

Distr.
GENERAL

A/CN.4/477/Add.1
27 May 1996
ARABIC
ORIGINAL: FRENCH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي
الدورة الثامنة والأربعون
جنيف، ٦ أيار/مايو - ٢٦ تموز/يوليه ١٩٩٦

التقرير الثاني بشأن التحفظات على المعاهدات

مقدم من السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
		<u>الفصل الثاني: وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات (التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان)</u>
٣	٢٦٠- ٥٥
٣	٦٣- ٥٦ (أ) ضرورة نظر اللجنة في المسألة على وجه السرعة
٦	٦٩- ٦٤ (ب) موضوع الفصل ومخططه
٩	٨٨- ٧٠ الفرع ١ - تنوع المعاهدات والنظام القانوني للتحفظات
٩	٧٦- ٧٠ (أ) حصر الدراسة بالمعاهدات المعيارية
١١	٨٨- ٧٧ (ب) المعاهدات المعيارية والأحكام المعيارية
١٥	١٦٣- ٨٩ الفرع ٢ - وحدة القواعد الأساسية المنطبقة على التحفظات
١٥	٩٨- ٩٠ الفقرة ١ - وظائف نظام التحفظات القانوني
١٩	١١١- ٩٩ الفقرة ٢ - نظام موضوع كي يكون ذا تطبيق عام
٢٥	١١٢-١٦٢ الفقرة ٣ - النظام القانوني للتحفظات ذو تطبيق عام
٢٦	١١٤-١٢٥ ألف - ملاءمة قبول التحفظات على المعاهدات المعيارية: نقاش لا ثمرة منه
٣٣	١٢٦-١٦٢ باء - تكييف "نظام فيينا" مع سمات المعاهدات المعيارية المتعددة الأطراف
٣٤	١٢٩-١٣٥ (أ) مرونة "نظام فيينا" وقابليته للتكيف
٣٦	١٣٦-١٦٢ (ب) تكييف "نظام فيينا" مع السمات الخاصة للمعاهدات المعيارية
٣٧	١٣٧-١٤٧ '١' المشاكل المتصلة بـ "كمال" المعاهدات المعيارية
٤١	١٤٨-١٥٨ '٢' المشاكل المتعلقة بـ "لا تبادلية" الالتزامات
٤٥	١٥٩-١٦٢ '٣' المشاكل المتصلة بالمساواة بين الأطراف

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٤٧	١٦٣	استنتاج الفرع ٢: "نظام فيينا" منطبق عموماً
٤٩	١٦٤-٢٥٢	الفرع ٣ - تنفيذ النظام العام للتحفظات (تطبيق "نظام فيينا") على معاهدات حقوق الإنسان
٤٩	١٦٥-١٧٦	الفقرة ١ - المعيار الأساسي المتمثل في موضوع المعاهدة وهدفها
٥٧	١٧٧-٢٥١	الفقرة ٢ - آليات مراقبة تطبيق نظام التحفظات
٥٨	١٧٩-٢١٥	ألف - تقدير هيئات الإشراف لشرعية التحفظات
٥٩	١٨٠-١٩٢	(أ) دور الآليات التقليدية
٦٥	١٩٣-٢١٠	(ب) دور هيئات الإشراف على اتفاقيات حقوق الإنسان
٦٥	١٩٤-٢٠١	'١' تطور الممارسة التي تتبعها هيئات الإشراف
٧٢	٢٠٢-٢١٠	'٢' أسس المراقبة التي تمارسها هيئات الإشراف
٧٦	٢١١-٢١٥	(ج) المزج بين الأساليب المختلفة لمراقبة مشروعية التحفظات
٨٠	٢١٦-٢٥١	باء - النتائج المترتبة على ملاحظات هيئات المراقبة
٨٠	٢٣٠-٢١٨	(أ) حقوق وواجبات هيئة المراقبة
٨٦	٢٥١-٢٣١	(ب) حقوق وواجبات الدولة المتحفظة
٨٦	٢٤٠-٢٣٤	'١' القوة الملزمة لملاحظات هيئة المراقبة
٨٨	٢٥١-٢٤١	'٢' ردود الفعل المتوقعة من الدولة المتحفظة
٩٣	٢٥٢	خلاصة الفرع ٣: تعايش آليات المراقبة
٩٤	٢٦٠-٢٥٢	استنتاجات الفصل
٩٥		مشروع قرار لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات المعيارية المتعددة الأطراف، ومنها معاهدات حقوق الإنسان
		المرفق الأول - سرد للتحفظات على المعاهدات
		- استبيان أعده المقرر الخاص بشأن مسألة التحفظات على المعاهدات وفقاً لأحكام الفقرة ٤٩٣ من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والأربعين، موجه إلى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أو في أي وكالة متخصصة أو الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (ILC (XLVIII)/CRD.18).
		- استبيان أعده المقرر الخاص بشأن مسألة التحفظات على المعاهدات وفقاً لأحكام الفقرة ٤٩٣ من تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والأربعين، موجه إلى المنظمات الدولية (سيصدر في وقت لاحق).

الفصل الثاني

وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات (التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان)

٥٥ - يتصل هذا الفصل بالبند أولاً من المخطط العام المقترح بصورة مؤقتة في الفصل الأول أعلاه^(٧٨). والهدف من هذا الفصل هو تحديد هل القواعد المنطبقة في مجال التحفظات على المعاهدات، سواء كانت مدونة في المواد من ١٩ الى ٢٣ من اتفاقيتي عام ١٩٦٩ و عام ١٩٨٦ أو كانت ذات طابع عرفي، تنطبق على كل المعاهدات بغض النظر عن الغرض منها، وبصورة خاصة على معاهدات حقوق الإنسان.

(أ) ضرورة نظر اللجنة في المسألة على وجه السرعة

٥٦ - أثيرت المسألة ببعض الإلحاح، كما جرى التذكير أعلاه، خلال مناقشات اللجنة في دورتها السابعة والأربعين كما في مناقشات اللجنة السادسة للجمعية العامة خلال دورتها الخمسين^(٧٩). ومن السهل فهم هذه الشواغل.

٥٧ - فهذه الشواغل تعزى دون شك الى المبادرات التي اتخذها مؤخراً في مجال التحفظات بعض من هيئات المراقبة المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان، التي أخذت في السنوات القليلة الأخيرة تعتبر أنه بحق لها تقدير مشروعية تحفظات الدول على الصكوك المنشئة لها والخروج، في عملية التقدير هذه، باستنتاجات ذات أهمية كبيرة عند الاقتضاء.

٥٨ - ويضرب هذا الاتجاه بجذوره في الفقه القانوني للجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اللتين أقرتا، في قرارات مشهورة عديدة، بأن التحفظ (أو "الإعلان التفسيري" الذي يكون في الواقع بمثابة تحفظ) غير مشروع أو أنه لا يتمتع بالأهمية التي تنسبها إليه الدولة المتحفظة، وتوصلت اللجنة والمحكمة من ذلك الى استنتاج مزدوج، وهو أن الدولة المتحفظة هذه لا يسعها، من جهة، التذرع أمامهما بالتحفظ غير

(٧٨) انظر الفقرة ٣٧.

(٧٩) انظر الفقرتين ١٠ و ١٢ والحاشيتين ١٩ و ٢٢ أعلاه.

(٨٠) انظر: Les affaires Temeltasch c. Suisse (Com. E. D. H. 5 mai 1982, Ann. C.E.D.H., vol. 31, p. 120; Belilos c. Suisse (C.E.D.H., 21 mai 1987, série A. vol. 132, p. 1). Chrysostomos et as. Turquie (Com. E.D.H. mars 1991, R.U.D.H. 1991, p. 193), F. et M.L. c. Autriche (Com E.D.H. 6 septembre 1994). Gradinger c. Autriche, (Com. E.D.H. 19 mai 1995) و (1995) 10, zit. in: *Journal of Human Rights* (C.H.E.D.H. 26 avril 1995)

ويرد في الفرع ٣ من هذا الفصل تحليل أكثر دقة لهذه القرارات.

المشروع وأنها تظل، من جهة أخرى، ملزمة بالوفاء بما يمليه عليها تصديقها على اتفاقية روما^(٨١). وقد اتخذت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان موقفاً مماثلاً^(٨٢).

٥٩ - وهذا ما شجع هيئات المراقبة المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان المبرمة برعاية الأمم المتحدة، والتي درجت على توخي الحذر في هذا المجال^(٨٣)، على اتخاذ موقف أكثر جرأة:

- فقد أعرب رؤساء الهيئات المنشأة بموجب صكوك حقوق الإنسان مرتين عن قلقهم إزاء الوضع الناشئ عن التحفظات على المعاهدات التي أوكلت إليهم مسؤولية مراقبة تنفيذها وأوصوا بأن توجه هذه الهيئات انتباه الدول إلى أن بعضها منها يتعارض مع القانون المطبق في مجال التحفظات^(٨٤)؛

- وعدلت اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة التوجيهات المتعلقة بوضع تقارير أولية ودورية بتضمينها فرعاً تشير فيه إلى الطريقة التي تود أن تعتمد عليها الدول الأطراف في عرض تحفظاتها^(٨٥)، و

"رحبت باقتراح اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات، الوارد في قرارها ٣/١٩٩٢ المعنون "أشكال الرق المعاصرة"، والذي تطلب فيه إلى الأمين العام:

"أن يلتمس آراء اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة ولجنة مركز المرأة بشأن استصواب الحصول على فتوى عن صحة التحفظات الواردة على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة وأثرها القانوني [...]"

(٨١) محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، "آثار التحفظات في بدء نفاذ الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (المادتان ٧٤ و ٧٥)، الفتوى ف - ٨٢/٢ الصادرة في ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٨٢، المجموعة ألف، رقم ٢؛ و "القيود المفروضة على عقوبة الإعدام" (المادتان ٤ (٢) و ٤ ((٤))، الفتوى ف - ٨٣/٣ الصادرة في ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣، المجموعة ألف، رقم ٣.

(٨٢) انظر الفقرة ١ من الفرع ٣ أدناه.

(٨٣) انظر تقريرتي الجلستين الرابعة والخامسة لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، الوثيقة A/47/628 المؤرخة ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، الفقرات ٣٦ و ٦٥-٦٠، والوثيقة A/49/537 المؤرخة ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤، الفقرة ٣٠.

(٨٤) انظر الدورة الخامسة عشرة، ١٥ كانون الثاني/يناير - ٢ شباط/فبراير ١٩٩٦، "التوجيهات المتصلة بشكل ومضمون التقارير الأولية المقدمة من الدول الأطراف"، CEDAW/C/7/Rev.2.

"[و] قررت أن تدعم اتخاذ تدابير مشتركة مع سائر الهيئات المنشأة بموجب الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بغية استصدار فتوى من محكمة العدل الدولية توضح مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان، ومن ثم تساعد الدول الأطراف على التصديق على هذه الصكوك الدولية وتنفيذها. كما أن من شأن فتوى كهذه أن تساعد اللجنة في مهمتها الخاصة بالنظر في التقدم المحرز في تنفيذ الاتفاقية"^(٨٥)

- وما قد يكون أهم هو أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان اعتمدت في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ "ملاحظتها العامة رقم ٢٤ بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي توضع لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها، أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة ١٤ من العهد" الذي أعربت فيه بوضوح شديد عن تحبيذها لفكرة أن تكون لها سلطات واسعة عند النظر في مدى موافقة هذه التحفظات أو الإعلانات مع هدف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وموضوعه"^(٨٦).

٦٠ - وقد ساور الدول قدر من القلق إزاء هذه المواقف وخصتها بعض الدول بانتقادات حادة^(٨٧). وقد تكون هذه المواقف على الأرجح وراء عملية إعادة النظر في مسألة التحفظات على المعاهدات المضطلع بها في مختلف المحافل، ولا سيما في مجلس أوروبا^(٨٨).

(٨٥) تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عن أعمال دورتها الثانية عشرة، الوثيقة A/48/38 المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٩٣، الفقرتان ٣ و ٥.

(٨٦) انظر: CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 المؤرخة ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤.

(٨٧) انظر بصفة خاصة التعليقات التي تنتقد بشدة الملاحظة العامة رقم ٢٤ الصادرة عن الولايات المتحدة والمملكة المتحدة (مستنسخة في التقرير التاسع عشر للجنة المعنية بحقوق الإنسان المقدم إلى الجمعية العامة، A/50/40، المجلد الأول، الصفحتان ١٥٨ و ١٦٢) وعن فرنسا (ستصدر في تقرير عام ١٩٩٦، A/51/40).

(٨٨) انظر بصفة خاصة التوصية ١٢٢٣ (١٩٩٣) المتعلقة بتحفظات أبتها دول أعضاء على اتفاقيات مجلس أوروبا، التي اعتمدها المجلس البرلماني في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٣ والتوصية الصادرة عن لجنة الوزراء بشأن الموضوع نفسه في ١٧ شباط/فبراير ١٩٩٤، أو أعمال لجنة المستشارين القانونيين في القانون الدولي العام في اجتماعها المعقود في ٢١ و ٢٢ آذار/مارس ١٩٩٥ (انظر: "تقرير الاجتماع"، CAHD1 (95) 5، الفقرات من ٢٣ إلى ٣٤)؛ وفي نهاية هذا الاجتماع، تقرر أن "تقدم الأمانة العامة هذه الوثيقة [وهي ورقة عمل قدمها الوفد النمساوي تحت الرمز 7 (95) CAHD1]، مع نسخة من تقرير الاجتماع إلى المقرر الخاص للجنة القانون الدولي، مشيرة في الوقت نفسه إلى أن لجنة المستشارين القانونيين في القانون الدولي العام تبدي اهتماما كبيرا بهذه المسألة وأنها على استعداد للمساهمة في الدراسة، وسيظل هذا البند مدرجا في جدول أعمال الاجتماع الذي ستعقده لجنة المستشارين في ربيع عام ١٩٩٦، إذ تكون آنذاك قد ظهرت أولى علامات التقدم المحرز في الدراسة التي تضطلع بها لجنة القانون الدولي".

٦١ - وأصبح إذن من الضروري أن تتخذ لجنة القانون الدولي موقفا إزاء هذه المشاكل وأن تقوم بذلك على وجه السرعة. وأن موقف المقرر الخاص هذا، الذي جعله يعدل بعض الشيء الترتيب الذي كان يعتزم اتباعه في تناول المشاكل المطروحة في إطار الموضوع الموكل إليه، ليس موقفا مزاجيا.

٦٢ - فإذا كان قيام هيئات حقوق الإنسان بعرض وجهات نظرها في هذا الصدد يعتبر بالتأكيد أمرا أساسيا، فإن من الضروري أيضا أن يعلو صوت اللجنة باسم القانون الدولي^(٨٩) في هذا الميدان الهام، وقد يكون من المؤسف أن تغيب عن مناقشة تعنيها في المقام الأول: فمن جهة، فإن ما تتساءل بشأنه الدول وهيئات حقوق الإنسان يدور حول انطباق القواعد ذات الصلة بالتحفظات التي دونتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ التي شاركت اللجنة في وضعها بصورة حاسمة؛ ومن جهة أخرى، فإن النظام الأساسي للجنة ينص على أن "هدف اللجنة هو تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه"^(٩٠) بهدف "صياغة وتنظيم قواعد القانون الدولي منهجيا على نحو أكثر دقة في المجالات التي توجد بها ممارسات واسعة للدول وسوابق ومبادئ قانونية"، في حين أن عبارة "التطوير التدريجي للقانون الدولي" تتصل بموضوعات "لم ينظمها بعد القانون الدولي، أو لم تطور بشأنها بعد القانون تطويرا كافيا في ممارسات الدول"^(٩١). ويندرج هذان الجانبان من المسألة في صميم المناقشة - التي يتمثل أحد شروطها المسبقة في تحديد هل المشكلة هي مشكلة تدوين أو مشكلة تطوير تدريجي.

٦٣ - ونظرا لوجود تضارب في وجهات النظر المعرب عنها، يرى المقرر الخاص أنه قد يكون من المفيد أن تعمل اللجنة على توضيح مقومات المشكلة في منظور القواعد العامة للقانون الدولي العام وعلى اتخاذ قرار بشأن هذه المسألة يمكن أن توجه إليه الجمعية العامة انتباه الدول وهيئات حقوق الإنسان. وتورد خاتمة هذا النص مشروع قرار بهذا الصدد.

(ب) موضوع الفصل ومخططه

٦٤ - لما كانت وظيفة لجنة القانون الدولي هي المساهمة في التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي عموما، وبما أن موضوع "التحفظات على المعاهدات" يغطي المعاهدات في مجملها، فإنه يبدو من المستصوب إعادة وضع المشاكل المحددة التي تطرحها التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان في سياق أرحب، والتساؤل بشأن المسألة الأوسع نطاقا، المتصلة بوحدة أو تنوع النظام القانوني المطبق (أو النظم القانونية المطبقة) على التحفظات.

(٨٩) لم تركز اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، عند إعداد الملاحظة العامة رقم ٢٤، على القواعد العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بالتحفظات، بل على عهد عام ١٩٦٦ بحد ذاته، انظر ملاحظة السيدة هيغنز التي أخذت على المشروع الأولي "إفراطه في الإشارة إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بدلا من الإشارة إلى العهد الذي كان ينبغي أن ينصب عليه اهتمام اللجنة" (CCPR/C/SR.1366، الفقرة ٥٨).

(٩٠) المادة ١، الفقرة ١.

(٩١) المادة ١٥.

٦٥ - وفي هذا الصدد قد يرجع أول عناصر التنوع إلى التعارض القائم ربما بين القواعد الاتفاقية المنصوص عليها في المواد من ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦^(٩٢) من جهة، والقواعد العرفية في هذا المجال من جهة ثانية. بيد أنه لا يوجد ما يدعو إلى هذا التمييز: فلا ريب أنه لئن كان بالمقدور القول بأن قواعد فيينا، حين اعتمدت، كانت تمت بصلة ولو جزئية إلى التطوير التدريجي للقانون الدولي أكثر منها إلى تدوينه بالمعنى الدقيق، فإن الحالة اليوم لم تعد كذلك قطعاً؛ واستناداً إلى أحكام اتفاقية عام ١٩٦٩، التي أكدتها اتفاقية عام ١٩٨٦، ترسخت الممارسة في شكل قواعد عرفية^(٩٣)، وعلى أية حال، وبصرف النظر عن الاختلافات الدقيقة التي يمكن أن ترفق بهذا الرأي^(٩٤)، فإن الحرص على صون منجزات الاتفاقيات القائمة^(٩٥)، الذي أبدي سواء من جانب أعضاء اللجنة أو في إطار اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة، يجعل المسألة بلا طائل بما فيه الكفاية: إذ يجب الانطلاق من القواعد التي تنص عليها هذه الاتفاقيات.

