجنة بكامل هيئتها (A/CONF.39/14)، الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدورتان الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، وثائق المؤتمر، الصفحة ١٤٦، الفقرة ١٧٧؛ وانظر توضيحات ممثل بيو في الجلسة العامة ٢١، المعقودة في ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، الحاشية ١٦٩ أعلاه، الصفحة ١١٩، الفقرة ٢٥. ورفض التعديل بأغلبية ٤٤ صوتاً مقابل ١٦ صوتاً وامتناع ٢٦ عضواً عن التصويت (المرجع نفسه، الجلسة العامة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٤٦، الفقرة ٢٦)؛ ولا تفيد قراءة المناقشات إلا بالتردد القليل من التوضيحات؛ ومما لا شك فيه أن عدداً من الوفود، ومنها إيطاليا، ارتأت "عدم جدوى الصياغة الصريحة للفرضية [التي يتوخاها التعديل]، لأن الأمر يتعلق هنا بحالة تحفظات تتنافى مع غرض المعاهدة" (المرجع نفسه، الجلسة العامة ٢٢، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣١، الفقرة ٧٥)؛ وانظر بهذا الصدد، Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties"، *الحولية البولندية للقانون الدولي* ١٩٧٠، الصفحة ٣٠٢.

(١٧٦) انظر الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١. كما أن السبب الذي احتجت به هولندا أو المملكة المتحدة لدعم اعتراضاتها على التحفظ الثاني للولايات المتحدة بشأن اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمركز على "الغموض [الذي يحدثه] فيما يتعلق بمدى الالتزامات التي تكون حكومة الولايات المتحدة الأمريكية مستعدة لتحملها فيما يتعلق بالاتفاقية" (*Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*)، الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، ST/LEG/SER.E/24، المجلد الأول، الصفحة ١٣١ (الفصل السادس، ١) أكثر إقناعاً من السبب القائم على الاستناد إلى القانون الداخلي (انظر الفقرة ٤) (الحاشيتان ١٨٢ و ١٨٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١.

(١٧٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣١ (الفصل الرابع، ١١).

تطبيق الاتفاقية والوفاء بالالتزامات التي تفرضها عليها هذه الاتفاقية^(١٧٨). وكان موضع اعتراض السويد إعلان تايلند الذي يشير إلى أنها "لا تفسر ولا تطبق أحكام اتفاقية [١٩٦٦ بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري] على أنها تفرض عليها التزامات تتجاوز الحدود التي يرسمها دستور [ها] وتشريع [لها]"^(١٧٩) حيث أشارت السويد إلى أنه بناء عليه، "يخضع تطبيق الاتفاقية لتحفظ عام يحيل إلى حدود التشريع الوطني الذي لم يحدد مضمونه"^(١٨٠).

(٦) ويصدق نفس القول عندما تتحفظ الدولة، بصفة عامة، لترجيح دستورها على المعاهدة^(١٨١)؛ وهذا ما عليه، مثلاً، تحفظ الولايات المتحدة على اتفاقية منع الإبادة الجماعية:

"ليس هناك أي حكم في الاتفاقية يشترط أو يبرر سن الولايات المتحدة لتدابير تشريعية أو غيرها من التدابير المحظورة. بموجب دستور الولايات المتحدة، حسبما تفسره الولايات المتحدة"^(١٨٢).

(٧) وعلى نفس المنوال كان أيضاً الاعتراض الناشئ عما تم التعارف على تسميته بـ "التحفظ المتعلق بالشريعة"^(١٨٣) والذي يتجسد مثاله النموذجي في التحفظ الذي قبلت به موريتانيا اتفاقية نيويورك لعام ١٩٧٩ بشأن

(١٧٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٧؛ انظر أيضاً اعتراضات فنلندا وعدة دول أطراف أخرى على التحفظات المماثلة لعدة دولة أخرى، المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٦-٣٤٠.

(١٧٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٤٣ (الفصل الرابع، ٢).

(١٨٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٤٩. في نفس السياق، انظر اعتراضات النرويج والسويد بتاريخ ١٥ آذار/مارس ١٩٩٩ على تحفظ بنغلاديش على اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة المؤرخة ٣١ آذار/مارس ١٩٥٣، المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٨٦ (الفصل السادس عشر، ١)، أو اعتراضات فنلندا على تحفظ غواتيمالا على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، أو اعتراضات هولندا والسويد والنمسا على تحفظ مماثل أبدته بيلو إزاء نفس الاتفاقية، المرجع نفسه، الصفحات ٣٨٩-٣٩٣ (الفصل الثالث عشر، ١).

(١٨١) راجع تحفظ باكستان على نفس اتفاقية عدم التمييز ضد المرأة (المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحة ٢٥٧ (الفصل الرابع، ٨))، واعتراضات ألمانيا وفنلندا والنرويج والنمسا وهولندا (المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٠-٢٧٥)، واعتراض البرتغال (المرجع نفسه، الصفحة ٢٩٠، الحاشية ٥٢).

(١٨٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٢٧ (الفصل الرابع، ١).

(١٨٣) لتكوين فكرة عن المناقشات الفقهية، انظر خاصة: Andrea Sassi, "General Reservations to Multilateral Treaties" in Tullio Treves ed., "Six Studies on Reservations", *Comunicazioni e Studi*. الثاني والعشرون، ٢٠٠٢، الصفحات ٩٦-٩٩؛ وبالأخص، وفيما يتصل بانطباق هذا التحفظ على اتفاقية عام ١٩٧٩ القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، انظر Belinda Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *A.J.I.L.* ١٩٩١، الصفحات ٢٩٩-٣٠٢ والصفحتان ٣١٠-٣١١ Jane Connors, "The Women's Convention in the Muslim World" in J.P. Gardner ed., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L., Londres, 1997, p. 85 à 103; Rebecca J. Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, p. 690 à 692; Jeremy McBride, «Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties» in J. P. Gardner ed., loc. cit., p. 149 à 156 (avec de très nombreux exemples) ou Y. Tyagi, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties", *B.Y.B.I.L.* 2000, p. 198 à 201 وبالأخص Anna Jenefsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women", *Maryland JI. of I.L. and Trade*, 1991, p. 199 à 233.

القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "في كل جزء من أجزائها غير المنافية للشريعة الإسلامية" (١٨٤). وما يثير الإشكال هنا أيضاً ليس التمسك في حد ذاته بقانون ذي مصدر ديني تطبقه تلك الدولة (١٨٥)، بل كما لاحظت الدانرك، "إن هذه التحفظات تحيل إلى أحكام من الشريعة الإسلامية (...). لها نطاق غير محدود وطابع غير محدد" (١٨٦)؛ وعندها فإن تحفظاً من هذا القبيل، على حد قول المملكة المتحدة، "والمتمثل في إحالة عامة إلى القانون الداخلي الذي لا يحدد التحفظ مضمونه لا يبين بوضوح للدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية مدى قبول الدولة المتحفظة للالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية" (١٨٧).

(٨) وفي الجوهر، فإن استحالة تقييم توافق تلك التحفظات مع موضوع المعاهدة وغرضها لا التيقن من تنافها هي التي تجعلها تدرج في نطاق أحكام الفقرة (ج) من المادة ١٩. وكما أشارت إلى ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإنه:

(١٨٤) انظر *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*، الحاشية ١٧٦ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ٢٥٥ (الفصل الرابع، ٨). وانظر أيضاً تحفظ المملكة العربية السعودية (الذي يذكر "قواعد الشريعة الإسلامية" - المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٠)، وتحفظ ماليزيا (المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٤) أو التحفظ الأولي للمليديف: "إن حكومة جمهورية مليديف ستحترم أحكام الاتفاقية، باستثناء ما تراه منها مخالفاً لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تقوم عليها قوانين مليديف وتقاليدها" (المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٨، الحاشية ٤٣)؛ وقد لقي هذا التحفظ اعتراضات عديدة، فعدلته حكومة مليديف لتقيد من نطاقه غير أن ألمانيا اعترضت عليه من جديد وانتقدت فنلندا التحفظ الجديد (المرجع نفسه). كما أبدت عدة دول اعتراضات على تحفظ المملكة العربية السعودية بشأن اتفاقية ١٩٦٦ المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وهو تحفظ يُخضع تطبيق أحكام هذه الاتفاقية لشرط "عدم مخالفتها للشريعة" (المرجع نفسه، الصفحات ١٣٧ و١٤٤-١٤٩ (الفصل الرابع، ٢)).

(١٨٥) صدق الكرسي الرسولي على اتفاقية ١٩٨٩ المتعلقة بحقوق الطفل بتحفظ مفاده "أن يكون تطبيق الاتفاقية متوافقاً مع الطبيعة الخاصة لدولة حاضرة الفاتكان ومصادر قانونها الموضوعي..." (المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٤). وكما لاحظ *William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", E.J.I.L. 1996*، الصفحتان ٤٧٨-٤٧٩)، فإن هذا النص يطرح نفس المشاكل التي يطرحها "التحفظ المتعلق بالشريعة"، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

(١٨٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٣ (الفصل الرابع، ٨).

(١٨٧) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٨؛ وانظر أيضاً اعتراضات ألمانيا أو البرتغال أو السويد أو فنلندا أو النرويج أو النمسا أو هولندا (المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٠-٢٨٢). ومن المؤكد أن تحفظات عدة دول إسلامية على أحكام معينة من الاتفاقية، والمبررة بتنافها مع أحكام الشريعة، هي تحفظات أقل عرضة للنقد في هذا الميدان، في حين أن عدداً منها أثار أيضاً اعتراضات لدى بعض الأطراف (انظر على سبيل المثال، B. Clark، المرجع المذكور، الحاشية ١٨٣، الصفحة ٣٠٠، الذي لاحظ أن تحفظ العراق على المادة ١٦ من اتفاقية ١٩٧٩ المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والمستند إلى الشريعة هو تحفظ محدد ويستدعي نظاماً أكثر إيجابية من نظام الاتفاقية، غير أن هذا التحفظ أثار اعتراضات السويد والمكسيك وهولندا، *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*، المرجع المذكور، الحاشية ١٧٦، المجلد الأول، الصفحات ٢٧٢ و٢٧٤ و٢٨٠ (الفصل الرابع، ٨)).

"يجب أن تكون التحفظات محددة وشفافة بحيث تكون اللجنة وكذلك الخاضعون لولاية الدولة المتحفظة والدول الأطراف الأخرى على علم بالالتزامات التي تم أو لم يتم التعهد بالوفاء بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان. ولذلك لا يجوز أن تكون التحفظات عامة بل يجب أن تشير إلى حكم معين من أحكام العهد وأن تبين بعبارة محددة نطاق انطباقها"^(١٨٨).

(٩) وأعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من جهتها، في قضية بيليلوس، عدم صحة إعلان سويسرا (المماثل لتحفظ) على الفقرة ١ من المادة ٦ من اتفاقية روما لأنه "صيغ بعبارة غامضة أو فضفاضة للغاية بدرجة يتعذر معها تقييم المعنى ونطاق التطبيق بدقة"^(١٨٩). لكن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هي التي صاغت دون شك المبدأ الذي يسري في هذا المجال بأوضح صورة حينما ارتأت أن "التحفظ يكون له طابع عام (...) عندما يصاغ بطريقة يتعذر معاً تحديد مضمونه"^(١٩٠).

(١٠) ومشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧ يستلهم بهذه الفكرة الجوهرية. فعنوانه يعطي دلالة على الصفات (التبادلية) التي يجب أن يتميز بها التحفظ لكي يقع تحت طائلة الانطباق: يستهدف مشروع هذا المبدأ التوجيهي إما التحفظات "الغامضة" أو التحفظات "العامة". في الحالة الأولى يمكن أن يتعلق الأمر بتحفظ يترك مجالاً للشك في الظروف التي قد ينطبق فيها^(١٩١) أو في نطاق الالتزامات التي يفرضها فعلاً المتحفظ. والفرضية الثانية تتفق مع الأمثلة أدناه^(١٩٢).

(١٨٨) التعليق العام رقم ٢٤، CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ١٩؛ انظر أيضاً الفقرة ١٢ التي تربط مسألة التمسك بالقانون الداخلي بمسألة "التحفظات المصاغة بعبارة عامة".

(١٨٩) الحكم المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، قضية *Belilos*، السلسلة ألف المجلد ١٣٢، الصفحة ٢٥، الفقرة ٥٥ - انظر أيضاً الفقرة (٨) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرات ٣٦٢-٣٦٤)؛ وللإطلاع على تحليل متعمق لشرط العمومية المطروح في المادة ٥٧ من الاتفاقية، وانظر Iain Cameron and Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *GY.B.I.L.* 1990, p. 97 à 109 R. J. Stuart أو MacDonald, "Reservations Under the European Convention on Human Rights", *R.B.D.I.*, 1988, p. 433 à 438 et 443 à 448.

(١٩٠) تقرير اللجنة، ٥ أيار/مايو ١٩٨٢، قضية *Temeltasch*، العريضة رقم ٨٠/٩١١٦، حولية اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلد ٢٥، الفقرة ٥٨٨. وانظر Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 599 à 607.

(١٩١) انظر تحفظ مالطة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦: "إن حكومة مالطة وإن كانت توافق على المبادئ المنصوص عليها في المادة ١٣ إلا أنها لا يمكنها، في الظروف الحالية، أن تمثل كلياً لأحكام هذه المادة" (*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، الحاشية ١٧٦، المجلد الأول، الصفحة ١٨٥، الفصل الرابع، ٤٤).

(١٩٢) الفقرات من ٥ إلى ٩.

(١١) وإن لم يكن هذا التعليق المكان المناسب للتساؤل عن آثار التحفظات الغامضة أو العامة إلا أنه لا بدّ من تأكيد أنّ هذه التحفظات تطرح مشاكل خاصة: يبدو من الصعب بداية تأكيد أنّها باطلة بحكم الواقع: والنقد الرئيسي الذي يمكن أن يوجّه إليها هو أنّها لا تسمح بتقدير مدى توافر شروط صفتها المادية^(١٩٣). لهذا السبب، من المفروض أن ترتضي هذه التحفظات بشكل خاص "حواراً فرضياً".

٨-١-٣ التحفظات على نص يعكس قاعدة عرفية

١- إن تعبير نص في المعاهدة عن قاعدة عرفية هو عنصر وثيق الصلة في الحكم على صحة التحفظ وإن كان لا يشكل في حد ذاته عائقاً أمام صياغة التحفظ على ذلك النص.

٢- والتحفظ على نص في المعاهدة يعبر عن قاعدة عرفية لا يمسّ الطابع الملزم لتلك القاعدة التي يستمر انطباقها كقاعدة عرفية ملزمة بين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة وغيرها من الدول أو المنظمات الدولية المُلزمة بتلك القاعدة.

التعليق

(١) يعالج مشروع المبدأ التوجيهي ٨-١-٣ مشكلة غالباً ما تطرح نفسها في الممارسة العملية، ألا وهي مشكلة صحّة التحفظ على حكم ما يقتصر على التعبير عن قاعدة عرفية - وقد استُخدمت عبارة "التعبير عن" مفضّلة على عبارة "النص على" ليكون واضحاً تماماً أن إضفاء الصبغة الرسمية على القاعدة المعنية في معاهدة ما لا أثر له على دوام القاعدة كقاعدة عرفية. ومبدأ دوام القاعدة العرفية هذا (والالتزامات الناجمة عنه بالنسبة للدول أو المنظمات الدولية المُلزمة بها) ينعكس أيضاً في الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي، التي تذكر بأنّ المتحفّظ على حكم هذا النوع لا يمكن أن يتنصّل من التزاماته في هذا الإطار بإبداء تحفظ. أمّا الفقرة ١ فتضع المبدأ الذي مؤداه أنّ التحفظ على قاعدة في معاهدة الذي يعبر عن قاعدة عرفية لا يتنافى تلقائياً مع موضوع المعاهدة والغرض منها، حتى وإن كان يتعيّن أخذ هذا العنصر بعين الاعتبار لدى تقدير هذا التوافق.

