

Distr.
LIMITED

الجمعية العامة



A/CN.4/L.733/Add.5
24 July 2008

ARABIC
Original: FRENCH

لجنة القانون الدولي

الدورة الستون

جنيف، ٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه

و ٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٨

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي
عن أعمال دورتها الستين

المقرر: السيدة بولا إسكاريما

الفصل السادس

التحفظات على المعاهدات

إضافة

٨-٢ أسلوب الموافقة على التحفظات

قد تنشأ الموافقة على التحفظ من إعلان منفرد بشأنها أو من سكوت دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة في الأجل المحدد في المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٣.

التعليق

(١) بمقتضى الفقرة ٥ من المادة ٢٠^(١) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لعام ١٩٨٦، فإنه:

"لأغراض الفقرتين ٢ و٤^(٢)، وما لم تنص المعاهدة على نص مخالف، يعتبر أن الدولة أو المنظمة الدولية قد قبلت التحفظ إذا لم تكن قد أثارت اعتراضاً عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على إشعارها بالتحفظ، أو حتى تاريخ إعرابها عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة، أيهما يقع لاحقاً".

(٢) وفي ضوء هذا النص، يمكن تعريف قبول التحفظ بأنه عدم الاعتراض. ويُفترض وجوده، من حيث المبدأ، في حالة عدم إبداء اعتراض، قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على تلقي الإشعار بالتحفظ، أو حتى تاريخ الإعراب عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة، أيهما يقع لاحقاً. وفي هذين الافتراضين المختلفين نظرياً والمتطابقين مع ذلك في النتائج العملية، يُعتبر السكوت قبولاً بالتالي دونما حاجة إلى إعلان منفرد رسمي. لكن ذلك لا يعني أن يكون القبول صامتاً بالضرورة؛ كما أن الفقرتين ١ و٣ من المادة ٢٣ تشير أن صراحة إلى "القبول الصريح للتحفظ" وقد يكون هذا التعبير الصريح إلزامياً، وهو ما تنطوي عليه عبارة "ما لم تنص المعاهدة على نص مخالف" الواردة في الفقرة ٥ من المادة ٢٠، حتى وإن كانت قد أُدرجت في هذه الفقرة لأسباب أخرى^(٣) وعدم الإشارة في الفقرة نفسها إلى الفقرة ٣ من المادة ٢٠ المتعلقة بقبول التحفظ على الوثيقة المنشئة لمنظمة دولية، وهو التحفظ الذي يستلزم شكلاً معيناً، وخصوصاً في حقيقة الأمر، للقبول.

(٣) والمبدأ التوجيهي ٢-٨ الذي يتصدر الفرع المتعلق بإجراءات القبول وشكله من دليل الممارسة يُبرز هذين الشكلين المختلفين للقبول:

- القبول الصريح الناتج من إعلان منفرد في هذا الشأن؛ و

(١) عنوان هذه المادة هو: "قبول التحفظات والاعتراض عليها". وخلافاً للنص الإنكليزي، يستخدم النص الفرنسي لاتفاقيتي فيينا صيغة المفرد لكلمة "القبول" (acceptation) لكنه يستخدم صيغة الجمع لكلمة "الاعتراض" (objections). وقد ظهر هذا الاختلال ابتداءً من عام ١٩٦٢ (راجع *Yearbook of the International Law Commission 1962, vol. I, 663^{ème} séance, 18 juin 1962, p. 248* و *Ann. ... 1962, vol. I, p. 223* International Law Commission 1962, vol. I, p. 223 (النص الذي اعتمدته لجنة الصياغة)؛ و *Ann. ... 1962, vol. II, p. 194* و *Yearbook ... 1962, vol. II, p. 176*) ولم يُصحح أو يُفسّر.

(٢) تتعلق الفقرة ٢، بالتحفظات على المعاهدات التي يكون عدد المشاركين فيها محدوداً؛ وتحدد الفقرة ٤ آثار قبول التحفظات والاعتراضات في جميع الحالات الأخرى غير حالة التحفظات التي تجيزها المعاهدة صراحة، وحالة المعاهدات ذات المشاركة المحدودة، وحالة الوثائق المنشئة لمنظمات دولية.