٦٦ - أما وقد استبعدت هذه المشكلة المصطنعة، فقد بات من المثير طرح مسألة واحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات على هذا النحو: هل تقع بعض المعاهدات، من حيث موضوعها، أو ينبغي أن تقع، خارج نطاق تطبيق "نظام فيينا"؟ فإذا كان الجواب بالإيجاب على هذا السؤال الأول، فلأي نظام محدد (أو لأي

(٩٢) يبدو من الحكمة في هذه المرحلة أن تنحى جانبا المشاكل التي تطرحها المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٧٨ لخلافة الدول في المعاهدات: فبالإضافة إلى توافق الآراء، فيما يبدو داخل اللجنة بشأن اعتبار أن المشكلة لا تحظى بأولوية (انظر الحاشية ٢٠ أعلاه)، فإن المشكلة مطروحة بتعبيرات خاصة تماما. ويكفي القول بأن مسألة الخلافة في التحفظات (وفي القبول والاعتراض) لا تبدو للوهلة الأولى إلا بوصفها تتفرع عن المسألة الأعم المتعلقة بالخلافة في المعاهدة بحد ذاتها. ومع ذلك، فقد يتعين على اللجنة أن تطرح، ولو عرضياً، مسألة معرفة هل لموضوع المعاهدة أي دور في طرائق الخلافة في المعاهدات، وذلك في سياق دراستها لمشاكل الخلافة في التحفظات. وفي غضون ذلك يمكن أن يأتي الحكم الذي ستصدره محكمة العدل الدولية قريباً بشأن الاستثناءات الأولية التي أثارها جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) في قضية "تطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها بجديد في هذا الصدد.

(٩٣) انظر "التقرير الأولي" السابق ذكره (الحاشية ٢)، الفقرات من ١٥٣ إلى ١٥٧.

(٩٤) انظر المرجع نفسه، الفقرات من ١٥٨ إلى ١٦٢.

(٩٥) انظر الفقرات من ٢ إلى ٤ ومن ١٨ إلى ٢٠ أعلاه.

نظم محددة) تخضع هذه المعاهدات أو ينبغي أن تخضع فيما يتعلق بالتحفظات^(٩٦)؟ وإذا نحينا جانبا المعاهدات التي تعترف اتفاقيتا عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ ذاتهما بخصوصيتها في هذا الصدد، فقد طرحت هذه المسألة أساسا فيما يتعلق بالمعاهدات "المعيارية" التي أكد البعض أنها تتضارب مع فكرة التحفظات ذاتها (الفرع ١).

٦٧ - ومن هذا المنظور (ولكن دائما على خلفية نفس المشكلة المحددة المتعلقة بحقوق الإنسان)، أشير إلى أن المسألة العامة تصب في أخرى أكثر منها تحديدا: "في الواقع توجد مسألتان مستقلتان إحداهما على الأخرى إلا أنهما مرتبطتان، وهما: هل يجوز وضع تحفظات على المعاهدات المعيارية، وهل ينبغي تقييم صلاحية هذه التحفظات على أساس نظام غير النظام المطبق على المعاهدات عموما^(٩٧)؟. وإذا طرحت المسألة على هذا النحو، فإننا نكون "نتحدث في الواقع عن نوعين من القواعد، موضوعي وإجرائي"^(٩٨).

٦٨ - ويمكن الربط بين هاتين الفئتين من القواعد، ويمكن التصور هنا أيضا بأن هيئات المراقبة المنشأة بموجب بعض المعاهدات المتعددة الأطراف تحظى بسلطات خاصة فيما يتعلق بالتحفظات، بحكم موضوع المعاهدة نفسه. إلا أنه يمكن أيضا اعتبار أن مشكلة اتساع هذه السلطات مسألة مطروحة على أية حال، في جميع الحالات التي ينشئ فيها أي صك اتفاقي هيئة مكلفة بمراقبة تطبيقه، بصرف النظر عن موضوع المعاهدة؛ وفي هذه الحالة قد يكون تفرد نظام التحفظات راجعا إلى وجود الهيئة المعنية وليس إلى السمات الخاصة بالمعاهدة - إلا إذا اعتبرنا أن المعاهدات المنشئة لهيئات مراقبة تشكل فئة على حدة ...

٦٩ - إذن يبدو أن المنهج الصائب يقضي بالتمييز بين المسألة المبدئية - والموضوعية - المتصلة بوحدة أو بتنوع القواعد المطبقة على التحفظات، من جهة (الفرع ٢)، والمسألة - الإجرائية - المتعلقة بتطبيق هذه القواعد، ولا سيما سلطات هيئات المراقبة متى وجدت (الفرع ٣).

(٩٦) طرحت المسألة بهذه العبارات على وجه التحديد تقريبا، فيما يتعلق بالتحفظات على معاهدات حقوق الإنسان: "تتلخص المسألة الأساسية التي تطرحها معاهدات حقوق الإنسان في معرفة هل يمكن اعتبار هذه المعاهدات فئة مستقلة عن سائر المعاهدات المتعددة الأطراف. وبصورة خاصة هل القواعد المتعلقة بالتحفظات [...] تنطبق عليها بنفس الأثر".

(٩٧) Catherine REDGWELL, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties" B.Y.B.I.L. 1993, p.279

(٩٨) Rosalyn HIGGINS. "Preface" à paraître en 1996 in British Institute of International and Comparative Law, Reservations and Human Rights Treaties, p.7 (نص مستنسخ)، مخطط في النص.

الفرع ١ - تنوع المعاهدات والنظام القانوني للتحفظات

(أ) حصر الدراسة بالمعاهدات المعيارية

٧٠ - ثمة اعتباران متعاكسان في الاتجاه من شأنهما أن يؤديا إلى توسيع نطاق هذا الفصل، أو على العكس من ذلك، إلى تضييقه: فمن جهة تطرح، بحدّة وإلحاح، مسألة واحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات في سياق معاهدات حقوق الإنسان دون سواها؛ إلا أنه ثبت من جهة أخرى أن الفئات الأخرى من المعاهدات تطرح مشاكل خاصة تتعلق بطبيعة القواعد المطبقة أو بطرائق تطبيقها؛ وهذا بالتأكيد هو حال

- المعاهدات الحصرية،

- والصكوك المنشئة للمنظمات الدولية،

- والمعاهدات الثنائية.

٧١ - إلا أنه يبدو أن الحكمة تقضي بعدم التفكير في هذه المرحلة بهذه الفئات المختلفة من المعاهدات، وذلك لدواعٍ نظرية وعملية في آن واحد. ففي الواقع، لئن كانت إشكالية "الوحدة/التنوع" تعتبر في جانب منها مشتركة بين جميع المعاهدات، فإنها تعتبر أيضا، بحكم الضرورة المنطقية، خاصة بكل فئة منها: ذلك أن مسألة معرفة هل القواعد المشتركة تنطبق عليها أو يجب، على العكس من ذلك، استبعادها تتوقف على خصائص كل فئة؛ أي، بعبارة أخرى، تعتبر إشكالية الوحدة إشكالية واحدة افتراضا، ولكن أيضا بالضرورة تعتبر إشكالية التنوع تعددية^(٩٩). وبعبارة أخرى، قد تتبين ضرورة تناول كل فئة معينة بالدراسة بمعزل عن سواها، ولا بأس في الاضطلاع بدراسة من هذا القبيل لأنواع معينة من المعاهدات، وإرجائها بالنسبة لأنواع أخرى، بما أن المشاكل مطروحة بطريقة مختلفة، ولو جزئيا على الأقل.

٧٢ - ومن جهة ثانية تحظى المعاهدات الحصرية والصكوك المنشئة للمنظمات الدولية بمعاملة منفصلة في إطار اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ نضيهما، مما يترجم إلى قواعد محددة^(١٠٠). أما التحفظات

(٩٩) انظر الأفكار المشابهة التي عبر عنها السيد دي سارام في أثناء مناقشة "التقرير الأولي".

A/CN.4/SR.2404، الصفحتان ٦ و ٧ من النص الأصلي.

(١٠٠) قارن الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٠.

على المعاهدات الثنائية، فهي تطرح مشاكل خاصة تماما مرتبطة بتحديد مفهوم التحفظات بحد ذاتها^(١٠١)، ولعل من المفيد تناولها في الفصل المكرس لهذا التعريف^(١٠٢).

٧٣ - وتطرح معاهدات التدوين مسائل على قدر أكبر من الصعوبة. فأحيانا اعتبر أن التحفظات على هذه المعاهدات تطرح مشاكل محددة^(١٠٣). ولا يخلو هذا المفهوم من بعض الغموض، وإن كان استعماله شائعا^(١٠٤): فأقل ما يمكن قوله في الحدود الفاصلة بين التدوين والتطوير التدريجي للقانون الدولي هو أنها غير مؤكدة (هذا إذا سلمنا بوجودها)^(١٠٥)؛ ويتضمن عدد من المعاهدات "أحكام تدوينية"، أي أحكاما تتناول قواعد عرفية، دون أن تتحول مع ذلك إلى "معاهدات تدوين" نظرا لكون هذه الأحكام أضيفت إلى أحكام أخرى ليس لها هذا الطابع (والواقع أن المشكلة تطرح على هذا النحو في العديد من معاهدات حقوق الإنسان)^(١٠٦). إذن فمن المشكوك فيه جدا أن تكون الفئة بصفتها تلك "فئة عاملة" لأغراض هذا الفصل^(١٠٧).

(١٠١) قارن الشكوك التي أعرب عنها السيد إدريس بشأن جدوى دراسة المسألة ذاتها (A/CN.4/SR.2407، الصفحة ٦ من النص الأصلي)، والسيد كاباتسي، (المرجع نفسه، الصفحة ٧)، والسيد يامادا (المرجع نفسه، الصفحة ١١)، خلال الدورة السابعة والأربعين للجنة.

(١٠٢) انظر الفصل الأول، الفقرة ٣٧ أعلاه، "المخطط العام المؤقت للدراسة" ثانيا - (هـ) والفقرة ٤٠.

(١٠٣) انظر مثلا: G. TEBOUL. "Les réserves aux conventions de codification", R.G.D.I.P. 1982. pp. 679-717 et la littérature citée p. 684. aux notes 9 et 10.

(١٠٤) انظر مثلا: P.H. IMBERT. op. cit. (note 13), pp.239-249 ou Gérard TEBOUL, op. cit. (note 103).

(١٠٥) قارن: "لجنة القانون الدولي وأعمالها"، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٨٩، الصفحتان ١٥ و ١٦ من النص الأصلي.

(١٠٦) انظر الفقرتان ٨٥-٨٦ أدناه.

(١٠٧) الواقع أنه لأسباب مشابهة أساسا، تم التخلي اليوم عن التمييز بين "المعاهدات - القوانين" و "المعاهدات - العقود" التي كانت لها أمجاد " ... من المؤكد أن معظم المعاهدات تفتقر إلى محتوى متسق. وهي بمثابة قالب يمكن أن تصب فيه أحكام ذات صفات مختلفة جدا فيما بينها؛ [...] فإذا تعين إذن تطبيق أوجه تمييز قانونية/مادية على أحكام المعاهدات، وجب على أية حال دراسة أحكامها كل على حدة ذو عدم الاكتفاء بتحليل شامل وأولي" (Paul REUTER. op. cit. note 43. p. 23).

٧٤ - وبالمقابل، فإن مما لا جدال فيه أن ثمة مسألة تتعلق بمعرفة هل يعتبر التحفظ على قاعدة ذات طابع عرفي وردت في حكم اتفاقي تحفظاً مشروعاً^(١٠٨). ووفقاً لـ "المخطط العام المؤقت" الوارد في الفصل الأول أعلاه^(١٠٩)، يعتزم المقرر الخاص معالجة هذه المشكلة المعقدة على نحو أوفى في مرحلة لاحقة من الدراسة. وما يبرر ذلك في نظره هو أن المسألة تتعلق لا بـ "موضوع" الحكم موضوع التحفظ، وإنما بطبيعته المزدوجة، الاتفاقية والعرفية في آن معا.

٧٥ - وبديهي أن ذلك لا يعني أن المسألة عديمة الصلة بالمشكلة موضوع هذا الفصل. ويرى المقرر الخاص أن من المستصوب التحلي بالواقعية في هذا الصدد: فلبعض المشاكل التي يجري تناولها في هذه المرحلة طابع "رأسي" لا محالة، وهي مطروحة في سياق مجمل الموضوع؛ ولا يمكن تنحية هذه المسائل كلياً، لأنه ينبغي للجنة أن تشعر بالحرية الكاملة في "وضع للمسائل" في وقت لاحق على الاستنتاجات المؤقتة والمجزأة التي ستصل إليها في هذه الدورة.

٧٦ - والمقرر الخاص بالمقابل مقتنع بأن دراسة المسألة "الرأسية" موضوع هذا الفصل، التي تلازم دون انقطاع موضوع التحفظات على المعاهدات من شأنها أن تكون إيجابية جداً بالنسبة لبقية الدراسة، إذ ستضع لها معالم مفيدة وتلقي عليها إضاءة خاصة.

(ب) المعاهدات المعيارية والأحكام المعيارية

٧٧ - تطرح المعاهدات "المعيارية" مشاكل خاصة: فبشأنها أكد المؤلفون بشدة عدم تكييف النظام القانوني العام للتحفظات، بل الأكثر من ذلك أن البعض ذهب إلى حد الإدعاء بأن هذه الصكوك بطبيعتها لا تقبل التحفظات. وقبل دراسة هذه المسائل (المتمايزة إلى حد كبير^(١١٠))، يتعين التساؤل بشأن مضمون هذه الفئة من المعاهدات بل ووجودها ذاته.

٧٨ - وقد كتب أن "الاتفاقيات المتعددة الأطراف قد أصبحت إحدى الوسائل الأكثر استعمالاً لوضع قواعد سلوك لمجمل الدول، ليس في سياق علاقاتها فحسب، بل أيضاً لصالح الأفراد. ومن خلال هذه الصكوك، تنزع الدول بذلك إلى المساهمة في تشكيل القانون الدولي من خلال تحولها إلى لسان حال المجتمع الدولي في التعبير عن مطالبه العامة"^(١١١). "والسمة الفريدة التي تتصف بها الاتفاقيات المعيارية، هي أنها

(١٠٨) انظر "التقرير الأولي" أعلاه (الحاشية ٢، الفقرتان ١٤٣ و ١٤٤ وكلمة السيد لوكاشوك في

أثناء مناقشة "التقرير الأولي"، A/CN.4/SR.2402، الصفحة ١٦ من النص الأصلي.

(١٠٩) الفقرة ٣٧، رابعاً - ألف (ج).

(١١٠) انظر الفقرة ٣ أدناه.

(١١١) P.H. IMBERT, op. cit. (note 43), pp. 435-436، انظر أيضاً البليوغرافيا الضافية التي ذكرها

هذا المؤلف، الحاشيتان ٩٢ و ٩٥.

تعمل في المطلق إذا جاز القول، وليس فيما يتعلق بأطراف أخرى - أي أنها تعمل لكل طرف بذاته وليس لمجموع الأطراف فيما بينها - وتقترب بتلك السمة سمة أخرى فريدة وهي أنها تتضمن أساسا الاضطلاع بواجبات وبالالتزامات، وأنه لا تترتب عليها أية حقوق أو منافع مباشرة للأطراف بوصفها دولا، وهذا ما يسغ على هذه الاتفاقيات طابعها الخاص^(١١٢).

٧٩ - وهناك معاهدات من هذا النوع في مجالات مختلفة جدا: قانونية (تتمثل في "اتفاقيات تدوين"^(١١٣) القانون الدولي العام والخاص، بما في ذلك اتفاقيات القوانين الموحدة)، واقتصادية، وتقنية، واجتماعية، وإنسانية، إلى آخره. وتتسم الاتفاقيات العامة المتعلقة بحماية البيئة، في معظم الأحيان، بهذه الخصائص، وينطبق الأمر نفسه بصورة متواترة على الاتفاقيات المتعلقة بنزع السلاح.

٨٠ - غير أن هذه الخصائص تتضح في أكثر الأحيان في مجال حقوق الإنسان^(١١٤)، بما أن عبارة "حقوق الإنسان" ينبغي أن تفهم هنا بمعناها الواسع، وأنه ليس هناك، لأغراض هذا الفصل، ما يدعو إلى التمييز بين القانون الإنساني من ناحية وحقوق الإنسان بالمعنى الدقيق من ناحية أخرى: فما هو صحيح بالنسبة للقانون الإنساني صحيح أيضا بالنسبة لحقوق الإنسان^(١١٥).

٨١ - غير أنه، حتى إذا كانت نظرة المرء لحقوق الإنسان نظرة واسعة فإن تصنيف معاهدة ما على أنها معاهدة من معاهدات "حقوق الإنسان" (أو نزع السلاح أو حماية البيئة) ليس بالضرورة تصنيفا مفروغا منه^(١١٦): فيمكن أن تتضمن اتفاقية تتعلق بحق الأسرة أو بالحالة المدنية أحكاما تتصل بحقوق الإنسان ولا تتضمن اتفاقيات أخرى أحكاما من هذا النوع. وبالإضافة إلى ذلك، وحتى مع التسليم بحل هذه المشكلة، تنشأ مشكلتان أخريان.

٨٢ - فمن ناحية، واضح أن فئة "المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان" ليست متجانسة. "ومن غير الممكن أن نضع على نفس المستوى [...] عهدي الأمم المتحدة أو الاتفاقية الأوروبية، التي تنظم تقريبا كل جوانب الحياة في المجتمع، واتفاقيات مثل الاتفاقيات المتعلقة بالإبادة الجماعية أو التمييز العنصري التي لا تهدف

G.G. FITZMAURICE, "Reservations to Multilateral Conventions", I.C.L.O 1953; p. 15; (١١٢)

italiques dans le texte

(١١٣) انظر الفقرة ٧٣ أعلاه.

(١١٤) انظر الفقرات ٨٤ و ١٤٨-١٥٢ أدناه.

(١١٥) Karel VASAK, "Le droit international des droits de l'homme", R.C.A.D.I. 1974-IV, vol. 140, pp. 350 et s.

l'homme", R.C.A.D.I. 1974-IV, vol. 140, pp. 350 et s.

(١١٦) انظر في هذا الصدد: Catherine REDGWELL, op. Cit. (note 97), p. 280.

إلا إلى حماية حق واحد^(١١٧). وتنطوي هاتان الفئتان الفرعيتان لـ "معاهدات حقوق الإنسان" على مشاكل مختلفة تماما عن المشاكل المتعلقة بتعريف موضوعها وهدفها، وهو أمر هام لتقدير شرعية التحفظات^(١١٨).

٨٣ - ومن ناحية أخرى، يمكن أن ترد في نفس المعاهدة أحكام ذات طبيعة مختلفة تماما، إما من حيث "أهميتها" (وهو ما يمكن أن يتمثل، على الصعيد القانوني، في طابعها الإلزامي أو غير الإلزامي، أو طابعها القابل أو غير القابل للنقض)^(١١٩)، أو طبيعتها (العرفية أو غير العرفية)^(١٢٠)، أو مضمونها ("المعياري" أو التعاقدية). وتؤثر كل هذه الجوانب في المسائل قيد النظر^(١٢١)، غير أن من الواضح أن هذا الجانب الأخير، أي الطابع "المعياري" المسند إلى معاهدات حقوق الإنسان، هو الجانب الذي له وزن أكبر.

