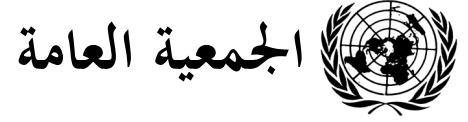


Distr.: Limited
24 June 2011
Arabic
Original: French



لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والستون

جنيف، ٢٦ نيسان/أبريل - ٣ حزيران/يونيه

و٤ تموز/يوليه - ١٢ آب/أغسطس ٢٠١١

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والستين

المقرر: السيد أ. روهان بيريرا

الفصل الرابع

التحفظات على المعاهدات

إضافة

٣- جواز التحفظات والإعلانات التفسيرية

تعليق عام

(١) بعد أن تناول الجزء الأول التعاريف والجزء الثاني الإجراء الواجب اتباعه لإبداء التحفظات وإصدار الإعلانات التفسيرية. يتمثل الغرض من الجزء الثالث من دليل الممارسة في تحديد شروط صحة التحفظات على المعاهدات (والإعلانات التفسيرية).

(٢) وعلى إثر مناقشات معمقة، قررت اللجنة الإبقاء على عبارة "صحة التحفظات" للإشارة إلى العملية الذهنية المتمثلة في تحديد ما إذا كان أي إعلان انفرادي تصدره^(١) دولة أو منظمة دولية ويهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة^(٢) أثناء تطبيقها على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية، يمكن أن يُحدث الآثار التي تترتب أساساً على إبداء تحفظ ما.

(٣) وقد أقرت اللجنة، تقييداً منها بالتعريف الوارد في الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقيات فيينا، المقتبس في المبدأ التوجيهي ١-١ من دليل الممارسة، بأن جميع الإعلانات الانفرادية التي تستوفي هذا التعريف تشكل تحفظات. لكن، وكما أوضحت اللجنة بما لا يدع مجالاً للبس في تعليقها على المبدأ التوجيهي ١-٨، فإن "التعريف يختلف عن التنظيم ... فقد يكون [ال]تحفظ مشروعاً أو غير مشروع، ويظل تحفظاً متى كان مطابقاً للتعريف المتفق عليه"^(٣). "بل والأكثر من ذلك أن التحديد الدقيق لطبيعة الإعلانات يُعد شرطاً أولاً لا غنى عنه لتطبيق نظام قانون معين، ناهيك عن تقدير مشروعيته. ولا يمكن الحكم على صحة صك معين أو عدم صحته وتقدير نطاقه القانوني وتحديد آثاره إلا بعد تعريفه بأنه تحفظ (...)"^(٤).

(٤) في بادئ الأمر استخدمت اللجنة فعلاً مصطلحي "مشروعية" و"عدم مشروعية" مفضلة إياهما على "صحة" و"عدم صحة" أو "بطلان" قصد مراعاة المشاغل التي أعرب عنها بعض أعضائها وأعربت عنها بعض الدول التي كانت ترى أن مصطلح "صحة" يثير شكوكاً بخصوص طبيعة الإعلانات التي تستجيب لتعريف التحفظات الوارد في الفقرة ١ (د) من المادة ٢

(١) نظراً لأن مجرد إبداء تحفظ لا يمكن أن تكون له الآثار التي يتوخاها صاحب التحفظ، فإن كلمة "تبديده" ربما كانت أنسب (انظر أدناه التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١، الفقرتان ٦ و٧)؛ غير أن اتفاقيات فيينا تستخدم كلمة "تصدره" واللجنة تمتنع مبدئياً عن الرجوع عن نص فيينا.

(٢) أو المعاهدة برمتها من جوانب معينة (انظر الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ١-١).

(٣) الفقرة ١ من التعليق.

(٤) الفقرة ٢ من التعليق. انظر أيضاً الفقرة ١٦ من التعليق على المبدأ التوجيهي ١-١.

من اتفاقية فيينا، ولكن لا تفي بالشروط المنصوص عليها في المادة ١٩^(٥). وفي الواقع فإن مصطلح "صحة" يبدو لأغلبية أعضاء اللجنة محايداً تماماً بهذا الخصوص وفيه ميزة أنه لا ينحاز في الجدل الفقهي^(٦)، التي هي محورية في مجال التحفظات، التي يختلف فيها المدافعون عن الجواز والذين يرون أن "مسألة الجواز" مسألة أولية. ويتعين حلها بالإحالة إلى المعاهدة وهي في جوهرها مسألة تفسير للمعاهدات؛ ولا علاقة لها بمسألة ما إذا كانت الأطراف تعتبر التحفظات مقبولة أم لا باعتبارها مسألة من مسائل السياسة العامة^(٧). ومسألة "الجواز" هي المسألة الأولية. ويجب حلها بالرجوع إلى المعاهدة وهي أساساً مسألة تفسير للمعاهدات؛ ولا علاقة لها بمسألة معرفة ما إذا كانت الأطراف الأخرى تعتبر التحفظات من حيث المبدأ مقبولة أم لا، والأطراف التي تعارض ذلك وترى أن صحة التحفظ "لا تتوقف إلا على قبول دولة متعاقدة أخرى للتحفظ" the validity of a reservation depends solely on the acceptance of the "reservation by another contracting State" من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ تبدو بالتالي "بمجرد افتراض فقهي يمكن أن يُستخدم كأساس لتوجيه الدول فيما يتصل بقبول التحفظات، وليس أكثر من ذلك"^(٨) as a mere doctrinal assertion, which may serve as a basis for guidance to States regarding "acceptance of reservations, but no more than that".

(٥) وقد اتضح خاصة أن مصطلح "غير مشروع" لم يكن على أية حال ملائماً لوصف التحفظات التي لا تفي بشروط الشكل والمضمون التي تفرضها اتفاقيات فيينا. وفي هذا الصدد، ترى اللجنة أن "الفعل غير المشروع دولياً، في القانون الدولي، يستتبع مسؤولية صاحبه، ومن الجلي أن هذا لا ينطبق على إبداء تحفظات تتنافى مع أحكام المعاهدة التي تتناولها أو لا تتفق مع موضوع المعاهدة أو هدفها"^(٩).

(٥) انظر بيان المملكة المتحدة في اللجنة السادسة بتاريخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣، A/C.6/48/SR.24، الفقرة ٤٢.

(٦) بخصوص هذا الجدل الفقهي انظر خاصة: Jean Kyongun Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), pp. 71-116, *passim*, in particular pp. 75-77; see also Catherine Redgwell, "Universality or Integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *BYBIL*, vol. 64 (1993), pp. 243-282, in particular pp. 263-269; and Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed. (Manchester: Manchester University Press, 1984), p. 81, footnote 78.

(٧) Derek W. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", *BYBIL*, vol. 48 (1976-1977), p. 88.

(٨) José Maria Ruda, "Reservations to Treaties", *Recueil des cours* ..., vol. 146 (1975-III), p. 190.

(٩) انظر أدناه المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ (عدم صحة التحفظات والمسؤولية الدولية) وتعليقها.

(٦) لذا رأت اللجنة ما يلي:

- أولاً، أن مصطلح "مشروع" يعني أن إبداء التحفظات دون مراعاة لأحكام المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا يستتبع مسؤولية الدولة أو المنظمة الدولية صاحبة هذا التحفظ، وهو ما لا ينطبق بالتأكيد على الحالة هنا^(١٠)؛
- ثانياً، أن مصطلح "مسموح به" "permissible" المستخدم في النص الإنكليزي للمبادئ التوجيهية الواردة في دليل الممارسة والتعليقات عليها يعني ضمناً أن المسألة قد تُطرح فقط من حيث الجواز وعدم الاحتجاج وهو أمر فيه عيب أنه ينحاز بشكل لا لزوم له في الجدل الفقهي المشار إليه أعلاه^(١١).

(٧) غير أن مصطلح "permissibility" قد تم الإبقاء عليه للإشارة إلى جواز التحفظات التي تتفق ومقتضيات المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا، ذلك أنه حسب الناطقين باللغة الإنكليزية فإن هذه التسمية لا تستتبع أي موقف من حيث آثار عدم احترام هذه الشروط. وقد تُرجم هذا المصطلح باللغة الفرنسية بعبارة "validité substantielle" ("صحة جوهرية").

(٨) وينظر الجزء الثالث من دليل الممارسة، على التوالي، في المشاكل ذات الصلة بما يلي:

- صحة التحفظات الجوهرية؛
- الاختصاص لتقدير صحة التحفظات؛
- آثار عدم صحة تحفظ ما؛
- صحة ردود الفعل على التحفظات.

ويُخصَّص فرع بأكمله، عند الاقتضاء، لنفس المسائل فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية.

١-٣ جواز التحفظ

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

- (أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛
- (ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدى سوى تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛
- (ج) يكن التحفظ، في الحالات التي لا تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، مخالفاً لغرض المعاهدة والغرض منها.

(١٠) انظر الفقرة ٥ أعلاه.

(١١) الفقرة ٤.

التعليق

(١) يكرر المبدأ التوجيهي ٣-١، بدون أي تعديل ما جاء في نص المادة ١٩ من اتفاقية فيينا بشأن المعاهدات التي تُعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية، المؤرخة ٢١ آذار/مارس ١٩٨٦، التي جاءت صياغتها متفقة مع نص الحكم المقابل لذلك في اتفاقية عام ١٩٦٩، مع الاختصار على إدخال الإضافات التي أصبحت ضرورية نتيجة إدراج المعاهدات التي تبرمها المنظمات الدولية^(١٢).

(٢) لما نصت المادة ١٩ المذكورة على أنه "يجوز لأي دولة أو منظمة دولية (...) إبداء تحفظ"، ولو كان ذلك بشروط معينة، عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، فإنها تطرح "المبدأ العام الذي يُسمَح بموجبه بإبداء التحفظات..."^(١٣). ويتعلق الأمر هنا بعنصر أساسي من "النظام المرن" الناشئ عن الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية عام ١٩٥١^(١٤)، وليس من المبالغة في شيء القول إنه ينقض في هذه النقطة الافتراض المسبق عادة كما يُستنبط من نظام الإجماع^(١٥)، وذلك بهدف معلن هو تيسير اشتراك أكبر عدد من الدول في المعاهدات وبالتالي تحقيق عالميتها.

(١٢) فيما يخص الأعمال التحضيرية للمادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، انظر A. Pellet, « Article 19 », in O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, (1986), *Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 789 à 796.

(١٣) التعليق على مشروع المادة ١٨ المعتمد في القراءة الأولى في عام ١٩٦٢، حولية لجنة القانون الدولي ...، ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٩ من النص الفرنسي، الفقرة ١٥؛ وانظر أيضاً التعليق على مشروع المادة ١٦ المعتمد في القراءة الثانية، المرجع نفسه، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٥ من النص الفرنسي، الفقرة ١٧. وبالنسبة لاتفاقية عام ١٩٨٦، انظر التعليقات على مشروع المادتين ١٩ (حالة المعاهدات المبرمة بين عدة منظمات دولية) المعتمدة في عام ١٩٧٧، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٧٧، (المجلد الثاني)، الصفحة ١٠٦ من النص الفرنسي، الفقرة ١، و١٩ مكرراً (حالة المعاهدات المبرمة بين دول ومنظمة دولية واحدة أو أكثر أو بين منظمات دولية ودولة واحدة أو أكثر)، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٧٧، (المجلد الثاني)، الصفحة ١٠٨ من النص الفرنسي، الفقرة ٣.

(١٤) *Reservations to the Convention on the Prevention and the Punishment of the Crime of Genocide*, 28 May 1951, *I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

(١٥) كان هذا المفهوم، الذي أصبح دون شك القاعدة العرفية في فترة ما بين الحربين العالميتين (انظر الرأي المخالف المشترك بين القضاة غريرو وماكنير وريد وهسو مو، إلى جانب الفتوى السابقة الذكر، مجموعة الأحكام والفتاوى الصادرة في عام ١٩٥١، الصفحتان ٣٤ و٣٥)، يقيد إلى حد كبير إمكانية إبداء تحفظات: فذلك غير ممكن إلا إذا قبلت جميع الأطراف الأخرى بذلك، وإلا فإن صاحب التحفظ يظل خارج نطاق الاتفاقية. وقد اقترحت اليابان، في ملاحظاتها على مشروع المادة ١٨ الذي اعتمدته اللجنة عام ١٩٦٢، العودة إلى الافتراض المعاكس (انظر التقرير الرابع المقدم من السير همفري والدوك بشأن قانون المعاهدات، (الوثائق A/CN.4/177 و Add.1 و Add.2)، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٤٩).

(٣) وفي هذا الصدد، ينص المادة ١٩ المعتمد بصورة نهائية في عام ١٩٦٩، المنشق مباشرة عن مقترحات والدوك، منحى مخالفاً للمشاريع التي أعدها المقررون الخاصون بشأن قانون المعاهدات التي سبقته والتي تنطلق جميعها من الافتراض المسبق المعاكس وتطرح بصورة سلبية أو تقليدية المبدأ القائل إنه لا يجوز إبداء (أو "إصدار")^(١٦) تحفظ إلا إذا استوفيت شروط معينة^(١٧). أما "الدوك" فيقدم من ناحيته^(١٨) المبدأ على أنه "إمكانية إبداء تحفظ لأي اقتراح"، وهي "إمكانية تملكها الدولة بمقتضى سيادتها"^(١٩).

(٤) لكن هذه الإمكانية ليست محدودة:

- أولاً، هي محدودة في الزمن لأن إبداء التحفظات لا يمكن أن يكون إلا "عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسمياً أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها"^(٢٠)؛

- ثانياً، يمكن لإبداء التحفظات ألا يكون متفقاً مع موضوع بعض المعاهدات، إما لأن هذه المعاهدات تقتصر على مجموعة صغيرة من الدول - وهذه فرضية تأخذها في الاعتبار الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من الاتفاقية، وتستند إلى نظام الإجماع فيما يتعلق بهذه الصكوك^(٢١) - أو لأن الأطراف، في إطار المعاهدات ذات الصبغة العالمية، تتفق على ترجيح وحدة الاتفاقية على حساب شموليتها العالمية، أو على كل حال، تقييد إمكانية الدول في إبداء تحفظات؛ وبخصوص

(١٦) فيما يتعلق بهذه النقطة، انظر الفقرتين ٦ و٧ أدناه.

(١٧) انظر على سبيل المثال مشاريع المواد ١٠، الفقرة ١، من المشروع الذي أعده ج. ل. برايري عام ١٩٥٠ (A/CN.4/23)، النص الإنكليزي، في حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٥٠، المجلد الثاني، الصفحة ٢٣٨، و٩ من المشاريع التي أعدها هيريش لويترباخ (التقرير الأول، (A/CN.4/63)، الصادر بالإنكليزية في حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٥٣، الصفحة ٩١-٩٢؛ والتقرير الثاني، (A/CN.4/87)، النص الإنكليزي في حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٥٤، المجلد الثاني، الصفحة ١٣١)؛ أو ٣٩، الفقرة ١، من المشروع الذي أعده ج. ج. فريتموريس (حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ١١٨ من النص الفرنسي). وانظر ملاحظات Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris، ١٩٧٩، الصفحتان ٨٨ و٨٩.

(١٨) "يجوز لكل دولة، عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو الانضمام إليها إبداء تحفظ (...)" ما لم ... (التقرير الأول، (A/CN.4/144)، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، المادة ١٧، الفقرة ١ (أ) الصفحة ٦٨ من النص الفرنسي).

(١٩) التعليق على المادة ١٧، المرجع نفسه، الصفحة ٧٤، الفقرة ٩ من النص الفرنسي - الكلمات المكتوبة بخط مائل واردة في النص هكذا.

(٢٠) انظر الفقرة ٩ أدناه.

(٢١) "حين يتبين من محدودية عدد الدول المتفاوضة ومن موضوع المعاهدة والغرض منها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منها على الالتزام بالمعاهدة، فإن التحفظ يتطلب قبول جميع الأطراف".

هذه النقطة والنقاط الأخرى، ليست اتفاقية فيينا المتممة لإرادة الأطراف فيها ولا شيء يمنع المتفاوضين من تضمين المعاهدة "شروطاً تتعلق بالحفظات" وتقييد أو تعديل الإمكانية المبدئية الواردة في المادة ١٩^(٢٢).

(٥) ولذا فمن الإفراط دون شك الحديث عن "الحق في التحفظ"، ولو أن الاتفاقية تنطلق من مبدأ أنه يوجد افتراض لصالح حجيتها وطعن بعض الأعضاء في وجود مثل هذا الافتراض. وهذا هو معنى عنوان المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا في حد ذاته (إبداء التحفظات)^(٢٣)، الذي تؤكد بداية هذا الحكم: "يجوز لأي دولة (...) إبداء تحفظ، ما لم...". وبالتأكيد، فإن الحكم التمهيدي من المادة ١٩، باستخدامه الفعل "يجوز" يقرر بأن للدول حقاً ما، لكن الأمر هنا لا يتعلق إلا بحق "إبداء" التحفظات^(٢٤).

(٢٢) بخصوص الطابع المتمم لنظام فيينا، انظر خاصة: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (2^e éd: Cambridge University Press, 2007), pp. 151-153; John King Gamble, Jr., "Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice", *AJIL*, vol. 74 (1980), pp. 383-391; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit note xxx, pp. 162-230; Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford: Clarendon Press, 1961), pp. 169-173; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Council of Europe, 1999), pp. 85-90 and 101-104; Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados - Formulación y ambigüedades del regimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 89-136.

(٢٣) بخصوص تعديل هذا العنوان في إطار دليل الممارسة، انظر الفقرة ١٠ أدناه.

(٢٤) P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...* (رويتير، Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed., Philippe Cahier, ed. (Paris: PUF, 1995), p. 75; or R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...* الصفحة ٨٤. ويمكن أيضاً القول إن اقتراحاً تقدم به بريكر ويرمي إلى الاستعاضة عن كلمة "إمكانية" الواردة في مشروع والدوك (انظر الحاشية XXX أعلاه) بكلمة "حق" (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٧ من الأصل الفرنسي، الفقرة ٢٢) لم يُعتمد وكذلك الأمر بالنسبة إلى تعديل تقدم به اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بنفس المعنى خلال مؤتمر فيينا (A/CONF.39/C.1/L.115)، مؤتمر 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 (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ١٤٤ من النص الفرنسي، الفقرة ١٧٥). وقد اعتمدت لجنة الصياغة للجنة القانون الدولي الصيغة الحالية ("يجوز لكل دولة (...) إبداء تحفظ، ما لم...") (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٥ من النص الفرنسي، الفقرة ٣) ثم اعتمدتها لجنة القانون الدولي في جلسة عامة (المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٤ من النص الفرنسي، المادة ١٨، الفقرة ١) في عام ١٩٦٢. ولم تخضع لأي تعديلات في عام ١٩٦٦، ماعداً أن استعيض عن عبارة "كل دولة" بعبارة "أي دولة" (انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٧ من النص الفرنسي، الفقرة ١) (النص الذي اعتمدته لجنة الصياغة وحولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٠ من النص الفرنسي (المادة ١٦ التي اعتمدت في القراءة الثانية)).

٦) وقد اختيرت كلمتا "تبدي" و"إبداء" بعناية. ومعناها أنه إذا كان للدولة التي تنوي أن يقرن إعرابها عن موافقتها على التقيد بتحفظ بحيث توضح الكيفية التي تعتزم بها تعديل مشاركتها في المعاهدة^(٢٥)، فهذا الإبداء ليس كافياً في حد ذاته: فالتحفظ لا "يصدر" ولا يُحدث أي أثر بمجرد الإعلان عنه. وهذا هو السبب الذي أدى بالتعديل الذي تقدمت به الصين والرامي إلى الاستعاضة عن عبارة "إبداء تحفظ" بعبارة "إصدار تحفظ"^(٢٦) إلى استبعاده من قبل لجنة الصياغة لمؤتمر فيينا^(٢٧) وكما أشار إلى ذلك والدوك، "فالقول (...) إنه يجوز لأي دولة 'إصدار' تحفظ ما أمر فيه لبس، لأن الأمر هنا يتعلق بمعرفة ما إذا كان تحفظ أبدته دولة ما يمكن اعتباره تحفظاً" صدر فعليا ما دامت الدول الأخرى المعنية لم تقبله^(٢٨). هذا ولا يُعد التحفظ فقط أنه "أنشئ"^(٢٩) إلا إذا استوفيت شروط إجرائية معينة - صحيح أنها إلزامية إلى حد ما^(٣٠)، بل يجب أيضاً أن يراعي الشروط الأساسية الواردة في الفقرات الفرعية الثلاث من المادة ١٩ ذاتها، وهذا ما يتجلى بوضوح من عبارة "ما لم"^(٣١).

(٢٥) انظر Cf. D.W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 22 A. Pellet, « Article 19 (1969) », op.cit. note xxx, p. 712 à 714, par. 146 à 149.

(٢٦) A/CONF.39/C.1/L.161 (انظر وثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ١٤٥ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٧٧).

(٢٧) انظر مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدورة الأولى، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات لجنة القانون الدولي بكامل هيئتها (A/CONF.39/11/7)، اللجنة بكامل هيئتها، الجلسة ٢٣، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣١ من النص الفرنسي، الفقرة ٢ (إيضاحات الصين) والجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣٧، الفقرة ١٣ (مداخلة الخبير المستشار السير همفري والدوك).

(٢٨) التقرير الأول، (A/CN.4/144)، حولية ١٩٦٢...، المجلد الثاني، الصفحة ٧١، الفقرة ١) من التعليق على مشاريع المواد من ١٧ إلى ١٩.

(٢٩) انظر بداية المادة ٢١: "أي تحفظ يوضع إزاء طرف آخر وفقاً للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢٣..." والمبادئ التوجيهية من ٤-١ إلى ٣-١.

(٣٠) انظر المواد ٢٠، الفقرات من ٣ إلى ٥، و ٢١، الفقرة ١، و ٢٣، والمبادئ التوجيهية من ٢-١ إلى ٢-٢ - ٤. وانظر أيضاً Massimo Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985) at p. 28, D. Müller, «Article 20 (1969)», op.cit. note XXX, p. 797-875 et D. Müller, «Article 21 (1969)», in O. Corten et P. Klein (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, p. 883-929.

(٣١) تنص هذه المادة على المبدأ العام الذي مفاده أنه يُسمح بإصدار تحفظات، فيما عدا في ثلاث حالات (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٥ من النص الفرنسي، التعليق على المادة ١٦، الفقرة ١٧)؛ استعمال كلمة "إصدار" في التعليق قابل للنقد لكنه يعود دون شك إلى سهو في الترجمة أكثر مما يرجع إلى كلمة وضعت عن قصد - انظر الرأي المخالف للسيد P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités* (التحفظات على المعاهدات)، المرحع السابق، الحاشية xxx، الصفحة ٩٠. أما فيما عدا ذلك، فالنص الإنكليزي للتعليق صحيح: "This article states the general principle that the formulation of reservations is permitted except in there cases. ..." (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٧ من النص الإنكليزي).

(٧) ووفقاً لما يذهب إليه بعض المؤلفين، فلربما كانت المصطلحات المستخدمة في هذا النص غير متناسقة في هذا الصدد "حينما تسمح المعاهدة لبعض التحفظات (المادة ١٩، الفقرة الفرعية (ب))، لا يتعين أن تقبلها الدول الأخرى (...). فهي تعتبر تحفظات "صادرة". بمجرد أن تبديها الدولة المتحفظة"^(٣٢). ومن ثم، إذا أوضحت الفقرة الفرعية (ب)، وكانت صائبة، أن هذه التحفظات "يمكن إصدارها، فإن بداية المادة ١٩ قد تكون مضللة فيما تعنيه ضمناً وهو أن تلك التحفظات لم "ييدها" صاحبها"^(٣٣). والأمر يتعلق هنا بمشاحنة وهي^(٣٤): الفقرة الفرعية (ب) لا تستهدف تلك التحفظات التي أنشئت (أو أُصدرت) من مجرد إبدائها، لكنها تستهدف على العكس من ذلك تلك التي لا تسمح بها المعاهدة. وكما هو الأمر في الافتراض الوارد في الفقرة الفرعية (أ)، لا يمكن إبداء هذا النوع الأخير من التحفظات: فالمنع صريح في الحالة الأولى (الفقرة الفرعية (أ))؛ أما في الحالة الثانية (الفقرة الفرعية (ب)) فهو ضمني.

(٨) وأما مبدأ إمكانية إبداء تحفظات فلا يمكن فصله عن الاستثناءات المتصلة به. وذلك هو السبب الذي من أجله لم تر اللجنة ضرورة تكريس مبدأ توجيهي منفصل لذات مبدأ افتراض صحة التحفظات، وهي التي تمتنع، كقاعدة عامة، عن تغيير نصوص أحكام اتفاقيات فيينا التي تنهل منها في دليل الممارسة.

(٩) وللسبب ذاته عدلت اللجنة عن استبعاد الإشارة إلى الأوقات المختلفة "التي يجوز فيها إبداء التحفظات". وبالفعل فإن المادة ١٩، كما تم تأكيده أعلاه^(٣٥)، تكرر القيود الزمنية الواردة في تعريف التحفظات نفسه، الوارد في الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقيات فيينا^(٣٦)، ولا شك في ألا داعي لهذا التكرار، كما أشارت إلى ذلك الداخرك عند دراسة مشروع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات المعتمد في عام ١٩٦٢^(٣٧). غير أن اللجنة رأت

(٣٢) P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit note xxx, pp. 84-85

(٣٣) انظر أيضاً J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", ... op. cit note xxx, pp. 179-180, and the far more restrained criticism by Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, (The Hague, 1988), vol. 5, pp. 111-112

(٣٤) يمكن على العكس من ذلك الاحتجاج على استخدام فعلي "ييدي" و"يُصدر" في الفقرة ٢ من المادة ٢٣؛ وليس من المنطقي القول، في نهاية هذا النص، إنه في حال صدور تأكيد عند الموافقة على التقييد بتحفظ أُصدر عند التوقيع، "سيُعتبر التحفظ أنه تم في تاريخ تأكيده". ولدى إعداد دليل الممارسة في مجال التحفظات، سعت اللجنة جاهدة إلى اعتماد مصطلحات متساوقة في هذا الصدد (والانتقادات التي وجهها إليها R. Riquelme Cortado - المرجع السابق، الحاشية xxx، الصفحة ٨٥ - وأنها تستند إلى ترجمة خاطئة في النص الإسباني).

(٣٥) الفقرة ٤.

(٣٦) انظر المبدأ ١-١ (تعريف التحفظات) والتعليق عليها.

(٣٧) انظر التقرير الرابع للسير همفري والدوك، (A/CN.4/177)، حولية لجنة القانون الدولي ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٤٨.

ألا جدوى من تصحيح هذا الخلل عند اعتماد المشروع النهائي في عام ١٩٦٦ وألا ضير من هذا التكرار لأنه ليس من الجسامة بحيث يتطلب إعادة كتابة اتفاقية فيينا التي سمحت باستمرار هذا الخلل.

(١٠) وفي ذلك أيضاً تذكير حذر بكون صحة التحفظات لا تتوقف فقط على الشروط الموضوعية الوارد سردها في المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا ولكنها مشروطة أيضاً باحترام شروط الشكل والآجال. بيد أن هذه الشروط تشكل موضوع الجزء الثاني من دليل الممارسة، بحيث إن الجزء الثالث سيركز بشكل أخص على جواز التحفظات. وهذا هو العنوان الذي اختارته اللجنة للمبدأ التوجيهي ٣-١ الذي لم يعد من الممكن قط الاحتفاظ فيه بما ورد في المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا (إبداء التحفظات) الذي استخدم بالفعل في المبدأ التوجيهي ٢-١-٣^(٣٨) ويركز بشكل لا لزوم له مع ذلك على الشروط الرسمية لصحة التحفظات.

٣-١-١ التحفظات التي تحظرها المعاهدة

يكون التحفظ محظوراً بموجب المعاهدة إذا كانت المعاهدة تتضمن حكماً:

- (أ) يحظر جميع التحفظات؛
- (ب) يحظر إبداء تحفظات على أحكام محددة أبادي بشأنها هذا التحفظ؛
- (ج) يحظر فئات معينة من التحفظات يندرج ضمنها التحفظ المعني.

التعليق

(١) حسب بول رويتر، تشكل الفرضيتان المنصوص عليهما في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ (وهما الفرضيتان الواردتان في المبدأ التوجيهي ٣-١) "حالتين بسيطتين للغاية"^(٣٩). لكن الأمر ليس مؤكداً على الإطلاق. فالصحيح أن هذه الأحكام تتصل بالحالات التي تتضمن فيها المعاهدة التي ترغب دولة أو منظمة دولية ما في إبداء تحفظ بشأنها بنداً خاصاً يحظر إبداء تحفظ أو يسمح به. لكنه إضافة إلى أن جميع الفرضيات غير مشمولة

(٣٨) "التمثيل قصد إبداء التحفظات على الصعيد الدولي".

(٣٩) Paul Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dordrecht: Nijhoff, 1999), p. 625 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits de droit international* (Paris: Economica, 1999), p. 363) international (Paris: Economica, 1999), p. 363) انظر « Article 19 (1969) », A. Pellet, الحاشية السابقة xxx الصفحات من ٧١٥ إلى ٧٢٥، الفقرات من ١٥١ إلى ١٦٧.

بوضوح^(٤٠)، يمكن أن تُطرح مشاكل حساسة فيما يتعلق بالنطاق الدقيق لبند يحظر التحفظات وبآثار تحفظ ما يُبدى على الرغم من هذا الحظر.

(٢) يرمي المبدأ التوجيهي ٣-١-١ إلى توضيح بُعد الفقرة الفرعية (أ) من المبدأ التوجيهي ٣-١ الذي لا يوضح ما المقصود بعبارة "التحفظ الذي تحظره المعاهدة"، في حين أن المبدأين التوجيهيين ٣-١-٢ و ٣-١-٤ يسعيان إلى توضيح معنى وبعد عبارة "تحفظات معينة" (الواردة في الفقرة الفرعية (ب)).

(٣) لقد ميّز والدوك في مشروع الفقرة ١ (أ) من المادة ١٧ الذي قدمه إلى لجنة القانون الدولي في عام ١٩٦٢ بين ثلاث فرضيات هي:

- التحفظات "المحظورة صراحة في المعاهدة أو (...) التي تتنافى وطبيعة المعاهدة أو الممارسة المتبعة في منظمة دولية؛
- التحفظات التي لا تشملها أحكام بند يحد من إمكانية إبداء تحفظات؛
- الحالات التي يُسمح فيها بإبداء تحفظات معينة^(٤١).

وكان القاسم المشترك بين هذه الحالات الثلاث هو أنه، خلافاً للتحفظات التي لا تتفق وموضوع المعاهدة الغرض منها^(٤٢)، "بتعين، عندما يُبدى تحفظ ما غير محظور في المعاهدة، أن تعرب الدول الأخرى عن قبولها أو رفضها لهذا التحفظ، ولكن عندما يتعلق الأمر بتحفظ تحظره المعاهدة، فإنها ليست ملزمة بذلك إذ سبق أن أعربت عن موقفها ضده في المعاهدة نفسها"^(٤٣).

(٤) ورغم أن اللجنة^(٤٤) أخذت بهذا التصنيف مجدداً، وإن كان بصياغة مختلفة بعض الشيء فلم يكن هناك داعٍ لأن يكون معقداً، وبالنظر إلى رغبة واضعي الاتفاقية في إضفاء قدر كبير من العمومية عليها، لم يكن من المجدي الفصل بين الفرضيتين الأوليين اللتين أشار إليهما المقرر

(٤٠) انظر أدناه الحاشية ٨٠٠ والتعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٣، الفقرة ٩.

(٤١) التقرير الأول، (A/CN.4/144)، حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحتان ٦٨ و ٦٩ من النص الفرنسي.

(٤٢) فرضية منصوص عليها في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٧، لكن صياغتها تختلف كثيراً عن النص الحالي.

(٤٣) التقرير الأول، (A/CN.4/144)، حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧٤ (من النص الفرنسي)، الفقرة ٩ من التعليق.

(٤٤) مشروع المادة ١٨، الفقرة ١ (ب) و (ج) و (د)، تقرير لجنة القانون الدولي (١٩٦٢) (A/5209)، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٤ (من النص الفرنسي) (انظر التعليق على هذه الفقرة في الصفحة ١٩٩ من النص الفرنسي، الفقرة ١٥).

الخاص^(٤٥). وقد اقتصر هذا الأخير، في الفقرة ٢ من مشروع المادة ١٨، الذي اقترحه في عام ١٩٦٥ بناء على ملاحظات الحكومات، على التمييز بين التحفظات التي تحظرها المعاهدة (أو "القواعد السارية في منظمة دولية ما"^(٤٦)) صراحة والتحفظات المحظورة ضمناً (حولية لجنة المعاهدة بإبداء تحفظات معينة^(٤٧)). ونجد هذا التمييز بشكل أدق^(٤٨)، في الفقرتين

(٤٥) على النقيض من ذلك، رأى بريغز، أثناء مناقشة المشروع، أن الاختلاف إن وجد، فهو بين الحالة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) حيث تحظر جميع التحفظات، والحالة المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (د) و(ج)، بحيث لا توجد سوى تحفظات معينة تحظر صراحة أو تُستبعد ضمناً (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٦، الفقرة ١٢؛ الرأي المخالف: والدوك، المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٧، الفقرة ٣٢)؛ وكما يتبين من المثال المتعلق بالمادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري (انظر أدناه، التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة ٦)، فإن هذه الملاحظة وجيهة جداً.

(٤٦) رغم عدم الاعتراض على المبدأ لدى المناقشة التي دارت في جلسة عامة في عام ١٩٦٥ (مع العلم أن لأكس كان قد اعترض عليه في عام ١٩٦٢، حولية القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحتان ١٥٩ و ١٦٠ من النص الفرنسي، الفقرة ٥٣) والإبقاء عليه في النص المعتمد خلال الجزء الأول من الدورة السابعة عشرة (انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ١٧٤ من النص الفرنسي)، احتفى هذا الشرح بدون أيضاح السبب من مشروع المادة ١٦ الذي اعتمدته اللجنة في نهاية المطاف في عام ١٩٦٦ في أعقاب "الصقل النهائي" الذي أجرته لجنة الصياغة (انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الأول، الجلسة ٨٨٧، ١١ تموز/يوليه ١٩٦٦، الصفحة ٣٢٦ من النص الفرنسي، الفقرة ٩١). ويتعين فهم حذف هذه العبارة في إطار الشرط العام للاستثناء المتعلق بـ "المعاهدات المنشئة لمنظمات دولية وبالمعاهدات المعتمدة داخل منظمة دولية ما"، الوارد في المادة ٥ من الاتفاقية والمعتمد في اليوم نفسه بصيغته النهائية من قبل لجنة القانون الدولي (المرجع نفسه، الصفحة ٣٢٥ من النص الفرنسي، الفقرة ٧٩). ومن الناحية العملية، من النادر أن تُبدى تحفظات على الصك التأسيسي لمنظمة دولية ما (انظر موريس ه. ميدلسون، "Reservations to the constitutions of international organizations"، BYBIL, vol. 45 (1971), pp. 137-171). وفيما يتعلق بالمعاهدات المبرمة في إطار المنظمات الدولية، أفضل مثال على الاستبعاد (المفترض) لإبداء تحفظات هو مثال منظمة العمل الدولية، التي درجت دوماً على عدم قبول إيداع صكوك التصديق على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعمل حينما تكون هذه الصكوك مرفقة بتحفظات (انظر المذكرة المقدمة من مدير مكتب العمل الدولي إلى مجلس عصبة الأمم بشأن مقبولة التحفظات على الاتفاقيات العامة، الجريدة الرسمية لعصبة الأمم، ١٩٢٧، الصفحة ٨٨٢ من النص الفرنسي أو المذكرة المقدمة المتعلقة بالإبادة الجماعية، في محكمة العدل الدولية، المذكرات والمرافعات والوثائق، ١٩٥١، الصفحتان ٢٢٧ و ٢٢٨ من النص الفرنسي أو إعلان ولغريد جنس، المستشار القانوني لمكتب العمل الدولي، لدى المرافعات في القضية نفسها، المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٤ من النص الفرنسي)؛ وللاطلاع على عرض لهذا الموقف ونقض له، انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ١-١-٦ (التحفظات المبداة بمقتضى شروط تبيح صراحة الاستثناء في بعض الأحكام الواردة في معاهدة ما أو تعديلها)، الفقرات من ٣ إلى ٥).

(٤٧) التقرير الرابع، (A/CN.4/177)، حولية لجنة القانون الدولي، الصفحة ٥٣ من النص الفرنسي.

(٤٨) فيما يتعلق بما أدخلته اللجنة من تعديلات على الصياغة، انظر المناقشات المتعلقة بمشروع المادة ١٨ (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، وعلى الأخص الجلستين ٧٩٧ و ٧٩٨ المعهودتين في ٧ و ٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحات ١٦٣ إلى ١٧٣ من النص الفرنسي) والنص الذي اعتمدته لجنة الصياغة (المرجع نفسه، الصفحات ٢٨٧ إلى ٢٨٩ من النص الفرنسي). والنص النهائي للمادة ١٦ (أ) و(ب) الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الثانية هو: "للدولة (...) أن تبدي تحفظاً ما لم: (أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛ أو (ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تُبدى سوى تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ موضوع البحث" (حولية القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٠ من النص الفرنسي). انظر أيضاً التعليق أدناه على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الحاشية ٨٥.

الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من الاتفاقية، دون أي تمييز على أساس ما إذا كانت المعاهدة تحظر التحفظات أو تسمح بها كلياً أو جزئياً^(٤٩).

(٥) يرى توموشات أنه ينبغي النظر إلى الحظر الوارد في الفقرة الفرعية (أ) بصيغته الحالية على أنه يشمل كلاً من حالات الحظر الصريح للتحفظات وحالات الحظر الضمني لها على حد سواء^(٥٠). ويمكن تبرير هذا التفسير استناداً إلى الأعمال التحضيرية بشأن هذا الحكم:

• في الصياغة الأصلية، التي اقترحها والدوك في عام ١٩٦٢^(٥١)، أوضح هذا الأخير أنها تتعلق بالتحفظات "المحظورة صراحة"، وهو إيضاح تم التخلي عنه في عام ١٩٦٥ بدون أن يقدم المقرر الخاص تفسيراً لذلك وبدون أن تكون مناقشات اللجنة ذات فائدة كبيرة في هذا الصدد^(٥٢)؛

• يبدو أن اللجنة وضعت فعلاً على قدم المساواة، في التعليق على مشروع المادة ١٦ المعتمد في القراءة الثانية عام ١٩٦٥، "التحفظات المحظورة صراحة أو ضمناً. بموجب أحكام المعاهدة"^(٥٣).

(٦) لكن هذا التفسير قابل للجدل. وقد استبعدت اللجنة في عام ١٩٦٢ الفكرة القائلة بأن بعض المعاهدات يمكن، "بحكم طبيعتها"، أن ترفض التحفظات، ورفضت اللجنة اقتراح

(٤٩) أشار مجموع "المقترحات البديلة" المقدمة بموجب القانون الجديد في عام ١٩٥٣، في التقرير الأول المقدم من هيرش لويترباخ، إلى المعاهدات التي "لا تحظر إمكانية إبداء تحفظات أو تقيدها" («n'interdi[sent] pas ou (التقرير الأول، A/CN.4/63، ne limite[nt] pas expressément la faculté de formuler des réserves»)، حولية ...، ١٩٥٣، المجلد الثاني، المرجع نفسه، الصفحتان ٩١ و٩٢).

(٥٠) Christian Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Articles 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties», *ZaöRV*, vol. 27 (1967), p. 469.

(٥١) انظر الفقرة ٣/أعلاه.

(٥٢) انظر مع ذلك مداخلة ياسين، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٥ من النص الفرنسي، الفقرة ١٩: "يمكن حذف عبارة 'صراحة' والاكتفاء ببساطة بالقول: '[ما لم تكن] التحفظات محظورة...'. فعلاً فإنه يكفي أن تنص المعاهدة على ذلك: لا يهم كثيراً أن يكون ذلك بشكل ضمني أو بشكل صريح" - غير أن هذه المعاهدة كانت تشير إلى نص عام ١٩٦٢.

(٥٣) على غرار "التحفظات المسموح بها صراحة أو ضمناً" أيضاً، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٣ من الأصل الفرنسي، الفقرة ١٠) من التعليق؛ انظر أيضاً الصفحة ٢٢٥ من النص الفرنسي، الفقرة ١٧. وفي هذا الصدد أيضاً، ساوت الفقرة ١(أ) من المادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولي أو فيما بين المنظمات الدولية، الذي اعتمدته اللجنة في عام ١٩٨١، بين الحالة التي تحظر فيها المعاهدات إبداء تحفظات والحالة التي "يثبت فيها أن الدول أو المنظمات التي تكون قد شاركت في التفاوض اتفقت على حظر التحفظ" (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٣٩ من النص الفرنسي).

والدوك بهذا الشأن^(٥٤). ولذلك، وفيما عدا حالات التحفظ على الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية - التي تشكل موضوع المبدأ التوجيهي ٢-٨-٨ - يصعب تصور أية حالات حظر يمكن أن تنشأ "ضمنياً" عن معاهدة، إلا ما تعلق بالحالات المشمولة بالفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج)^(٥٥). من المادة ١٩^(٥٦)، وينبغي الإقرار بأن الفقرة الفرعية (أ) لا تعنى سوى بالتحفظات التي تحظرها المعاهدة صراحة. وعلاوة على ذلك فإن هذا التفسير وحده يتفق والترعة للدرالية القوية التي تكتنف مجموع الأحكام المتعلقة بالتحفظات في الاتفاقية.

٧) ولا يمكن أن تكون هناك أية مشكلة - غير مشكلة معرفة ما إذا كان الإعلان المعني يشكل تحفظاً أم لا^(٥٧) - متى كان الحظر واضحاً وصريحاً، ولا سيما متى كان الحظر عاماً شاملاً، علماً مع ذلك بأن أمثلته قليلة نسبياً^(٥٨) وإن كان بعضها مشهوراً كالمنع الوارد في المادة ١ من عهد عصبة الأمم:

(٥٤) انظر الفقرة ٤/أعلاه. وقد أشار المقرر الخاص إلى أنه "استلهم" في صياغة هذا الشرط "بميثاق الأمم المتحدة الذي لا يمكن التحفظ عليه بحكم طبيعته" (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٦٠ من النص الفرنسي، الفقرة ٦٠). وهذا الاستثناء مشمول بشرط الاستثناء الوارد في المادة ٥ من الاتفاقية (انظر الحاشية ٤٨/أعلاه). ولم تلقى عبارة "طبيعة المعاهدة" اهتماماً يذكر خلال المناقشة (لكن كاسترين رأى بأن العبارة غير دقيقة - المرجع نفسه، الجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٦٦ من النص الفرنسي، الفقرة ٢٨؛ وانظر أيضاً فيردوش، المرجع نفسه، الفقرة ٣٥)؛ وقد حذفتها لجنة الصياغة (المرجع نفسه، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٥ من النص الفرنسي، الفقرة ٣).

(٥٥) صحت تعديلات اقترحتها إسبانيا (A/CONF.39/C.1/L.147) والولايات المتحدة وكولومبيا (A/CONF.39/C.1/L.126 و Add.1)، وكانت ترمي إلى إعادة إدراج مفهوم "طبيعة" المعاهدة في الفقرة الفرعية (ج) من قبل مقدميها أو رفضتها لجنة الصياغة (انظر رد فعل الولايات المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات، والوثائق الرسمية، الجلسة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات اللجنة العامة (A/CONF.39/11/Add.1)، الصفحة ٣٧ من النص الفرنسي). وأثناء المناقشات في اللجنة بشأن المبدأ التوجيهي ٣-١-١، رأى بعض الأعضاء مع ذلك أن بعض المعاهدات مثل ميثاق الأمم المتحدة تستبعد بحكم طبيعتها كل تحفظات أياً كانت. ومع ذلك رأت اللجنة أن هذه الفكرة تقترب من المبدأ المعروف في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا، وأنه فيما يتعلق بشرط قبول الهيئة المختصة للمنظمة (انظر الفقرة ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقيات فيينا) يعطي ضمانات كافية.

(٥٦) كان ذلك هو الاستنتاج النهائي الذي خلص إليه س. توموشات «Admissibility and Legaleffects of reservations...» (op. cit. note ???, p. 471).

(٥٧) انظر المبدأ التوجيهي ١-٣-١ (طريقة تقرير التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية) والتعليق عليه.

(٥٨) حتى في مجال حقوق الإنسان (راجع، P.-H. Imbert, "Reservations and human rights conventions", *Human Rights Review* (1981), p. 28 or W.A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Canadian Yearbook of International Law* (1955), p. 46 على سبيل المثال الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق المؤرخ ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٥٦ (المادة ٩)، والاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ (المادة ٩، الفقرة ٧)، والبروتوكول ٦ الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام، المؤرخ ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣ (المادة ٤) أو الاتفاقية الأوروبية لمناهضة التعذيب المؤرخة ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧ (المادة ٢١)، وكلها تمنع كل تحفظ على أحكامها. وقد يحصل أن تحيل شروط التحفظ الواردة في معاهدات حقوق الإنسان إلى الأحكام المتعلقة بالتحفظات من اتفاقية فيينا (راجع المادة ٧٥ من اتفاقية

"الأعضاء الأصليون لعصبة الأمم هو الموقعون (...) الذين ينضمون إلى هذا العهد بدون أي تحفظ..."^(٥٩).

وعلى غرار ذلك، فإن المادة ١٢٠ من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام ١٩٩٨ تنص على ما يلي:

"لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذا النظام الأساسي"^(٦٠).

على شاكلة ذلك أيضاً، تنص الفقرة ١ من المادة ٢٦ من اتفاقية بازل لعام ١٩٨٩ المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها، على ما يلي:

"لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية أو استثناءات منها"^(٦١).

البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان) - وهذا ما تقوم به ضمناً الاتفاقيات التي لا تتضمن أي شرط للتحفظ - أو تقتبس أحكامها (راجع الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من اتفاقية عام ١٩٩٧ بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أو الفقرة ٢ من المادة ٥١ من اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩).
(٥٩) يمكن القول إن هذه القاعدة تم التخلي عنها لما اعترف مجلس عصمة الأمم بحياد سويسرا (انظر في هذا الصدد: M. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of international organizations", *op. cit.* note xxx, pp. 140 and 141).

(٦٠) لئن بدا هذا الحظر "جلياً" إلا أنه لا يخلو تماماً من الغموض: فالمادة ١٢٤ من النظام الأساسي التي تجيز "للدولة عندما تصبح طرفاً أن تعلن عدم قبولها اختصاص المحكمة" فيما يتعلق بجرائم الحرب، تشكل استثناء للقاعدة التي تضعها المادة ١٢٠، لأن هذه الإعلانات تعتبر بمثابة تحفظات حقيقية (انظر A. Pellet, "Entry into force and amendment of the Statute" in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R.W. Jones, eds., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford University Press, 2002), vol. I, p. 157؛ وانظر أيضاً الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتبليغ الوثائق في الخارج فيما يتعلق بالمسائل الإدارية، التي تحظر التحفظات بموجب مادتها ٢١، في حين أن أحكام عديدة أخرى تجيز بعضها. وللإطلاع على أمثلة أخرى، انظر Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe", ICLQ, vol. 48 (1999), p. 493 et 494; P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh), L.G.D.J., Paris, 8^e éd., 2009, p. 199; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...op. cit. note xxx*, p. 165 et 166; F. Horn, *Reservations and Interpretative declarations ...op. cit. note xxx*, p. 113; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...op. cit. note xxx*, p. 105 à 108; W. A. Schabas, «Reservations to human Rights Treaties...» *op. cit. note xxx*,

(٦١) للإطلاع على تعليق مفصل جداً انظر أليساندرو فوديللا، Alessandro Fodella, "The Declarations of States Parties to the Basel Convention" in Tullio Treves (dir), *Six Studies on Reservations, Comunicazioni e Studi*, المجلد ٢٢، ٢٠٠٢، الصفحات من ١١١ إلى ١٤٨؛ وتجزئ الفقرة ٢ من المادة ٢٦ للدول الأطراف (أن تصدر إعلانات أو تقدم عروضاً، أي كانت تسميتها، لأهداف من ضمنها مواءمة قوانينها وأنظمتها مع أحكام هذه الاتفاقية، شريطة ألا تهدف تلك الإعلانات أو العروض إلى إلغاء أو تغيير الآثار القانونية لأحكام الاتفاقية في سرياتها" على تلك الدول؛ وقد يصعب التمييز بين تحفظات الفقرة ١ وإعلانات الفقرة ٢، ولكن المشكلة هنا هي مشكلة تعريف فمن ثم فهي لا تحد في شيء من نطاق الحظر المفروض في الفقرة ١: فإذا تبين أن الإعلان الصادر بموجب الفقرة ٢ ينطوي على تحفظ، فهو محظور. وي طرح الجمع بين المادتين ٣٠٩ و ٣١٠ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ نفس المشاكل ويستدعي نفس الأجوبة (... انظر بيليه، "التحفظات على اتفاقية قانون البحار" في - *La mer et son droit* - Melanges offerts a Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec (Paris: Pedone, 2003) الصفحات ٥٠٥ إلى ٥١٧؛ وانظر أيضاً أدناه التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الحاشية ٨٤٠).