(٢) لقد حدث مع ذلك أن دولاً أطرافاً في معاهدة أبدت اعتراضها على تحفظات ونازعت في توافقها مع موضوع المعاهدة وغرضها بدعوى أن تلك التحفظات منافية للقواعد العرفية الراسخة. وهكذا أعلنت النمسا بعبارات حذرة، أنّها:

"تري أن تحفظات غواتيمالا [على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن قانون المعاهدات] تكاد تتعلق حصراً بالقواعد العامة [في تلك الاتفاقية] والتي للكثير منها أساس متين في القانون الدولي العرفي. فالتحفظات من

(١٩٣) انظر/أعلاه، الفقرة (١) أو الفقرة (٤).

شأنها أن تضع موضع التساؤل قواعد راسخة ومقبولة عالمياً. وترى النمسا أن ثمة شكوكاً تحوم حول توافق هذه التحفظات مع موضوع الاتفاقية وغرضها..."^(١٩٤).

كما أبدت هولندا اعتراضات على تحفظات عدة دول على عدة أحكام من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية وأعلنت أنها "ترى أن الأحكام المقصودة تظل قيد النفاذ في العلاقات بينـ[ها] وبين تلك الدول بمقتضى القانون الدولي العرفي"^(١٩٥).

(٣) وكثيراً ما ساد الاعتقاد بأن بالإمكان الخلوص إلى استحالة إبداء تحفظات على أحكام معاهدات تدون القواعد العرفية، وذلك استناداً إلى حيثية لمحكمة العدل الدولية في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال^(١٩٦):

"إن من الخصائص العامة للقاعدة أو الالتزام التعاهدي الصرف قبول إمكانية إيراد تحفظات انفرادية عليه في حدود معينة؛ غير أن الأمر ليس كذلك في حالة قواعد والتزامات القانون العمومي أو العرفي التي تسري بطبيعتها بشروط متساوية إزاء جميع أعضاء المجتمع الدولي ولا يجوز بالتالي إخضاعها لحق استبعاد يمارسه انفرادياً وحسب المراد أي عضو من أعضاء المجتمع الدولي لفائدته"^(١٩٧).

(٤) ولئن لم تكن الصيغة التي أقرتها المحكمة أحسن الصيغ قطعاً، فإن الاستنتاج الذي ربما أمكن الخلوص إليه ليس صحيحاً إذا ما وضعنا هذا الاقتباس في سياقه. والواقع أن المحكمة استطردت بحذر بخصوص الاستنتاجات التي يستدعيها استبعاد بعض التحفظات. ففي معرض ملاحظتها أن إمكانية إبداء تحفظات على المادة ٦ من اتفاقية جنيف

(١٩٤) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، الحالة في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، ST/LEG/SER.E/24، المجلد الثاني، الصفحة ٣٨٩ (الفصل الثالث والعشرون، ١)؛ وانظر أيضاً الاعتراضات التي أبدتها عبارات مشابهة ألمانيا وبلجيكا والدانمرك والسويد فنلندا والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الصفحات ٣٨٨-٣٩٣. وفي قضية بحر إيرواز، ذهبت المملكة المتحدة إلى القول إن التحفظ الفرنسي على المادة ٦ من اتفاقية الجرف القاري تتعلق "بقواعد القانون الدولي العرفي" وأن "ذلك التحفظ على المادة ٦ غير مقبول"، قرار التحكيم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، R.S.A. XVIII، الصفحة ١٦٧، الفقرة ٥٠.

(١٩٥) *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع المذكور، الحاشية ١٩٤، المجلد الأول، الصفحة ٩٦ (الفصل الثالث، ٣)؛ والواقع أن ما يظل سارياً ليس الأحكام المقصودة بل القواعد العرفية التي تعبر عنها (انظر أدناه الفقرات (١٣) إلى (١٦)). وانظر أيضاً اعتراضات بولندا على تحفظات البحرين وليبيا (المرجع نفسه، الصفحة ٩٧) وانظر، "Reservations: Equity as a Balancing Factor؟"، *الحولية الأسترالية للقانون الدولي* ١٩٩٥، الصفحة ٨٨.

(١٩٦) انظر رأي القاضي موريلي المخالف المذيل بحكم عام ١٩٦٩ (C.I.J. Recueil 1969)، الصفحتان ١٩٧ و١٩٨ والتعليقات العديدة التي أوردها P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة ٢٤٤ الحاشية ٢٠؛ وانظر G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٦٨٥.

(١٩٧) الحكم المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩، (C.I.J. Recueil 1969)، الصفحتان ٣٨ و٣٩، الفقرة ٦٣.

لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالجرف القاري (فيما يتعلق بتعيين الحدود) لا تستبعد المادة ١٢ المتعلقة بالتحفظات^(١٩٨)، على غرار المواد ١ إلى ٣ التي تستبعد تلك الإمكانية، ارتأت أن من "الطبيعي" و

"المشروع أن يستخلص منها أنه أُسندت إليها قيمة مختلفة وأقل أهمية وأنها، خلافاً لهذه المواد، لا تجسد القانون العرفي السابق الوجود أو الذي هو في طور التكوين"^(١٩٩).

(٥) وبناء عليه، فإنه "ليس صحيحاً أن المحكمة أكدت عدم مقبولية التحفظات المبداة على قواعد القانون العرفي"^(٢٠٠)؛ بل كل ما في الأمر أنها، في تلك الحالة، لاحظت أن المعالجة المختلفة التي أفردتها واضعو الاتفاقية للمواد ١ إلى ٣ من جهة، والمادة ٦ من جهة أخرى، تدفع إلى الاعتقاد بأنهم لم يكونوا يعتبرون هذه المادة الأخيرة تدويناً لقاعدة عرفية، وهذا ما أكدته النتيجة التي خلصت إليها المحكمة.

(٦) وبالإضافة إلى ذلك فإن الحكم نفسه يشير، في حثية أعملت عموماً، إلى "أن الدولة التي تبدي تحفظاً لا تُعفى من الالتزامات التي يفرضها القانون البحري العام خارج إطار اتفاقية الجرف القاري وبصرف النظر عنها..."^(٢٠١). ولم يقل القاضي موريلي الذي كان له رأي مخالف شيئاً مغايراً حينما كتب: "أن إمكانية إبداء التحفظ لا تتعلق بطبيعة الحال إلا بالالتزام التعاقدية الناجم عن الاتفاقية (...). وغني عن البيان أن التحفظ لا علاقة له بالقاعدة العرفية في حد ذاتها. وإذا وجدت هذه القاعدة، فإنها توجد بالنسبة للدولة التي أبدت التحفظ كما توجد بالنسبة للدول التي لم تصدق على الاتفاقية"^(٢٠٢). ومن الواضح أن هذا يعني ضمناً أن الطابع العرفي للقاعدة التي أدرجت في حكم تعاهدي أبدي عليه تحفظ لا يشكل في حد ذاته سبباً لعدم صحة التحفظ "فإمكانية

(١٩٨) انظر الفقرة (٥) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠، (A/61/10)، الصفحة ٣٦٠.

(١٩٩) *C.I.J. Recueil 1969*، الصفحة ٤٠، الفقرة ٦٦، وانظر أيضاً الصفحة ٣٩، الفقرة ٦٣؛ وفي نفس المنحى، انظر الرأي الفردي للقاضي باديا نيرفو، المرجع نفسه، الصفحة ٨٩، وانظر في خلاف ذلك الرأي المخالف للقاضي كوريتسكي، الصفحة ١٦٣.

(٢٠٠) P.-H.Imbert، المرجع المذكور، الحاشية ١٩٦، الصفحة ٢٤٤؛ وفي نفس المنحى، انظر Alain Pellet، "La C.I.J. et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution inachevée"، *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, Kluwer, La Haye, 2002, pp. 507 et 508. واتخذ القاضي تاناكا، في رأيه المخالف، موقفاً معاكساً فيما يتعلق بـ "الالتزام بالبحث عن حل عن طريق الاتفاق"، لأن هذا الالتزام ينشأ عن القانون الدولي العمومي ويظل يفرض نفسه حتى ولو كانت المادة ١٢ من الاتفاقية لا تستبعد صراحة الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٦ من عداد الأحكام التي يجوز إبداء تحفظات عليها" (*C.I.J. Recueil 1969*، الصفحة ١٨٢)؛ فهذا خلط بين مسألة إمكانية إبداء تحفظ ومسألة آثارها عندما يكون للحكم الذي يتعلق به التحفظ طابع عرفي، بل وأمر (والغريب أن القاضي تاناكا يرى أن مبدأ تساوي المسافة "يجب أن يعترف به كقاعدة آمرة" - المرجع نفسه).

(٢٠١) *Recueil 1969*، الصفحة ٤٠، الفقرة ٦٥.

(٢٠٢) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٨.

إبداء تحفظات على حكم تعاهدي لا تتوقف على مسألة ما إذا كان ذلك الحكم يُعدُّ تعبيراً عن قاعدة من قواعد القانون المعترف بها عموماً أم لا^(٢٠٣).

(٧) ورغم أن هذا المبدأ محل جدل أحياناً^(٢٠٤)، فإنه مبدأ يقره الفقه السائد^(٢٠٥). وصحيح:

- أن القواعد العرفية تلزم الدول بصرف النظر عن إعرابها عن رضاها بالقاعدة التعاهدية^(٢٠٦)، لكن، خلافاً لما يحدث في حالة القواعد الآمرة، يجوز للدول أن تحيد عنها باتفاق فيما بينها؛ ولا نرى ما الذي يمنع من أن تفعل ذلك بتحفظ^(٢٠٧) - إذا كان هذا التحفظ صحيحاً، غير أن هذا هو تحديداً السؤال المطروح؛

- أن التحفظ لا يتعلق إلا بـ "تعاهدية" القاعدة، لا بوجودها كقاعدة عرفية، حتى وإن أُلقي، في حالات معينة، ظلالاً من الشك على قبولها عموماً "باعتبارها قانوناً"^(٢٠٨)؛ وعلى غرار ما أشارت

(٢٠٣) رأي لقاضي الخاص سورنسن المخالف، المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٨.

(٢٠٤) انظر موقف بريغز في التصريح المرفق بقرار التحكيم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ في قضية بحر إيرواز، السالفة الذكر، الحاشية ١٩٤، الصفحة ٢٦٢.

(٢٠٥) انظر بصفة خاصة Massimo Coccia، "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights"، G. Gaja، "Le reserve al Patto sui diritti civili e politici"، أو ٣٢-٣١؛ *California Western I.L.J.I.* 1985، الصفحتان ٣٢-٣١؛ أو P.-H. Imbert، "La question des réserves dans la decision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne de d Irlande du Nord"، *A.F.D.I.* 1978، الصفحة ٤٨؛ أو Rosa Riquelme Cortado، *las reservas a los tratados - Langunas y ambigüedades del Regimen de*، *Vienna, Universidad de Murcia*، 2004، الصفحات ١٥٩-١٧١؛ أو L. Sucharipa-Behrman، "The Legal Effects of Reservations of Multilateral Treaties"، *A.R.I.E.L.* 1996، الصفحتان ٧٦-٧٧.

(٢٠٦) راجع اعتراض فنلندا على تحفظات اليمن بشأن المادة ٥ من اتفاقية ١٩٦٦ المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: "ليس بإبداء تحفظات يمكن للدولة، في مجال حقوق الإنسان [ويصح هذا كقاعدة عامة]، أن تعفي نفسها من قواعد ملزمة عالمياً" (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع المذكور، المجلد الأول، الحاشية ٢١٨ أعلاه، الصفحة ١٤٧) (الفصل الرابع، ٢).

(٢٠٧) انظر في هذا الصدد، الرأي المخالف السالف الذكر، الحاشية ٢٠٣، للقاضي الخاص سورنسن في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، *C.I.J. Recueil* 1969، الصفحة ٢٤٨؛ وانظر أيضاً M. Coccia، المرجع المذكور، الحاشية ٢٠٥ الصفحة ٣٢. وانظر مع ذلك الفقرة (٣) أدناه من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩.

(٢٠٨) راجع المادة ٣٨، الفقرة ١(ب)، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وانظر في هذا الصدد: R.R. Baxter، "Treaties and Customs"، *Recueil des cours de l'Académie de droit international, de La Haye* 1970-I، t. 129، p. 50 (R.C.A.D.I.)؛ أو M. Coccia، المرجع المذكور، الحاشية ٢٥ أعلاه، الصفحة ٣١؛ أو Giorgio Gaja، "Le Reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario"، *مجلة القانون الدولي*، ١٩٩٦، الصفحة ٤٥١ أو G. Teboul، المرجع المذكور، الحاشية ١٩٦، الصفحات ٧١١-٧١٤. وقد ينسحب نفس القول، في

إليه المملكة المتحدة في تعليقاتها على الملاحظة العامة رقم ٢٤، فإن "هناك فرقاً واضحاً بين اختيار عدم التقيد بالتزامات معاهدة ومحاولة الحياد عن القانون الدولي العرفي" (٢٠٩).

- أنه إذا تأكد هذا الطابع، فإن الدول تظل ملزمة بالقاعدة العرفية بصرف النظر عن المعاهدة (٢١٠)؛
- أنه رغم المظاهر، قد تكون لها مصلحة في ذلك - مثلاً تتنصّل الدول فلا تطبق على الالتزامات المعنية آليات المراقبة أو تسوية المنازعات التي تنص عليها المعاهدة، أو في الحد من تدخل القضاة المحليين الذين قد تكون لهم اختصاصات مختلفة إزاء القواعد التعاقدية من جهة والقواعد العرفية من جهة أخرى (٢١١)؛
- علاوة على ذلك، وكما لاحظت فرنسا في تعليقها على الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإنه "ينبغي عدم الخلط بين واجب تقيد الدولة بمبدأ عرفي عام وموافقتها على الالتزام بتعبيره الاتفاقي، ولا سيما مع ما ينطوي عليه إضفاء هذه الصبغة الرسمية بموجب معاهدة من تطورات وإيضاحات" (٢١٢).
- أخيراً، يمكن أن يكون التحفظ وسيلة "للمعترض المصرّ" لإظهار إلحاح اعتراضه: فيإمكانه قطعاً أن يرفض أن يطبق، بواسطة معاهدة، قاعدة لا يمكن الاحتجاج عليه بها بمقتضى قواعد القانون الدولي العامة (٢١٣).

بعض الظروف (وليس دائماً) على وجود بند تحفظ (راجع P.-H. Imbert، المرجع المذكور، الحاشية ١٩٦، الصفحة ٢٤٦ أو Paul Reuter، "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" in *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999، الصفحة ٦٣١ (أو *Le*، P. Reuter، *développement de l'ordre juridique international*, Economica, Paris, 1999، الصفحتان ٣٧٠-٣٧١)، الحاشية ١٦).

(٢٠٩) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، لعام ١٩٩٦، A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٤٤، الفقرة ٧.

(٢١٠) الفقرات من (١٣) إلى (١٦) أدناه.

(٢١١) هذا ما هو عليه الأمر في فرنسا حيث ترجح المعاهدات (بمقتضى المادة ٥٥ من الدستور)، لا القواعد العرفية، على القوانين (قارن 6 juin 1989، *Nicolo, Lebon* p. 748، concls. Friedman et 1997، *Aquarone, Leb.* p. 206، concls. Bachelier).