٨٤ - ووفقا للرأي الشائع، فإن ما تتميز به هذه المعاهدات أساسا هو أنها لا تهدف إلى تحقيق توازن بين الحقوق والمزايا التي تعترف بها الدول الأطراف بعضها لبعض، ولكنها تهدف إلى إنشاء تنظيم دولي مشترك، هو تعبير عن القيم المشتركة التي تتعهد جميع الأطراف باحترامها، كل طرف فيما يهمله. وفيما يتعلق باتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أشارت محكمة العدل الدولية بقوة إلى أنه:

(١١٧) Pierre-Henri IMBERT, "La question des reserves et les conventions en matière de droits de l'homme". Actes du Cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme, Pèdone. Paris, 1982, p. 99؛ و صدر أيضا باللغة الانكليزية The Human Rights Reservations and Human Rights Conventions. The Human Rights Review. 1981 (ci-apres: H.R.R. 1981), pp. 28-60 (p. 28).

(١١٨) Jeremy McBRIDE, "Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties" a paraitre in op. Cit. (note 98). p. 32 (version dact...) ou William A. SCHABAS. "Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform". Annuaire canadien de droit international, 1995. p. 48.

(١١٩) انظر في هذا الصدد الموقف الدقيق الذي اتخذته اللجنة المعنية بحقوق الانسان في الملاحظة العامة رقم ٢٤ السابقة الذكر (الحاشية ٨٦). الفقرة ٨٠، وتعليق ج. مكبرايد، المرجع السابق ذكره (الحاشية ١١٨). الصفحتان ٣٣ و ٣٤؛ وانظر أيضا H.R.R. 1981, pp. 105-106 (note 117), IMBERT. pp. 31-32.

(١٢٠) انظر الفقرتين ٧٣ و ٧٤ أعلاه.

(١٢١) انظر الفقرة ١ من الفرع ٢ أدناه.

"ليس للدول المتعاقدة، في مثل هذه الاتفاقية، مصالح خاصة بها؛ فلجميعها ولكل واحدة منها مصلحة مشتركة، وهي المحافظة على الأهداف العليا التي تعتبر سبب وجود الاتفاقية. ويترتب على ذلك أنه لا يمكن، بالنسبة لاتفاقية من هذا النوع، التحدث عن مزايا أو أضرار فردية للدول، أو عن توازن تعاقدى دقيق لا بد من المحافظة عليه بين الحقوق والمسؤوليات"^(١٢٢).

٨٥ - غير أنه ينبغي ألا تكون لدينا رؤية سطحية وتبسيطية للأشياء: فإذا كان، بصفة عامة، للأحكام التي تحمي حقوق الإنسان طابع "معياري" واضح، فإن هذه المعاهدات مع ذلك تتضمن أيضا أحكاما تعاقدية بصفة نموذجية: ومهما كان هذا الأمر مؤسفا، فإن "قانون لاهاي" الذي ينطبق على سلوك المتحاربين في النزاعات المسلحة هو قانون تعاقدى بصفة أساسية، ويتم دائما تطبيق اتفاقيي عام ١٨٩٩ وعام ١٩٠٧ على أساس المعاملة بالمثل (رغم أن الحكم المشهور "المنطبق على الجميع" أصبح بالياً)^(١٢٣)؛ كما أن آلية اللتماسات بين الدول التي أنشأتها المادة ٢٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٢٤) أو المادة ٤٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية تقوم على أساس المعاملة بالمثل؛ وحتى بالنسبة لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام ١٩٤٨، فإنه يمكن أن يقال

"إنها تتضمن أحكاما ذات طابع معياري وأحكاما ذات طابع تعاقدى. غير أنه، كما يتضح من نصها ومن تاريخ الأمم المتحدة كله في معالجة مشكلة الإبادة الجماعية، كان هدف واضعي الاتفاقية أيضا هو تدوين القانون الدولي الموضوعي، على الأقل جزئيا، وإنشاء التزامات دولية لتسهيل التعاون الدولي في مجال منع الجريمة والمعاقبة عليها. وعلى ذلك، لا يمكن أن ينظر إلى الاتفاقية على أنها كل غير قابل للانقسام، ويتعين التمييز بين أحكامها المعيارية وأحكامها التعاقدية"^(١٢٥).

(١٢٢) الرأي السابق ذكره (الحاشية ٤٦)، الصفحة ٢٢ من النص الأصلي؛ انظر أيضا الفقرات

١٥٢-١٤٨ أدناه.

(١٢٣) انظر في هذا الصدد: P.-H. IMBERT, op. cit. (note 43), pp. 256-257.

(١٢٤) انظر: P.-H. IMBERT, op. cit. (note 109), p. 115 (H.R.Rev. 1981, p. 36).

(١٢٥) عرض السيد شبتاي روزينيه باسم حكومة إسرائيل، في أثناء النظر في طلب الجمعية العامة المشورة بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، محكمة العدل الدولية، المذكرات والمرافعات والوثائق، الصفحة ٣٥٦ من النص الأصلي؛ وانظر أيضا: Tullio SCOVAZZI, *Esercitazioni di diritto internazionale*, Giuffrè, Milan, 1994, pp. 69-71، في مذكرة قدمها إلى مجلس عصبة الأمم في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٢٧ بشأن "حق إبداء تحفظات في الاتفاقيات العامة"، أن الاتفاقيات الدولية تبدو "على أنها صكوك قانونية تتعلق بالقانون وبالعدالة" (عصبة الأمم، الجريدة الرسمية، تموز/يوليه ١٩٢٧، الصفحة ٨٨٣ من النص الأصلي).

٨٦ - ويبدو أن المشكلة هنا أيضا غير مطروحة طرحا جيدا، إذا كانت مطروحة بشأن "معاهدات حقوق الإنسان": فالمسائل الوحيدة التي تسبب إشكالا هي "أحكام حقوق الإنسان" التي تمثل طابعا معياريا، أو بصفة أعم، "الأحكام المعيارية" مهما كان موضوع المعاهدة التي ترد فيها هذه الأحكام.

٨٧ - وإذا كان من الواضح أن معاهدات حقوق الإنسان تتسم بهذه الخصائص على نحو لافت للنظر بشدة، فإنه ينبغي أيضا أن يلاحظ أن هذه المعاهدات ليست هي المعاهدات الوحيدة التي تتسم بهذه الخصائص. فالأمر ينطبق أيضا على معظم المعاهدات المتصلة بحماية البيئة أو نزع السلاح، وبصفة أعم، على جميع المعاهدات "المعيارية" التي تسن الأطراف بموجبها قواعد موحدة تعتمز تطبيقها.

٨٨ - ولا تعطينا هذه الملاحظة من التساؤل هل توجد ضمن هذه الفئة - إذا كان لها حقا قيمة قانونية - فئات فرعية تثير مشاكل محددة تتعلق بالتحفظات، وهل الأمر كذلك، بصفة خاصة، بالنسبة لمعاهدات حقوق الإنسان. غير أن نقطة انطلاق التفكير يجب أن تتسم بالضرورة بطابع أعم، إلا إذا كان الأمر يتعلق بافتراض ما نريد أن نبرهن عليه دفعة واحدة. وبينما يركز هذا الفصل على معاهدات حقوق الإنسان - للأسباب المذكورة أعلاه^(١٢٦)، فإنه سيتعرض منذ ذلك الحين من منظور أوسع لمجموع المعاهدات المتعددة الأطراف المعيارية.

الفرع ٢ - وحدة القواعد الأساسية المنطبقة على التحفظات

٨٩ - لا يمكن أن يقدر بشكل مجرد تكييف "قواعد فيينا" المتصلة بالتحفظات مع المعاهدات المتعددة الأطراف المعيارية. بل يجب مقابلتها بوظائف نظام من أنظمة التحفظات وبنوايا واضعي هذه التحفظات.

الفقرة ١ - وظائف نظام التحفظات القانوني

٩٠ - "يتعلق الأمر بمصلحتين متناقضتين. وتتمثل المصلحة الأولى في توسيع نطاق الاتفاقية. فهناك رغبة في جعل الاتفاقية متحركة في أكبر عدد ممكن من الدول، وعلى ذلك، تقبل التعديلات التي ستسمح بالحصول على موافقة دولة ما. أما الاهتمام الآخر فيتمثل في كمال الاتفاقية: فيجب أن تكون نفس القواعد صالحة بالنسبة لجميع الأطراف؛ وليس من مصلحة أحد أن يكون هناك نظام متفق عليه فيه ثغرات أو استثناءات، وتختلف فيه القواعد باختلاف الدول المعنية"^(١٢٧). وإن وظيفة القواعد المنطبقة على التحفظات

(١٢٦) الفرع (أ)، الفقرات من ٥٦ إلى ٦٣.

Suzanna BASTID, Les traites dans la vie internationale - conclusions et effets, Economica, (١٢٧)

.Paris, 1985, pp. 71-72

تتمثل في تحقيق توازن بين هذه المطالب المتعارضة: تأمين أكبر قدر ممكن من المشاركة، والمحافظة على السبب الأساسي لوجود المعاهدة، أي مبرر وجودها، من ناحية أخرى. وينبثق نظام التحفظات عن هذا التوتر القائم بين الشمولية والكمال^(١٢٨)، سواء أكان هذا النظام عاما (صالحا بالنسبة لجميع المعاهدات التي لا تنص على نظام معين) أو خاصا (أي أنه نظام موضوع بموجب أحكام صريحة مدرجة في المعاهدة).

٩١ - وقد قدمت القاضية روزالين هيغنز معطيات المشكلة المتعلقة بمعاهدات حقوق الإنسان بالعبارة التالية: "الموضوع معقد للغاية. وفي صميم الموضوع التوازن الذي ينبغي التوصل إليه بين ما للدول من دور شرعي في حماية مصالحها السيادية وما للهيئات المنشأة بموجب المعاهدة من دور شرعي في تعزيز الضمان الضمني لحقوق الإنسان"^(١٢٩).

٩٢ - وأول هذه المطالب، مطلب الشمولية، يدفع إلى فتح باب حق الدول في إبداء تحفظات على مصراعيه، الأمر الذي يسهل بالطبع المشاركة الشاملة في المعاهدات "المعيارية". وهذا صحيح أيضا بالنسبة لحقوق الإنسان: "... يمكن أن ينظر إلى إمكانية إبداء تحفظات على أنها مظهر قوة لا ضعف للنهج المتبع في المعاهدة، حيث إنه يسمح بمشاركة أشمل في معاهدات حقوق الإنسان"^(١٣٠).

(١٢٨) انظر في هذا الصدد: B.T. HALAJCZUK, "Les conventions multilatérales entre l'universalité et l'intégrité". Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques, 1960, pp. 38-50 et 147-158; J.M. RUDA, op. cit. (note 43), p. 212; John King GAMBLE Jr. "Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice", A.J.I.L. 1980, pp. 372-373, Catherine LOGAN PIPER, "Reservations to Multilateral Treaties: The Goal of Universality", Iowa Law Review 1985, pp. 295-322, not pp. 297-305 et 317; Rebecca J. COOK, "Reservations to the Convention of All Forms of Discrimination Against Women", Virginia Journal of International Law, 1990, pp. 683-684 t 686; Samuel K.N. BL'AY and B. Martin TSAMENYI, "Reservations and Declarations Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees". International Journal of Refugee Law, 1990, p. 557; Patrick DAILLIER et Alain PELLET, Droit international public (NGUYEN QUOC Dinh), L.G.D.J., Paris, 5ème éd., 1994, p. 178; etc.

(١٢٩) Op. cit. (note 98), p. 1 (نص مستنسخ).

(١٣٠) O. SCHACHTER, M. NAWAZ, ويحيل المؤلف إلى: M. COCCIA, op. cit. (note 96), p. 3
وضعها معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث، بصورة إحصائية، أن "المعاهدات ... التي تسمح بإبداء تحفظات، أو التي لا تمنع التحفظات، حصلت نسبيا على قبول أكبر من المعاهدات التي لا تسمح بتحفظات على جزء منها أو على مجملها، أو التي لا تتضمن إلا حكما موضوعيا واحدا، مما يجعل إبداء التحفظات غير محتمل".

٩٣ - غير أن من غير المقبول ألا تكون هناك حدود لهذه الحرية التي تتمتع بها الدول في إبداء تحفظات. إذ إنها تواجه مطلباً آخر يتسم بنفس الحتمية، ويتمثل في المحافظة على ما يمثل جوهر المعاهدة ذاته. فمن العبث مثلاً اعتبار دولة ما طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية إذا كانت تستثني تطبيق المواد الأولى والثانية والثالثة، أي تستثني تطبيق المواد الموضوعية الوحيدة في الاتفاقية.

٩٤ - ويمكن أيضاً طرح المشكلة على أنها مشكلة موافقة^(١٣١).

٩٥ - فقانون المعاهدات، من حيث تعريفه، قانون توافقي. "فالمعاهدات ملزمة للدول لأن الدول أرادت ذلك. وعلى ذلك فإن المعاهدات فعل قانوني تعمل فيه إرادات البشر"^(١٣٢). والدول ملزمة لأنها قطعت عهداً على نفسها أن تكون ملزمة ولأنها وافقت على ذلك. وهي حرة في أن تلزم نفسها أو لا، وهي ليست ملزمة إلا بالالتزامات التي قبلت بها بحرية وبمحض إرادتها^(١٣٣). "ولا يمكن أن يطلب من دولة أن تكون ملزمة بالتزامات تعاقدية تعتبرها غير مناسبة"^(١٣٤).

(١٣١) انظر التقرير الأول لهيرسو لاوتيرباخت عن قانون المعاهدات الذي يشرح فيه أن مشكلة الموافقة "مسألة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً، وإن كان ارتباطاً غير مباشر، بالتبرير الذاتي للتحفظات ... ("حولية ... لعام ١٩٥٣"، الوثيقة A/CN.4/63، الصفحة ١٢٥ من النص الأصلي).

(١٣٢) Paul REUTER, op. cit. (note 43) pp. 20-21.

(١٣٣) إلا إذا كانت ملزمة بغير ذلك؛ ولكن هذه مشكلة أخرى. انظر أيضاً في هذا الصدد كلمة ممثل الولايات المتحدة أمام اللجنة السادسة في أثناء دورة الجمعية العامة الخمسين (A/C.6/50/SR.13، الفقرة ٥٣).

(١٣٤) Christian TOMUSCHAT, "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties - Comments on Arts. 16 and 17 of the ILC's 1996 Draft Articles on the Law of Treaties" Z.a.ö.R.V. C.P.J.I., arret du 17 aout 1923, affaire du Vapeur: 1967, p. 166 انظر في هذا الصدد على سبيل التوسع: Wimbledon, serie A, no. 1, p. 25 ou C.I.J., avis consultatif du 11 juillet 1950, Statut international du Sud .Quest africain, Rec. 1950, p. 139

٩٦ - وهذا صحيح أيضا بالنسبة للتحفظات: "ما زال الأساس هو أنه ما من دولة تكون ملزمة في القانون الدولي إذا لم توافق على المعاهدة. فهذه نقطة الانطلاق لقانون المعاهدات، وهي أيضا نقطة الانطلاق لقواعدنا الدولية المتعلقة بالتحفظات"^(١٣٥). وقد ذكرت محكمة العدل الدولية أن:

"من المسلم به أنه ما من دولة يمكن في علاقاتها التقليدية أن تكون ملزمة دون موافقتها، وبناء على ذلك لا يمكن الاعتراض على أي تحفظ تقدمه هذه الدولة ما دامت لم تعرب عن موافقتها"^(١٣٦).

وبالمثل، في التحكيم بين فرنسا والمملكة المتحدة فيما يتصل بالرصيف القاري لبحر إيرواز، أصرت المحكمة على ضرورة احترام "مبدأ الموافقة المتبادلة" في تقدير آثار التحفظات^(١٣٧).

٩٧ - ولذلك يجب أن تحقق القواعد المنطبقة على التحفظات توازنا مزدوجا:

- بين مطلب شمولية المعاهدة ومطلب كمالها من ناحية،
- وبين حرية موافقة الدولة المتحفظة وحرية الدول الأطراف الأخرى من ناحية أخرى، على أن يكون من المفهوم أن هذين "الزوجين الديالكتيكيين" يتقاطعان على كل حال إلى حد كبير.

(١٣٥) William W. BISHOP Jr., "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I. 19616II, vol. 103, p. 255

(١٣٦) محكمة العدل الدولية، الفتوى السابق ذكرها (الحاشية ٤٦)، "مجموعة" عام ١٩٥١، الصفحة ٢١ من النص الأصلي. ويبيد أصحاب الرأي المخالف هذه الفكرة بصورة أشد حزما: "تشكل موافقة الأطراف أساس الالتزامات التقليدية. وليس القانون المنظم للتحفظات إلا حالة استثنائية لهذا المبدأ الأساسي، سواء تم اتفاق الأطراف على التحفظ قبل إبدائه أو عند إبدائه أو بعده" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٢). ومن الواضح على كل حال أن للأغلبية وللقضاة المعارضين آراء متعارضة جدا بشأن الطريقة التي ينبغي استعمالها في "إبداء" التحفظات، ولكن هذا الخلاف لا ينصب على "مبدأ الموافقة المتبادلة" (انظر الحاشية ١٣٥ أدناه) ومن المشكوك فيه العمل، على غرار ما يفعله المؤلفون البارزون، على تأكيد أن رأي الأغلبية (الذي نشأ عنه نظام فيينا) هو أن "مبدأ الموافقة نفسه مزعزع" (P.-H. IMBERT, op. cit. (note 13), p. 69: "v. aussi pp. 81 et 141 et s.)

(١٣٧) الحكم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، الفقرتان ٦٠ و ٦١، "مجموعة الأحكام التحكيمية"، المجلد الثامن عشر، الصفحتان ١٧١ و ١٧٢ من النص الأصلي.

٩٨ - وفي ضوء هذه المطالب، ينبغي أن نتساءل هل ينطبق النظام القانوني للتحفظات، المنصوص عليه في اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ و عام ١٩٨٦، انطباقاً عاماً، وبصفة خاصة إذا كان يتكيف مع السمات الخاصة للمعاهدات المعيارية (أو، بتحديد أدق، السمات الخاصة "للأحكام المعيارية" الواردة في المعاهدات المتعددة الأطراف العامة)^(١٣٨). ولكن يلاحظ أن واضعي هذا النظام كانوا يدركون هذه المطالب وعزموا على اعتماد قواعد تنسجم معها وتتمتع بقابلية تطبيق عامة.

الفقرة ٢ - نظام موضوع كي يكون ذا تطبيق عام

٩٩ - أظهرت اللجنة، منذ بدء أعمالها بشأن التحفظات، أنها مدركة لضرورة تحقيق التوازن المزدوج المشار إليه أعلاه^(١٣٩) بين مقتضيات الشمولية والكمال من جهة، وبين احترام الإرادة التي تعرب عنها الدولة المتحفظة وإرادة الأطراف الأخرى من جهة ثانية، وإن كانت قد وقفت مواقف متضاربة للغاية بشأن أفضل السبل إلى تحقيق هذا التوازن.