(٣) انظر التعليق على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٣، الفقرة (٧).

- القبول الصامت الناتج من السكوت أو بشكل أدق عدم الاعتراض على التحفظ خلال فترة زمنية معينة. وهذه الفترة مطابقة للمهلة التي يجوز فيها إبداء الاعتراض، أي المهلة المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٣.

(٤) غير أنه أُشير إلى أن هذا الفصل الثنائي بين القبول الصريح والقبول الصامت للتحفظات يُغفل تفرقة ضرورية بين شكلين للقبول غير المقترن بإعلان منفرد، وهو القبول الذي قد يكون صامتاً أو يكون ضمناً. وبالإضافة إلى ذلك، رأى بعض الكتاب أنه ينبغي الحديث عن القبول "المسبق" عندما تجيز المعاهدة التحفظ:

"يجوز قبول التحفظات، بموجب اتفاقية فيينا، بثلاث طرق هي: القبول المسبق بمقتضى المعاهدة نفسها، وفقاً للمادة ٢٠ (١) ... " (٤).

وعلى الرغم من أن هذه التفرقة لا تفتقر على الأرجح إلى أساس من الناحية الأكاديمية، فقد رأت اللجنة أنه لا توجد ضرورة للإشارة إليها في دليل الممارسة نظراً لعدم وجود نتائج محددة مترتبة عليها.

(٥) وفيما يتعلق بالقبول الذي يُفترض أنه "مسبق"، يشير تعليق اللجنة على مشروع المادة ١٧ (التي أصبحت المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا) دون لبس إلى ما يلي:

"تتعلق الفقرة ١ من هذه المادة بالحالات التي تجيز فيها المعاهدة التحفظ صراحة؛ وبعبارة أخرى، الحالات التي يكون فيها قبول الدول المتعاقدة الأخرى قد مُنح في المعاهدة. ولم يعد عليها بالتالي قبول التحفظ لاحقاً" (٥).

وبموجب هذا النص وما لم تنص المعاهدة على أمر مخالف، لا يشكل القبول في هذه الحالة شرطاً لإقرار التحفظ: فهو قائم فعلياً بموجب المعاهدة، وردود أفعال الدول - أي القبول الصريح والقبول الصامت بل حتى الاعتراض - لا يمكن أن تؤثر في هذا القبول الثابت. غير أن هذا لا يمنع الدول من القبول الصريح لتحفظ من هذا النوع، لكن هذا القبول الصريح يشكل عملاً زائداً عن الحاجة وليست له أهمية محددة. ولا توجد أيضاً أية أمثلة عليه. غير أن ذلك لا يعني أنه يجب عدم إظهار الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا في دليل الممارسة، لكن هذه الفقرة تتعلق بآثار التحفظ أكثر من كونها تتعلق بإبداء القبول أو بشكل القبول؛ وعليه فإنها تصلح لإدراجها في الجزء الرابع من الدليل.

(٦) ولم تعتبر اللجنة أيضاً أن من المناسب تضمين دليل الممارسة التفرقة التي يجريها بعض الكتاب، استناداً إلى الحالتين المشار إليهما في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا، بين القبول "الصامت" من جهة، والقبول "الضمني"، من جهة أخرى، تبعاً لما إذا كان التحفظ قد أُبدي فعلاً قبل إعراب الطرف الآخر المعني عن رضاه بالارتباط بالمعاهدة أو لم يكن قد أُبدي. ففي الحالة الأولى، يكون القبول "ضمناً"؛ أما في الحالة الثانية فيكون

(٤) D.W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law* 1995, p. 118. ويشكل هذا المقال دون شك أعمق دراسة للقواعد الواجبة التطبيق على قبول التحفظات (انظر بوجه خاص الصفحات من ١١٨ إلى ١٣٥ والصفحة ١٥٣).