(٢١٢) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، ١٩٩٧، A/51/40، المجلد الأول، الفقرة ٥، الصفحة ٢٤، وفي نفس السياق، انظر تعليق الولايات المتحدة، المرجع نفسه، ١٩٩٦، A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٣٨. وانظر أيضاً، Gérard Cohen-Jonathan، "Les réserves dans les traités de droits de l'homme"، *R.G.D.I.P.* 1996، الصفحتان ٩٣٢-٩٣٣.

(٢١٣) (دراسة فرنسواز هامسون، وثيقة العمل "Réserves aux traits relatifs aux droits de l'home"، وثيقة العمل الختامية، E/CN.4/Sub.2/2004/42، الحاشية ٤٥).

(٨) غير أنه هنا أيضاً يطرح السؤال عما إذا كان هذا الحل قابلاً للنقل إلى مجال حقوق الإنسان^(٢١٤). فقد نازعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ذلك مستندة إلى الخصائص المميزة لمعاهدات حقوق الإنسان:

"على الرغم من أن المعاهدات التي تشكل مجرد تبادل للالتزامات بين الدول تسمح لها بأن تحتفظ فيما بينها على تطبيق قواعد القانون الدولي العامة، فإن الأمر يختلف عن ذلك في معاهدات حقوق الإنسان التي ترمي إلى حماية الأشخاص الخاضعين لولاية الدول"^(٢١٥).

(٩) تجدر الإشارة في المقام الأول إلى أن اللجنة تؤكد أن التحفظات على قواعد عرفية ليست مستبعدة من باب أولي. ولكي تؤكد العكس في الحالة الخاصة بمعاهدات حقوق الإنسان، اكتفت بالإشارة إلى أن هذه الصكوك ترمي إلى حماية حقوق الأشخاص. لكن ليست لهذه المسلمة تلك النتائج التي تود اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تحميلها إياها^(٢١٦) - وذلك من جهة نظراً، لأن التحفظ على حكم يعكس قاعدة عرفية في معاهدة لحقوق الإنسان لا يعفي الدولة المتحفظة مطلقاً من التزامها باحترامه بهذه الصفة^(٢١٧)، ومن جهة أخرى لأن ثمة بالتحديد احتمالاً كبيراً لأن يكون التحفظ على تلك القاعدة (لا سيما إذا كانت قاعدة آمرة) منافياً لغرض المعاهدة ومقصدها

(٢١٤) انظر، آلان بيليه، التقرير الثاني بشأن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/477/Add.1، الفقرات

١٤٣-١٤٧.

(٢١٥) الملاحظة العامة رقم ٢٤، CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ٨.

(٢١٦) انظر في خلاف ذلك: Thomas Giegerich, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen:

Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein konstitutioneller Ansatz",

ZaöRV 1995, p. 744 (English Summary, pp. 779-780).

(٢١٧) انظر الفقرة ٧/أعلاه. ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه: "... لا يجوز لدولة أن تحتفظ لنفسها بحق ممارسة

الرق أو التعذيب أو إخضاع الأشخاص لمعاملة أو عقوبة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حرمانهم من الحياة تعسفاً أو اعتقالهم واحتجازهم بشكل تعسفي أو حرمانهم من الحق في حرية الفكر أو الوجدان أو الدين، أو افتراض أن الشخص مذنب ما لم تثبت براءته، أو إعدام النساء الحوامل أو الأطفال، أو السماح بالدعوة إلى الكراهية لاعتبارات قومية أو عنصرية أو دينية، أو إنكار حق الأشخاص الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا، أو إنكار حق الأقليات في التمتع بثقافتها الخاصة بها أو ممارسة شعائر دينها أو استخدام لغتها". (الملاحظة العامة رقم ٢٤، السالفة الذكر، الحاشية ٢١٥ أعلاه، الفقرة ٨)؛ وهذا صحيح قطعاً، غير أنه لا ينجم عن ذلك تلقائياً أن التحفظات على أحكام معنية من العهد ممنوعة: إذا كان يتعين احترام هذه الحقوق، فمرد ذلك إلى طابعها العرفي، وفي بعض الحالات، إلى طابعها الأمر، ولا يعزى إلى مسألة إدراجها في العهد. وانظر بنفس المعنى G. Gaja، المرجع المذكور، الحاشية ٢٠٨ أعلاه، الصفحة ٤٥٢. علاوة على ذلك، عمدت اللجنة إلى تأكيدات بسيطة، ولم تبرر نعت القواعد العرفية الذي نعتت به هذه الأحكام؛ وكما لوحظ بصواب في هذا الصدد، "اختلط ما ينبغي أن يكون مع ما هو كائن، واختلط القانون المنشود بالقانون الموجود" (The "[t]he 'ought' merges with the 'is', the lex ferenda with the lex lata" (T. Meron, "Geneva", W.A. Schabas بشأن المادتين ٦ و ٧ من العهد، الصفحات ٢٩٦-٣١٠).

بمقتضى المبادئ العامة الواجبة التطبيق^(٢١٨). هذه الاعتبارات هي التي جعلت اللجنة توضح منذ البداية أن "كون وكم تعاهدي يعكس قاعدة عرضية إنما هو عامل وجيه لتحديد صحة التحفظ".

(١٠) أما فيما يتعلق باتفاقيات التدوين بصفة أعم، يمكن التساؤل عما إذا كان مجرد إبداء تحفظات عليها يتنافى مع موضوع الاتفاقيات وغرضها. فلا شك أن "الرغبة في التدوين تقترب عادة بالحرص على الحفاظ على القاعدة التي يتم تكريسها"^(٢١٩). "والواقع أنه إذا جاز إبداء تحفظات على حكم عربي في معاهدة تدوين، فإن معاهدة التدوين (...) ستكون قد أخفقت في تحقيق غرضها..."^(٢٢٠)، إلى درجة أن ثمة من اعتبر التحفظات، أو على الأقل تراكمها، "نفيًا لعمل التدوين"^(٢٢١).

(١١) لا يستتبع ذلك أن يكون كل تحفظ على معاهدة للتدوين تحفظاً منافعياً، في جوهره، لموضوع المعاهدة ومقصدها:

- فمن المؤكد أن التحفظات قلما تكون منافية للهدف المبتغى المتمثل في توحيد وتوضيح القانون العربي بل "إنه من خلال إمعان التفكير في الأمر، يتبين أن التوازن العام الذي يخل بالتحفظ، لا يشكل موضوع المعاهدة وغرضها في حد ذاتها، بل يشكل غرض ومقصد التفاوض الذي تمخضت عنه المعاهدة"^(٢٢٢)؛

(٢١٨) انظر في هذا الصدد، فرنسواز هاميسون، التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان، ورقة العمل، E/CN.4/Sub.2/1999/28، الفقرة ١٧ ووثيقة العمل الختامية من الوثيقة السالفة الذكر، الحاشية ٢١٣، الفقرة ٥١: "نظرياً، يجوز لأي دولة أن تبدي تحفظاً على حكم من أحكام معاهدة ما دون إثارة الشك بالضرورة حول الوضع العربي للقاعدة أو حول رغبتها في الالتزام بالقاعدة العرفية. بيد أنه من المرجح، عملياً، أن يُنظر إلى التحفظات التي تبدي على أحكام تعبر عن قواعد القانون الدولي العربي نظرة شك إلى حد بعيد".

(٢١٩) P.-H. Imbert، المرجع المذكور، الحاشية ١٩٦ أعلاه، الصفحة ٢٤٦. انظر أيضاً G. Teboul، المرجع المذكور، الحاشية ١٩٦ أعلاه، الصفحة ٦٨٠: "وكلاهما مفيد، فمفهوما التحفظ واتفاقية التدوين لا يتواءمان كثيراً؛ وتسلسل هذه الدراسة الأضواء على مسألة التحفظات على اتفاقيات التدوين (الصفحات ٦٧٩-٧١٧، في مواضع مختلفة).

(٢٢٠) انظر P. Reuter، المرجع المذكور، الحاشية ٢٠٨، الصفحتان ٦٣٠-٦٣١ "Le développement de" l'ordre juridique international"، المرجع نفسه، (أو الصفحة ٣٧٠). ويضيف الكاتب، أن المعاهدة بالتالي تكون علاوة على ذلك قد "أنشأت وضعاً أبعد عن غرضها ومقصدها مما لو لم تكن قائمة أصلاً، إذ يتقلص نطاق تطبيق القاعدة العامة" (المرجع نفسه)؛ وهذا التأكيد الثاني أكثر قابلية للجدل؛ إذ يفترض فيما يبدو أن الدولة المتحفظة تجتنب نفسها، بفعل التحفظ، معفاة من تطبيق القاعدة؛ غير أن الأمر ليس كذلك (انظر أدناه الحاشية ٢٢٩).

(٢٢١) R. Ago في حولى لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٨، الفقرة ٥٨.

(٢٢٢) G. Teboul، المرجع المذكور، الحاشية ١٩٦ أعلاه، الصفحة ٧٠٠.

- ثم إن مفهوم "اتفاقية التدوين" مفهوم غامض. وكما أكدت لجنة القانون الدولي مراراً، فإنه يستحيل التمييز بين تدوين القانون الدولي بدقيق العبارة وبين تطويره التدريجي^(٢٢٣). "فما مقدار القواعد العرفية الأصل الذي يتعين أن يتوفر في معاهدة ما حتى توصف بأنها معاهدة تدوين؟"^(٢٢٤)؛

- كما أن مركز القواعد المدرجة في معاهدة ليس جامداً في الزمن: فالقاعدة المدرجة في التطوير التدريجي يمكن أن تتحول وتصبح تدويناً صرفاً، وكثيراً ما تُبلور "اتفاقية تدوين" في قواعد للقانون الدولي العام معايير لم يكن لها هذا الطابع وقت اعتمادها^(٢٢٥).

(١٢) ومن ثم، فإن طبيعة اتفاقيات التدوين لا تشكل، في حد ذاتها، عائقاً يحول دون إبداء التحفظات على بعض أحكامها على غرار (وبنفس الحدود التي تبدى فيها التحفظات على) أي معاهدة أخرى كما يمكن أن تنسحب عليها تماماً الحجج التي تساق، بصفة عامة، لتأييد إمكانية إبداء تحفظات على حكم تعاهدي معلن لقاعدة عرفية^(٢٢٦). علاوة على ذلك، استقرت الممارسة في هذا الاتجاه: ففي معاهدات حقوق الإنسان (التي تدون في معظمها قانوناً قائماً)، تعد اتفاقيات التدوين، من بين المعاهدات كلها، موضوعاً لأكثر عدد من التحفظات^(٢٢٧). وإذا حدث أن استندت بعض الاعتراضات إلى الطابع العرفي للقواعد المعنية^(٢٢٨)، فإنه لم يسبق أن استُظهر بالطابع الخاص لهذه الاتفاقيات فيما يبدو لتأييد إعلان تنافي تلك التحفظات مع موضوع تلك الاتفاقيات وغرضها.

(٢٢٣) انظر على سبيل المثال تقارير لجنة القانون الدولي عن دوريتها الثامنة (١٩٥٦) والسابعة والأربعين (١٩٩٥)، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٢٥٦، الفقرة ٢٦ أو *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٦، المجلد الثاني، الصفحتان ٩٢-٩٣، الفقرتان ١٥٦-١٥٧.

(٢٢٤) انظر P. Reuter، *المراجع المذكور*، الحاشية ٢٠٨، الصفحة ٦٣٢، (أو *Le développement de "l'ordre juridique international"*، *المراجع نفسه*، الصفحة ٣٧١).

(٢٢٥) انظر الفقرة ١٧/أدناه، وبشأن مسألة عقوبة الإعدام من زاوية المادتين ٦ و٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ (لكن مع الخلل إلى جواب بالسلب) انظر، William A. Schabas، *المراجع المذكور*، الحاشية ٢١٧، الصفحات ٣٠٨-٣١٠.

(٢٢٦) انظر الفقرة (٢) أعلاه.

(٢٢٧) على سبيل المثال، في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، كانت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية موضوع ٥٧ تحفظاً أو إعلاناً (٥٠ منها لا تزال سارية المفعول) من جانب ٣٤ دولة طرفاً (في الوقت الراهن، أبدت ٣١ دولة تحفظات لا تزال سارية المفعول) (ST/LEG/SER.E/22، *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*)، المجلد الأول، الصفحات ٩٠-١٠٠) وكانت اتفاقية ١٩٦٩ المتعلقة بقانون المعاهدات موضوع ٧٠ تحفظاً أو إعلاناً (منها ٦٠ سارية المفعول) من جانب ٣٥ دولة (٣٢ في الوقت الراهن) (*المراجع نفسه*، المجلد الثاني، الصفحات ٣٤٠-٣٥١). أما عهد ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يبدو اليوم على كل حال صكاً يدون في معظمه القانون الدولي العام الساري، فاستدعى ٢١٨ تحفظاً أو إعلاناً (منها ١٩٦ لا تزال سارية المفعول) من جانب ٥٨ دولة (*المراجع نفسه*، الصفحات ١٧٣-١٨٤).

(٢٢٨) انظر الفقرة (٢) أعلاه.

(١٣) ومع ذلك فإن للطابع العرفي لحكم يكون موضوع تحفظ نتائج مهمة فيما يتعلق بالآثار التي يحدثها التحفظ: فإذا أقر التحفظ، شُئ تطبيق القاعدة التعاهدية موضوع التحفظ في العلاقات بين الدولة المتحفظة والدول الأطراف في المعاهدة، غير أنه لا ينفي الالتزام الواقع على عاتقها والذي يلزمها باحترام القاعدة العرفية (التي يفترض في محتواها أن يكون مطابقاً للقاعدة التي أبدى بشأنها التحفظ)^(٢٢٩). والسبب في ذلك بسيط ويتجلى بوضوح أكبر في الحثية الشهيرة لمحكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا:

"إن كون مبادئ [قواعد القانون الدولي العامة والقانون العرفي] المعترف لها بهذه الصفة قد دونت وأدرجت في اتفاقيات متعددة الأطراف لا يعني أنها لم يعد لها وجود وأنها لا تطبق بصفتها مبادئ للقانون العرفي، حتى تجاه البلدان الأطراف في تلك الاتفاقيات"^(٢٣٠).

(١٤) ومن ثم فإن الولايات المتحدة كانت محقة في اعتراضها على تحفظ سوريا على اتفاقية قانون المعاهدات، حينما ارتأت:

"أن غياب علاقات تعاهدية بين [الولايات المتحدة الأمريكية] والجمهورية العربية السورية فيما يتعلق ببعض أحكام الباب الخامس لا يؤثر بتاتاً على واجب وفاء هذا البلد الأخير بكل التزام تنص عليه تلك الأحكام التي يفرضها عليها القانون الدولي بصرف النظر عن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات"^(٢٣١).

(١٥) ولخص القاضي الخاص سورنسن في رأيه المخالف الذي ذيله بحكم محكمة العدل الدولية في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، القواعد التي تسري على التحفظ على حكم معلن للقانون العرفي، وذلك على النحو التالي:

(٢٢٩) انظر في هذا الشأن: Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Longman, Harlow, 1992, vol II, p. 1244 و G. Teboul، المرجع المذكور، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٧١١ أو Prosper Weil, "Vers une normativité relative en droit international?", *R.G.D.I.P.* 1982, pp. 43-44. وانظر أيضاً الكتاب المذكورين في الحاشية ٢٠٨، أو "W.A. Schabas، Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform"، *الحولية الكندية للقانون الدولي*، ١٩٩٥، الصفحة ٥٦. ويورد بول رويتر حجة معاكسة فيقول: "... إن القاعدة العرفية تتوقف عن السريان، فيما بين الدولة التي أبدت التحفظ والأطراف التي امتنعت عن تقديم اعتراض، لأن تطبيقها قد علق بالية تعاهدية لاحقة لإقرار القاعدة العرفية" (المرجع المذكور، الحاشية ٢٠٨، الصفحتان ٦٣٠ و ٦٣١) أو "Le développement de l'ordre juridique international"، المرجع نفسه، الصفحة ٣٧٠؛ وبنفس المعنى انظر، G. Teboul، المرجع المذكور، الحاشية ١٩٦، الصفحتان ٦٩٠ و ٧٠٨؛ ويصطدم هذا التعليل باعتراضات جدية: انظر الفقرة (٢) من المبدأ التوجيهي ٣-١-٩.