١٠٠ - واكتفى جيمس ل. برايرلي في تقريره الأول، وفقاً لموقفه المبدئي المؤيد لقاعدة الإجماع، بالإصرار على ضرورة قبول التحفظ، مع موافقته في الوقت نفسه على إمكانية أن يكون هذا القبول ضمنياً، وهذا في حد ذاته عنصر مرونة^(١٤٠). على أن المقرر الخاص عرض المسألة بكل أبعادها في العام التالي، في معرض رده على الطلب الذي وجهته الجمعية العامة بشأن إجراء دراسة لمسألة التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف^(١٤١)، إذ قال:

"ينبغي أن تضطلع اللجنة بهذه المهمة بالاستناد إلى المبدأين الكبيرين التاليين. الأول، ضرورة المحافظة على كمال الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف. فيلزم الإبقاء على طابع موحد إلى حد ما في التزامات جميع الأطراف في الصك المتعدد الأطراف [...]."

"والمبدأ الثاني هو أن من المرغوب فيه تطبيق الاتفاقيات المتعددة الأطراف على أوسع نطاق ممكن [...] ولكي تكون الاتفاقية المتعددة الأطراف مفيدة ينبغي تطبيقها على أوسع نطاق ممكن، أو ينبغي أن تحظى بقبول أكبر عدد ممكن من الدول"^(١٤٢).

(١٣٨) انظر الفقرات ٧٣-٧٤ و ٨٥-٨٦ أعلاه؛ يستعمل التعبيران بلا تمييز في بقية هذا التقرير.

(١٣٩) انظر الفقرة ٩٧ أعلاه.

(١٤٠) "حولية ... لعام ١٩٥٠"، المجلد الثاني، الصفحة ٢٤٠ من النص الأصلي.

(١٤١) القرار ٤٧٨ (د - ٥) المؤرخ ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠؛ انظر "التقرير الأولي" الوارد

أعلاه، (الحاشية ٢)، الفقرة ١٤.

(١٤٢) الوثيقة A/CN.4/41، الفقرتان ١١ و ١٢. انظر المرجع نفسه، الفقرة ١٦.

١٠١ - وأبدت اللجنة موافقتها وخرجها في الوقت نفسه:

"إذا فُتِح للدول، بصفة عامة، باب الانضمام إلى اتفاقية متعددة الأطراف كي تصبح أطرافاً فيها فمن المستحب بكل تأكيد أن يقبل بها أكبر عدد ممكن من الدول. [...] ومن ناحية أخرى، من المستصوب أيضاً الحفاظ على الطابع الموحد للالتزامات المفروضة على جميع الأطراف في اتفاقية متعددة الأطراف، وسيتبين في كثير من الأحيان أن الحفاظ على كمال اتفاقية ما هو أهم من السعي بأي ثمن إلى ضمان قبولها على أوسع نطاق ممكن"^(١٤٣).

وإزاء هذه المعضلة،

"تعتقد اللجنة أن الاتفاقيات المتعددة الأطراف تختلف اختلافاً كبيراً من حيث طابعها وموضوعها بحيث لا يمكن القول، في حالة عدم نص الدول المتفاوضة في الاتفاقية ذاتها على حكم يتعلق بقبول التحفظات أو الآثار المترتبة عليها، بأن هناك قاعدة وحيدة للتطبيق بشكل موحد تكون موضعاً للارتياح الكامل"^(١٤٤).

ومع ذلك تخلص اللجنة

"إلى أنه يجوز لها أن توصي لا بقاعدة تحظى بالرضا التام وإنما بقاعدة تبدو لها أقل القواعد سوءاً ويمكن تطبيقها على أكبر عدد ممكن من الحالات"^(١٤٥).

على أن يكون مفهوماً أنه يجوز على الدوام استبعاد هذه القاعدة لأن الدول والمنظمات الدولية مدعوة إلى النظر في "ملاءمة إدراج" شروط للتحفظ "في هذه الاتفاقيات"^(١٤٦).

١٠٢ - ولا يعنينا كثيراً النظام المختار في هذه المرحلة. فالمهم أن اللجنة أبدت، منذ البداية، عزمها ماضياً على التوصل إلى نظام للقانون العام، موحد و "أقل ما يمكن سوءاً" وقابل للتطبيق في جميع الحالات المسكوت عنها في المعاهدة، مع إدراكها تماماً في الوقت نفسه لتنوع الحالات.

(١٤٣) "تقرير ... لعام ١٩٥١"، الوثيقة A/1858، الفقرة ٢٦.

(١٤٤) المرجع نفسه، الفقرة ٢٨.

(١٤٥) المرجع نفسه.

(١٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٣٣.

١٠٣ - وفي هذا الصدد، ينتمي التقريران اللذان قدمهما هيرش لوترباخ في عامي ١٩٥٣ و ١٩٥٤ الى المعدن نفسه^(١٤٧). على أنه يجدر بالذكر أن المقرر الخاص المعني بقانون المعاهدات، بعد أن أسهب في عرض المناقشات المتعلقة بالتحفظات والواردة في مشروع^(١٤٨) العهد الخاص بحقوق الإنسان^(١٤٩)، خلص الى أنه يجوز للجمعية العامة أن تختار النظام الملائم وأن التنوع الكبير في الممارسات القائمة يبين "أن البحث عن حل وحيد ليس ضروريا ولا حتى مستصوبا"؛ ولكنه أضاف:

"إن المطلوب هو أن تتضمن مدونة قانون المعاهدات قاعدة دقيقة للحالات التي لا تكون فيها الأطراف قد اتخذت أي إجراء في هذا الشأن"^(١٥٠).

١٠٤ - والتقرير الوحيد الذي تطرق فيه فيتزموريس الى مسألة التحفظات هو تقريره الأول المقدم في عام ١٩٥٦^(١٥١). وهذا التقرير مثير للاهتمام لسببين فيما يتعلق بالمشكلة قيد النظر هما:

أولا - أن المقرر الخاص يعرب عن تأييده لآراء سلفه، ويرى أنه

"حتى وفقا للقانون القائم، هناك اعتبارات [شتى] تخفف في الممارسة من صرامة القاعدة التقليدية الصرف في مجال التحفظات وتفسح، مجتمعة، قدرا من الحرية للدول في هذا الصدد وتتيح الوفاء بجميع الاحتياجات المعقولة"^(١٥٢)؛

وهذا يثبت الفكرة القائلة إن المرونة أساس التكيف.

(١٤٧) انظر أعلاه "التقرير الأولي"، (الحاشية ٢) الفقرات من ٢٣ الى ٢٩.

(١٤٨) وهو مشروع فريد في تلك الفترة.

(١٤٩) الوثيقة A/CN.4/87، التعليق على مشروع المادة ٩، الصفحات ٢٧ - ٣٣ من النص الأصلي.

(١٥٠) المرجع نفسه، الصفحة ٣٢.

(١٥١) انظر أعلاه "التقرير الأولي"، (الحاشية ٢)، الفقرات من ٣٠ إلى ٣٣.

(١٥٢) "حولية ... لعام ١٩٥٦"، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/101، الفقرة ٩٥، الصفحة ١٣٠ من النص

ثانيا - وبالإضافة الى ذلك، يكرر فيتزموريس التمييز المبين في مقالة نشرت في عام ١٩٥٣^(١٥٣). بين "المعاهدات ذات المشاركة المحدودة" من جهة و "المعاهدات المتعددة الأطراف" من جهة أخرى^(١٥٤).

١٠٥ - والأحكام الحالية للفقرتين ٢ و ٣ من اتفاقيتي عام ١٩٦٩ و عام ١٩٨٦ تستمد أصولها مباشرة من هذا التمييز، الذي أخذ به السير همفري وولدوك في تقريره الأول^(١٥٥) الصادر عام ١٩٦٢. على أن ذلك لم يتم دون عثرات. فقد أظهرت المناقشات الطويلة التي دارت حول مقترحات المقرر الخاص^(١٥٦) وجود خلافات عميقة حول هذه النقطة بين أعضاء اللجنة. وتعلق الخلاف، بصفة أساسية، بسلامة الاستثناء من القاعدة العامة الذي اقترحه المقرر الخاص وأخذت به لجنة الصياغة في صورة أخرى فيما يتعلق بـ "المعاهدات المتعددة الأطراف المعقودة بين مجموعة محدودة من الدول"^(١٥٧). ولخص المقرر الخاص النقاش، فأشار الى أن ثمة حلين ممكنين في هذا الصدد:

"يتمثل الحل الأول في التمييز بين المعاهدات العامة المتعددة الأطراف والمعاهدات المتعددة الأطراف الأخرى؛ ويتمثل الحل الثاني في التمييز بين المعاهدات المتعلقة بمسائل لا تهم سوى مجموعة محدودة من الدول والمعاهدات التي تتناول مسائل تحظى باهتمام عام"^(١٥٨).

(١٥٣) المرجع السابق ذكره (الحاشية ١١٢)، الصفحة ١٣.

(١٥٤) "حولية... لعام ١٩٥٦"، المجلد الثاني، الفقرتان ٩٧ و ٩٨، الصفحتان ١٣٠ و ١٣١ من النص الأصلي؛ والجدير بالذكر أن فيتزموريس لئن كان أشار صراحة، في المقالة السابق ذكرها إلى "اتفاقيات ذات طابع معياري" (المرجع نفسه)، فإنه لم يستخدم هذه العبارة في تقريره.

(١٥٥) "حولية... لعام ١٩٦٢"، المجلد الثاني، الوثيقة A/CN.4/144، الفقرة ٥ من مشروع المادة ١٧، والفقرة ٣ (ب) من مشروع المادة ١٨.

(١٥٦) للاطلاع على عرض موجز لهذه المناقشات، انظر "التقرير الأولي" السابق ذكره (الحاشية ٢)، الفقرات من ٤٣ الى ٤٥.

(١٥٧) انظر، بوجه خاص، "حولية... لعام ١٩٦٢"، المجلد الأول، الصفحات ٢٥٠ - ٢٥٩ من النص الأصلي.

(١٥٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٨.

١٠٦ - ودافع بعض الأعضاء^(١٥٨) عن أولى هاتين الفرضيتين، بينما طلب آخرون، بصريح العبارة، الأخذ من جديد بمعيار موضوع المعاهدة^(١٦٠). إلا أن هذه الآراء، التي اعترض عليها بشدة أعضاء آخرون^(١٦١) لم تحظ إلا بتأييد الأقلية، ثم استبعدت نهائياً بعد إحالتها إلى لجنة الصياغة. واكتفت لجنة القانون الدولي، في تقريرها، بالإشارة إلى ما يلي:

"... كما قررت اللجنة أنه لا توجد أسباب كافية للتمييز بين المعاهدات المتعددة الأطراف التي ليس لها طابع عام والمبرمة بين عدد كبير من الدول والمعاهدات العامة المتعددة الأطراف. ومن ثم فإن القواعد التي تقترحها اللجنة تشمل جميع المعاهدات المتعددة الأطراف، باستثناء المعاهدات المبرمة بين عدد صغير من الدول والتي تسري عليها قاعدة الإجماع"^(١٦٢).

١٠٧ - ولم تعتمد الدول في تعليقاتها على مشروع المواد، ولا اللجنة نفسها إلى إثارة هذه النقطة من بعد ذلك^(١٦٣)؛ وفي عام ١٩٦٦، كررت اللجنة، في تقريرها النهائي عن قانون المعاهدات، العبارة المستخدمة في عام ١٩٦٢ بالحرف الواحد تقريباً:

"... كما قررت اللجنة أنه لا توجد أسباب كافية للتمييز بين مختلف أنواع المعاهدات المتعددة الأطراف، باستثناء المعاهدات المبرمة بين عدد صغير من الدول والتي تسري عليها قاعدة الإجماع"^(١٦٤).

(١٥٩) انظر، في المرجع نفسه، موقف فيردروس (الجلسة ٦٤٢، الفقرة ٥٦) أو وولدوك (الصفحة ٢٥٣).

(١٦٠) انظر، في المرجع نفسه، موقف خيمينيس ده أريتشاغا (الصفحة ١٦٤) أو ياسين (الصفحة ٢٥٧) أو بارتوس (الصفحة ٢٥٨).

(١٦١) انظر، بوجه خاص، الموقف الصارم الذي وقفه آغو، المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٨.
(١٦٢) "حولية ... لعام ١٩٦٢"، المجلد الثاني، الوثيقة A/5209، الصفحة ١٩٩؛ انظر أيضاً الصفحتين ١٩٧ و ٢٠٠ من النص الأصلي.

(١٦٣) ما عدا بعض الإشارات العابرة؛ قارن كلمة بريغس خلال مناقشات عام ١٩٦٥، "حولية ... لعام ١٩٦٥"، المجلد الأول، الصفحة ١٧٩ من النص الأصلي.

(١٦٤) "حولية ... لعام ١٩٦٦"، المجلد الثاني، الوثيقة A/6309/Rev.1، الصفحة ٢٢٥ من النص الأصلي. وفي الدورة السابعة والأربعين وجه السيد دي سارام الانتباه إلى هذه العبارة (قارن A/CN.4/SR.2404، الصفحة ١٦ من النص الأصلي)؛ انظر أيضاً موقف السيد راو (المرجع نفسه، الصفحة ٢١) وموقف الولايات المتحدة في مناقشات اللجنة الثالثة (A/C.6/50/SR.13، الفقرة ٥٠).

١٠٨ - وثارَت المشكلة من جديد بصورة عرضية خلال مؤتمر فيينا بعد أن قدمت الولايات المتحدة تعديلا تقترح فيه اعتماد معيار طبيعة المعاهدة ضمن المعايير التي يجب أخذها في الاعتبار عند تقدير مقبولية التحفظ^(١٦٥). وأحيل هذا الاقتراح، الذي أيده بعض الدول^(١٦٦)، وحاربه البعض الآخر^(١٦٧)، إلى لجنة الصياغة^(١٦٨) فرفضته^(١٦٩). و لا يبدو كذلك أن المؤتمر ناقش الآراء التي أعربت عنها منظمة الصحة العالمية ومفادها أن المادة ١٩ من المشروع^(١٧٠) ينبغي "تفسيرها على أنها لا تجيز التبادلية ما لم يكن ذلك يتفق مع طبيعة المعاهدة والتحفظ"^(١٧١).

١٠٩ - كما أن الأعمال التحضيرية لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية لا تشير إلى حدوث مناقشات متعمقة حول هذه المسألة. وكل ما يمكن ملاحظته هو أن لجنة القانون الدولي ناقشت^(١٧٢) رغبة بعض الأعضاء في النص على نظام خاص للتحفظات التي تبديها المنظمات الدولية ولم تأخذ بها، وذكرت في تقريرها لعام ١٩٨٢ ما يلي:

(١٦٥) A/CONF.39/C.1/L.126، و Add.1.

(١٦٦) قارن: مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الدورة الأولى، فيينا، ٢٦ آذار/مارس- ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨. "الوثائق الرسمية"، المحاضر الموجزة للجلسات العامة و لجلسات اللجنة بكامل هيئتها: الولايات المتحدة (الصفحات ١١٨ و ١٤١ - ١٤٢)، أو اسبانيا (الصفحة ١١٩)، أو الصين (الصفحة ١٣١).

(١٦٧) قارن المرجع نفسه: أوكرانيا (الصفحة ١٢٥)، أو بولندا (الصفحة ١٢٨)، أو غانا (الصفحة ١٣٠)، أو إيطاليا (الصفحة ١٣١)، أو هنغاريا (الصفحة ١٣٢)، أو الأرجنتين (الصفحة ١٤٠)، أو اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية (الصفحة ١٤٦).

(١٦٨) انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٤٧.

(١٦٩) انظر رد فعل الولايات المتحدة في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، "الوثائق الرسمية"، المحاضر الموجزة للجلسات العامة و لجلسات اللجنة بكامل هيئتها، الصفحة ٣٧.

(١٧٠) أصبحت المادة ٢١.

(١٧١) "تجميع تحليلي للتعليقات والملاحظات المقدمة في عامي ١٩٦٦ و ١٩٦٧ بشأن النص النهائي لمشروع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات"، A/CONF.39/5، المجلد الأول، الصفحة ١٧٠ من النص الأصلي.

(١٧٢) انظر "التقرير الأولي" (الحاشية ٢)، الفقرات من ٧٢ إلى ٨٥.

"بعد أن أنعمت اللجنة النظر في المشكلة من جديد، توصلت إلى توافق في الآراء وانتهت إلى حل أبسط من الحل الذي اعتمدته في القراءة الأولى يماثل بين المنظمات الدولية والدول لأغراض إبداء التحفظات"^(١٧٣).

١١٠ - وأكد مؤتمر فيينا لعام ١٩٨٦ مجدداً مماثلة نظام التحفظات على المعاهدات التي تكون المنظمات الدولية أطرافاً فيها بنظام التحفظات على المعاهدات المبرمة بين الدول حصراً^(١٧٤). وعلى هذا النحو اكتملت وترسخت الوحدة الأساسية لنظام التحفظات المنصوص عليه في اتفاقيتي فيينا، باستثناء بعض المعاهدات المبرمة بين عدد محدود من الدول من جهة والمواثيق المنشئة للمنظمات الدولية من جهة أخرى^(١٧٥).

١١١ - وتاريخ صياغة أحكام اتفاقيتي عام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ لا يدع إذن مجالاً للشك، فقد تعمدت لجنة القانون الدولي ثم مؤتمرات التدوين، بعد مناقشات متعمقة، وضع نظام وحيد ينطبق على التحفظات على المعاهدات، أيما كانت طبيعتها أو موضوعها. وللتوصل إلى هذه النتيجة، لم تنطلق اللجنة من فكرة مسبقة، وإنما اتضح لها، على نحو ما بينته في عامي ١٩٦٢ و ١٩٦٦^(١٧٦)، أنه لا يوجد سبب حاسم يحملها على التصرف بصورة مغايرة. ومن المفيد أن نشير، من جهة أولى، إلى أن اللجنة اتخذت هذا الموقف المدروس بعد أن بحثت مسألة نظام التحفظات في معاهدات حقوق الإنسان^(١٧٧)، ومن جهة ثانية، إلى أن اللجنة لم تتردد في الخروج عن النظام العام في الحالتين الوحيدتين اللتين رأت فيهما الأخذ بقواعد محددة في نقاط بعينها^(١٧٨).

الفقرة ٣ - النظام القانوني للتحفظات ذو تطبيق عام

١١٢ - هذه الفرضية معروفة جيداً. ومهما تعددت أشكالها فهي تفيد أنه نظراً إلى ما تتسم به المعاهدات المعيارية من أهمية بالنسبة إلى المجتمع الدولي عموماً، فإنه يجب استبعاد التحفظات على هذه الصكوك أو على الأقل الشني عنها، بينما يبالغ "النظام المرن" الذي أخذت به اتفاقيتا عام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ في تسهيل إبداء التحفظات ويضعف من آثارها.