(٥) *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 18

"صامتاً"^(٦). والواقع أنه في الحالة الأولى، تُعتبر الدول أو المنظمات الدولية قد قبلت التحفظ ما لم تُبدِ اعتراضها عند الإعراب عن رضاها بالارتباط بالمعاهدة. وفي الحالة الثانية، تُتاح للدولة أو المنظمة الدولية مهلة اثني عشر شهراً لإبداء الاعتراض وإلا اعتُبرت قد قبلت التحفظ.

(٧) وعلى الرغم من أن النتيجة واحدة في الحالتين - أي أن الدولة أو المنظمة الدولية تُعتبر قد قبلت التحفظ ما لم تُبدِ اعتراضاً في وقت محدد - فإن أساسهما مختلف. ففيما يتعلق بالدول أو المنظمات الدولية التي تصبح أطرافاً متعاقدة في المعاهدة بعد إبداء التحفظ، لا تستند قرينة القبول إلى سكوت هذه الدولة أو المنظمة الدولية بل تستند إلى كون هذه الدولة أو المنظمة الدولية قد انضمت إلى المعاهدة، وهي على علم بالتحفظات التي أُبدت^(٧)، دون أن تعترض عليها. وعليه يكون القبول مشمولاً بفعل التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها، أي بفعل إيجابي يمتنع عن الاعتراض على التحفظات التي سبق إبداءها^(٨)، مما يدعو إلى اعتباره قبولاً "ضمنياً". أما فيما يتعلق بالدول أو المنظمات الدولية التي تكون فعلاً أطرافاً في المعاهدة عند إبداء التحفظ، فتكون الحالة مختلفة: إذ يكون سكوتها الممتد - اثني عشر شهراً كقاعدة عامة - أو بصورة أدق عدم اعتراضها هو ما يُعتبر قبولاً للتحفظ. ومن ثم فإن هذا القبول يُستنتج فقط من سكوت الدولة أو المنظمة المعنية؛ فهو قبول صامت.

(٨) والواقع أن هذا التمييز الفقهي ليست له أهمية في الممارسة. إذ يكفي للأغراض العملية، التفرقة بين الدول والمنظمات الدولية التي تتاح لها مهلة ١٢ شهراً للاعتراض، والدول والمنظمات الدولية التي لا تكون أطرافاً بعد في المعاهدة في تاريخ إبداء التحفظ، وتتاح لها مهلة للتفكير إلى حين إعرابها عن رضاها بالارتباط بالمعاهدة - غير أن ذلك لا يمنعها من إبداء قبولها أو اعتراضها قبل ذلك التاريخ^(٩). لكن المشكلة تتعلق في هذه الحالة بالمهلة وليس بالتعريف.

(٦) D.W. Greig، الحاشية ٤ أعلاه، الصفحة ١٢٠؛ Frank Horn، *Reservations and Interpretative*؛ Daniel Müller، التعليق *Declarations to Multilateral Treaties*، T.M.C. Asser Institute، La Haye، 1988، pp. 125-126؛ Olivier Corten et Pierre Klein (dirs.)، *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités* : في (١٩٦٩) ٢٠ المادة (١٩٦٩) في *Commentaire article par article*، Bruxelles، Bruylant، 2006، p. 816، par. 35.

(٧) انظر الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، وهي الفقرة التي تقضي بأن يُصاغ التحفظ "كتابةً وأن يُبلغ إلى الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة وإلى الدول الأخرى والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافاً في المعاهدة". وانظر أيضاً مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٥ والفقرات من ١ إلى ١٦ من التعليق عليه، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحات من ٥٥ إلى ٦٢.

(٨) V. D. Müller، الحاشية ٦ أعلاه، الصفحة ٨١٦، الفقرة ٣٦. انظر أيضاً الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٠ الذي وضعه بريلي، التقرير [الأول] بشأن قانون المعاهدات، A/CN.4/23، الفقرة ١٠٠؛ وللإطلاع على النص الإنكليزي، انظر *Yearbook ... 1950*، vol. II، p. 241، par. 100.