(٢٣٠) محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤. الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا أو ضدها (اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب)، (C.I.J. Recueil 1984)، الفقرة ٧٣؛ وانظر أيضاً رأي موريلي المخالف، المرجع نفسه، الصفحة ١٩٨.

(٢٣١) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٩٥، المجلد الثاني، الصفحة ٣٨٩؛ (الفصل الثالث والعشرون، ١)؛ وانظر أيضاً الاعتراضات الهولندية والبولندية السالفة الذكر أعلاه في الفقرتين (٦) و (٧).

"...إن إمكانية إبداء تحفظات على قاعدة تعاھدية لا تتوقف على مسألة معرفة ما إذا كان الحكم يُعدّ تعبيراً عن قانون معترف به عموماً أم لا. وتعزيزاً لهذا المنظور، حسي أن أؤكد أن تحفظات قد أبديت على بعض أحكام اتفاقية أعالي البحار، رغم أن أحكام هذه الاتفاقية، استناداً إلى ديباھتها، معلنه في جوهرها، لمبادئ مستقرة في القانون الدولي. وقد اعترضت بعض الدول المتعاقدة على بعض التحفظات التي أبدتها دول أخرى، لكن قُبِلَتْ ضمناً تحفظات أخرى. ولا يترتب على القبول الضمني أو الصريح لتحفظ يبدیه طرف متعاقد انتفاء ما تكتسبه الاتفاقية برمتها أو المادة المقصودة من طابع معلن. ولا تترتب عليه إلا إقامة علاقة تعاقدية خاصة بين الأطراف المعنية في الإطار العام للقانون العرفي المنصوص عليه في الاتفاقية. وإذا كانت القاعدة العرفية لا تدرج في فئة القواعد الآمرة، فإن إقامة علاقة تعاقدية خاصة من هذا القبيل ليس باطلاً في حد ذاته. وليس ثمة تناف بين إمكانية إبداء تحفظات على بعض مواد اتفاقية الجرف القاري والاعتراف بهذه الاتفاقية أو بمواد معنية منها بصفتها تعبيراً عن قواعد في القانون الدولي المقبولة عموماً" (٢٣٢).

(١٦) ويستفاد من كل هذا أن الطابع، العرفي لا محالة، للقاعدة المنصوص عليها في حكم تعاھدي لا يُشكل، في حد ذاته عائقاً يحول دون إبداء تحفظ، غير أن ذلك التحفظ لا يجوز، بأي حال من الأحوال، أن يضع موضع التساؤل الطابع الملزم للقاعدة المعنية في العلاقات بين الدول أو المنظمة الدولية المبدية للتحفظ والدول أو المنظمات الدولية الأخرى، سواء كانت أطرافاً في المعاهدة أم لا.

(١٧) يجب تقدير الطابع العرفي للقاعدة التي "يعبر عنها" الحكم التعاھدي التي يُبدى التحفظ بشأنها وعند إبداء هذا التحفظ. ولا يمكن استبعاد أن يكون اعتماد المعاهدة قد ساهم في بلورة هذا الطابع، ولا سيما إذا أُبدى التحفظ بعد إبرام المعاهدة بوقت طويل (٢٣٣).

(٢٣٢) C.I.J. Recueil (1969)، الصفحة ٢٤٨.

(٢٣٣) أقرت محكمة العدل الدولية، في حكمها في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، بأن "الحكم المعياري [يمكن أن يستخدم] كأساس أو نقطة انطلاق لقاعدة هي إما تعاھدية محضة أو تعاقدية في الأصل، اندمجت منذ ذلك الحين في القانون الدولي العام برمته و[أصبحت] مقبولة الآن بهذه الصفة في الرأي القانوني، بحيث أصبحت الآن تفرض نفسها [حتى على البلدان التي ليست طرفاً في الاتفاقية ولم تكن أبداً طرفاً فيها. وهذا الوضع يندرج بالتأكيد في حقل الممكن ويظهر فعلاً من حين لآخر: بل هو من بين الطرق المعترف بها والتي يمكن أن تتشكل قواعد جديدة من قواعد القانون العرفي الدولي" (الحكم الصادر في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٩، الصفحة ٤١، الفقرة ٧١).

(١٨) ويُفسَّر التعقيد الذي يطبع نوعاً ما صياغة الجزء الأخير من الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨ بتنوع الاختصاص المكاني للقواعد العرفية: فقد يكون لبعضها نطاق تطبيق عالمي، بينما لا يكون لبعضها الآخر إلا نطاق تطبيق إقليمي^(٢٣٤)، بل إن منها ما لا يطبق إلا على صعيد ثنائي صرف^(٢٣٥).

٩-١-٣ التحفظات المخالفة لقاعدة آمرة

لا يمكن أن يستبعد التحفظ الأثر القانوني للمعاهدة أو أن يعدّله على نحو يخالف قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة.

التعليق

(١) يعدّ مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩ حلاً وسطاً بين منطقتين كانا موضع مواجهة في اللجنة أثناء مناقشته. فقد رأى البعض أن الطابع الأمر للقاعدة التي تتعلق بها التحفظ يستبعد التحفظ المعني؛ أما البعض الآخر فقد رأى أنه لا بد في هذا المجال من تطبيق التعليل الذي ألهم مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨ المتعلق بالتحفظات على حكم يعكس قاعدة عرفية، والتسليم بأن مثل هذا التحفظ ليس باطلاً في حد ذاته ما لم يتعلق بـ "الطابع التعاهدي" للقاعدة موضوع البحث ولا يمسّ القاعدة في حد ذاتها. والجميع يتفق على اعتبار أن التحفظ لا يمكن أن يكون له أي أثر على مضمون الالتزامات، التي هي آمرة، الناجمة عن القاعدة الآمرة التي يعبر عنها الحكم الذي ينصب عنها. وهذا التوافق في الرأي هو الذي يعكسه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩: وهذا المبدأ التوجيهي لا يتخذ موقفاً من صحة أو عدم صحة هذه الحجج التي هي متعارضة جزئياً ويحدد أن التحفظ لا يجوز أن يسمح بانتهاك قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام.

(٢) يرى بول رويتر أنه لما كان التحفظ يقيم، من خلال القبول، "علاقة تعاقدية" بين الأطراف، فإنه لا يعقل إبداء تحفظ على حكم تعاهدي ينص على قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة: فالاتفاق الناتج عن ذلك سيكون اتفاقاً باطلاً حكماً بناءً على المبدأ المنصوص عليه في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا^(٢٣٦).

(٢٣٤) انظر بصفة خاصة حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، قضية حق اللجوء، (C.I.J. Recueil 1950)، الصفحتان ٢٧٦-٢٧٧، أو الحكم الصادر في ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥١ في قضية مصائد الأسماك الإنكليزية - النرويجية، (C.I.J. Recueil 1951)، الصفحات ١٣٦-١٣٩؛ أو الحكم الصادر في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢، في قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب، (C.I.J. Recueil 1952)، الصفحة ٢٠٠.

(٢٣٥) انظر حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ١٢ نيسان/أبريل ١٩٦٠ في قضية حق المرور فوق تراب الهند (جوهر القضية)، (C.I.J. Recueil 1960)، الصفحة ٣٩.

(٢٣٦) "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" in *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1999, pp. 630 - 631 (أو P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Économica, Paris, 1999، الصفحة ٣٧٠). وانظر أيضاً Gérard Teboul، «Remarques sur les réserves aux conventions de codification»، *R.G.D.I.P.* 1982, 690 et 707.

(٣) وهذا التعليل ليس بديهيًا: فهو يستند إلى إحدى مسلمات مدرسة "الحجية" التي بمقتضاها تترك مسألة صحة التحفظات حصراً للتقدير الذاتي للأطراف المتعاقدة وتجد جوابها في أحكام المادة ٢٠ دون غيرها من أحكام اتفاقيتي ١٩٦٩ و ١٩٨٦^(٢٣٧)؛ في حين أن هذا ليس بالأمر البديهي^(٢٣٨)؛ بل إنه يجعل من آلية التحفظات عملية تعاقدية محضة، في حين أن التحفظ عمل انفرادي، يرتبط بمعاهدة بكل تأكيد، لكن ليست له آثار خارجية: فالتحفظ بحكم تعريفه "يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها" على الدولة المتحفظة^(٢٣٩)، وإذا قُبل، قُبلت نتائجه فعلاً^(٢٤٠)؛ في حين أنه سواء قُبل التحفظ أو لم يقبل، يظل القانون الدولي "المحيط" دون تغيير؛ ولا يتأثر بذلك الوضع القانوني للدول المعنية إلا في علاقاتها/التعاقدية^(٢٤١). وأكد كتاب عديدون آخرون، أكثر عدداً، تنافي كل تحفظ على حكم يعكس قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة إما دون تقديم أي شرح^(٢٤٢)، أو بالتسليم بأن ذلك التحفظ ينافي، في حد ذاته، موضوع المعاهدة وغرضها^(٢٤٣).

(٤) وكان هذا أيضاً موقفاً للجنة المعنية بحقوق الإنسان في الملاحظة العامة رقم ٢٤ حيث ورد فيها ما يلي:

"أما التحفظات التي تخل بقواعد أمرة فلا تتفق مع غرض العهد ومقصده"^(٢٤٤).

(٢٣٧) "تتوقف صحة التحفظ، بموجب نظام الاتفاقية، على قبول أو عدم قبول دولة أخرى له، لا على استيفاء شرط قبوله بالاستناد إلى توافقه مع موضوع المعاهدة وغرضها" (J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I.) III-1975، المجلد ١٤٦، الصفحة ١٩٠]تتوقف صحة التحفظ، حسب نظام الاتفاقية، على مسألة معرفة ما إذا كان التحفظ مقبولاً أم لا من دولة أخرى، وليس على شرط المقبولية الذي يقوم على التوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها[.

(٢٣٨) آلان بيليه، "التقرير الأول عن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/470، الفقرات ١٠٠-١٠٥.

(٢٣٩) انظر المادة ٢، الفقرة ١(د) من اتفاقية فيينا، التي يستلهم بها مشروع المبدأ التوجيهي ١-١؛ وانظر أيضاً مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١.

(٢٤٠) انظر المادة ٢١ من اتفاقية فيينا.

(٢٤١) انظر الفقرة (١٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨.

(٢٤٢) Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados – Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*، جامعة مرسية، ٢٠٠٤، الصفحة ١٤٧. وانظر أيضاً آلان بيليه، التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/477/Add.1، الفقرتان ١٤١-١٤٢.

(٢٤٣) انظر أيضاً رأي القاضي تاناكا المخالف في قضية *الجرف القاري لبحر الشمال*، (C.I.J. Recueil 1969)، الصفحة ١٨٢.

(٢٤٤) الملاحظة العامة السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ٨. وأشارت فرنسا في تعليقاتها، ولها بعض الحق في ذلك (انظر الحاشية ٢٩٠ أعلاه، الصفحة ١٢٠، الفقرة ٢) إلى أن الفقرة ٨ حررت بطريقة تبدو معها الوثيقة وكأنها تجمع بين مفهومين قانونيين مستقلين، إن تكن تخلط بينهما، وهما: مفهوم "القواعد الأمرة" ومفهوم "قواعد القانون الدولي العرفي" (انظر تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، ١٩٩٧، A/51/40، المجلد الأول، الصفحة ١٢٤، الفقرة ٣.

وهذه الصياغة قابلة للنقاش^(٢٤٥)، وهي في كل الأحوال غير قابلة للتعميم: فبالإمكان تصور معاهدة تستند، هامشياً، إلى قاعدة من القواعد الآمرة دون أن تندرج هذه القاعدة في موضوعها أو غرضها.

(٥) غير أن البعض أكد أن "القاعدة التي تحظر الحياد عن قاعدة آمرة لا تستهدف العلاقات التعاقدية فحسب، بل تستهدف أيضاً كل الأعمال القانونية، بما فيها الأعمال الانفرادية"^(٢٤٦). وهذا صحيح قطعاً ويشكل، في حقيقة الأمر، السبب الوحيد المقنع الذي يبين لماذا لا يطبق على التحفظات على الأحكام الآمرة المنطق الذي يؤدي إلى عدم الاستبعاد المبدئي لإمكانية إبداء تحفظات على أحكام تعاقدية تنص على قواعد عرفية^(٢٤٧).

(٦) ومن المؤكد أن الدولة التي تبدي تحفظاً تود بذلك أن تعفي نفسها من القاعدة التي ينصب عليها التحفظ نفسه، وعندما يتعلق الأمر بقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة، فإنه لا يجوز أن يسمح بذلك^(٢٤٨) - لا سيما وأنه لا يجوز أن يسمح لمعترض ملح بأن يبطل تلك القاعدة. غير أن الأهداف التي تتوخاها الدولة المتحفظة قد تكون مختلفة: فقد تقبل مضمون القاعدة، لكنها ترغب في أن تتفادى النتائج التي تترتب عليها، لا سيما فيما يتعلق بمراقبتها^(٢٤٩)، وبخصوص هذه النقطة، ليس هناك ما يمنع من أن يطبق على القواعد الآمرة المنطق المطبق على القواعد العرفية الملزمة بكل بساطة.

(٢٤٥) انظر ما أعربته عنه الولايات المتحدة من شكوك بهذا الصدد، في تعليقاتها على الملاحظة العامة رقم ٢٤، حيث طبقت على الأحكام التي تنص على قواعد آمرة الحل المفروض في حالة الأحكام التي تنص على قواعد عرفية: "وواضح أن أي دولة لا تستطيع أن تعفي نفسها من أي قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي من خلال إبداء تحفظ على العهد. ولكن ليس واضحاً على الإطلاق أنه لا يجوز لأي دولة أن تستبعد وسيلة واحدة لإنفاذ القوانين الخاصة من خلال التحفظ على إدراج تلك القواعد في التزامات بموجب العهد" (المرجع نفسه، ١٩٩٦، A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٣٩).

(٢٤٦) G. Teboul، المرجع المذكور، الحاشية ٢٣٦، الصفحة ٧٠٧، وتحيل الحاشية ٥٢ إلى المرجع التالي: J.-D. Sicault، "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public"، *R.G.D.I.P.* 1979، p. 663، وإلى الفقه السالف الذكر.

(٢٤٧) ويصدق هذا بالأحرى إذا اعتُبر "ثنائي" التحفظ/القبول اتفاقاً يعدل المعاهدة في العلاقات بين الدولتين المعنيتين (راجع Massimo. Coccia، "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights" *California Western*، ١٩٨٥، الصفحتان ٣٠ و ٣١؛ وانظر أيضاً موقف ب. رويتر، الفقرة ٧ أعلاه)؛ غير أن هذا التحليل فيه نقاش.