(١٧٣) "حولية ... لعام ١٩٨٢"، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٣٥ من النص الأصلي.

(١٧٤) انظر "التقرير الأولي"، (الحاشية ٢)، الفقرتان ٨٧ و ٨٨.

(١٧٥) انظر الفقرة ٧٢ أعلاه.

(١٧٦) انظر الفقرتين ١٠٦ و ١٠٧ أعلاه.

(١٧٧) وبخاصة فيما يتعلق بالعهدين الخاصين بحقوق الإنسان؛ انظر الفقرة ١٠٣ والحاشية ١٤٧

أعلاه.

(١٧٨) قارن الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي عام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦.

١١٣ - على أن أصول البحث تملي علينا أن نميز بين مشكلتين منفصلتين وإن كانت بينهما صلة. أما المشكلة الأولى فتتسم بطابع عام، وهي ملاءمة قبول التحفظات على هذه الصكوك؛ وأما المشكلة الثانية فيغلب عليها الطابع الفني، وهي معرفة هل يستجيب "نظام فيينا" لمختلف الشواغل المعرب عنها. ولئن كان يستحيل الإجابة عن المسألة الأولى بصورة موضوعية وكان ذلك مرهونا بالميول السياسية، بل حتى بالافتراضات الأيديولوجية أكثر منه بالاعتبارات القانونية، فإن هذه الاعتبارات تتيح اتخاذ موقف حازم فيما يتعلق بالمسألة الثانية. ومهما يكن الأمر، فإنه يمكن دراسة كل من المسألتين على حدة.

ألف - ملاءمة قبول التحفظات على المعاهدات
المعيارية: نقاش لا ثمرة منه

١١٤ - تبرز حدود النقاش بوضوح في تضارب آراء الأغلبية والقضاة المعارضين في قضية "التحفظات على معاهدة إبادة الأجناس". إذ يرى الفريق الأول أن:

"موضوع اتفاقية الإبادة الجماعية وهدفها يقتضيان من الجمعية العامة ومن الدول التي اعتمدها أن تنشأ انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إليها: واستبعاد دولة واحدة أو عدة دول استبعادا تاما من الاتفاقية يعد انتهاكا لسلطة المبادئ الأخلاقية والإنسانية التي تقوم الاتفاقية عليها، فضلا عن أنه يضيق نطاق تطبيقها"^(١٧٩).

وعلى خلاف ذلك، يرى القضاة المعارضون، وهم أقلية، أنه

"لا ينبغي [...] السعي في المقام الأول الى تحقيق الطابع الشمولي للاتفاقية بأي ثمن كان. فما يتسم بأهمية قصوى هو قبول التزامات مشتركة - بالاتفاق مع الدول ذات الطموحات المماثلة - بغية التوصل الى هدف سام يخدم مصلحة البشرية جمعاء؛ [...] وتقتضي مصلحة المجتمع الدولي العدول عن انضمام دولة الى الاتفاقية إذا كانت هذه الدولة تصر على تعديل أحكام الاتفاقية، رغم ما يثيره ذلك من اعتراضات، بدلا من السماح لها بأن تصبح طرفا فيها ضد إرادة الدولة أو الدول التي قبلت بجميع الالتزامات قبولا نهائيا غير مشروط"^(١٨٠).

(١٧٩) الفتوى المذكورة أعلاه (الحاشية ٤٦)، "مجموعة محكمة العدل الدولية"، ١٩٥١، الصفحة ٢٤

من النص الأصلي.

(١٨٠) الرأي المخالف المشترك للقضاة غيريرو والسير أرنولد مكنير وريد وهوسو مو، المرجع

نفسه، الصفحة ٤٧.

"وتشكل هذه الاتفاقيات [المتعددة الأطراف ذات الطابع الخاص]"^(١٨١)، بسبب طبيعتها وطريقة صياغتها، كلا لا يتجزأ؛ ومن ثم لا يتعين إبداء تحفظات عليها لأن ذلك مناف للغرض المراد منها، وهو تحقيق المصلحة العامة ومصلحة المجتمع"^(١٨٢).

١١٥ - ويستدعي هذا التضارب الواضح بين الرأيين ثلاث ملاحظات:

- يتعلق هذا التضارب، منذ بداية الخلاف، بمعاهدة مكرسة لحقوق الإنسان، بمعنى أنها تنتمي الى فئة فرعية هي المعاهدات المعيارية التي ثار النقاش حولها من جديد مؤخراً^(١٨٣)؛

- ينطلق "المعسكران" من المقدمات نفسها (الأهداف التي تسعى الاتفاقية الى تحقيقها لصالح البشرية جمعاء) وينتهيان الى نتيجتين متناقضتين كل التناقض (وجوب أو عدم وجوب قبول التحفظات على المعاهدة)؛

- كل شيء قيل منذ عام ١٩٥١؛ ثم استمر حوار الطرش الذي بدأ آنذاك خمسة وأربعين عاما بلا انقطاع ودون أن يطرأ على حجج كلا الفريقين تغير جوهري.

١١٦ - ولما كان النقاش قد وصل الى طريق مسدود فإننا نكتفي بتلخيص معطياته الثابتة^(١٨٤).

١١٧ - التحفظات على المعاهدات "المعيارية" ضارة للأسباب التالية:

- السماح بها يعني تشجيع القبول الجزئي بها^(١٨٥)؛

(١٨١) الرأي المخالف للقاضي ألفاريس، المرجع نفسه، الصفحة ٥١.

(١٨٢) المرجع نفسه، الصفحة ٥٣.

(١٨٣) أنظر الفقرات من ٥٦ الى ٦٢ أعلاه.

(١٨٤) رهنا بجوانب النقاش التي يغلب عليها الطابع الفني، أنظر أدناه الفقرة الفرعية باء.

(١٨٥) G.G. FITZMAURICE. op. cit. (note 112). pp. 17 et 19-20

- ويؤدي الى صياغة أقل دقة لأن الأطراف تستطيع، في جميع الأحوال، تعديل التزاماتها فيما بعد^(١٨٦)؛
- تراكم التحفظات يؤدي الى إفراغ هذه المعاهدات من محتواها إزاء الدولة المتحفظة^(١٨٧)؛
- ويضعف، في جميع الأحوال، وظيفتها شبه التشريعية ووحدة تطبيقها^(١٨٨).

١١٨ - ويمكن القول فيما يخص التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان تحديداً:

- إن ثمة "تناقضا بين تعبيري 'التحفظات' و 'حقوق الإنسان'. فمن الصعب أن نتصور دولة تقبل الالتزام بمعاهدة في هذا المجال ثم لا تبذل قصاراها للوفاء بجميع التزاماتها، [...] وتريد، فضلا عن ذلك، أن تحمي نفسها بتحديد 'مجال مخصوص بها'^(١٨٩)؛
- "من المستحب، من حيث المبدأ، أن تقبل الدول بمجموع الالتزامات [الناشئة عن هذه المعاهدات]، لأن المعايير المتعلقة بحقوق الإنسان هي التعبير القانوني عن الحقوق الأساسية التي يجب أن تتاح ممارستها لكل فرد باعتباره كائنا بشريا"^(١٩٠)؛

(١٨٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٩.

(١٨٧) قارن: Cf. W. A. SCHABAS. op. cit. (note 118). p. 41.

(١٨٨) قارن في مجال حماية البيئة: Gwyneth G. STEWART. "Enforcement Problems in the Endangered species Convention: Reservations Regarding the Reservation Clause". Conell International Law Journal, 1981. p. 438 وفي مجال نزاع السلاح ترد الفكرة نفسها، وإن بصورة مخففة، لدى: Pascal BONIFACE. Les sources du désamement Economica Paris. 1989. p. 68

(١٨٩) M. COCCIA, أيضا: P. H. IMBERT, op. cit. (note 117), p. 99 (H.R.R. 1981, P. 28)

(١٩٠) op. cit. (note 96), p. 16 وكلا المؤلفين ينقل هذا الرأي دون الأخذ به. انظر أيضا موقف السيد روبنسون خلال المناقشات المتعلقة بـ "التقرير الأولي" (A/CN.4/SR.2402، الصفحة ١٢ من النص الانكليزي).

(١٩٠) انظر: اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظة العامة رقم ٢٤، أعلاه (الحاشية ٨٦)،

الفقرة ٤.

- التصديق على هذه المعاهدات مشفوعا بتحفظات يتيح للدولة المتحفظة، لقاء ثمن بخس، تحسين "سمعتها" الدولية من غير أن تلزم نفسها شيئا في حقيقة الأمر^(٩١).

١١٩ - وعلى العكس من ذلك، يرى الفريق الثاني ما يلي:

- التحفظات "شر لا بد منه"^(٩٢) لأنها ناتجة عن الوضع الحالي للمجتمع الدولي؛ "ولا سبيل الى وصفها على المستوى الأخلاقي؛ فهي ترجمة لحقيقة واقعة: وجود أقليات لا تقل مصالحها عن مصالح الأغليات جدارة بالاحترام"^(٩٣)؛

- والتحفظات، من وجه ايجابي، هي "شرط ضروري من شروط هذه الحياة، ومن تطور" الاتفاقيات^(٩٤)، وهي تساعد، بهذه الصفة، على تطور القانون الدولي^(٩٥)؛

- بتيسير إبرام الاتفاقيات المتعددة الأطراف^(٩٦).

- وبالسماح لعدد أكبر من الدول بأن تصبح أطرافاً فيها^(٩٧)؛

(٩١) انظر: V.R.P. ANAND, "Reservations to Multilateral Treaties", Indian J.L. I. L., 1960, p.88;

P. - H. Imberst, op. cit. (note 43), p.249 ou W.A. SCHABAS, op. cit (note 118). p.41

(٩٢) ر. آغو، "حولية ... لعام ١٩٦٥"، المجلد الأول، الصفحة ١٦٦ من النص الأصلي.

(٩٣) بول رويتر، التقرير الرابع عن مسألة المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو

بين منظمين أو أكثر من المنظمات الدولية، A/CN.4/285، "حولية ... لعام ١٩٧٥"، المجلد الثاني، الصفحة ٣٩ من النص الأصلي.

(٩٤) P. H. IMBERT, op. cit. (note 43), p.463

(٩٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٦٤.

(٩٦) محكمة العدل الدولية، الفتوى المذكورة أعلاه (الحاشية ٤٦)، "مجموعة محكمة العدل الدولية"،

الصفحة ٢٢ من النص الانكليزي. انظر أيضا موقف السيد راو خلال مناقشة "التقرير الأولي" A/CN.4/SR.2404، الصفحة ٢٠ من النص الأصلي).

(٩٧) قارن مثلا: Manfred LACHS, "Le développement et les fonctions des traités multilatéraux"

R.C.A.D.I, 1957-II. vol. 92. pp. 229-230. انظر أيضا الآراء التي أعرب عنها خلال مناقشة "التقرير الأولي"

السيدان فيلاغران كريمر A/CN.4/SR.2403، الصفحة ٨ من النص الانكليزي والعربي ("يمكن القول إن

التحفظات هي الثمن الواجب دفعه لضمان مشاركة أوسع"، A/CN.4/SR.2404، الصفحة ١٦ من النص الانكليزي).

وانظر في مجال البيئة: G.G. STEWART, op. cit. (note 188), p. 436.

- لأن المشاركة الجزئية هي، في مطلق الأحوال، خير من عدم المشاركة^(١٩٨).

١٢٠ - وتصير هذه الاعتبارات أكثر إلحاحا في مجال حقوق الإنسان:

- "إن إمكانية تقديم التحفظات يمكن أن تشجع الدول، التي لديها حسب تقديرها من الصعوبات ما يمنعها من ضمان جميع الحقوق المنصوص عليها [في هذه المعاهدات]، على أن تقبل رغم ذلك معظم الالتزامات المتولدة عنها"^(١٩٩)؛

- "وبالتأكيد، يمكن الاحتجاج بأن هناك حاجة خاصة لإيجاد هامش من المرونة فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان التي تميل إلى تناول مسائل ذات حساسية خاصة بالنسبة للدول..."^(٢٠٠)؛

- بصورة خاصة عندما يكون الحكم الاتفاقي مزودا بآلية للمراقبة تؤمن تفسيرا فعالا للصك^(٢٠١)؛

(١٩٨) هذا ما دعاه فيتزموريس، على سبيل الانتقاد اللاذع، "نظرية نصف الرغيف" (المرجع السابق ذكره (الحاشية ١١٢)، الصفحة ١٧): "فعلى أية حال نصف رغيف خير من لا شيء أو كما يقول المثل الفرنسي "إن أعياك صيد السمّاني فلا بأس بالشحورور"، ومن الأفضل (ولا سيما فيما يتعلق بالجوانب التشريعية والاجتماعية والإنسانية من الاتفاقية) أن تصبح الدول أطرافا وإن كانت لا تستطيع (أو لا تريد) الوفاء ببعض الالتزامات الناشئة عن الاتفاقية، وأن تكون ملزمة ببعض هذه الالتزامات على الأقل، حتى وإن كانت تحل نفسها من الالتزامات الأخرى) (المرجع نفسه، الصفحة ١٨). وفي السياق نفسه، انظر مثلا: Charles de VISSCHER Théories et réalités ed droit international public Pédone, Paris. 1970. pp. 292-293 أو: P. H. IMBERT, op. cit. (note 43), pp. 372 ou 438

(١٩٩) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظة العامة رقم ٢٤ السابق ذكرها (الحاشية ٨٦، الفقرة ٤).

(٢٠٠) P.H. IMBERT, op. cit. (note 117), انظر أيضا: C. REDGWELL, op. cit (note 97). p. 279 (HRR. 1981, p.30 pp.102-103) ويظهر السيد توماس غيفريتش مقدار التذرع بـ "النسبية الثقافية" في مجال حقوق الإنسان (Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Menschenrechten) انظر أيضا Vertragsgremien - Ein Konstitutioneller Ansatz". pp.713-715, English summary, pp. 778-779) موقف السيد راو في أثناء مناقشة "التقرير الأولي" (A/CN.4/SR. 2404، الصفحة ٢٠ من النص الأصلي).

(٢٠١) P.H. IMBERT، المرجع نفسه.

- إن صياغة التحفظات تشكل الدليل على أن الدول تأخذ بجدية التزاماتها الاتفاقية؛
- وهي تتيح لها إمكانية مواءمة قانونها الداخلي بما يتفق ومستلزمات الاتفاقية، مع إلزامها بالوفاء بالتزاماتها الجوهرية المنصوص عليها؛
- بقدر ما يستغرق وضع معاهدات حقوق الإنسان موضع التنفيذ من الوقت^(٢٠٢)؛
- وتتطلب من الوسائل، المالية خصوصا، أكثر مما يبدو^(٢٠٣).

١٢١ - وفي الآفاق الفقهية نفسها، يجري التدليل أيضا على أن ما يبرهن بشكل ملموس على فائدة التحفظات في مجال حقوق الإنسان هو، قلة قليلة من الاتفاقيات المعقودة في هذا المجال تستبعد التحفظات^(٢٠٤) التي يمكن اللجوء إليها حتى عندما تكون المعاهدة معقودة بين دائرة محدودة من الدول^(٢٠٥). ومن الجلي أيضا أن النداءات التي تطلق دوريا لسحب التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان لا تلقى إلا صدق محدودا^(٢٠٦)، ويبدو أن هذا يؤكد فائدة التحفظات في هذا المجال.

١٢٢ - ويعتبر نفس المؤلفين أن التحفظات على المعاهدات المعيارية، بما في ذلك ما يدخل في مجال حقوق الإنسان، ليس لها في الواقع إلا أهمية محدودة^(٢٠٧)، وهو ما تنازع فيه النظرية المناوئة للجوء إلى

(٢٠٢) قارن Jeremy McBRIDE. op cit (note 118), pp.2-4 (version dact.). انظر أيضا موقف السيد راو في أثناء مناقشة "التقرير الأولي" (A/CN.4/2404 الصفحة ٢٠ من النص الأصلي).

(٢٠٣) انظر pp.4-13 MCBRIED, ibid.

(٢٠٤) انظر الفقرة ١٢٤ أدناه.

(٢٠٥) كمجلس أوروبا. راجع المادة ٦٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (انظر P.H. IMBERT, .op. cit. (note 117), p.119; H.R.R. 1981, p.38).

(٢٠٦) قارن الرد المؤرخ ١٧ شباط/فبراير ١٩٩٤ المقدم من لجنة وزراء مجلس أوروبا على التوصية

١٢٢٢ (١٩٩٣) للجمعية البرلمانية؛ انظر أيضا: Belinda CLARK, "The Vienna Convention Reservations Regime: and the Convention on Discrimination Against Women". A.J.K.L. 1991, p. 288.

(٢٠٧) Cf. M. COCCIA. op. cit. (note 96). p. 34; J.K. GAMBLE, op. cit. (note 128).pp. 372-394,

passim; P.H. IMBERT, op. cit. (note 43). pp 347 et S. et op. cit. (note 117), p. 105 (H.R.R. 1981. p. 31);

Dinah SHELTON. "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties". Annuaire canadien des droits de la personne 1983. pp 205-234. passim, not. pp. 225-227; Markus G. SCHMIDT, "Reservations to United Nations Human Rights Treaties - The Case of the Two Covenants", à paraitre in op. cit. (note 98). pp. 18-20

(version dact.) ou sir Ian SINCLAIR. The Vienna Convention on thb Law of Treaties, Manchester U.P. 1984.

p. 77

التحفظات^(٢٠٨). والمسألة كلها هنا أيضا هي مسألة تقدير ولا يؤدي هذا إلا إلى تأكيد كل استبعاد أي رد موضوعي على السؤال المتعلق بمعرفة هل مضار التحفظات على هذه الصكوك تفوق فوائدها أو العكس.

١٢٣ - وربما كانت "الحقيقة" في موقع وسط وكل شيء يتوقف على الظروف وموضوع الأحكام المعنية. وفي مطلق الأحوال، ليس هناك على الإطلاق أي ضرر في عدم الرد على السؤال: فمن المؤكد أن الفقرة الأولى من المادة ١٩ من اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات ترسي مبدأ الحق في وضع تحفظات، ولكن، ومثلما هي جميع القواعد المتعلقة بالتحفظات (ومثلما هي الغالبية العظمى في القواعد الأخرى) المنصوص عليها في هذه المعاهدات، فإن الأمر لا يتعلق هنا إلا بقاعدة مكملة للإرادة، وهي قاعدة بإمكان المتفاوضين أن يستبعدوها متى راقهم ذلك. فإذا ما رأوا بأن المعاهدة لا تحتمل تقديم تحفظات عليها، فإنه يكفي أن يدرجوا في متنها نصا صريحا يستبعدها، وهو الافتراض الذي تنص عليه المادة ١٩ (أ)، فضلا عن ذلك، بصورة صريحة.