٨) على أنه قد يحدث أن يكون المنع أشد غموضاً. بموجب أحكام الفقرة ١٤ من الوثيقة الختامية للمؤتمر الذي اعتمد في عام ١٩٦١ اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، "تعلن الوفود التي شاركت في المفاوضات المتعلقة بالاتفاقية (...) أن بلدانها لا تنوي إبداء تحفظات على الاتفاقية"^(٦٢): فضلاً عن أن هذا لا يمثل منعاً قطعياً، لم يرد إعلان النية هذا في المعاهدة نفسها وإنما جاء في صك مغاير. وفي حالة كهذه، يمكن أن يعتقد أن التحفظات غير ممنوعة بالمعنى الصريح للعبارة، ولكن إذا ما أبدت دولة تحفظاً ما، فسيستعين من باب المنطق السليم أن تعترض عليه الأطراف الأخرى.

٩) وغالباً ما يكون المنع جزئياً ولا يبطال سوى تحفظ واحد أو تحفظات بعينها أو فئة واحدة من التحفظات أو فئات منها. وتمثل الشروط التي تسرد أحكام الاتفاقية الممنوع إبداء تحفظات بشأنها الفرضية الأشد بساطة (وإن كانت نادرة حقاً)^(٦٣). وينطبق هذا الأمر أيضاً على المادة ٤٢ من الاتفاقية المتعلقة باللاجئين المؤرخة ٢٨ تموز/يوليه ١٩٥١^(٦٤). أو المادة ٢٦ من اتفاقية المنظمة البحرية الدولية لعام ١٩٧٢ بشأن الحاويات.

١٠) وثمة فرضية أكثر تعقيداً وهي عندما لا تمنع المعاهدة إبداء تحفظات بشأن أحكام بعينها، ولكنها تستثني بعض فئات من التحفظات. ويرد مثال على هذا النوع من الشروط في الفقرة ٣ من المادة ٧٨ من الاتفاق الدولي للسكر لعام ١٩٧٧:

"يجوز لكل حكومة تستوفي الشروط اللازمة لكي تصبح طرفاً في هذا الاتفاق أن تبدي، لدى التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، تحفظات لا تمس تطبيق الأحكام الاقتصادية لهذا الاتفاق [...]".

١١) وقد ورد التمييز بين شروط هذا النوع من التحفظات والشروط التي تستثني "تحفظات بعينها" في مشروع السير همفري والدوك لعام ١٩٦٢^(٦٥). أما اتفاقيات فيينا وهي لا تحدد هذه الفوارق المميزة مثل هذه التمييزات، ولكن رغم الغموض الذي يكتنف أعمالها التحضيرية، يتعين بالتأكيد أن يفترض أن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩ تشمل الفرضيات الثلاث معاً، ويتضح ذلك في ضوء إجراء تحليل أدق، وهي:

(٦٢) مثال أورده ب. ه. إمبير، *Les réserves aux traités ...*, op. cit note xxx, pp. 166 and 167.

(٦٣) تقترب هذه الفرضية اقتراباً كبيراً جداً من الفرضية التي تحدد فيها المعاهدة الأحكام التي يجوز إبداء تحفظات عليها - انظر أدناه التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة ٥) أدناه، وملاحظة بريغس (حولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣ المعقودة في ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢).

(٦٤) لاحظ ب. ه. إمبير بخصوص هذا الحكم أن "تأثير الفتوى [التي أصدرتها محكمة العدل الدولية قبل ذلك بشهرين بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية] واضح وضوحاً صريحاً ما دام القصد من هذا الشرط يتمثل في صون الأحكام التي لا يجوز إبداء تحفظات عليها" (الحاشية السابقة xxx، الصفحة ١٦٧)؛ وانظر الأمثلة الأخرى المقدمة في المرجع نفسه أو في التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرات من ٥ إلى ٨.

(٦٥) انظر حولية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، ص ٦٠ (من النص الإنكليزي).

- فرضية شروط التحفظات التي تمنع إبداء أي تحفظ؛
- فرضية شروط التحفظات التي تمنع إبداء تحفظات على أحكام محددة؛
- أخيراً فرضية شروط التحفظات التي تمنع فئات معينة من التحفظات.

(١٢) وبدا هذا التوضيح مفيداً للجنة لا سيما وأن الفرضية الثالثة من الفرضيات المذكورة تثير على مستوى (التفسير)^(٦٦). من نوع المشاكل التي يثيرها معيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، وهو النوع الذي تورده بعض البنود صراحة مع ذلك^(٦٧). وإذا أشارت اللجنة إلى أن هذه التحفظات الممنوعة بدون إحالة إلى حكم معين من المعاهدة تدخل مع ذلك في نطاق الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا، فإنها تؤكد بدهاء وبشكل مفيد وحدة النظام القانوني الذي يسري على التحفظات المذكورة في الفقرات الفرعية الثلاث من المادة ١٩.

٢-١-٣ تعريف التحفظات المحددة

لأغراض المبدأ التوجيهي ٣-١، يعني تعبير "التحفظات المحددة" التحفظات التي تميزها المعاهدة صراحة بشأن أحكام معينة من المعاهدة أو بشأن المعاهدة ككل فيما يتعلق بجوانب محددة بعينها.

التعليق

(١) إن قراءة سريعة للفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا يمكن أن تحمل على الاعتقاد بأنها تمثل أحد وجهي العملة التي تشكل الفقرة الفرعية (أ) وجهها الآخر. على أن التطابق ليس تاماً. وكما يحصل هذا التطابق، فقد كان يتعين الإشارة إلى منع أي تحفظ مغاير للتحفظات المنصوص عليها صراحة في المعاهدة. لكن الأمر غير كذلك: فالفقرة الفرعية (ب) تتضمن عنصرين إضافيين يمنعان التبسيط المفرط. إذ إن منع بعض التحفظات ضمناً، الناجم عن هذا الحكم الأشد تعقيداً مما يبدو في الظاهر، يفترض استيفاء ثلاثة شروط هي:

- (أ) أن يميز شرط التحفظ الوارد في المعاهدة إبداء تحفظات؛
- (ب) أن تكون التحفظات التي سيُسمح بإبدائها "محددة"؛
- (ج) أن يشار تحديداً إلى كونها التحفظات "الوحيدة" التي "يجوز إبدؤها"^(٦٨).

(٦٦) "يتوقف جواز التحفظ من عدمه بموجب الاستثنائيين (أ) و(ب) على تفسير المعاهدة (A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit. note xxx, p. 136).

(٦٧) انظر الأمثلة المقدمة في الحاشية ٨١٣ أعلاه. ويتعلق الأمر هنا بمثال خاص على "فئات التحفظات الممنوعة" - بطريقة صحيح ألما غير واضحة تماماً.

(٦٨) بالنسبة لهذه العبارة، انظر أعلاه التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١، الفقرتان (٦) و(٧).

والهدف من المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ هو توضيح معنى عبارة "التحفظات المحددة"، التي لم يرد تعريفها في اتفاقيات فيينا، في حين أن هذا الوصف يمكن أن تكون له آثار هامة فيما يتصل بالنظام القانوني المنطبق، بما أن التحفظات غير "المحددة" يمكن خاصة أن تخضع لواجب مراعاة اختبار موضوع المعاهدة والغرض منها^(٦٩).

(٢) ويرجع أصل الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا إلى الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣٧ الذي قدمه فيتز موريس إلى لجنة القانون الدولي في عام ١٩٥٦:

"عندما تميز المعاهدة نفسها بعض التحفظات المحددة أو فئة معينة من التحفظات، يكون ثمة افتراض باستثناء جميع التحفظات الأخرى وبعدم جواز قبولها"^(٧٠).

هذه هي الفكرة التي تناولها والدوك في الفقرة الفرعية ١(أ) من مشروع المادة ١٧ التي اقترحها في عام ١٩٦٢، واعتمدها اللجنة في مشروع الفقرة ١(ج) من المادة ١٨، الذي اعتمدته في نفس السنة^(٧١) ثم انتقل بعد إدخال تعديلات طفيفة عليه إلى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٦ من مشروع عام ١٩٦٦^(٧٢) وإلى المادة ١٩ من الاتفاقية - وإن كان ذلك مع بعض الاحتجاجات، بما أن عدة تعديلات أثناء مؤتمر فيينا كانت الغاية منها حذف هذا الحكم^(٧٣)

(٦٩) انظر أدناه المبدأ التوجيهي ٣-١-٤.

(٧٠) التقرير الأول، (A/CN.4/101)، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٥٦، الصفحة ١١٨ من النص الفرنسي؛ وانظر أيضاً الصفحة ١٣٠، الفقرة ٩٥.

(٧١) انظر أعلاه التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-١، الفقرتان ٣ و ٤.

(٧٢) انظر الحاشية ٨٠٣ أعلاه.

(٧٣) التعديلات المقدمة من الولايات المتحدة وكولومبيا (A/CONF.39/C.1/L.126 و Add.1) ومن جمهورية ألمانيا الاتحادية (A/CONF.39/C.1/L.128)، وهي تعديلات كانت تهدف صراحة إلى حذف الفقرة الفرعية (ب)، والتعديلات المقدمة من اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (A/CONF.39/C.1/L.115)، ومن فرنسا (A/CONF.39/C.1/L.169)، وسيلان (A/CONF.39/C.1/L.139)، وإسبانيا (A/CONF.39/C.1/L.147)، التي اقترحت إدخال تعديلات مهمة على المادة ١٦ (أو المادتين ١٦ و ١٧) وكان من شأنها أن تؤدي أيضاً إلى زوال هذا الحكم (وللاطلاع على نص هذه التعديلات، انظر مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الجلسة الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، وثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحتان ١٤٤ و ١٤٥، الفقرات من ١٧٤ إلى ١٧٧). وخلال مناقشة لجنة القانون الدولي للمشروع، كان بعض الأعضاء قد رأوا أيضاً أن هذا الحكم نافل (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، ياسين، الصفحة ١٦٥ من النص الفرنسي، الفقرة ١٨؛ وتونكين، المرجع نفسه، الفقرة ٢٩ - ولكن للاطلاع على موقف أكثر تبايناً، انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٦٦، الفقرة ٣٣؛ أو ردوداً، الصفحة ١٦٩، الفقرة ٧٠).

بمجة أنه "صارم جداً" (٧٤) أو نافل على اعتبار أنه يكرر الفقرة الفرعية (أ) (٧٥) أو لم تؤكد الممارسة (٧٦)؛ غير أن هذه التعديلات المقترحة سُحِبَت أو رُفِضَت كلها (٧٧).

٣) والتغيير الوحيد الذي أُدخل على الفقرة الفرعية (ب) قد تم عن طريق تعديل قدمته بولندا لإضافة لفظة "que" بعد العبارة "n'autorise" إلى النص الفرنسي واعتمدته لجنة الصياغة في مؤتمر فيينا "حرصاً على الوضوح" (٧٨). على أن هذا الوصف الفاتر لا ينبغي أن يحجب الآثار العملية الواسعة المدى لهذا التحديد لهذا التحديد الذي يعكس في الواقع حقيقة الافتراض الذي اعتمدته اللجنة، بل إنه في إطار المشروع الذي تصر عليه البلدان الشرقية من أجل تيسير إبداء التحفظات إلى الحد الأقصى، يفسح المجال لذلك حتى عندما يكون المتفاوضون قد توخّوا الحيلة بالإشارة صراحة إلى الأحكام التي يجوز إبداء تحفظ بشأنها (٧٩). على أن هذا التعديل

(٧٤) حسب تعبير ممثلي الولايات المتحدة وبولندا خلال الجلسة ٢١ للجنة الجامعة (١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل إلى ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة بكامل هيئتها (A/CONF.39/11)، الصفحة ١١٧، الفقرة ٨، والفقرة ٤٢ من الصفحة ١٢٨)؛ وانظر أيضاً بيان ممثل جمهورية ألمانيا الاتحادية (المرجع نفسه، الصفحة ١١٩، الفقرة ٢٣).

(٧٥) كولومبيا، المرجع نفسه، الصفحة ١٢٣، الفقرة ٦٨.

(٧٦) السويد، المرجع نفسه، الصفحة ١٢٧، الفقرة ٢٩.

(٧٧) انظر المرجع نفسه، الصفحتان ١٤٨ و ١٤٩، الفقرات من ١٨١ إلى ١٨٨ وتفسيرات الخبير المستشار السير همفري والدوك، المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣٧، الفقرة ٦، ونتائج التصويت على هذه التعديلات، المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٤٦، الفقرات من ٢٣ إلى ٢٥.

(٧٨) A/CONF.39/C.1/L.136؛ انظر المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، اللجنة بكامل هيئتها، الجلسة ٧٠، ١٤ أيار/مايو ١٩٦٨، الصفحة ٤٥٢، الفقرة ١٦. ومنذ عام ١٩٦٥ كان كارستين قد اقترح فعلاً، خلال مناقشة لجنة القانون الدولي لمشروع المادة ١٨ (ب) الذي أعادت لجنة الصياغة النظر فيه، إضافة اللفظ "que" بعد العبارة "n'autorise" في الفقرة الفرعية (ب) (لا ينطبق على النص العربي)، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٤، الفقرة ١٤، والجلسة ٣١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٨، الفقرة ١٣؛ انظر أيضاً الاقتراح المماثل الذي تقدم به ياسين، المرجع نفسه، الفقرة ١١، وهو الأمر الذي لم يُقبل في نهاية المطاف بعد إحالته من جديد إلى لجنة الصياغة (انظر المرجع نفسه، الجلسة ٨١٦، الصفحة ٣٠٨، الفقرة ٤١).

(٧٩) انظر في هذا الصدد ف. هورن (F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations ...*)، المرجع السابق، الحاشية xxx، الصفحة ١١٤، Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Institut (Dordrecht: Nijhoff, 1994), p. 39; Jean-Marie Ruda, "Reservations to Treaties", ... *op. cit* note xxx, p. 181; or Renata Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law* (1970), pp. 299-300. على أن مثل هذه الصياغة الحصرية ليست نادرة - انظر مثلاً الفقرة ١ من المادة ١٧ من اتفاقية تخفيض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٥٤ (١- كل دولة يمكنها عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام، أن تبدي تحفظات بشأن المواد ١١ و ١٤ و ١٥ و ٢- لا يجوز إبداء تحفظات أخرى بشأن هذه الاتفاقية) والأمثلة الأخرى التي قدمها ر. ريكيكلي كورتادو، المرجع السابق الحاشية xxx، الصفحتان ١٢٨ و ١٢٩، « Article 19 (1969) », A. Pellet, المرجع السابق الحاشية XXX، الصفحات من ٧٢٠ إلى ٧٢١، الفقرات من ١٥٩ إلى ١٦٣. وفيما يتعلق بأهمية عكس اتجاه الافتراض، انظر أيضاً، م. روبنسون: *Las reservas a los tratados ... حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٥، المجلد الأول، الجلسة ٢٤٠٢، حولية ... ١٩٩٥، المجلد الأول، الصفحة ١٦٩، الفقرة ١٧.

لا يعني أي تحفظ لا يكون مجازاً صراحة ولا ممنوعاً ضمناً من أن يراعي مبدأ التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها^(٨٠). وقد يخضع هذا التحفظ أيضاً لاعتراضات مبنية على أسباب أخرى. وهذا هو السبب الذي من أجله اختارت اللجنة، في صياغة المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ لفظة "المزمعة" عوضاً عن لفظة "المجازة" لوصف التحفظات المعنية، لتمييزها عن عبارة "التحفظ المسموح به صراحة" والوارد في الفقرة ١ من المادة ٢٠ من اتفاقيات فيينا.

(٤) عملياً، يكون تصنيف الشروط التي تميز التحفظات شبيهاً بتصنيف الأحكام التي تحظرها؛ وتثير هذه الشروط نفس النوع من المشاكل فيما يتعلق بالقيام، من ناحية أخرى، بتحديد التحفظات التي لا يمكن إبدائها^(٨١):

- تميز بعض الشروط إبداء التحفظات في أحكام معينة، يرد ذكرها صراحة وتحديدًا إما بشكل إيجابي أو سلبي؛
- تميز شروط أخرى فئات أخرى معينة من التحفظات؛
- أخيراً هناك شروط أخرى (نادرة) تميز التحفظات بوجه عام.

(٥) ويبدو أن الفقرة ١ من المادة ١٢ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري تشكل توضيحاً لأولى هذه الفئات:

"عند التوقيع والتصديق أو الانضمام، يجوز لكل دولة أن تبدي تحفظات على مواد الاتفاقية، عدا المواد من ١ إلى ٣"^(٨٢).

وكما لاحظ السير إيان سنكلير، "لا تنص المادة ١٢ من اتفاقية عام ١٩٥٨ على تحفظات معينة، رغم أنها تحدد المواد التي يمكن إبداء تحفظات بشأنها"^(٨٣) "Article 12 of the 1958 Convention did not provide for specified reservations, even though it may have specified articles to which reservations might be made"، ومن ثم فإن هذه الإجازة ليست تلقائية لا من

(٨٠) انظر أدناه المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ والتعليق عليه، ولا سيما الفقرتان ٢ و ٣.

(٨١) انظر أعلاه المبدأ التوجيهي ٣-١-١ والتعليق عليه.

(٨٢) من جانبها، تنص المادة ٣٠٩ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على ما يلي: "لا تقبل الاتفاقية أي تحفظات أو استثناءات غير تلك التي تميزها صراحة (فيما يتعلق بهذا الحكم، انظر أ. بيليه، المرجع السابق/الحاشية xxx، A. Pellet, "Les réserves aux conventions sur le droit de la mer"، الصفحات من ٥٠٥ إلى ٥١١). وقد تحدّد المعاهدة عدداً أقصى من التحفظات أو الأحكام التي يمكن أن تكون موضوعاً للتحفظات (انظر على سبيل المثال المادة ٢٥ من الاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٦٧ في مجال تبني الأطفال). وينبغي التقريب بين هذه الأحكام وتلك التي تميز للأطراف قبول بعض الالتزامات أو الاختيار من بين أحكام معاهدة ما، ليست شروط تحفظات بدقيق العبارة (انظر المبدأ التوجيهي ١-٥-٣ والتعليق عليه).

(٨٣) السير إيان سنكلير: (Ian Sinclair, *The Vienna Convention* ...)، المرجع السابق/الحاشية xxx الصفحة ٧٣. أما فيما يتعلق بالتمييز بين التحفظات المحددة (specified) وغير المحددة، انظر أيضاً الفقرات من ١١ إلى ١٣ أدناه.

حيث نطاقها ولا من حيث آثارها، كما يبين ذلك الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضايا تحديد الجرف القاري لبحر الشمال^(٨٤) وعلى الخصوص حكم التحكيم الصادر في سنة ١٩٧٧ في قضية تحديد الجرف القاري بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة^(٨٥).

(٦) وفي هذه القضية، أبرزت محكمة التحكيم ما يلي:

"إن الشروط الواضحة للمادة ١٢ [من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري] تسمح لكل دولة متعاقدة، وبخاصة الجمهورية الفرنسية، بتعليق موافقتها على الالتزام بالاتفاقية على تحفظات على المواد الأخرى غير المواد من ١ إلى ٣"^(٨٦).

ومع ذلك،

"فإن المادة ١٢ لا يمكن أن تُفهم على أنها تُلزم الدول على أن تقبل مسبقاً أي نوع من التحفظات على مواد غير المواد من ١ إلى ٣. فتفسير المادة ١٢ على هذا النحو يعني تقريباً السماح للدول المتعاقدة بصيغة معاهداتها الخاصة بها، وهو شيء يتجاوز بوضوح هدف هذه المادة. ولا يمكن أن نعتبر أن أطرافاً في الاتفاقية قبلت مسبقاً تحفظاً محدداً إلا إذا كانت المادة المعنية أجازت إبداء تحفظات معينة. ولكن الأمر يختلف في هذه الحالة لأن المادة ١٢ تجيز صياغة تحفظات على مواد غير المواد من ١ إلى ٣ بعبارة عامة جداً"^(٨٧).

(٧) ويختلف الأمر عندما يحدد شرط التحفظ فئات التحفظات الجائزة. ويرد مثال لذلك في المادة ٣٩ من الاتفاق العام للتحكيم لسنة ١٩٢٨:

"١- بصرف النظر عن الإمكانية المذكورة في المادة السابقة^(٨٨)، سيكون بإمكان طرف ما، بانضمامه إلى هذا الاتفاق العام، أن يجعل قبوله مشروطاً بالتحفظات المذكورة تحديداً في الفقرة التالية. ويجب ذكر هذه التحفظات عند الانضمام.

"٢- يمكن أن تصاغ هذه التحفظات بحيث تستبعد إجراءات يصفها هذا الاتفاق، مثل:

(أ) الخلافات الناجمة عن وقائع سابقة، إما عند انضمام الطرف الذي يبدي التحفظ، أو عند انضمام طرف آخر يقع الطرف الأول في خلاف معه؛

(٨٤) انظر الحكم الصادر في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩، I.C.J. Reports 1969, pp. 38-41.

(٨٥) الحكم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، R.S.A. XVIII, p. 161 à 165, par. 39 à 44.

(٨٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٦١ من النص الفرنسي، الفقرة ٣٩.

(٨٧) المرجع نفسه.

(٨٨) تنص المادة ٣٨ على أن بإمكان الأطراف أن تنضم إلى بعض أجزاء الاتفاق العام فقط.

(ب) الخلافات التي تتعلق بمسائل يتركها القانون الدولي لاختصاص الدول حصراً؛

(ج) الخلافات التي تتعلق بقضايا معينة، أو مسائل خاصة محددة بوضوح، مثل المركز الإقليمي، أو تدخل في فئات محددة بدقة".

وكما أشارت إلى ذلك محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في سنة ١٩٧٨ المتعلق بالجرف القاري لبحر إيجه:

"عندما تنص معاهدة متعددة الأطراف من ثم، على أن التحفظات الوحيدة التي ستكون مقبولة هي التحفظات التي من فئات محددة معينة خصيصاً، يتولد، بطبيعة الحال، احتمال قوي، إن لم يكن افتراضاً حقيقياً، بأن يكون الغرض من التحفظات المعرب عنها بعبارات مأخوذة من المعاهدة هو أن تطبق على الفئات المقابلة التي تستهدفها هذه المعاهدة"،

رغم أن الدول لا تراعي "بدقة المخطط" المنصوص عليه في شرط التحفظ^(٨٩).

(٨) ويرد مثال آخر، حظي بشهرة وشروح على نحو خاص^(٩٠)، للشرط الذي يميز

(٨٩) الحكم الصادر في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٨، ٥٥، ٢٨، *I.C.J. Reports 1978*.

(٩٠) انظر Angela Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", in *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme* (Minutes of the round table organized in Bari on 17 and 18 December 1973 by the Faculty of Law of the University of Bari) (Bari, Levante, 1974), pp. 301-319; Gérard Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme* (Paris: Economica, 1989), pp. 86-93; J.A. Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights", *Protecting Human Rights: The European Dimension. Studies in Honour of Gerard J. Warda* (Cologne: C. Heymanns Verlag, 1988), pp. 193-200; Pierre-Henri Imbert, "Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the *Temeltasch* case", *ICLQ*, vol. 33 (1984), pp. 558-595; Rolf Kühner, "Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen 'auslegenden Erklärung' zu Art. 6 Abs. 3 lit. e MRK", *ZaöRV*, vol. 42 (1982), pp. 58-92 (summary in English); S. Marcus-Helmons, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit international et de droit comparé*, 1968, pp. 7-26; Maria Jose Morais Pires, *As reservas a Convenção europeia dos direitos do homem* (Coimbra, Portugal, Livraria Almedina, 1997), p. 493; Rosario Sapienza, "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di Diritto internazionale*, 1987, pp. 641-653 and William A. Schabas, "Article 64" in E. Decaux, P.-H. Imbert and L. Pettiti dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article* (Paris: Economica, 1995), pp. 923-942, Susan Marks, « Reservations to Regional Human Rights Treaties » in J.P. Gardner (dir.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 35; Jean Dhommeaux, « La coordination des réserves et des déclarations à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques », in J.-F. Flauss et M. de Salvia (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme : développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 13 à 37.

التحفظات (ويرتبط من ناحيته بالفئة الثانية من الفئات المذكورة أعلاه)^(٩١) في المادة ٥٧ (٦٤ سابقاً) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

١- "يجوز لكل دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك مصادقتها، أن تبدي تحفظاً بشأن حكم بعينه من الاتفاقية، ما دام هناك قانون سار على أراضيها لا يتطابق مع هذا الحكم. ولا تجوز التحفظات ذات الطابع العام بموجب أحكام هذه المادة.

٢- يتضمن كل تحفظ يُدعى بموجب هذه المادة عرضاً مقتضياً للقانون المعني". وفي هذه الحالة، يصبح حق إبداء التحفظات محدوداً جراء شروط شكلية وشروط جوهرية في الوقت نفسه؛ وإلى جانب القيود الاعتيادية من حيث الزمن^(٩٢)، ينبغي للتحفظات على اتفاقية روما:

- أن تحيل إلى حكم معين من الاتفاقية؛
- أن تكون مسوغة بحالة تشريعات صاحبها وقت إبداء التحفظ؛
- أن تكون "غير محررة بعبارات غامضة أو عامة بشكل لا يسمح بتقدير معناها ومجال تطبيقها بدقة"^(٩٣)؛
- أن تكون مصحوبة بعرض مقتضب يسمح بتقدير "مجال تطبيق حكم الاتفاقية الذي تنوي الدولة استبعاد تطبيقه بإبداء تحفظ..."^(٩٤).

وهناك مشاكل تطرأ لدى تقدير مدى تحقيق كل من هذه الشروط. ويمكن مع ذلك اعتبار أن التحفظات التي تجيزها اتفاقية روما "محددة". بمعنى المادة ١٩ (ب) من اتفاقيات فيينا وأن هذا النوع من التحفظات وحده مقبول.

(٩١) الفقرة ٤. للحصول على أمثلة أخرى، انظر A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, op. cit note xxx, pp. 135-136; S. Spiliopoulou Åkermark, "Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe", ... op. cit note xxx, pp. 495-496; William Bishop, Jr., "Reservations to treaties", *Recueil des Cours* ..., vol. 103, 1996-II, pp. 323 and 324 or P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public*, op. cit note xxx, p. 181. انظر أيضاً الجدول الذي يعرض اتفاقيات مجلس أوروبا المتصلة بالشروط المرتبطة بكل من فئتي شروط التحفظات المجيزة الأوليين السابقتين في الفقرة ٣٨ أعلاه، في ١٢٥، C.R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados* ..., op. cit note xxx, p. 125، وأمثلة التراخيص الجزئية الأخرى التي يقدمها هذا المؤلف، الصفحات ١٢٦-١٢٩ من النص الفرنسي.

(٩٢) انظر أعلاه التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١، الحاشية ٧٦٨.

(٩٣) *Belilos case judgement of 29 April 1988*, E.C.H.R. Series A, vol. 132, p. 25, para. 55.

(٩٤) Report of the European Commission of Human Rights of 5 May 1982, *Temeltasch*, Application No. 9116/80, *European Commission of Human Rights Yearbook*, vol. 25, para. 90.

(٩) وقد لوحظ أن صياغة المادة ٥٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "لا تختلف جوهرياً"^(٩٥) عن الصياغة الواردة مثلاً في الفقرة ١ من المادة ٢٦ من اتفاقية مجلس أوروبا لعام ١٩٥٧ بشأن تسليم المجرمين:

"يجوز لكل طرف متعاقد، عند توقيع هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك التصديق أو الانضمام، أن يبدي تحفظاً بشأن حكم أو عدة أحكام محددة من أحكام الاتفاقية"،

وإن كنا نستطيع أن نرى فيه إجازة عامة. ولكن، في حين تعتبر التحفظات التي يمكن إبدائها إزاء الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تحفظات "محددة"، فإن الإجازة هنا لا تحد إلا باستبعاد التحفظات الشاملة^(٩٦).

(١٠) ومن ناحية أخرى يبقى أن الإجازة العامة للتحفظات^(٩٧) لا تحل هي ذاتها بالضرورة جميع المشاكل. فهي تترك على وجه الخصوص دون جواب جميع الأسئلة المتعلقة بمعرفة ما إذا كان بإمكان الأطراف الأخرى، مع ذلك، أن تعترض عليها^(٩٨) وما إذا كانت هذه التحفظات التي أُجيزت صراحة^(٩٩) خضعت لاختبار الملاءمة مع موضوع المعاهدة والغرض منها^(١٠٠). وهذه المسألة موضوع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤ الذي يميز بهذا الخصوص بين التحفظات المحددة التي يحدد شرط التحفظ مضمونها والتحفظات التي تترك المضمون مفتوحاً ونسبياً.

(١١) وهذا التعريف ليس بديهيًا. فقد أثار على الخصوص خلافاً على إثر قرار التحكيم في قضية تحديد الجرف القاري بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة (١٩٧٧) وانقسمت

(٩٥) P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités ...*, op. cit note xxx, p. 186; see also R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, op. cit note xxx, p. 122.

(٩٦) فيما يتعلق بهذا المفهوم، انظر الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ١-١ والفقرات من ١٦ إلى ٢٢ من التعليق على المبدأ.

(٩٧) للاطلاع على مثال أكثر وضوحاً، انظر المادة ١٨-١ من الاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٨٣ المتعلقة بتعويض ضحايا الجرائم العنيفة: "يجوز لكل دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك المصادقة أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، أن تعلن أنها تستعمل تحفظاً واحداً أو أكثر من التحفظات".

(٩٨) وهو ما تنص عليه صراحة في بعض الأحيان (انظر على سبيل المثال المادة السابعة من اتفاقية سنة ١٩٥٢ بشأن الحقوق السياسية للمرأة وشروح R. Riquelme Cortado بهذا الشأن، المرجع السابق الحاشية xxx، الصفحة ١٢١ من النص الفرنسي).

(٩٩) ليس معقولاً أن ندعي أن الفقرة الفرعية (ب) يمكن أن تتضمن تحفظات "جائزة ضمناً" - ولو مجرد أن كل التحفظات التي ليست ممنوعة هي، استدلالاً بالضد، مسموح بها، بشرط استيفاء أحكام الفقرة الفرعية (ج).

(١٠٠) انظر الأسئلة التي طرحها S. Spiliopoulou Åkermark, "Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe", ... op. cit note xxx, pp. 496-497, or R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados ...*, op. cit note xxx, p. 124.

الآراء حوله داخل اللجنة التي دافع فيها الأعضاء عن وجهات نظر مختلفة. فبالنسبة للبعض فإن التحفظ يكون محدداً إذا أشارت المعاهدة بدقة إلى الحدود التي يمكن إبداءه فيها؛ وعندئذ (ولكن في هذه الحالة فقط) تحل هذه المعايير محل معيار الموضوع والغرض^(١٠١). ويقول آخرون إن ذلك لا يحصل إلا بشكل استثنائي، بل وبشكل حصري في الحالة النادرة جداً لـ "التحفظات المتفاوض فيها"^(١٠٢)، وأنه بالإضافة إلى ذلك لم تأخذ لجنة القانون الدولي باقتراح تقدم به السيد روزين يرمي إلى الاستعاضة عن عبارة "تحفظات محددة" التي كان يرى أنها "تقييدية بشكل مفرط" بعبارة "تحفظات على أحكام محددة"^(١٠٣)؛ ومن ثم يكون من غير الواقعي اشتراط أن يحدّد مضمون التحفظات المحددة بدقة في المعاهدة دون المخاطرة بإفراغ الفقرة الفرعية (ب) من كل جوهرها^(١٠٤). وحسب وجهة نظر ثالثة فإن التوفيق ممكن بين الفرضية التي هي مفرطة بدون شك والتي تشترط أن يحدّد مضمون التحفظات المزمع بدقة في شرط التحفظ والفرضية التي تشبه بين التحفظ المحدد و"التحفظ الذي تأذن به المعاهدة بصراحة"^(١٠٥) في حين أن الفقرة (ب) من المادة ١٩ والفقرة ١ من المادة ٢٠ تستخدمان عبارات مختلفة. وبالتالي يقترح التسليم بأن التحفظات المحددة بمعنى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ (والمبدأ التوجيهي ٣-١) (ب) يجب أن تتعلق من جهة بأحكام خاصة وتستجيب من جهة أخرى

(١٠١) Derek W. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", ... *op. cit* note xxx, pp. 71-72

(١٠٢) بخصوص هذا المفهوم، انظر التعليقات على المبدأ التوجيهي ١-١-٦ (التحفظات المبدئية). مقتضى شروط تنص صراحة على استثناء بعض أحكام المعاهدة أو تعديلها) الفقرة ١٠. وانظر أيضاً W. Paul Gormley, "The Modification of Multilateral Conventions by Means of 'Negotiated Reservations' and Other 'Alternatives': A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", Part I, *Fordham Law Review* (١٩٧٠-١٩٧١)، المجلد ٣٩، الصفحتان ٧٥ و٧٦. وانظر مرفق الاتفاقية الأوروبية للمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن السيارات، الذي يفتح أمام بلجيكا إمكانية إبداء تحفظ خاص لمدة ثلاثة أعوام، أو الفقرة ١ (ب) من المادة ٣٢ من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالبحث التلفزيوني العابر للحدود لعام ١٩٨٩، الذي يتيح للمملكة المتحدة وحدها إمكانية إبداء تحفظ محدد؛ والأمثلة التي ساقها سيا سبيليوبولو إيكيمارك Sia Spiliopoulou Åkermærk, "Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe", المرجع السابق، الحاشية xxx الصفحة xxx. والمثال الرئيسي الذي قدمه د. بويتس للدفاع عن نظريته يتعلق تحديداً بـ "التحفظ المتفاوض فيه" (Reservations to non-restricted multilateral treaties)، المرجع السابق، الحاشية xxx الصفحة xxx.

(١٠٣) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٨، الفقرة ٧ ب. هـ. إمبير، "مسألة التحفظات في قرار التحكيم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ فيما يتصل بتحديد الجرف القاري بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية"، المجلة الفرنسية للقانون الدولي، ١٩٧٨، الصفحة ٥٢، يشير مع ذلك إلى أن السيد روزين وإن لم يتبع السير همفري والدوك إلا أنه قام هو أيضاً بهذا التشبيه (حولية ...، ١٩٦٥، المجلد الأول، المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٩، الفقرة ٢٧).

(١٠٤) ب. هـ. إمبير، المرجع نفسه، الصفحات من ٥٠ إلى ٥٣.

(١٠٥) انظر في هذا الصدد ب. هـ. إمبير، المرجع نفسه، الصفحة ٥٣.

لشروط معينة محددة في المعاهدة، لكن دون الوصول إلى درجة اشتراط أن يكون مضمونها محدداً سلفاً - هذا هو الحل الذي أخذت به اللجنة.

(١٢) والسوابق لا تساعد كثيراً في الفصل بين وجهتي النظر المتعارضتين. وحكم التحكيم لعام ١٩٧٧ الذي يتمسك به المدافعون عن كل واحدة من هاتين الفرضيتين يفيد أكثر في تعريف ما الذي لا يشكل تحفظاً محدداً أكثر من تعريفه لما هو التعريف المحدد^(١٠٦). وينتج عن ذلك بالفعل أن مجرد إجازة شرط ما تحفظات على أحكام بعينها في المعاهدة لا يكفي لـ "تحديد" هذه التحفظات بمعنى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩^(١٠٧)، لكن المحكمة تصر على اشتراط أن تكون التحفظات "معينة"^(١٠٨)، دون الإشارة إلى ماهية اختبار هذه الخصوصية. وبالإضافة إلى ذلك شبه ك. ياسين رئيس لجنة الصياغة، أثناء مؤتمر فيينا، التحفظات المحددة بـ "التحفظات التي لا تميزها المعاهدة صراحة"^(١٠٩) بدون أي تحديد.

(١٣) وبالتالي رأت اللجنة أن التحفظ يجب أن يُعتبر محدداً إذا أشار شرط للتحفظات أحكام تناولها المعاهدة التي يمكن التحفظ بشأنها أو، لمراعاة التحفظات الشاملة التي تناولتها الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ١-١^(١١٠)، أوضح الشرط أن التحفظات ممكنة للمعاهدة برمتها من جوانب معينة. غير أن الاختلافات بين وجهات النظر هذه يجب عدم المبالغة في الحديث عنها؛ ما من شك أن عبارة "التحفظات المزمعة"، التي تم تفضيلها على عبارة "التحفظات المأذون بها" تركّز على النهج الواسع الذي اختارته اللجنة، ولكن، في نفس السياق، أدخلت اللجنة في المبدأ التوجيهي ٣-١-٤ تمييزاً بين التحفظات المحددة التي يوضّح مضمونها وتلك التي لا يوضح مضمونها، ذلك أن هذه الأخيرة تخضع لاختبار تطابقها مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٣-١-٣ جواز التحفظات التي لا تحظرها المعاهدة

إذا كانت المعاهدة تمنع إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي التحفظ الذي لا تمنعه المعاهدة إلا إذا كان تحفظاً متوافقاً مع غرض المعاهدة ومقصدها.

التعليق

(١) يحدّد المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ و ٤-١-٣ نطاق الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا (التي يكرر المبدأ التوجيهي ٣-١ نصّها في نسخته لعام ١٩٨٦).

(١٠٦) انظر أعلاه الفقرة ٦.

(١٠٧) انظر أعلاه الفقرتين ٦ و(٧).

(١٠٨) في الواقع، الإجازة هي التي يجب أن تكون متعلقة بتحفظات معينة أو محددة - وهما كلمتان تعتبرهما المحكمة مترادفتين في قضية تحديد الجرف القاري بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة.

(١٠٩) A/CONF.39/C.1/SR.70، الفقرة ٢٣.

(١١٠) انظر المبدأ التوجيهي ١-١ والفقرات من ١٦ إلى ٢٢ من التعليق عليه.

ويوضح هذان المبدأان ما هو ضمني فقط في الاتفاقيات، ألا وهو أن أي تحفظ يجب أن يفي بالشرط الأساسي الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩، ما لم يرد النص على خلاف ذلك في المعاهدة - وبشكل خاص إذا أذنت هذه الأخيرة بإبداء تحفظات محددة كما يعرفها المبدأ التوجيهي ٣-١-٢: عدم التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

(٢) ويشكل هذا المبدأ عنصراً من العناصر الأساسية في النظام المرن الذي كرسه نظام فيينا من حيث أنه يخفف من غلواء "النسبية المتشددة"^(١١١) الناجمة عن نظام البلدان الأمريكية الذي يجعل من الاتفاقيات المتعددة الأطراف شبكة من العلاقات الثنائية^(١١٢)، كما أنه مبدأ يتفادى في الوقت ذاته الصرامة الناجمة عن نظام الإجماع.

(٣) وظهر في مجال التحفظات في فتوى محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١^(١١٣) هذا المفهوم لغرض المعاهدة ومقصدها^(١١٤) وتكرّس تدريجياً فأصبح اليوم نقطة التوازن بين ضرورة الحفاظ على جوهر المعاهدة وإرادة تيسير انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف. غير أنه يوجد فرق كبير بين دور معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها استناداً إلى فتوى عام ١٩٥١ من جهة والفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من الاتفاقية من جهة أخرى^(١١٥). ففي الفتوى، ينطبق هذا المعيار على إبداء التحفظات كما ينطبق على إبداء الاعتراضات:

"إن الغرض والمقصد يرسمان حدود حرية إبداء التحفظات وحرية الاعتراض عليها"^(١١٦).

(١١١) انظر P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, المرجع السابق، الحاشية xxx الصفحة ٧٣، الفقرة ١٣٠. وينطبق هذا المؤلف العبارة على النظام الذي أقرته محكمة العدل الدولية في فتواها لعام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية C.I.J. Rec. 1951؛ غير أن النعت هذا ينطبق إلى حد كبير على نظام البلدان الأمريكية.

(١١٢) انظر بشأن نظام البلدان الأمريكية المراجع التي أوردها P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités*، المرجع السابق الحاشية xxx، الصفحتان ٤٨٥-٤٨٦. بالإضافة إلى الوصف الذي أورده P.-H. Imbert نفسه (المرجع نفسه، الصفحات ٣٣-٣٨)؛ انظر: M.M. Whiteman, *Digest of International Law*، J.M. Ruda, "Reservations to Treaties"، Department of State, Washington D.C., 1970, vol. 14, pp. 141-144، الصفحات ١١٥-١٣٣.

(١١٣) سيُعرف هذا المفهوم في المبدأ التوجيهي ٣-١-٥.

(١١٤) *Reports 1951*, pp. 24 and 26.

(١١٥) V. M. Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", ... *op. cit note xxx*, p. 9; L. Lijnzaad, *Reservations to UN Human Rights Treaties* ..., *op. cit note xxx*, p. 40; Manuel Rama-Montaldo, "Human rights conventions and reservations to treaties", *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber*, vol. II (Brussels, Bruylant, 1997), pp. 1265-1266; or I. Sinclair, *The Vienna Convention* ..., *op. cit note xxx*, p. 61.

(١١٦) *Reports 1951*, p. 24.

وفي الاتفاقية يقتصر هذا المعيار على التحفظات وحدها: المادة ٢٠ لا تقيد إمكانية إبداء الدول المتعاقدة الأخرى للاعتراضات.

(٤) وإلى هذا الحد، ليس ثمة اليوم شك في أن معيار صحة إبداء التحفظات هو انعكاس لقاعدة عرفية لا يجادل فيها أحد^(١١٧). غير أن مضمونه غامض^(١١٨) ويشوب النتائج المترتبة على معيار تنافي التحفظ مع غرض المعاهدة أو مقصدها قدر من اللبس^(١١٩). وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة ١٩ لا تبدد الغموض الذي يكتنف نطاق انطباقها.

(٥) إن المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ج)، والذي بمقتضاه لا يجوز إبداء تحفظ يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها لا يتسم إلا بطابع احتياطي لأنه لا يتدخل إلا خارج الفرضيات التي تتناولها الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية^(١٢٠) وفي الحالة التي لا تنظم فيها المعاهدة نفسها مآل التحفظات.

(٦) وإذا نظمت المعاهدة مسألة التحفظات، فإنه يتعين التمييز بين عدة فرضيات تستدعي الإتيان بأجوبة مختلفة على مسألة ما إذا كانت التحفظات التي تنظمها تخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها أم لا. ففي فرضيتين، من الواضح أن الجواب هو بالسلب:

(١١٧) انظر الحجاج العديدة التي ساقها في هذا الصدد C. Riquelme Cortado، *المرجع السابق*، الحاشية ٢٢، الصفحات ١٣٨-١٤٣. وانظر أيضاً الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٧، التي ارتأت أن "المواد ١٩ إلى ٢٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ بشأن قانون المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية تحكم نظام التحفظات على المعاهدات وأن غرض المعاهدة ومقصدها هما، بصفة خاصة، أهم المعايير في تقرير جواز التحفظات". *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٠٨ الفقرة (١) وانظر أيضاً A. Pellet، « Article 19 (1969) », in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit note xxx, note XXX, p. 728-740, pars. 172-196. Le mot 'licéité' doit être compris comme se référant à 'validité', terme que la Commission a finalement retenu pour cerner les conditions auxquelles sont soumises les réserves, certaines objections et les déclarations interprétatives (sur le choix de ce terme, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), pp. 341-344, par. 159) والحاشية ٤٥٨ أعلاه.

(١١٨) انظر المبادئ التوجيهية من ٣-١-٥ إلى ٣-١-٥-٧.

(١١٩) انظر خاصة المبادئ التوجيهية من ٣-٣ إلى ٣-٣-٣.

(١٢٠) وهذا ما عليه أمر المعاهدات ذات المشاركة المحدودة والوثائق التأسيسية للمنظمات الدولية. ولا تشكل هذه الفرضيات حالات منع ضمني لإبداء التحفظ؛ بل إنها تعيد العمل بنظام الإجماع بالنسبة لمعاهدات من أنواع خاصة.

- فمما لا شك فيه أن التحفظ الممنوع صراحة بمقتضى المعاهدة لا مكن أن اعتباره تحفظاً صحيحاً بدعوى أنه يتوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها^(١٢١)؛
- ويسري نفس الأمر على التحفظات المحددة، وهي تحفظات تسمح بها المعاهدة صراحة وتكون ذات مضمون محدد: فهي تحفظات صحيحة بصورة تلقائية، ولا يلزم لصحتها أن تقبلها الدول المتعاقدة الأخرى^(١٢٢) ولا تخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها^(١٢٣).
- وترى اللجنة أنه ليس ثمة ما يستدعي إيراد هذه البديهييات في الأحكام الخاصة من دليل الممارسة؛ فهي نتيجة مباشرة وحتمية للمادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا، التي ترد مستنسخة في المبدأ التوجيهي ٣-١.
- (٧) غير أن الأمر يختلف في الفرضيتين الآخرين الناجمتين بحكم القرينة المعاكسة عن أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١٩:
- الفرضية التي يرخص فيها ضمناً بإبداء التحفظ بحكم كونه لا يندرج في إطار التحفظات الممنوعة (الفقرة الفرعية (أ))؛
- والفرضية التي يرخص فيها بإبداء التحفظ، لكن دون أن يكون ذلك التحفظ "محدداً"، بمعنى الفقرة (ب) التي يوضحه المبدأ التوجيهي ٣-١-٢.
- (٨) وفي الحالتين معاً، لا يمكن افتراض أن الترخيص بإبداء التحفظ بمقتضى اتفاقية يعني توقيعاً على بياض يخول للدول أو المنظمات الدولية أن تبدي أي تحفظ، حتى ولو كان هذا التحفظ يفرغ المعاهدة من محتواها.
- (٩) وفيما يتعلق بالتحفظات المسموح بها ضمناً، كان همفري والدوك قد أقر، في تقريره الرابع عن قانون المعاهدات، أنه "يمكن أن تُعتبر استثناءً [على مبدأ صحة التحفظات المسموح

(١٢١) اقترحت كندا في ملاحظات بشأن المشروع الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في قراءة أولى " أن يتوخى توسيع نطاق قاعدة توافق التحفظات مع غرض المعاهدة ومقصدها ليشمل التحفظات التي تبدي تطبيقاً لأحكام صريحة في المعاهدة، وذلك تجنباً لوضع معايير مستقلة تبعاً لما إذا كانت المعاهدة تسكت على مسألة إبداء التحفظات أو ترخص على العكس من ذلك بإبدائها" (السير همفري والدوك، التقرير الرابع، A/CN.4/177، حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٤٨ (من النص الفرنسي)). ولم تقرر اللجنة هذا الاقتراح (غير الواضح تماماً)؛ انظر بنفس المعنى اقتراحات (أكثر وضوحاً) أوردتها بريغز في حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٦ (من النص الفرنسي)، الفقرتان ١٣ و ١٤ والمرجع نفسه، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٠؛ وفي انظر في خلاف ذلك: أغو، المرجع نفسه، الفقرة ١٦.

(١٢٢) انظر الفقرة ١ من المادة ٢٠.

(١٢٣) انظر أعلاه المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ والتعليق عليه.

بها حكماً بموجب المعاهدة] الحالة التي تمنع فيها المعاهدة صراحة بعض التحفظات المحددة، وتجزئ بالتالي ضمناً تحفظات أخرى، بل إنه يمكن القول إن التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها يظل عندها شرطاً ضمناً لمقبولية التحفظات الأخرى". غير أنه استبعد هذا الاحتمال لا لكونه احتمالاً غير صحيح بل لأنه "ربما يعني الإفراط في الحرص على تدقيق القواعد المتعلقة بنوايا الأطراف في حين أن ثمة فائدة في أن تظل القواعد المنصوص عليها في المادة ١٨ [التي أصبحت المادة ١٩ من الاتفاقية] قواعد بسيطة قدر الإمكان"^(١٢٤). وهذه الاعتبارات ليست وثيقة الصلة بالموضوع فيما يتعلق بدليل الممارسة الذي يتحدد طموحه في تزويد الدول بأجوبة تتماشى مع مجموع الأسئلة التي قد تطرح في مجال التحفظات.

١٠) وهذه هي الأسباب التي من أجلها يوضح المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ أن "التحفظات التي تجزئها المعاهدة ضمناً" لكونها لا تستبعد المعاهدة رسمياً يجب أن تكون متوافقة مع غرض المعاهدة ومقصدها. وقد يكون من المفارقة فعلاً أن تُقبل التحفظات على المعاهدات المتضمنة أحكام تحفظ بقدر أكبر من المرونة مما تُقبل به في حالة المعاهدات التي لا تتضمن هذه الأحكام^(١٢٥). وفي هذه الفرضية، ينطبق معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها.

٤-١-٣ جواز تحفظات محددة

إذا كانت المعاهدة تمنع إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي التحفظ الذي لا تمنعه المعاهدة إلا إذا كان تحفظاً متوافقاً مع غرض المعاهدة ومقصدها.