(٢٤٨) وثمة بطبيعة الحال أمثلة قليلة على تحفظات منافية لبوضوح لقاعدة من القواعد الآمرة. انظر مع ذلك التحفظ الذي أبدته ميانمار عند انضمامها، في عام ١٩٩٣، إلى اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والذي بمقتضاه يحتفظ هذا البلد لنفسه بإمكانية عدم تطبيق المادة ٣٧ من هذا الصك وممارسة "سلطات إلقاء القبض والطرود والاستجواب والتحقيق والتحرير" في حق الأطفال "حفاظاً على المصلحة الوطنية العليا" *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2005*، ST/LEG/SER.E/24، المجلد الأول، الصفحتان ٣٤٤ و ٣٤٥، الحاشية ٣٠ (الفصل الرابع، ١١)؛ وقد سحب في عام ١٩٩٣ هذا التحفظ الذي كان موضوع اعتراضات من جانب أربع دول (ارتكزت على الإحالة إلى التشريع الوطني لا إلى تنافي التحفظ مع قاعدة آمرة). (المرجع نفسه).

(٢٤٩) انظر الفقرة (٧) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨.

(٧) غير أنه لمن المؤسف أن التحفظات لا تعلل وجوباً، وقلما تكون كذلك في الواقع، ومن ثم فإنه في غياب أي تعليل واضح، يتعذر على الدول الأطراف المتعاقدة أو هيئات الإشراف أن تتأكد من صحة التحفظ، ولعل من الأفضل القول مبدئياً بأن كل تحفظ على حكم ينص على قاعدة أمرة هو تحفظ باطل حكماً.

(٨) وحتى في رأي المؤيدين ينبغي أن يقرن هذا الاستنتاج بتحذيرين مهمين: أولاً، أن هذا المنع ليس نتيجة للفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا، بل هو نتيجة مترتبة على المبدأ المنصوص عليه في المادة ٥٣ مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. وثانياً، لدى الدول طرق أخرى لتفادي نتائج "إضفاء الطابع التعاهدي" على قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة: فيجوز لها أن تبدي تحفظاً لا على الحكم الجوهرى المعنى، بل على المواد "الثانوية" التي تحكم العلاقات التعاهدية (المراقبة، تسوية المنازعات، التفسير) حتى ولو اقتضى الأمر قصر نطاقه على حكم جوهرى محدد^(٢٥٠).

(٩) هذا التفريق يوضحه الاستدلال التي توخّته محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة المسلحة على تراب الكونغو بين جمهورية الكونغو الديمقراطية ورواندا:

"أما فيما يتعلق بحجة جمهورية الكونغو الديمقراطية القائلة بأن التحفظ [على المادة ٢٢ من الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري لعام ١٩٦٦] قد لا يكون له أثر قانوني لأن حظر التمييز العنصري يمثل قاعدة من قواعد القانون الدولي العامة، من جهة، ولأن هذا التحفظ يتعارض مع قاعدة أمرة، من جهة، أخرى"،

أحالت المحكمة إلى:

"المبررات التي دحضت بها حجة مماثلة قدمتها جمهورية الكونغو الديمقراطية بخصوص تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية حظر الإبادة الجماعية (انظر الفقرات من ٦٤ إلى ٦٩)^(٢٥١): إن تعلق منازعة بعدم احترام قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة لا يكفي سنداً للقول بصحة اختصاص المحكمة للنظر فيه، وليس هناك أي قاعدة أمرة تفرض على الدول الموافقة على الاختصاص المذكور لتسوية منازعات تتعلق باتفاقية حظر التمييز العنصري^(٢٥٢)."

(٢٥٠) انظر في هذا المنحى مثلاً، تحفظات ملاوي والمكسيك على اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩ التي تخضع تطبيق المادة ١٧ (تسوية المنازعات واختصاص المحكمة) لشروط إعلانيهما الاختياريين. بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٣٦، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، الحاشية ٢٤٨ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحة ١١٤ (الفصل الثامن عشر، ٥). وليس ثمة شك في أن تلك التحفظات غير مستبعدة مبدئياً؛ انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٣ والتعليق عليه.

(٢٥١) بخصوص هذا الجانب من حكم المحكمة، انظر الفقرتين (٢) و(٣) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٣.

(٢٥٢) الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦،/الاختصاص والمقبولية، الفقرة ٧٨.

من الواضح، في هذه القضية أن المحكمة ارتأت أن الطابع الأمر لحظر التمييز العنصري لا ينتقص من صحة التحفظات المتعلقة ليس بالقاعدة التي تحظره وإنما بالنظام القانوني الذي يحكمه.

(١٠) ولما تعذر البتّ بين هذين المنطقيين المتعارضين، قررت اللجنة أن تتناول هذه المشكلة من زاوية مختلفة وأن تضع نفسها في منظور ما يمكن أن يحدثه (أو لا يحدثه) التحفظ من آثار قانونية. ومشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩، الذي يستند إلى ذات تعريف التحفظات، يوضح أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون نتيجة التحفظ استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأي معاهدة بطريقة مخالفة للقواعد الآمرة. وحرصاً على الدقة والإيجاز، لم يَبْدُ من الضروري إيراد نصي مشروع المبدأين التوجيهيين ١-١ و ١-١-١ برمتيهما لكن يجب قراءة العبارة: "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة" على أنها تعني استبعاد أو تعديل "الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة" وأيضاً "الأثر القانوني (...). للمعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة" من حيث انطباقها على الدولة أو المنظمة الدولية التي تصدر التحفظ.

(١١) ورأى بعض أعضاء اللجنة أن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩ ليست له صلة مباشرة بالمسائل قيد البحث في هذا الجزء من دليل الممارسة، ويهتم بآثار التحفظات أكثر من اهتمامه بصحتها. ويرى هؤلاء الأعضاء فضلاً عن ذلك أن مشروع المبدأ هذا يترك مفتوحة المسألة الهامة المتمثلة في الصحة المادية للتحفظات على أحكام تعاهدية تعكس قواعد آمرة.

٣-١-١٠ التحفظات على نصوص تتعلق بحقوق غير قابلة للانتقاص

لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على نص في معاهدة يتعلق بحقوق غير قابلة للانتقاص، إلا إذا كان ذلك التحفظ يتوافق مع الحقوق والالتزامات الأساسية الناجمة عن تلك المعاهدة، وفي تقييم ذلك التوافق، تراعى الأهمية التي أولتها الأطراف لتلك الحقوق يجعلها غير قابلة للانتقاص.

التعليق

(١) ظاهرياً فإن مشكل التحفظات على الأحكام المتعلقة بالالتزامات التي لا يجوز الإخلال بها الواردة في معاهدات حقوق الإنسان وكذلك في بعض الاتفاقيات المتعلقة بقانون التراعات المسلحة^(٢٥٣). أو بحماية

(٢٥٣) إن المبادئ المنصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣ المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ غير قابلة للانتقاص ولا بد من احترامها "في كل زمان ومكان".

البيئة^(٢٥٤) أو ذات الصلة بالعلاقات الدبلوماسية^(٢٥٥) يطرح نفسه بعبارات شبيهة جداً بعبارات المشكل - الذي لم يُحلّ بعد - المتمثل في التحفظات على أحكام تعاهدية تعكس قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي العامة^(٢٥٦). وكثيراً ما تعلل الدول اعتراضها على هذه الأحكام بالمنع التعاهدي، بتعليق تطبيقها أيّاً كانت الظروف^(٢٥٧).

(٢) ومن الواضح أنه ما دامت الأحكام التي لا يجوز الحياد عنها تتعلق بقواعد آمرة، فإن المنطق الذي يسري على هذه ينسحب على تلك^(٢٥٨). بيد أنه ليس هناك بالضرورة تطابق تام بين هذه وتلك^(٢٥٩). وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه:

"رغم عدم وجود ترابط تلقائي بين التحفظات على أحكام لا يجوز الحياد عنها والتحفظات التي تتنافى مع موضوع العهد وغرضه، فإن يقع على عاتق الدولة عبء ثقل في تبرير مثل هذا التحفظ"^(٢٦٠).

(٢٥٤) لئن كانت الاتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة تنطوي في معظمها على قواعد تُعتبر غير قابلة للانتقاص (انظر المادة ١١ من اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها)، فإنها غالباً ما تمنع التحفظ. وانظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٣١١ من اتفاقية مونتيفيو بي.

(٢٥٥) انظر المادة ٤٥ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١. انظر أيضاً حكم محكمة العدل الدولية الصادر في ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٠، قضية "موظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والفنصليين بطهران (الولايات المتحدة الأمريكية ضد إيران)"، *Recueil 1980. C.I.J.*، الصفحة ٤٠، الفقرة ٨٦.

(٢٥٦) فيما يتعلق بهذه المسألة، انظر بشكل خاص: Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados*; *Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena* -، جامعة مرسية، ٢٠٠٤، الصفحات ١٥٢-١٥٩.

(٢٥٧) انظر الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، أو الفقرة ٢ من المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية (انظر أيضاً المادة ٣ من البروتوكول رقم ٦، والفقرة ٣ من المادة ٤ من البروتوكول رقم ٧، والمادة ٢ من البروتوكول رقم ١٣)، أو المادة ٢٧ من اتفاقية البلدان الأمريكية. ولا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولا الميثاق الأفريقي يتضمن حكماً من هذا القبيل (انظر Fatsah Ouguergouz, "L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme", *R.G.D.I.P.* 1994, p. 289 à 335).

(٢٥٨) انظر الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان: "لا يمكن بأي حال من الأحوال التحفظ على [بعض الحقوق، من قبيل منع التعذيب أو الحرمان التعسفي من الحياة] لأنها من القواعد الآمرة" CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ١٠).

(٢٥٩) انظر الملاحظة العامة رقم ٢٩ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠١، الفقرة ١١. انظر أيضاً: R. Riquelme Cortado، المرجع المذكور، الحاشية ٢٥٦، الصفحات ١٥٣-١٥٥ أو K. Teraya, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights", *EJIL* 2001, p. 917 à 947.

(٢٦٠) الملاحظة العامة رقم ٢٤، الحاشية ٢٥٨ أعلاه، الفقرة ١٠.

وهذه النقطة الأخيرة مجرد افتراض مبدئي يستجيب دون شك لدواعي الاستنساف لكنه لا يقوم على أساس مبدأ من مبادئ القانون الوضعي، ولا يمكن إلا أن يندرج في صلب التطوير التدريجي للقانون الدولي وليس تدوينه بدقيق العبارة.

(٣) وبالإضافة إلى ما سبق، يترتب على ذلك بالقرينة المعاكسة، أنه في رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إذا كان حق من الحقوق التي يجوز تقييدها لا يندرج في فئة القواعد الآمرة، فإنه يجوز مبدئياً أن يكون موضوع تحفظ. وقد أعلنت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، من جهتها، في فتاها المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ بشأن القيود المفروضة على عقوبة الإعدام:

"أن المادة ٢٧ من الاتفاقية تسمح للدول الأطراف بأن تعلق الالتزامات التي تعقدها بمقتضى الاتفاقية في حالة الحرب أو الخطر العام، أو أي حالة أخرى من حالات الأزمة التي تهدد استقلال الدولة المعنية وأمنها، شريطة ألا يؤدي هذا القرار إلى تعليق بعض الحقوق الأساسية والجوهرية وألا يسمح بتقييدها، ومن هذه الحقوق الحق في الحياة المضمون بمقتضى المادة ٤. ويترتب على ذلك أن كل تحفظ يبدى بغرض السماح لدولة بتعليق أي حق من هذه الحقوق الأساسية، التي يمنع تقييدها في أي فرضية، لا بد وأن يعتبر تحفظاً منافياً لموضوع الاتفاقية وغرضها، ويعتبر بالتالي تحفظاً محظوراً. ويختلف الوضع لو اكتفى التحفظ بالسعي إلى تحديد بعض الجوانب في حق غير قابل للتقييد، دون مع ذلك تجريد الحق من غرضه الأساسي. ولما كان التحفظ الذي تشير إليه اللجنة في هذا الطلب لا يتوخى فيما يبدو إنكار الحق في الحياة في حد ذاته، فإن المحكمة تستنتج، في هذه الحالة، أن التحفظ لا يمكن اعتباره مبدئياً تحفظاً منافياً لموضوع الاتفاقية وغرضها" (٢٦١).

(٤) وفي مواجهة أي احتمال لإبداء تحفظات على حكم لا يجوز الحياد عنه، حاج البعض بأنه لما كان أي تعليق للالتزامات المعنية مستبعداً بمقتضى المعاهدة، "فثمة سبب راجح يدفع المرء إلى عدم قبول أي تحفظات مؤيدة إلى أن تسحبها الدولة المعنية؛ فهذه التحفظات (...) تتنافى، دون أي قيد كان، مع موضوع تلك المعاهدات وغرضها" (٢٦٢) [يجب بالأحرى عدم قبول أي تحفظ كان دون تحديد مدة سريانه وحتى سحب الدولة المعنية له؛ وهذه التحفظات، بدون استثناء، مخالفة لموضوع مثل هذه المعاهدات وغرضها]. وهذه الحجة غير مقنعة: فعدم

(٢٦١) OC-3/83، ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣، السلسلة ألف، العدد ٣، الفقرة ٦١ (النص الفرنسي في R.U.D.H. . Revue) universelle des droits de l'homme 1992, p. 306 .

(٢٦٢) الرأي المنفرد لأوغستو كانسادو ترينداد المذيل بقرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، المؤرخ ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ في قضية بليك، (Série C, n° 27, Blake)، الفقرة ١١؛ وانظر التعليق المساند الذي أعرب عنه R. Riquelme Cortado، المرجع المذكور، الحاشية ٢٥٦ أعلاه، الصفحة ١٥٥. وفي نفس الاتجاه، انظر اعتراض هولندا الذي أوضحت فيه أن تحفظ الولايات المتحدة على المادة ٧ من العهد الدولي لعام ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "له نفس أثر عدم التقييد في الطابع العام بهذه المادة، في حين أن أحكام المادة ٤ لا تجيز المخالفة، وذلك حتى في حالات الطوارئ الاستثنائية" (Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire) État au 31 décembre 2005, ST/LEG/SER.E/24 – général (الفصل الرابع، ٤)).

إمكانية الحياد عن حكم ملتزم به، وتحديد ما إذا كانت الدولة ملزمة بذلك الحكم المقصود أمران مختلفان^(٢٦٣). غير أن ما ينبغي حله هو هذا المشكل الثاني.

(٥) ويستعين بالتالي الإقرار بأنه إذا كانت بعض التحفظات على الأحكام التي لا يجوز الحياد عنها مستبعدة قطعاً - إما لأنها تبطل قاعدة أمرة بالتسليم بعدم صحة هذا التحفظ^(٢٦٤)، أو لأنها منافية لموضوع المعاهدة وغرضها - فإن الأمر ليس كذلك دائماً وبالضرورة^(٢٦٥). فعدم جواز تقييد حق تضمين معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان يؤكد الطابع الجوهري لهذا الحق في نظر الأطراف المتعاقدة وينجر عنه أن أي تحفظ يرمي بكل بساطة إلى استبعاد تطبيقه إنما هو مخالف بالتأكيد لموضوع المعاهدة وغرضها^(٢٦٦) غير أنه لا تنتج عن ذلك أن هذا الطابع غير القابل للتقييد لا يُعد في حد ذاته عائقاً أمام إبداء تحفظ على الحكم الذي ينص على الحق المعني ما دام لا يتعلق إلا بجوانب معينة محدودة تتصل بإنفاذ الحق المعني.

(٦) وقد عبّر عن هذا الحل بما فيه من تفاصيل دقيقة اعتراض الدانمرك على تحفظات الولايات المتحدة بشأن المادتين ٦ و ٧ من عهد ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"... توجه الدانمرك النظر إلى الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد، والتي بمقتضاها لا يجوز تقييد عدد معين من المواد الأساسية ومنها المادتان ٦ و ٧ ولو في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة.