١٢٤ - ومن اللافت للنظر مع ذلك ندرة هذه الأحكام في المعاهدات المعيارية: في مجال حقوق الإنسان^(٢٠٩) ويبدو أيضا أنها استثنائية في مجال نزع السلاح^(٢١٠).

(٢٠٨) قارن: W. A. SCHABAS, op. cit. (note 118), pp. 42 et 64؛ انظر أيضا الشواغل التي أعربت عنها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ولجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، ورؤساء الهيئات المنشأة بموجب صكوك دولية متعلقة بحقوق الإنسان (الفقرة ٥٩ أعلاه).

(٢٠٩) ومع ذلك انظر على سبيل المثال، الاتفاقية التكميلية لإلغاء الرق المؤرخة ٧ أيلول/سبتمبر ١٩٦٠ (المادة ٩)، أو الاتفاقية المتعلقة بالتمييز في مجال التعليم المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٠ (المادة ٩، الفقرة ٧) أو البروتوكول ٦ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن إلغاء عقوبة الإعدام المؤرخة ٢٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣ (المادة ٤)، أو الاتفاقية الأوروبية لمكافحة التعذيب المؤرخة ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٧ (المادة ٢١)، وجميعها تحظر تقديم أي تحفظات على أحكامها.

(٢١٠) انظر مع ذلك المادة ٢٢ من اتفاقية باريس المؤرخة ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩٣ بشأن حظر الأسلحة الكيميائية. ويبدو أن النصوص التي تحظر تقديم التحفظات أكثر تكرارا في مجال حماية البيئة، قارن: بروتوكول مدريد المؤرخ ٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩١ بشأن حماية بيئة أنتاركتيكا (المادة ٢٤) أو اتفاقيات نيويورك بشأن التغيرات المناخية المؤرخة ٩ أيار/مايو ١٩٩٢ (المادة ٢٤) أو اتفاقيات ريو للتنوع البيولوجي المؤرخة ٥ حزيران/يونيه ١٩٩٢ (المادة ٣٧)، وجميعها يستبعد التحفظات.

١٢٥ - والذي يفسر بصورة احتمالية هذه الندرة في الشروط المنعوية هو تكييف نظام القانون العام المنصوص عليه في اتفاقيات فيينا والذي يطلق في حال سكوت المعاهدات، وهو أمر كثير الوقوع^(١١)، بشأن التحفظات. وهناك ظاهرة أخرى لافتة تماما للنظر يبدو أنها تؤدي، للوهلة الأولى، إلى هذه النتيجة؛ وهي تتعلق بشدة تنوع الأحكام المتعلقة بالتحفظات المدرجة في المعاهدات المعيارية. وفي الواقع، إذا كانت هذه الصكوك تنطوي، بطبيعتها، على نظام خاص للتحفظات متميز عن النظام المطبق على فئات أخرى من المعاهدات، فعلى أن نتوقع من الأطراف أن تلجأ إليه، إذا لم يكن بصورة دائمة، فعلى الأقل بصورة متكررة؛ ولكن لا شيء هناك من ذلك: فالأحكام المتعلقة بالتحفظات المنصوص عليها في هذه المعاهدات، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، هي على العكس من ذلك، في حال وجودها، مذهلة بشدة تنوعها^(١٢). وتثبت هذه الدلائل لـ "مقبولية" "نظام فيينا" إذا ما أجرينا مطابقة بين المميزات المسبغة على معاهدات حقوق الإنسان والسماوات الأساسية لهذا النظام.

باء - تكييف "نظام فيينا" مع سمات المعاهدات المعيارية المتعددة الأطراف

١٢٦ - يرى المقرر الخاص أن المسألة القانونية الحقيقية لا تتمثل في التساؤل عن جدوى أو عدم جدوى السماح بتقديم تحفظات على المعاهدات المعيارية المتعددة الأطراف، بل التساؤل عندما تسكت الأطراف المتعاقدة عن النظام القانوني للتحفظات، هل كُيفت القواعد الواردة في اتفاقيتي عام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ أم لا لتتلاءم مع أي نوع من المعاهدات، بما فيها المعاهدات "المعيارية"، حتى في مجال حقوق الإنسان.

١٢٧ - ويبدو الحق يقال أن من الصعب المنازعة في أن الجواب على هذا السؤال يجب أن يكون بالإيجاب، ولكن إذا كان الأمر كذلك فمردده ليس لأن التحفظات هي شيء "حسن" أو "سيئ"، بشكل عام، سواء أكان ذلك بالنسبة للمعاهدات المعيارية أو للمعاهدات في مجال حقوق الإنسان، بل لأن القواعد التي تطبق عليها عملاً باتفاقيات فيينا تشكل توازناً عادلاً بين الشواغل التي عبر عنها "أنصار" التحفظات ومعارضوها، ولأنها تجيب بصورة معقولة على حججها التي ليس من الضروري اتخاذ موقف بشأنها في هذا الوقت.

(٢١١) انظر الفقرة ١٤٣ أدناه.

V. en ce sens: P.H. IMBERT. op. cit. (note 43) pp. 193-196 ou William A. SCHABAS. (٢١٢)

"Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights. Is the United States Still a Party?". Brooklyn Journal of International Law, 1995. p. 286

١٢٨ - وترجع إمكانية التطبيق العام والموحد للنظام القانوني للتحفظات المكرس بموجب اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ لعام ١٩٨٦ إلى السمات الخاصة لهذا النظام، الذي أراد واضعوه أن يكون مرنا وقابلا للتكيف، ليكون خصوصا قابلا للتطبيق في جميع الحالات والذي جعل، في الواقع، متوافقا مع سمات المعاهدات العامة المتعددة الأطراف ذات الطابع المعياري، بما في ذلك مع مستلزمات الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان.

(أ) مرونة "نظام فيينا" وقابليته للتكيف

١٢٩ - إن وحدة نظام التحفظات على المعاهدات هذه هي نتيجة لخصائصه الأساسية التي تمكنه من الاستجابة للاحتياجات الخاصة ولخصوصيات جميع أنواع المعاهدات أو الأحكام الاتفاقية. فمرونته هي ضمانة قابليته للتكيف.

١٣٠ - فنظام الاجماع، الذي كان القاعدة على الصعيد الدولي في جميع الحالات إلى أن أصدرت محكمة العدل الدولية فتواها بشأن "التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية"^(١٣٦)، كان نظاما مرهقا وصارما. وهذه الصرامة هي التي أدت إلى تفضيل نظام البلدان الأمريكية عليه، هذا النظام الذي أصبح عاما ابتداء من عام ١٩٥١. وقد ذكرت المحكمة، فيما يتعلق باتفاقية عام ١٩٤٨، ما يلي:

"إن الاشتراك على نطاق واسع جدا في اتفاقيات من هذا النوع قد أدى بالفعل إلى وجود "مرونة" أكبر في الممارسة الدولية فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف. فاستخدام التحفظات بدرجة أعم، وترك مجال واسع للغاية للموافقة الضمنية على التحفظات، ووجود ممارسات تذهب إلى حد القبول باستمرار باعتبار مقدم التحفظات التي يستبعد بها بعض المتعاقدين طرفا في الاتفاقية في علاقاته مع أولئك الذين قبلوا بها، تشكل جميعها مظاهر لحاجة جديدة إلى "المرونة" في مجال الاتفاقيات المتعددة الأطراف"^(١٣٧).

١٣١ - و "الليونة" و "المرونة"، هما التعبيران الأساسيان في النظام القانوني الجديد للتحفظات الذي سيحل بصورة تدريجية، محل النظام القديم وسيكرس بموجب اتفاقيات فيينا.

١٣٢ - وفي التقرير الأول لعام ١٩٦٢ الذي قدمه السير همفري وولدوك، والذي يشكل نقطة قطع الصلة بين لجنة القانون الدولي والنظام القديم للتحفظات، نجد دفاعا مطولا يتميز بالبلاغة والشمول تأييدا لـ "نظام 'مرن'" "يكفل بدرجة كبيرة جدا المصالح الأساسية لكل دولة بالمقدار نفسه الذي يحفظها نظام

(٢١٣) انظر (الحاشية ٤٦) أعلاه.

(٢١٤) المرجع نفسه، مجموعة عام ١٩٥١، الصفحتان ٢١ و ٢٢؛ الأحرف المائلة مضافة.

الإجماع...^(٢١٥). ويشدد المقرر الخاص في تقريره على أن القواعد التي يقترحها - والمستمدة، بخطوطها العريضة، من القواعد الواردة في اتفاقيات فيينا - هي القواعد الأكثر ملاءمة لتحقيق شمولية المعاهدات، دون المساس بشكل خطير بسلامة النص الاتفاقي ولا بمبدأ التوافق^(٢١٦).

١٣٣ - والعناصر الأساسية التي تمكن من تحقيق هذه النتيجة هي الآتية:

أولا - يجب تقدير مقبولية التحفظات بالنظر إلى موضوع المعاهدة وهدفها^(٢١٧)؛ وهذه القاعدة الأساسية تبرر في حد ذاتها عدم الفائدة من نظام مغاير للتحفظات تبعا لموضوع المعاهدة: فهذا الموضوع قد أخذ في الاعتبار في إعلان القاعدة الأساسية؛

ثانيا - إن حرية موافقة الأطراف المتعاقدة الأخرى تبقى محفوظة بأكملها لأن هذه الأطراف تستطيع أن تعدل على النحو الذي ترتئيه، ودون حدود تقريبا، نطاق التحفظات فيما يتعلق بها عن طريق استخدام وسيلة القبول والاعتراض^(٢١٨)؛

ثالثا - إن حق "تقديم" التحفظات المنشأ بموجب اتفاقية فيينا ليس له إلا طابع تكميلي: فيإمكان أي معاهدة أن تحد من هذه الحرية، وأن تحظر على وجه الخصوص تقديم أي تحفظ أو بعض التحفظات^(٢١٩)؛ بإمكانها أيضا أن تضع نظامها الخاص بقبول التحفظات وضبطها؛ وهكذا فإن قواعد فيينا تشكل شبكة بسيطة من الضمان بإمكان المتفاوضين، في جميع الحالات، استبعادها أو تعديلها، خصوصا إذا وجدوا ذلك مفيدا استنادا إلى طبيعة المعاهدة أو موضوعها.

(٢١٥) المرجع السابق ذكره الحاشية (١٥٥) الصفحتان ٧٢ و ٧٣، انظر "التقرير الأولي" السابق ذكره (الحاشية ٢)، الفقرة ٣٦.

(٢١٦) المرجع نفسه، الصفحات ٧٢-٧٤.

(٢١٧) قارن المادة ١٩ (ج) من اتفاقيات فيينا.

(٢١٨) قارن المواد ٢٠-٣ و ٤ و ٥ و ٢١ و ٢٢. انظر "التقرير الأولي" السابق ذكره (الحاشية ٢)، الفقرة ٦١.

(٢١٩) Paul REUTER, op. cit. (note 43)، انظر أيضا الفقرة ٢٦ أعلاه والمراجع الأخرى المذكورة في الحاشية ٤٣.

١٣٤ - وليس عبثاً، من جهة أخرى، أن لا يتضمن عدد من المعاهدات نصوصاً تتعلق بالتحفظات، رغم إمكانية القيام بذلك، فتحليل هكذا بصورة ضمنية إلى النظام المنصوص عليه في اتفاقيتي عام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦. "وليس لهذا السكوت على الإطلاق المدلول نفسه الذي كان يحمله في الماضي: فهو ليس فقط نتيجة للحاجة إلى عدم إعادة التشكيك في تسوية ما أو لاستحالة تفاهم الدول على نص مشترك؛ بل إنه يتعلق بصورة أساسية برغبة الغالبية منها في إخضاع التحفظات لنظام مرّن جرى وضعه في إطار الأمم المتحدة. فسكوت المعاهدة يصبح هكذا نتيجة لاختيار إيجابي"^(٢٢٠)؛ فالقواعد التكميلية تصبح بفعل ذلك، القانون العام الذي اختاره الأطراف بإرادتها^(٢٢١).

١٣٥ - وليس عبثاً على الإطلاق كذلك أن يلقى هذا الحل بالإحالة الضمنية - وأحياناً الصريحة^(٢٢٢) - قبول العديد من المعاهدات المعيارية العامة المتعددة الأطراف، بما فيها المعاهدات في مجال حقوق الإنسان. ويبدو أن هذا يثبت أن نظام فيينا جرى تكييفه ليتلاءم مع السمات الخاصة التي تعطى بصورة عامة لهذه المعاهدات.

(ب) تكييف "نظام فيينا" مع السمات الخاصة للمعاهدات المعيارية

١٣٦ - إن الاعتراضات على النظام "المرن"، الذي يعود بأصله إلى البلدان الأمريكية^(٢٢٣) والمعتمد في اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات، أُجريت دراسة تركيبية عليها فيتزموريس بقوة ومهارة في مقالة مهمة نشرت عام ١٩٥٣، وشدد فيها بصورة خاصة على المضار التي ترتبها فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات "المعيارية"^(٢٢٤). وهذه الطروحات استعيدت مرات عديدة منذ ذلك الوقت وهي تتمحور بصورة رئيسية حول حجج ثلاث: أن نظام البلدان الأمريكية أو نظام "فيينا"^(٢٢٥) لا يمكن تكييفه ليتلاءم مع هذا النوع من المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان، لأنه:

(٢٢٠) P.H. Imbert, op. cit. (note 43), pp. 226-227.

(٢٢١) قارن المرجع نفسه، الصفحة ٢٢٦.

(٢٢٢) انظر الحاشيتين ١٨ و ١٩ أعلاه.

(٢٢٣) هذا الأصل أصاب بإشارته إليه السيد باربوزا خلال مناقشة "التقرير الأولي" (A/CN.4/SR.2404، الصفحة ١٢ من النص الأصلي).

(٢٢٤) المرجع السابق ذكره، الحاشية ١١٢، خصوصاً الصفحات ١٥-٢٢.

(٢٢٥) في الحقيقة، يختلف النظامان بعض الشيء من حيث طريقتهما في التنفيذ، ولكنهما متطابقان روحاً إلى حد أنهما موضوع انتقادات متشابهة جداً.

- يمس سلامة القواعد المعلنة فيها، التي يعتبر العمل بها بصورة موحدة أساسيا لجميع الدول المتعاقدة؛
- ولا يتلاءم مع انتفاء وجود تبادلية للالتزامات التي تحملتها الأطراف بموجب هذه الصكوك؛
- ولا يحافظ على المساواة بين هذه الأطراف.

١٠ المشاكـل المتصلة بـ "كمال" المعاهدات المعيارية

١٣٧ - لا ينكر أن "نظام فيينا" لا يضمن الكمال المطلق للمعاهدات. فضلا عن ذلك، فإن فكرة التحفظات نفسها لا تتلاءم مع مفهوم كهذا للكمال^(٢٢٦)، فالتحفظ بفعل تعريفه بالذات، "يهدف إلى استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة"^(٢٢٧). وعلى ذلك فإن الوسيلة الوحيدة للمحافظة بشكل كامل على هذا الكمال هي بكل بساطة تحظر جميع التحفظات؛ ولا نبالغ إذا كررنا أن هذا يتلاءم بشكل كامل مع اتفاقيتي عام ١٩٦٩ و عام ١٩٨٦^(٢٢٨).

١٣٨ - ويبقى أنه، في حال سكوت المعاهدة، فإن القواعد التي تكرسها هذه المعاهدة، إذا لم تستجب بشكل كامل لشواغل المدافعين عن الكمال المطلق للمعاهدات المعيارية، فإنها في جميع الأحوال تضمن المحافظة على جوهر المعاهدة.

١٣٩ - إن نص المادة ١٩ (ج) يحظر في الواقع تقديم تحفظات لا تتلاءم "مع موضوع المعاهدة وهدفها"، وهذا يعني أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال تشويه المعاهدة عن طريق تحفظ، خلافا للمخاوف التي عبر عنها أحيانا المتمسكون بالنظرية التقييدية^(٢٢٩). ويمكن أن يؤدي هذا إلى تحذير "أي" تحفظ، إذ من المعقول جدا أن تتضمن معاهدة تتناول موضوعا محددًا تماما قلة من الأحكام التي تشكل كلا لا يتجزأ. ويحتمل أن تكون هذه الحالة استثنائية، وذلك بسبب ندرة المعاهدات "المعيارية الصرفة"^(٢٣٠).

(٢٢٦) ذكرت محكمة العدل الدولية أنه "لا يبدو من جهة أخرى أن مفهوم الكمال المطلق مترجم في قاعدة من قواعد القانون الدولي" (الفتوى المذكورة أعلاه) (الحاشية ٤٦) "مجموعة" عام ١٩٥١، الصفحة ٢٤ من النص الأصلي).

(٢٢٧) المادة ٢ (١) (د) من اتفاقيتي عام ١٩٦٩ و عام ١٩٨٦.

(٢٢٨) انظر الفقرة ١٣٣ أعلاه.

(٢٢٩) انظر الفقرة ١١٧ أعلاه.

(٢٣٠) انظر الفقرة ٨٥ أعلاه.

١٤٠ - وهذا هو المبرر الذي قدمه ممثل مكتب العمل الدولي في كلمته بتاريخ ١ نيسان/أبريل ١٩٦٨ في مؤتمر فيينا، في مجال دعمه للحظر التقليدي لجميع التحفظات على اتفاقيات العمل الدولية^(٢٣١). وقال م. س. ويلفريد جينكس:

"تقوم ممارسة منظمة العمل الدولية بشأن التحفظات على أساس المبدأ المعترف به في المادة ١٦^(٢٣٢) وهو أن التحفظات التي لا تتوافق مع موضوع المعاهدة وهدفها لا تكون مقبولة. فالتحفظات على اتفاقيات العمل الدولية لا تأتلف مع موضوع هذه الاتفاقيات وهدفها"^(٢٣٣).

والواقع أن هذا التفسير يبدو مصطنعا بقدر ما والأفضل دون شك اعتبار أن حظر التحفظات في هذه الحالة المحددة قائم على ممارسة من المرجح للغاية أنها اكتسبت قيمة عرفية يبررها هي ذاتها الهيكل الثلاثي لمكتب العمل الدولي بأكثر مما يبررها موضوع المعاهدة وهدفها^(٢٣٤).

١٤١ - ولا يشكل التزام الدولة المتحفظة باحترام هذه العناصر الضمانة القانونية الوحيدة ضد تشويه معاهدة ما، سواء أكانت معاهدة معيارية أو غير معيارية، عن طريق التحفظات. وليس هناك أي شك، في الواقع، في أن الأحكام التي تتناول قواعد القانون الدولي العام الآمرة لا يمكنها أن تكون موضوعا لتحفظات. والملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان تلحق هذا الحظر بحظر الإضرار بموضوع المعاهدة وهدفها:

(٢٣١) وجه الانتباه إليها السيد رازافيندرالمبو خلال المناقشة التي جرت بشأن "التقرير الأولي" (راجع A/CN.4/SR.2402، الصفحتان ٥ - ٦ من النص الأصلي).

(٢٣٢) أصبحت المادة ١٩ من الاتفاقية.