التعليق

١) يوضح المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ أن التحفظات التي لا تحظرها المعاهدة تخضع مع ذلك لاحترام مبدأ غرض المعاهدة ومقصدها. شأنه في ذلك شأن المبدأ التوجيهي ٤-١-٣

(١٢٤) التقرير A/CN.4/177، حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٥٣، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٤).

(١٢٥) انظر في هذا الصدد روزين، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الصفحة ١٦٤ (من النص الفرنسي)، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الفقرة ١٠. يورد توموشات مثلاً وجيهاً فيقول: "إذا كانت اتفاقية لحماية حقوق الإنسان، مثلاً، تمنع في 'بند استعماري' (colonial clause) استثناء الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي من نطاق تطبيق المعاهدة، فإنه من العبث أن يفترض بالتالي أن التحفظات أيضاً كان نوعها، بما فيها التحفظات المتعلقة بأبسط ضمانات الحريات الفردية، هي تحفظات جائزة، حتى وإن كان المعاهدة ستفرغ من محتواها بفعل هذه القيود". *If, for example, a convention on the protection of human rights prohibits in a "colonial clause" the exception of dependent territories from the territorial scope of the treaty, it would be absurd to suppose that consequently reservations of any kind, including those relating to the most elementary guarantees of individual freedom, are authorized, even if by these restrictions the treaty would be deprived of its very substance*» (المراجع السابق، الحاشية xxx، الصفحة ٤٧٤).

فيما يتعلق بالتحفظات المحددة بمعنى المبدأ التوجيهي ٣-١-١ عندما لا توضح المعاهدة المضمون والمشكلة تطرح فعلاً بنفس الطريقة فيما تنطبق الاعتبارات المقدمة تأييداً للمبدأ التوجيهي ٣-١-٣ في هذه الفرضية، مع تغيير ما يلزم تغييره.

(٢) والتعديل المقدم من بولندا بشأن الفقرة الفرعية (ب) والذي اعتمدته مؤتمر فيينا في عام ١٩٦٨ قد جعل فرضية المنع الضمني للتحفظات تقتصر على المعاهدات التي تنص على أنه "لا تجوز إلا التحفظات المحددة التي لا يوجد من بينها التحفظ المبدئي"^(١٢٦). لكن لا يترتب على ذلك أن التحفظات المسموح بها بهذا الشكل يمكن إبدائها حسب المشيئة: فالمنطق الساري على التحفظات غير المحظورة^(١٢٧) يسري هنا أيضاً: متى أخذنا بالتعريف الواسع للتحفظات المحددة الذي أخذت به اللجنة^(١٢٨)، كان ولا بد من التمييز بين التحفظات التي توضح المعاهدة نفسها مضمونها، من جهة، والتحفظات التي يُسمح بها من حيث المبدأ ولكن لا يوجد داع لافتراض أنه يمكن أن تُفرغ المعاهدة من موضوعها والغرض منها. وهذه التحفظات الأخيرة يجب أن تخضع لنفس الشروط العامة التي تخضع لها التحفظات على المعاهدات غير المتضمنة لأحكام محددة.

(٣) وعلاوة على ذلك، يسير في هذا الاتجاه التعديل الذي أُدخل على الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على إثر التعديل البولندي. وفي نص لجنة القانون الدولي، صيغت هذه الفقرة الفرعية على النحو التالي:

"(ج) ألا يكون التحفظ، في حالة عدم وجود أحكام بشأن التحفظات في المعاهدة، متنافياً مع غرض المعاهدة ومقصدها"^(١٢٩).

وهذا ما يساير منطق الفقرة الفرعية (ب) التي تمنع إبداء التحفظات غير تلك التي يجيزها بند التحفظات. ومادامت الإجازة لا تفسر بالقرينة المعاكسة على أنها تستبعد تلقائياً التحفظات الأخرى، فإنه لم يكن بالإمكان الإبقاء على تلك الصيغة^(١٣٠)؛ وعدلتها بالصيغة الحالية لجنة

(١٢٦) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة ٣.

(١٢٧) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٣، الفقرة ٩.

(١٢٨) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة ١٣.

(١٢٩) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٠ (من النص الفرنسي).

(١٣٠) ولم تقدم بولندا مع ذلك أي تعديل على الفقرة الفرعية (ج) مستخلصة النتائج من التعديل الذي اقترحت إدخاله على الفقرة (ب). غير أن تعديلاً قدمته فييت نام وتوخت به حذف عبارة "في حالة عدم وجود أحكام بشأن التحفظات في المعاهدة" (A/CONF.39/C.1/L.125/الوثائق الرسمية A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ١٤٥ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٧٧ رفضته اللجنة بكامل هيئتها (المراجع نفسه، الصفحة ١٤٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٨١).

الصياغة في مؤتمر فيينا^(١٣١). ويترتب على ذلك بالقرينة المعاكسة أن التحفظ الذي لا يدخل في نطاق تطبيق الفقرة الفرعية (ب) (بسبب كونه تحفظاً غير محدد)، يخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها.

(٤) وعلاوة على ذلك فإن ذلك هو المنطق الذي استندت إليه محكمة التحكيم التي بتت في النزاع المتعلق بتحديد الجرف القاري بين فرنسا والمملكة المتحدة حيث قررت أن مجرد كون المادة ١٢ من اتفاقية جنيف المتعلقة بالجرف القاري تسمح بتحفظات معينة دون أن تحددها^(١٣٢) لا يسمح باستنتاج صحة تلك التحفظات تلقائياً^(١٣٣). ففي حالة من هذا القبيل، "لا يجوز افتراض صحة التحفظ لمجرد أنه تحفظ أو يتوحي أن يكون تحفظاً على مادة يُسمح بإبداء تحفظات عليها"^(١٣٤) ويتعين تقييم صحته على ضوء توافقه مع غرض المعاهدة ومقصدها.

(٥) ومن البديهي، على العكس من ذلك، أنه إذا ما أوضح مضمون تحفظ محدد ما بشكل صريح في شرط التحفظات نفسه فإن التحفظ المتوافق مع هذا الشرط لا يخضع لمعيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٥-١-٣ 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.

(١٣١) والغريب أن السبب الذي قدمه رئيس لجنة الصياغة لا يربط تعديل الفقرة الفرعية (ج) بالتعديل الذي أدخل على لفظة الفرعية (ب): واكتفى ك. كاسين بالإشارة إلى أن "بعض أعضاء لجنة الصياغة ارتأوا أنه من غير المعقول أن تتضمن معاهدة أحكاماً بشأن التحفظات لا تندرج في فئة من الفئات المتوخاة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)" (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، المحاضر الموجزة للجلسات العامة، وجلسات اللجنة الجامعة (A/CONF.39/11)، الجلسة العامة للجنة، الجلسة ٧٠، ١٤ أيار/مايو ١٩٦٨، الصفحة ٤٥٢ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٧). انظر كذلك ملاحظة لبريغز تسير في نفس الاتجاه أثناء مناقشات لجنة القانون الدولي في عام ١٩٦٥ (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٦، ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦١ (من النص الفرنسي)، الفقرة ٣٧).

(١٣٢) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة ٥.

(١٣٣) UNRIIAA, vol. XVIII, p. 161، الفقرة ٣٩. انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢، الفقرة ٦.

(١٣٤) D. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", ... *op. cit note xxx*, p. 72. In the same vein, J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", ... *op. cit note xxx*, p. 182; or Gérard Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, 1982, pp. 691-692. *Contra* P.-H. Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 ...", *op. cit note xxx*, pp. 50-53 وفيه لا يراعي بما فيه الكفاية نتائج التعديل الذي أدخل على الفقرة الفرعية (ج) في مؤتمر فيينا (انظر أعلاه، الفقرة ٣).

التعليق

- (١) إن توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها يشكل، وفقاً لأحكام المادة ١٩ (ج) من اتفاقية فيينا، التي تكررهما الفقرة الفرعية (ج) من المبدأ التوجيهي ٣-١، المعيار الأساسي لجواز إبداء التحفظ. وهو أيضاً أكثر المعايير إثارة للمشاكل.
- (٢) غير أن مفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها لا يقتصر على ميدان التحفظات. فهو مستخدم في اتفاقية فيينا في ثمانية أحكام^(١٣٥)، حكمان منها - هما المادة ١٩ (ج) والفقرة ٢ من المادة ٢٠ - يتعلقان بالتحفظات. لكن أياً من هذه الأحكام لا تعرّف مفهوم موضوع المعاهدة والغرض منها ولا يعطي "إشارات" معينة لهذه الغاية^(١٣٦). ويمكن أن يستخلص من ذلك على أكثر تقدير أنه ينبغي التزام قدر كبير من العمومية: فليس المقصود هو "تحصيل" المعاهدة، أي فحص أحكامها الواحد تلو الآخر، بل المقصود هو استخلاص "جوهرها"، أي "مشروعها" الإجمالي:
- فهناك إجماع على أن الفقرة ١ من المادة ١٨ من الاتفاقية لا تلزم الدول الموقعة باحترام المعاهدة، بل تلزمها فقط بالامتناع عن إتيان أعمال من شأنها تعطيل المعاهدة متى عبرت عن موافقتها على الالتزام بها^(١٣٧)؛
 - وصيغت الفقرة ١ (ب) ٢' 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؛

(١٣٥) راجع المادة ١٨، والمادة ١٩ (ج)، 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 بالأحكام المتعلقة بـ "الأسس" أو بـ "الشروط الأساسية للإعراب عن قبول الالتزام" (انظر Paul Reuters "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels" in *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (Dordrecht: Nijhoff, 1999), p. 627 (also reproduced in Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international - Écrits* (de droit international) (Paris: Économica, 1999), p. 366).

(١٣٦) كما أشارت Karl Zemanek و Isabelle Buffard، فإن التعليقات على مشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٦ لم تتطرق على نحو يذكر إلى المسألة (، "The 'object and purpose' of a treaty: an enigma?", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), p. 322).

(١٣٧) انظر على سبيل المثال Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed revised and expanded by Philippe Cahier. نقحها وتوسع فيها فيليب كيه (Paris: PUF, 1995), p. 62، الذي يعرف الالتزام الناشئ عن المادة ١٨ بأنه التزام بسلوك معين أو "L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur", *Mélanges Fernand Dehousse* (Paris: Nathan, 1982), vol. I, p. 31.

• وتتوخى الفقرة الفرعية ١(ب) '٢' من المادة ٤١ هي أيضاً الحفاظ على "التنفيذ الفعال ل... (المعاهدة ككل)^(١٣٨) في حالة تعديل المعاهدة بالنسبة للعلاقات بين أطراف متعاقدة معينة فقط؛

• كما تعرّف الفقرة ٣(ب) من المادة ٦٠ "الخرق المادي" للمعاهدة، مقارنة بخرق آخر، بأنه "خرق حكم ذي أهمية جوهرية"؛

• وبمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣١ والفقرة ٤ من المادة ٣٣ ينبغي تحديد المعنى العام للمعاهدة "في ضوء" موضوع المعاهدة والغرض منها على نحو يسمح بتفسيرها^(١٣٩).

(٣) وليس هناك أدنى شك في أن عبارة "موضوع وغرض المعاهدة" تنفيذاً فعالاً نفس المعنى في جميع هذه الأحكام: والدليل على ذلك أن "والدوك" (Waldock) الذي يعد دون مبالغة مؤسس قانون التحفظات على المعاهدات في اتفاقية فيينا، قد أشار إليها صراحة^(١٤٠) لتبرير إدراج هذا المعيار في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ بنوع من أنواع القياس الأولي: فيما 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 لموضوع المعاهدة والغرض منها"^(١٤١) 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"*^(١٤٢) [إن موضوع المعاهدة

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

(١٣٩) انظر *Pajzs, Csáky and Esterházy, Judgment of 16 December 1936, P.C.I.J., Series A/B, No. 68, p. 60*؛ وانظر أيضاً *Suzanne Bastid, Les traités en droit international public - conclusion et effets* (Paris: Économica, 1985), p. 131 أو *Serge Sur, L'interprétation en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1974), pp. 227-230.

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

(١٤١) التقرير الرابع، A/CN.4/177، حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٥١، الفقرة ٦.

(١٤٢) I. Buffard et K. Zemanek، المرجع السابق ذكره، الصفحة xxx. 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*, 2^e éd., Cambridge University Press, 2007, p. 136 à 138; *Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, Droit international public*, 10^e éd. (Paris: Dalloz, 2010), p. 311-312; *Gerald G. Fitzmaurice, «Reservations to Multilateral Conventions», International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, 1953, p. 12; *Manuel Rama-Montaldo, «Human Rights Conventions and Reservations to Treaties, Héctor Gros-Espíell Amicorum Liber*, vol. II (Bruxelles: Bruylant, 1997), p. 1265; *Charles Rousseau, Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources* (Paris: Sirey, 1970), p. 126; *Gérard Teboul, «Remarques sur les réserves*

والغرض منها يشكّلان مفهوماً غامضاً إلى حدٍ ما]. ومن المؤكد أن المحاولة المتمثلة في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ لإدخال عنصر موضوعي في نظام ذاتي إلى حدٍ بعيد، في ضوء الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١^(١٤٣)، ليست مقنعة تماماً^(١٤٤): "The claim that a particular reservation is contrary to object and purpose is easier made than substantiated"^(١٤٥) [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 الفتوى الصادرة في قضية التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية مؤكدين أن هذا الحل لا يسمح "بالتوصل إلى نتائج نهائية ومتسقة"^(١٤٦)، وكان هذا هو أحد الأسباب الرئيسية للمقاومة التي أبدتها لجنة القانون الدولي للنظام المرن الذي أقرته محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١:

"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"^(١٤٧).

(٤) وظل السير همفري والدوك نفسه يُيدي تردداً في تقريره الأول الهام المتعلق بقانون المعاهدات في عام ١٩٦٢^(١٤٨):

aux traités de codification, *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), p. 695 et 696; آلان بيليه، التقرير الأولي، (A/CN.4/470)، الصفحة ٥١، الفقرة ١٠٩ أو A، Frédérique Coulée, « propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme », *Mélanges offerts à Gérard COHEN-JONATHAN*. Bruxelles: Bruylant, 2004, p.501-521

(١٤٣) انظر *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Reports 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 انفراد ولحسابها الخاص من تقدير لصحة التحفظ".

(١٤٤) 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 International Law Journal*, vol. 23 (1982), p. 85).

(١٤٥) Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht: TMC Asser-Instituut, Nijhoff, 1994), pp. 82-83.

(١٤٦) I.C.J. Reports 1951, p. 44.

(١٤٧) حولىة ... ١٩٥١، المجلد الثاني، من الصفحة ١٢٣ وتحديداً الصفحة ١٢٨، الفقرة ٢٤.

(١٤٨) هذا هو التقرير (A/CN.4/144) الذي عرض على لجنة القانون الدولي "النظام المرن" ودافع عنه بقوة (حولىة ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحات ٧٢-٧٤).

"... إن المبدأ الذي طُبِّقته 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" (١٤٩).

(١٤٩) حوكية ... ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحتان ٦٥-٦٦، الفقرة ١٠؛ وفي نفس الاتجاه، انظر العرض الشفوي الذي قدمه والدوك، المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٣٩، الفقرات ٤-٦؛ وفي أثناء المناقشة، لم يتردد المقرر الخاص مع ذلك في وصف مبدأ التوافق بـ "المعيار" (انظر الصفحة ١٤٥، 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 اقترحها 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 المبدأ التوجيهي ٣-١-١]، أن تتأكد من أن هذا التحفظ يتوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها" (المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٦٠). وقد أُقِر هذا المبدأ بصورة عامة في المناقشات التي أجرتها اللجنة في عام ١٩٦٢ (انظر بوجه خاص ملاحظة Briggs (حوكية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٤٠، الفقرة ٢٣)؛ و Lachs (الصفحة ١٤٢، الفقرة ٥٤)؛ و Rosenne (الصفحتان ١٤٤ و ١٤٥، الفقرة ٧٩) - الذي لا يتردد في الحديث عن "المعيار" (انظر أيضاً الصفحة ١٤٥، الفقرة ٨٢، والجلسة ٦٥٣، ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٦، الفقرة ٢٧)؛ و Castrén (الجلسة ٦٥٢، الصفحة ١٤٨، الفقرة ٢٥)، وكذلك في عام ١٩٦٥ (ياسين (حوكية ... ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحتان ١٤٩ و ١٥٠، الفقرة ٢٠)؛ و Tunkin (الصفحة ١٥٠، الفقرة ٢٥)؛ وانظر مع ذلك اعتراضات De Luna (الجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٤٨، الفقرة ١٨، والجلسة ٦٥٣، الصفحة ١٦٠، الفقرة ٦٧) و Gros (الجلسة ٦٥٢، الصفحة ١٥٠، الفقرات ٤٧-٥١)؛ أو Ago (الجلسة ٦٥٣، الصفحة ١٥٧، الفقرة ٣٤)؛ أو اعتراضات Ruda في أثناء مناقشة عام ١٩٦٥ (المرجع نفسه، الجلسة ٧٩٦، ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٤٧، الفقرة ٥٥، والجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٩، الفقرة ٦٩)؛ و Ago (الجلسة ٧٩٨، ٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦١، الفقرة ٧١)). واعتراض تسوروكا 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 ٢٨٣، الفقرة ٤٢).

وكان المقصود بلا شك هو توحي 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^(١٥٠)، كان سريعاً^(١٥١).

(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^(١٥٢). فكما ذكر^(١٥٣)، 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^(١٥٤): "إن مقبولة أو عدم مقبولة تحفظ يُبدى في إطار الفقرة (ج) ... يتوقف إلى حد كبير، في جميع الأحوال، على مدى اعتبار الدول المتعاقدة هذا التحفظ تحفظاً مقبولاً"^(١٥٥).

(٧) ولم تؤد مناقشة الفقرة الفرعية (ج) من هذا النص في لجنة القانون الدولي^(١٥٦) ثم في مؤتمر فيينا^(١٥٧) 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^(١٥٨)، 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.

(١٥٠) انظر الفقرة ١ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا.

(١٥١) انظر I. Buffard و K. Zemanek، المرجع السابق/الحاشية xxx، الصفحتان ٣٢٠ و ٣٢١، الحاشية ١٥٣/أعلاه.

(١٥٢) انظر المرجع نفسه، الصفحات ٣١٩-٣٢١.

(١٥٣) Catherine Redgwell، "The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions"، in J.P. Gardner (dir.)، *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out - Reservations and Objections to Human Rights Conventions* (London: British Institute of International Comparative Law، 1997)، p. 7.

(١٥٤) أصبحت المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا. وهذه المادة، لا تقدم في الواقع أي حل للمسألة التي ظلت معلقة.

(١٥٥) حولية ... ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٧، 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 ١٨٠، الفقرة ١٥).

(١٥٦) انظر الحاشية ١٦٦ أعلاه.

(١٥٧) من الأمور ذات الدلالة أن أياً من التعديلات المقترح إدخالها على مشروع المادة ١٦ للجنة القانون الدولي، - بما في ذلك التعديلات الجزئية - 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 المبدأ التوجيهي ٣-١-١، الحاشية ٨١٠).

(١٥٨) انظر I. Buffard و K. Zemanek، مرجع سبق ذكره، الصفحات ٣١٢-٣١٩ والحاشية ١٨٠ أدناه.

(٨) ويبدو أن هذه العبارة قد استخدمت للمرة الأولى بصيغتها الحالية^(١٥٩) في فتوى محكمة العدل الدولي الدائمة الصادرة في ٣١ تموز/يوليه ١٩٣٠ بشأن مسألة "الطوائف" اليونانية البلغارية^(١٦٠). غير أنه كان لا بد من صدور الحكم المتعلق بقضية نيكاراغوا^(١٦١) لسنة ١٩٨٦ لكي تنهي المحكمة الدولية ما وُصف بأنه "terminological chaos"^(١٦٢). [فوضى المصطلحات]، بتأثير اتفاقية فيينا بلا شك^(١٦٣). غير أنه يصعب استنتاج أي شيء

(١٥٩) 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 *Personal Work of the Employer*، استخدمت فعلاً عبارة "هدف ونطاق" فيما يتعلق بالجزء الثالث عشر من معاهدة فرساي، *P.C.I.J. Series B, No. 13, p. 18*. ويصف المؤلفان نفسيهما، اللذان يشيران بإفاضة إلى أحكام المحكمة الدولية ذات الصلة، صعوبة تحديد مصطلح نهائي (وخصوصاً بالإنكليزية) في أحكام المحكمة (المرجع نفسه، الصفحتان ٣١٥ و ٣١٦).

(١٦٠) غير أن المصطلحين عكسا: إذ استندت المحكمة إلى "غرض وموضوع" الاتفاقية اليونانية البلغارية المؤرخة ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٩، *P.C.I.J. Series B, No. 17, p. 21*.

(١٦١) *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986, pp. 136-137, paras. 271-273, p. 138, para. 275, or p. 140, para. 280*.

(١٦٢) I. Buffard و K. Zemanek، مرجع سبق ذكره، الصفحة ٣١٦، انظر الحاشية ١٥٣ أعلاه.

(١٦٣) تبدو المصطلحات التي استخدمتها المحكمة راسخة الآن، راجع: *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 20 December 1988, I.C.J. Reports 1988, p. 89, para. 46; Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), Judgment of 14 June 1993, I.C.J. Reports 1993, pp. 49-51, paras. 25-27; Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment of 3 February 1994, I.C.J. Reports 1994, pp. 25-26, para. 52; Oil Platforms Islamic Republic of Iran v. United State of America, Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 813, para. 27; Gabčíkovo-Nagymaros Project, (Hungaria/Slovakia) Judgment of 25 September 1997, I.C.J. Reports 1997, p. 64, para. 104, and p. 67, para. 110; Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 318, para. 98; Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment of 13 December 1999, I.C.J. Reports 1999, pp. 1072-1073, para. 43; LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment of 27 June 2001, I.C.J. Reports 2001, pp. 502-503, para. 102; Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Merits, Judgment of 17 December 2002, I.C.J. Reports 2002, p. 652, para. 51; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 48, para. 85; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 179, para. 109; Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment of 15 December 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 319, para. 102; Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006 (I.C.J. Reports 2006, p. 32 and 35, paras. 66-67 and 77; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Merits, Judgment of 26 February 2007, paras. 160-167 and 198; The Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009, par. 79; Pulp Mills over the River Uruguay, (Argentina v. Uruguay), judgment of 20 April 2010, par. 75, 98, 143 and 281*.

يُذكر من هذه الأحكام القضائية الوفيرة نسبياً فيما يتعلق بالأسلوب الذي ينبغي اتّباعه لتحديد موضوع معاهدة محددة والغرض منها: فكثيراً ما تكتفي المحكمة بالتأكدات^(١٦٤) وعندما تُبدي حرصاً على تبرير موقفها، تتبع نهجاً عملياً^(١٦٥).

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 ٥٥ المتعلق بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، إلى أن "موضوع الالتزام والغرض منه شيئا مختلفان"^(١٦٦). وفي حين يبدو التمييز شائعاً في الفقه الفرنسي (أو الناطق بالفرنسية)^(١٦٧)، فإنه يثير شك الكتاب من المدرسة الألمانية أو الإنكليزية^(١٦٨).

١٠) غير أن كاتباً (فرنسياً) أثبت بأسلوب مقنع أن الأحكام القضائية الدولية "لا تسمح بحسم المسألة"^(١٦٩). وهذا صحيح وبخاصة لأن أيّاً من موضوع المعاهدة - الذي يُعرّف بأنه مضمون المعاهدة -^(١٧٠) والغرض من المعاهدة - أي النتيجة المنشودة^(١٧١) - على وجه التحديد، لا يبقى ثابتاً عبر الزمن، وهو الأمر الذي تشير إليه بوضوح نظرية l'emergent purpose [الغرض المتطور] التي طرحها السير "جيرالد فيتز موريس"

(١٦٤) انظر على سبيل المثال: *Advisory Opinion, 8 December 1927, Jurisdiction of the European Commission of the Danube between Galatz and Braila, Advisory Opinion of 8 December 1927, P.C.I.J., Series B, No. 14, p. 64*: "من الواضح أن موضوع معاهدة باريس [لسنة ١٨٥٦] (...) كان تأمين حرية الملاحة ...". *International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, I.C.J. Reports 1950, pp. 136-137, and the following judgments cited in the previous note: judgment of 14 June 1993, p. 50, para. 27; judgment of 25 September 1997, p. 67, para. 110; judgment of 11 June 1998, p. 318, para. 98; judgment of 27 June 2001, p. 502, para. 102; and judgment of 15 December 2004, para. 102.*

(١٦٥) انظر الفقرة (٣) أدناه من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-١.

(١٦٦) حولية ... ١٩٦٤، المجلد الأول، ١٩ أيار/مايو ١٩٦٤، الجلسة ٧٢٦، الصفحة ٢٦، الفقرة ٧٧. غير أن المؤلف نفسه أبدى في مناسبة أخرى شكّه في فائدة التمييز، (انظر P. Reuter, "Solidarité ...", *op. cit note xxx*, p. 625 وهو ما يرد كذلك في P. Reuter, *Le développement ...*, *op. cit note xxx*, p. 363).

(١٦٧) انظر K. Zemanek و I. Buffard، مرجع سبق ذكره، الحاشية xxx الصفحات ٣٢٥-٣٢٧ انظر الحاشية ١٥٣/أعلاه.

(١٦٨) المرجع نفسه، الصفحات ٣٢٢-٣٢٥ والصفحتان ٣٢٧ و ٣٢٨.

(١٦٩) G. Teboul، مرجع سبق ذكره، الحاشية xxx الصفحة ٦٩٦. انظر الحاشية ١٥٩/أعلاه.

(١٧٠) انظر على سبيل المثال Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris: LGDJ, 1972), p. 142: "the object of an instrument resides in the rights and obligations to which it gives rise". (إن موضوع أي عقد يكمن في الحقوق والالتزامات المترتبة عليه).

(١٧١) المرجع نفسه.

The notion of object and purpose is itself not a fixed and static : (Gerald Fitzmaurice) develop as experience is gained in the operation "one, but is liable to change, or rather and working of the convention" ^(١٧٢) [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 محيية للآمال ^(١٧٣).

Gerald G. Fitzmaurice, "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", *British Yearbook of International Law*, vol. 33 (1957), p. 208 انظر أيضاً G. Teboul، مرجع سبق ذكره، الصفحة ٦٩٧ أو William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479

^(١٧٣) تقترح أكثر المحاولات اكتمالاً، وهي المحاولات التي يرجع الفضل فيها إلى I. Buffard و k. 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، والدياجة، ومواد المعاهدة التي توضح رسالتها العامة، إن وجدت]؛ أما في المرحلة الثانية، فينبغي اختبار النتيجة التي أمكن التوصل إليها لأول وهلة في ضوء نص المعاهدة (مرجع سبق ذكره، الصفحة ٣٣٣). لكن تطبيق هذه الطريقة، التي تبدو منطقية (وإن كانت تعكس ترتيب الأولويات الناشئ من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا، التي تجعل "تعبير المعاهدة" نقطة الانطلاق لأي تفسير؛ انظر أيضاً فتوى لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية القيود على عقوبة الإعدام، ٥٠، ٣، Series A, No. 3, OC-3/83, *Restrictions to the Death Penalty*)، على افتراضات محددة غير مقنعة 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 (I. Buffard and K. Zemanek, *op. cit.*، مرجع سبق ذكره، الحاشية xxx الصفحات ٣٣٤-٣٤٢)) وخلص الكاتبان إلى أن المفهوم لا يزال "الغزاً" (انظر الفقرة (٣) أعلاه من هذا التعليق). أما المحاولات الفقهية الأخرى فهي ليست أكثر إقناعاً وإن بدا أصحابها أكثر جزمًا 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, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child"، مرجع سبق ذكره، الحاشية xxx الصفحتان ٤٧٦ و ٤٧٧ أو "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21 (1995), pp. 291-293 وللإطلاع على موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، انظر الفقرة (١) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٦، Voiraussi Bruno Simma and Gleider I. Hernández, «Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand?», *op. cit.* note xxx, p. 70-71، مرجع سبق ذكره، الحاشية xxx، الصفحتان ٧٠ و ٧١.

(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" (١٧٤).

وهذان هما العنصران الأساسيان: إذ لا يمكن استخلاص الغرض والموضوع إلا بدراسة المعاهدة برمتها (١٧٥)؛ وهذا المعيار يؤدي إلى استبعاد التحفظات على الأحكام الأساسية (١٧٦) وحدها دون سواها.

(١٢) وبعبارة أخرى، فإن المقصود هو الحفاظ على "سبب وجود" (١٧٧)، المعاهدة و"نواها الأساسية" (١٧٨) من أجل تجنب تقويض "فعالية" (١٧٩) المعاهدة ككل. It implies a distinction between all obligations in the "treaty and the core obligations that are the treaty's *raison d'être*" (١٨٠) [وهذا يستلزم تمييز الالتزامات التي تشكل لب المعاهدة وسبب وجودها، من بين جميع الالتزامات المترتبة على المعاهدة].

(١٧٤) حولىة ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٤١، الفقرة ٣٥.

(١٧٥) المقصود هو بحث ما إذا كان التحفظ متوافقاً مع الروح العامة للمعاهدة (Bartoš)، المرجع نفسه، الصفحة ١٤٢، الفقرة ٤٠.

(١٧٦) وليس الأحكام التي لا تخص "سوى التفاصيل" (Paredes)، المرجع نفسه، الصفحة ١٤٦، الفقرة ٩٠.

(١٧٧) International Court of Justice, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Reports 1951, p. 21*: "لا يجوز لأي طرف من الأطراف المتعاقدة هدم أو تقويض (...) الغرض من الاتفاقية وسبب وجودها".

(١٧٨) 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* (Paris: Centre national de la recherche scientifique, 1962), vol. I, p. 277, No. 552.

(١٧٩) انظر European Court of Human Rights, *Loizidou, Judgment of 23 March 1995 (Preliminary Objections)*, *Publications of the European Court of Human Rights, Series A*, vol. 310, p. 27, para. 75: إن قبول نظم مستقلة لتنفيذ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "سيضعف (...) فعالية الاتفاقية كصك دستوري للنظام العام الأوروبي".

(١٨٠) L. Lijnzaad، مرجع سبق ذكره، الحاشية xxx، الصفحة ٨٣؛ انظر أيضاً الصفحة ٥٩ أو L. Sucharipa- Behrmann، "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties"، *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996)، الصفحة ٧٦.

(١٣) وحتى إذا كانت التوجيهات العامة واضحة بما يكفي، فليس من السهل ترجمتها إلى صيغة بسيطة. وقد تبدو "العتبة" التي يحددها المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ مرتفعة للغاية وتيسر بلا مبرر إبداء التحفظات. وأي 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^(١٨١) ومن ثم ينبغي ألا يتسع تعريف الموضوع والغرض بحيث يؤدي إلى شل القدرة على إبداء التحفظات. وبجعل عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها يقتصر على الحالات '١' التي يمس فيها التحفظ عنصراً أساسياً من المعاهدة و'٢' يكون ضرورياً لتوجيهها العام، '٣' بحيث يخل بسبب وجود المعاهدة، تحقق صيغة المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ توازناً مرضياً بين ضرورة الحفاظ على سلامة المعاهدة والحرص على تيسير أوسع مشاركة ممكنة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف^(١٨٢).

(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 يتمثل "العنصر الأساسي" في قاعدة أو حق أو التزام يكون، بمعناه في السياق الذي ورد فيه^(١٨٣)، لا غنى عنه للتوجه العام للمعاهدة ويكون استبعاده أو تعديله مخالفاً بسبب وجود 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"^(١٨٤)؛

'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

(١٨١) انظر المبدأ التوجيهي ١-١، نهاية الفقرة ١).

(١٨٢) انظر A. Pellet et D. Müller, « From Bilateralism to Community Interest - Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil... », in Ulrich Fastenrat (dir.), *From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford University Press, 2011, p. 524-530.

(١٨٣) انظر المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-١.

(١٨٤) International Court of Justice, *Oil Platforms*, Judgment of 12 December 1996, op. cit note xxx, *I.C.J. Reports* 1996, p. 814, para. 28.

إليها المعاهدة^(١٨٥). 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^(١٨٦)؛

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 لعام ١٩٤٨ محدد بوضوح في عنوانها) أو أشد تعقيداً إلى حد بعيد (سواء أكان الأمر متعلقاً باتفاقية تتضمن حقوقاً والتزامات عديدة مترابطة من قبيل المعاهدات العامة لحقوق الإنسان^(١٨٧) 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^(١٨٨).

١٥) ومع ذلك، فإن المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ يشير إلى اتجاه أكثر من كونه يحدد معياراً واضحاً يمكن تطبيقه مباشرة في جميع الحالات. ولهذا السبب بدا من المفيد استكمال بطريقتين: أي السعي، من ناحية، لتوضيح طرائق تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها - وهو ما يقوم به المبدأ التوجيهي ٣-١-٥؛ ومن ناحية أخرى، توضيح هذه المنهجية

(١٨٥) 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، التقرير الثاني بشأن قانون المعاهدات (A/CN.4/107)، حولية... ١٩٥٧، المجلد الثاني، الصفحتان ٥٤ و ٥٥، الفقرات ١٢٥-١٢٨).

(١٨٦) International Court of Justice, *Oil Platforms, Judgment of 12 December 1996*, I.C.J. Reports 1996, p. 813, para. 27; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan, Judgment of 17 December 2002*, I.C.J. Reports 2002, p. 652, para. 51.

(١٨٧) انظر المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٦ أدناه. وانظر أيضاً A. Pellet, « Article 19 (1969) », in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit. note xxx, note XXX, p. 745-746, pars. 202-204.

(١٨٨) انظر الفقرة ١٠ (أعلاه، والفقرة ٧) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-١ أدناه.

توضيحاً أدق بمجموعة من الأمثلة المنتقاة من الميادين التي يتكرر فيها ظهور المشاكل المتصلة بجواز إبداء التحفظات (المبادئ التوجيهية من ٢-٥-١-٣ إلى ٧-٥-١-٣).

١-٥-١-٣ تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها

يحدد موضوع المعاهدة والغرض منها بحسن نية مع مراعاة مصطلحاتها في السياق الذي وردت فيه لا سيما عنوان المعاهدة ودياجتها. ويجوز الاستعانة أيضاً بالأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف التي عُقدت فيها وكذلك، حيثما كان مناسباً، بالممارسة اللاحقة للأطراف.

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"^(١٨٩)، شأنها شأن أي تفسير - وهذه العملية هي يقيناً عملية تفسير.

(٢) ونظراً للتنوع الشديد في الحالات، ولاحتمال تغييرها بمرور الزمن^(١٩٠)، 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 مجتمعة:

- من عنوانها^(١٩١)؛

(١٨٩) Blaise Pascal, *Pensées*, in *Oeuvres complètes* (Paris: Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F. Gallimard, 1954), p. 1091.

(١٩٠) انظر الفقرة (١٠) أعلاه من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥. 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 توافقها مع موضوع المعاهدة والغرض منها (انظر Belinda Clark, "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 314, and 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), pp. 706 and 707).

(١٩١) انظر: *Certain Norwegian Loans, Judgment of 6 July 1957, I.C.J. Reports 1957*, p. 24; but see *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, Judgment of 27 June 1986, I.C.J. Reports 1986*, p. 137, para. 273, and *Oil Platforms, Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 814, para. 28.

- من ديباجتها^(١٩٢)؛
- من مادة واردة في مستهل المعاهدة و"يتعين اعتبارها مادة محددة لهدف يجب تفسير وتطبيق الأحكام الأخرى للمعاهدة في ضوءه"^(١٩٣)؛
- من مادة في المعاهدة توضح "الشغل الرئيسي لكل طرف من الأطراف المتعاقدة" عند إبرام المعاهدة^(١٩٤)؛
- من أعمالها التحضيرية^(١٩٥)؛
- من توجهها العام^(١٩٦).

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 للذاتية دور كبير حتماً^(١٩٧). غير أنه عندما يتعلق الأمر بمشكلة تفسير، مع مراعاة ما يقتضيه

(١٩٢) انظر: the advisory opinion of the Permanent Court of International Justice of 31 July 1930 on *Greco-Bulgarian "Communities"* (P.C.I.J., Series B, No. 17, p. 19), or *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of 27 August 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 196, *Military and Paramilitary ...*, Judgment of 27 June 1986, op. cit note xxx, I.C.J. Reports 1986, p. 138, para. 275, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment of 3 February 1994, I.C.J. Reports 1994, pp. 25 and 26, para. 52, and *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan*, Merits, Judgment of 17 December 2002, op. cit note xxx, I.C.J. Reports 2002, p. 652, para. 51; see also the dissenting opinion of Judge Anzilotti appended to *Interpretation of the 1919 Convention Concerning Employment of Women During the Night*, Advisory Opinion of 15 November 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 50, p. 384.

(١٩٣) *Oil Platforms*, Judgment of 12 December 1996, op. cit note xxx, p. 814, para. 28.

(١٩٤) *Kasikili/Sedudu Island*, Judgment of 13 December 1999, I.C.J. Reports 1999, pp. 1072 and 1073, para. 43.

(١٩٥) لتأكيد التفسير المستند إلى النص نفسه في كثير من الأحيان؛ انظر the judgment of 3 February 1994 cited in note 208 above, pp. 27 and 28, paras. 55 and 56, the judgment of 13 December 1999 cited in note 210 above, p. 1074, para. 46, or *Legal consequences ...*, Advisory Opinion of 9 July 2004, op. cit note xxx, I.C.J. Reports 2004, p. 179, para. 109.

Anzilotti, الحاشية ٢٠٨ أعلاه، الصفحتان ٣٨٨ و ٣٨٩. وفي الفتوى المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أعطت محكمة العدل الدولية أهمية لـ "أصول" الاتفاقية (I.C.J. Reports 1951, p. 23).

(١٩٦) انظر C.P.J.I., *Competence ...*, Advisory Opinion of 23 July 1930, cit note xxx, (P.C.I.J., Series B, No. 13, p. 18) and the P.C.I.J. advisory opinion of 31 July 1930, cited in note 208 above, p. 20, or the judgments of the International Court of Justice of 12 December 1996, cited in note 207 above, p. 813, para. 27, and of 17 December 2002, cited in note 208 above, p. 652, para. 51.

(١٩٧) "One could just as well believe that it was simply by intuition" [يمكن أيضاً اعتبار المحكمة معتمدة على الحدس وحده] (I. Buffard and K. Zemanek, op. cit note xxx, p. 319).

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^(١٩٨)، 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) وتدرك اللجنة تماماً أن هذا الموقف في جانب منه تحصيل حاصل^(١٩٩) 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 والغرض منها".

(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^(٢٠٠) وحيثما كان مناسباً، الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف التي عُقدت فيها^(٢٠١).

(٧) وهذه هي الثوابت التي يقرها المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ الذي يردد جزئياً التعابير الواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقيتي فيينا بالتشديد على ضرورة التحديد بحسن نية استناداً إلى تعابير المعاهدة في السياق الذي وردت فيه. وإلى جانب الاسترشاد عن كتب بصيغة الفقرة ٢ من المادة ٣١ من اتفاقيتي فيينا، التي تعدد العناصر المشكلة للسياق الذي ينبغي مراعاته لأغراض تفسير المعاهدة، رأت اللجنة من المفيد التشديد على عنصرين محددين من المعاهدة، وهما الديباجة - المذكورة في الفقرة ٢ من المادة ٣١ - وعنوان المعاهدة، اللذان يكتسيان أهمية خاصة كلما تعلق الأمر بتحديد موضوع المعاهدة^(٢٠٢). ويكتسي ذكر الأعمال التحضيرية والظروف التي عُقدت فيها المعاهدة أهمية أيضاً في تحديد موضوع

(١٩٨) انظر the advisory opinion of 8 September 1983 of the Inter-American Court of Human Rights on *L. Sucharipa- Restrictions to the death penalty*, OC-3/83, Series A, No. 3, para. 63. 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 المبدأ التوجيهي ١-٣-١) (أسلوب تحديد التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية) وتعليق اللجنة. وهذا صحيح بالأحرى عندما يتعلق الأمر بتقدير مدى توافق تحفظ مع موضوع المعاهدة نفسها والغرض منها.

(١٩٩) انظر W.A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 32 (1994), p. 48.

(٢٠٠) انظر الفقرة ٣ من المادة ٣١.

(٢٠١) المادة ٣٢.

(٢٠٢) 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 ٢٠٩ أعلاه).

المعاهدة والغرض منها تفوق بلا شك أهميته في إطار تفسير حكم من أحكام هذه المعاهدة. أما فيما يتعلق بعبارة "الممارسة اللاحقة للأطراف"، فإنها تردد أحكام الفقرة ٢ والفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة ٣ من المادة ٣١ إذ رأت اللجنة أن موضوع المعاهدة والغرض منها قابلان للتطور بمرور الزمن^(٢٠٣). وفضلاً عن ذلك، فعلى الرغم من أن هذه الإشارة إلى الممارسة اللاحقة قد تبدو زائدة عن الحاجة نظراً لأن أي اعتراضات على التحفظ يجب أن تقدم في السنة التالية لإبداء التحفظ، إلا أنها ليست بأقل أهمية بما 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 تحتفظ بموجبه دولة من الدول بحق ارتكاب أفعال معينة محظورة، في إقليمها أو في أنحاء معينة منه، سيكون منافياً لموضوع المعاهدة والغرض منها^(٢٠٤).

(٩) وأوضحت ألمانيا 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 'إلما 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"^(٢٠٥).

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

(٢٠٤) 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 Multilateral Treaties..., chap. IV.1)؛ إلا أن التركيز في هذه الحالة هو على صحة هذا النص الشبيه بشرط التحفظ.

(٢٠٥) انظر المرجع نفسه، (الفصل السادس، ١٩)؛ وبالمثل انظر اعتراضات إسبانيا وأيرلندا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا والدانمرك والسويد والمملكة المتحدة وهولندا وكذلك اعتراضات فرنسا والنمسا التي كان تحليلها أقل وضوحاً، المرجع نفسه. 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 الفصل الخامس. وللإطلاع 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"،

١٠) 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^(٢٠٦). 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 اختصاص هذه الهيئة^(٢٠٧)؛ وهذا "الإعلان" (الذي كان تحفظاً في الواقع) أثار اعتراضات لكسمبورغ التي أشارت، محقة، "إلى أنه سيؤدي إلى "إعاقة أنشطة اللجنة على نحو يتنافى مع موضوع الاتفاقية والغرض منها"^(٢٠٨).

١١) 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 سعياً 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 ٣-١-٥-٢ إلى ٣-١-٥-٧، التي يرجع اختيار موضوعها إلى تكرار حدوث المشاكل نسبياً؛ وجميعها ذات طابع توضيحي صرف.

٢-٥-١-٣ التحفظات الغامضة أو العامة

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

المرجع نفسه، (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 إسبانيا وأستراليا وألمانيا وإيطاليا والداغمرك والسويد وفرنسا وفنلندا وكندا والمملكة المتحدة والنرويج والنمسا ونيوزيلندا والهند وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان، (وهي الدولة التي قدمت تعليلاً بالغ الدقة)، المرجع نفسه. 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، الفصل الرابع، ٢).

(٢٠٦) 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"، ويرد نص هذا الحكم في المبدأ التوجيهي ٢-٨-٨.

(٢٠٧) انظر ٩.٤.٩، chap. IV.9، *Multilateral Treaties ...*، وانظر أيضاً Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), pp. 391-393 and 400.

(٢٠٨) *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.9. وأبدت خمس عشرة دولة أخرى اعتراضات مماثلة.

التعليق

(١) ما دام يتعين، بموجب المادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا، الواردة في 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 مداه، أي إذا صيغ التحفظ بطريقة غامضة أو عامة كما يشير إلى ذلك عنوان المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٢. وهذا المشروع لا يتناول إذاً بحصر 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 ("shall be worded" وليس "should be worded")؛ أو "is worded"). وبالإضافة إلى ذلك فإن استخدام لفظة "worded" يسمح 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، أن التحفظات ترمي إلى استبعاد أو تعديل "الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدات في تطبيقها" على من يديها^(٢٠٩). 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 المبدأ التوجيهي ١-١ في الفقرة ٢ منه^(٢١٠)، إلا إذا كانت ترمي إلى "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني (...) لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها...".

(٢٠٩) 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، المجلد الثاني، اعتباراً من الصفحة ٣ وتحديد الصفحة ١٥)؛ 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، ولسات اللجنة الجامعة (A/CONF.39/11/Add.1) الجلسة العامة الرابعة، الفقرة ٥، الصفحة ٢١: "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".

(٢١٠) انظر الفقرات من ١٦ إلى ٢٢ من التعليق على المبدأ التوجيهي ١-١. انظر أيضاً ملاحظات روزا ريكيكليمه كورتادو، *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena*، (Murcia: Universidad de Murcia, 2004)، p. 172 أو A. Pellet, « Article 19 (1969) », in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, op. cit note xxx, note XXX, p. 747-752, pars. 206-211.

(٣) علاوة على ذلك، يترتب على الطابع التوافقي الجوهري لقانون المعاهدات بشكل عام^(٢١١) وقانون التحفظات بشكل خاص^(٢١٢) أنه إذا كانت الدول حرة في أن تُبدي (لا أن تُصدر^(٢١٣)) التحفظات، فإنه يتعين أن 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) وكذلك هو الحال أحياناً كثيراً 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^(٢١٤)، 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 بيرو في مؤتمر فيينا بغرض إضافة فقرة فرعية (د) إلى المادة ١٩ يكون نصها كالتالي:

(٢١١) انظر P. Reuter, *Introduction ...*, op. cit note xxx, pp. 20-21; Christian Tomuschat, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Arts. 16 and 17 of the ILC's Draft Articles on the Law of Treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 466. See also, for example, PCIJ, S.S. "Wimbledon", *Judgment of 17 August 1923*, P.C.I.J., Series A, No. 1, p. 25, or ICJ, *International Status of South-West Africa*, *Advisory Opinion of 11 July 1950*, I.C.J. Reports 1950, p. 139.

(٢١٢) 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" (I.C.J. Reports 1951, p. 21). 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 *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (UNRIAA), vol. XVIII, pp. 41 and 42, paras. 60 and 61; and William Bishop, Jr., "Reservations to Treaties", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 103 (1996-II), p. 255, note 96.

(٢١٣) انظر الفقرة (٦) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١.

(٢١٤) انظر الفقرة (٤) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥.

"(د) [ما لم] يؤدّ التحفظ إلى إبطال مفعول المعاهدة بإخضاع تطبيقها، بصفة عامة وغير محددة، للتشريع الوطني"^(٢١٥).

(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^(٢١٦)؛ 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"^(٢١٧)، ارتأت فنلندا أن "الطابع الواسع" لهذا التحفظ لا يسمح "بمعرفة الكيفية التي تعترّم بها ماليزيا تطبيق الاتفاقية والوفاء بالالتزامات التي تفرضها عليها هذه الاتفاقية"^(٢١٨). وكان موضع اعتراض السويد إعلان تايلند الذي يشير إلى أنها "لا تفسر ولا تطبق أحكام هذه الاتفاقية [الاتفاقية الدولية بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام ١٩٦٦] على أنها تفرض عليها التزامات تتجاوز الحدود التي يرسمها دستور[ها]

(٢١٥) تقرير اللجنة بكامل هيئتها (A/CONF.39/14)، الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الدورتان الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨ و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، وثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ١٣٤، الفقرة ١٧٧؛ وانظر توضيحات ممثل بيرو في الجلسة العامة ٢١، المعقودة في ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، سبق ذكره في الحاشية ٢٢٦ أعلاه، الصفحة ١٠٩، 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 ١٣٥، الفقرة ٢٦)؛ ولا تفيد قراءة المناقشات إلا بالنزr القليل من التوضيحات؛ ومما لا شك فيه أن عدداً من الوفود، ومنها إيطاليا، ارتأت "عدم جدوى الصياغة الصريحة للفرضية، لأن الأمر يتعلق هنا بحالة تحفظات تتناقى مع غرض المعاهدة" (المرجع نفسه، الجلسة العامة ٢٢، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٢٠، الفقرة ٧٥)؛ وانظر بهذا الصدد، Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 302.

(٢١٦) انظر الفقرة (٤) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥. 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" (*Multilateral Treaties ...*, chap. IV.1) أكثر إقناعاً من السبب القائم على الاستناد إلى القانون الداخلي (انظر الفقرة ٤) (الحاشيتان ٣٣٣ و ٣٣٤) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥.

(٢١٧) *Traité multilatéraux ...*, chap. IV.11.

(٢١٨) المرجع نفسه. انظر أيضاً اعتراضات فنلندا وعدة دول أطراف أخرى على التحفظات الماثلة لعدة دولة أخرى، المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٠-٣٣٥.

وتشريعاً [لها]"^(٢١٩) حيث أشارت السويد إلى أنه بناء عليه، "يخضع تطبيق الاتفاقية لتحفظ عام يحيل إلى حدود التشريع الوطني الذي لم يحدد مضمونه"^(٢٢٠).

(٦) ويصدق نفس القول عندما تتحفظ الدولة، بصفة عامة، لترجيح دستورها على المعاهدة^(٢٢١)؛ كما كان عليه الحال، مثلاً، في 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"^(٢٢٢).