وترى الدانمرك أن تحفظ الولايات المتحدة المتعلق بتوقيع عقوبة الإعدام على الجرائم المرتكبة على الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ١٨ سنة وكذا التحفظ رقم ٣ المتعلق بالمادة ٧، يشكلان تقييداً للطابع العام للمادتين ٦ و ٧، في حين أنه بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد لا يسمح بهذا التقييد.

(٢٦٣) انظر تعليق المملكة المتحدة على الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان: "فتقييد التزام متعاقد عليه رسمياً والممانعة في الاضطلاع بذلك الالتزام في المقام الأول أمران مختلفان" تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة ١٩٩٥، و A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٦٨، الفقرة ٦

(٢٦٤) بخصوص عدم اليقين هذا، انظر أعلاه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩ والتعليق عليه.

(٢٦٥) انظر Françoise Hampson, *Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme*, Document de travail final, E/CN.4/Sub.2/2004/42, par. 52; Rosalyn Higgins, "Human Rights: Some Questions of Integrity", *Michigan L. Rev.* 1989, p. 15; Jeremy McBride, "Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties" in J.P. Gardner ed., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out - Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L., Londres, 1997, p. 163 et 164; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999, p. 113, ou Catherine J. Redgwell, «Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)», *I.C.L.Q.*, 1997, p. 402; *contra*: Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 91

(٢٦٦) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥: "يكون التحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها إذا مسّ عنصراً أساسياً من المعاهدة...".

لهذا السبب، ولما كانت المادتان ٦ و ٧ تحميان حقين من الحقوق الأساسية التي نص عليها العهد، فإن الحكومة الدانمركية تعتبر تلك التحفظات منافية لموضوع العهد وغرضه؛ وبالتالي تبدي اعتراضها على تلك التحفظات^(٢٦٧).

ولم تعترض الدانمرك على التحفظات الأمريكية بسبب كونها تتعلق بحقوق غير قابلة للاستثناء، بل إنها اعترضت عليها، نظراً لصيغتها، تفرغ الأحكام الأساسية المقصودة من كل محتوى. كما ينبغي الإشارة إلى أن الأطراف، في بعض الحالات، لم تبد اعتراضاً على تحفظات تتعلق بأحكام لا يجوز أي تقييد لها^(٢٦٨).

(٧) وغني عن البيان من جهة أخرى، أن كون حكم من الأحكام يمكن أن يكون مبدئياً موضوع تقييد لا يعني أن كل تحفظ متعلق به صحيح^(٢٦٩). ويسري عليه أيضاً معيار التوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها.

(٨) وثمة عدة ملاحظات تفرض نفسها:

- أولاً، تسري مبادئ مختلفة على تقييم صحة التحفظات بحسب ما إذا كانت تتعلق بأحكام تنص على قواعد آمرة أو على قواعد لا يجوز تقييدها؛
- في الحالة الأولى، تظل الشكوك قائمة بخصوص إمكانية إبداء تحفظ على حكم تعاهدي يعكس قاعدة آمرة، ذلك أن من شأنه أن يهدد وحدة القاعدة الآمرة التي ينبغي أن يكون تطبيقها موحداً (خلافًا لما عليه أمر القواعد العرفية التي تقبل التقييد)؛
- على العكس من ذلك، تظل التحفظات ممكنة بالتأكيد، في الحالة الثانية، ما دامت لا تضع موضع التساؤل المبدأ الذي تنص عليه القاعدة التعاهدية، وفي هذه الفرضية تنطبق تماماً التوضيحات المنهجية الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦^(٢٧٠).

(٢٦٧) *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*، الحاشية ٢٦٢، المجلد الأول، الصفحة ١٩١ (الفصل الرابع، ٤)؛ وانظر أيضاً اعتراضات ألمانيا أو بلجيكا أو فنلندا أو إيطاليا أو النرويج أو هولندا (الحاشية ٢٦٢ أعلاه) أو البرتغال أو السويد (المرجع نفسه، الصفحتان ١٩٦ و ١٩٧، وإن كانت هذه الاعتراضات لا يعللها بشكل واضح طابع عدم التقييد في المادتين ٦ و ٧).

(٢٦٨) انظر الأمثلة العديدة التي ساقها W.A. Schabas، فيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ والاتفاقية الأوروبية واتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform" الحولية الكندية للقانون الدولي، ١٩٩٥، الصفحتان ٥١ و ٥٢، الحاشية ٥١.

(٢٦٩) انظر C.J. Redgwell، المرجع المذكور، الحاشية ٢٦٥، الصفحة ٤٠٢.

(٢٧٠) "تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها".

- يجب مع ذلك التصرف بأكثر قدر من الحذر؛ وذلك هو السبب الذي من أجله صاغت اللجنة الجملة الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٠ في صيغة النفي ("لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً (...) إلا إذا...")، كما فعلت عدة مرات من قبل عندما أرادت توجيه النظر إلى الطابع الاستثنائي الذي يجب أن يكتسبه سلوك محدد في مجال التحفظات^(٢٧١)؛
- علاوة على ذلك وضعت اللجنة مشروع المبدأ هذا وهي حريصة على عدم إعطاء الانطباع وأنها تُدخل معياراً إضافياً لتقدير صحة التحفظات: وتقدير مدى التوافق المشار إليه في الجملة الثانية يهتم علاقة التحفظ مع "بالحقوق والالتزامات الأساسية الناجمة عن المعاهدة" - وتجنّب الإشارة إلى أن "المساس بعنصر أساسي من المعاهدة" يشكل واحداً من معايير عدم التوافق مع الموضوع والغرض^(٢٧٢).

١١-١-٣ التحفظات المتعلقة بالقانون الداخلي

لا يجوز إبداء تحفظ ترمي به دولة أو منظمة دولية إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لنصوص معينة في معاهدة أو للمعاهدة ككل صوناً لسلامة معايير محددة للقانون الداخلي لتلك الدولة أو لقواعد تلك المنظمة إلا إذا كان يتوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

التعليق

- (١) من الأسباب التي كثيراً ما تذرّع بها الدول دعماً لإبداء التحفظات حرصها على صيانة سلامة بعض القواعد الخاصة في قانونها الداخلي.
- (٢) لأن كانت المشاكل التي يطرحها هذا النوع من التحفظات تقترب من التحفظات الغامضة أو العامة إلا أنه يجب التمييز بين هذين النوعين من التحفظات. فالتحفظات الغامضة أو العامة كثيراً ما تُبدى بالإشارة إلى القانون الداخلي بشكل عام أو إلى أجزاء منه (من قبيل الدستور والقانون الجنائي وقانون الأسرة)^(٢٧٣) دون مزيد من التوضيح، الأمر الذي يحول دون تقدير توافق التحفظ المعني مع موضوع المعاهدة وغرضها. أما السؤال الذي يُزمع مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١ الرد عليه فهو مختلف: ذلك أن الأمر يتعلق بالتساؤل عما إذا كان إبداء تحفظ (واضح ودقيق بما فيه الكفاية) يمكن تبريره باعتبارات مستمدة من القانون الداخلي.

(٢٧١) انظر مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ ("إبداء التحفظات متأخرة")، أو ٢-٤-٦ ("إصدار إعلانات تفسيرية متأخرة")، أو ٢-٤-٨ ("إصدار إعلانات تفسيرية مشروطة متأخرة")، أو ٢-٥-١١ ("أثر السحب الجزئي للتحفظ") (الفقرة ٢)، أو ٣-١-٣ ("جواز إبداء تحفظات لا تحظرها المعاهدة")، أو ٣-١-٤ ("جواز إبداء تحفظات محددة").

(٢٧٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥، وبالأخص الفقرة ١٤(٢) من التعليق على هذا المبدأ.

(٢٧٣) انظر أعلاه الفقرات من (٤) إلى (٦) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧.

(٣) ترى اللجنة أن الأمر يتطلب هنا أيضاً الإتيان بجواب واضح ودقيق وليس من الممكن بالتأكيد الإجابة بالنفي القاطع حسبما يتبين من بعض الاعتراضات على تحفظات من هذا النوع. وهكذا اعترضت عدة دول على التحفظ الذي أبدته كندا على اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي المؤرخة ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١، لأن هذا الاعتراض "يجعل احترام الاتفاقية رهيناً بأحكام معينة من القانون الداخلي لكندا"^(٢٧٤). كما اعترضت فنلندا على تحفظات أبدتها عدة دول على اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، مستظهرة "بالمبدأ العام في تفسير المعاهدات الذي بمقتضاه لا يجوز لطرف في معاهدة أن تتمسك بأحكام قانونه الداخلي لتبرير رفضه تطبيق هذه المعاهدة"^(٢٧٥).

(٤) وهذا الأساس لا يقنع في شيء. فمما لا شك فيه أنه، وفقاً للمادة ٢٧ من اتفاقية فيينا^(٢٧٦)، لا يجوز للطرف "أن يحتج بقانونه الداخلي لتبرير [كذا] عدم تنفيذ المعاهدة"^(٢٧٧). لكن هذا يفترض أن المشكل قد لقي حلاً، أي أن الأحكام المعنية تسري على الدولة المتحفظة؛ بيد أن هذا هو عين الإشكال. وكما سبقت ملاحظته عن حق، فإن الدولة كثيراً ما تبدي تحفظاً لأن المعاهدة تفرض عليها التزامات تتنافى مع قانونها الداخلي الذي ليس بوسعها أن تعدله^(٢٧٨)، في مرحلة أولى على الأقل^(٢٧٩). علاوة على ذلك فإن المادة ٥٧ من الاتفاقية

(٢٧٤) انظر اعتراضات إسبانيا وآيرلندا والسويد وفرنسا ولكسمبرغ والنرويج، *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2005*, ST/LEG/SER.E/24 (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام)، المجلد الثاني، الصفحتان ٥٠٩-٥١٠ (الفصل السابع والعشرون، ٤).

(٢٧٥) اعتراضات فنلندا على تحفظات إندونيسيا، وماليزيا وقطر وسنغافورة وعمان، انظر المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحات ٣٣٧-٣٣٩ (الفصل الرابع، ١١). وانظر أيضاً، على سبيل المثال، اعتراضات آيرلندا والدانرك والسويد وفنلندا والمكسيك والنرويج واليونان على التحفظ الثاني للولايات المتحدة على اتفاقية منع الإبادة الجماعية (المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٠ و ١٣٢ (الفصل الرابع، ١) - للاطلاع على نص هذا التحفظ، انظر الفقرة (٦) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧؛ وانظر أيضاً الفقرة (٤) من نفس التعليق.

(٢٧٦) وقد استندت إليه مثلاً استناداً صريحاً إستونيا وهولندا لتعزيز اعتراضهما على هذا التحفظ نفسه الذي أبدته الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٠-١٣١).

(٢٧٧) بمقتضى المادة ٢٧: "لا يجوز لدولة طرف أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة. وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة ٤٦" (التي تتعلق بـ "التصديقات المعيبة"). وتعلق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٦ بالمعاهدات السارية، لكن التحفظ بحكم تعريفه يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للحكم الذي يتعلق به التحفظ في تطبيقه على الجهة التي تبديه.

(٢٧٨) راجع William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child" 1996 *E.J.I.L.* الصفحتان ٤٧٩-٤٨٠ و "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform" *الحولية الكندية للقانون الدولي*، ١٩٩٥، الصفحة ٥٩.

(٢٧٩) قد يحدث أن تحدد الدولة المتحفظة أجلاً يلزمها لمواءمة قانونها الداخلي مع المعاهدة (انظر تحفظ إستونيا على تطبيق المادة ٦ أو تحفظ ليتوانيا على تطبيق الفقرة ٣ من المادة ٥، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهما تحفظان حدداً زمنياً بسنة واحدة (<http://conventions.coe.int/>) أو تعلن عن نيتها القيام بذلك (انظر تحفظات قبرص وملاوي عند انضمامهما إلى اتفاقية ١٩٧٩ للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهذا ما قاما به فعلاً -

الأوروبية لحقوق الإنسان لا تجيز للدولة الطرف بأن تبدي تحفظاً في حالة تعارض قانونها الداخلي مع حكم من أحكام الاتفاقية فحسب، بل إنها تقصر هذه الصلاحية على حالة واحدة هي الحالة "التي يكون فيها القانون (...) الساري في إقليمها غير مطابق لهذا الحكم" (٢٨٠). وفيما عدا الاتفاقية الأوروبية، توجد تحفظات تتعلق بتطبيق القانون الداخلي لا تواجه أي اعتراض ولم تستدع أي اعتراض (٢٨١). ومن جهة أخرى، فإن هذا الحكم ذاته يستبعد صراحة "التحفظات ذات الطابع العام".

راجع *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧٤ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ٢٨٥، الحاشية ٢٦، والصفحة ٢٨٨، الحاشية ٤٢ (الفصل الرابع، (٨))، وانظر أيضاً إعلان إندونيسيا عند انضمامها إلى اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها، بتاريخ ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩ (المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٤٤٩ (الفصل السابع والعشرون، (٣)). كما يحصل أحياناً أيضاً أن تتراجع دولة عن تحفظ أبدته دون الإشارة إلى فترة زمنية بعد أن تكون قد عدلت أحكام قانونها الوطني التي أدت إلى إبداء التحفظ (راجع سحب آيرلندا وفرنسا والمملكة المتحدة لعدة تحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحتان ٢٨٥ و٢٨٦، الحاشيتان ٢٩ و٣٢، والصفحات ٢٩٠-٢٩٣، الحاشية ٥٦ (الفصل الرابع، (٨))؛ انظر أيضاً إجراءات السحب الجزئي المتلاحقة (١٩٩٦، ١٩٩٨، ١٩٩٩، ٢٠٠١) التي قامت بها فنلندا لتحفظها على الفقرة ١ من المادة ٦، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (<http://conventions.coe.int/>)). فهذه الممارسات محمودة ويجب تشجيعها قطعاً (راجع المبدأ التوجيهي ٢-٥ من دليل الممارسة وشرحه، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحتان ١٣٦-١٣٧)؛ ولا يمكن أن يستنتج من ذلك عدم الصحة المبدئي لـ "تحفظات القانون الداخلي".

(٢٨٠) انظر الفقرة (٨) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الصفحتان ٣٠٩-٣١٠.

(٢٨١) انظر على سبيل المثال: تحفظ موزامبيق على الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن المؤرخة ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧٤، أعلاه، المجلد الثاني، الصفحة ١١٤ (الفصل الثامن عشر، (٥) (ونقف مرة أخرى على التحفظ المتعلق بتسليم المواطنين الموزامبيين فيما يتصل بمعااهدات أخرى، من قبيل الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٧ (الفصل الثامن عشر، (١١))، وتحفظات غواتيمالا والفلبين على اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لعام ١٩٦٢ (المرجع نفسه، الصفحة ٩٣ (الفصل السادس عشر، (٣)) أو تحفظات كولومبيا (التي أبدت عند التوقيع)، وتحفظات إيران وهولندا (الغامضة مع ذلك) على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحات ٤٧٤-٤٧٧ (الفصل السادس، (١٩)). وكان موضوع قدر أكبر من النقاش التحفظ الفرنسي على الفقرة ١ من المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - انظر "La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 (octobre 1958)", *R.D.H.* 1970, p. 651 à 663 أو La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme, *R.D.P.* 1974, p. 1358 à 1365» ou Vincent Coussirat-Coustère, «La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme», *J.D.I.* 1975, p. 269 à 293

(٥) والمهم في المسألة هو أن الدولة التي تبدي التحفظ لا تتذرع بقانونها الداخلي^(٢٨٢) لكي لا تقبل، في حقيقة الأمر، أي التزام دولي جديد في الوقت الذي ترمي فيه المعاهدة إلى تعديل ممارستها^(٢٨٣). وإذا كان لا يصح القول بأن المادة ٢٧ من اتفاقية فيينا يمكن تطبيقها في هذه الحالة العينية^(٢٨٤)، فإنه ينبغي مع ذلك ألا يغرب عن الذهن أن القواعد الوطنية ما هي إلا "مجرد وقائع" في نظر القانون الدولي^(٢٨٥) وأن غرض المعاهدة ذاته قد يكون هو دفع الدول إلى تعديل تلك القواعد.