(٩) انظر أيضاً التعليقات على مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-٥، الفقرتان (٨) و(٩) ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٣، الفقرتان (٨) و(٩) أعلاه.

٩) وهناك مسألة أخرى تتعلق بتعريف القبول الصامت نفسه. إذ يمكن التساؤل في الواقع عما إذا كان الاعتراض على تحفظ، في بعض الحالات، يعتبر قبولاً صامتاً لهذا التحفظ. وتنشأ هذه المفارقة من صياغة الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠. إذ تنص هذه الفقرة على ما يلي:

"اعتراض الدولة المتعاقدة أو المنظمة المتعاقدة على تحفظ لا يمنع دخول المعاهدة حيز التنفيذ بين الدولة أو المنظمة الدولية المعترضة والدولة أو المنظمة المتحفظة، ما لم تعرب الدولة أو المنظمة المعترضة بصورة قاطعة عن نية مخالفة".

وعليه يبدو أنه في حالة عدم معارضة الجهة المعترضة لدخول المعاهدة حيز التنفيذ بينها وبين الدولة المتحفظة، يحدث الاعتراض نفس الآثار التي يحدثها قبول التحفظ، وعلى الأقل فيما يتعلق بدخول المعاهدة حيز التنفيذ (وعلى الأرجح "إقرار" التحفظ نفسه). غير أن هذه المسألة، التي ليست بطبيعة الحال مجرد مسألة نظرية، تتعلق في المقام الأول بمشكلة الآثار التي يحدثها قبول التحفظات والآثار التي يحدثها الاعتراض على التحفظات.

١٠) ويحصر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٨ صفة الجهة التي يحتمل أن يكون قبولها صامتاً في الدول أو المنظمات المتعاقدة وحدها. وتيسر ذلك بالفقرة ٤ من المادة ٢٠ التي لا تأخذ في الاعتبار إلا القبول الصادر من دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة، من جهة، والفقرة ٥ من المادة ٢٠ التي لا تطبق قرينة القبول إلا على الأطراف المتعاقدة في المعاهدة. ومن ثم فإن الدولة أو المنظمة الدولية التي لا تكون طرفاً متعاقداً بعد في المعاهدة في تاريخ الإشعار بالتحفظ لا تعتبر قد قبلت التحفظ إلا في تاريخ إعرافها عن الرضا بالارتباط بالمعاهدة، أي في التاريخ الذي تصبح فيه دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة بصفة نهائية.

١١) غير أن المسألة تكون مختلفة عندما يتعلق الأمر بقبول التحفظات على وثائق منشئة لمنظمات دولية على النحو المشار إليه في الفقرة ٣ من المادة نفسها، من جهة، وبالقبول الصريح، من جهة أخرى. وفيما يتعلق بالحالة الأخيرة، لا يوجد ما يمنع دولة أو منظمة دولية لم تعرب بعد عن رضاها بالارتباط بالمعاهدة من أن تصدر إعلاناً صريحاً بقبول التحفظ الذي أبدته دولة أخرى، دون أن يكون لهذا القبول نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٢٠ فيما يتعلق بالقبول الذي تبديه دول أو منظمات دولية متعاقدة. ويسري ذلك أيضاً على القبول الصريح الذي قد تبديه دولة أو منظمة دولية لتحفظ على وثيقة منشئة لمنظمة دولية: فلا يوجد ما يمنع إبداء هذا القبول ولكنه لا يمكن أن يحدث نفس الآثار التي يحدثها قبول تحفظ على معاهدة لا تحمل هذا الطابع.

١٢) وعلى أي الأحوال، يتبين من نص اتفاقيتي فيينا ومن أعمالهما التحضيرية ومن الممارسة على حد سواء أن القبول الصامت هو القاعدة وأن القبول الصريح هو الاستثناء. غير أن المبدأ التوجيهي ٢-٨ هو مبدأ وصفي صرف وليس المقصود به تحديد الحالات التي يمكن أو يجب فيها اللجوء إلى شكل أو آخر من شكلي القبول المحتملين.