(٧) وعلى نفس المنوال كان أيضاً الاعتراض الناشئ عن بعض ما تم التعارف على تسميته بـ "التحفظ المتعلق بالشرعية"^(٢٢٣) والذي يتجسد مثاله النموذجي في التحفظ الذي

(٢١٩) المرجع نفسه، الفصل الرابع، ٢.

(٢٢٠) المرجع نفسه. انظر اعتراضات النرويج والسويد بتاريخ ١٥ آذار/مارس ١٩٩٩ التي تقوم على الفكرة نفسها فيما يتعلق بتحفظ بنغلاديش على اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة المؤرخة ٣١ آذار/مارس ١٩٥٣، (المرجع نفسه، الفصل السادس عشر، ١)، أو اعتراضات فنلندا على تحفظ غواتيمالا على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، أو اعتراضات هولندا والسويد والنمسا على تحفظ مماثل أبدته بيرو إزاء نفس الاتفاقية، (المرجع نفسه، الفصل الثالث عشر، ١). وانظر أيضاً اعتراض بولونيا على التحفظ الذي أبدته باكستان على اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة: "تشير جمهورية باكستان الإسلامية في تحفظاتها المذكورة أعلاه إلى الشريعة وإلى قانونها الداخلي معلنة أنهما قد يؤثران في تطبيق الاتفاقية. بيد أنهما لا تحدد مضمون هذه القوانين والتشريعات. وبالتالي، من المستحيل أن يُعرف بوضوح إلى أي مدى قبلت الدولة التي أبدت هذه التحفظات بالالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية" (المرجع نفسه، الفصل الرابع، ٩).

(٢٢١) راجع تحفظ باكستان على نفس اتفاقية عدم التمييز ضد المرأة (المرجع نفسه، الفصل الرابع، ٨)، واعتراضات ألمانيا وفنلندا والنرويج والنمسا وهولندا (المرجع نفسه، الصفحات ٢٦٠-٢٧٥)، واعتراض البرتغال (المرجع نفسه).

(٢٢٢) المرجع نفسه، (الفصل الرابع، ١).

(٢٢٣) لتكوين فكرة عن المناقشات الفقهية، انظر خاصة: Andrea Sassi, "General Reservations to Multilateral Treaties" in Tullio Treves dir., "Six Studies on Reservations", *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), pp. 96-99؛ وبالأخص، وفيما يتصل بانطباق هذا التحفظ على اتفاقية عام ١٩٧٩ بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، انظر B. Clark, *op. cit.*, pp. 299-302 and pp. 310 and 311, Jane Connors, "The Women's Convention in the Muslim World" in J.P. Gardner (dir), *Human Rights as General Norms*, *op. cit.*, pp. 85-103; J. Cook, *op. cit. note xxx*, pp. 690-692; Jeremy McBride, "Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties" in J. P. Gardner (dir), *loc. cit. note xxx*, pp. 149-156 (with great many examples); or Yogesh Tyagi, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties", *BYBIL*, vol. 71 (2000), pp. 198-201 وAnna Jenefsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), pp. 199-233.

قبلت به موريثانيا اتفاقية نيويورك لعام ١٩٧٩ بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "في كل جزء من أجزائها غير المنافية للشرعية الإسلامية"^(٢٢٤). وما يثير الإشكال هنا أيضاً ليس التمسك في حد ذاته بقانون ذي مصدر ديني تطبقه تلك الدولة^(٢٢٥)، بل كما لاحظت الدانمرك، "إن هذه التحفظات تحيل إلى أحكام من الشرعية الإسلامية (...). لها نطاق غير محدود وطابع غير محدد"^(٢٢٦)؛ وعندها فإن تحفظاً من هذا القبيل، على حد قول المملكة المتحدة، "والممثل 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"^(٢٢٧).

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

"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

(٢٢٤) *Multilateral Treaties...*, chap. IV.8، وانظر أيضاً تحفظات المملكة العربية السعودية (التي تذكر "قواعد الشرعية الإسلامية" - المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٣)، وتحفظ ماليزيا (المرجع نفسه) أو التحفظ الأولي للملديف: "إن حكومة جمهورية ملديف ستحترم أحكام الاتفاقية، باستثناء ما تراه منها مخالفاً لمبادئ الشرعية الإسلامية التي تقوم عليها قوانين ملديف وتقاليدها" (المرجع نفسه)؛ وقد لقي هذا التحفظ اعتراضات عديدة، فعدلته حكومة ملديف 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 للشرعية" (المرجع نفسه، الفصل الرابع، ٢).

(٢٢٥) صدق الكرسي الرسولي على اتفاقية ١٩٨٩ المتعلقة بحقوق الطفل بتحفظ مفاده "أن يكون تطبيق الاتفاقية متوافقاً مع الطبيعة الخاصة لدولة حاضرة الفاتيكان ومصادر قانونها الموضوعي..." (المرجع نفسه، الفصل الرابع، ١١). وكما ذكر (W. A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *op. cit* note xxx, pp. 478-479، فإن هذا النص يطرح نفس المشاكل التي يطرحها "التحفظ المتعلق بالشرعية"، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

(٢٢٦) *Multilateral Treaties...*, chap. IV.8

(٢٢٧) المرجع نفسه. وانظر أيضاً اعتراضات ألمانيا أو البرتغال أو السويد أو فنلندا أو النرويج أو النمسا أو هولندا (المرجع نفسه). ومن المؤكد أن تحفظات عدة دول إسلامية على أحكام معينة من الاتفاقية، والمبررة بتنافيتها مع أحكام الشرعية، هي تحفظات أقل عرضة للنقد في هذا الميدان، في حين أن عدداً منها أثار أيضاً اعتراضات لدى بعض الأطراف (انظر على سبيل المثال، Clark، مرجع سبق ذكره الصفحة xxx، الذي لاحظ أن تحفظ العراق على المادة ١٦ من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والمستند إلى الشرعية هو تحفظ محدد ويستدعي نظاماً أكثر إيجابية من نظام الاتفاقية، غير أن هذا التحفظ أثار اعتراضات السويد والمكسيك وهولندا، *Multilateral Treaties...*, chap. IV.8.

التحفظات عامة بل يجب أن تشير إلى حكم معين من أحكام العهد وأن تبين بعبارة محددة نطاق انطباقها^(٢٢٨).

(٩) وبموجب المادة ٥٧ (٦٤ سابقاً) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، "لا يجوز تقديم أي تحفظات ذات طابع عام...". وأعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قضية بيليلوس، عدم صحة إعلان سويسرا (المماثل لتحفظ) على الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لأنه "صينغ بعبارة غامضة أو فضفاضة للغاية بدرجة يتعذر معها تقييم المعنى ونطاق التطبيق بدقة"^(٢٢٩). 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 معها تحديد مضمونه"^(٢٣٠).

(١٠) ويقتبس المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٢ هذه 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^(٢٣١) أو في نطاق الالتزامات التي يفرضها فعالاً المتحفظ. والفرضية الثانية تتفق مع الأمثلة أدناه^(٢٣٢).

(١١) وإن لم يكن هذا التعليق المكان المناسب للتساؤل عن آثار التحفظات الغامضة أو العامة^(٢٣٣) إلا أنه لا بدّ من تأكيد أنّ هذه التحفظات تطرح مشاكل خاصة. ويبدو من

(٢٢٨) 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".

(٢٢٩) الحكم المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، قضية *Belilos*، السلسلة ألف المجلد ١٣٢، الصفحة ٢٥، الفقرة ٥٥ - انظر أيضاً الفقرة (٨) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢؛ وللإطلاع على تحليل متعمق لشرط العمومية المطروح في المادة ٥٧ من الاتفاقية، وانظر، especially Iain Cameron and Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *German R. St. J MacDonald*, "Reservations و *Yearbook of International Law*, vol.33 (1990), pp. 97-109 Under the European Convention on Human Rights", *Revue Belge de Droit International*, vol. 21 (1988), p. 433-438 and 443-448.

(٢٣٠) 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, pp. 599-607.

(٢٣١) انظر تحفظ مالطة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦: "إنّ حكومة مالطة وإن كانت توافق على المبادئ المنصوص عليها في الفقرة ٦ من المادة ١٤ من العهد فإنها لا يمكنها، في الظروف الحالية، أن تمتثل كلياً لأحكام هذه المادة" (*Multilateral Treaties...*, chap. IV.4).

(٢٣٢) انظر الفقرات من ٥ إلى ٩.

(٢٣٣) للإطلاع على آثار التحفظات عموماً، انظر أدناه، الجزء الرابع من دليل الممارسة.

الصعب بداية تأكيد أنها باطلة بحكم الواقع: والنقد الرئيسي الذي يمكن أن يوجه إليها هو أنها لا تسمح بتقدير مدى توافر شروط صحتها المادية^(٢٣٤). لهذا السبب، من المفروض أن تسمح هذه التحفظات بشكل خاص بإجراء "حوار بشأن التحفظات".

٣-٥-١-٣ التحفظات على نص يعكس قاعدة عرفية

إن تعبير نص في المعاهدة عن قاعدة للقانون الدولي العرفي لا يشكل في حد ذاته عائقاً أمام صياغة تحفظ على ذلك النص.

التعليق

(١) يعالج المبدأ التوجيهي ٣-٥-١-٣ مشكلة غالباً ما تطرح نفسها في الممارسة العملية، ألا وهي مشكلة صحّة التحفظ على حكم في معاهدة يقتصر على التعبير عن قاعدة في القانون الدولي العرفي - 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. وعليه، يضع المبدأ التوجيهي ٣-٥-١-٣ المبدأ الذي مؤداه أن التحفظ على قاعدة في معاهدة الذي يعبر عن قاعدة عرفية لا يتنافى تلقائياً مع موضوع المعاهدة والغرض منها، حتى وإن كان يتعين 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 والغرض منها بدعوى أن تلك التحفظات منافية للقواعد العرفية الراسخة. وهكذا أعلنت النمسا بعبارات حذرة، أنّها:

"ترى 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 شأنها أن تضع موضع التساؤل قواعد راسخة ومقبولة عالمياً. وترى النمسا أن ثمة شكوكاً تحوم حول توافق هذه التحفظات مع موضوع الاتفاقية والغرض منها..."^(٢٣٥).

(٢٣٤) انظر أعلاه، الفقرتان (١) و(٤).

(٢٣٥) Multilateral Treaties..., chap. XXIII.1؛ وانظر أيضاً الاعتراضات التي أبدتها بعبارات مشابهة ألمانيا وبلجيكا والدانمرك والسويد فنلندا والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الصفحات ٣٨٠-٣٨٥. وفي قضية تعيين حدود الجرف القاري بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة، 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، UNRIAA, vol. XVIII, p. 38, para. 50.

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 بينها وبين تلك الدول بمقتضى القانون الدولي العرفي" (٢٣٦).

(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 (٢٣٧):

"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" (٢٣٨).

(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 لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالجرف القاري (فيما يتعلق بتعيين الحدود) لا تستبعد المادة ١٢ المتعلقة بالتحفظات (٢٣٩)، على غرار المواد ١ إلى ٣ التي تستبعد تلك الإمكانية، ارتأت أن من "الطبيعي" و

"المشروع أن يستخلص منها أنه أسندت إليها قيمة مختلفة وأقل أهمية وأنها، خلافاً لهذه المواد، لا تجسد القانون العرفي السابق الوجود أو الذي هو في طور التكوين" (٢٤٠).

(٢٣٦) Multilateral Treaties..., chap. III.3 والواقع أن ما يظل سارياً ليس الأحكام المقصودة بل القواعد العرفية التي تعبر عنها (انظر المبدأ التوجيهي ٤-٤-٢) (انعدام الأثر في الحقوق والالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي العرفي) (والتعليق عليه)). وانظر أيضاً اعتراضات هولندا على تحفظات البحرين والجمهورية العربية الليبية (المرجع نفسه) وانظر D. W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?" *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16, (1955), p. 88.

(٢٣٧) انظر رأي القاضي موريلي المخالف المذيل بالحكم (I.C.J. Reports 1969, pp. 198 and 188) والتعليقات العديدة التي أوردها P.-H. Imbert, *Les réserves...*, op. cit note xxx, p. 244, note 20 وانظر أيضاً G. Teboul, op. cit note xxx, p. 685.

(٢٣٨) الحكم المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩، I.C.J. Reports 1969, pp. 38 and 39, para. 63.

(٢٣٩) انظر الفقرة (٥) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢.

(٢٤٠) I.C.J. Reports, 1969, p. 40, para. 66 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، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٣.

٥) وبناء عليه، فإنه "ليس صحيحاً أن المحكمة أكدت عدم مقبولية التحفظات المبداة على قواعد القانون العرفي" (٢٤١)؛ 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 حاشية أملت عموماً، إلى "أن الدولة التي تبدي تحفظاً لا تُعفى من الالتزامات التي يفرضها القانون البحري العام خارج إطار اتفاقية الجرف القاري وبصرف النظر عنها..." (٢٤٢). 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" (٢٤٣). 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 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" (٢٤٤).

(٢٤١) Alain Pellet, "La C.I.J. et les المنحى، انظر P.-H.Imbert, *op. cit* note xxx, p. 244, note 22 réserves aux traits: Remarques cursives sur une révolution inachevée", *Liber Amicorum Judge Tanaka*, 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.* (1969, *Recueil*, 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 تانكا يرى أن مبدأ تساوي المسافة "يجب أن يعترف به كقاعدة آمرة" - المرجع نفسه).

(٢٤٢) *I.C.J. Reports* 1969, p. 40, para. 65.

(٢٤٣) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٨.

(٢٤٤) رأي القاضي الخاص سورنسن المخالف، المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٨.

(٧) ورغم أن هذا المبدأ محل جدل أحياناً^(٢٤٥)، فإنه مبدأ يقره الفقه السائد^(٢٤٦).
وصحيح:

- أن القواعد العرفية تلزم الدول بصرف النظر عن إعرافها عن رضاها بالقاعدة التعاهدية^(٢٤٧) 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^(٢٤٨) - إذا كان هذا التحفظ صحيحاً، غير أن هذا هو تحديد السؤال المطروح؛
- أن التحفظ لا يتعلق إلا بـ "تعاهدية" القاعدة، لا بوجودها كقاعدة عرفية، حتى وإن أُلقي، في حالات معينة، ظللاً من الشك على قبولها عموماً "باعتبارها قانوناً"^(٢٤٩)؛ وعلى غرار ما أشارت 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"^(٢٥٠).

(٢٤٥) انظر موقف بريغز في التصريح المرفق بقرار التحكيم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ في قضية تعيين حدود الجرف القاري بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة، UNRIAA, vol. XVIII, p. 262.

(٢٤٦) انظر Massimo Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), pp. 31 and 32; Giorgio Gaja, "Le riserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), pp. 451 and 452; P.-H. Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 23 (1978), p. 48; R. Riquelme Cortado, *op. cit note xxx*, pp. 159-171; and L. Sucharipa-Behrmann, *op. cit note xxx*, pp. 76 and 77.

(٢٤٧) انظر 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" *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.2.

(٢٤٨) انظر في هذا الصدد، الرأي المخالف، للقاضي الخاص سورنسن في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، *I.C.J. Reports 1969*, p. 248؛ وانظر أيضاً M. Coccia، مرجع سبق ذكره، الصفحة ٣٢.

(٢٤٩) انظر المادة ٣٨، الفقرة ١ (ب)، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وانظر في هذا الصدد: R.R. Baxter, "Treaties and Customs", *Recueil des cours ...*, vol. 129 (1970-I), p. 50; M. Coccia, *op. cit note xxx*, p. 31; G. Gaja, "Le riserve ...", *op. cit note xxx*, p. 451 and G. Teboul, *op. cit note xxx*, pp. 711-714. Under certain (but not all) circumstances, the same may be true of the existence of a reservation clause (see P.-H. Imbert, *Les réserves ...*, *op. cit note xxx*, p. 246, and P. Reuter, "Solidarité ...", *op. cit note xxx*, p. 631 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement ...*, *op. cit note xxx*, pp. 370 and 371), note 16).

(٢٥٠) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠، A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٤٤، الفقرة ٧.

- أنه إذا تأكد هذا الطابع العرفي، فإن الدول تظل ملزمة بهذه القاعدة بصرف النظر عن المعاهدة^(٢٥١)؛
 - أنه رغم المظاهر، قد تكون لها مصلحة في ذلك - مثلاً تتصلّ 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^(٢٥٢)؛
 - علاوة على ذلك، وكما لاحظت فرنسا في تعليقها على الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإنه "ينبغي عدم الخلط بين واجب تقييد الدولة بمبدأ عرفي عام وموافقتها على الالتزام بتعبيره الاتفاقي، ولا سيما مع ما ينطوي عليه إضفاء هذه الصبغة الرسمية بموجب معاهدة من تطورات وإيضاحات"^(٢٥٣).
 - أخيراً، يمكن أن يكون التحفظ وسيلة "للمعترض المصرّ" لإظهار استمرار اعتراضه: فبإمكانه قطعاً أن يرفض أن يطبق، بواسطة معاهدة، قاعدة لا يمكن الاحتجاج عليه بها بمقتضى قواعد القانون الدولي العامة^(٢٥٤).
- (٨) غير أنه هنا أيضاً يطرح السؤال عما إذا كان هذا الحل قابلاً للنقل إلى مجال حقوق الإنسان^(٢٥٥). 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

-
- (٢٥١) انظر أدناه، المبدأ التوجيهي ٤-٤-٢ والتعليق عليها.
- (٢٥٢) هذا ما هو عليه الأمر في فرنسا حيث ترحب المعاهدات (بمقتضى المادة ٥٥ من الدستور)، لا القواعد العرفية، على القوانين (انظر قرار جمعية مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ ٢٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٩ في قضية *Recueil Lebon*, p. 748، استنتاجات فريدمان، والقرار الصادر في ٦ حزيران/يونيه في قضية *Aquarone*, *Recueil Lebon*, p. 206، استنتاجات باشيليه.
- (٢٥٣) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/51/40)، المجلد الأول، الفقرة ٥، الصفحة ٢٤، وفي نفس السياق، انظر تعليق الولايات المتحدة في تقرير اللجنة لعام ١٩٩٦، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠ (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., vol. 70 (1996), pp. 932-033.
- (٢٥٤) انظر ورقة العمل النهائية المقدمة من فرانسواز هامبسون عن التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان (E/CN.4/Sub.2/2004/42)، الحاشية ٤٥.
- (٢٥٥) انظر، آلان بيليه، التقرير الثاني بشأن التحفظات على المعاهدات، (A/CN.4/477/Add.1)، الفقرات ١٤٣-١٤٧، انظر أيضاً Bruno Simma and Gleider I. Hernández, « Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty: Where Do We Stand? », in *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, op. cit. note XXX, p. 63-68.

عن ذلك في معاهدات حقوق الإنسان التي ترمي إلى حماية الأشخاص الخاضعين لولاية الدول^(٢٥٦).

(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^(٢٥٧) - وذلك من جهة نظراً، لأن التحفظ على حكم يعكس قاعدة عرفية في معاهدة لحقوق الإنسان لا يعفي الدولة المتحفظة مطلقاً من التزامها باحترام هذه الصفة^(٢٥٨)، ومن جهة أخرى لأن ثمة بالتحديد احتمالاً كبيراً لأن يكون التحفظ على تلك القاعدة (لا سيما إذا كانت قاعدة أمرة) منافياً لغرض المعاهدة ومقصدها بمقتضى المبادئ العامة الواجبة التطبيق^(٢٥٩).

(٢٥٦) التعليق العام رقم ٢٤، (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)، الفقرة ٨.

(٢٥٧) انظر في خلاف ذلك: Thomas Giegerich, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein konstitutioneller Ansatz", *ZaöRV*, vol. 55 1995, p. 744 (English Summary, pp. 779-780) A. Pellet et al., *انظر أيضاً* D. Müller, « From Bilateralism to Community Interest - Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil... », *op. cit.*, note XXX, p. 531-533.

(٢٥٨) انظر الفقرة ٧ أعلاه. والمبدأ التوجيهي ٤-٤-٢ (انعدام الأثر في الحقوق والالتزامات القائمة بموجب القانون الدولي العرفي). ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه: "... لا يجوز للدولة 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". (التعليق العام رقم ٢٤، السالف الذكر، الحاشية ٢٧٢ 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, "Le reserve...", *op. cit. note xxx*, p. 452. علاوة على ذلك، عمدت اللجنة إلى تأكيدات بسيطة، ولم تبرر نعت القواعد العرفية الذي نعتت به هذه الأحكام؛ وكما لوحظ بصواب في هذا الصدد، "احتلط ما ينبغي أن يكون مع ما هو كائن، واحتلط القانون المنشود بالقانون الموجود" (Theodore Meron, "The Geneva Conventions as customary norms", *AJIL*, vol. 81 (1987), p. 55؛ وانظر أيضاً النقد المدعوم بأدلة وافية الذي أورده W.A. Schabas بشأن المادتين ٦ و٧ من العهد، *op. cit. note xxx*, pp. 296-310، "Invalid Reservations...").

(٢٥٩) انظر في هذا الصدد، فرنسواز هامبسون، التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان، ورقة عمل، (E/CN.4/Sub.2/1999/28، الفقرة ١٧) ووثيقة العمل النهائية المتعلقة بهذا الموضوع (E/CN.4/Sub.2/2004/42، الفقرة ٥١): "نظرياً، يجوز لأي دولة أن تبدي تحفظاً على حكم من أحكام معاهدة ما دون إثارة الشك بالضرورة حول الوضع العرفي للقاعدة أو حول رغبتها في الالتزام بالقاعدة العرفية. بيد أنه من المرجح، عملياً، أن يُنظر إلى التحفظات التي تبدي على أحكام تعبّر عن قواعد القانون الدولي العرفي نظرة شك إلى حد بعيد".

١٠) أما فيما يتعلق باتفاقيات التدوين بصفة أعم، يمكن التساؤل عما إذا كان مجرد إبداء تحفظات عليها يتنافى مع موضوع الاتفاقيات والغرض منها. فلا شك أن "الرغبة في التدوين تقتزن عادة بالحرص على الحفاظ على القاعدة التي يتم تكريسها"^(٢٦٠). "والواقع أنه إذا جاز إبداء تحفظات على حكم عرفي في معاهدة تدوين، فإن معاهدة التدوين (...) ستكون قد أخفقت في تحقيق غرضها..."^(٢٦١)، إلى درجة أن ثمة من اعتبر التحفظات، أو على الأقل تراكمها، "نفيًا لعمل التدوين"^(٢٦٢).

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

- فمن المؤكد أن التحفظات قلما تكون منافية للهدف المبتغى المتمثل في توحيد وتوضيح القانون العرفي 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"^(٢٦٣)؛
- 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^(٢٦٤). "فما مقدار القواعد العرفية الأصل الذي يتعين أن يتوفر في معاهدة ما حتى توصف بأنها 'معاهدة تدوين'؟"^(٢٦٥)؛
- 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

(٢٦٠) G. Teboul, *op. cit note xxx*, p. 246، انظر أيضاً P.-H. Imbert, *Les réserves...*, *op. cit note xxx*, p. 680، وقد لاحظ أن كليهما مفيد، فمفهوما التحفظ واتفاقية التدوين لا يتواءمان كثيراً؛ وتسلب هذه الدراسة الأضواء على مسألة التحفظات على اتفاقيات التدوين (المرجع نفسه، الصفحات ٦٧٩-٧١٧، في مواضع مختلفة).

(٢٦١) انظر P. Reuter, "Solidarité...", *op. cit note xxx*, pp. 630 and 631، و *Le développement...* *op. cit note xxx*, p. 370. 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 تجدد نفسها، بفعل التحفظ، معفاة من تطبيق القاعدة؛ غير أن الأمر ليس كذلك (انظر أدناه الحاشية ٢٨٦).

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

(٢٦٣) G. Teboul, *op. cit note xxx*, p. 700.

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

(٢٦٥) انظر P. Reuter, "Solidarité...", *op. cit note xxx*, p. 632، و *Le développement...* *op. cit note xxx*, p. 371.

"اتفاقية تدوين" في قواعد للقانون الدولي العام معايير لم يكن لها هذا الطابع وقت اعتمادها^(٢٦٦).

(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 تعلن لقاعدة عرفية^(٢٦٧). 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^(٢٦٨). وإذا حدث أن استندت بعض الاعتراضات إلى الطابع العرفي للقواعد المعنية^(٢٦٩)، فإنه لم يسبق أن استُظهر بالطابع الخاص لهذه الاتفاقيات فيما يبدو لتأييد إعلان تنافي تلك التحفظات مع موضوع تلك الاتفاقيات والغرض منها.

(١٣) يجب تقدير الطابع العرفي للقاعدة التي "يعبر عنها" الحكم التعاهدي التي يُبدى التحفظ بشأنها وعند إبداء هذا التحفظ. ولا يمكن استبعاد أن يكون اعتماد المعاهدة قد ساهم في بلورة هذا الطابع، ولا سيما إذا أُبدي التحفظ بعد إبرام المعاهدة بوقت طويل^(٢٧٠).

(١٤) ولم تر اللجنة داعياً لتكريس مبدأ توجيهي خاص بالتحفظات التي قد تتعلق بحكم تعاهدي يجسد قاعدة أمرة في القانون الدولي العام. فتلك القاعدة ذات طبيعة

(٢٦٦) انظر الفقرة ١٣/دناه، 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، W. A. Schabas, "Invalid Reservations...", *op. cit* note xxx, pp. 308-310.

(٢٦٧) انظر الفقرة (٢) أعلاه.

(٢٦٨) على سبيل المثال، في ٢٠ حزيران/يونيه ٢٠١١، كانت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية موضوع ٥١ تحفظاً أو إعلاناً من جانب ٣١ دولة طرفاً *Multilateral Treaties ...*, chap. III.3. وكانت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ موضوع ٦٨ تحفظاً أو إعلاناً من جانب ٣٤ دولة (المرجع نفسه، الفصل الثالث والثلاثون، ١). أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، الذي يبدو اليوم على كل حال صكاً يدون في معظمه القانون الدولي العام الساري، فاستدعى ١٩٦ تحفظاً أو إعلاناً من جانب ٦٢ دولة (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ٤).

(٢٦٩) انظر الفقرة (٢) أعلاه.

(٢٧٠) أقرت محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩ في قضايا/الجرف القاري لبحر الشمال، بأن "الحكم المعياري [يمكن أن يستخدم] كأساس أو نقطة انطلاق لقاعدة هي إما تعاهدية 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 بها يمكن أن تتشكل قواعد جديدة من قواعد القانون العرفي الدولي" (I.C.J. Reports 1969, p. 41, para. 71).

عرفية^(٢٧١) في كل الحالات تقريباً. ومن ثم بدا من الواجب تطبيق المنطق الذي أخذ به في التحفظات على الأحكام التعاهدية المتعلقة بقواعد عرفية "عادية" على الأحكام المتعلقة بقواعد آمرة.

(١٥) بيد أن بول رويتر يرى 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^(٢٧٢).

(١٦) وهذا التعليل ليس بديهيّاً: فهو يستند إلى إحدى مسلمات مدرسة "الحجية" التي بمقتضاها تترك مسألة صحة التحفظات حصراً للتقدير الذاتي للأطراف المتعاقدة وتجد جواها في أحكام المادة ٢٠ دون غيرها من أحكام اتفاقيتي ١٩٦٩ و ١٩٨٦^(٢٧٣)؛ في حين يثير هذا الأمر اعتراضات شديدة^(٢٧٤)؛ بل إنه يجعل من آلية التحفظات عملية تعاقدية محضّة، 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^(٢٧٥)، وإذا قبل، قبلت نتائجه فعلاً^(٢٧٦)؛ في حين أنه سواء قبل التحفظ أو لم يقبل، يظل القانون الدولي "المحيط" دون تغيير؛ ولا يتأثر بذلك الوضع القانوني للدول المعنية إلا في علاقاتها/التعاهدية^(٢٧٧). وأكد كتاب عديدون آخرون، أكثر عدداً، تنافي كل تحفظ على حكم يعكس قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العامة

(٢٧١) وإن كانت الصيغة التي وضعت بها المادة ٥٣ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لا تستبعد أن تكون القاعدة التعاقدية، في حد ذاتها، تفسيرية.

(٢٧٢) P. Reuter, "Solidarité ...", *op. cit note xxx*, p. 625 (also reproduced in P. Reuter, *Le développement* *op. cit note xxx*, p. 363) و انظر أيضاً G. Teboul, *op. cit note xxx*, pp. 691-692.

(٢٧٣) "تتوقف صحة التحفظ، بموجب نظام الاتفاقية، على مدى قبول أو عدم قبول دولة أخرى له، لا على استيفاء شرط قبوله بالاستناد إلى توافقه مع موضوع المعاهدة وغرضها" (José María Ruda, "Reservations to Treaties", *Recueil des cours* ..., vol. 146 (1975-III), p. 180).

(٢٧٤) آلان بيليه، "التقرير الأول عن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/470، الفقرات ١٠٠-١٠٥. انظر أيضاً الفقرة ٤ من التعليق العام على الجزء الثالث من دليل الممارسة الفقرة ١١ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-١.

(٢٧٥) انظر المادة ٢، الفقرة ١(د) من اتفاقية فيينا، التي يستلهم بها المبدأ التوجيهي ١-١.

(٢٧٦) انظر المادة ٢١ من اتفاقية فيينا.

(٢٧٧) انظر الفرع ٤-٤ من دليل الممارسة (أثر التحفظ في الحقوق والالتزامات الخارجة عن نطاق المعاهدة).

إما دون تقديم أي شرح^(٢٧٨)، أو بالتسليم بأن ذلك التحفظ ينافي، في حد ذاته، موضوع المعاهدة والغرض منها^(٢٧٩).

(١٧) وكان هذا أيضاً موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الملاحظة العامة رقم ٢٤ حيث ورد فيها ما يلي:

"أما التحفظات التي تخل بقواعد آمرة فلا تتفق مع غرض العهد ومقصده"^(٢٨٠).

وهذه الصياغة قابلة للنقاش^(٢٨١)، 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.

(١٨) 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"^(٢٨٢). 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^(٢٨٣).

(٢٧٨) انظر على سبيل المثال: R. Riquelme Cortado, *op. cit note xxx*, p. 147.

(٢٧٩) انظر رأي القاضي تاناكا المخالف في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، *I.C.J. Reports 1969*, p. 182.

(٢٨٠) الفقرة ٨ من الوثيقة CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، المؤرخة ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤. وأشارت فرنسا في تعليقاتها، إلى أن الفقرة ٨ صيغت على نحو يربط بين مفهومين قانونيين مستقلين، إلى حد الخلط بينهما، وهما مفهوم "القواعد الآمرة" ومفهوم "قواعد القانون الدولي العرفي" (انظر تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠، (A/51/40)، المجلد الأول، الصفحة ١٢٤، الفقرة ٣).

(٢٨١) 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" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، (A/51/40)، المجلد الأول، الصفحة ١٣٩).

(٢٨٢) J.-D. Sicault, "Du caractère : حيث يشير إلى: G. Teboul, *op. cit note xxx*, p. 707, note 52 (1979), p. 663، وإلى المؤلفات القانونية المستشهد بها في هذا المرجع.

(٢٨٣) ويصدق هذا بالأحرى إذا اعتُبر "ثنائي" التحفظ/القبول اتفاقاً يعدل المعاهدة في العلاقات بين الدولتين المعنيتين (انظر M. Coccia, *op. cit note xxx*, pp. 30-31؛ وانظر أيضاً موقف ب. رويتر، المشار إليه في الفقرة ١٥ أعلاه)؛ غير أن هذا التحليل فيه نقاش (انظر الفقرة ١٦ أعلاه).

١٩) ومن المؤكد أن الدولة التي تبدي تحفظاً تود بذلك أن تعفي نفسها من القاعدة التي ينصب عليها التحفظ نفسه، وعندما يتعلق الأمر بقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العامة، فإنه لا يجوز أن يسمح بذلك^(٢٨٤) - لا سيما وأنه لا يجوز أن يسمح لمعارض 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^(٢٨٥)، وبخصوص هذه النقطة، ليس هناك ما يمنع من أن يطبق على القواعد الأمرة المنطق المطبق على القواعد العرفية الملزمة بكل بساطة.

٢٠) غير أنه من الجدير ملاحظة أن 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^(٢٨٦).

٢١) 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 العنصرى لعام ١٩٦٦] قد لا يكون له أثر قانوني لأن حظر التمييز العنصرى 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

(٢٨٤) وثمة بطبيعة الحال أمثلة قليلة على تحفظات منافية بوضوح لقاعدة من القواعد الأمرة. 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" (Multilateral Treaties ..., chap. IV.11)؛ 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 أمرة). (المرجع نفسه).

(٢٨٥) انظر الفقرة (٧) أعلاه.

(٢٨٦) انظر في هذا المنحى مثلاً، تحفظات ملاوي والمكسيك على اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩ التي تخضع لتطبيق المادة ١٧ (تسوية المنازعات واختصاص المحكمة) لشروط إعلانيهما الاختيارين. بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٣٦، من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية، Multilateral Treaties ..., chap. XVIII.5 وليس ثمة شك في أن تلك التحفظات ليست غير صحيحة مبدئياً؛ انظر المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٧ والتعليق عليه.

من ٦٤ إلى ٦٩)^(٢٨٧): 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^(٢٨٨).

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.

(٢٢) بينما يعد المبدأ الذي ينص عليه المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٣ منطبقاً على الأحكام التعاهدية التي تعكس قاعدة عرفية أمرة^(٢٨٩)، ترى اللجنة أن على الدول والمنظمات الدولية الامتناع عن إبداء هذه التحفظات، وإن رأت ذلك ضرورياً، فعليها إبداء تحفظات بشأن الأحكام المتعلقة بالنظام التعاهدي للقواعد المعنية.

٤-٥-١-٣ التحفظات على نصوص تتعلق بحقوق غير قابلة للانتقاص بأي حال من الأحوال

لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على نص في معاهدة يتعلق بحقوق غير قابلة للانتقاص لا يجوز تقييدها بأي حال من الأحوال، 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 غير قابلة للانتقاص بأي حال من الأحوال^(٢٩٠) والواردة في معاهدات حقوق الإنسان وكذلك في بعض الاتفاقيات المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة^(٢٩١). أو بحماية البيئة^(٢٩٢) أو ذات الصلة

(٢٨٧) بخصوص هذا الجانب من حكم المحكمة، انظر الفقرتين (٢) و(٣) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٧.

(٢٨٨) الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، *Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*, judgment of 3 February 2006, para. 78.

(٢٨٩) للاطلاع على آثار هذه التحفظات، انظر المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ (انعدام أثر التحفظ في تطبيق قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي).

(٢٩٠) فيما يتعلق بهذا المفهوم، انظر C. Dtenersen, I. Oseredzuk, D. Premont (dir.), *Droits intangibles et états d'exception*, Bruylant, 1996, 644 p. ou Ludovic Hennebel, «Les droits intangibles» in E. Bribosia et L. Hennebel (dir.), *Classer les droits de l'Homme*, Bruylant, 2004, p. 195 à 218.

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

(٢٩٢) لأن كانت الاتفاقيات المتعلقة بحماية البيئة تنطوي في معظمها على قواعد تُعتبر غير قابلة للتقييد (انظر المادة ١١ من اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود والتخلص منها)، فإنها غالباً ما تمتع التحفظ. وانظر أيضاً الفقرة ٣ من المادة ٣١١ من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

بالعلاقات الدبلوماسية^(٢٩٣) يطرح نفسه بعبارة شبيهة جداً بعبارة مسألة التحفظات على أحكام تعاهدية تعكس قواعد آمرة من قواعد القانون الدولي العامة، غير أنه يمكن حلها بشكل مستقل^(٢٩٤). وكثيراً ما تعلق الدول اعتراضها على التحفظات على هذه الأحكام بالمنع التعاهدي، بتعليق تطبيقها أيّاً كانت الظروف^(٢٩٥).

(٢) ومن الواضح أنه ما دامت الأحكام التي لا يجوز الحياد عنها تتعلق بقواعد آمرة، فإن المنطق الذي يسري على هذه ينسحب على تلك^(٢٩٦). بيد أنه ليس هناك بالضرورة تطابق تام بين هذه وتلك^(٢٩٧). وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه:

"رغم عدم وجود ترابط تلقائي بين التحفظات على أحكام غير قابلة للانتقاص والتحفظات التي تتناقى مع موضوع العهد وغرضه، فإنه يقع على عاتق الدولة عبء ثقل في تبرير مثل هذا التحفظ"^(٢٩٨).

وهذه النقطة الأخيرة هي مصادرة على المطلوب ويستجيب دون شك لدواعي الاستنباط لكنه لا يقوم على أساس مبدأ من مبادئ القانون الوضعي، ولا يمكن إلا أن يندرج في صلب التطوير التدريجي للقانون الدولي وليس تدوينه بدقة العبارة. وبالإضافة إلى ما سبق، يترتب على ذلك بالقرينة المعاكسة، أنه في رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إذا كان حق من الحقوق غير القابلة للانتقاص لا يندرج في فئة القواعد الآمرة، فإنه يجوز مبدئياً أن يكون موضوع تحفظ.

(٢٩٣) 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)"، *I.C.J. Reports 1980*, p. 40, para. 86.

(٢٩٤) فيما يتعلق بهذه المسألة، انظر الفقرات من ١٣ إلى ٢٢ على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ أعلاه. وانظر أيضاً: A. Pellet, « Article 19 (1969) », *op. cit.* R. Riquelme Cortado, *op. cit. note xxx*, pp. 152 to 159. *cit. note xxx*, p. 760-766, par. 224-237.

(٢٩٥) 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", *RG.DIP* vol. 98 (1994), p. 289-335 Olivier de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Pedone, 2004, p. 302).

(٢٩٦) انظر التعليق العام 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 لأحدهما من القواعد الآمرة" (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ١٠).

(٢٩٧) انظر التعليق العام رقم ٢٩ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)، الفقرة ١١. انظر أيضاً: R. Riquelme Cortado *op. cit. note xxx*, pp. 153-155، أو Teraya Koji, "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights", *EJIL*, vol. 12 (2001), p. 917-947.

(٢٩٨) التعليق العام رقم ٢٤، المذكور في الحاشية xxx أعلاه، الفقرة ١٠.

(٣) وقد أعلنت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، من جهتها، في فتواها 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 الأزمات 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 ييذى 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 للانتقاص، 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"^(٢٩٩).

(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 مؤبدة إلى أن تسحبها الدولة المعنية؛ فهذه التحفظات (...) تتنافى، دون أي قيد كان، مع موضوع تلك المعاهدات وغرضها"^(٣٠٠) [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 إمكانية الحياد عن حكم ملتزم به، وتحديد ما إذا كانت الدولة ملزمة بذلك الحكم المقصود أمران مختلفان^(٣٠١). غير أن ما ينبغي حله هو هذا المشكل الثاني.

(٢٩٩) OC-3/83, Series A, No. 3, para. 61 p. 306.

(٣٠٠) الرأي المنفرد للسيد أنطونيو أوغستو كانسادو ترينداد المذيل به قرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، المؤرخ ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ في قضية بليك، Blake Series C, No 27 para 11؛ وانظر التعليق المساند الذي أعرب عنه R. Riquelme Cortado، مرجع سبق ذكره، الحاشية xxx 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 التقيد في الطابع العام بهذه المادة، في حين أن أحكام المادة ٤ لا تجيز المخالفة، وذلك حتى في حالات الطوارئ الاستثنائية" (Multilateral Treaties ..., chap. IV.4).

(٣٠١) انظر تعليق المملكة المتحدة على التعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان: "تقييد التزام متعاقد عليه رسمياً والممانعة في الاضطلاع بذلك الالتزام في المقام الأول أمران مختلفان" تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون (A/50/40) المجلد الأول، الصفحة ١٤٠، الفقرة ٦.

٥) ويتعين بالتالي الإقرار بأنه إذا كانت بعض التحفظات على الأحكام التي لا يجوز الحياد عنها مستبعدة قطعاً، لأنها منافية لموضوع المعاهدة وغرضها - فإن الأمر ليس كذلك دائماً وبالضرورة^(٣٠٢). فعدم جواز الانتقاص من حق تضمين معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان يؤكد الطابع الجوهرى لهذا الحق في نظر الأطراف المتعاقدة وينجر عنه أن أي تحفظ يرمي بكل بساطة إلى استبعاد تطبيقه إنما هو مخالف بالتأكيد لموضوع المعاهدة والغرض منها^(٣٠٣) غير أنه لا تنتج عن ذلك أن هذا الطابع غير القابل للانتقاص 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 الدائمك على تحفظات الولايات المتحدة بشأن المادتين ٦ و٧ من عهد ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"توجه الدائمك النظر إلى الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد، والتي بمقتضاها لا يجوز تقييد عدد معين من المواد الأساسية ومنها المادتان ٦ و٧ ولو في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة.

وترى الدائمك 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 و٧، في حين أنه بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد لا يسمح بهذا التقييد.

لهذا السبب، ولما كانت المادتان ٦ و٧ تحميان حقين من الحقوق الأساسية التي نص عليها العهد، فإن الحكومة الدائمكية تعتبر تلك التحفظات منافية لموضوع العهد وغرضه؛ وبالتالي تبدي اعتراضها على تلك التحفظات"^(٣٠٤).

ولم تعترض الدائمك على التحفظات الأمريكية بسبب كونها تتعلق بحقوق غير قابلة للاستثناء فقط، بل إنها اعترضت عليها أيضاً، نظراً لصيغتها التي تفرغ الأحكام الأساسية للمعاهدة من

(٣٠٢) انظر فرانسواز هاميسون، التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان: ورقة عمل نهائية Rosalyn Higgins, "Human Rights: Some Questions of", الفقرة ٥٢؛ و (E/CN.4/Sub.2/2004/42) Integrity", *Michigan Law Review*, vol. 88 (1989), p. 15; J. McBride, *op. cit note xxx*, pp. 163-164; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Council of Europe, 1999), p. 113, or Catherine J. Redgwell, "Reservations to Treaties and Human Rights Committee general comment No. 24 (52)", *ICLQ*, vol. 46 (1997), p. 402; *contra*: L. Lijnzaad, *op. cit note xxx*, p. 91.

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

(٣٠٤) *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.4؛ وانظر أيضاً اعتراضات ألمانيا أو بلجيكا أو فنلندا أو إيطاليا أو النرويج أو هولندا (الحاشية xxx أعلاه) أو البرتغال أو السويد (المرجع نفسه)، وإن كانت هذه الاعتراضات لا يعللها بشكل واضح طابع عدم التقييد في المادتين ٦ و٧.

كل محتوى. كما ينبغي الإشارة إلى أن الأطراف، في العديد من الحالات، لا تبدي اعتراضاً على تحفظات تتعلق بأحكام لا يجوز أي انتقاص منها^(٣٠٥).

(٧) وغني عن البيان من جهة أخرى، أن كون حكم من الأحكام يمكن أن يكون مبدئياً موضوع انتقاص لا يعني أن كل تحفظ متعلق به صحيح^(٣٠٦). ويسري عليه أيضاً معيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها. وعلى نحو ما لاحظته أ. دو فروفيل، فيما يتعلق بالحقوق غير القابلة للتقييد (غير الملموسة)، يتمثل بحث مدى تطابق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها في تحديد ما إذا كان "التحفظ ينكر وجود حق من حقوق الإنسان تعترف به الاتفاقية. (...). ولكن ما المقصود بعبارة 'إنكار وجود حق؟' (...). هناك التمييز الكلاسيكي بين جوهر الحق وممارسته. إذ يمكن تقنين حق في إطار ممارسته، لكن لا ينبغي أبداً أن يمس هذا التقنين بجوهره"^(٣٠٧).

(٨) وثمة ملاحظتان تفرضان نفسيهما:

- أولاً، تعد التحفظات على أحكام معاهدة لا تجيز أي انتقاص ممكن بالتأكيد، ما دامت لم تضع موضع التساؤل المبدأ الأساسي الذي تنص عليه القاعدة التعاقدية، وفي هذه الفرضية تنطبق تماماً التوضيحات المنهجية الواردة في المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-١^(٣٠٨)؛
- ثانياً، يجب مع ذلك التصرف بأكبر قدر من الحذر؛ وذلك هو السبب الذي من أجله صاغت اللجنة الجملة الأولى من المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٤ 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^(٣٠٩)؛

(٩) علاوة على ذلك وضعت اللجنة المبدأ التوجيهي هذا وهي حريصة على عدم إعطاء الانطباع وأنها تُدخل معياراً إضافياً لتقدير صحة التحفظات: وتقدير مدى التوافق المشار إليه في الجملة الثانية يهّم علاقة التحفظ مع "الحقوق والالتزامات الأساسية الناجمة عن

(٣٠٥) 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، W.A. Schabas، "Reservations to Human Rights Treaties ..." *op. cit. note xxx*, pp. 51-52, note 51.

(٣٠٦) Olivier de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, *op. cit. note xxx*, p. 302.

(٣٠٧) انظر C.J. Redgwell, "Reservations ..." *op. cit. note xxx*, p. 402.

(٣٠٨) "تحديد موضوع المعاهدة والغرض منها".

(٣٠٩) انظر المبادئ التوجيهية ٢-٣ (إبداء تحفظات متأخرة)، أو ٢-٤-٧ (إصدار إعلانات تفسيرية 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).

المعاهدة" - وتجدد الإشارة إلى أن "المساس بعنصر أساسي من المعاهدة" يشكل واحداً من معايير عدم التوافق مع الموضوع والغرض^(٣١٠).

٣-١-٥-٥ 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 قواعد محددة للقانون الداخلي لتلك الدولة أو لقواعد معينة لتلك المنظمة تكون سارية وقت إبداء التحفظ إلا إذا كان لا يمس بعنصر أساسي من المعاهدة ولا بنيته العامة.

التعليق

(١) من الأسباب التي كثيراً ما تتدرّج 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)^(٣١١) دون مزيد من التوضيح، الأمر الذي يحول دون تقدير توافق التحفظ المعني مع موضوع المعاهدة والغرض منها. أما السؤال الذي يُزعم المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥ الرد عليه فهو مختلف: ذلك أن الأمر يتعلق بالسؤال عما إذا كان إبداء تحفظ (واضح ودقيق بما فيه الكفاية) يمكن تبريره باعتبارات مستمدة من القانون الداخلي.

(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"^(٣١٢). كما اعترضت فنلندا على تحفظات أبدتها عدة دول على اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، مستظهرة "بالمبدأ العام

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

(٣١١) انظر أعلاه الفقرات من (٤) إلى (٦) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٢.

(٣١٢) انظر اعتراضات إسبانيا وآيرلندا والسويد وفرنسا ولكسمبرغ والنرويج. *Multilateral Treaties* ..., chap. XXVII.4.

في تفسير المعاهدات الذي بمقتضاه لا يجوز لطرف في معاهدة أن تتمسك بأحكام قانونه الداخلي لتبرير رفضه تطبيق هذه المعاهدة^(٣١٣).

(٤) وهذا الأساس لا يقنع في شيء. فمما لا شك فيه أنه، وفقاً للمادة ٢٧ من اتفاقية فيينا^(٣١٤)، لا يجوز للطرف "أن يحتج بقانونه الداخلي لتبرير [كذا] عدم تنفيذ المعاهدة"^(٣١٥). 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^(٣١٦)، في مرحلة أولى على الأقل^(٣١٧). علاوة على ذلك فإن المادة ٥٧ من الاتفاقية 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

(٣١٣) اعتراضات فنلندا على تحفظات إندونيسيا، وماليزيا وقطر وسنغافورة وعمان، انظر (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ١١). وانظر أيضاً، على سبيل المثال، اعتراضات آيرلندا والدانمارك والسويد وفنلندا والمكسيك والنرويج واليونان على التحفظ الثاني للولايات المتحدة على اتفاقية منع الإبادة الجماعية (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ١)؛ للاطلاع على نص هذا التحفظ، انظر الفقرة (٦) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٢؛ وانظر أيضاً الفقرة (٤) من نفس التعليق.

(٣١٤) وقد استندت إليه مثلاً استناداً صريحاً إستونيا وهولندا لتعزيز اعتراضهما على هذا التحفظ نفسه الذي أبدته الولايات المتحدة (المرجع نفسه).

(٣١٥) 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"). وتتعلق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٧ بالمعاهدات السارية، لكن التحفظ بحكم تعريفه يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للحكم الذي يتعلق به التحفظ في تطبيقه على الجهة التي تبديه.

(٣١٦) انظر W.A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *op. cit* note xxx, pp. 479-480 and also "Reservations to human rights treaties..." *op. cit* note xxx, p. 59.

(٣١٧) 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 حددا 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 - انظر *Multilateral Treaties* ..., chap. IV.8؛ 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 الفصل السابع والعشرون - ٣). كما يحصل أحياناً أيضاً أن تراجع 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، 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 والسحب الكامل الذي قامت به صربيا لتحفظها على الاتفاقية ذاتها، في ١٠ أيار/مايو ٢٠١١ (<http://conventions.coe.int>). فهذه الممارسات محمودة ويجب تشجيعها قطعاً (راجع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣ والتعليق عليه؛ ولا يمكن أن يستنتج من ذلك عدم الصحة المبدئي لـ "تحفظات القانون الداخلي".