(٦) فضّلت اللجنة عبارة "معايير خاصة من معايير القانون الداخلي" على "أحكام خاصة من أحكام القانون الداخلي" التي ربما دعت إلى اعتقاد أن الأمر لا يهم إلا القواعد المكتوبة ذات الطابع الدستوري أو التشريعي أو التنظيمي، في حين أن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١ يستهدف أيضاً القواعد العرفية أو الفقهية. كما أن عبارة "قواعد المنظمة" تشمل على حد سواء "الممارسات الراسخة في المنظمة" والعقود المنشئة و"أحكام المنظمة وسائر قراراتها وعقودها المعتمدة وفقاً للعقود المنشئة"^(٢٨٦).

(٢٨٢) أو تتذرع المنظمة الدولية بـ "قواعد المنظمة" - وهذه العبارة مستخدمة في المادتين ٢٧ و ٤٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية. كما ترد هذه العبارة (وتعرّف) في الفقرة ٤ من المادة ٤ من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية المنظمات الدولية (انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الصفحة ٨٣.

(٢٨٣) وأعربت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في ملاحظاتها الختامية بشأن تقرير الولايات المتحدة الأولي (بتاريخ ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٥) عن تطبيق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ عن "أسفها لمدى تحفظات الدولة الطرف على العهد وإعلاناتها وتفاهاتها المتعلقة به. وهي ترى أن المقصود بها، في مجملها، هو كفالة أن تقبل الولايات المتحدة، ما هو بالفعل قانون الولايات المتحدة. وتشعر اللجنة أيضاً بقلق خاص إزاء التحفظات المبداة بشأن الفقرة ٥ من المادة ٦ والمادة ٧ من العهد، وهي ترى أنها لا تتفق مع هدف العهد وغايته" (CCPR/C/79/Add.50)، الفقرة ١٤). انظر تحليل William A. Schabas, "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party" *Brooklyn JI* ٢٧٧-٣٢٨، أو Jeremy McBride, "Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties" in J.P. Gardner ed., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out - Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, B.I.I.C.L., Londres, 1997. الصفحة ١٧٢.

(٢٨٤) انظر الفقرة (٤) أعلاه.

(٢٨٥) محكمة العدل الدولية الدائمة، الحكم الصادر في ٢٥ أيار/مايو ١٩٢٦، سيليزيا البولندية العليا، السلسلة "ألف" العدد ٧، الصفحة ١٩؛ وانظر أيضاً: محكمة التحكيم ليوغوسلافيا، الفتوى رقم ١، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، *R.G.D.I.P.*، ١٩٩٢، الصفحة ٢٦٤. ويرد تأكيد لهذا المبدأ في المادة ٤ من مشروع مواد لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً.

(٢٨٦) الفقرة ٤ من المادة ٤ من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية المنظمات الدولية - الحاشية ٢٨٢ أعلاه.

(٧) واللجنة تدرك أن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١ قد يبدو، لأول وهلة، مجرد تكرار للمبدأ المنصوص عليه في المادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا، وهو وارد أيضاً في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١. ووظيفته لا تخلو من الأهمية: فهي تتمثل في إثبات أن التحفظ، خلافاً لفكرة خاطئة ولكن شائعة، ليس غير صحيح لمجرد كونه يرمي إلى حفظ سلامة قواعد محدّدة من قواعد القانون الداخلي - علماً بأنّ التحفظات التي تنشأ مثل هذا الهدف يجب أن تكون - شأنها شأن أي تحفظ - متوافقة مع موضوع وغرض المعاهدة التي تتعلق بها.

(٨) لقد اقترح بالإضافة إلى ذلك تخصيص مشروع مبدأ توجيهي بشأن أحكام تعاهدية تتعلق بتطبيق المعاهدات في القانون الداخلي^(٢٨٧). ودون الانتقاص من الأهمية المحتملة للمسألة، ارتأت اللجنة أنه من السابق لأوانه تخصيص مشروع متميز في حين أنه يبدو أن المشكلة لم يطرح نفسه، وفي حين أن مرور وجود مشاريع المبادئ التوجيهية من ٣-١-٧ إلى ٣-١-١٣ هو توضيح التوجهات العامة التي يغطيها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ بأمثلة مختارة بحسب أهميتها العملية بالنسبة للدول^(٢٨٨). هذا، وترى اللجنة أنّ التحفظات على أحكام من هذا النوع لا يمكن أن تكون صحيحة إذا كان غرضها منع تطبيق المعاهدة تطبيقاً فعلياً.

٣-١-١٢ التحفظات على المعاهدات العامة لحقوق الإنسان

لتقييم مدى توافق التحفظ مع موضوع وغرض معاهدة عامة لحماية حقوق الإنسان، ينبغي أن يؤخذ في الحسبان عدم قابلية الحقوق المنصوص عليها في المعاهدة للتجزئة وترابط هذه الحقوق وتشابكها وكذلك أهمية الحق أو النص موضوع التحفظ في سياق التوجه العام للمعاهدة، ومدى خطورة تأثير ذلك على التحفظ عليه.

التعليق

(١) تكثر التحفظات أكثر ما تكثر في مجال حقوق الإنسان ويحدد النقاش أكثر ما يحدد حول صحتها وقد أشارت اللجنة إلى المشاكل المحددة التي يمكن أن تظهر كلما بدا لها ذلك ضرورياً^(٢٨٩). غير أنه بدا لها من المفيد تكريس مشروع مبدأ توجيهي خاص بالتحفظات على المعاهدات العامة من قبيل الاتفاقية الأوروبية واتفاقية

(٢٨٧) انظر على سبيل المثال المادة الأولى من اتفاقية القانون الموحد بشأن عقود مبيعات البضائع الدولية (لاهاي، ١ تموز/يوليه ١٩٦٤)، أو المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية بشأن القانون الموحد في مجال التحكيم (ستراسبورغ، ٢٠ كانون الثاني/يناير ١٩٩٦)، أو المادتين ١ و ٢ من الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن (نيويورك، ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩).

(٢٨٨) انظر الفقرة ١٥، من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥.

(٢٨٩) فيما يتعلق بالمبادئ التوجيهية ذات الصلة بصحة المعاهدات المادية، انظر بشكل خاص الفقرتين (٨) و(٩) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧ ("التحفظات الغامضة أو العامة")، أو الفقرتين (٨) و(٩) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨ ("التحفظات على نص يعكس قاعدة عرفية") أو الفقرة (٤) من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٩ ("التحفظات المخالفة لقاعدة آمرة") والتعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٠، ومراجع أخرى.

البلدان الأمريكية والاتفاقية الأفريقية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٢٩٠).

(٢) ففيما يتعلق بهذا العهد الأخير، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ملاحظتها العامة ٢٤ أنه:

"في صك يحدد فيه عدد كبير من الحقوق المدنية والسياسية، يكون في كل مادة من المواد العديدة، بل وفي التفاعل بين هذه المواد، ما يؤمن تحقيق أهداف العهد. إذ إن غرض العهد ومقصده يتمثلان في إرساء معايير ملزمة قانوناً فيما يتعلق بحقوق الإنسان من خلال تعريف حقوق مدنية وسياسية معينة وإدراجها في إطار من الالتزامات التي تكون ملزمة من الناحية القانونية بالنسبة لتلك الدول التي تصدق عليها، وتوفير آلية فعالة لرصد الامتثال للالتزامات المتعهد بها"^(٢٩١).

وإذا أخذ هذا الموقف حرفياً، فإن من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار كل تحفظ عام يتعلق بأي حق من الحقوق التي يحميها العهد تحفظاً غير صحيح^(٢٩٢). غير أن هذا الموقف ليس هو موقف الدول الأطراف التي لم تبد بانتظام

(٢٩٠) هذه المعاهدات ليست هي الوحيدة التي يستهدفها مشروع المبادئ التوجيهية هذا: فاتفاقية مثل اتفاقية حقوق الطفل المبرمة في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ ترمي أيضاً إلى حماية مجموعة متنوعة جداً من الحقوق. انظر أيضاً اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩) أو الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (نيويورك، ١٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠).

(٢٩١) CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ٧. راجع: Françoise Hampson، *Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme*، ورقة عمل نهائية، E/CN.4/Sub.2/2004/42، الفقرة ٥٠.

(٢٩٢) ذهب بعض الكتاب إلى القول بانعدام التوافق تماماً بين نظام التحفظات وحقوق الإنسان. انظر P.-H. Imbert الذي لا يؤيد هذه الرؤية المتشددة، «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme»، *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Pedone, Paris, 1982, p. 99 أيضاً بالإنكليزية: «Reservations and Human Rights Convention», *H.R.R.* 1981, p. 28 أو *Les réserves aux traités* Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human and *multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 249 R.P. Anand, «Reservations to Multilateral Treaties», *Indian Jl. I. Rights*, *California Western I.L.J.I.* 1985, p. 16 *L.*, 1960, p. 88. وانظر أيضاً ملاحظات Elena A. Baylis على التعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، مرجع سبق ذكره في الحاشية ٢٩١، «General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties», Catherine J. Redgwell, «Reservations to Treaties and Human Rights» و *Berkeley Jl. I.L.* 1999, p. 277 à 329 «Committee General Comment No. 24 (52)», *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pp. 390-412 و Rosalind Higgins, Introduction to J.P. Gardner, ed و Konstantin Korkelia, «New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights», *European Journal of International Law (EIJL)*, 2002, pp. 437-477.

اعتراضات على تحفظات من هذا النوع^(٢٩٣) ولم تسر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بعيداً في موقفها هذا إذ عرضت في الفقرات التي تلت بيان موقفها المبدئي هذا^(٢٩٤)، وبصورة أدق، المعايير التي تهددي بها لضمان توافق التحفظات مع موضوع العهد وغرضه: ولا هذا يعني أن التحفظ العام المتعلق بحقوق محمية لا يكون بطبيعته صحيحاً في حد ذاته.

(٣) كما أنه فيما يتعلق باتفاقية ١٩٨٩ المتعلقة بحقوق الطفل، أبدت تحفظات عديدة على الأحكام المتعلقة بالتبني^(٢٩٥). وكما لاحظ أحد الكتاب الذي لا تحوم حوله شبهة "تقييد حقوق الإنسان": "إنه من الصعب الخلوص إلى أن هذه المسألة أساسية في الاتفاقية بدرجة تجعل تلك التحفظات منافية لموضوع الاتفاقية وغرضها"^(٢٩٦).

(٤) وخلافاً للمعاهدات التي تتعلق بحق معين من حقوق الإنسان، مثل اتفاقية مناهضة التعذيب، واتفاقية القضاء على التمييز العنصري، فإن موضوع معاهدات حقوق الإنسان العامة وغرضها معقدان، وهما يتعلقان بمجموعة من الحقوق المختلفة ويتميزان بشمولية الحقوق التي يعتزمان حمايتها. ومع ذلك، يمكن أن تكون بعض الحقوق المحمية أساسية أكثر من غيرها^(٢٩٧)؛ وبالإضافة إلى ذلك، وحتى فيما يتعلق بالحقوق الأساسية، لا يمكن استبعاد صحة تحفظ يتعلق بجوانب محددة لها صلة بإنفاذ الحق المعني. وبهذا الخصوص فإن التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان العامة تطرح مشاكل شبيهة بمشاكل التحفظات على أحكام تتعلق بحقوق لا يجوز تقييدها^(٢٩٨).

(٥) يحاول مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٢ إقامة توازن دقيق بشكل خاص بين هذه الاعتبارات المختلفة، من خلال الجمع بين ثلاثة عناصر:

(٢٩٣) انظر على سبيل المثال تحفظ مالطه على المادة ١٣ (المتعلقة بشروط طرد الأجانب) وهو تحفظ لم يلق أي اعتراض (انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2005*, ST/LEG/SER.E/24، المجلد الأول، الصفحة ١٨٥ (الفصل الرابع، ٤)). وانظر أيضاً تحفظ بربادوس على الفقرة ٣ من المادة ١٤؛ أو تحفظ بليز على نفس الفقرة من نفس المادة (المرجع نفسه، الصفحة ١٨٠)؛ أو تحفظ موريشيوس عن الماد ٢٢ من اتفاقية حقوق الطفل (المرجع نفسه، الصفحة ٣٣٢ (الفصل الرابع، ١١)).

(٢٩٤) الفقرات ٨ إلى ١٠ من الملاحظة العامة رقم ٢٤، الحاشية ٢٩١ أعلاه؛ وتتعلق هذه المعايير، إضافة إلى معيار توافق التحفظ مع هدف العهد وفرضه بالطابع العرقي أو الأمر للقواعد المعنية أو عدم جواز الحياد عنها؛ انظر مشاريع المبادئ التوجيهية من ٣-١-٨ إلى ٣-١-١٠.

(٢٩٥) المادتان ٢٠ و ٢١؛ انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، الحاشية ٢٩٣ أعلاه، المجلد الأول، الصفحات ٣٢٦-٣٣٦ (الفصل الرابع، ١١).

(٢٩٦) انظر، W.A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *E.J.I.L.* 1996، الصفحة ٤٨٠.

(٢٩٧) انظر الفقرة (٣) أعلاه.

(٢٩٨) انظر أعلاه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٣، وبشكل أخص الفقرات من (٤) إلى (٨) من التعليق.

- "الطابع غير القابل للتجزئة والمترايط والوثيق الصلة بالحقوق المنصوص عليها في المعاهدة"؛
- الأهمية التي يكتسبها الحق موضوع التحفظ في البنية العامة للمعاهدة؛
- "خطورة ما ينطوي عليه التحفظ من مساس بذلك الحق".

(٦) صياغة العنصر الأول مستعارة من الفقرة ٥ من إعلان فيينا الذي اعتمدته في ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٣ المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان^(٢٩٩). وهي تشدد على شمولية الحماية التي توفرها معاهدات حقوق الإنسان العامة وترمي إلى تفادي تفككها.

(٧) العنصر الثاني يوضح الأمور ويشكل اعترافاً - مطابقاً للممارسة المتبعة - بأن بعض الحقوق التي تحميها هذه الصكوك تكتسي مع ذلك طابعاً أقل أساسية من غيرها - ولا سيما الحقوق غير القابلة للتقييد^(٣٠٠) والصياغة المستخدمة تشدد على أن التقدير يجب أن يراعي كلاً من الحق المعني (النهج الجوهرية) وأحكام المعاهدة المعنية (النهج الرسمي)، مع الإشارة إلى أن نفس الحق يمكن أن يكون موضوع عدة أحكام. إن عبارة "البنية العامة للمعاهدة" وهي مستمدة من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥^(٣٠١).

(٨) وأخيراً فإن عبارة "خطورة ما ينطوي عليه (...) التحفظ من مساس" بالحق أو الحكم الذي يُبدى التحفظ بشأنه تشير إلى أنه حتى بخصوص الحقوق الأساسية لا تُستبعد التحفظات طالما أنها لا تستبعد الحقوق المعنية وما لم يكن غرضها تغيير النظام القانوني بطريقة فيها إفراط.