(٢٣٣) أرسل المستشار القانوني لمكتب العمل الدولي نص هذا الخطاب الى المقرر الخاص.

(٢٣٤) ذكر جينكس في عرضه، من جهة أخرى، "أن الترتيبات الإجرائية المنصوص عليها في مشاريع المواد بشأن التحفظات لا تطبق جميعها على منظمة العمل الدولية بسبب طابعها الثلاثي الأطراف نظرا لكونها منظمة فيها، حسبما جاء في دستورنا، يتمتع "ممثلو أرباب العمل والعمال" بـ "مركز مكافئ لمركز ممثل الحكومات"، انظر أيضا تقرير المدير العام لمكتب العمل الدولي المقدم الى مؤتمر العمل الدولي في عام ١٩٢١. "مؤتمر العمل الدولي - الدورة الثالثة"، المجلد الثالث، المرفق الثامن عشر، الصفحة ١٠٤٦ من النص الأصلي، ومذكرة المدير العام لمكتب العمل الدولي المؤرخة ١٥ حزيران/يونيه ١٩٢٧ المذكورة أعلاه (الحاشية ١٢٥) الصفحة ٨٨٢ (من النص الأصلي).

"لا تتلاءم التحفظات المخالفة للقواعد الآمرة مع موضوع العهد وهدفه" (٢٣٥).

وهذه الصيغة قابلة للمجادلة^(٢٣٦) ولا يمكن، في مطلق الحالات، تعميمها: ولا يصعب تصور وجود معاهدة تستعيد بصورة هامشية قاعدة من القواعد الآمرة دون أن تكون هذه القاعدة ذات صلة بموضوعها أو هدفها؛ وليس التحفظ على حكم كهذا أقل مشروعية، إذ لا يمكن تصور أن دولة ما يكون بإمكانها، عن طريق التحفظ على حكم اتفاقي، أن تتخلص من تطبيق قاعدة تكون ملزمة واحترامها، في جميع الحالات، فضلا عن ذلك، "باعتبارها قاعدة لا يجوز انتهاكها أبدا"^(٢٣٧).

١٤٢ - وأيا كان الأساس الذي تقوم عليه هذه القاعدة، فإنها تبقى ثابتة بشكل غير منقوص ويمكن أن تكون لها آثار ملموسة في مجال حقوق الإنسان. وما من شك، في الواقع، في أن بعض القواعد الحامية لحقوق الإنسان تتسم بطابع إلزامي؛ فضلا عن ذلك فقد أعطت لجنة القانون الدولي مثلين في تعليقها على مشروع المادة ٥٠ (التي ستصبح المادة ٥٣ في اتفاقية عام ١٩٦٩) في تقريرها لعام ١٩٦٦: حظر الإبادة الجماعية والرق^(٢٣٨). ويبقى أن هذه الحالة ليست حالة جميع القواعد الحامية لحقوق الإنسان^(٢٣٩) وأن تحديد هذه القواعد الآمرة ليس سهلا؛ وهذا فضلا عن ذلك هو العيب الأساسي في مفهوم القواعد الآمرة. والثابت هو أنه لا جدال إطلاقا على هذا المبدأ: فالأحكام الاتفاقية الإلزامية لا يمكن أن تكون موضوعا للتحفظات، وهذا يؤدي، بالإضافة إلى احترام موضوع المعاهدة وهدفها، إلى ضمانة تكميلية للمحافظة على سلامة الاتفاقيات المعيارية، خصوصا في مجال حقوق الإنسان.

(٢٣٥) وردت أعلاه (الحاشية ٨٦)، الفقرة ٨.

(٢٣٦) قارن الشكوك التي أعربت عنها الولايات المتحدة بهذا الصدد في تعليقها أعلاه (الحاشية ٨٧) على الملاحظة العامة رقم ٢٤ (الصفحة ١٤٨ من النص الأصلي).

(٢٣٧) قارن المادة ٥٣ من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦.

(٢٣٨) "حولية لعام ١٩٦٦"، المجلد الثاني، الصفحة ٢٧٠ (من النص الأصلي).

(٢٣٩) انظر في هذا الصدد M. COCCIA, op. cit. (note 96), p.17; J. McBRIDE, op. cit.

انظر الشكوك التي أعربت عنها الولايات المتحدة بهذا الصدد (note 118)، ولكن انظر الشكوك التي عبر عنها إريك سوي: Droits des traités et droits de l'homme in Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale. Gerichtsbarkeit. Ménschenrechte - Festschrift für Hermann Mosler, Springer-Verlag Berlin. 1983. pp. 935-939.

١٤٣ - هل يجب الذهاب أبعد من ذلك والقول بأن التحفظات على الأحكام الاتفاقية التي تقوم على قواعد القانون الدولي العرفي تكون غير مشروعة في جميع الحالات؟ إن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أكدت ذلك مستندة إلى السمات الخاصة لمعاهدات حقوق الإنسان:

"إن المعاهدات التي تشكل مجرد تبادل للالتزامات بين الدول تجيز حتما لهذه الدول تقديم التحفظات فيما بينها على تطبيق قواعد تتعلق بالقانون الدولي العام، ولكن الأمر خلاف ذلك في حالة الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان التي تهدف إلى حماية الأشخاص الخاضعين لولاية الدول"^(٢٤٠).

١٤٤ - ويبدو ذلك قابلاً للمجادلة بعض الشيء من حيث الظاهر.

١٤٥ - فإنه يمكننا بالتأكيد، رهنا بإجراء أوسع تحليل ممكن^(٢٤١)، مشاركة اللجنة الرأي أن التحفظات على القواعد العرفية لا تستبعد استنتاجاً: فهذه القواعد تلزم الدول بصورة مستقلة عن التعبير عن قبولها للقاعدة الاتفاقية، ولكن، خلافاً لما يجري في حالة القواعد الآمرة، فإن الدول بإمكانها مخالفتها عن طريق الاتفاق فيما بينها؛ وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تؤخذ في الاعتبار ظاهرة "المعتزض الدائم": فهذا بإمكانه بالتأكيد أن يرفض تطبيق قاعدة لا يمكن الاحتجاج بها بمواجهته عملاً بالقانون الدولي العام؛ وفضلاً عن ذلك، وكما أشارت المملكة المتحدة في ملاحظاتها على الملاحظة العامة رقم ٢٤، "يجب إجراء تمييز واضح بين تقرير عدم تحمل الالتزامات الاتفاقية ومحاولة مخالفة القانون الدولي العرفي"^(٢٤٢). ولكن، إذا صح هذا المنطق، فإنه يصعب علينا فهم عدم انطباقه على التحفظات على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان.

١٤٦ - وإثباتاً لذلك، تقتصر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان على الإشارة إلى أن هذه الصكوك تهدف إلى حماية حقوق الأشخاص. فالأمر يتعلق هنا بمجرد فرض مطلوب إثباته: فاللجنة تنطلق، بصورة ضمنية، من افتراض مؤداه أن لمعاهدات حقوق الإنسان طابعاً تشريعياً، ليس فقط من الوجهة الموضوعية - وهو أمر

(٢٤٠) الملاحظة العامة رقم ٢٤ أعلاه (الحاشية ٨٦)، الفقرة ٨. (كان لدى فرنسا ما يحدوها على القول في تعليقاتها (انظر الحاشية ٨٧ أعلاه) إن "الفقرة ٨ مصوغة على نحو يبدو معه أن الوثيقة تجمع إلى حد الخلط بين مفهومين قانونيين متميزين، وهما مفهوم "القواعد الآمرة" ومفهوم "قواعد القانون الدولي العرفي").

(٢٤١) قارن الفقرة ٧٤ أعلاه.

(٢٤٢) التعليقات الواردة أعلاه (الحاشية ٨٧)، الفقرة ٧، الصفحة ١٥٤ من النص الأصلي. (ويمكننا مع ذلك أن نتساءل عن الدوافع الحقيقية التي يمكن أن تكون لدى دولة ما للتصرف على هذا النحو...).

مقبول رهنا ببعض التحفظات^(٢٤٣) - بل أيضا من حيث الشكل، وهذا غير صحيح ويتعلق بخليط مدار جدل كبير.

١٤٧ - ويشكل هذا في الواقع إغفالا لكون هذه الصكوك، حتى ولو "استهدفت حماية الأشخاص"، لا تزال معاهدات: إنها، بالتأكيد، تؤدي فائدة مباشرة للأفراد؛ ولكن ذلك مرده الوحيد الى أن الدول قد أعربت، وبعد أن أعربت، عن إرادتها تحقيق هذا الهدف. فتعبير الدولة عن موافقتها على الالتزام هو الأصل الذي تستمد منه حقوق الأفراد. ولكن التحفظ يتحد من حيث الجوهر مع هذه الموافقة، وفي رأي المقرر الخاص أنه لا يمكن عكس ترتيب العوامل، والعمل من حيث المبدأ - وهو ما تقوم به اللجنة - على افتراض أن القاعدة موجودة وملزمة للدولة في جميع الحالات باعتبارها معاهدة، رغم أنها لم توافق عليها. فإذا كانت الدول تستطيع، وفق ما كتبه اللجنة، أن "تقدم فيما بينها تحفظات على تطبيق قواعد القانون الدولي العام"، فإنه لا يوجد أي سبب قانوني ليكون الأمر مختلفا في حالة المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان؛ وعلى أي حال، فإن اللجنة لم تقدم أي سبب.

'٢' المشاكل المتعلقة بـ "لاتبادلية" الالتزامات

١٤٨ - هذه المسألة في الحقيقة، التي هي محصلة هامشية على نحو كاف، والمتمثلة بمعرفة هل يمكن تقديم تحفظات على أحكام اتفاقية تقوم على قواعد عرفية، ترتبط بها مسألة أخرى ذات نطاق أوسع، وهي تتمثل في التساؤل عن "نظام فيينا"، هل هو متوافق مع اللاتبادلية التي ستكون إحدى الخصائص الأساسية لمعاهدات حقوق الإنسان، وبصورة أعم، للمعاهدات المعيارية.

١٤٩ - وقد كُتب مؤخرا أنه "خلافا لمعظم المعاهدات المتعددة الأطراف، لا تنشئ الاتفاقات المتعلقة بحقوق الإنسان شبكة من العلاقات القانونية الثنائية بين الدول الأطراف، بل نظاما موضوعيا لحماية القيم التي قبلتها جميعها. ولذلك فإن التحفظ الذي تقدمه إحدى الدول لا يمكنه أن ينتج أثرا تبادليا هو حل دولة واحدة أو جميع الدول الأخرى الأطراف من التزاماتها بموجب المعاهدة"^(٢٤٤).

(٢٤٣) انظر الفقرة ٨٥ أعلاه.

(٢٤٤) توماس غيغريتش (Th. GIEGRICH)، المرجع المشار إليه (حاشية ٢٠٠)، الخلاصة بالانكليزية، ص ٧٨٠؛ وانظر أيضا بوجه خاص: Antonio CASSESE, "A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", in Recueil détudes de droit international en hommage à Paul Guggenheim I.U.H.E.I. Genève, 1968. p. 268 Belinda CLARK. op. cit. (note 205). p. 296, Rebecca J. COOK. op. cit. (note 128). p. 646, etc.

١٥٠ - وهذه المنطلقات دقيقة إلى حد كبير؛ ولكن إذا كان يمكن أن تفضي إلى الاعتقاد بأن التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان ينبغي أن تمنع أو أن تقبل ضمن قيود^(٢٤٥) - وهذا مرهون بقرار الأطراف المتعاقدة وحدها - فإنها لا يمكن أن تؤدي في أي حال من الأحوال إلى استنتاج أن النظام المشترك للتحفظات لا ينطبق على مثل هذه الصكوك.

١٥١ - ويجدر في المقام الأول إيضاح هذه التأكيدات:

أولا - فإذا كانت صحيحة، فإن صحتها لا تقتصر على مجال حقوق الإنسان وحده، وما لم يمكن بالإمكان إجراء تقييم كمي دقيق، فإنه يمكن التساؤل هل تشكل المعاهدات المعيارية بالفعل الفئة الأكثر انتشارا في المعاهدات المتعددة الأطراف المبرمة حتى يومنا هذا:

ثانيا - ولا شك في أن معاهدات حقوق الإنسان تفترض أن الأطراف تقبل قيما مشتركة، لكن السؤال الذي يظل يطرح نفسه هو هل يتعين عليها بالضرورة أن تقبل "جميع" القيم المطروحة في معاهدة مركبة ما من معاهدات حقوق الإنسان:

ثالثا - وعلاوة على ذلك، ينبغي الإقرار بأن التبادلية ليست غائبة بالكامل في المعاهدات المعيارية، بما في ذلك في مجال حقوق الإنسان^(٢٤٦).

١٥٢ - لكن يبقى أن هذه التبادلية ماثلة في هذه المعاهدات بدرجة أقل منها في المعاهدات الأخرى وأنه، على نحو ما بينته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، تتسم الالتزامات المنبثقة من هذه المعاهدات "بطابع موضوعي أساسا، لكونها تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد من انتهاكات الدول المتعاقدة، وليس إلى إقامة حقوق ذاتية ومتبادلة بين هذه الدول"^(٢٤٧) أو، حسبما قالت محكمة البلدان الأمريكية:

(٢٤٥) انظر الفقرة ٣ من الفرع ١، الفقرات من ٩٧ إلى ١٠٥، أعلاه.

(٢٤٦) انظر الفقرة ٨٥ أعلاه.

(٢٤٧) قضية "النمسا ضد إيطاليا"، القرار المتعلق بالمقبولية المؤرخ ١١ كانون الثاني/يناير ١٩٦١، "حولية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، ١٩٦١، الصفحة ١٤١ من النص الأصلي، انظر أيضا الفتوى المذكورة أعلاه (الحاشية ٨١)، الفقرة ٣٠.

"عند إبرام معاهدات حقوق الإنسان هذه، يمكن اعتبار أن على الدول أن تخضع نفسها لنظام قانوني تأخذ فيه على عاتقها، من أجل الصالح العام، مختلف الالتزامات لا تجاه الدول الأخرى، بل تجاه جميع الأفراد الخاضعين لولايتها"^(٢٤٨).

١٥٣ - بيد أن ثمة، ثانياً، شكاً قوياً في أن تسفر هذه الخصوصية عن عدم إمكانية انطباق مبدأ نظام التحفظات.

١٥٤ - ولا شك في أنه، بحكم الأوضاع وطبيعة الشروط "غير المتبادلة" التي يتناولها التحفظ، "تفقد وظيفة التبادل في آلية التحفظات أي قيمة عملية"^(٢٤٩). "ويكون من اللامعقول استنتاج أن الاعتراضات التي يبديها مختلف الدول الأوروبية على تحفظات الولايات المتحدة بشأن عقوبة الإعدام تعفي هذه الدول من التزاماتها المعقودة بموجب المادتين ٦ و ٧ [من العهد المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦] فيما يتعلق بالولايات المتحدة، وهذا بالطبع ليس مقصدها من إبداء هذا الاعتراض"^(٢٥٠).

١٥٥ - لكن جل ما يمكننا استنتاجه من ذلك هو أنه عندما تبدي دولة من الدول تحفظاً على حكم في معاهدة ما ينبغي تطبيقه دون تبادلية، فإن أحكام الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ لا يمكن أن تطبق. وينطبق الأمر نفسه على سائر الحالات التي يكون فيها التحفظ نفسه، وليس الحكم موضوع التحفظ، هو غير قابل للتبادل بحكم طبيعته^(٢٥١). وهذا الأمر ينطبق على التحفظات ذات البعد الإقليمي: فلا يعقل أبداً، مثلاً، أن تتمكن فرنسا من الرد على تحفظ تدهنظ الدانمرك بموجبه على تطبيق معاهدة ما في غرينلاند، بأن تقرر أن لا تنفذ هذه المعاهدة في أقاليمها الكائنة فيما وراء البحار.

(٢٤٨) الفتوى ٨٢/٢ المذكورة أعلاه (الحاشية ٨١)، الفقرة ٢٩.

(٢٤٩) Rosalyn Higgins, "Human Rights: Some Questions of Integrity", MLR, 1989, Page 9 انظر

أيضاً المرجع السابق ذكره (الحاشية ٩٩)، الصفحتان ١٣-١٤ (نص مستنسخ).

(٢٥٠) W.A.S. CHABAS, op. cit. (note 118), P. 65 وفي السياق نفسه، انظر: G. G.

FITZMAURICE, op. cit. (note 112), PP. 15-16 ou R. HIGGINS, op. cit. (note 98), P.13

(٢٥١) انظر في هذا الصدد: P.H. IMBERT, op. cit. (note 43), P. 258 والأمثلة المتنوعة التي أوردتها

هذا المؤلف، الصفحات ٢٥٨-٢٦٠.

وإضافة إلى ذلك، وبصورة عامة للغاية، يفترض مبدأ التبادلية "قدرا معيناً من التكافؤ في حالة الأطراف، لكي يتسنى لدولة من الدول أن 'ترد' على تحفظ ما" (٢٥٢).

١٥٦ - ولكن التبادلية لا تشكل وظيفة ملازمة لنظام تحفظات ليست هي بأي شكل من الأشكال موضوعاً له، ما لم يتم ذلك بموجب "مرسوم فقهي" (٢٥٣). والتوفيق بين كمال المعاهدة وشموليتها يتحقق بالمحافظة على موضوعها وعلى هدفها، بصرف النظر عن أي اعتبار يتصل بتبادلية تعهدات الأطراف، ولا يبدو أن ثمة ما يبرر إعادة العمل، من خلال التحفظات، بالتبادلية التي تستثنيها الاتفاقية.

١٥٧ - وهنا، فالمسألة تتعلق في الواقع بأحد أمرين:

- إما أن يكون الحكم موضوع التحفظ ملزماً لجميع الأطراف؛ وفي هذه الحالة، يكون التوازن الدقيق لحقوق كل طرف وواجباته مضموناً بعملية التحفظ والقبول والاعتراض؛ ويمكن بل ويجب أن تطبق الفقرة ٣ من المادة ٢١ تطبيقاً كاملاً؛

- وإما أن يكون الحكم "معياريًا" أو "موضوعيًا"، وألا تتوقع الدول أي تبادلية في التعهدات التي تأخذها على عاتقها؛ وفي هذه الحالة فإنه لا طائل في التساؤل حيال انتهاكات لـ "تبادلية" لا تشكل شرطاً من شروط التزام الأطراف؛ ولا يكون لأحكام الفقرة ٣ من المادة ٢٠ أي صلة بذلك، ولا يمكن القول هنا البتة بأن التحفظ هنا "قائم تجاه طرف آخر".

١٥٨ - ولا يستنتج من ذلك أن نظام التحفظات الذي أرسته اتفاقيةنا فيينا لا يجد سبيلاً إلى أن ينطبق في هذه الفرضية الثانية:

- إذ تحافظ القيود المفروضة بموجب المادة ١٩ على حرية إبداء التحفظات على سبب وجودها بالكامل؛

- ووفقاً للفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠، يجوز دائماً لدولة معترضة أن ترفض أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة المتحفظة؛

(٢٥٢) المرجع نفسه.