لهذا الحكم^(٣١٨). وفيما عدا الاتفاقية الأوروبية، توجد تحفظات تتعلق بتطبيق القانون الداخلي لا تواجه أي اعتراض ولم تستدع أي اعتراض^(٣١٩). ومن جهة أخرى، فإن هذا الحكم ذاته يستبعد صراحة "التحفظات ذات الطابع العام".

٥) والمهم في المسألة هو أن الدولة التي تبدي التحفظ ينبغي ألا تتذرع بقانونها الداخلي^(٣٢٠) لكي لا تقبل، في حقيقة الأمر، أي التزام دولي جديد على الرغم من أن المعاهدة ترمي إلى تعديل ممارسة الدول الأطراف فيها^(٣٢١). وإذا كان لا يصح القول بأن

(٣١٨) انظر الفقرة (٨) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢.

(٣١٩) انظر على سبيل المثال: تحفظ موزامبيق على الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن المؤرخة ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، ٥. chap. XVIII.5، *Multilateral Treaties ...* (ونقف مرة أخرى على التحفظ المتعلق بتسليم المواطنين الموزامبيين فيما يتصل بمعاهدات أخرى، من قبيل الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المرجع نفسه، الفصل الثامن عشر - ١١)، وتحفظات غواتيمالا والفلبين على اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لعام ١٩٦٢ (المرجع نفسه، 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، الفصل السادس - ١٩). وكان موضوع قدر أكبر من النقاش التحفظ الفرنسي على الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - انظر Nicole Questiaux, "La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958", *Revue des Droits Humains* (1970), pp. 651-663; Alain Pellet, "La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit public* (1974), pp. 1358-1365; or Vincent Coussirat-Coustère, "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), pp. 269-293.

(٣٢٠) أو في حالة المنظمة الدولية "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 ب من المادة ٢ من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية المنظمات الدولية التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية عام ٢٠١١ (انظر A/CN.4/L.778). غير أن الإشارة إلى قواعد المنظمة قد لا تثير مشكلة مماثلة إذا كان التحفظ يقتصر على العلاقات بين المنظمة وأعضائها.

(٣٢١) يسمي أ. دو فرويل التحفظات التي لها هذا الأثر 'تحفظات إرادية' (انظر *v. L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, op.cit.note xxx p. 347 à 349). وفي الاتجاه نفسه، يشير ف. كولي إلى أن هذه التحفظات تثير الشك في حقيقة التزام الدولة (« A propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme », op.cit. note XXX, p. 503). 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 وإعلانها وتفاهتها المتعلقة به. وهي ترى أن المقصود بها، في مجملها، هو كفالة أن تقبل الولايات المتحدة، ما هو بالفعل قانون الولايات المتحدة. وتشعر اللجنة أيضا بقلق خاص إزاء التحفظات المبداة بشأن الفقرة ٥ من المادة ٦ والمادة ٧ من العهد، وهي ترى أنها لا تتفق مع موضوع العهد والغرض منها" (W.A. Schabas, "Invalid Reservations ...", op. cit note ١٤). انظر تحليل (CCPR/C/79/Add.50)، الفقرة ١٤). xxx, pp. 277-238; and J. McBride, op. cit note xxx, p. 172.

المادة ٢٧ من اتفاقيتي فيينا يمكن تطبيقها في هذه الحالة العينية^(٣٢٢)، فإنه ينبغي مع ذلك ألا يغرب عن الذهن أن القواعد الوطنية ما هي إلا "بمجرد وقائع" في نظر القانون الدولي^(٣٢٣) وأن غرض المعاهدة ذاته قد يكون هو دفع الدول إلى تعديل تلك القواعد.

(٦) فضّلت اللجنة عبارة "قواعد خاصة من 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 المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥ يستهدف أيضاً القواعد العرفية أو الفقهية. كما أن عبارة "قواعد المنظمة الدولية" تشمل على حد سواء "الممارسات الراسخة في المنظمة الدولية" والعقود المنشئة و"أحكام المنظمة وسائر قراراتها وعقودها المعتمدة وفقاً للعقود المنشئة"^(٣٢٤).

(٧) واللجنة تدرك أن المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٥ قد يبدو، لأول وهلة، مجرد تكرار للمبدأ المنصوص عليه في المادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا، وهو وارد أيضاً في 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.

٣-١-٥-٦ التحفظات على المعاهدات التي تتضمن حقوقاً والتزامات مترابطة عديدة

لتقييم مدى توافق التحفظ مع موضوع وغرض معاهدة تتضمن حقوقاً والتزامات مترابطة عديدة، ينبغي مراعاة هذا الترابط وكذلك أهمية النص موضوع التحفظ في سياق التوجه العام للمعاهدة، ومدى جسامته تأثير ذلك على التحفظ عليه.

التعليق

(١) تطرح التحفظات على المعاهدات المتعلقة بمجموعة من الحقوق والالتزامات المترابطة مسائل خاصة لأنه من الصعب للغاية معرفة متى يكون هذا الترابط، الذي هو سبب وجود المعاهدة، محل تحفظ على أحد عناصره.

(٣٢٢) انظر الفقرة (٤) أعلاه.

(٣٢٣) محكمة العدل الدولية الدائمة، الحكم الصادر في ٢٥ أيار/مايو ١٩٢٦، *Polish Upper Silesia, P.C.I.J.*, Series A, No. 7, p. 19؛ وانظر أيضاً: لجنة التحكيم ليوغوسلافيا، الفتوى رقم ١ المؤرخة ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، الواردة في ١٩٩١، *RGDIP*, vol. 96, (1992), p. 264. ويرد تأكيد لهذا المبدأ في المادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١ بشأن مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المرفق بقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦.

(٣٢٤) الفقرة ب من المادة ٤ من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية المنظمات الدولية، التي اعتمدها لجنة الصياغة في القراءة الثانية عام ٢٠١١ (A/CN.4/L.778).

(٢) في مجال حقوق الإنسان تكثر التحفظات على هذا النوع من المعاهدات، العالمية (مثل العهدين الدوليين لعام ١٩٦٦) أو الإقليمية (مثل الاتفاقية الأوروبية أو اتفاقية البلدان الأمريكية أو الميثاق الأفريقي)^(٣٢٥) وتكون المناقشات بشأن صحتها أكثر احتداماً^(٣٢٦). ونظراً إلى كثرة الممارسة المتعلقة بشأنها، كرست اللجنة في بادئ الأمر مشروع مبدأ توجيهي للتحفظات على المعاهدات العامة لحقوق الإنسان^(٣٢٧). لكن بعد إمعان النظر، بدا لها أن المشكلة ذاتها مطروحة في مجالات أخرى (مثل معاهدات السلام أو الاتفاقيات العامة لحماية البيئة): وجوهر المشاكل التي تطرحها التحفظات على هذه المعاهدات لا يكمن في كون هذه الاتفاقيات تحمي حقوق الإنسان^(٣٢٨)، وإنما المشكلة هي أن من شأن التحفظات أن تمس بالترابط الذي تبديسه هذه المعاهدات وتنص عليه فيما يخص مختلف الحقوق التي تشملها المعاهدات. وكثيراً ما ارتبطت خصوصية هذه المشاكل بمفهوم "المعاهدات المتكاملة والمتراصة"^(٣٢٩)؛ غير أن الكتاب الذين

(٣٢٥) هذه المعاهدات ليست هي الوحيدة التي يستهدفها هذا المبدأ التوجيهي: 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).

(٣٢٦) انظر A. Pellet et D. Müller, « From Bilateralism to Community Interest - Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil... », op. cit. note xxx, p. 533-535.

(٣٢٧) انظر المبدأ التوجيهي ٣-١-١٢ (التحفظات على المعاهدات العامة لحقوق الإنسان)، الذي اعتمدته اللجنة مؤقّتا في دورتها التاسعة والخمسين (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والستون، الملحق رقم ١٠ A/62/10)، الصفحة ٩٩.

(٣٢٨) لما بدا للجنة أن معاهدات حقوق الإنسان تطرح مشاكل خاصة في مجال التحفظات، أشارت اللجنة إلى ذلك في التعليق؛ ففيما يتعلق بالمبادئ التوجيهية ذات الصلة بجواز التحفظات، انظر بشكل خاص الفقرتين (٨) و(٩) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ (التحفظات الغامضة أو العامة)، والفقرات ١٧ و١٩ و٢٠ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ (التحفظات على نص يعكس قاعدة عرفية) والتعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٤ (التحفظات على نصوص تتعلق بحقوق غير قابلة للانتقاص بأي حال من الأحوال)، ومراجع أخرى.

(٣٢٩) عرف السير جيرالد فيتز موريس، صاحب النظرية، هذه الصكوك بكونها "معاهدات متعددة الأطراف تتضمن حقوقاً والتزامات ليست متماثلة - ولكنها: (أ) إما مترابطة، أي أن انتهاكا جوهريا يقوم به طرف لأحد الالتزامات التعاهدية يبرر للأطراف الأخرى عدم تنفيذ المعاهدة بشكل عام لا مجرد عدم التنفيذ في إطار علاقات هذه الأطراف مع الطرف المُخل؛ أو (ب) ذات طبيعة متكاملة، أي أن قوة الإلزام مستقلة، مطلقة وجوهرية لكل طرف ولا تتوقف على تنفيذ من جانب الأطراف الأخرى" (التقرير الثالث عن قانون المعاهدات، الوثيقة A/CN.4/115، حولية ...، المجلد الثاني، الصفحة ٢٨ من النص الفرنسي).

أخذوا بهذا النهج يُقرون بأن هذه الفئة لا تنحصر في معاهدات حقوق الإنسان وحدها^(٣٣٠). وعليه لا ينبغي الخروج عن أحد المبادئ التي أثبتت باستمرار أثناء وضع دليل الممارسة وتطبيق

(٣٣٠) يتعلق الأمر حسب ب. سيما بما يلي: «those multilateral treaties the rights and obligations of which are integral in the sense that they constitute an indivisible whole and have to be performed by every party vis-à-vis every other party». [تلك المعاهدات المتعددة الأطراف التي تعد الحقوق والالتزامات المنصوص عليها فيها متكاملة من حيث إنها تشكل كلاً لا يتجزأ ويتعين على كل طرف الوفاء بها إزاء كل طرف آخر]. (B Simma, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *Recueil des cours*, vol. 250 (1994), p. 351) «the first sub-group of such treaties, namely integral treaties embodying genuine reciprocity operative as between the parties, like treaties banning nuclear tests or the proliferation of nuclear weapons» وفئة «integral treaties of the second variety, exemplified by human rights conventions» [المجموعة الفرعية الأولى من هذه المعاهدات، وهي المعاهدات المتكاملة التي تجسد معاملة حقيقية بالمثل في طريقة تنفيذها بين الأطراف، مثل معاهدة حظر التجارب النووية ومعاهدة حظر انتشار الأسلحة النووية والمجموعة الفرعية الثانية وهي معاهدات حقوق الإنسان على سبيل المثال] (المرجع نفسه، الصفحة ٣٥٢). ويُعرف ف. كولي الالتزامات المتكاملة كما يلي: «des obligations conventionnelles non réciproques visant non pas la satisfaction d'intérêts opposés, mais la protection d'un intérêt commun. [التزامات تعاهدية غير متماثلة لا ترمي إلى تحقيق المصلحة المتعارضة، وإنما إلى حماية الصالح العام]. (F. Coulée, « A propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme », *Mélanges offerts à Gérard Cohen-Jonathan*, op.cit. note xxx, p. 502) F. Capotorti, "Cours général de droit international public", *Recueil des cours*, vol. 248 (1994), p. 157؛ أو J. Pauwelyn, « A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature? », *EJIL*, vol. 14 (2003), pp. 907-952 F. Coulée, *Droit des traits et non-réciprocité: recherche sur l'obligation intégrale en droit international public*, thèse, Université Paris 2, 1999) ويقتراح بعض الكتاب تحليلاً حضارياً لموضوع المعاهدة المتكاملة وغرضها، وذلك تحليل يستند إلى مفهوم "السبب": «Dans un traité réciproque, la cause d'un engagement d'une partie est l'engagement d'une autre partie. (...) Dans un traité intégral, à l'inverse, la cause de l'engagement est la même pour toutes les parties : c'est l'énoncé même. (...) Rechercher si une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, dans un traité intégral, c'est donc rechercher si la réserve ne contredit pas la cause objectivement déterminée du traité, et, par conséquent, si l'Etat réservataire s'est véritablement engagé à respecter le traité. (...) Le critère de compatibilité 'compatibilité avec l'objet et le but du traité' protège donc, dans un traité intégral, toutes les clauses qui participent à l'objet et au but du traité, qui comportent des obligations essentielles relativement à ceux-ci.» [في المعاهدة التبادلية، التزام طرف من التزام الطرف الآخر. (...). أما في المعاهدة التكاملية، يكون سبب الالتزام هو السبب نفسه لجميع الأطراف. بل هو بيان المعاهدة ذاته. (...). لذا فإن البحث عن مدى تنافي تحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها، في حالة معاهدة متكاملة، هو بحث ما إذا كان التحفظ لا يتعارض مع السبب المحدد موضوعياً في المعاهدة، وبالتالي، ما إذا كانت الدولة المتحفظة قد التزمت حقاً باحترام المعاهدة. (...). وعليه فإن معيار التوافق 'التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها' يحمي، في المعاهدة المتكاملة، جميع البنود التي تشكل موضوع المعاهدة والغرض منها، والتي تتضمن التزامات أساسية متعلقة بالموضوع والهدف]. (Olivier de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, Pedone, 2004, p. 287 à 288)

قواعد مختلفة على التحفظات حسب موضوع المعاهدة^(٣٣١) حتى وإن كانت هذه الممارسة في التحفظات على المعاهدات العامة لحماية حقوق الإنسان هي الأكثر والأوضح.

(٣) فيما يتعلق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، 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"^(٣٣٢).

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^(٣٣٣). غير أن هذا الموقف ليس هو موقف

(٣٣١) حتى الكتاب المدافعون عن الاعتراف بنظام خاص للتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان يوضحون أن هذا الاعتراف يقوم على خصوصية تتقاسمها مع معاهدات معيارية أخرى. وهكذا يبرز ف. كولي [عدم تقبلها للتبادلية، وهو ما يتسم به معظم الالتزامات التعاقدية في مجال حماية البيئة، على غرار عدد من التزامات القانون الإنساني (...)] التي هي التزامات متكاملة. ("A propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme", *op.cit.* note XXX, p. 502).

(٣٣٢) CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ٧. راجع: فرانسواز هامبسون، التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان: ورقة عمل نهائية (E/CN.4/Sub.2/2004/42)، الفقرة ٥٠. أو D. Müller, commentaire de l'article 48, in E. Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Commentaire article par article*, Economica, Paris, 2011, p. 802-803.

(٣٣٣) ذهب بعض الكتاب إلى القول بانعدام التوافق تماماً بين نظام التحفظات وحقوق الإنسان. انظر - Pierre-Henri 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*, (Paris: Pedone 1982) p. 99 (انظر أيضاً بالإنكليزية: «Reservations and Human Rights Convention», *Human Rights Review*, vol. 6, (1981), (p. 28) أو *Les réserves aux traités* R.P. Anand, أو M. Coccia, *op. cit* note xxx, p. 16 و *multilatéraux*, (Paris: Pedone 1979), p. 249 «Reservations to Multilateral Treaties», *Indian Journal of International Law*, vol. 1 (1960), p. 88. وانظر أيضاً ملاحظات Elena A. Baylis على التعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، المذكورة في الحاشية ٣٤٨، «General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17, (1999), p. 277-329 Catherine J. Redgwell, "Reservations ...", *op. cit* note xxx, pp. 390-412 Rosalyn Higgins, "Introduction", in Konstantin Korkelia, "New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights", *EJIL*, vol. 13, (2002), pp. 437-477.

الدول الأطراف التي لم تبد بانتظام اعتراضات على تحفظات من هذا النوع^(٣٣٤) ولم تسر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بعيداً في موقفها هذا إذ عرضت في الفقرات التي تلت بيان موقفها المبدئي هذا^(٣٣٥)، وبصورة أدق، المعايير التي تفتدي بها لضمان توافق التحفظات مع موضوع العهد وغرضه: ولا هذا يعني أن التحفظ العام المتعلق بحقوق محمية لا يكون بطبيعته صحيحاً في حد ذاته.

(٤) كما أنه فيما يتعلق باتفاقية ١٩٨٩ المتعلقة بحقوق الطفل، أبدت تحفظات عديدة على الأحكام المتعلقة بالتبني^(٣٣٦). 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 والغرض منها"^(٣٣٧).

(٥) 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^(٣٣٨)، وهما يتعلقان بمجموعة من الحقوق المختلفة ويتميزان بشمولية الحقوق التي يعتزمان حمايتها. ومع ذلك، يمكن أن تكون بعض الحقوق المحمية أساسية أكثر من غيرها أو قد يحدث على أي حال أن تكون للحكم التعاهدي الذي ينص عليها مكانة مركزية في البنية العامة للمعاهدة^(٣٣٩)؛ وبالإضافة إلى ذلك، وحتى فيما يتعلق بالحقوق الأساسية، لا يمكن استبعاد صحة تحفظ يتعلق بجوانب محددة لها صلة بإفناذ الحق المعني. وبهذا الخصوص فإن التحفظات على معاهدات تتعلق بحقوق والتزامات مترابطة تطرح مشاكل شبيهة بمشاكل التحفظات على أحكام تتعلق غير قابلة للانتقاص^(٣٤٠).

(٣٣٤) انظر على سبيل المثال تحفظ مالطة على المادة ١٣ (المتعلقة بشروط طرد الأجانب) وهو تحفظ لم يلق أي اعتراض (انظر *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.4). وانظر أيضاً تحفظ بربادوس على الفقرة ٣ من المادة ١٤؛ أو تحفظ بلير على نفس الفقرة من نفس المادة (المرجع نفسه)؛ أو تحفظ موريشيوس عن المادة ٢٢ من اتفاقية حقوق الطفل (المرجع نفسه، الفصل الرابع - ١١).

(٣٣٥) الفقرات ٨ إلى ١٠ من التعليق العام رقم ٢٤؛ وتعلق هذه المعايير، إضافة إلى معيار توافق التحفظ مع هدف العهد وفرضه بالطابع العرفي أو الأمر للقواعد المعنية أو عدم جواز الحياد عنها؛ انظر المبادئ التوجيهية من ٣-١-٣ إلى ٣-٥-١-٤.

(٣٣٦) المادتان ٢٠ و ٢١؛ انظر *Multilateral Treaties ...*, op. cit note xxx, vol. I, pp. 321-336 (chap. IV.11).

(٣٣٧) W.A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", op. cit note xxx, p. 480.

(٣٣٨) انظر أيضاً A. Pellet et D. Müller, "From Bilateralism to Community Interest - Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...", op.cit. note xxx, p. 539-541.

(٣٣٩) انظر الفقرة (٣) أعلاه.

(٣٤٠) انظر أعلاه المبدأ التوجيهي ٣-١-١٠، وبشكل أخص الفقرات من (٤) إلى (٨) من التعليق عليه.

٦) يحاول المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٦ إقامة توازن دقيق^(٣٤١) بشكل خاص بين هذه الاعتبارات المختلفة، من خلال الجمع بين ثلاثة عناصر:

- "الطابع المترابط للحقوق والالتزامات"؛
- الأهمية التي يكتسبها الحكم موضوع التحفظ في البنية العامة للمعاهدة؛
- "جسامة ما ينطوي عليه التحفظ من مساس بذلك الحق".

٧) في العنصر الأول المتعلق بالطابع المترابط للحقوق والالتزامات التي يمسها التحفظ شديد على هدف الأعمال الشامل لغرض المعاهدة وموضوعها ويرمي إلى تفادي تفكك هذه الالتزامات، وتقطيعها إلى حزمة من الالتزامات لا يتيح إعمالها بشكل فردي منفصل إعمال غرض المعاهدة ككل.

٨) 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 للانتقاص^(٣٤٢) ثم إن أهمية الحكم المعني ينبغي إدراكها بطبيعة الحال حسب "البنية العامة" للمعاهدة وهي العبارة المستمدة من المبدأ التوجيهي ٣-١-٥^(٣٤٣).

٩) وأخيراً فإن عبارة "جسامة 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.

(٣٤١) فيما يخص أهمية هذا التوازن إزاء التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان انظر A. Pellet et D. Müller, «From Bilateralism to Community Interest - Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...», *op.cit.* note xxx, p. 523-524.

(٣٤٢) انظر أعلاه المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٤. وفيما يخص الطابع الأساسي لحق محمي وانطلاقاً من الحكم الذي يضمنه، يرى أ. دو فروفيل أن فهم ذلك بشكل مزدوج أمر ممكن. L'examen de la pratique des États et des organes de contrôle montre que le constat de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité fait en réalité appel à deux types de considérations : il est d'abord question du caractère 'fondamental' d'un droit, caractère qui interdirait d'y apporter une réserve. Cette 'fondamentalité' renvoie elle-même à certaines caractéristiques du droit en question. Il est ensuite fait référence à l'impossibilité de 'nier' un droit ou de se soustraire totalement à l'obligation de le respecter, considération qui reflète l'idée d'intangibilité. (O. de Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*, *op. cit.* note ???, p. 294) [يتبين من دراسة ممارسة الدول وهيئات المراقبة أن ثبوت عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها يطرح في الواقع نوعين من الاعتبارات: فالأمر يتعلق أولاً بالطابع 'الأساسي' للحق، وذلك طابع يمنع التحفظ عليه. وترتبط هذه السمة 'الأساسية' بدورها ببعض خصائص الحق المعني. ثم هناك استحالة 'إنكار' حق أو التنصل تماماً من واجب احترامه، وذلك اعتبار يعكس فكرة عدم المساس بالحقوق].

(٣٤٣) انظر بشكل خاص الفقرة (١٤) ٢٤ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٥.

٣-١-٥-٧ 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:

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

'٢' 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 أعمال هذه الآلية يشكل ذات الغرض المتوخى من المعاهدة.

تعليق

(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"^(٣٤٤). 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^(٣٤٥) في حين أن بعض الأطراف كانت قد اعتبرت تحفظات من هذا القبيل منافية لموضوع الاتفاقية والغرض منها^(٣٤٦).

(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 والغرض منها"^(٣٤٧). وقد أكدت هذا الموقف في حكمها من حيث الجوهر، الصادر في ٣ شباط/

(٣٤٤) A/CN.4/101، حولية ... ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحة ١٢٧ (من النص الإنكليزي)؛ الفقرة ٩٦؛ وذلك هو غرض مشروع الفقرة ٤ من المادة ٣٧، التي اقترح المقرر الخاص اعتماده (لراجع نفسه، الصفحة ١١٥).

(٣٤٥) *I.C.J. Reports 1999*, p. 772, paras. 29-33, and pp. 923-924, paras. 21-25

(٣٤٦) انظر *Multilateral Treaties ...*, chap. IV.1 (انظر بالأخص الاعتراضات الواضحة جداً الصادرة بهذا الشأن عن البرازيل أو الصين (تايبان) أو المكسيك أو هولندا).

(٣٤٧) الأمر الصادر في ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، *I.C.J. Reports 2002*, p. 246, para. 72.

فبراير ٢٠٠٦: ردّاً 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 ومجمعها^(٣٤٨)، الذي مفاده أنّ التحفظ على اتفاقية منع الإبادة الجماعية جائز ما لم يكن متنافياً مع موضوع الاتفاقية والغرض منها، خلصت المحكمة إلى أن:

"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 والغرض منها"^(٣٤٩).

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^(٣٥٠).

(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

(٣٤٨) I.C.J. Reports 1951, p. 15

(٣٤٩) *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda Competence and admissibility)*, Judgment of 3 February 2006, Reports ICJ 2006, para. 67

(٣٥٠) انظر في هذا الصدد R. Riquelme Cortado, *op. cit. note xxx*, pp. 192-202. انظر أيضاً A. Pellet, « Article 19 (1969) », in O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, Commentaire article par article, *op. cit.*, note XXX, p. 742-744, pars. 199-201. الاعتراضات على تحفظات متعلقة بنود 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 والغرض منها ويقوض مبدأ التسوية التريية للمنازعات المتعلقة ببطالان المعاهدات وانقضائها وتعليق تطبيقها، والذي كان موضوع مفاوضات متعمقة في مؤتمر فيينا" (Multilateral Treaties ..., chap. XXIII.1)). 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) 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) واعتراض السويد (وهو نفس الموقف الجوهري الذي اتخذته المملكة المتحدة، المرجع نفسه)).

فيها التحفظات على بنود تسوية المنازعات منافية لموضوع المعاهدة والغرض منها، والأمر كله يتوقف على القضية المطروحة^(٣٥١).

(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 موضوعه والغرض منه. (...) كما أن العهد يتوخى من أجل بلوغ أهدافه المحددة، أن يسند إلى اللجنة دور الرصد. والتحفظات التي ترمي إلى تجنب هذا العنصر الأساسي في تصميم العهد، وهو عنصر موجه أيضاً نحو تأمين التمتع بالحقوق، إنما تتناقض (...) مع هدف العهد وغرضه. فلا يجوز لدولة أن تحتفظ بحق عدم تقديم تقرير تبحته 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"^(٣٥٢).

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

(٣٥١) الرأي الفردي والجماعي للقضاة هيغيتز وكوبمانس، والعربي، وأودا وسيم، بشأن الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، المشار إليه في الحاشية [٣٦٤]، الفقرة ٢١.

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

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^(٣٥٣).

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^(٣٥٤).

٥) وخلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *لوزيدو*، بعد تحليل موضوع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغرضها إلى "أن الدول لا يجوز لها أن تحد من قبولها للبند الاختيارية لإخراج أجزاء من قانونها وممارستها الخاضعة لولايتها من نطاق مراقبة أجهزة الاتفاقية^(٣٥٥) وأن كل تقييد لاختصاصها المكاني أو الموضوعي يتنافى مع طبيعة الاتفاقية^(٣٥٦)".

٦) وجميع هذه السوابق القضائية 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" المبدأ التوجيهي ٣-١-٥-٧؛

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

(٣٥٣) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، التعليق العام رقم ٢٤، الفقرة ١٣. وفي الفقرة التالية ورد أن "اللجنة ترى أن التحفظات المتعلقة بالإجراءات المطلوبة في إطار البروتوكول الاختياري الأول لا تتفق مع غرضه ومقصده".

(٣٥٤) البلاغ رقم ١٩٩٩/٨٤٥، *راولي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو* (CCPR/C/67/D/845/1999)، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٢ (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والخمسون، الملحق رقم ٤٠ (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 عقدها والتعهدات التي أبرمتها. بمقتضى ذلك العهد... " (Multilateral Treaties ..., chap. IV.5). وقد أثار هذا التحفظ اعتراضات لدى سبع دول قبل أن تعمد ترينيداد وتوباغو إلى نقض البروتوكول بكل بساطة (المرجع نفسه).

(٣٥٥) Judgment of 23 March 1995, ECHR, Series A, vol. 310, p. 27, para. 77.

(٣٥٦) المرجع نفسه، الفقرات ٧٠ إلى ٨٩؛ وانظر بصفة خاصة الفقرة ٧٩. وانظر أيضاً قرار الدائرة الكبرى المؤرخ ٤ تموز/يوليه ٢٠٠١ بشأن مقبولة الطلب رقم ٩٩/٤٨٧٨٧ في قضية *إيلي إلاسكو وآخرون ضد مولدوفا والاتحاد الروسي*، الصفحة ٢٠، أو حكم الدائرة الكبرى الصادر في ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، في قضية *أسانيلز ضد جورجيا* (الطلب رقم ١٠١/٧١٥٠٣)، الفقرة ١٤٠.

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

(٧) ارتأت اللجنة أنه لا مدعاة للفصل بين هذين النوعين من النصوص والأحكام: فالتحفظات التي يجوز إبدائها بشأن هذين النوعين من النصوص وإن تكن غرضها متبايناً جزئياً^(٣٥٧)، إلا أنها تثير نفس النوع من المشاكل وتقسيم المبدأ التوجيهي إلى مشروع مبدئين توجيهيين منفصلين كان من شأنه أن يُفضي إلى استنساخ نفس القواعد مرتين.

٢-٣ تقييم الصحة الموضوعية للتحفظات

للجهات التالية، كل في مجال اختصاصاته، أن تقيم جواز التحفظات التي تصوغها دولة أو منظمة دولية على معاهدة:

- الدول المتعاقدة أو المنظمات الدولية المتعاقدة؛
- وهيئات تسوية المنازعات؛
- وهيئات رصد المعاهدات.

التعليق

(١) يمهّد المبدأ التوجيهي ٢-٣ للفرع من الدليل الذي يتعلق بالممارسة ذات الصلة بتقييم جواز التحفظات. ويتعلق الأمر بحكم عام غرضه التذكير بأن هناك طرائق متعدّدة لتقييم هذا الجواز، لا تستبعد بعضها بعضاً بل هي تعزز بعضها بعضاً - بما في ذلك على وجه الخصوص عندما تنشئ المعاهدة هيئة وتعهد إليها بمتابعة تطبيقها. وتطابق هذه الملاحظة تلك التي ترد بشكل مختلف في الفقرة ٦ من الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٧ بشأن التحفظات على المعاهدات المعيارية المتعددة الأطراف. بما فيها المعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان^(٣٥٨). وبطبيعة الحال، فإن هذه الطرائق المطبقة عموماً في مجال تقييم جواز التحفظات يمكن أن تعزز أو تستبدل بطرائق تقييم معينة تنشئها المعاهدة ذاتها.

(٢) وإن من نافلة القول أن كل معاهدة يمكن أن تتضمن حكماً خاصاً ينص على إجراءات معينة لتقييم جواز التحفظ إما بنسبة معينة من الدول الأطراف، أو بهيئة يناط بها اختصاص لهذه

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

(٣٥٨) "تشدد اللجنة على أن صلاحية هيئات الرصد لا تستبعد ولا تمس على نحو آخر بطرائق الرصد التقليدية التي تأخذ بها الأطراف المتعاقدة، من جهة، وفقاً لأحكام (...) اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ [المتعلقة بالتحفظات] (...) وتلك التي تأخذ بها عند الاقتضاء أجهزة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بشأن تفسير أو تطبيق المعاهدات" / *الحولية* ... ١٩٧٧، المجلد الثاني (٢)، الفقرة ١٥٧.

الغاية. ومن أشهر البنود التي حظيت بأكبر قدر من الشروح^(٣٥٩) في هذا الشأن ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من اتفاقية ١٩٦٥ للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:

"لا يسمح بأي تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية والغرض منها، كما لا يسمح بأي تحفظ يكون من شأنه تعطيل عمل أية هيئة من الهيئات المنشأة بها. ويعتبر التحفظ مندرجاً في الفئات المحددة أعلاه إذا اعترض عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية"^(٣٦٠).

(٣) ويستوحي هذا البند لا محالة المحاولات التي لم تكلل بالنجاح، والتي بذلت بغرض إدراج آلية لتقييم جواز التحفظات بالأغلبية في اتفاقية فيينا^(٣٦١).

• وكان اقتراحان من الاقتراحات الأربعة المتعلقة بالقانون المنشود (*de lege ferenda*) والتي قدمها هيرش لوترباخ في عام ١٩٥٣ يخضعان إقرار التحفظ لقبول ثلثي الدول المعنية^(٣٦٢)؛

(٣٥٩) انظر على سبيل المثال، Antonio Cassese, "A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, I.U.H.E.I., Genève, 1968, p. 266 à 304; C. J. Redgwell, "The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions", in J. P. Gardner (dir), *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. 13 et 14, ou R. Riquelme Cortado, p. 317 à 322، (الحاشية ٥٧٤ أعلاه).

(٣٦٠) التأكيد مضاف. انظر أيضاً على سبيل المثال، المادة ٢٠ من اتفاقية التسهيلات الجمركية المتعلقة بالسياحة المورخة ٤ حزيران/يونيه ١٩٥٤ التي تميز التحفظات "التي يقبلها المؤتمر بأغلبية أعضائه والتي تدرج في الوثيقة الختامية" (الفقرة ١) أو تقدم بعد التوقيع إذا لم يبد ثلث الدول المتعاقدة اعتراضه خلال فترة التسعين يوماً التي تلي إشعار الأمين العام بالتحفظ (الفقرتان ٢ و ٣) والبنود المماثلة الواردة في المادة ١٤ من البروتوكول الإضافي لهذه الاتفاقية وفي المادة ٣٩ من الاتفاقية الجمركية المتعلقة بالاستيراد المؤقت للسيارات الخاصة (انظر *le Recueil des clauses finales préparé par la Section des traités du Service juridique du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies* (ST/LEG.6), 20 juin 1957, p. 107 à 110)؛ أو الفقرة ٣ من المادة ٥٠ من الاتفاقية الوحيدة المتعلقة بالمخدرات لعام ١٩٦١ والفقرة ٣ من المادة ٣٢ من اتفاقية ١٩٧١ المتعلقة بالمؤثرات العقلية والتي تُخضع مقبولة التحفظ لعدم اعتراض ثلث الدول المتعاقدة.

(٣٦١) للاطلاع على مجمل المناقشات المتعلقة بهذه المسألة في لجنة القانون الدولي وخلال مؤتمر فيينا انظر R. Riquelme Cortado الحاشية ٥٧٤ أعلاه، الصفحتان ٣١٤ و ٣١٥.

(٣٦٢) البديان ألف وباء من مشروع المادة ٩، التقرير الأول بشأن قانون المعاهدات، (A/CN.4/63)، الصفحتان ٨ و ٩ (ورد النص الإنكليزي في 1953 ... ILC, Yearbook ... الصفحتان ٩١ و ٩٢). أما البديان جيم ودال فينيطان مهمة تقييم مقبولة التحفظات بلجنة تنشأها الدول الأطراف أو بدائرة للإجراءات الموجزة بمحكمة العدل الدولية (المرجع نفسه، الصفحتان ٩ و ١٠ أو ٩٢)؛ انظر أيضاً الاقتراحات المقدمة أثناء وضع "عهد حقوق الإنسان" والمستنسخة في التقرير الثاني لهيرش لوترباخ، (A/CN.4/87)، الصفحتان ٣٠ و ٣١ (النص الإنكليزي في 1954 ... ILC Yearbook ... المجلد الثاني، الصفحة ١٣٢).

- ولم يقدم فيتزماوريس أي اقتراح صريح بهذا المعنى إذ تقيد بتطبيق صارم لمبدأ الإجماع^(٣٦٣)؛ غير أنه أكد، في مناسبات عدة، أن التقييم الجماعي لجواز التحفظات يعد النظام "المثالي"^(٣٦٤)؛
- ورغم أن والدوك لم يقترح هو أيضاً آلية من هذا القبيل في تقريره الأول في عام ١٩٦٢^(٣٦٥)، فإن عدة أعضاء في اللجنة انبروا للدفاع عنها^(٣٦٦)؛
- وأثناء مؤتمر فيينا، رفض تعديل بهذا المعنى قدمته اليابان والفلبين وجمهورية كوريا^(٣٦٧) بأغلبية مهمة^(٣٦٨) رغم ما حظي به من تأييد لدى عدة

(٣٦٣) التقرير الأول، (A/CN.4/101)، *حولية لجنة القانون الدولي* ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحات ١١٨ و١٢٩ إلى ١٣١ (من النص الفرنسي).

(٣٦٤) انظر على الأخص *I.C.L.Q.*, Gerald G. Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", 1953، الصفحات ٢٣-٢٦ (من النص الإنكليزي).

(٣٦٥) التقرير الأول (A/CN.4/144)، *حولية لجنة القانون الدولي* ١٩٦٢، المجلد الثاني.

(٣٦٦) انظر بصفة خاصة Briggs، *حولية لجنة القانون الدولي* لعام ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٥٢، الفقرة ٢٨، والجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٧٠، الفقرة ٧٣ و٧٤؛ وGros، الجلسة ٦٥٤، ٣٠ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرة ٤٣؛ وBarto، الجلسة ٦٥٤، الفقرة ٦٦؛ وانظر في خلاف ذلك: Rosenne، الجلسة ٦٥١، الفقرة ٨٣، وToukine، الجلسة ٦٥٣، ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرتان ٢٤ و٢٥ والجلسة ٦٥٤، الفقرة ٣١؛ وJiménez de Aréchaga، الجلسة ٦٥٣، الفقرة ٤٧ أو Amado، الجلسة ٦٥٤، الفقرة ٣٤. واقترح والدوك بديلاً يعكس هذه الآراء (انظر الجلسة ٦٥٤، الصفحة ١٨١، الفقرة ١٦)، وبعد أن رفضته اللجنة، ورد مع ذلك في شرح مشروع المادة ١٨ (*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٧، (من النص الفرنسي) الفقرة ١١) وفي شرح مشروع المادتين ١٦ و١٧ لعام ١٩٦٦ (*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحتان ٢٢٣ و٢٢٤، الفقرة ١١). انظر أيضاً التقرير الرابع لوالدوك، (A/CN.4/177)، *حولية لجنة القانون الدولي* ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٥٢، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٣.

(٣٦٧) كان تعديل الفقرة ٢ من المادة ١٦ ينص على أنه إذا "أبدت أغلبية الدول المتعاقدة اعتراضات في تاريخ انصرام فترة الإثني عشر شهراً، فإن التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو القبول أو الانضمام المشفوع بهذا التحفظ لا يكون له أثر قانوني" (A/CONF.39/C.1/L.133 وRev.1) في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدوران الأولى والثانية، الوثائق الرسمية للمؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ١٤٥، الفقرة ١٧٧-١ (أ)). وفي البداية، كان التعديل (A/CONF.39/C.1/L.133) يقترح تخفيض فترة الإثني عشر شهراً إلى ثلاثة أشهر. وانظر أيضاً بيان ممثل اليابان في المؤتمر، مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدورة الأولى، الوثائق الرسمية للمؤتمر، المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢١، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٢٩، والجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرتان ٦٢ و٦٣ وتعديل يسير في نفس الاتجاه قدمته أستراليا (A/CONF.39/C.1/L.166)، في A/CONF.39/11/Add.2، الصفحة ١٤٧، الفقرة ١٧٩) ثم سحبه فيما بعد (انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٤٨، الفقرة ١٨١). وأشارت المملكة المتحدة، دون أن تقدم أي اقتراح رسمي، إلى أنه "من الضروري بطبيعة الحال وضع آلية تضمن التطبيق الموضوعي لمعيار التوافق، إما عن طريق جهاز خارجي، أو عن طريق نظام جماعي عندما يعتبر عدد مهم من الدول المعنية أن التحفظ يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها" (المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢١، الفقرة ٧٦).

(٣٦٨) بأغلبية ٤٨ صوتاً مقابل ١٤ صوتاً وامتناع ٢٥ عضواً عن التصويت، (A/CONF.39/11/Add.2)، الحاشية ٧٢٦ أعلاه، الفقرة ١٨٢-ج).

وفود^(٣٦٩)؛ وأبدى الخبير الاستشاري، والدوك^(٣٧٠)، وكذا وفود أخرى^(٣٧١)، ممانعة في الأخذ بآلية المراقبة الجماعية تلك.

(٤) غير أنه يجدر بالإقرار أن هذه البنود، رغم أنها قد تبدو مغرية فكرياً^(٣٧٢)، فإنها في جميع الأحوال أبعد ما تكون عن حل كافة المشاكل: بل إنها عملياً لا تدفع الدول إلى التزام ما يمكن توقعه من حذر بالغ^(٣٧٣) وتترك أسئلة مهمة دون جواب:

- فهل تستبعد هذه البنود الإمكانية المفتوحة للدول الأطراف لإبداء اعتراضات تطبيقاً لأحكام الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا؟ إنه نظراً للمرونة الكبيرة للغاية المتاحة للدول في هذا الشأن، يفرض الجواب بالسلب نفسه لا محالة؛ علاوة على ذلك، فإن الدول المعارضة على تحفظات مبداءة بمقتضى المادة ٢٠ من اتفاقية عدم التمييز لعام ١٩٦٥ تمسكت باعتراضاتها^(٣٧٤) رغم غياب التأييد لموقفها من

(٣٦٩) فييت نام (المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، (الحاشية xxx أعلاه)، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢١، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٢٢)، وإيطاليا، (الجلسة ٢٢، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٧٩)، والصين، (الجلسة ٢٣، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٣)، وسنغافورة (الجلسة ٢٣، الفقرة ١٦)، ونيوزيلندا (الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ١٨)، والهند، (الفقرتان ٣٢ و ٣٨)، وزامبيا (الجلسة ٢٤، الفقرة ٤١)، وغانا، (الجلسة ٢٢، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرتان ٧١ و ٧٢). وارتأى ممثل السويد الذي كان يؤيد مبدئياً فكرة إنشاء آلية للمراقبة، أن الاقتراح الياباني "محاولة للتوصل إلى حل لهذا المشكل" (الجلسة ٢٢، الفقرة ٣٤). انظر أيضاً التحفظات التي أعربت عنها الولايات المتحدة (الجلسة ٢٤، الفقرة ٤٩) وسويسرا (الجلسة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٩).

(٣٧٠) بخصوص التعديل الذي اقترحه اليابان ووفود أخرى (انظر الحاشية xxx أعلاه)، ارتأى الخبير الاستشاري أن "اقتراحات من هذا القبيل، رغم أنها مغرية، من شأنها أن ترجح كفة الصرامة وتجعل التوصل إلى اتفاق عام بشأن التحفظات أمراً أكثر صعوبة. ومن جهة أخرى، فإن نظاماً من هذا القبيل قد يظل نظرياً لأن الدول لا تبدي اعتراضات على التحفظات عن طيب خاطر" (المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، (الحاشية xxx أعلاه)، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٩).

(٣٧١) تايلند، (المرجع نفسه، الجلسة ٢١، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٤٧)، والأرجنتين، (الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٤٥)؛ وتشيكوسلوفاكيا (الفقرة ٦٨)، وإثيوبيا، (الجلسة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ١٧).

(٣٧٢) ومع ذلك قد تكون ثمة شكوك في صحة النظام الجماعي ما دام هدف التحفظ في حد ذاته هو "صون موقف الدولة التي تعتبر النقطة التي لم تحظ بموافقة أغلبية الثلث مسألة أساسية" (حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٢، المجلد الأول؛ و Jimenez de Aréchaga، الجلسة ٦٥٤، ٣٠ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرة ٣٧). وانظر أيضاً الانتقادات الشديدة التي وجهها Cassese، (الحاشية xxx أعلاه)، ومراجع أخرى، وخاصة الصفحات ٣٠١ إلى ٣٠٤.

(٣٧٣) بخصوص سلبية الدول في هذا المجال، انظر أقوال الخبير الاستشاري أثناء مؤتمر فيينا (الحاشية xxx أعلاه) أو الحاشية xxx أعلاه، الصفحتان ١٤٦ و ١٤٧ أو R. Riquelme Cortado، الحاشية xxx، الصفحات ٣١٦ إلى ٣٢١.

(٣٧٤) انظر Multilateral Treaties...، الفصل الرابع - ٢.

جانب ثلثي الدول الأطراف، وهو الشرط اللازم للتقرير "الموضوعي" للتنافي بمقتضى ذلك الحكم.

- ومن جهة أخرى، فإن الآلية التي أنشأتها المادة ٢٠ أُنْتُ لُجْنة القضاء على التمييز العنصري المنشأة بموجب الاتفاقية عن اتخاذ موقف من جواز التحفظات^(٣٧٥)، مما يطرح السؤال بشأن معرفة ما إذا كان هذا الموقف يندرج في نطاق تقييم الملاءمة أو ما إذا كان من المتعين على أجهزة الرصد أن تمتنع عن اتخاذ موقف، في غياب آليات محددة للتقييم. لا شيء في حقيقة الأمر يلزمها بذلك: إذ بمجرد الإقرار بأن تلك الآليات لا تعلق على الإجراءات التعاهدية المنصوص عليها لتقرير جواز التحفظات وأن هيئات حقوق الإنسان لها صلاحية البت في هذه النقطة في إطار ممارستها لمهمتها^(٣٧٦)، فإن بإمكانها أن تقوم بذلك في جميع الحالات، على غرار الدول^(٣٧٧).

(٥) والواقع أن الخلاف الفقهي المحتدم بهذا الشأن يعزى إلى تضافر عدة عوامل:

- إن السؤال لا يطرح حقاً إلا فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان؛
- وإذا كان الأمر كذلك، فلأنه أولاً، في هذا الميدان وحده دون غيره، دأبت المعاهدات الحديثة، بصورة منتظمة تقريباً، على إنشاء آليات لرصد إنفاذ القواعد التي تنص عليها؛ في حين أنه إذا لم يسبق أن نازع أحد في أن يكون لقاض أو حكم اختصاص تقييم صحة تحفظ، بما في ذلك توافقه مع موضوع المعاهدة والغرض منها المرتبط بها^(٣٧٨)، فإن معاهدات حقوق الإنسان تحول للهيئات التي تنشئها اختصاصات متنوعة (بعضها - على المستوى الإقليمي - يستطيع أن يصدر قرارات

(٣٧٥) "يجب أن تضع اللجنة في اعتبارها التحفظات التي تبديها الدول الأطراف لدى التصديق أو الانضمام، وهي لا تملك سلطة للتصرف بخلاف ذلك. كما أن قرار اللجنة بعدم مقبولة تحفظ ما، حتى ولو كان بالإجماع، لن يكون له أثر قانوني" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والثلاثون، الملحق رقم ١٨، A/33/18)، الفقرة ٣٧٤. وانظر بشأن هذا الموضوع ملاحظات P.-H. Imbert, "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، الصفحتان ١٢٥-١٢٦ Dinah Shelton, "State Practice on Reservations to Human Rights", (H.R.R. 1981, p. 41 et 42)، و Treaties", *Annuaire canadien des droits de la personne* 1983, p. 229 et 230 على التمييز العنصري لينت مؤخراً موقفها إلى حد ما؛ وهكذا لاحظت، في عام ٢٠٠٣، بخصوص تحفظ أبدته المملكة العربية السعودية ما يلي: "يشير الطابع الواسع وغير الدقيق للتحفظ العام للدولة الطرف انشغالاً بشأن توافقه مع غرض الاتفاقية ومقصدها. وتشجع اللجنة الدولة الطرف على إعادة النظر في التحفظ بقصد سحبه رسمياً" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٨، A/58/18)، الفقرة ٢٠٩.

(٣٧٦) انظر الفقرة ٨ أدناه.

(٣٧٧) انظر أيضاً A. Pellet et D. Müller, « From Bilateralism to Community Interest - Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil... », *op. cit.* note xxx, p. 536-537 et p. 542-544.

(٣٧٨) انظر الحاشية xxx أدناه.

ملزمة غير أن البعض الآخر، بما فيه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لا يمكنه إلا أن يُوجه للدول توصيات عامة أو مرتبطة بتظلم فردي؛

- وهذه الظاهرة جديدة نسبياً ولم يأخذها في الاعتبار محررو اتفاقية فيينا؛
- وبالإضافة إلى ذلك، وضعت هيئات حقوق الإنسان مفهوماً واسعاً للغاية لاختصاصاتها في هذا المجال: فلم تكتف بإقرار اختصاصها بتقييم توافق تحفظ مع غرض ومقصد الاتفاقية التي أنشأتها، بل بدا أنها ترى بأن لها، في هذا الشأن، اختصاص البت حتى وإن لم يخول لها هذا الاختصاص من جهة أخرى^(٣٧٩)، وتطبيقاً منها لمبدأ "القابلية للتجزئة"، أعلنت أن الدول المبدية للتحفظات التي نازعت في صحتها ملزمة بالمعاهدة، بما فيها الحكم أو الأحكام التي تنصب عليها تلك التحفظات^(٣٨٠)؛

- وبعملها ذاك أثارت اعتراض الدول التي لا يتوقع منها الالتزام بمعاهدة تتعدى الحدود التي تقبلها، وبعضها ذهب إلى حد إنكار أن يكون للهيئات المعنية أي اختصاص في المسألة^(٣٨١)؛

- ويزداد هذا الأمر تعقيداً جراء ردود فعل المدافعين عن حقوق الإنسان والمذهب المناصر لحقوق الإنسان في هذا الميدان، مما لم يسهم في تخفيف حدة نزاع مفتعل في معظمه.

(٦) والواقع أن الأمور أقل تعقيداً لا محالة مما يكتب عموماً - مما لا يعني أن الحالة مُرضية تماماً. فأولاً، ليس ثمة شك في أن هيئات حقوق الإنسان، عندما تعرض عليها القضايا، في إطار ممارستها لاختصاصاتها، تكون مختصة بتقييم جواز تحفظ من التحفظات، بما في ذلك بطبيعة الحال توافقه مع موضوع الاتفاقية والغرض منها^(٣٨٢). بل إن المتعين الإقرار بأن هذه

(٣٧٩) انظر بهذا الصدد ملاحظات A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000، الصفحتان ٥٠ و ٥١.