٣-١-١٣ التحفظات على نصوص في المعاهدة تتعلق بتسوية المنازعات أو رصد تنفيذ المعاهدة

لا يكون التحفظ على نص وارد في معاهدة يتعلق بتسوية المنازعات أو رصد تنفيذ المعاهدة غير متوافق، في حد ذاته، مع موضوع المعاهدة والغرض منها، ما لم يكن هذا التحفظ:

١٠` يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لنص في المعاهدة لا بد منه لسبب وجودها؛ أو

(٢٩٩) إعلان وبرنامج عمل فيينا، A/CONF.157/23. وقد استخدمت هذه الصياغة باستمرار منذ ذلك الحين، انظر بشكل خاص قرارات الجمعية العامة المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي تستخدم بصورة منهجية هذه العبارة: A/RES/60/149، المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥، "العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان"؛ A/RES/61/163 "الحق في الغذاء"؛ A/RES/61/169، "الحق في التنمية"؛ A/RES/61/160، ١٩ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، "تشجيع إجراء حوار منصف وقائم على الاحترام المتبادل بشأن حقوق الإنسان"؛ A/RES/61/207، ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، "دور الأمم المتحدة في تعزيز التنمية في سياق العولمة والترابط".

(٣٠٠) انظر أعلاه مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٠.

(٣٠١) انظر بشكل خاص الفقرة (١٤)-٢ من التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦.

٢٠٠٠ يترتب عليه أثر مؤداه استبعاد الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة من آلية لتسوية المنازعات أو لرصد تنفيذ المعاهدة فيما يتعلق بنص في المعاهدة سبق لها قبوله، إذا كان إعمال هذه الآلية يشكل ذات الغرض المتوخى من المعاهدة.

التعليق

(١) أكد فيتز موريس تأكيداً قطاعاً في تقريره الأول عن قانون المعاهدات أنه: "من غير المقبول أن ترتبط أطراف معينة في معاهدة بالتزام يتعلق بتسوية المنازعات التي تنشأ عن هذه المعاهدة في حين أن هذا الحكم ملزم للأطراف الأخرى" (٣٠٢). فهذا الموقف المستلهم طبعاً من الجدل القائم أثناء الحرب الباردة بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية، موقف مفرط في تشدده؛ وقد نقضته محكمة العدل الدولية التي أقرت بوضوح، في أوامر المؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ بشأن طلبات الإشارة بتدابير تحفظية قدمتها يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية في القضية المتعلقة بشرعية استعمال القوة، صحة التحفظات التي أبدتها دولتان على المادة التاسعة من اتفاقية ١٩٤٨ التي تحول لها الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بهذه الاتفاقية (٣٠٣) في حين أن بعض الأطراف كانت قد اعتبرت تحفظات من هذا القبيل منافية لغرض الاتفاقية ومقصدها (٣٠٤).

(٢) وفي أمرها الصادر بشأن الإشارة بتدابير تحفظية في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢)، أقرت المحكمة نفس الحل فيما يتعلق بالتحفظ الرواندي على نفس الحكم حيث أوضحت "أن ذلك التحفظ لا يتعلق بجوهر القانون، بل يتعلق باختصاص المحكمة فقط"، و"بالتالي لا يبدو أنه يتنافى مع موضوع الاتفاقية وغرضها" (٣٠٥). وقد أكدت هذا الموقف في حكمها من حيث الجوهر، الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦: رداً على جمهورية الكونغو الديمقراطية التي زعمت أن تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية تحفظ "باطل"، أعادت المحكمة تأكيد الموقف الذي كانت قد اتخذته في فتاها الصادرة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية وقمعتها (٣٠٦)، الذي مفاده أن التحفظ على اتفاقية منع الإبادة الجماعية جائز ما لم يكن متنافياً مع موضوع الاتفاقية وغرضها، خلصت المحكمة إلى أن:

(٣٠٢) A/CN.4/101، حولية ... ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ١٣٠ (من النص الفرنسي)؛ الفقرة ٩٦؛ وذلك هو غرض مشروع الفقرة ٤ من المادة ٣٧، التي اقترح المقرر الخاص اعتماده (المرجع نفسه، الصفحة ١١٨).

(٣٠٣) Rec. 1999، الصفحة ٧٧٢، الفقرة ٢٩-٣٣، والصفحتان ٩٢٣-٩٢٤، الفقرات ٢١-٢٥.

(٣٠٤) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2005*، ST/LEG/SER.E/24، الحاشية ٢٩٣ أعلاه، المجلد الأول، الصفحات ١٢٩-١٣١ (الفصل الرابع، ١) (انظر بالأخص الاعتراضات الواضحة جداً الصادرة بهذا الشأن عن البرازيل أو الصين (تاويان) أو المكسيك أو هولندا).

(٣٠٥) (طلب جديد: ٢٠٠٢)، الأمر الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢ مجموعة ٢٠٠٢، الصفحة ٢٤٦، الفقرة ٧٢.

(٣٠٦) مجموعة ١٩٥١، الصفحة ١٥.

"تحفظ رواندا على المادة التاسعة من الاتفاقية المتعلقة بالإبادة الجماعية يتصل باختصاص المحكمة ولا يؤثر على الالتزامات الموضوعية المنبثقة عن هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأعمال الإبادة الجماعية ذاتها. وفي سياق ظروف القضية، لا يمكن للمحكمة أن تستنتج أنه ينبغي النظر إلى التحفظ الذي أبدته رواندا، الهادف إلى استثناء وسيلة معينة من وسائل تسوية منازعة متعلقة بتفسير الاتفاقية وتطبيقها وتنفيذها، على أنه غير متوافق مع موضوع الاتفاقية وغرضها"^(٣٠٧).

لذلك أنفذت المحكمة الدولية تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، مؤكدة موقفها السابق. ويؤيد هذا البند مع طابع التحفظات الاعتيادي جداً والممارسة المتواترة للاعتراضات عليها^(٣٠٨).

(٣) غير أن عدة قضاة اعتبروا في رأيهم الشخصي الجماعي أن المبدأ الذي طبقته المحكمة في قرارها لا يمكن أن يكون نطاقه مطلقاً. وأكدوا أنه قد تكون هناك حالات يمكن أن تبدو فيها التحفظات على بنود تسوية المنازعات منافية لموضوع المعاهدة وغرضها، والأمر كله يتوقف على القضية المطروحة^(٣٠٩).

(٤) ورأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، من ناحيتها، أن التحفظات على أحكام العهد عام ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بضمانات تطبيقه والواردة في كل من العهد نفسه وفي البروتوكول الاختياري الملحق به يمكن أن تكون مخالفة لموضوع هذين الصكين وغرضهما:

"توفر هذه الضمانات الإطار اللازم لتأمين الحقوق المنصوص عليها في العهد وبالتالي فإنها تتسم بأهمية أساسية في احترام غرضه ومقصده. (...) كما أن العهد يتوخى من أجل بلوغ أهدافه المحددة، أن يسند إلى

(٣٠٧) الفقرة ٦٧.

(٣٠٨) انظر في هذا الصدد Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados – Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena* جامعة مرسية، ٢٠٠٤، الصفحات ١٩٢-٢٠٢. والواقع أن الاعتراضات على تحفظات متعلقة ببنود تسوية المنازعات نادرة. ففيما عدا الاعتراضات على تحفظات متعلقة بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، انظر الاعتراضات التي أبدتها عدة دول على التحفظات المتعلقة بالمادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ وانظر بصفة خاصة اعتراضات ألمانيا وكندا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية (التي تشير إلى أن تحفظ سوريا "يتنافى مع موضوع الاتفاقية وغرضها ويقوض مبدأ التسوية التريية للمنازعات المتعلقة ببطان المعاهدات وانقضائها وتعليق تطبيقها، والذي كان موضوع مفاوضات متعمقة في مؤتمر فيينا" *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire general* الحاشية ٣٠٤ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحة ٣٨٩ (الفصل الثالث والعشرون، ١). واعتراضات نيوزيلندا وهولندا واليابان ("إن الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات، والمنصوص عليها في المادة ٦٦ من الاتفاقية، تشكل عنصراً مهماً في الاتفاقية ولا يمكن فصلها عن القواعد الجوهرية التي ترتبط بها"، المرجع نفسه، الصفحتان ٣٩٠-٣٩١) واعتراض المملكة المتحدة ("إن هذه الأحكام ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأحكام الباب الخامس التي تتعلق بها. وشكل إدراجها الأساس التي استند إليه مؤتمر فيينا في قبوله لعناصر الباب الخامس التي تشكل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٩١) واعتراض السويد (وهو نفس الموقف الجوهري الذي اتخذته المملكة المتحدة، المرجع نفسه، الصفحة ٣٩٢).

(٣٠٩) الرأي الفردي والجماعي للقضاة هيغيتز وكومنانس، والعربي، وأوادا وسيماء، الفقرة ٢١.

اللجنة دور الرصد. والتحفظات التي ترمي إلى تجنب هذا العنصر الأساسي في تصميم العهد، وهو عنصر موجه أيضاً نحو تأمين التمتع بالحقوق، إنما تتنافى (...). مع هدف العهد وغرضه. فلا يجوز لدولة أن تحتفظ بحق عدم تقديم تقرير تبخته اللجنة. إذ إن دور اللجنة في إطار العهد، سواء بمقتضى المادة ٤٠ أو بمقتضى البروتوكولين الاختياريين، يستتبع بالضرورة تفسير نصوص العهد وإرساء أحكام يستند إليها. وبالتالي فإن أي تحفظ يرفض اختصاص اللجنة في تفسير مقتضيات أي أحكام في العهد يكون أيضاً منافياً لغرض هذا الصك ومقصده" (٣١٠).

أما فيما يتعلق بالبروتوكول الاختياري، فتضيف اللجنة ما يلي:

"ولا يجوز إبداء تحفظ على العهد عن طريق البروتوكول الاختياري، فهذا النوع من التحفظ سيكون من أثره إتاحة عدم قيام اللجنة، حسبما يقتضيه البروتوكول الاختياري، بمراقبة الطريقة التي تفي بها الدولة بذلك الالتزام. ولما كان غرض البروتوكول الاختياري ومقصده يتمثلان في إتاحة قيام اللجنة بفحص الأحكام الملزمة للدولة بمقتضى العهد، فإن أي تحفظ يراد به استبعاد اختصاص اللجنة في هذا الشأن يكون منافياً لغرض البروتوكول الأول ومقصده، إن لم يكن منافياً للعهد. ويبدو أن التحفظ الذي يدرج لأول مرة، في إطار البروتوكول الاختياري، على التزام أساسي يدل على أن ما تقصده الدولة المعنية بذلك هو منع اللجنة من إبداء آرائها فيما يتعلق بمادة معينة من مواد العهد في حالة فردية معينة" (٣١١).

واستناداً إلى هذا التعليل ارتأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في قضية *راولي كينيدي*، عدم صحة تحفظ ترينيداد وتوباغو الذي يستبعد اختصاصها بالنظر في البلاغات المتعلقة بمحتجز محكوم عليه بالإعدام (٣١٢).

(٥) واتخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان موقفاً لا يقل تشدداً. ففي قضية *لويزيدو*، استنتجت من موضوع اتفاقية روما وغرضها "أن الدول لا يجوز لها أن تحد من قبولها للبنود الاختيارية لإخراج أجزاء من قانونها وممارستها

(٣١٠) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظة العامة رقم ٢٤، CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ١١؛ انظر أيضاً فرنسواز هامبسون، التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان، ورقة عمل نهائية، E/CN.4/Sub.2/2004/42، الفقرة ٥٥.

(٣١١) المرجع نفسه، الفقرة ١٣. وفي الفقرة التالية ورد أن "اللجنة ترى أن التحفظات المتعلقة بالإجراءات المطلوبة في إطار البروتوكول الاختياري الأول لا تتفق مع غرضه ومقصده".

(٣١٢) البلاغ رقم ١٩٩٩/٨٤٥، *راولي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو*، CCPR/C/67/D/845/1999، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٢، A/55/40، المجلد الثاني، المرفق الحادي عشر ألف، الفقرة ٦-٧. وكانت ترينيداد وتوباغو قد بررت تحفظها مقرة "المبدأ الذي بموجبه لا يجوز للدول أن تستخدم البروتوكول الاختياري لإبداء تحفظات على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نفسه، غير أنها أشارت إلى أن تحفظها على البروتوكول الاختياري لا يخل بأي حال من الأحوال بالالتزامات التي عقدتها والتعهدات التي أبرمتها بمقتضى ذلك العهد..." (*Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*، الحاشية ٣٠٤، المجلد الأول، الصفحة ٢٢٧ (الفصل الرابع، ٥)). وقد أثار هذا التحفظ اعتراضات لدى سبع دول قبل أن تعمد ترينيداد وتوباغو إلى نقض البروتوكول بكل بساطة (المرجع نفسه، الصفحتان ٢٣٩ و ٢٤٠، الحاشية ٣).

الخاضعة لولايتها من نطاق مراقبة أجهزة الاتفاقية^(٣١٣) وأن كل تقييد لاختصاصها المكاني أو الموضوعي يتنافى مع طبيعة الاتفاقية^(٣١٤).

(٦) وجميع هذه السوابق القضائية التي فيها فروق دقيقة أفضت باللجنة إلى:

١- التذكير بأن إبداء التحفظات على نصوص تعاهدية تتعلق بتسوية المنازعات أو رصد تنفيذ المعاهدة ليس مستبعداً في حد ذاته؛ وذلك هو موضوع "عنوان" مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٣؛

٢- التذكير بأن إبداء هذه التحفظات جائز ما لم تكن التسوية أو لم يكن الرصد ذات موضوع الصك التعاهدي المعني؛

٣- الإشارة مع ذلك إلى أنه لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تقلل من شأن التزاماتها التعاهدية الجوهرية السابقة بإبداء تحفظ على نص معاهدة يتعلق بتسوية المنازعات أو رصد تنفيذ المعاهدة في اللحظة التي تقبل فيها بنص المعاهدة.

(٧) مع أن بعض أعضاء اللجنة اختلفوا مع اللجنة في الرأي إلا أن هذه الأخيرة ارتأت أنه لا مدعاة للفصل بين هذين النوعين من النصوص والأحكام: فالتحفظات التي يجوز إبدائها بشأن هذين النوعين من النصوص وإن تكن غرضها متبايناً جزئياً^(٣١٥)، إلا أنها تثير نفس النوع من المشاكل وتقسيم مشروع المبدأ التوجيهي إلى مشروع مبدأين توجيهيين منفصلين كان من شأنه أن يُفضي إلى استنساخ نفس القواعد مرتين.

— — — — —

(٣١٣) القرار الصادر في ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥، السلسلة ألف، المجلد ٣١٠، الصفحة ٢٧، الفقرة ٧٧.

(٣١٤) المرجع نفسه، الفقرات ٧٠ إلى ٨٩؛ وانظر بصفة خاصة الفقرة ٧٩. وانظر أيضاً قرار الدائرة الكبرى المؤرخ ٤ تموز/يوليه ٢٠٠١ بشأن مقبولية الطلب رقم ٩٩/٤٨٧٨٧ في قضية إيلي لإسكو وآخرون ضد مولدوفا والاتحاد الروسي، الصفحة ٢٠، أو حكم الدائرة الكبرى الصادر في ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، في قضية أسانديزيه ضد جورجيا (الطلب رقم ١٠٣/٧١٥٠٣)، الفقرة ١٤٠.

(٣١٥) جزئياً فقط لأن تسوية المنازعات (غير الإلزامية) يمكن أن تشكل إحدى وظائف آلية الرصد والمشاركة في مهمتها العامة المتمثلة في الرصد.