(٣٨٠) الملاحظة العامة رقم ٢٤، CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، المؤرخة ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ١٨؛ البلاغ رقم ٨٤٥/١٩٩٩، راولي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو، CCPR/C/67/D/845/1999، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٠، A/55/40، المجلد الثاني، المرفق الحادي عشر - ألف، الفقرة ٦-٧. وأدى هذا القرار بالدولة المعنية إلى نقض البروتوكول الاختياري (انظر: ... *Multilateral Treaties*، الفصل الرابع - ٥؛ ولم يمنع هذا اللجنة من أن تعتبر، في قرار لاحق مؤرخ ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٢، أن ترينيداد وتوباغو قد انتهكت عدة أحكام من عهد ١٩٦٦ ومنها الحكم الذي ينصب عليه تحفظها (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠، A/57/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، راء).

(٣٨١) انظر بصفة خاصة الانتقادات الشديدة التي وجهتها الولايات المتحدة (تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، ١٩٩٥، A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٤٧)، والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، الصفحة ١٥١)، وفرنسا (المرجع نفسه، ١٩٩٦، A/51/40، المجلد الأول، الصفحات ١٠٥ إلى ١٠٨).

(٣٨٢) قارن بالفقرة ٥ من الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٧ بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان: "... حيثما كانت هذه المعاهدات ساكنة فيما يتعلق بهذا الموضوع، كانت لهيئات الرصد المنشأة بموجبها صلاحية التعليق وتقديم التوصيات فيما يتعلق، في جملة أمور، بمشروعية تحفظات الدول، كي تضطلع بالمهام المنوطة بها". (الحاشية xxx أعلاه، الفقرة ١٥٧).

الهيئات لن تكون قد اضطلعت بالمهام المنوطة بها إذا لم تتحقق من النطاق الصحيح لاختصاصاتها إزاء الدول المعنية، سواء في معرض النظر في طلبات مقدمة من الدول أو طلبات فردية أو في تقارير دورية أو حتى في أثناء ممارستها لصلاحياتها الاستشارية؛ فيعود إليها في هذه الأمور تقييم جواز التحفظات التي تبديها الدول الأطراف في المعاهدات التي أنشأتها^(٣٨٣). ثانياً، وفي تلك المناسبة، لا تكون لها من السلطات إلا ما يكون لها في أي مجال آخر، لا أقل ولا أكثر. فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان والهيئات العالمية الأخرى المعنية بحقوق الإنسان التي لا تتمتع بسلطة البت لا تكتسب هذه السلطة في مجال التحفظات؛ بل إن المحاكم الإقليمية التي تصدر أحكاماً لها حجية الأمر المقضي به تتمتع بهذه السلطة - لكن في حدود معينة^(٣٨٤). ثالثاً، إذا كانت كل هيئات حقوق الإنسان (أو تسوية المنازعات) يمكنها أن تقيم جواز التحفظات المتنازع فيها، فإنها لا تستطيع أن تُحل تقييمها محل موافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة^(٣٨٥). وغني عن البيان أن الاختصاصات التي تعود إلى هذه الأجهزة لا تمس بالاختصاص الذي يعود إلى الدولة في قبول التحفظات أو الاعتراض عليها، على نحو ما نصت عليه ونظمته المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ من اتفاقية فيينا^(٣٨٦).

(٧) كذلك، وبالرغم من أن المبدأ التوجيهي ٣-٢ لا يورد صراحة إمكانية أن يُنَاط بالمحاكم المحلية اختصاص في هذا الشأن، فإن هذه المحاكم هي في نظر القانون الدولي جزءاً

(٣٨٣) للاطلاع على عرض شامل لموقف هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، انظر التقرير الثاني المتعلق بتحفظات الدول على المعاهدات A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ١٩٣ إلى ٢١٠؛ وانظر أيضاً Greig، (الحاشية xxx أعلاه)، pp. 90-107؛ Riquelme Cortado، (الحاشية xxx أعلاه)، الصفحات ٣٤٥ إلى ٣٥٣، وفيما يتعلق بوجه خاص بالهيئات التي أنشأتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان انظر I. Cameron and F. Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", *G.Y.B.I.L.* 1990, p. 88-92.

(٣٨٤) قارن بالفقرة ٨ من الاستنتاجات الأولية للجنة: "تشير اللجنة إلى أن القوة القانونية لما تصل إليه هيئات الرصد من استنتاجات في ممارستها لسلطتها بشأن معالجة التحفظات لا يمكن أن تتجاوز القوة الناتجة عن السلطات المعطاة لها لتأدية دورها العام المتمثل في الرصد" (الحاشية xxx أعلاه).

(٣٨٥) لاحظت لجنة القانون الدولي بهذا الخصوص في الفقرتين ٦ و ١٠ من استنتاجاتها الأولية أن اختصاص هيئات الرصد في تقييم صحة التحفظات "لا تستبعد أو لا تمس على نحو آخر بطرائق الرصد التقليدية التي تأخذ بها الأطراف المتعاقدة..." وأنه "في حالة عدم مقبولية التحفظ، تقع على الدولة المتحفظة مسؤولية اتخاذ الإجراء اللازم. وقد يتمثل هذا الإجراء، مثلاً، إما في تعديل الدولة لتحفظها لإزالة عدم مقبوليته، أو في سحب تحفظها، أو في تخليها عن أن تصبح طرفاً في المعاهدة" (المرجع نفسه).

(٣٨٦) انظر مع ذلك الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6)، الفقرة ١٨: "... ليست [مهمة البت في توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها] مهمة من المناسب أن تقوم بها الدول الأطراف فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان..."؛ وهذا المقطع يناقض الفقرة السابقة التي أفرت فيها اللجنة بأن "الاعتراض على تحفظ ما من جانب الدول يمكن أن يوفر بعض الإرشادات للجنة في تفسيرها لمدى اتفاق التحفظ مع غرض العهد ومقصده".

لا يتجزأ من "الدولة" التي يمكن لهذه المحاكم أن ترتب مسؤوليتها^(٣٨٧). ومن ثم، لا شيء يمنع المحاكم الوطنية من أن تقوم، عند الاقتضاء، بتقييم جواز التحفظات التي تبديها دولة عندما تبت هذه المحاكم في نزاع يُعرض عليها^(٣٨٨)، بما في ذلك تقييم توافقها مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

٨) ويترتب على ما تقدم أن اختصاص تقييم جواز التحفظ يمكن أن تمارسه أيضاً الهيئات القضائية والتحكيمية الدولية. وهذا ما سيكون عليه الأمر فرضاً لو أن معاهدة نصت صراحة على تدخل هيئة قضائية للبت في نزاع متعلق بجواز التحفظات، وإن لم يوجد فيما يبدو أي بند تحفظ بهذا المعنى في حين أن هذه المسألة تقبل بسهولة البت القضائي فيها^(٣٨٩). غير أنه لا غرو أن نزاعاً من هذا القبيل يمكن أن تبت فيه كل هيئة يعينها الأطراف للفصل في النزاعات المتعلقة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها. وعندها، يتعين اعتبار كل بند عام لتسوية المنازعات بنداً يقيم اختصاص الهيئة التي يعينها الأطراف في هذا المجال^(٣٩٠). وذلك هو الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في فتاها لعام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:

"ومن الجائز أن ... بعض الأطراف التي تعتبر رضا أطراف أخرى بتحفظ ما منافياً لمقصد الاتفاقية، تقرر اتخاذ موقف على المستوى القضائي بشأن هذا الخلاف ومواصلة تسوية النزاع الناشئ على هذا النحو إما عن طريق التراضي، أو بالطريقة المنصوص عليها في المادة التاسعة من الاتفاقية"^(٣٩١).

(٣٨٧) انظر المادة ٤ من مواد اللجنة بشأن مسؤولية الدول عن الأعمال التي يحظرها القانون الدولي ("تصرف أجهزة الدولة") قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق.

(٣٨٨) انظر حكم المحكمة الاتحادية السويسرية المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، الصادر في قضية *إليزابيت ب. ضد مجلس الدولة في كانتون تورغوفي* Elisabeth B. c. Conseil d'État du canton de Thurgovie (Journal des Tribunaux, I. Droit fédéral, 1995, p. 523 à 537) والتعليق الوارد في المرجع التالي: J. F. Flauss, "Le contentieux des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", Revue universelle des droits de l'homme 1993, p. 297-303.

(٣٨٩) انظر بهذا الشأن: Henry J. Bourguignon, "The Belios Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", *Virginia Journal of International Law* 1989, p. 359 أو D. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *Bybil*, vol. 48.

(٣٩٠) فيما يتعلق بالدور الممكن أن تؤديه هيئات تسوية الخلافات في هذا الشأن انظر المبدأ التوجيهي ٣-٢-٥ أدناه.

(٣٩١) *C.I.J. Recueil* (تقارير محكمة العدل الدولية) لعام ١٩٥١، الصفحة ٢٧. كما أن هيئة التحكيم المنشأة في قضية تحديد الجرف القاري بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة أقرت، في قرارها المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، اختصاصها ضمناً بالنظر في جواز تحفظات فرنسية وارتأت "أن التحفظات الثلاثة على المادة ٦ [من اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨] هي تحفظات حقيقية وجائزة" R.S.A.N.U. (*Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies XVIII*), p. 170,

٩) وينبغي بالتالي اعتبار اختصاص تقييم جواز التحفظ صلاحية تعود بصورة أعم للجهات المختلفة التي يطلب منها تطبيق المعاهدات وتفسيرها وهي: الدول في حدود اختصاصاتها، ومحاكمها الداخلية، وهيئات تسوية الخلافات ورصد تطبيق المعاهدة، دون أن تكون للمواقف الممكن أن تلجأ إلى اتخاذها في هذا الصدد قيمة قانونية تفوق القيمة القانونية التي يضيفها عليها مركزها: والفعل "تقيم" الذي احتفظت به لجنة القانون الدولي في الجملة التمهيدية من المبدأ التوجيهي ٣-٢ فعل حيادي الطابع ولا ينطوي على حكم مسبق بصدد حجية هذا التقييم. ومن هذا المنظور أيضاً، فإن عبارة ["كل في مجال اختصاصاته"] تثبت أن اختصاصات هيئات التسوية والرصد لإجراء هذا التقييم ليست اختصاصات لا محدودة وإنما هي اختصاصات أناطتها الدول بهذه الهيئات.

١٠) بيد أنه وفقاً لمبدأ "الوديع - صندوق البريد" ^(٣٩٢) السائد إلى حد كبير والمكرس في المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ^(٣٩٣)، فإن الوديع لا يمكنه مبدئياً إلا أن يحيط علماً بالتحفظات التي يُشعر بها وأن يحيلها إلى الدول المتعاقدة ^(٣٩٤) دون أن يبت في جوازها.

56 par). وانظر أيضاً، موقف محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بجواز "تحفظات" (ذات طابع خاص حقاً لكنها مختلفة عن التحفظات التي تشكل موضوع دليل الممارسة - راجع المبدأ التوجيهي ١-٥-٣ ("الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري") والتعليق عليه، وهي التي أدرجت في الإعلانات الاختيارية لقبول ولايتها الإلزامية (وانظر بصفة خاصة الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٧ الصادر في قضية حق المرور فوق الإقليم الهندي (الدفوع الابتدائية)، *C.I.J. Recueil* (تقارير محكمة العدل الدولية) لعام ١٩٥٧، الصفحات ١٤١ إلى ١٤٤، والآراء المنفردة للقاضي لوترباخ في القضية المتعلقة ببعض القروض النرويجية (الحكم المؤرخ ٦ تموز/يوليه ١٩٥٧، *C.I.J. Recueil* (تقارير محكمة العدل الدولية) لعام ١٩٥٧، الصفحات ٤٣ إلى ٥٥) ورأيه المخالف في قضية إنترهاندل (الحكم المؤرخ ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩، *C.I.J. Recueil* (تقارير محكمة العدل الدولية) لعام ١٩٥٩، الصفحات ١٠٣ إلى ١٠٦ - انظر أيضاً الرأي المخالفين للرئيس كلايدستاد والقاضي أرمان - هيغون، المرجع نفسه، الصفحتان ٧٥ و٩٣). مشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد بلجيكا) *I.C.J. Reports 1999*، الصفحة ٧٧٢، الفقرات من ٢٩ إلى ٣٣؛ انظر أيضاً مشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد إسبانيا)، المرجع نفسه، الصفحتان ٩٢٣ و٩٢٤ والفقرات من ٢١ إلى ٢٥؛ و *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002)*, ordonnance du 10 juillet 2002, *I.C.J. Reports 2002*، الصفحة ٢٤٦، والفقرة ٧٢.

(٣٩٢) انظر الفقرة ٣ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ (وظائف الوديع). وانظر أيضاً *Palitha T. B. Kohona*, «Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations», in *American Journal of International Law*, vol. 99, 2005, p. 433-450 وانظر كذلك *J. Combacau*, «Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités», *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, p. 199.

(٣٩٣) التي تماثل المادة ٧٨ من اتفاقية ١٩٨٦.

(٣٩٤) انظر المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ (وظائف الوديع) والتعليق عليه.

(١١) ومن ثم فإن الوضع الحالي فيما يتعلق بتقييم جواز التحفظات على المعاهدات، وبخاصة اتفاقيات حقوق الإنسان يسوده توافق أو تعايش عدة آليات لتقييم جواز التحفظات^(٣٩٥):

- إحداها هي الآلية التي تتشكل فيما بين الدول حصراً، وتشكل القانون العام، وتكرسها اتفاقيتنا فيينا ويمكن تكييفها بنود تحفظ خاصة تتضمنها المعاهدات المعنية؛
- وعندما تنشئ المعاهدة هيئة لرصد تطبيقها، فإن من المستقر حالياً أن هذه الهيئة يجوز لها أيضاً أن تقيم جواز التحفظات على أن الموقف الذي يتخذ في هذا الصدد لا يكتسب حجية أقوى من الحجية التي يضيفها مركز الهيئة المعنية؛
- غير أنه يسمح بإمكانية لجوء الدول والمنظمات الدولية الأطراف، عند الاقتضاء، إلى الطرق الاعتيادية للتسوية السلمية للخلافات، بما فيها الطرق القضائية أو التحكيمية، إذا نشأ نزاع بينها بشأن جواز التحفظ^(٣٩٦)؛
- علاوة على ذلك، لا يستبعد أن تخول المحاكم الوطنية لنفسها هي أيضاً، على غرار الهيئات القضائية السويسرية^(٣٩٧)، حق النظر في جواز تحفظ من زاوية القانون الدولي، غير أن الأمر لا يتعلق هنا بفرضية متميزة عن الفرضية الأولى من حيث إن المحاكم الداخلية تابعة لجهاز الدولة بطبيعة الحال.

(١٢) ومن الواضح أن تعدد إمكانيات التقييم لا تخلو من بعض العيوب، ليس أقلها احتمال قيام تناقضات بين المواقف التي يمكن أن تتخذها مختلف الجهات بشأن التحفظ الواحد (أو بشأن تحفظين متطابقين لدولتين مختلفتين)^(٣٩٨). غير أن هذا الاحتمال، في حقيقة

(٣٩٥) انظر التقرير الثاني بشأن التحفظ على المعاهدات، A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ٢١١ إلى ٢١٥، والذي استقيت منه إلى حد كبير عدة تفاصيل، وللإطلاع على موقف مؤيد لتكامل نظم الرصد تأييداً واضحاً للغاية، انظر L. Lijnzaad، (الحاشية ٥٧٤ أعلاه)، p. 97 et 98; voir aussi G. Cohen-Jonathan، «Les réserves dans les traités de droits de l'homme», R.G.D.I.P. 1996, p. 944.

(٣٩٦) وهذا على كل حال معلق على شرط وجود "نظم قائمة بذاتها"، ومن بينها لا محالة النظم التي أنشأتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أو الميثاق الأفريقي (قارن Bruno Simma, "Self-Contained Regimes", N.Y.B.I.L. (Netherlands Yearbook of International Law), vol. 16. ((1985), pp. 130 et suiv. أو Theodor Meron, Human Rights and International Law, Clarendon Press, Oxford, 1989, pp. 230 et suiv.).

(٣٩٧) انظر الحاشية ٧٤٦ أعلاه.

(٣٩٨) انظر بصفة خاصة P.-H. Imbert الذي يشير إلى احتمالات التنافي الداخلي في نظام "الاتفاقية الأوروبية، ولا سيما بين مواقف المحكمة ومواقف لجنة الوزراء، التحفظات على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أمام المفوضية باستراسبورغ (قضية تيملتاش)" R.G.D.I.P. 1983, p. 617 à 619 (I.C.L.Q. (International Comparative Law Quarterly)), vol. 33 (1984, pp. 590-591).

الأمر، ملازم لكل نظام للتقييم - فالجهاز الواحد يمكن أن يتخذ مع مرور الوقت قرارات متناقضة، ولا شك أن الإفراط في التقييم خير من انعدام التقييم أصلاً.

(١٣) وهناك خطر أفدح يشكله تعاقب عمليات التقييم زمنياً في غياب تحديد الفترة التي يمكن أن يتم فيها التقييم. وفي حالة "نظام فيينا" تحدد الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من الاتفاقية، بالقدر القابل للانطباق، الفترة التي يجوز فيها للدولة أن تبدي اعتراضاً بـ ١٢ شهراً من تاريخ تلقي الإشعار بالتحفظ (أو إعراب الدولة المعارضة عن الرضا بالالتزام)^(٣٩٩). ويثور بحدة من جهة أخرى في جميع حالات الرصد القضائي أو شبه القضائي التي تتسم بطابعها الاحتمالي، افتراضاً، وتتوقف على عرض المسألة على هيئة التسوية أو الرصد. ولمعالجته اقترح تحديد حق هيئات الرصد في البت في ١٢ شهراً هي كذلك^(٤٠٠). وإضافة إلى أن أيّاً من النصوص ذات الصلة بالموضوع والنافذة في الوقت الراهن لا تنص على هذا التحديد، فإنه قلما يبدو متوافقاً حتى مع أساس تدخل هيئات الرصد والذي يرمي إلى ضمان تقييد الأطراف بالمعاهدة، بما في ذلك صيانة موضوع المعاهدة والغرض منها). علاوة على ذلك، وكما سبقت الإشارة إليه، فإن من بين الأسباب التي تدفع بالدول إلى إبداء اعتراضات هو أن قاعدة الإثني عشر شهراً بالذات كثيراً ما تأخذها على حين غرة^(٤٠١)؛ ويحتمل أن يثور المشكل ذاته بالأولى والأحرى بالنسبة لهيئات الرصد فيُشَلَّ عملها من جراء ذلك.

(١٤) ومن جهة أخرى يمكن القول إن إمكانيات تداخل عمليات التقييم تعزز على العكس من ذلك فرص اضطلاع نظام التحفظات، ولا سيما مبدأ التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، بدوره الحقيقي. وليس المشكل هو المقابلة بينها أو تأكيد استثنائ آلية من

(٣٩٩) على أنه يجدر بالملاحظة أن ثمة مشكلاً يثور مع ذلك بسبب الامتداد الزمني للتصديقات والانضمامات.

(٤٠٠) انظر P.-H. Imbert، (الحاشية ٥٧٤ أعلاه)، الصفحة ١٤٦، الصفحات ١١٣ و ١١٤ و ١٣٠ و ١٣١ Hérbert Golson، intervention au Colloque de Rome, 5-8 novembre 1975, *Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976, p. 269 et 270, et «Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme», dans Université catholique de Louvain, Quatrième colloque du Département des droits de l'homme, 7 décembre 1978, *Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux* R. W. Edwards Jr., *relatifs aux droits de l'homme*, Brussels, Bruylant, 1982, par. 7 «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, printemps 1989 سبق ذكره في الحاشية xxx الصفحتان ٣٨٧ و ٣٨٨.

(٤٠١) قارن B. Clark، «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *A.J.I.L.* vol. 85, 1991 الصفحات ٣١٢ إلى ٣١٤.

الآليات^(٤٠٢)، بل إن المشكل هو الجمع بينها بطريقة تعزز فعاليتها الشاملة لأنها وإن كانت طرائقها مختلفة فإن غايتها واحدة. ويتعلق الأمر في جميع الأحوال بالتوفيق بين شرطين متناقضين غير أنهما أساسيان وهما وحدة الاتفاقية وعالمية المشاركة. وأمر طبيعي أن يكون للدول الرغبة في المعاهدة أن تبدي رأيها، كما أنه من الطبيعي أن تقوم هيئات الرصد على الوجه الكامل بدور صون المعاهدة الذي أناطه بها الأطراف.

(١٥) ولا تستبعد هذه الحالة تكاملاً بين شتى طرق التقييم وتعاوناً بين الأجهزة المكلفة به، بل إنما على العكس من ذلك تنطوي على هذا التكامل. ومن الأساسي على الأخص أن تراعي هيئات الرصد (وكذا هيئات تسوية الخلافات) عند تقييمها لجواز تحفظ من التحفظات، المواقف التي تتخذها الأطراف المتعاقدة عن طريق القبول أو الاعتراض. وعلى العكس من ذلك، يتعين على الدول الملزمة بالامتثال للقرارات التي تتخذها هيئات الرصد عندما حولت لها سلطة التقرير، أن تحمل محمل الجدل ما تتخذه هذه الهيئات من قرارات مدروسة ومعللة، وإن لم يكن بإمكان هذه الهيئات أن تتخذ قرارات ملزمة قانوناً^(٤٠٣).

(٤٠٢) وفي حين أن هذا هو الاتجاه الطبيعي للمؤسسات المختصة بالبت؛ قارن بين آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ("ليست [هذه المهمة]... مهمة من المناسب أن تقوم بها الدول الأطراف فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان" - الملاحظة العامة رقم ٢٤، الحاشية xxx أعلاه، الفقرة ١٨) ورأي فرنسا ("ولهذه الدول [الأطراف]، ولها وحدها، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أن تبت فيما إذا كان تحفظ ما يتعارض مع غرض المعاهدة ومقصدها أم لا". تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، ١٩٩٦، A/51/40، المجلد الأول، الفقرة ٧).

(٤٠٣) انظر مع ذلك رد الفعل العنيف على التعليق العام رقم ٢٤ والمتمثل في "مشروع القانون" الذي قدمه إلى مجلس الشيوخ بالولايات المتحدة السيناتور هيلمز في ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٥ والذي بمقتضاه "لا يسمح بموجب هذا القانون أو أي قانون آخر برصد أي أموال أو إتاحتها بأي وجه من الوجوه أو تخصيصها أو إنفاقها لإجراء أي نشاط يكون غرضه أو أثره (ألف) تقديم تقارير إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وفقاً للمادة ٤٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو (باء) الاستجابة لأي مسعى للجنة المعنية بحقوق الإنسان يرمي إلى استخدام إجراءات المادتين ٤١ و ٤٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لتسوية ادعاءات تقدمها أطراف أخرى في العهد تفيد بأن الولايات المتحدة لا تفي بالتزاماتها بموجب العهد، وذلك إلى أن يقدم الرئيس إلى الكونغرس الشهادة المذكورة في الفقرة (٢).

"(٢) الشهادة - الشهادة المشار إليها في الفقرة (١) هي شهادة يقدمها الرئيس إلى الكونغرس ويفيد فيها بأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (أ) قد نقضت تعليقها العام رقم ٢٤ المعتمد في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤؛ و(باء) أنها أقرت صحة التحفظات والتفاهات والإعلانات الواردة في وثيقة تصديق الولايات المتحدة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، من زاوية القانون الدولي للمعاهدات" (A Bill to authorize appropriations for the Department of State for fiscal years 1996 through 1999..., 104th Congress, 1st Session, S.908-Report n° 104-95, p. 87-88).

١-٢-٣ اختصاص هيئات رصد المعاهدات في تقييم جواز التحفظات

- ١- يجوز لهيئة رصد معاهدة، لغرض الوفاء بالوظائف الموكلة إليها، تقييم جواز التحفظات التي تصوغها دولة أو منظمة دولية.
- ٢- ولا تكون للتقييم الذي تقوم به هذه الهيئة في ممارستها هذا الاختصاص، آثار قانونية إلا ما تضمنه فعل التقييم.

التعليق

- (١) يحدد المبدأ التوجيهي ١-٢-٣، على غرار المبادئ التوجيهية التي تليه، نطاق المبدأ التوجيهي العام ٢-٣.
- (٢) ويفيد هذا المبدأ التوجيهي ضمناً أن هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدة^(٤٠٤) لها اختصاص النظر في صحة التحفظات التي تبديها الأطراف المتعاقدة غير أنه لا ينص عليه صراحة، خلافاً للفقرة ٥ من الاستنتاجات الأولية التي اعتمدها اللجنة في عام ١٩٩٧ والتي بمقتضاها يكون لهيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، حتى في حالة سكوت المعاهدة، "صلاحية التعليق وتقديم التوصيات فيما يتعلق، في جملة أمور، بمقبولية تحفظات الدول، كي تضطلع بالمهام المنوطة بها".
- (٣) وفحوى المقطع الأخير توضحه الفقرة ٨ في الاستنتاجات الأولية حيث يرد أن: "تشير اللجنة إلى أن القوة القانونية الممكن أن تكتسبها الاستنتاجات التي تضعها هيئات الرصد في ممارستها لسلطتها بشأن معالجة التحفظات لا يمكن أن يجاوز القوة الناتجة عن السلطات التي تخولها إياها في سبيل النهوض بدورها العام المتمثل في الرصد".
- (٤) ويجمع المبدأ التوجيهي ١-٢-٣ بين هذين المبدأين حين يُذكر في الفقرة الأولى منه بأن لهيئات الرصد بالضرورة صلاحية تقييم جواز التحفظات المبداة على المعاهدة التي هي مكلفة برصد تطبيقها، وفي الحملة الثانية منها حين تشير إلى أن القيمة القانونية للملاحظات الممكن أن تبديها في هذا الشأن لا يمكن أن تتخطى ما هو معترف به من قيمة قانونية للصكوك التي لها صلاحية اعتمادها^(٤٠٥).
- (٥) والمبدأ التوجيهي ١-٢-٣ يحجم بالمقابل وبشكل متعمد عن تناول مسألة الآثار المترتبة على تقييم جواز تحفظ ما: إذ إن هذه الآثار، التي لا يمكن تحديدها بصرف النظر عن

(٤٠٤) وفي حالات نادرة جداً، يمكن أن تنشأ آلية للرصد أيضاً في أعقاب اعتماد المعاهدة، بقرار جماعي تتخذه الأطراف أو هيئة تابعة لمنظمة دولية. راجع لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، (قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي ١٧/١٩٨٥ المؤرخ ٢٨ أيار/مايو ١٩٨٥).

(٤٠٥) للاطلاع على مزيد من التفاصيل في هذا الشأن، انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٣ أعلاه، وبخاصة الفقرتان (٦) و(٩).

آثار قبول التحفظات أو الاعتراضات الممكن أن تصدر، معروضة في الجزء الرابع من دليل الممارسة المكرس لآثار التحفظات والإعلانات ذات الصلة.

٢-٢-٣ تحديد اختصاص هيئات رصد المعاهدات في تقييم جواز التحفظات

ينبغي أن تحدد الدول أو المنظمات الدولية، عند تكليف الهيئات باختصاص رصد تطبيق المعاهدات، حيثما كان ذلك ملائماً، طابع وحدود اختصاص تلك الهيئات في تقييم جواز التحفظات.

التعليق

(١) يقتبس المبدأ التوجيهي ٢-٢-٣ الفكرة التي كانت أساس التوصية الواردة في الفقرة ٧ من الاستنتاجات الأولية لعام ١٩٩٧^(٤٠٦) ويدرجها في دليل الممارسة. وجاءت صيغة هذه الأخيرة كما يلي:

"٧- تقترح اللجنة تضمين المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها بصفة خاصة معاهدات حقوق الإنسان، شروطاً معينة، أو وضع بروتوكولات للمعاهدات القائمة، إذا كانت الدول تنشئ منح هيئة الرصد صلاحية تقدير جواز التحفظ أو تقريره".

(٢) ومما لا شك فيه أنه من غير الملائم أن تدرج بنود من هذا النوع في مشاريع مواد يتوخى اعتمادها في شكل اتفاقية دولية. لكن الأمر ليس كذلك عندما يتعلق بدليل الممارسة والذي تعترف على وجوب أن يكون "مدونة للممارسات الموصى بها"، وأن يتوخى "توجيه" ممارسة الدول والمنظمات الدولية في مجال التحفظات دون أن تكون له قيمة قانونية ملزمة^(٤٠٧). وبالإضافة إلى ذلك، قررت اللجنة أن تدرج في الدليل مبادئ توجيهية أخرى تصاغ بوضوح في شكل توصية موجهة إلى الدول والمنظمات الدولية^(٤٠٨).

(٣) ومن نفس المنظور، قد ترغب اللجنة في أن توصي الدول والمنظمات الدولية بأن تدرج في المعاهدات المتعددة الأطراف التي ترميها مستقبلاً والتي تنص على إنشاء هيئة للرصد، بنوداً صريحة تخول لهذه الهيئة اختصاص تقييم جواز هذه التحفظات وتوضح الأثر القانوني لهذا التقييم.

(٤٠٦) انظر الحاشية xxx أعلاه.

(٤٠٧) انظر بهذا الصدد شرح المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣.

(٤٠٨) انظر المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣ ("الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات") الفقرة (٥) من التعليق، المرجع نفسه. وانظر أيضاً المبادئ التوجيهية ٢-١-٢ (تعليق التحفظات)، و٢-٦-٩ (تعليق الاعتراضات)، و٢-٩-٥ شكل الموافقة والاعتراض وإعادة التصنيف)، أو ٢-٩-٦ (تعليق الموافقة والاعتراض وإعادة التصنيف).

(٤) وتود اللجنة أن تبين مع ذلك أنها لا تنوي اتخاذ موقف في شأن المبدأ التوجيهي فيما يخص استنساب إنشاء هيئات الرصد هذه. بل هي تقدر فقط أنه إذا ما أنشئت مثل هذه الهيئة يجدر أن تُحدّد صراحة طبيعة وحدود الاختصاصات المنوطة بها فيما يتعلق بتقييم جواز التحفظات حرصاً على اجتناب نواحي عدم التيقن والجدل بهذا الخصوص^(٤٠٩). وهذا هو مقصود الصيغة الحيادية التي يرد بها هذا المبدأ التوجيهي والقائلة: "عند تكليف الهيئات باختصاص رصد تطبيق المعاهدات...". ومن هذا المنظور نفسه، تؤكد عبارة "حيثما كان ذلك ملائماً" على طابع التوصية المحضة لهذا المبدأ التوجيهي.

٣-٢-٣ مراعاة التقييم الذي تقوم به هيئات تطبيق المعاهدات

يجب على الدول والمنظمات الدولية التي أبدت تحفظات على معاهدة منشئة لهيئة رصد تطبيقها أن تراعي ما تقوم به هذه الهيئة من تقييم جواز التحفظات.

التعليق

(١) إن المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣، في جوهره، مأخوذ عن التوصية الواردة في الفقرة ٩ من الاستنتاجات الأولية لعام ١٩٩٧ التي تنصّ على ما يلي:

"٩- تطلب اللجنة إلى الدول أن تتعاون مع هيئات الرصد وأن تنظر، على النحو الواجب، في أي توصيات قد تقدمها، أو أن تمتثل لما تقرر إذا ما تم منح هذه الهيئات في المستقبل الصلاحيات اللازمة لذلك"^(٤١٠).

(٢) هذه الدعوة الموجهة إلى الدول والمنظمات الدولية للتعاون مع هيئات الرصد يتبناها المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣ الذي عدلت صيغته على النحو الذي يرفع الغموض عن الصيغة المعتمدة عام ١٩٩٧: فالجزء من الجملة القائل "... إذا ما تم منح هذه الهيئات في المستقبل الصلاحيات اللازمة لذلك" تعني فيما يبدو أنها لا تملك تلك الصلاحيات في الوقت الراهن، وهذا القول غير صحيح: فمما لا شك فيه أن بإمكانها أن تقيم جواز التحفظات على المعاهدات التي يعهد إليها برصد احترامها^(٤١١). غير أنه لا يجوز لها:

(٤٠٩) انظر الفقرة ١ أعلاه.

(٤١٠) انظر الحاشية xxx أعلاه.

(٤١١) انظر الفقرة (٦) أعلاه من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٢؛ وانظر أيضاً التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ٢٠٦-٢٠٩. وفي نفس الاتجاه، انظر F. Coulée, «A propos d'une controverse autour d'une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et le but des traités de protection des droits de l'homme», *op.cit.* note XXX, p. 504 et 512-518

• من جهة أن تفرض قبول تقييمها على الدول والمنظمات الدولية المتحفظة ما دامت لا تتمتع بصلاحيّة تقرير عامّة^(٤١٢)؛

• ومن جهة أخرى، لا يجوز لها، على أي حال، أن تحل محل الجهة التي أبدت التحفظ فيما يتعلق بالآثار التي يمكن أن تترتب على عدم جواز التحفظ^(٤١٣).

(٣) ولئن كانت الفقرة ٩ من الاستنتاجات الأولية قد صيغت في شكل توصية ("تطلب اللجنة إلى الدول...")، فإنه تبين أن بالإمكان إقرار صيغة أكثر صرامة للمبدأ التوجيهي ٣-٢-٣: فليس ثمة شك في أن الأطراف المتعاقدة يقع على عاتقها واجب عام بالتعاون مع هيئات رصد تطبيق المعاهدة التي أنشأتها، وهذا ما تشير إليه عبارة ("تطلب اللجنة إلى الدول...") في الجزء الأول من المبدأ التوجيهي. بطبيعة الأمر، إذا ما كانت هذه الهيئات منوطة بسلطة اتخاذ القرارات، ينبغي للأطراف أن تحترمها، لكن الأمر لا يصدق في الظرف الراهن إلا على المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان^(٤١٤). وبالمقابل، لا تملك هيئات الرصد الأخرى السلطة القضائية لاتخاذ القرارات، في مجال التحفظات كما في غيره من المجالات الأخرى التي تملك فيها سلطة إبداء الملاحظات^(٤١٥). ومن ثمّ، فإن ما تتوصل إليه من استنتاجات ليست ملزمة قانوناً وما على الدول سوى أن "تراعي" تقييمها بحسن نية.

(٤) كما يتعين على هيئات رصد المعاهدة أن تراعي المواقف التي تعبّر عنها الدول والمنظمات الدولية فيما يخص التحفظ.

٤-٢-٣ الهيئات المختصة بتقييم جواز التحفظات في حالة إنشاء هيئة لرصد المعاهدة

عندما تنشئ المعاهدة هيئة لرصد تطبيقها، لا يحل باختصاص تلك الهيئة اختصاص الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة في تقييم الصحة الموضوعية للتحفظات إزاء تلك المعاهدة، ولا باختصاص هيئات تسوية المنازعات المختصة في تفسير أو تطبيق المعاهدة.

التعليق

(١) يبيّن المبدأ التوجيهي ٣-٢-٤ من منظور خاصّ وفي شكل شرط غير مخلّ، المبدأ الذي يطرحه المبدأ التوجيهي ٣-٢ الخاص بتعدد الهيئات المختصة بتقييم جواز التحفظات.

(٤١٢) انظر الفقرة الفرعية الثانية من المبدأ التوجيهي ٣-٢-١.

(٤١٣) انظر الفقرة ١٠ من الاستنتاجات الأولية (انظر الحاشية xxx أعلاه) والتقارير الثاني عن التحفظات على المعاهدات A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ٢١٨-٢٣٠ انظر أيضاً أدناه المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ (وضع صاحب التحفظ غير الصحيح بالنسبة إلى المعاهدة) والتعليق عليها.

(٤١٤) بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الهيئات، فإنها شأنها شأن جميع هيئات تسوية الخلافات، تخضع لمبدأ توجيهي مستقل، انظر المبدأ التوجيهي ٣-٢-٥ أدناه.

(٤١٥) انظر الفقرة الفرعية الثانية من المبدأ التوجيهي ٣-٢-١.

- (٢) وتنبغي الإشارة كذلك على أن نص المبدأ التوجيهي ٣-٢ لا يورد إلا جزئياً جوهر الفقرة ٦ من الاستنتاجات الأولية لعام ١٩٩٧^(٤١٦). فهو يعدد الأشخاص أو المؤسسات المختصة بالبت في جواز التحفظات غير أنه لا ينص على أن هذه الاختصاصات جامعة ولا يستبعد بعضها بعضاً. ورأت اللجنة أن من المفيد تبيان ذلك في مبدأ توجيهي منفصل.
- (٣) على غرار المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣ يرد بهيئات الرصد تلك التي تنشئها المعاهدات^(٤١٧) باستبعاد هيئات تسوية الخلافات التي تعالج اختصاصاتها في المبدأ التوجيهي ٣-٢-٥.

٣-٢-٥ اختصاص هيئات تسوية المنازعات في تقييم جواز التحفظات

عندما تكون هيئة لتسوية المنازعات مختصة باتخاذ قرارات ملزمة للأطراف في نزاع، ويكون تقييم جواز التحفظ لازماً لوفاء تلك الهيئة باختصاصها، يكون ذلك التقييم، بوصفه عنصراً من عناصر القرار، ملزماً قانوناً للأطراف.

التعليق

- (١) رأت اللجنة أن من الضرورة بمكان تمييز هيئات الرصد بالمعنى الضيق التي لا تملك سلطة اتخاذ القرارات والتي يتطرق المبدأ ٣-٢-٣ إلى اختصاصها في مجال تقييم جواز التحفظات، عن هيئات تسوية الخلافات التي تناط بها سلطة اتخاذ القرارات، وبالرغم من أن المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان يمكن اعتبارها هيئات رصد، بالمعنى الواسع، فهي داخلية في هذه الفئة بما أن القرارات التي تتخذها لها حجية الأمر المقضي. وتشمل الهيئات المعنية أيضاً الهيئات التي هي من قبيل محكمة العدل الدولية تملك اختصاصاً عاماً في مجال تسوية الخلافات فيما بين الدول والممكن - بمناسبة نشوب خلاف يمكن أن يكون موضوعه أشمل - أن تعتمد إلى البت في صحة التحفظ.
- (٢) إن مقولة أن التقييم الذي تجريه بخصوص صحة التحفظات "بوصفه عنصراً من عناصر القرار يكون ملزماً قانوناً للأطراف" تعني أن المبدأ الذي يطرحه هذا المبدأ التوجيهي يفهم ليس فقط بالنسبة للحالات التي يكون فيها الخلاف متعلقاً بصورة مباشرة بهذه المسألة ولكن بالنسبة أيضاً للحالات الأكثر تواتراً التي يشكل فيها جواز التحفظ مشكلة ذات صلة يتعين حلها بشكل أولي لكي يسوى الخلاف الأوسع نطاقاً المطروح على القضاء.
- (٣) وغني عن القول إن القرار^(٤١٨) الذي تتوصل إليه هيئة تسوية الخلافات لا يُلزم، على أية حالة، سوى الأطراف المعنية بالتزاع فقط بقدر ما للهيئة المعنية بتسويته من سلطة في اتخاذ قرار ما.

(٤١٦) انظر الحاشية xxx أعلاه.

(٤١٧) انظر مع ذلك الحاشية xxx أعلاه.

(٤١٨) أو "النتائج" إذا ما قبلنا بأن هيئات عدمية الاختصاص يمكن أن تدعى إلى تقييم جواز التحفظات، ممارسة منها لاختصاصاتها.

٣-٣ نتائج عدم جواز التحفظ

١-٣-٣ عدم أهمية التمييز بين أوجه عدم الصحة

لا يصح التحفظ الذي يُصاغ رغم المنع الناجم عن أحكام المعاهدة أو رغم تنافيه مع موضوع المعاهدة والغرض منها ما لم يكن هناك موجب لإجراء تمييز بين النتائج المترتبة على أوجه عدم الصحة.

التعليق

(١) يؤسس المبدأ التوجيهي ١-٣-٣ لوحدة القواعد الواجبة التطبيق على نتائج عدم الجواز المادية لتحفظ ما، أيّاً كان سبب عدم الجواز هذا، من بين الأسباب المعددة في المبدأ التوجيهي ١-٣^(٤١٩).

(٢) لما كانت المادة ١٩ لا تستخلص النتائج المترتبة على إبداء تحفظ ممنوع، صراحة (الفقرة الفرعية (أ)) أو ضمناً (الفقرة الفرعية (ب))، بمقتضى المعاهدة التي يرد عليها، فإنها لا تتناول آثار إبداء تحفظ محظور بمقتضى الفقرة (ج)^(٤٢٠)، ولا شيء في نص اتفاقية فيينا، يشير إلى الكيفية التي تعمل بها هذه الأحكام مع أحكام المادة ٢٠ المتعلقة بقبول التحفظات وبالاختراصات. ويتعلق الأمر هنا بـ "راغ تشريعي" (normative gap)^(٤٢١) دفع بالبعض إلى التساؤل عما إذا كان مقصوداً من قبل واضعي الاتفاقية^(٤٢٢).

(٣) وأياً كان الأمر فإنه يجدر بالإقرار أن الأعمال التحضيرية المتعلقة بالفقرة الفرعية (ج) غامضة ولا تورّد الكثير من الإشارات الواضحة بشأن النتائج التي كان واضعو الاتفاقية ينوون ترتيبها على عدم توافق تحفظ مع موضوع الاتفاقية والغرض منها^(٤٢٣):

(٤١٩) فيما يخص الدراسة النقدية لهذه المبادئ التوجيهية، في صيغتها لعام ٢٠١٠، انظر B.Simma and G. I.

Hernández, « Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Rights Treaty:

. Where Do We Stand? », *op. cit.* note xxx, p. 73-75.

(٤٢٠) راجع D.W.Greig، الصفحة ٨٣؛ (الحاشية xxx أعلاه).

(٤٢١) انظر F.Horn، الصفحة ١٩٩، (الحاشية xxx أعلاه).

(٤٢٢) انظر P.-H. Imbert، الصفحتان ١٣٧-١٤٠، (الحاشية xxx أعلاه).

(٤٢٣) ينبغي التذكير بأن إدراج المعيار في المشروع جاء متأخراً لأنه لم يتم إلا في التقرير الأول لوالدوك في عام ١٩٦٢؛ A/CN.4/144، حولىة لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢ المجلد الثاني الصفحة ٧٥، الفقرة ١٠). وانظر من نفس المنطلق العرض الشفوي الذي قدمه والدوك، حولىة لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢ الصفحة ١٥٦، الفقرات ٤-٦ (النص الفرنسي).

- ففي مشروع المادة ١٧ التي اقترحتها والدوك عام ١٩٦٢، لم يرد موضوع المعاهدة والغرض منها إلا في صيغة توجيه من شأنه أن يرشد الدولة المتحفظة ذاتها^(٤٢٤)؛
- وطبع الغموض بصفة خاصة المناقشات المتعلقة بهذا المشروع خلال الجلسات العامة للجنة القانون الدولي^(٤٢٥) وتبين منها على وجه الخصوص أن ثمة انقساماً بين الأعضاء المساندين للتقييم الفردي من جانب الدول وأولئك الذين يؤيدون آلية جماعية^(٤٢٦) ولم تُناقش نتائج هذا التقييم حقيقة؛
- غير أنه بعد قيام لجنة الصياغة بتعديل المشروع في اتجاه قريب للغاية من الصيغة الحالية للمادة ١٩، بدا أن الشعور السائد هو أن موضوع المعاهدة والغرض منها يشكّلان معياراً يتعين أن يقيّم به جواز التحفظ^(٤٢٧)؛ ويشهد على ذلك التعديل الجديد للمادة ١٨ مكرراً الذي تم بإدراج معيار عدم التوافق من جهة، ومن جهة ثانية وهذا هو الأهم تعديل عنوان هذا الحكم فأصبح "الأثر القانوني للتحفظات" بدل "صحة التحفظات"^(٤٢٨)، مما يدل على الأرجح أن صحتها هي موضوع مشروع المادة ١٧ (التي أصبحت المادة ١٩ في الاتفاقية)؛
- وتركت الصياغة اللبقة لشرح مشروع المادتين ١٨ و ٢٠ (اللذين يطابقان المادتين ١٩ و ٢١ تباعاً من الاتفاقية) المعتمدين في عام ١٩٦٢ المسألة مفتوحة: فقد أكدت في آن واحد أن توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها يشكل المعيار الذي يحكم إبداء التحفظات، وأنه لما كان هذا المعيار "عرضة للتقييم الذاتي إلى حد ما (...)" فإن الطريقة الوحيدة التي يمكن تطبيقه بها في أغلب الحالات هو عن طريق فرادى الدول نفسها، بقبولها أو رفضها للتحفظ^(٤٢٩)، لكن هذا لا يعمل به إلا "في غياب محكمة أو هيئة مختصة عادة"^(٤٢٩)؛
- وفي تقريره لعام ١٩٦٥، لاحظ المقرر الخاص أيضاً، بخصوص مشروع المادة ١٩ المتعلقة بالمعاهدات التي لا تتناول مسألة التحفظات (والتي أصبحت المادة ٢٠ في الاتفاقية)، أن "اللجنة اعترفت بأن معيار 'التوافق' معيار ذاتي وأن الآراء قد تتضارب

(٤٢٤) المادة ١٧؛ الفقرة ٢-أ، انظر المرجع السابق؛ انظر أيضاً تدخل المقرر الخاص أثناء الدورة الرابعة عشرة (الحولية ... ١٩٦٢ المجلد الأول الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢ الفقرة ٨٥).

(٤٢٥) انظر الحولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الصفحات ١٥٥-١٨٧ و ١٩٢-١٩٥ (النص الفرنسي)

(٤٢٦) انظر أعلاه الفقرة ٣ من التعليق الخاص بالمبدأ التوجيهي ٣-٢.

(٤٢٧) انظر بصفة خاصة حولية ... ١٩٦٢، المجلد الأول، الصفحات ٢٥٠-٢٥٩. خلال مناقشة المادة ١٨ مكررة المعنونة "صحة التحفظات" أشار جميع الأعضاء إلى التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها الذي لم يشر إليه مع ذلك في المشروع الذي اعتمدته لجنة الصياغة.

(٤٢٨) المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحتان ٢٧٨ و ٢٧٩ (من النص الفرنسي).

(٤٢٩) المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٠، (من النص الفرنسي) الفقرة ٢٢.

بشأن توافق تحفظ معين مع موضوع معاهدة معينة والغرض منها. غير أنها ارتأت أنه في غياب ولاية إجبارية، فإن الوسيلة الوحيدة لتطبيق المعيار هو الركون إلى قبول التحفظ أو رفضه من قبل كل دولة؛ كما اعترفت بأن "القواعد التي اقترحتها اللجنة ربما حظيت بقدر أكبر من القبول لو أن تفسيرها وتطبيقها يخضع لقرار قضائي دولي" (٤٣٠).

• غير أن شروح اللجنة المتعلقة بمشروعي المادتين ١٦ و ١٧ (التي أصبحتا المادتين ١٩ و ٢٠ تبعاً) ليست هي أيضاً على قدر من الوضوح إذ تكتفي بالإشارة إلى "أن قبول أو عدم قبول تحفظ مندرج في إطار الفقرة (ج) يتوقف إلى حد كبير، وفي جميع الأحوال، على مدى اعتبار الدول ذلك التحفظ مقبولاً" وأنه لهذا السبب، ينبغي فهم الفقرة (ج) من مشروع المادة ١٦ "مع استحضار أحكام المادة ١٧ المتعلقة بقبول التحفظات وبالاقتراضات على التحفظات" (٤٣١)؛

• وأثناء مؤتمر فيينا، حاولت بعض الوفود أن تعطي مضمونا أكبر لمعيار موضوع المعاهدة والغرض منها، وهكذا اقترح الوفد المكسيكي النص صراحة على نتائج حكم قضائي يقر عدم توافق تحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها (٤٣٢)؛ غير أن مناصري نظام التقييم الجماعي على الأخص هم الذين حاولوا ترتيب نتائج ملموسة على عدم توافق تحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها (٤٣٣).

(٤) علاوة على ذلك، ليس في نص المادة ١٩ ولا في الأعمال التحضيرية ما يدفع إلى الاعتقاد بأن ثمة مجالاً للتمييز بين مختلف الحالات: فعند الإطلاق لا محل للتخصيص (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). ففي الحالات الثلاث، وكما يستنتج من النص الواضح للفقرة الاستهلالية للمادة ١٩، يمنع على الدولة أن تبدي تحفظاً، وبمجرد الإقرار بأن التحفظ الممنوع بمقتضى المعاهدة باطل حكماً بمقتضى الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة ١٩، فإنه لا داعي إلى استخلاص نتائج مختلفة من الفقرة الفرعية (ج). غير أنه قدمت ثلاثة اعتراضات ذات أهمية متفاوتة على هذا الاستنتاج.

(٤٣٠) التقرير الرابع، الذي أعده السير هامفري والدوك بشأن قانون المعاهدات، حولىة لجنة القانون الدولي ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٥٥، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٩.

(٤٣١) حولىة لجنة القانون الدولي ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٥، (من النص الفرنسي) الفقرة ١٧.

(٤٣٢) مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدورة الأولى، المحضر الموجز (A/CONF.39/11) اللجنة الجامعة، الجلسة ٢١، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٦٣. اقترحت المكسيك حلين: الأول ويتمثل في إلزام الدولة المبدية للتحفظ المتنافي بسحبته تحت طائلة حرمانها من أن تصبح طرفاً في المعاهدة؛ والثاني هو اعتبار المعاهدة برمتها غير نافذة بين الدولة المتحفظة والدولة المعارضة.

(٤٣٣) انظر بصفة خاصة بيانات شتى الوفود السالفة الذكر، التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٢، الفقرة ٣، الحواشي من xxx إلى xxx أعلاه.

٥) أولاً، لوحظ أنه إذا عندما ترفض الجهات الوديعية التحفظات الممنوعة بمقتضى المعاهدة، فإنها تبلغ الدول المتعاقدة الأخرى بنص هذه التحفظات التي تعتبر للوهلة الأولى منافية لغرض المعاهدة ومقصدها^(٤٣٤). وهذه فعلا هي الممارسة التي دأب على اتباعها الأمين العام للأمم المتحدة^(٤٣٥) غير أن يتعين أن يفهم مدلول هذه الممارسة من منظور نسبي. والواقع أن "الأمين العام لا يرفض الإيداع إلا إذا لم يكن ثمة شك في أن الإعلان المرفق بالوثيقة يشكل تحفظاً غير جائز". ... وفي حالة الشك، يطلب الأمين العام إلى الدولة المعنية أن توضح موقفها. ... وأياً كان الأمر فإن الأمين العام يرى أنه ليس له أن يطلب هذا النوع من التوضيح بصورة منتظمة وأنه يعود للدول أن تبدي، إذا ارتأت ذلك، اعتراضات على التحفظات التي تعتبرها تحفظات غير جائزة^(٤٣٦). وبعبارة أخرى، فإن الفرق الملحوظ في ممارسة الأمين العام لا يركز على التمييز بين فرضيات الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من جهة والفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من جهة أخرى، بل يركز على الطابع المؤكد لتنافي التحفظ مع المعاهدة. وما إن تكن ثمة حاجة إلى تفسير، حتى يسند الأمين العام الأمر للدول؛ وهذا ما عليه الأمر دائماً عندما يتعلق الأمر بتنافي التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها، وهذا ما يمكن أن يكون عليه الأمر أيضاً عندما يتعلق الأمر بتحفظات ممنوعة صراحة أو ضمناً.

٦) ثانياً، تمت الإشارة، من نفس المنطلق، بالنسبة لحالة الفقرتين (أ) و(ب)، إلى أن الدولة المتحفظة لا يمكنها أن تكون جاهلة للمنع، وبالتالي يتعين اعتبارها قد قبلت المعاهدة برمتها، رغم تحفظها (نظرية "القابلية للتجزئة")^(٤٣٧). ولا شك أن تنافي تحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها ليس أسهل تقييماً من الناحية الموضوعية من تنافيه مع بند مانع. ومن المؤكد أن هذه الملاحظة وجيهة، غير أنها ليست حاسمة: فتقييم جوهر بنود التحفظ ليس بديهياً كما يعتقد أحياناً، لا سيما عندما يكون المنع ضمناً على غرار ما هو عليه الأمر في الفقرة الفرعية (ب)^(٤٣٨)؛ وعلاوة على ذلك، فإنه قد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان إعلان انفرادي تحفظاً أم لا وقد تكون الدولة التي أصدرته قد اعتقدت عن حسن نية أنها لم تخرق المنع معتبرة

(٤٣٤) G. Gaja, "Unruly treaty reservations" *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago* (Milan: Giuffrè, 1987), vol. I, p. 317.

(٤٣٥) انظر *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/8, Nations Unies, New York, 1997, رقم المبيع F.94.V.15، الفقرتان ١٩١ و ١٩٢.

(٤٣٦) المرجع نفسه، الفقرات ١٩٤ إلى ١٩٦ - والتأكيد مضاف. أما الممارسة التي دأب على اتباعها الأمين العام لمجلس أوروبا فهي مماثلة، إذ أنه تقريباً في حالة نشوء صعوبة، يجوز لهذا الأخير أن يستشير (بل ويستشير) لجنة الوزراء (انظر J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, المجلس الأوروبي، ستراسبورغ، ١٩٩٩، الصفحات ٩٠ إلى ٩٣).

(٤٣٧) انظر A. Fodella, "The Declarations of States Parties to the Basel Convention" in Tullio Treves ed., *"Six Studies on Reservations"*, *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII, 2002, p. 143 à 147.

(٤٣٨) انظر بصفة خاصة التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢ (تعريف التحفظات المحددة).

أن قبول تفسيرها للمعاهدة يرهن رضاها بالالتزام^(٤٣٩). والحقيقة أنه إذا كانت الدولة لا يفترض فيها جهلها بالمنع الناجم عن بند تحفظ، فإنه يتعين عليها كذلك أن تدرك أنه لا يجوز لها أن تفرغ معاهدة من محتواها بتحفظ يتنافى مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

(٧) ثالثاً، وبصفة خاصة، حوَّج بأن الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢٠ تنصان على قيد واحد على إمكانية قبول تحفظ، وهو: وجود حكم مخالف في المعاهدة^(٤٤٠)؛ وتنجم عن ذلك بالقرينة المعاكسة حرية مطلقة في قبول التحفظات رغم أحكام الفقرة (ج) من المادة ١٩^(٤٤١). وإذا كان صحيحاً أن الدول في الممارسة قلما تعترض على تحفظات رغم رجحان تنافيتها مع موضوع المعاهدة والغرض منها التي ترد عليها وأن هذا يعني عملياً تجريد الفقرة (ج) من المادة ١٩ من مفعولها الملموس^(٤٤٢)، على الأقل في غياب هيئة لها صلاحية اتخاذ قرارات بهذا الصدد^(٤٤٣)، فإن ثمة مع ذلك عدة حجج تستند إلى نص الاتفاقية نفسها وتعارض هذا المنطق:

- للمادتين ١٩ و ٢٠ من الاتفاقية وظائف مستقلة؛ إذ تتدخل القواعد التي تنص عليها في "لحظات" مختلفة فالمادة ١٩ تنص على الحالات التي لا يجوز فيها إبداء تحفظ؛ بينما تبين المادة ٢٠ ما يحدث عندما يُبدى هذا التحفظ^(٤٤٤)؛
- قد يجرد التفسير المقترح الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من كل أثر مفيد، مما يترتب عليه أن التحفظ المنافي لموضوع المعاهدة والغرض منها يحدث تماماً نفس الأثر الذي يحدثه التحفظ المتوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها؛
- كما يفرغ من كل معنى الفقرة ١ من المادة ٢١ التي تنص على أن التحفظ لا "يوضع" إلا "وفقاً للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢٣"؛^(٤٤٥)، وأنه

(٤٣٩) فيما يتعلق بالتمييز بين التحفظات من جهة والإعلانات التفسيرية، البسيطة أو المشروطة، انظر المبادئ التوجيهية من ٣-١ إلى ٣-٣ والتعليق عليها.

(٤٤٠) العبارة التي تتردد في الحكمين معاهي: "... ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك ...".

(٤٤١) انظر D.W. Greig، الصفحتان ٨٣ و ٨٤، (الحاشية xxx أعلاه).

(٤٤٢) انظر بصفة خاصة؛ G. Gaja، D. Carreau، *Droit international*، Pedone، 2004، p. 137 (الحاشية xxx أعلاه)، D.W. Greig، p. 315-318، (الحاشية xxx أعلاه)، Imbert، p. 86-90 أو (الحاشية xxx أعلاه)، p. 134-137.

(٤٤٣) انظر الفقرتين ٨ و ٩ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٢ (تقييم جواز التحفظات)؛ انظر أيضاً M. Coccia، "Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights"، *California Western I.L.J.* 1985، p. 33 ou R.

.Szafarz، "Reservations to Multilateral Treaties"، *Polish Yearbook of International Law* 1970، p. 301.

(٤٤٤) انظر D.Bowett، (الحاشية xxx أعلاه)، « Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52) »، *I.C.L.Q.*، vol. 46، 1997، pp. 404-406.

(٤٤٥) انظر الفقرة ٦ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١ والتعليق على المبدأ التوجيهي ٤-١.

- يقيم تمييزاً بين مضمون الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من جهة، والفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من جهة أخرى، وهذا ما لا يسمح به نصها بتاتاً^(٤٤٦).

(٨) وبالتالي، ليس ثمة في نص المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، ولا في سياقها، ولا في الأعمال التحضيرية للاتفاقيتين، ولا في ممارسة الدول أو الودعاء ما يبرر إقامة تمييز من هذا القبيل بين نتائج إبداء تحفظ رغم منع تعاهدي من جهة (المادة ١٩ (أ) و(ب)) وتنافيه مع موضوع المعاهدة والغرض منها من جهة أخرى (المادة ١٩ (ج)).

٢-٣-٣ عدم جواز التحفظات والمسؤولية الدولية

يحدث صوغ التحفظ غير الجائز نتائج بمقتضى قانون المعاهدات ولا ينشئ في حد ذاته المسؤولية الدولية للدولة أو المنظمة الدولية التي صاغته.

التعليق

(١) حالما يتم القبول، وفقاً للمبدأ التوجيهي ٣-٣-١، بأن للفقرات الفرعية الثلاث من المادة ١٩ (الواردة في المبدأ التوجيهي ٣-١) نفس الوظيفة وأنه لا يجوز للدولة أن تبدي تحفظاً يخالف أحكامها، فإن المسألة التي تبقى مطروحة مع ذلك هو معرفة ما يقع إذا أبدت دولة أو منظمة دولية تحفظاً رغم أحكام المنع هذه. ومن المؤكد أنها لو فعلت، مع ذلك، فإن التحفظ لا يحدث الآثار القانونية التي تُخضعها المادة ٢١ بصورة واضحة لشرط "إبدائه" وفقاً للمواد ١٩ [برمتها] و ٢٠ و ٢٣^(٤٤٧).

(٢) لكن أياً كانت هذه الآثار^(٤٤٨) يظل السؤال القائم هو: هل يجب أن نعتبر من جهة، أن الدولة التي أبدت التحفظ ترتكب عملاً غير مشروع دولياً تتحمل بسببه مسؤولية دولية؟ ومن جهة أخرى، هل هناك أطراف أخرى منعت من قبول تحفظ قُدّم رغم أحكام المنع الواردة في المادة ١٩؟

(٣) فيما يتعلق بالسؤال الأول من هذين السؤالين^(٤٤٩)، يمكن القول إن التحفظ المنافي لموضوع المعاهدة والغرض منها^(٤٥٠) "يعد خرقاً للالتزام" هو "تمثابة انتهاك للالتزام" الناشئ عن الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩. "وبناء عليه، يعد عملاً غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة تجاه كل طرف آخر في المعاهدة. ولا يشكل خرقاً للمعاهدة نفسها، بل خرقاً

(٤٤٦) انظر الفقرة ٤ أعلاه.

(٤٤٧) المادة ٢١ (الآثار القانونية للتحفظات وللاعتراضات على التحفظات): "أي تحفظ يُبدى حيال طرف آخر وفقاً للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢٣...".

(٤٤٨) يجري تناولها في الجزء الرابع من دليل الممارسة.

(٤٤٩) انظر أيضاً الفقرات من ٢ إلى ٧ من التعليق العام على الجزء الثالث من دليل الممارسة أعلاه.

(٤٥٠) غير أن هذا ينطبق بالأولى والأخرى على التحفظات الممنوعة بمقتضى المعاهدة.

لقاعدة عامة مجسدة في اتفاقية فيينا تحرم التحفظات "المنافية" ^(٤٥١) (ومن ثم، يتعلق الأمر هنا بعمل غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة التي قامت به حيال كل طرف من الأطراف الأخرى في المعاهدة. وهذا المنطق، المستند صراحة إلى القواعد النازمة لمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً ^(٤٥٢) ليس مقنعاً ^(٤٥٣)).

(٤) فمما لا شك فيه أن الدولة "تخرق التزاماً دولياً متى كان العمل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشئة أو طابعه" ^(٤٥٤)، وأن انتهاك التزام بعدم القيام بعمل (وهو في هذه الحالة الالتزام بعدم إبداء تحفظ يتنافى مع موضوع المعاهدة والغرض منها) يشكل عملاً غير مشروع دولياً من شأنه أن تترتب عليه المسؤولية الدولية للدولة على غرار الالتزام بالقيام بعمل. لكن يتعين أن تطرح المسألة في نطاق قانون المسؤولية. غير أنه كما ذُكرت به محكمة العدل الدولية بقوة في القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوفو - ناجيماروس، فإن هذا الفرع من القانون وقانون المعاهدات "لهما بطبيعة الحال مجالاً تطبيق مستقلين"؛ كما أنه "من منظور قانون المعاهدات ينبغي تحديد ما إذا كانت اتفاقية من الاتفاقيات سارية المفعول، وما إذا كان تعليقها أو نقضها قد تم حسب الأصول" ^(٤٥٥)، وفي هذا الفرع من القانون ينبغي تحديد ما إذا كان يجوز إبداء التحفظ أم لا. ويستخلص من ذلك على الأقل أن المسؤولية المحتملة للدولة المتحفظة لا يمكن تحديدها على ضوء قواعد فيينا وأنها ليست وثيقة الصلة بأغراض "قانون التحفظات". وبالإضافة إلى ذلك، فإنه على الرغم

(٤٥١) M. Coccia، (الحاشية xxx أعلاه)، p. 25-26.

(٤٥٢) انظر المادتين ١ و ٢ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي المرفقة بقرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١.

(٤٥٣) انظر G. Gaja، (الحاشية xxx أعلاه)، P. 314, note 29.

(٤٥٤) المواد بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، المادة ١٢.

(٤٥٥) الحكم المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، قضية غابسيكوفو - ناجيماروس، ١٩٩٧، الصفحة ٣٨، الفقرة ٤٧؛ انظر أيضاً قرار التحكيم المؤرخ ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٠ في قضية راينبو واريور، *Revue générale de droit international public* ١٩٩٠، الصفحة ٨٥١، الفقرة ٧٥. وبخصوص العلاقات بين هذين الفرعين من القانون، انظر على الخصوص D. Bowett، "Treaties and State Responsibility"، *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally*, p. 137 à 145، J. Combacau؛ Pedone، Paris، 1991، p. 195 à 203؛ P.-M. Dupuy، (الحاشية xxx أعلاه)، *Annuaire français de droit international*، 1997، p. 7 à 30؛ Ph. Weckel، «Convergence du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale»، *Revue générale de droit international public* 1998، p. 647 à 684؛ P. Weil، «Droit des traités et droit de la responsabilité»، *Le droit international dans un monde en mutation - Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga*، FCU، Montevideo، 1994، p. 523 à 543؛ A. Yahy، «La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale»، *Revue belge de droit international* 1993، p. 437 à 469.

من أن الضرر ليس شرطاً ضرورياً لقيام مسؤولية الدولة^(٤٥٦)، فإنه يرهن إعمالها، ولا سيما إعمال جبر الضرر^(٤٥٧)، فيما التحفظ غير الجائز يستلزم ليكون له آثار ملموسة على صعيد قانون المسؤولية، أن تتمكن الدولة التي تستند إليه من أن تتذرع بحدوث الضرر. وهي فرضية غير محتملة إلى حد بعيد.

٥) بل إن ثمة أموراً أخرى. إنه مما لا يخلو من دلالة أنه لم يسبق لدولة أن أثارت مسؤولية صاحب التحفظ، عند إبدائها لاعتراض على تحفظ ممنوع: فالنتائج المترتبة على إقرار عدم جواز تحفظ متعددة^(٤٥٨)، وليس منها أبداً الالتزام بالجبر، فإذا دعت الدولة المعترضة الدولة المتحفظة إلى سحب تحفظها أو تعديله في إطار "الحوار المتعلق بالتحفظ"، فإن المسألة لا تندرج في حقل قانون المسؤولية بل في حقل قانون المعاهدات دون سواه. غير أنه لا غرو أن إبداء التحفظات المستبعدة بفقرة فرعية من الفقرات الفرعية للمادة ١٩ يندرج في قانون المعاهدات لا في قانون مسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً. وبناءً عليه، فإنه لا تترتب عليه مسؤولية الدولة المتحفظة^(٤٥٩). ورغم أن هذه المسألة غنية عن البيان، فإن اللجنة باعتمادها المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ قد ارتأت إزالة كل غموض قد يظل في هذا الصدد.

٦) ولهذا السبب قررت اللجنة في دورتها الثامنة والحمسين، بعد ما كانت قد اعتمدت، في فترة أولى، مصطلح "غير جائز" (illicite) باعتباره مقابلاً للكلمة الإنكليزية (impermissible) لنعت التحفظات التي تبدى خلافاً لأحكام المادة ١٩، أن تستعيض عن العبارات الفرنسية "licite"، و"illicite"، و"licéité"، و"illicéité"، بالعبارات "valide"، و"non valide"، و"validité"، و"non-validité"، وأن تعدل التعليقات على جميع المبادئ التوجيهية لدليل الممارسة وفقاً لذلك^(٤٦٠).

(٤٥٦) انظر في هذا الصدد المادة ١ من مواد لجنة القانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، الحاشية xxx أعلاه.

(٤٥٧) انظر المادتين ٣١ و ٣٤ من مواد لجنة القانون الدولي، المتعلقين بمسؤولية الدولة عن عمل غير مشروع دولياً.

(٤٥٨) وتنشأ بالقرينة المعاكسة عن المادة ٢٠ ومن المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا بصفة خاصة.

(٤٥٩) كما لا تترتب عليه بالأولى والأخرى مسؤولية الدولة التي تقبل ضمناً تحفظاً ممنوعاً أو منافياً لموضوع المعاهدات والغرض منها (انظر مع ذلك L. Lijnzaad، (الحاشية xxx أعلاه)، «The responsibility for incompatible reservations (...) shared by reserving and accepting States» إن المسؤولية عن التحفظات المنافية... تشترك في الرأي فيها الدولة المتحفظة والدول التي تقبلها» - غير أنه يبدو من السياق أن الكاتب لا يعتبر التحفظ المنافي أو قبوله فعلياً غير مشروعين دولياً؛ وبدل الحديث عن "المسؤولية" بمعناها القانوني الدقيق (responsibility)، ينبغي لا محالة الحديث عن "المسؤولية" بمفهوم المساءلة (accountability) على سبيل التوضيح.

(٤٦٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الصفحات ٢٨٨-٢٩١، الفقرة ١٥٩. انظر أيضاً الفقرات من ٢ إلى ٧ من التعليق العام على الجزء الثالث من دليل الممارسة أعلاه.

٣-٣-٣ انعدام أثر القبول الانفرادي لتحفظ غير جائز

إن قبول دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة لتحفظ غير جائز لا يرفع عنه البطلان.

التعليق

(١) وفقاً للعبارة الأولى الواردة في المبدأ التوجيهي ٣-٣-١ عدم التمييز بين أسباب عدم الجواز، "يكون التحفظ الذي يصاغ بالرغم من الحظر الناشئ عن أحكام المعاهدة أو بالرغم من تنافيه مع موضوع المعاهدة والغرض منها تحفظاً غير جائز". ويتبين بوضوح أن عدم جواز التحفظ ينتج - بحكم الواقع - عن أحد الأسباب المذكورة في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا والتي تكررت في المبدأ التوجيهي ٣-١. وبعبارة أخرى، يشكل حظر التحفظ (صراحة أو ضمناً) أو تنافيه مع موضوع المعاهدة والغرض منها الشرط الضروري والكافي لعدم جوازه.

(٢) وعليه، لا شك في أن قبول دولة أو منظمة دولية متعاقدة لتحفظ صيغ رغم الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ لا يمكن أن يرفع عدم الجواز هذا، الذي هو النتيجة "الموضوعية" لحظر التحفظ أو تنافيه مع موضوع المعاهدة والغرض منها^(٤٦١). وهذا ما يوضحه المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣.

(٣) وكان والدوك، بصفته خبيراً استشارياً، قد أيد هذا الحل تأييداً واضحاً في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات قائلاً:

إنه لا يجوز لدولة متعاقدة أن تدعي الاحتجاج بالمادة ١٧ [المادة ٢٠ الحالية] لقبول تحفظ محظور. بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٦ [١٩] لأن الدول المتعاقدة، بمنعها هذا التحفظ، تكون قد استبعدت هذا القبول صراحة^(٤٦٢).

(٤) والنتيجة المنطقية لـ "استحالة" قبول التحفظ غير الجائز هذه، إما بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) أو الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ (أو من المبدأ التوجيهي ٣-١)، أو بموجب الفقرة الفرعية (ج) التي تتبع نفس المنطق تماماً والتي لا يوجد أي سبب يدعو إلى التمييز بينها وبين الفقرتين الفرعيتين من هذا الحكم^(٤٦٣)، هي أنه لا يمكن أن يترتب على ذلك القبول

(٤٦١) انظر في هذا الصدد A. Pellet and D. Müller, « Reservations to Treaties: an Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance » in E. Cannizzaro (dir.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011، الصفحات من ٥٤ إلى ٥٦ بصفة خاصة.

(٤٦٢) *United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Summary records* (A/CONF.39/11)، الحاشية xxx أعلاه، 25th meeting, 16 April 1968, p. 133, para. 2.

(٤٦٣) انظر نهاية المبدأ التوجيهي ٣-٣-١ (عدم التمييز بين أسباب عدم الجواز): "يكون التحفظ الذي يصاغ بالرغم من الحظر الناشئ عن أحكام المعاهدة أو بالرغم من تنافيه مع موضوع الاتفاقية والغرض منها تحفظاً غير جائز، دون حاجة للتمييز بين النتائج المترتبة على أسس عدم الجواز هذه".

أثر قانوني^(٤٦٤). فهذا القبول لا يمكن أن "يجز" التحفظ ولا أن يجعله يحدث أي أثر - سيما الأثر المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا والذي يشترط في التحفظ أن يكون "منشأ"^(٤٦٥). وعلاوة على ذلك، إذا رأينا أن قبول التحفظ غير الجائز قد يشكل اتفاقاً بين صاحب التحفظ غير الجائز قد يشكل والدولة أو المنظمة الدولية التي قبلته، فسيكون ذلك تعديلاً للمعاهدة في العلاقات بينهما، الأمر الذي يتنافى مع المادة ٤١(١)(ب) "٢" من اتفاقيتي فيينا التي تمنع أي تعديل للمعاهدة إذا كان يتعلق "بحكم يتنافى الخروج عنه مع التنفيذ الفعال لموضوع وغرض المعاهدة بأكملها"^(٤٦٦).

٥) ورأت اللجنة أن المكان الملائم لهذا المبدأ التوجيهي هو الجزء الثالث من دليل الممارسة وهو الجزء المخصص لجواز التحفظات وليس الجزء الرابع الذي يعني بنتائجها. فالأمر لا يتعلق بتحديد أثر قبول التحفظ غير الجائز وإنما بتحديد أثر قبول جواز التحفظ نفسه (وهي مسألة تسبق مسألة أثر التحفظات). فالجواز يسبق القبول منطقياً (وهذا المنطق هو نفسه الذي تتبعه اتفاقيتا فيينا)؛ والمبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ يتعلق بجواز التحفظ - أي بحقيقة أن القبول لا يمكن أن يرفع عدم جواز التحفظ. وليس الهدف من المبدأ التوجيهي هذا تحديد آثار قبول دولة لتحفظ، بل الهدف هو - فقط - الإقرار بأنه إذا كان التحفظ المقصود غير جائز، فإنه يظل كذلك رغم ما يحظى به من قبول.

٦) والقبول الانفرادي^(٤٦٧) - ولو كان صريحاً - لتحفظ غير جائز لا يحدث في حد ذاته أي أثر في النتائج المترتبة على هذا البطلان والتي يحدد نطاقها الجزء الرابع من دليل الممارسة. هذا، ولا تُطرح مسألة نتائج القبول على آثار التحفظ ولا يمكن أن تطرح؛ فهي تتوقف عند مرحلة الجواز غير المتحققة والتي لا يمكن أن تتحقق بفعل القبول.

(٤٦٤) انظر المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ (ردود الفعل على تحفظ يعتبر غير صحيح) أدناه والتعليق عليه.

(٤٦٥) انظر المبادئ التوجيهية من ٤-٢-١ إلى ٤-٢-٥ أعلاه والتعليقات عليها.

(٤٦٦) انظر في هذا الصدد D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian YearBook of International Law*, vol. 16, 1995, p. 57, or L. Sucharipa-Behrman, «The Legal Effect of Reservations to Multilateral Treaties», *Austrian Review of International and European Law*, 1996, pp. 78-79؛ انظر مع ذلك في الملاحظات المخالفة التي أبدتها خيمينيس دي أريتشاغا وأمادو في أثناء المناقشات المتعلقة باقتراحات والدوك لعام ١٩٦٢ (Yearbook ... 1962, vol. I, 653rd meeting, 29 May 1962, p. 158, paras. 44-45 and p. 160, para. 63).

(٤٦٧) وتستعمل عبارة "القبول الانفرادي" أيضاً في المبدأ التوجيهي ٢-٨-١٠ للإشارة إلى قبول تحفظ على الصك التأسيسي لمنظمة دولية من قبل دولة أو منظمة دولية وليس تحفظ الجهاز المختص في المنظمة المعنية. وتطرح المشكلة بصورة مختلفة إذ يتعلق الأمر بقبول جماعي لتحفظ يقوم به جميع الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة؛ انظر في هذا الصدد الفقرات من ٨ إلى xxx أدناه.

(٧) وينص المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ على أن قبول تحفظ غير جائز لا أثر له، لا على جواز التحفظ ولا على النتائج القانونية المترتبة على بطلان التحفظ غير الجائز. وترد هذه النتائج في الفرع ٤-٥ من دليل الممارسة.

(٨) بيد أنه يمكن التساؤل عن إمكانية قبول تحفظ بشكل جماعي وإلا كان التحفظ غير جائز.

(٩) وكان مشروع المادة ١٧-١(ب) الذي اقترحه والدوك في عام ١٩٦٢ يتصور "الحالة الاستثنائية التي تسعى فيها دولة إلى صوغ تحفظ تحظره بنود المعاهدة أو تستبعده" (٤٦٨)؛ وكان يرى، في ضوء هذا الافتراض، أن "الرضا المسبق لجميع الدول المعنية" مطلوب (٤٦٩). وهذا الحكم لم يتكرر في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعامي ١٩٦٢ (٤٧٠) و ١٩٦٦ ولا يرد في الاتفاقية (٤٧١).

(١٠) بيد أنه يمكن القول إنه يحق دائما للأطراف أن تعدل المعاهدة باتفاق عام بينها طبقاً للمادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا، وأن لا شيء يمنعها من اعتماد اتفاق بالإجماع (٤٧٢) لهذه الغاية في مجال التحفظات (٤٧٣). وهذا الاحتمال الذي يتفق مع مبدأ التراضي الذي يقوم عليه قانون

(٤٦٨) (9) First report on the law of treaties, A/CN.4/144, in *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 65, para. (9)

(٤٦٩) انظر المرجع نفسه، الصفحة ٦٠ للاطلاع على نص مشروع المادة.

(٤٧٠) واجه الحكم اعتراض كل من تونكين (المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرة ١٩) وكاسترن (المرجع نفسه، الفقرة ٦٨ والجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرة ٣٠) اللذين اعتبرا زائداً عن الحاجة وقد اختفى من المشروع المبسط الذي أخذت به لجنة الصياغة (المرجع نفسه، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الفقرة ٣).

(٤٧١) غير أن هذا الحل قد طبق ببند التحفظ في الاتفاق الأوروبي بشأن عمل طواقم المركبات المستعملة في النقل البري الدولي المؤرخ ١ تموز/يوليه ١٩٧٠، الذي تنص الفقرة ٢ من المادة ٢١ منه على أنه: "إذا صاغت دولة، أثناء إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها، تحفظاً غير التحفظ المنصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة، يبلغ الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة هذا التحفظ إلى الدول التي أودعت فعلاً وثائق تصديقها أو انضمامها ولم تنقض هذا الاتفاق لاحقاً. ويعتبر التحفظ مقبولا إذا لم تعترض على قبوله أي دولة من هذه الدول، في غضون ستة أشهر من تاريخ هذا الإبلاغ. فإن اعترضت، لم يُقبل التحفظ؛ وإن لم تسحب الدولة التي صاغت، يصبح إيداع وثيقة تصديق أو انضمام هذه الدولة عديم الأثر...". واستناداً إلى هذا الحكم وفي ظل عدم اعتراض الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية، صاغت الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية تحفظاً، لا يميزه الاتفاق، يستثني من تطبيق الاتفاق عمليات معينة. انظر تحفظات الدول التي كانت آنذاك أعضاء في الجماعة، المعاهدات المتعددة الأطراف... الفصل الحادي عشر - باء - ٢١.

(٤٧٢) لكن ليس اتفاقاً بين بعض الأطراف فقط. انظر المادة ٤١ من اتفاقيتي فيينا.

(٤٧٣) انظر في هذا الصدد D.W. Greig، الحاشية xxx أعلاه، الصفحتان ٥٦ و ٥٧ أو L. Sucharipa-Behrman، الحاشية xxx أعلاه، الصفحة ٧٨. ويقف D.W. Bowett الموقف نفسه. فهو يعتبر أن هذه الإمكانية لا تدخل في نطاق قانون التحفظات "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties"، British YearBook of International Law 1976-1977, p. 84، وانظر أيضاً: C. Redgwell، الحاشية xxx أعلاه، الصفحة ٢٦٩. وبالإضافة إلى ذلك، ليس من المعقول القول إن القواعد المنصوص عليها في المادة ١٩، وبخاصة في الفقرة الفرعية (ج)، تشكل قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي التي لا يجوز للأطراف الحيد عنها باتفاق.

المعاهدات برمتها لا يخلو من مشاكل عويصة. فالمشكلة الأولى تتعلق بمعرفة ما إذا كان عدم اعتراض الأطراف كافة في غضون سنة يعني الاتفاق بالإجماع على تعديل بند التحفظ. ويبدو الرد بالإيجاب، للوهلة الأولى، هو ما تشير إليه الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا.

(١١) غير أنه يامعان النظر في المسألة، يتبين أن الأمر ليس بديهياً. فسكوت الدولة الطرف لا يعني ضمناً أنها تتخذ موقفاً من جواز التحفظ؛ بل كل ما يعنيه أنه يجوز الاحتجاج بالتحفظ^(٤٧٤) إزاءها وأنها تنوي عدم الاعتراض عليه مستقبلاً^(٤٧٥). والدليل على ذلك أنه لا يمكن القول إن هناك ما يمنع هيئات الرصد، سواء كانت محكمة العدل الدولية أو هيئة تحكيم أو هيئة منشأة بموجب معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان، من تقييم جواز تحفظ حتى وإن لم يثر أي اعتراض^(٤٧٦).

(١٢) بيد أنه يمكن ذكر مثال قد يؤيد الفكرة المعارضة: وهو مثال تحفظ الحياد المشهور الذي صاغته سويسرا عند انضمامها إلى عصبة الأمم. فرغم أن العهد يحظر التحفظ، قبلت الدولة في مجموعة الدول الأطراف^(٤٧٧). غير أن هذه "السابقة"^(٤٧٨) لا تسمح البتة بإثبات وجود قاعدة عرفية في هذا الاتجاه.

(١٣) وفي غياب قاعدة راسخة، رأت اللجنة من الأفضل عدم اتخاذ موقف بشأن هذه المسألة التي تدخل، على أي حال، ضمن الإشكالية العامة لتدوين المعاهدات لا إشكالية التحفظات بمعناها الضيق^(٤٧٩).

(٤٧٤) انظر في هذا الصدد: M. Coccia، الحاشية xxx أعلاه، و F. Horn، الحاشية xxx أعلاه، الصفحات من ١٢١ إلى ١٣١؛ أو Karl Zemanek، «Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties»، *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred G. Gaja*، «Unruly Treaty أيضاً» وانظر أيضاً Lachs (The Hague: Nijhoff, 1984, pp. 331-332 Reservations»، *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago* (Milan: Giuffrè, 1987), vol. I, pp. 319-320. وكما لاحظ Lijnzaad عن صواب، فإن الأمر لا يتعلق بالقبول بمعناه الضيق، "بل هو يتعلق بمشكل تقاعس الدول التي يؤدي تراخيها إلى قبول تحفظات مخالفة للموضوع والغرض" مرجع سبق ذكره، الحاشية xxx أعلاه، الصفحة ٥٦.

(٤٧٥) انظر المبدأ التوجيهي ٢-٨-١٣ والتعليق عليه.

(٤٧٦) انظر بالخصوص D.W. Greig، الحاشية xxx أعلاه، الصفحتان ٥٧ و ٥٨. وخلال مناقشات لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢، كان Bartoš أشار إلى أنه لا يعقل أن يكون تحفظ من الواضح أنه غير صحيح بمنأى عن كل طعن لا لشيء سوى نتيجة للأجال المفروضة لتقديم الاعتراضات. (*Yearbook ... 1962*, vol. (I, 654th meeting, 30 may 1962, p. 163, para. 29).

(٤٧٧) انظر M. H. Mendelson، "Reservations to the Constitutions of International Organizations"، *British Year Book of International Law*, vol. 45, (1971), pp. 140-141.

(٤٧٨) تقريباً لأن الأمر لا يتعلق تحديداً، بقبول جماعي من الأطراف في العهد وإنما يتعلق بقبول من المنظمة ذاتها.

(٤٧٩) انظر في هذا الاتجاه، D. W. Bowett («Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties»، *British Yearbook of International Law*, 1976-1977, p. 84).

٤-٣ جواز ردود الفعل على التحفظات

التعليق

(١) بخلاف الحال فيما يتعلق بالتحفظات، لا ترد في اتفاقيتي فيينا أية معايير أو شروط لجواز ردود الفعل على التحفظات، وإن كان قبول التحفظات والاعتراض عليها يحتلان في الاتفاقيتين مكانة لا يُستهان بها بوصفهما وسيلة تعطي بها الدول والمنظمات الدولية أو ترفض الموافقة على تحفظ جائر. لكن ردود الفعل هذه لا تشكل معايير لجواز التحفظ يمكن تقييمها على نحو موضوعي وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا وبعض النظر عن حالات القبول أو الاعتراض الناشئة عن التحفظ. فهي وسيلة تستخدمها الدول والمنظمات الدولية للإعراب عن وجهة نظرها بشأن جواز التحفظ، غير أن جواز التحفظ (أو عدم جوازه) مسألة يجب تناولها بغض النظر عن حالات القبول أو الاعتراض تلك. وهذه الفكرة يعبر عنها بوضوح الفرع ٣-٣ (نتائج عدم جواز التحفظ). ومع ذلك تشكل عمليات القبول أو الاعتراض وسيلة تستخدمها الدول والمنظمات الدولية للإعراب عن وجهة نظرها بشأن جواز التحفظ، ويمكن بهذه الصفة أن تؤخذ في الاعتبار عند تقييم جواز التحفظ^(٤٨٠).

(٢) وانفصام الصلة بين جواز التحفظ وردود الفعل عليه يتضح بما لا يدع مجالاً للبس في الأعمال التحضيرية لنظام فيينا المتعلق بالاعتراضات^(٤٨١). ويتبين من ذلك أيضاً أنه، وإن جاز استعمال لفظة "جواز" الاعتراض على التحفظ أو القبول به، فإن دلالتها تختلف عما هي عليها بالنسبة للتحفظات نفسها: فالمراد منها أساساً الوقوف على ما إذا كان من الممكن للاعتراض أو القبول أن يحدثا آثارهما التامة.

١-٤-٣ جواز قبول التحفظ

لا يخضع قبول التحفظ لأي شرط جواز.

التعليق

(١) يبدو من الواضح أنه يمكن للدول أو المنظمات الدولية المتعاقدة أن تقبل بحرية تحفظاً جائزاً دون أن يوضع جواز قبولها لذلك التحفظ موضع الشك^(٤٨٢). ولم يثبت أن الأمر يصبح مختلفاً عندما تقبل الدولة أو المنظمة الدولية تحفظاً غير جائز.

(٤٨٠) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢.

(٤٨١) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-٢، الفقرات من ٤ إلى ٦.

(٤٨٢) انظر المبدأ التوجيهي ٤-١ والتعليق عليه أدناه. وانظر أيضاً التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٨-٣ (القبول الصريح للتحفظات).

٣) ورغم أن قبول التحفظ لا يؤدي دوراً في البت في جوازه، فقد أكد في الفقه أن العكس غير صحيح:

لا يمكن من الناحية النظرية قبول تحفظ غير جائز. فالتحفظات المحظورة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بموجب المادة ١٩(أ) و(ب) لا يمكن أن تحظى بالقبول لدى أي من الدول المعنية. ولا يكون لهذه التحفظات ولا لقبولها أية آثار قانونية. (...) وبالمثل، فإن التحفظ الذي لا يتمشى مع أحكام المادة ١٩(ج) يعتبر غير مقبول وباطلاً في حد ذاته ولا تترتب عليه أية آثار قانونية^(٤٨٣).

٤) غير أن اللجنة لم تأخذ بهذا الرأي. فرغم أن هذا الرأي المذهبي لا اعتراض عليه في حد ذاته، إلا أنه لا يتضح منه أن قبول التحفظ غير الجائز هو بدوره أمر غير جائز بحكم الواقع. ويبدو من الأدق القول بأن القبول لا يمكن بكل بساطة أن يحدث الآثار القانونية التي يتوخاها صاحبه. وليس سبب انعدام الآثار في عدم جواز القبول، إنما في عدم جواز التحفظ. أما القبول في حد ذاته فلا يمكن نعتة بالجائز أو غير الجائز.

٥) وبالإضافة إلى ذلك، وحدها حالات القبول الصريح هي التي كان من الممكن إخضاعها لشروط الجواز، لأنه من الصعب تصور نظام لعدم الجواز بالنسبة لفعل غير موجود، كما هو الحال بالنسبة للقبول الضمني. بيد أنه لا يُتصور لماذا يوجد نظام جواز للقبول الصريح وآخر للقبول الضمني، خلافاً لما ورد في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ اللتين تضعان كلا النوعين من القبول في درجة واحدة.

٦) وهذه هي الأسباب التي دفعت اللجنة إلى القول بعدم إخضاع القبول لأي شرط يتعلق بجوازه. ولا يخل هذا الاستنتاج بانعدام أثر القبول الفردي لتحفظ على عدم جوازه^(٤٨٤).

٣-٤-٢ جواز الاعتراض على تحفظ

إن الاعتراض على تحفظ تقصد به الدولة أو المنظمة الدولية أن تستبعد في علاقاتها مع صاحب التحفظ تطبيق أحكام المعاهدة التي لا علاقة لها بالتحفظ لا يكون جائزاً إلا إذا:

١- كانت الأحكام التي استبعدت على هذا النحو ترتبط ارتباطاً كافياً بالأحكام التي يتعلق بها التحفظ؛

(٤٨٣) F. Horn، الحاشية xxx أعلاه، الصفحة ١٢١.

(٤٨٤) انظر المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ (عدم تأثير القبول الانفرادي للتحفظ على جواز التحفظ) والمبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ (ردود الفعل على تحفظ يعتبر غير صحيح).

٢- كان الاعتراض لا يخل بموضوع المعاهدة والغرض منها في العلاقات بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض.

التعليق

(١) لا يتعلق المبدأ التوجيهي ٣-٤-٢ إلا بنوع خاص جداً من الاعتراضات التي غالباً ما توصف بأنها اعتراضات "ذات أثر متوسط" ترى بها الدولة أو المنظمة الدولية أن استبعاد الصلات التعاقدية يجب أن يتجاوز ما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا، دون أن تعترض على بدء نفاذ المعاهدة بينها وبين صاحب التحفظ. وقد لاحظت اللجنة وجود هذه الاعتراضات التي يمكن أن يقال فيها إنها "من النوع الثالث" في التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ بشأن تعريف الاعتراضات على التحفظات، ولكنها لم تبت في جوازها^(٤٨٥).

(٢) والأمثلة الملموسة على الممارسة فيما يتعلق بتلك الاعتراضات ذات الأثر المتوسط أو "الواسعة النطاق" نادرة جداً ولكنها موجودة. ويبدو أن هذا "الجيل الجديد"^(٤٨٦) من الاعتراضات نشأ فيما يتعلق حصراً بالتحفظات على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ نفسها، حيث قبلت دول معينة بدء نفاذ الاتفاقية بينها وبين أصحاب التحفظات باستثناء الأحكام التي تتعلق بها التحفظات المعنية^(٤٨٧) وكذلك المواد الأخرى المرتبطة بتلك الأحكام^(٤٨٨). وبالتالي، فإن الأمر يتعلق باعتراضات أوسع نطاقاً من الاعتراضات ذات "الأثر الأدنى"، رغم أن الدول التي أبدت اعتراضاتها لم تعلن عدم التزامها بالمعاهدة مع الدولة المتحفظة. ورغم أن عدداً من الدول الأطراف في اتفاقية فيينا قد أعربت عن اعتراضات على تلك التحفظات تتعلق حصراً بالآثار "المفترضة" المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٤٨٩)، فإن دولاً أخرى - هي كندا^(٤٩٠)، ومصر^(٤٩١)، واليابان^(٤٩٢)،

(٤٨٥) انظر الفقرة ٢٣ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١.

(٤٨٦) R. Riquelme Cortado، الحاشية xxx أعلاه، الصفحة ٢٩٣.

(٤٨٧) كقاعدة عامة يتعلق ذلك بالمادة ٦٦ من الاتفاقية ومرفقها (انظر تحفظات كل من الجزائر (المعاهدات المتعددة الأطراف، الفصل الثالث والعشرون - ١)، وبيلا روس (المرجع نفسه)، والصين (المرجع نفسه)، وكوبا (المرجع نفسه)، والاتحاد الروسي (المرجع نفسه)، وغواتيمالا (المرجع نفسه)، والجمهورية العربية السورية (المرجع نفسه)، وأوكرانيا (المرجع نفسه)، وتونس (المرجع نفسه)، وفيت نام (المرجع نفسه). وأبدى كل من بلغاريا وهنغاريا ومنغوليا والجمهورية التشيكية تحفظات بالمعنى نفسه، إلا أنها سحبتها في أوائل التسعينات (المرجع نفسه). كذلك كانت جمهورية ألمانيا الديمقراطية قد أبدت تحفظاً يستبعد تطبيق المادة ٦٦ (المرجع نفسه).

(٤٨٨) يتعلق الأمر بالأحكام الأخرى للباب الخامس من اتفاقية فيينا، وخاصة المادة ٦٤ منها بشأن القواعد الآمرة (المادتان ٥٣ و ٦٤). انظر أيضاً الفقرة ٩ أدناه.

(٤٨٩) يتعلق ذلك بألمانيا والدانرك (المرجع نفسه).

(٤٩٠) فيما يتعلق بتحفظ الجمهورية العربية السورية (المرجع نفسه).

(٤٩١) لا يتعلق اعتراض مصر تحديداً بتحفظ معين وإنما بأي تحفظ يستبعد تطبيق المادة ٦٦ (المرجع نفسه).

(٤٩٢) فيما يتعلق بأي تحفظ يستبعد تطبيق المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا أو المرفق (المرجع نفسه).

وهولندا^(٤٩٣)، ونيوزيلندا^(٤٩٤)، والسويد^(٤٩٥)، والمملكة المتحدة^(٤٩٦)، والولايات المتحدة^(٤٩٧)، أرادت أن تؤدي اعتراضاتها إلى نتائج هامة دون أن يسفر ذلك عن الحيلولة دون بدء نفاذ اتفاقية فيينا بينها وبين الدول المتحفظة^(٤٩٨). والواقع أن تلك الدول لم ترغب فقط في استبعاد تطبيق الحكم أو الأحكام المتعلقة بالتسوية الإلزامية للزاعات "التي يستهدفها التحفظ"، بل إنها لا تعتبر نفسها ملزمة، في علاقاتها الثنائية مع الدولة المتحفظة، بالأحكام الأساسية التي ينطبق عليها إجراء أو إجراءات تسوية النزاعات. وبالتالي فإن اعتراض الولايات المتحدة على تحفظ تونس المتعلق بالمادة ٦٦ (أ) من اتفاقية فيينا ينص على ما يلي:

تعتزم حكومة الولايات المتحدة، في اللحظة التي تصبح فيها طرفاً في الاتفاقية، أن تؤكد من جديد اعتراضها (...) وأن تعلن أنها لن تعتبر أن المادتين ٥٣ أو ٦٤ من الاتفاقية ساريتا المفعول بين الولايات المتحدة الأمريكية وتونس^(٤٩٩).

(٤٩٣) فيما يتعلق بجميع الدول التي أبدت تحفظات بشأن الإجراءات الإلزامية لتسوية النزاعات، بصورة عامة. إلا أن ذلك الإعلان العام تم تكراره بطريقة فردية بالنسبة لجميع الدول التي أبدت تلك التحفظات فعلاً (المرجع نفسه).

(٤٩٤) فيما يتعلق بتحفظ تونس (المرجع نفسه).

(٤٩٥) فيما يتعلق بأي تحفظ يستبعد تطبيق الأحكام المتصلة بتسوية النزاعات، بصفة عامة، وفيما يتصل بتحفظات تونس، والجمهورية العربية السورية، وكوبا، كل على حدة (المرجع نفسه).

(٤٩٦) بموجب نص إعلانها المؤرخ ٥ حزيران/يونيه ١٩٨٧ وباستثناء تحفظ فييت نام.

(٤٩٧) أبدت الولايات المتحدة اعتراضاتها قبل أن يصبح ذلك البلد طرفاً متعاقداً وهي تتعلق بتحفظات تونس، والجمهورية العربية السورية، وكوبا (المرجع نفسه).

(٤٩٨) تقدمت المملكة المتحدة باعتراضات ذات أثر أقصى، حسب الأصول المرعية، على تحفظي تونس والجمهورية العربية السورية. إلا أن أثر هذه الاعتراضات خفّ حدته بعد ذلك بإعلان المملكة المتحدة المؤرخ ٥ حزيران/يونيه ١٩٨٧ الذي يشكل سحياً جزئياً للاعتراض المقدم في السابق (انظر المبدأ التوجيهي ٢-٧-٧ والتعليق عليه، بالنظر إلى أن الدولة المقدمة للاعتراض لا تمنع في بدء نفاذ الاتفاقية بين المملكة المتحدة وأي دولة قد تكون تحفظت على المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا أو على المرفق ولا تستبعد سوى تطبيق الباب الخامس في العلاقات التعاهدية بين الدولتين. ويعتبر ذلك الإعلان ذكّرت به المملكة المتحدة في عام ١٩٨٩ (بشأن تحفظ الجزائر) وفي عام ١٩٩٩ (بشأن تحفظ كوبا)، أنه "فيما يتعلق بأي تحفظ آخر يهدف إلى استبعاد التطبيق، الكلي أو الجزئي، لأحكام المادة ٦٦، اعترضت عليه المملكة المتحدة بالفعل أو أي تحفظ وُضع عقب التحفظ الصادر [عن اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية]، لن تعتبر المملكة المتحدة أن علاقاتها التعاهدية مع الدولة التي صاغت ذلك التحفظ أو التي ستصوغه تشمل أحكام الباب الخامس من الاتفاقية التي يرفض التحفظ انطباق المادة ٦٦ عليها" (المرجع نفسه). وعلى الرغم من ذلك، في عام ٢٠٠٢، أبدت المملكة المتحدة مرة أخرى إلى اعتراضاً ذا أثر أقصى على التحفظ الفيتنامي استبعدت به جميع العلاقات التعاهدية مع فييت نام (المرجع نفسه). كذلك اختارت نيوزيلندا أن تجعل لاعتراضها على التحفظ السوري أثراً أقصى (المرجع نفسه).

(٤٩٩) المرجع نفسه.

٣) وبالرغم من أن اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ لا تجيزان صراحة هذه الاعتراضات ذات الأثر المتوسط، فإن ليس فيهما أيضاً ما يمنعها. وعلى نقيض ذلك، فإن الاعتراضات ذات الأثر المتوسط، كما يشير اسمها إلى ذلك، تبقى "ضمن الحدود"، أي أنها توجد بالفعل بين الخيارين الأقصىين المنصوص عليهما في نظام فيينا: فهذه الاعتراضات ترمي إلى استبعاد تطبيق المعاهدة بمدى يتجاوز مدى الاعتراض ذي الأثر الأدنى (الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا)، ويقل عن مدى الاعتراض ذي الأثر الأقصى (الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا)^(٥٠٠).

٤) وعلى الرغم من أنه يجوز، من حيث المبدأ، "للدولة أو للمنظمة الدولية أن تصوغ اعتراضاً على تحفظ بصرف النظر عن جواز هذا التحفظ"^(٥٠١)، يظل السؤال مطروحاً بشأن ما إذا كان يجب في بعض الحالات أن تُعتبر الاعتراضات ذات الأثر المتوسط اعتراضات غير جائزة.

٥) ويقترح بعض الكتاب اعتبار "تلك الاعتراضات الواسعة النطاق تمثل، في واقع الأمر، تحفظات (محدودة من حيث الاختصاص الشخصي)"^(٥٠٢). وهذا التحليل يؤيده إلى حد ما كون دول أخرى اختارت صوغ تحفظات بالمعنى الدقيق للكلمة من أجل الوصول إلى النتيجة نفسها^(٥٠٣). وينطبق ذلك على بلجيكا التي صاغت تحفظاً (متأخراً) يتعلق باتفاقية فيينا حيث أعلنت أن:

الدولة البلجيكية لن تكون ملزمة بالمادتين ٥٣ و ٦٤ من الاتفاقية إزاء أي طرف يرفض، عند تحفظه على موضوع المادة ٦٦(أ)، إجراء التسوية الذي تحدده تلك المادة^(٥٠٤).

وكتب في هذا الصدد أنه:

(٥٠٠) انظر تعليق Daniel Müller على المادة ٢١ في Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, (Bruylant: op.cit., note xxx, pp. 925-926, paras. 67-69.

(٥٠١) المبدأ التوجيهي ٢-٦-٢ (حق صوغ الاعتراضات).

(٥٠٢) انظر تحديداً J. Sztucki, "Some Questions Arising From Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties", *German Yearbook of International Law*, 1977, p. 297. واقترح المؤلف في الواقع اعتبار هذا النوع من الإعلانات "اعتراضات على التحفظات الأولية فحسب وتحفظات شخصية للدول المعارضة في الجزء المتبقي" (المرجع نفسه، الصفحة ٢٩١).

(٥٠٣) تحفظ بلجيكا المشار إليه أدناه لا يختلف كثيراً، من حيث المضمون، ومن حيث الهدف المقصود والأسلوب المستخدم، عن الاعتراضات المشروطة انظر الفقرات من ٢٩ إلى ٣٤ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١. انظر تحديداً اعتراض شيلي على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ المشار إليه في الفقرة ٣٠ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١.

(٥٠٤) المعاهدات المتعددة الأطراف ... الفصل الثالث والعشرون - ١.

بالنظر إلى أن التقدم برفض جزئي يؤدي إلى تعديل مضمون المعاهدة فيما يتعلق بالدولة المتحفظة بما يتجاوز الأثر المرجو للتحفظ، يبدو أن قبول أو موافقة الدولة المتحفظة أمر ضروري حتى يصبح الرفض الجزئي ساري المفعول؛ وفي حالة عدم حدوث ذلك، لا تقام علاقات بموجب المعاهدة بين الدولة المتحفظة وأي دولة معترضة ترفض جزئياً تلك العلاقات^(٥٠٥).

٦) وقد اعترض على هذا التحليل بحجة أنه، استناداً إلى نص تعريف التحفظات^(٥٠٦)، فإن الدولة المعترضة التي، كقاعدة عامة، لا تبدي اعتراضها إلا بعد أن تكون قد أصبحت طرفاً في المعاهدة لن تتمكن من القيام بذلك في المهلة المحددة، فتكون عرضة لعدم اليقين الذي يتسم به نظام التحفظات المتأخرة^(٥٠٧)؛ ومن ثم، رهناً "بالحوار المتعلق بالتحفظات" الذي قد ينشأ لن تستطيع الدولة المتحفظة، من حيث المبدأ، أن ترد بفعالية على هذا الاعتراض. وعلاوة على ذلك، تم التأكيد على أن من التناقض إخضاع الاعتراضات ذات الأثر المتوسط لشروط الجواز في حين أن الاعتراضات ذات الأثر الأقصى لا تخضع لمثل هذه الشروط، وأن تحديد وتقدير الصلة اللازمة بين الأحكام التي يحتمل أن يُستبعد أثرها القانوني بفعل التحفظ والاعتراض الواسع النطاق هما أكثر ارتباطاً بمسألة معرفة ما إذا كان الاعتراض ذي الأثر المتوسط يمكن أن يحدث الأثر الذي يتوخاه صاحبه^(٥٠٨).

٧) ولم تقتنع اللجنة بهذا الرأي، واعتبرت أن هذه الاعتراضات ذات الأثر المتوسط، التي تشكل من بعض النواحي "تحفظات مضادة" (ولكن ليس بالتأكيد تحفظات بالمعنى الدقيق) يجب أن تستوفي الشروط اللازمة لجواز التحفظات وصحتها من حيث الشكل، وألا تجرد المعاهدة من موضوعها والغرض منها، وذلك على الأقل لأنه ليس من المنطقي تطبيق معاهدة ليس لها موضوع أو غرض. وهذا ما تشير إليه الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ٣-٤-٢.

٨) ومع ذلك، فإنه من غير المقبول ومن المخالف تماماً لمبدأ التراضي^(٥٠٩) أن تتمكن الدول والمنظمات الدولية من التذرع بتحفظ ما لتعطي اعتراضاتها، حسب هواها، آثاراً

(٥٠٥) G. Gaja، الحاشية xxx أعلاه، الصفحة ٣٢٦. انظر أيضاً *R. Baratta, Gli effetti delle riserve ai* (Milan: A. Giuffrè, 1999), p. 385.

(٥٠٦) انظر المبدأ التوجيهي ١-١، (والفقرة ١(ب) من المادة ٢ من اتفاقيتي فيينا).

(٥٠٧) انظر المبادئ التوجيهية من ٢-٣ إلى ٢-٣-٤.

(٥٠٨) حسب هذا الرأي "ثمة اختلاف بين القول بعدم صحة الاعتراض ذي الأثر المتوسط والقول بأنه لا يمكن أن يترتب على مثل هذا الاعتراض الأثر الذي يتوخاه صاحبه. فالمشكلة لا تتعلق بصحة الاعتراض، وبالتالي، فإن محلها ليس في جزء دليل الممارسة المخصص لمسألة الصحة الموضوعية للإعلانات المتعلقة بالمعاهدة، بل في الجزء المتعلق بالآثار التي يمكن أن تترتب بالفعل على اعتراض ذي أثر متوسط" (التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/614/Add.1، الفقرة ١١٨).

(٥٠٩) انظر خاصة الفقرة ٣ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١-٢-٥.

متوسطة تستبعد الأحكام التي لا تروق لها. ولإلقاء الضوء على هذه المسألة، من المفيد التذكير بأصل الاعتراضات ذات الأثر المتوسط.

٩) فعلى النحو المشار إليه أعلاه^(٥١٠)، تجلت ممارسة هذه الاعتراضات ذات الأثر المتوسط بصورة رئيسية، إن لم تكن حصرية، في إطار التحفظات والاعتراضات على أحكام الباب الخامس من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، وهي تُبين بوضوح الأسباب التي حدثت بالدول المعارضة إلى بذل ما في وسعها للجوء إلى ذلك. فالمادة ٦٦ من اتفاقية فيينا ومرفقها المتعلق بالتوفيق الإلزامي يشكّلان ضمانين إجرائيين اعتبرهما العديد من الدول، عند اعتماد اتفاقية فيينا، ضروريين لمنع سوء استخدام أحكام معينة من الباب الخامس^(٥١١). وقد أشارت بعض الدول التي قدمت اعتراضات ذات أثر متوسط على التحفظات على المادة ٦٦ إلى هذه الصلة، فقد رأت مملكة هولندا أن:

الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات، المنصوص عليها في المادة ٦٦ من الاتفاقية، تشكل عنصراً هاماً في الاتفاقية ولا يمكن فصلها عن القواعد الموضوعية التي ترتبط بها^(٥١٢). واعتبرت المملكة المتحدة بطريقة أكثر وضوحاً أن:

المادة ٦٦ تنص على التسوية الإلزامية للمنازعات عن طريق محكمة العدل الدولية في بعض الحالات (...) أو عن طريق إجراء للمصالحة (...). وهذه الأحكام مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بأحكام الباب الخامس التي تتعلق بها. وقد شكل إدراج هذه الأحكام أساساً لقبول مؤتمر فيينا لعناصر الباب الخامس، التي تمثل تطويراً تدريجياً للقانون الدولي^(٥١٣).

١٠) وعليه، فإن القصد من رد فعل عدة دول على التحفظات المتعلقة بالمادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ كان المحافظة على الصفقة الشاملة (*package deal*) التي حاولت بعض الدول تقويضها عن طريق التحفظات والتي، باستثناء اللجوء إلى اعتراض ذي أثر أقصى^(٥١٤)، لا سبيل لاستعادتها إلا باعتراض يتجاوز أثره الآثار "العادية" للتحفظات المنصوص عليها في اتفاقيتي فيينا^(٥١٥).

(٥١٠) الفقرة ٢.

(٥١١) J. Sztucki، الحاشية xxx أعلاه، الصفحتان ٢٨٦ و ٢٨٧ (انظر أيضاً المراجع التي أشار إليها الكاتب).

(٥١٢) انظر الحاشية xxx أعلاه (استُخدمت الحروف المائلة للتأكيد).

(٥١٣) الاعتراض الذي قدمته المملكة المتحدة في ٥ حزيران/يونيه ١٩٨٧ بشأن التحفظ السوفياتي على المادة ٦٦ من اتفاقية فيينا؛ استخدمت الحروف المائلة للتأكيد. انظر الحاشية xxx أعلاه.

(٥١٤) انظر الفقرتين ٤ (ب) من المادة ٢٠، و ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا.

(٥١٥) انظر D. Müller، التعليق على المادة ٢١، الحاشية xxx أعلاه، الصفحتان ٩٢٧ و ٩٢٨، الفقرة ٧٠.

(١١) ويتبين إذن من الممارسة المتعلقة بالاعتراضات ذات الأثر المتوسط ضرورة وجود ارتباط وثيق بين الأحكام موضوع التحفظات وبين الأحكام التي يمس الاعتراض أثرها القانوني.

(١٢) وقد بحثت اللجنة أفضل طريقة لتحديد هذا الارتباط، وكانت تنوي وصفه بالارتباط "الوثيق" أو "الوطيد" و"الذي لا ينفصم"، ولكنها اختارت في نهاية المطاف أن تطلق عليه نعت "الكافي" وهو نعت يبدو لها أنه لا يتعارض مع النعوت المذكورة آنفاً ولكنه يتميز عنها بكونه يُبيّن وجوب مراعاة الظروف الخاصة بكل نوع من تلك الأحكام. وفضلاً عن ذلك، فإن المبدأ التوجيهي ٣-٤-٢ يدخل في نطاق التطوير التدريجي للقانون الدولي أكثر منه في نطاق تدوينه بالمعنى الدقيق؛ كما أن استخدام صفة "الكافي" جدير بأن يُفصح الجبال لتوضيحات قد تنشأ عن الممارسة في المستقبل.

(١٣) واقتُرحت أيضاً حدود أخرى فيما يخص جواز الاعتراضات ذات الأثر المتوسط. فقد لوحظ أنه من المنطقي، فيما يبدو، استبعاد الاعتراضات التي تستهدف مواد يكون التحفظ عليها محظوراً بموجب الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا^(٥١٦). واللجنة لا تعترض على ذلك، غير أنها ترى أن هذه فرضيات بعيدة الاحتمال وهامشية إلى درجة لا يبدو معها من المفيد تناولها صراحة في المبدأ التوجيهي ٣-٤-٢.

(١٤) قد يُقال أيضاً إن الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ٤-٤-٣ تنص على أنه "لا يمكن أن يستبعد التحفظ الأثر القانوني للمعاهدة أو يعدّله على نحو يخالف قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي"، لذلك ينبغي اتباع النهج نفسه بالنسبة للاعتراضات ذات الأثر المتوسط. غير أن اللجنة لم تعتمد هذا الرأي، إذ اعتبرت أن الاعتراضات، حتى وإن كانت ذات أثر متوسط، ليست تحفظات وأن هدفها الأول هو تقويض التحفظ، وبالتالي فإن "التقارب" بين التحفظ والأحكام التي يستبعدا الاعتراض^(٥١٧) يكفي لإبعاد احتمال التعارض مع القواعد الآمرة.

(١٥) ونتيجة لذلك، تعتمد اللجنة استبعاد الإشارة إلى عدم جواز الاعتراض بسبب تعارضه مع قاعدة آمرة. فقد ارتأت استحالة حدوث افتراض من هذا القبيل.

(١٦) ومن الواضح تماماً أنه إذا كان لاعتراض ما أن يغير العلاقات التعاهدية الثنائية بين صاحبه وصاحب التحفظ على نحو يتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، فإن نتيجة من هذا القبيل لن تكون مقبولة. غير أن هذا الاحتمال يبدو مستبعداً: فأى اعتراض لا يهدف سوى إلى استبعاد تطبيق حكم أو أكثر من الأحكام التعاهدية، ولا يمكن أن يحقق أكثر من ذلك. ولا يمكن لهذا الاستبعاد أن "ينتج" قاعدة تتنافى مع قاعدة من القواعد الآمرة. بل أثره لا يعدو أن يكون مجرد "رفع للقيود" ويؤدي بالتالي إلى تطبيق القانون العرفي. فالقواعد السارية بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض لا تختلف في النهاية عن تلك التي

(٥١٦) أدرج نصهما في المبدأ التوجيهي ٣-١ من دليل الممارسة.

(٥١٧) انظر الفقرة ١ من المبدأ التوجيهي ٣-٤-٢.

سبقت وجود المعاهدة، ولا عن الأحكام التعاهدية التي لم يرد عليها تحفظ ما لم يُستبعد تطبيق المعاهدة برمتها. ومن المستحيل، في ظل هذه الظروف، تصور "اعتراض" ينتهك قاعدة من القواعد الآمرة.

(١٧) وبالإضافة إلى ذلك، رفضت اللجنة، عند اعتماد تعريف "الاعتراض"، اتخاذ موقف في مسألة جواز الاعتراضات التي تهدف إلى إحداث أثر "فوق الأقصى" (٥١٨). والمقصود هنا الاعتراضات التي يكرر أصحابها ليس فقط أن التحفظ يفتقر إلى الصحة فقط، وإنما أيضاً، ونتيجة لذلك، أن المعاهدة تنطبق برمتها بحكم الواقع على العلاقات بين الدولتين. وكثيراً ما كان جواز الاعتراضات ذات الأثر الأقصى موضع شك (٥١٩)، ويرجع ذلك بصورة رئيسية إلى أن "أثر هذا الإعلان ليس منع تطبيق معاهدة بمحملها أو الأحكام التي ينصب عليها التحفظ في العلاقات بين الطرفين بل إبطال التحفظ دون رضا صاحبه. وهذا يتجاوز بكثير آثار الاعتراضات على التحفظات المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة ٢١ والفقرة الفرعية ٤ (ب) من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا. وعلى الرغم من أن 'الاعتراضات، خلافاً للتحفظات، تعبر عن موقف دولة إزاء الموقف الذي اتخذته دولة أخرى وليس إزاء قاعدة قانونية معينة'، فإن القاعدة نفسها، التي تنشدها الدولة المتحفظة، تكون في هذه الحالة محل طعن؛ وهذا مناقض لجوهر الاعتراضات نفسه" (٥٢٠).

(١٨) غير أن موضع الشك ليس هو جواز الاعتراض في حد ذاته، فالقضية التي تطرحها هذه الممارسة تتعلق بمعرفة ما إذا كان الاعتراض يمكن أن يحدث الأثر الذي يقصده صاحبه (٥٢١)، الأمر الذي يصعب إثباته، ويتوقف خصوصاً على جواز التحفظ ذاته (٥٢٢). فلا أي دولة (أو منظمة دولية) أن تبدي اعتراضاً وأن ترغب في أن يكون له أثر أقصى، غير أن هذا لا يعني أن الاعتراض يمكن أن يحدث ذلك الأثر الذي لا يرد البتة في نظام فيينا. ولكن، كما توضح ذلك اللجنة في تعليقها على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ الذي يُعرّف مصطلح "الاعتراض" بجعله يشمل، من دون شك، الاعتراضات ذات الأثر الأقصى:

- (٥١٨) انظر الفقرتين ٢٤ و ٢٥ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ (تعريف الاعتراضات على التحفظات).
- (٥١٩) انظر التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/535/Add.1، الفقرتان ٩٧ و ٩٨ والحاشية ١٥٤. وانظر أيضاً التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١، ولا سيما الفقرتان ٢٤ و ٢٥.
- (٥٢٠) التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات، الفقرة ٩٧.
- (٥٢١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥، والتعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١، الفقرتان ٢٤ و ٢٥.
- (٥٢٢) انظر المبدأين التوجيهيين ٤-٣-٥ و ٤-٥-٢ أدناه.

أرادت اللجنة أن تتخذ موقفاً محايداً تماماً فيما يتعلق بصحة الآثار [وليس الاعتراض] التي يريد صاحب الاعتراض أن يحدثها اعتراضه. وتندرج هذه المسألة في إطار دراسة آثار الاعتراضات^(٥٢٣).

١٩) وعلاوة على ذلك، ينبغي الإشارة مجدداً إلى أنه لا يجوز صوغ اعتراض بصورة صحيحة إذا كان صاحبه قد قبل سابقاً التحفظ محل الاعتراض. ورغم أن هذا الشرط يمكن فهمه على أنه شرط لجواز الاعتراض، فإنه قد يعتبر أيضاً مسألة متعلقة بالشكل أو بالصياغة. ومن هذا المنطلق، ينص المبدأ التوجيهي ٢-٨-١٣ (الطابع النهائي لقبول التحفظ)، على أنه: "لا يجوز سحب أو تعديل قبول التحفظ". ولا يبدو من المفيد تكرار ذلك في هذا المبدأ التوجيهي.

٥-٣ جواز الإعلان التفسيري

يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تصوغ إعلاناً تفسيرياً ما لم يكن الإعلان التفسيري محظوراً بموجب المعاهدة.

التعليق

١) لا ترد في اتفاقيتي فيينا أي قواعد تتعلق بالإعلانات التفسيرية في حد ذاتها، ويشمل ذلك بطبيعة الحال شروط جواز هذه الإعلانات الانفرادية. وهي في هذا المجال، ومجالات أخرى كثيرة، مختلفة عن التحفظات ولا يمكن اعتبارها مساوية لها بكل بساطة. ويهدف المبدأ التوجيهي ٣-٥ والمبادئ التي تليه إلى سد هذه الثغرة فيما يتعلق بجواز تلك الأدوات - على أن يكون مفهوماً أنه ينبغي التمييز في هذا الصدد بين الإعلانات التفسيرية "البسيطة" والإعلانات التفسيرية المشروطة التي تتبع، في هذا الشأن، النظام القانوني للتحفظات^(٥٢٤).

٢) ويقتصر تعريف الإعلانات التفسيرية الوارد في المبدأ التوجيهي ١-٢ (تعريف الإعلانات التفسيرية) على تحديد الجانب الإيجابي لهذه الظاهرة:

يعني "الإعلان التفسيري" إعلاناً انفرادياً، أيّاً كانت صيغته أو تسميته، صادراً عن دولة أو منظمة دولية وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق في المعاهدة أو بعض أحكامها.

٣) بيد أن هذا التعريف، كما يوضح التعليق عليه، "لا يخل إطلاقاً بصحة هذه الإعلانات أو بالآثار المترتبة عليها (...) نفس الاحتياطات الواجبة في حالة التحفظات

(٥٢٣) الفقرة ٢٥ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ (تعريف الاعتراضات على التحفظات).

(٥٢٤) للاطلاع على تعريف الإعلانات التفسيرية المشروطة، انظر المبدأ التوجيهي ١-٤ الذي ينص على أن "تخضع الإعلانات التفسيرية المشروطة لنفس القواعد التي تنطبق على التحفظات".

تكون واجبة أيضاً فيما يتعلق بالإعلانات التفسيرية: فالتعريف المقترح لا يخل بصحة هذه الإعلانات وبآثارها من حيث القواعد الواجبة التطبيق عليها^(٥٢٥).

(٤) ويمكن، مع ذلك، التساؤل عما إذا كان الإعلان التفسيري جائزاً، وهي مسألة تختلف بوضوح عن مسألة تحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي يشكل إعلاناً تفسيرياً أم تحفظاً. فتحديد ما إذا كان الإعلان الانفرادي "[ي] هدف (...) إلى تحديد أو إيضاح معنى أو نطاق المعاهدة أو بعض أحكامها"، وفقاً لتعريف الإعلان التفسيري، هو أمر مختلف عن تحديد ما إذا كان التفسير الوارد في الإعلان صحيحاً، أو بعبارة أخرى ما إذا كان المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض أحكامها صحيحاً.

(٥) ومما لا شك فيه أن جواز الإعلانات التفسيرية يمكن أن تتناولها المعاهدة نفسها^(٥٢٦)، وهو ما يندر حدوثه في الممارسة إلا أنه ليس بالأمر المستبعد تماماً. وهكذا، فإن منع أي إعلانات تفسيرية بمقتضى المعاهدة تنتفي معه صحة أي إعلان يهدف إلى "تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق" فيما يتعلق بالمعاهدة أو بعض أحكامها. وتشكل الفقرة ٣ من المادة الخامسة عشرة من اتفاق التجارة الحرة المبرم بين كندا وكوستاريكا في عام ٢٠٠١^(٥٢٧) مثلاً على حكم من هذا النوع. ولا تقتصر الأمثلة على المعاهدات الثنائية. فالمشروع التمهيدي الثالث لاتفاق منطقة التجارة الحرة للأمريكتين المؤرخ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣، والذي لا يزال في مرحلة الصياغة ينص بالفعل في مادته الرابعة من الفصل الرابع والعشرين على ما يلي:

لا يجوز وضع أي تحفظات [أو إعلانات تفسيرية انفرادية] بشأن أي من الأحكام المنصوص عليها في هذا الاتفاق وقت التصديق عليه^(٥٢٨).

(٦) ويمكن أيضاً تصور نص معاهدة على حظر صوغ إعلانات تفسيرية معينة بشأن بعض أحكامها. وتخلو المعاهدات المتعددة الأطراف من هذا الحظر، على حد علم المقرر الخاص. بيد أن الممارسة التعاقدية تنطوي على حالات حظر أعم تحد من إمكانية قيام الأطراف بتفسير المعاهدة بأسلوب معين دون أن تحظر صراحة إعلاناً بعينه. وعليه فإنه في الحالة التي لا يجوز فيها تفسير معاهدة بأسلوب معين، لا تكون الإعلانات التفسيرية التي تقترح التفسير المحظور إعلانات غير صحيحة. وترد أمثلة على بنود الحظر هذه في الميثاق

(٥٢٥) الفقرة ٣٣ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-١.

(٥٢٦) M. Heymann, *Einseitige Interpretationserklärungen zu multilateralen Verträgen* ("Unilateral Interpretative Declarations to Multilateral Treaties"), (Berlin: 2005, Duncker & Humblot) p. 114.

(٥٢٧) Article XV.3 – Reservations : "This Agreement shall not be subject to unilateral reservations or unilateral interpretative declarations" [المادة الخامسة عشرة -٣- التحفظات: لا يخضع هذا الاتفاق لتحفظات انفرادية أو لإعلانات تفسيرية انفرادية] (متاح على العنوان الشبكي التالي: http://www.sice.oas.org/Trade/cancr/English/text3_e.asp).

(٥٢٨) انظر الموقع الشبكي لمنطقة التجارة الحرة للأمريكتين، http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIV_e.asp. [المعقوفان يردان في النص].

الأوروبي للغات الإقليمية أو لغات الأقليات المؤرخ ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، والذي تنص الفقرة ٤ من مادته ٤ على ما يلي:

ليس في أحكام هذا الميثاق ما يمكن تفسيره على نحو يحد أو ينتقص من الحقوق المكفولة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وتنص المادة ٥ على ما يلي:

ليس في هذا الميثاق ما يمكن تفسيره على أنه ينطوي على الحق في مباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يتنافى مع مقاصد ميثاق الأمم المتحدة أو مع التزامات أخرى بموجب القانون الدولي، بما في ذلك مبدأ سيادة الدول وسلامتها الإقليمية.

(٧) وبالمثل، فإن المادتين ٢١ و ٢٢ من الاتفاقية الإطارية المتعلقة بحماية الأقليات القومية المؤرخة ١ شباط/فبراير ١٩٩٥ تحدان أيضاً من إمكانية تفسير الاتفاقية:

المادة ٢١

ليس في أحكام هذه الاتفاقية الإطارية ما يمكن تفسيره على أنه ينطوي على حق أي فرد في مباشرة نشاط أو القيام بعمل يخالف المبادئ الأساسية للقانون الدولي، ولا سيما المساواة في السيادة بين الدول، واحترام سلامتها الإقليمية، واستقلالها السياسي.

المادة ٢٢

ليس في أحكام هذه الاتفاقية الإطارية ما يمكن تفسيره على أنه يحد أو ينتقص من حقوق الإنسان أو من الحريات الأساسية التي قد تكون مكفولة بموجب قوانين أي طرف متعاقد أو بموجب أحكام أي اتفاق آخر يكون الطرف المتعاقد طرفاً فيه.

(٨) وتبين هذه الأمثلة أن حظر الإعلانات التفسيرية المنصوص عليه في المبدأ التوجيهي ٣-٥ يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً.

(٩) ولهذا السبب، اعتبرت اللجنة أن لا ضرورة لتضمين المبدأ التوجيهي ٣-٥ فرضية يكون الإعلان التفسيري فيها مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها: فلا يمكن حدوث ذلك إلا إذا اعتبر الإعلان تحفظاً لأن تلك الإعلانات، بحكم تعريفها، لا تهدف إلى تغيير الآثار القانونية للمعاهدة، بل هي تهدف إلى تحديد أو إيضاحها فحسب^(٥٢٩). ويتناول المبدأ التوجيهي ٣-٥-١ هذه الفرضية.

(٥٢٩) انظر الفقرة ١٦ من التعليق على المبدأ التوجيهي ١-٢. وانظر أيضاً القرار الشهير لمحكمة العدل الدولية في فتاها بشأن تفسير معاهدات السلام المبرمة مع بلغاريا ورومانيا وهنغاريا، الفتوى الصادرة في ١٨ تموز/يوليه ١٩٥٠، *I.C.J. Reports* 1950, p. 229. وانظر كذلك حكم المحكمة الصادر في ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢، بشأن حقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب (فرنسا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، *I.C.J. Reports* 1952, p. 196.

١٠) كما رفضت اللجنة، ولكن لأسباب مختلفة، القول بأن التفسير الخاطئ من الناحية الموضوعية - وعلى سبيل المثال التفسير المخالف لتفسير محكمة دولية تُعرض عليها المسألة - يجب اعتباره غير جائز.

١١) وغني عن البيان أن أي تفسير يمكن أن يعتبر مستنداً أو غير مستند إلى أساس سليم، وإن استحال في المطلق تحديد ما إذا كان واضعه مخطئاً أو مصيباً ما دام ثمة هيئة مخولة في هذا الصدد تبدي رأيها في تفسير المعاهدة. ويظل التفسير عملية ذاتية للغاية، ولكن يندر وجود نص قانوني أو معاهدة كاملة لا تقبل سوى تفسير واحد. "إن تفسير الوثائق هو إلى حد ما فن وليس علماً دقيقاً" (٥٣٠).

١٢) وكما أكد كيلسن:

إذا كان المقصود "بالتفسير" تحديد معنى القاعدة المراد تطبيقها، فلا يمكن أن ينتج عن هذه العملية سوى تحديد الإطار الذي تشكله تلك القاعدة، ومن ثم استخلاص مختلف السبل الممكنة داخل هذا الإطار. فتفسير قاعدة ما لا يفضي بالضرورة إلى حل واحد فحسب يكون هو الحل السليم الوحيد، بل يمكن أن يقدم عدة حلول متساوية في قيمتها من وجهة النظر القانونية (٥٣١).

وكما أشير إلى أن:

عملية التفسير [في القانون الدولي] ليست مركزية في حالات استثنائية، أما عندما تقوم بها هيئة قضائية، أو بأي طريقة أخرى. ويعود اختصاص التفسير إلى جميع الأشخاص وإلى كل منهم بصفة فردية. وتكاثر طرق التفسير نتيجة لذلك لا يعوضه تدرجها في الأهمية سوى جزئياً. وتكون التفسيرات الانفرادية، من حيث المبدأ، متساوية القيمة، أما الصيغ المتفق عليها فهي اختيارية، ومن ثم احتمالية. ولكن ينبغي عدم المبالغة في تقدير حجم الصعوبات العملية. فالمشكلة لا تتعلق بوجود عيب جوهري في القانون الدولي، بقدر ما تتعلق بعنصر من العناصر المكونة لطبيعته، وهو عنصر يوجهه بكامله نحو التفاوض الدائم الذي تسمح القواعد السارية بترشيده وتوجيهه (٥٣٢).

(٥٣٠) انظر مشاريع مواد لجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات، التعليق على مشروع المادتين ٢٧ و ٢٨، الفقرة ٤، في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة عشرة (A/6309/Rev.1)، ... Yearbook Aust, Modern Treaty Law and Practice, 2nd ed., 1966, vol.II, p. 218, para. 4. وانظر أيضاً (Cambridge and New York: Cambridge University Press, 2007), p. 230.

(٥٣١) Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, tr. Max Knight, (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967), p. 351.

(٥٣٢) Jean Combacau and Serge Sur, *Droit international public*, 8th ed., (Paris: Montchrestien, 2008), p. 171.

(١٣) والواقع أن "لكل دولة، بمقتضى سيادتها، الحق في أن تبين المعنى الذي تعطيه للمعاهدات التي هي طرف فيها، في حدود ما يخصها"^(٥٣٣). فإذا كان للدول الحق في أن تفسر المعاهدات من جانب واحد، ينبغي أيضاً أن يكون لها الحق في أن تعلن وجهة نظرها فيما يتعلق بتفسير معاهدة ما أو بعض أحكامها.

(١٤) غير أن القانون الدولي لا يقدم أي معيار يسمح بتحديد قاطع لما إذا كان تفسير ما قائماً على أسس سليمة. ولئن كانت توجد بالفعل طرق للتفسير (انظر أولاً المواد من ٣١ إلى ٣٣ من اتفاقية فيينا)، فإن هذه ليست سوى مبادئ توجيهية لكيفية التوصل إلى التفسير "السليم" لا تسمح باستخلاص معيار "موضوعي" (أو "رياضي") نهائي لسلامة التفسير. وهكذا تنص الفقرة ١(أ) من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا تحديداً على أن "تفسر المعاهدة بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها". وهذا الإيضاح لا يشكل بأي حال معياراً لتقدير سلامة التفسير من عدمها، بل لا يشكل شرطاً لصحة التفسيرات التي تعطى للمعاهدة، وإنما هو وسيلة لاستخلاص تفسير. وتذلك هي الحقيقة.

(١٥) وقيمة التفسير في القانون الدولي، لا تتحدد من حيث مضمونه، ولكن من حيث حجته. فالتفسير الذي يسود ليس هو التفسير "السليم" وإنما التفسير الذي تعطيه جميع الأطراف في المعاهدة - ويعتبر في هذه الحالة التفسير "الرسمي" - أو تعطيه هيئة مخولة لتفسير المعاهدة تفسيراً ملزماً للأطراف فيها. والجدير بالذكر في هذا الصدد رأي محكمة العدل الدولية الدائمة المفيد للغاية الصادر في عام ١٩٢٣ في قضية جاورزينا. فرغم اقتناع المحكمة بأن التفسير الذي اعتمدته مؤتمر السفراء لا يستند إلى أساس سليم، فإنها لم تتناول المشكلة كمسألة متعلقة بصحة التفسير، بل تناولتها من زاوية حجية التفسير. وأشارت إلى ما يلي:

وحتى لو نحينا جانباً القواعد التي تحكم التفسير الرسمي للنصوص القانونية، فمن الواضح أنه لا يمكن إعطاء قيمة حاسمة لرأي واضعي نص من النصوص إذا كان هذا الرأي، الذي يأتي في فترة لاحقة لصياغة النص المذكور، لا يتفق والرأي الصادر عنهم آنذاك. ويحق، من باب أولى، الاعتراض على حجية هذا الرأي، إذا كانت فترة تتجاوز العامين، كما هو الحال هنا، تفصل بين اليوم الذي صدر فيه هذا الرأي واليوم الذي اتخذ فيه القرار الخاضع للتفسير^(٥٣٤).

(١٦) ولا يفرض القانون الدولي بصفة عامة وقانون المعاهدات بصفة خاصة شروطاً لإثبات صحة التفسير عموماً والإعلانات التفسيرية خصوصاً. فهو لا ينص سوى على مفهوم حجية التفسير أو الإعلان التفسيري، وهو مفهوم يدخل في نطاق تحديد الآثار المترتبة على

(٥٣٣) Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, 7th ed., (Paris: L.G.D.J., 2002), p. 254. وانظر أيضاً

Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et Sources*, (Paris: Sirey, 1970), p. 250

(٥٣٤) فتوى صادرة في ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٣، P.C.I.J., Series B, No° 8, p. 38.

إعلان تفسيري^(٥٣٥). وفي غياب أي شروط تتعلق بالصحة [تصبح الإعلانات التفسيرية البسيطة مقبولة من حيث المبدأ"^(٥٣٦)، لكن ذلك يعني أن من المناسب الحديث عن الصحة أو عدم الصحة ما لم تحدد المعاهدة نفسها معيار الصحة^(٥٣٧).

١٧) وفضلاً عن ذلك، بدا للجنة، أنه لا يجوز عند تقييم جواز الإعلانات التفسيرية، الخوض في مجال المسؤولية - وهو ما يستبعده المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ فيما يتعلق بالتحفظات. بيد أن ذلك قد يحدث في حالة الإعلانات التفسيرية إذا اعتُبر أن التفسير "الخاطئ" يشكل فعلاً غير مشروع دولياً "يتتهك" المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقيتي فيينا.

١-٥-٣ جواز الإعلان التفسيري الذي يشكل في الواقع تحفظاً

إذا كان البيان الانفرادي الصادر كإعلان تفسيري يشكل في الواقع تحفظاً، يجب تقييم جوازه وفقاً لأحكام المبادئ التوجيهية من ١-٣ إلى ٣-١-٥-٧.

التعليق

١) ينظر الفرع ٣-١ من دليل الممارسة في الفرضية التي يرمي فيها "إعلان تفسيري" إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام في المعاهدة أو للمعاهدة ككل في جوانب معينة من تطبيقها على صاحب الإعلان^(٥٣٨). وفي هذه الحالة، لا يُعتبر الإعلان إعلاناً تفسيرياً بل تحفظاً ينبغي التعامل معه بصفته هذه وأن يستوفي، بناءً على ذلك، شروط جواز وصحة التحفظات.

٢) وهذا الرأي أكدته هيئة التحكيم المكلفة بتسوية النزاع بين الجمهورية الفرنسية والمملكة المتحدة بشأن تحديد الجرف القاري في قضية تحديد الجرف القاري بين فرنسا والمملكة المتحدة. فقد أكدت المملكة المتحدة أمام هيئة التحكيم أن التحفظ الثالث الذي أبدته فرنسا على المادة ٦ من اتفاقية جنيف بشأن الجرف القاري هو مجرد إعلان تفسيري، لكي ترفض هذا التفسير كتفسير يمكن الاحتجاج به إزاءها. ولم توافق هيئة التحكيم على هذه الحجة واعتبرت أن إعلان فرنسا ليس مجرد إعلان تفسيري بل إنه يعدّ نطاق تطبيق المادة ٦، وأنه تحفظ بالتالي، على نحو ما أكدته فرنسا:

(٥٣٥) انظر المبادئ التوجيهية من ١-٧-٤ إلى ٣-٧-٤.

(٥٣٦) M. Heymann، الحاشية xxx أعلاه، الصفحة ١١٣.

(٥٣٧) انظر الفقرتين ٥ و ٨ أعلاه.

(٥٣٨) المبدأ التوجيهي ٣-٣-١ (صوغ إعلان انفرادي في حالة حظر إبداء تحفظ). على أن يكون مفهوماً أنه لا يكفي أن تقوم دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى "بإعادة تكييف" إعلان تفسيري باعتباره تحفظاً لكي تتغير طبيعة الإعلان المعني (انظر المبدأ التوجيهي ٢-٩-٣ (إعادة تكييف إعلان تفسيري) والتعليق عليه، الفقرات من ٣ إلى ٦ خصوصاً).

يبدو هذا الشرط، وفقاً لنصه، ليس مجرد تفسير. فتطبيق هذا النظام مرهون في الواقع بقبول الدولة الأخرى للمناطق التي حددتها الجمهورية الفرنسية كمناطق يسري عليها مفهوم 'الظروف الخاصة'، بمعزل عن مسألة مشروعية هذا التحديد الذي تم للمناطق المذكورة وفقاً للمادة ٦. وتنص الفقرة الفرعية (١) (د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي يعترف الطرفان بأنها تعرف التحفظ تعريفاً سليماً على أن تعبير "تحفظ" يعني "إعلاناً من جانب واحد، أياً كانت صيغته أو تسميته، تصدره الدولة ... مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة". ولا يحصر هذا التعريف نطاق التحفظات في الإعلانات التي تهدف إلى استبعاد أو تعديل أحكام المعاهدة بحد ذاتها؛ فهو يشمل أيضاً الإعلانات التي تهدف إلى استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض الأحكام في تطبيقها على الدولة المتحفظة. وتعتبر هيئة التحكيم أن هذا هو بالتحديد الغرض من التحفظ الثالث لفرنسا، وتخلص بذلك إلى أن هذا "التحفظ" يجب اعتباره "تحفظاً" ("إعلاناً؟ كما ورد) لا "إعلاناً تفسيرياً" (٥٣٩).

٣) ورغم أنه في كثير من الأحيان تؤكد الدول أو تشير إلى أن تفسيراً تقترحه دولة أخرى لا يتمشى مع موضوع المعاهدة التي يتناولها التفسير والغرض منها (٥٤٠)، غير أن الإعلان التفسيري، بحكم تعريفه، لا يمكن أن يتعارض مع المعاهدة أو موضوعها أو الغرض منها. وإذا كانت الحال خلاف ذلك، فإن الأمر يتعلق بتحفظ كما يتبين من العديد من ردود فعل الدول على "إعلانات تفسيرية" (٥٤١). وهكذا، فإن رد فعل إسبانيا على "الإعلان" الذي صاغته باكستان عند التوقيع على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

(٥٣٩) قرار التحكيم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، Reports of International Arbitral Awards, vol. XVIII, p. 40, para. 55 (الخط المائل يرد في النص).

(٥٤٠) انظر، على سبيل المثال، رد فعل ألمانيا على الإعلان التفسيري لبولندا بشأن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المجرمين المؤرخة ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٧ (European Treaty Series No. 24) (<http://conventions.coe.int>)، أو رد فعل ألمانيا أيضاً على إعلان الهند الذي يفسر المادة ١ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل الرابع - ٣ و ٤).

(٥٤١) بالإضافة إلى رد فعل إسبانيا المشار إليه أدناه، انظر اعتراض النمسا على "الإعلان التفسيري" الذي أصدرته باكستان فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧، وردود الفعل المماثلة لإسبانيا وأستراليا وإسرائيل وألمانيا وإيطاليا والدايمرك والسويد وفرنسا وفنلندا وكندا والمملكة المتحدة والنرويج ونيوزيلندا والهند وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان (المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل الثامن عشر، ٩). انظر أيضاً رد فعل ألمانيا وهولندا على الإعلان الانفرادي للمليزيا (المرجع نفسه) وكذلك ردود فعل ألمانيا والسويد وفنلندا وهولندا على "الإعلان التفسيري" الذي أصدرته أوروغواي فيما يتعلق بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المرجع نفسه، الفصل الثامن عشر، ١٠). وللاطلاع على أمثلة أخرى عن إعادة التكييف، انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ١-٢، الحاشية xxx.

والثقافية لعام ١٩٦٦، يُظهر بوضوح مختلف مراحل التفكير في الحالات التي يكون فيها "التفسير" المقترح، في حقيقة الأمر، تعديلاً للمعاهدة يتنافى مع موضوعها والغرض منها. ويجب أولاً تكييف الإعلان وبعد ذلك فقط يمكن أن تطبق عليه شروط الجواز (للتحفظات):

نظرت حكومة مملكة إسبانيا في الإعلان الذي أصدرته حكومة جمهورية باكستان الإسلامية في ٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٤ عند توقيعها على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦.

وتذكر حكومة مملكة إسبانيا بأن أي إعلان انفرادي، أيًا كانت تسميته، تصدره دولة وتهدف به إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام معينة من معاهدة مطبقة على تلك الدولة، يشكل تحفظاً.

وتعتبر حكومة مملكة إسبانيا أن إعلان حكومة جمهورية باكستان الإسلامية، الذي يجعل تطبيق أحكام العهد خاضعاً لأحكام دستور جمهورية باكستان الإسلامية، يشكل تحفظاً يهدف إلى الحد من الآثار القانونية للعهد في تطبيقها على جمهورية باكستان الإسلامية. وإن تحفظاً يتضمن إشارة عامة إلى القانون الداخلي دون تحديد فحواه لا يسمح بتحديد دقيق لمدى قبول جمهورية باكستان الإسلامية للالتزامات المترتبة على العهد، ويضع تمسكها بموضوع هذا العهد والغرض منه موضع الشك.

وتعتبر حكومة مملكة إسبانيا أن إعلان حكومة جمهورية باكستان الإسلامية، الذي يجعل الالتزامات المترتبة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مرهونة بأحكام دستور الجمهورية، يشكل تحفظاً يتنافى مع موضوع العهد والغرض منه.

ولا يجوز القانون الدولي العرفي المدون في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إبداء تحفظات تتنافى مع موضوع معاهدة والغرض منها.

وعليه، تعترض حكومة مملكة إسبانيا على تحفظ حكومة جمهورية باكستان الإسلامية المتصل بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ولا يحول هذا الاعتراض دون بدء نفاذ العهد بين مملكة إسبانيا وجمهورية باكستان الإسلامية^(٥٤٢).

(٤) ولا يتعلق الأمر، إذن، بمسألة "صحة" الإعلانات التفسيرية. فهذه الإعلانات الانفرادية هي في الواقع تحفظات، ويجب بالتالي أن تُعامل على هذا الأساس، بما في ذلك من

(٥٤٢) المعاهدات المتعددة الأطراف ...، الفصل الرابع - ٣.

حيث جوازها وصحتها. وقد اتبعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا الاستدلال في حكمها الصادر في قضية بيلوس ضد سويسرا. فبعد أن أعادت المحكمة تكييف الإعلان الذي أبدته سويسرا واعتبرته تحفظاً، طبقت عليه شروط جواز التحفظات الخاصة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

لتبين الطبيعة القانونية لهذا "الإعلان"، ينبغي عدم الاكتفاء بالتسمية والسعي إلى تحديد المضمون الموضوعي. وفي القضية قيد النظر، يتبين أن سويسرا كانت تريد استبعاد بعض فئات المنازعات من نطاق تطبيق الفقرة ١ من المادة ٦ واتقاء تفسير تعتبره فضفاضاً لهذه الفقرة. بيد أن المحكمة يجب أن تسهر على تفادي إخضاع الالتزامات المترتبة على الاتفاقية لقيود لا تفي بشروط المادة ٦٤ المتعلقة بالتحفظات. ومن ثم، فإنها ستنتظر، من زاوية هذه المادة، في صحة هذا الإعلان التفسيري كما تفعل في حالة التحفظ^(٥٤٣).

٦-٣ جواز ردود الفعل على الإعلانات التفسيرية

لا تخضع الموافقة على الإعلان التفسيري أو الاعتراض عليه أو إعادة تكييفه لأي شرط من شروط جوازه.

التعليق

(١) ينبغي أن تفحص مسألة جواز ردود الفعل على الإعلانات التفسيرية - الموافقة والاعتراض وإعادة التكييف^(٥٤٤) - في ضوء دراسة جواز الإعلانات التفسيرية نفسها. وبالنظر إلى أنه يحق لأي دولة أن تصدر إعلانات تفسيرية، وذلك بموجب حقها السيادي في تفسير المعاهدات التي تكون طرفاً فيها، فلا شك أنه يحق كذلك للمتعاقدين الآخرين الرد على هذا الإعلان التفسيري وأن تخضع تلك الردود، عند الاقتضاء، لنفس شروط الجواز التي تسري على الإعلان المردود عليه.

(٢) وكقاعدة عامة، وعلى غرار الإعلانات التفسيرية نفسها، قد تكون حالات الموافقة أو الاعتراض عليها التي تثيرها "صائبة" أو "خاطئة"، لكن هذا لا يستتبع أنهما "جائزة" أو "غير جائزة".

(٥٤٣) الحكم الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، ١٨، 49، p. 18، Series A, vol. 132.

(٥٤٤) انظر المبادئ التوجيهية من ٢-٩-١ إلى ٢-٩-٣.

(٣) وينبغي معالجة مسألة جواز إعادة تكييف الإعلانات التفسيرية بشكل مختلف قليلاً. فالواقع أنه بصوغ بيان إعادة التكييف، لا يشكك صاحب البيان^(٥٤٥)، في مضمون الإعلان الأصلي، وإنما في طبيعته القانونية والنظام الذي ينبغي أن ينطبق عليه^(٥٤٦).

(٤) ويجب أن يحدد تكييف التحفظ أو الإعلان التفسيري بموضوعية مع مراعاة المعايير التي أشارت إليها اللجنة في المبادئ التوجيهية ٣-١ ومن ١-٣-١ إلى ٣-٣-١. فوفقاً للمبدأ التوجيهي ٣-١:

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

(٥) ويراعى في هذا الاختبار "الموضوعي" فقط آثار الإعلان المحتملة التي ينشدها صاحبه على المعاهدة. وبعبارة أخرى:

"فلا يمكن إلا لتحليل الآثار المحتملة - والموضوعية - للإعلان أن يحدد الهدف المنشود. ولأغراض تحديد الطبيعة القانونية للإعلان الذي يتم تقديمه فيما يتصل بالمعاهدة، يقوم المعيار الحاسم على النتيجة الفعلية (أو المحتملة) لتطبيقه: فإذا أفضى إلى تعديل أو استبعاد الأثر القانوني للمعاهدة أو لأحكام معينة منها، فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بتحفظ" أيّاً كانت صياغته أو تسميته؛ وإذا كان الإعلان يقتصر على تحديد أو توضيح المعنى أو النطاق الذي يعطيه مقدمه للمعاهدة أو لأحكام معينة منها فإن الأمر يتعلق بإعلان تفسيري"^(٥٤٧).

(٦) ودون أن تكون ثمة ضرورة للحكم مسبقاً على آثار هذه الإعلانات الانفرادية^(٥٤٨)، فإنه من الواضح أنها تشكل عنصراً لا يستهان به لتحديد الطبيعة القانونية للإعلان الأصلي: فلتحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بإعلان تفسيري أو بتحفظ، ينبغي أخذ هذه الإعلانات في الاعتبار كتعبير عن موقف الأطراف في المعاهدة بشأن طبيعة "الإعلان التفسيري" أو

(٥٤٥) يمكنه في آن واحد أن يشكك في مضمون الإعلان المعاد تكييفه وأن يعترض عليه؛ ولكن، في هذه الحالة، تظل إعادة التكييف من جهة والاعتراض من جهة أخرى عمليتين مختلفتين فكرياً. وفي الواقع العملي، تكاد الدول تجمع دائماً بين إعادة التكييف والاعتراض على التحفظ. غير أنه يجب التأكيد أن ثمة فرقاً بين إعادة تكييف إعلان تفسيري بوصفه تحفظاً وبين الاعتراض على التحفظ الذي "أعيد تكييفه" تبعاً لذلك. بيد أنه ينبغي توجيه الانتباه إلى أنه حتى في حالة التحفظ "المقنع" (في شكل إعلان تفسيري) - الذي ظل دائماً يشكل تحفظاً من وجهة النظر القانونية - فإن القواعد التي تنظم إجراءات التحفظ وصوغه، على نحو ما يرد في دليل الممارسة هذا، تظل سارية تماماً. وهذا يعني بجملاء أنه على الدولة التي تود القيام بإعادة تكييف وإبداء اعتراض أن تحترم القواعد والآجال الإجرائية المنطبقة على الاعتراض.

(٥٤٦) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٩-٣، الفقرة ٥.

(٥٤٧) انظر الفقرة ٣، من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-١ (أسلوب تحديد التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية).

(٥٤٨) المبادئ التوجيهية من ٤-٧-١ إلى ٤-٧-٣ والتعليق عليها.

"التحفظ"، مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج. أما صاحب بيان إعادة التكييف فهو ببساطة يبدي رأيه في هذه المسألة. وقد يتبين ما إذا كان رأيه وجيهاً أو خاطئاً عند تطبيق اختبار المبدأ التوجيهي ١-٣. لكن هذا لا يستتبع البتة أن إعادة التكييف جائزة أو غير جائزة. فالأمر هنا يتعلق مرة أخرى بمسألتين منفصلتين.

(٧) كما أن بيانات إعادة التكييف، بصرف النظر عن كونها تستند أو لا تستند إلى أساس صحيح، لا تخضع لأي معيار من معايير الجواز. فالممارسة الشائعة للدول^(٥٤٩) تبين أن الأطراف المتعاقدة تعتبر أن من حقها في إصدار هذه الإعلانات، وذلك لضمان سلامة المعاهدة أو لكفالة احترام حظر المعاهدة للتحفظات في كثير من الأحيان^(٥٥٠).

(٥٤٩) انظر على وجه الخصوص الفقرة ٤ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٩-٣.
(٥٥٠) للاطلاع على مثال معبر للغاية، انظر ردود فعل عدة دول على "الإعلان التفسيري" الذي أصدرته الفلبين بصدد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢ (المعاهدات/التعمدة/الأطراف ...، الفصل الحادي والعشرون -٦).