(٢٥٣) انظر الفقرة ١ أعلاه.

- وحتى ولو لم يكن الأمر كذلك، فإن الاعتراضات لا تفقد أثرها، إذ يمكنها أساساً أن تؤدي دوراً كبيراً في تفسير المعاهدة سواء من جانب الهيئات التي يمكن أن تنشأ بموجبها^(٢٥٤) أو بواسطة آليات خارجية لتسوية الخلافات^(٢٥٥)، أو حتى بواسطة تشريعات وطنية.

٣٦ المشاكل المتصلة بالمساواة بين الأطراف

١٥٩ - يربط العديد من المؤلفين المشاكل المزعومة المرتبطة بالتبادلية بالانتهاكات التي من شأن نظام التحفظات المنشأ بموجب اتفاقيتي فيينا أن يشكلها فيما يتعلق بمبدأ المساواة بين الأطراف في المعاهدات المعيارية. ويلخص البروفسور بيير - هنري إمبير هذا الطرح^(٢٥٦) على النحو التالي: "إن غياب التبادلية هذا ينتج عنه أن التحفظات يمكن أن تضر مبدأ أساسياً آخر هو مبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة. ففي الواقع، تلزم الدول التي لم تبد تحفظات بالتقيد الكامل بالمعاهدة، بما في ذلك الأحكام التي تنصت الدولة المتحفظة من تطبيقها. وبذلك تكون هذه الدولة في حالة مميزة. [...] بيد أنه لا يمكن التعويض عن عدم المساواة هذا باعتراضات على التحفظات، إذ إن الدولة المعترضة سوف تكون في كل الأحوال ملزمة بالوفاء بالتزاماتها، حتى ولو رفضت أن تكون مرتبطة بالدولة المتحفظة"^(٢٥٧).

(٢٥٤) انظر في هذا الصدد P.H. IMBERT, op. cit. (note 117) والأمثلة المذكورة في الصفحتين

١١٧-١١٦ (H. R. R. 1981, PP. 37-38): انظر كذلك: B. CLARK, op. cit. (note 205), P. 318 ou W. A. SCHABAS, op. cit. (note 212), PP. 313-314.

(٢٥٥) في قضية "لوازيدو" (الحاشية ٨٠ أعلاه)، استندت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على "رد الفعل الصادر لاحقاً عن عدة أطراف متعاقدة على التصريحات التركية" لتعتبر أن تركيا "كانت على علم بالحالة القانونية" التي أسفرت عنها تصريحات اعتبرتها غير مشروعة (الفقرة ٩٥).

(٢٥٦) الذي كان السير جيرالد فيتزموريس يدافع عنه بشدة (قارن المرجع السابق ذكره (الحاشية

١١٢)، الصفحة ١٦ أو: "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: Treaty Interpretation and other Treaty Points". B. Y. B. I. L. 1957, PP. 278, 282 et 287.

(٢٥٧) المرجع السابق ذكره (الحاشية ١٢٧)، الصفحة ١١٠، يبدو أن لجنة القانون الدولي قد تأثرت

بهذا الطرح في "تقريرها" لعام ١٩٥١ (الحاشية ٤٧ أعلاه) الذي أبدت فيه أنه، بموجب المعاهدات المعيارية (ذات "الطابع التشريعي"):

"تقبل كل دولة أن تفرض القيود على حرية تحركها، على أن تقبل الدول المشاركة الأخرى

القيود نفسها في ظروف من المساواة" (الفقرة ٢٢).

١٦٠ - وفي أول تقرير للسير همفري وولدوك، جادل في هذه الحجة مبينا أنه

"لا ينبغي إيلاء اهتمام كبير لهذه المسألة. فحين ترغب إحدى الدول عادة في إبداء تحفظ ما فإنه تكون لديها ضمانات بأن الدول التي لا تبدي أي تحفظات ستلتزم بالتقيد بأحكام المعاهدة بموجب التزاماتها حيال الدول الأخرى^(٢٥٨)، حتى ولو ظلت هذه الدولة غريبة تماما عن المعاهدة. وتخضع الدولة التي تبدي التحفظ، بمشاركتها في المعاهدة وفي ضوء تحفظها هذا، لنظام المعاهدة بدرجة معينة على الأقل. أما حالة الدولة التي لا تبدي تحفظا فلا تتأثر البتة إذا أصبحت الدولة التي أبدت التحفظ طرفا في المعاهدة بدرجة محدودة بحكم تحفظها^(٢٥٩).

إن التحفظ لا يؤدي إلى عدم المساواة، بل إنه يخفف منه إذ يتيح لصاحبه، الذي لولاه، لظل غريبا عن دائرة الأطراف المتعاقدة، أن يكون ملزما جزئيا بالمعاهدة^(٢٦٠)

١٦١ - وحالما يتم إبداء التحفظ^(٢٦١)، تضمن المواد ١٩ وما يليها من اتفاقيتي فيينا المساواة بين الأطراف المتعاقدة من حيث إنه:

- "لا يغير التحفظ أحكام المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى في المعاهدة فيما يتعلق بالعلاقات المتبادلة بينها" (الفقرة ٢ من المادة ٢١):

- ويمكن لهذه الأطراف أن تبدي اعتراضا وأن تتوصل إلى النتائج التي تستصوبها.

(٢٥٨) ويمكننا أن نضيف: وبحكم طبيعة المعاهدة نفسها.

(٢٥٩) "حولية ... لعام ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧٣ من النص الأصلي. وقد أيدت اللجنة هذا التفكير (قارن تقريرها إلى الجمعية العامة لعام ١٩٦٢ - المرجع نفسه، الصفحة ١٦٨ و ١٩٦٦ - "حولية ... لعام ١٩٦٦"، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٤ من النص الأصلي).

(٢٦٠) يشدد السيد كاسيس بحق على ما قد ينال المساواة من ضرر نتيجة لتنفيذ آليات "جماعية" معينة لمراقبة شرعية التحفظات (المرجع السابق ذكره، الحاشية ٢٤٤، الصفحتان ٣٠١ - ٣٠٢). لكن الأمر يتعلق بمشكلة مختلفة تماما تتصل باحتمال سقوط المساواة "بين الدول المتحفظة"، وهذا في كل الأحوال ناتج لا عن "نظام فيينا" (الذي ليس جماعيا) وإنما عن استبعاده بالذات.

(٢٦١) ولا ينبغي أن ننسى أن هذا يشكل إعلانا "من جانب واحد" (المادة ٢ - ١ (د)) من اتفاقية

عام ١٩٦٩.

بيد أنه، وبموجب الفقرة ٤ من المادة ٢٠، يمكن للدولة المعترضة أن تعيد المساواة التي ترى أن التحفظ يهددها، وذلك عن طريق الحيلولة دون نفاذ المعاهدة بين الدولة المتحفظة وبينها هي. وعندها تجد الدولتان نفسيهما في الوضع الذي كانتا ستكونان فيه لو أن الدولة المتحفظة لم تبد موافقتها على الالتزام بالمعاهدة.

١٦٢ - وعلاوة على ذلك، فإن من الصعب فهم الحجة القائمة على انتهاك المساواة بين الأطراف أو تلك المستخلصة من اللاتبادلية، حيث إن من غير الواضح تماما سبب وكيفية وجوب انطباقها على معاهدات لا تقوم هي نفسها على تبادلية التزامات الأطراف، بل تشكل حزم التزامات من جانب واحد تهدف إلى تحقيق نفس الأغراض. كما أن من غير المنطقي الإيحاء بأن كل طرف متعاقد لا يقبل الالتزام إلا "لأن الأطراف الأخرى ستفعل ذلك، إذ إن التزاماته ليست في شيء نظيرة للالتزامات التي تتحملها الأطراف الأخرى"^(٢٦٢). ويبدو أن ثمة جانبا كبيرا من التناقض في أن يكون المؤلفون الذين يصرون أكثر من سواهم على الطابع اللاتبادلي للمعاهدات المعيارية، ولصكوك حقوق الإنسان أولا هم من يثيرون أيضا موضوع انتهاك التبادلية والمساواة نتيجة لإبداء التحفظات: فكيف يمكن للتحفظات أن تنتهك تبادلية التزامات هي أصلا غير متبادلة؟

استنتاج الفرع ٢: "نظام فيينا" منطبق عموما

١٦٣ - يتضح، في نهاية هذه الدراسة، ما يلي:

أولا - أن نظام التحفظات المنصوص عليه في اتفاقيتي عام ١٩٦٩ و عام ١٩٨٦، كما وضعه مؤلفوه، يمكن بل وينبغي أن ينطبق على جميع المعاهدات المتعددة الأطراف، مهما كان موضوعها،^(٢٦٣) باستثناء معاهدات معينة مبرمة بين عدد محدود من الأطراف والصكوك المنشئة لمنظمة دولية، التي تكون ثمة أحكام تنص على تطبيق استثناءات محدودة منها:

(٢٦٢) P. H. IMBERT, op. cit. (note 43), P.372

(٢٦٣) يشير السيد راو في أثناء مناقشة "التقرير الأولي" إلى "تنوع معيّن في ظل الوحدة" (A/CN.4/SR.2404، الصفحة ٢٠ من النص الأصلي).

ثانيا - أن هذا النظام، بحكم ليونته ومرونته، يتكيف مع خصائص المعاهدات المعيارية، بما في ذلك الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان^(٢٦٤)؛

ثالثا - أن هذا النظام، مع أنه لا يضمن الكمال المطلق لهذه المعاهدات، وهذا أمر لا ينسجم البتة مع تعريف التحفظات نفسه، يحافظ على جوهر محتواها ويضمن عدم إفساد هذا المحتوى؛

رابعا - أن هذا الاستنتاج لا يتناقض مع الحجج القائمة على الانتهاك المزعوم لمبدأي التبادلية والمساواة بين الأطراف: فإذا كان ثمة انتهاك، فإنه يعود إلى التحفظات نفسها وليس إلى القواعد التي تنطبق عليها؛ وعلاوة على ذلك، فإن هذه الاعتراضات لا تتفق البتة مع طبيعة المعاهدات المعيارية نفسها، إذ إن هذه المعاهدات لا تقوم على تبادلية الالتزامات التي تتحملها الأطراف؛

خامسا - أنه لا لزوم لاتخاذ موقف من مدى ملاءمة الإذن بإبداء تحفظات على الأحكام المعيارية، بما في ذلك ما يتعلق بحقوق الإنسان: فإذا ارتئي منع هذه التحفظات، كان للأطراف كامل الحرية في استبعادها أو تحديدها حسب الحاجة وذلك بتضمين المعاهدة بندا صريحا في هذا الصدد، وهذا ينسجم انسجاما تاما مع قواعد فيينا التي لا تتسم إلا بطابع تكميلي.

(٢٦٤) وهذا أيضا هو الموقف الذي اتخذته معظم الدول التي أبدى ممثلوها آراءهم بهذا الشأن في اللجنة السادسة في أثناء دورة الجمعية العامة الخمسين؛ انظر بوجه خاص الكلمات الملقاة باسم الجزائر (A/C.6/50/SR.23، الفقرة ٦٥)، أو الهند (A/C.6/50/SR.24، الفقرة ٤٣) أو سري لانكا (المرجع نفسه، الفقرة ٨٢) التي أصرت على الوحدة المرجوة لنظام التحفظات، أو الولايات المتحدة (A/C.6/50/SR.35، الفقرات من ٥٠ إلى ٥٣)، أو باكستان (A/C.6/50/SR.18، الفقرة ٦٢)، أو إسبانيا (A/C.6/50/SR.22، الفقرة ٤٤)، أو فرنسا (المرجع نفسه، الفقرة ٥٤)، أو إسرائيل (A/C.6/50/SR.23، الفقرة ١٥)، أو الجمهورية التشيكية (المرجع نفسه، الفقرة ٤٦) أو لبنان (A/C.6/50/SR.25، الفقرة ٢٠) التي استبعدت فكرة وجود نظام خاص لمعاهدات حقوق الإنسان؛ انظر أيضا كلمتي مندوبي استراليا (A/C.6/50/SR.24، الفقرة ١٠) وجامايكا (المرجع نفسه، الفقرتان ١٩ و ٢١)، اللتين اتسمتا بقدر أكبر من التردد.

الفرع ٣ - تنفيذ النظام العام للتحفظات
(تطبيق "نظام فيينا" على معاهدات حقوق الإنسان)

١٦٤ - يرجح أن الخلافات القائمة حول نظام التحفظات المنطبق على معاهدات حقوق الإنسان^(٢٦٥)، ترجع ولو في جانب منها، إلى نوع من سوء الفهم، ذلك أن هيئات المراقبة المنشأة بموجب صكوك حقوق الإنسان لا تعارض من حيث المبدأ، رغم الاعتقاد الذي تولد عن بعض الصيغ المبهمة أو غير الموفقة، انطباقية القواعد المتصلة بالتحفظات الواردة في اتفاقيات فيينا على هذه المعاهدات. ولا تنفي على وجه الخصوص ما يقتضيه الأمر، إزاء سكوت المعاهدة في هذا الصدد، من وجوب تقدير شرعية تلك التحفظات وفقا للمعيار الأساسي المتمثل في موضوع المعاهدة وهدفها. أما المشاكل الحقيقية فمكمنها مختلف وهي تتعلق بوجود السلطات الرقابية المخولة في هذا الصدد للهيئات الآتفة الذكر وبنطاق تلك السلطات.

الفقرة ١ - المعيار الأساسي المتمثل في موضوع المعاهدة وهدفها

١٦٥ - يثبت بحث الممارسة المتبعة في الدول والمنظمات الدولية وفي هيئات مراقبة تنفيذ المعاهدات، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، أن نظام التحفظات المكرس في اتفاقيتي فيينا ليس صالحا للتطبيق بوجه عام فحسب بل وأيضا، يشجع تطبيقه. ويظهر البحث بوجه خاص أن معيار موضوع المعاهدة وهدفها، المكرس في المادة ١٩ (ج) يستخدم بصفة رئيسية، في حالة سكوت المعاهدات في هذا الصدد كعنصر مكمل في حالة وجود شروط تتعلق بالتحفظات.

١٦٦ - ولئن كانت فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة عام ١٩٥١ تعد نقطة انطلاق لما شهده نظام التحفظ عموما على النطاق العالمي من تطور جذري^(٢٦٦)، فذلك ينسحب أيضا على "التحفظات على اتفاقية عام ١٩٤٨ لمنع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها". والواقع أن السمات الخاصة لتلك المعاهدة هي التي حددت المحكمة على الابتعاد عن نظام القبول الإجماعي للتحفظات الذي كان سائدا آنذاك بلا منازع^(٢٦٧) مفضلة عليه نظام اتحاد البلدان الأمريكية الأكثر مرونة:

(٢٦٥) انظر الفقرات من ٥٦ إلى ٦٠ أعلاه.

(٢٦٦) قارن: Karl ZEMANEK, "Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", in Jerzy MAKARCZYK ed., *Etudes de droit international en l'honneur* du Juge Manfred LACHS, Nijhoff. La Haye, 1984. p. 327.

(٢٦٧) وهو ما يوضحه بصورة قاطعة الرأي المخالف المشترك المذكور أعلاه (الحاشية ١٨٠)، "مجموعة" محكمة العدل الدولية، ١٩٥١، الصفحات ٣٢-٤٢ من النص الأصلي.

- قصرت المحكمة ردودها على الأسئلة المطروحة المتعلقة باتفاقية عام ١٩٤٨ فقط:
- "بما أن الأسئلة [التي طرحتها الجمعية العامة] لها [...] هدف محدد بوضوح، فإنه لا بد بالضرورة من أن تكون الردود المطلوب إلى المحكمة تقديمها قاصرة على الاتفاقية المذكورة دون غيرها"^(٢٦٨)؛
- واستندت المحكمة صراحة إلى السمات التي تنفرد بها تلك الاتفاقية:
- "إن طابع أي اتفاقية متعددة الأطراف وموضوعها وأحكامها وطريقة صوغها واعتمادها كلها عناصر ينبغي أخذها في الاعتبار، كي يتسنى في حالة سكوت الاتفاقية، تقدير إمكانية إبداء تحفظات وكذلك تقدير مدى قانونية تلك التحفظات وآثارها"^(٢٦٩)؛
- وألحت على ضرورة أن يكون الهدف الذي تنشده الأطراف "هدفا إنسانيا وحضاريا بحتا" وألا يكون لها فيه أي "مصالح خاصة"^(٢٧٠)؛
- واختتمت بما يلي:
- "إن استبعاد دولة أو عدة دول استبعادا تاما من الاتفاقية لا يضيق فحسب من نطاق تطبيقها، بل من شأنه أيضا أن ينال من حجية المبادئ الأخلاقية والإنسانية التي أرسيت عليها الاتفاقية"^(٢٧١).
-
- (٢٦٨) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠؛ انظر أيضا المنطوق، الصفحتان ٢٩-٣٠. قد أبرزت هذه النقطة في بيانات عديدة قدمت إلى المحكمة؛ ويصدق هذا بوجه خاص على البيان الخطي المقدم من الولايات المتحدة (محكمة العدل الدولية، "مذكرات ..."، الصفحات ٣٣ و ٤٢-٤٧ من النص الأصلي)؛ ومما يجعل ذلك جديرا بالإشارة أن ذلك البلد كان يطبق آنذاك قاعدة الموافقة الإجماعية في ممارسته لمهامه كدولة وديعة (قارن: (op cit. (note 43), p. 61, note 98).
- (٢٦٩) المرجع نفسه، الصفحة ٢٢؛ انظر أيضا الصفحة ٢٣.
- (٢٧٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٣؛ انظر الفقرة ١١٤ أعلاه.
- (٢٧١) المرجع نفسه؛ الصفحة ٢٤.

١٦٧ - وهكذا يتبين أن الصعوبات المرتبطة بالتحفظات على إحدى معاهدات حقوق الإنسان، ذات الطابع "المعياري" بالدرجة الأولى، كانت هي مصدر تعريف النظام الحالي. وكما أشارت المملكة المتحدة في تعليقها على الملاحظة العامة رقم ٢٤ الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإنه "في ضوء تلك السمات، وبالتحديد سمات اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية وفي ضوء استصواب الإنضمام إليها على نطاق واسع، حددت المحكمة نهجها إزاء التحفظات"^(٢٧٢).

١٦٨ - وفي هذا الصدد أبدت القاضية روزالين هيغينز الملاحظة التالية:

"رغم أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية تعد بحق "معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان"، فقد كان اهتمام المحكمة في عام ١٩٥١ منصرفاً إلى موضوع التمييز بشكل عام بين 'المعاهدات العقود' و 'المعاهدات المعيارية'. وكانت المسألة المعروضة عليها هي معرفة هل يتعين تغليب القاعدة القديمة التي تقضي بقبول التحفظات بالإجماع، وهل التمييز على أساس الصفة التعاقدية/المعيارية له محل في هذا الصدد أم لا. أما الأسئلة الوحيدة التي طرحت على المحكمة فكانت متصلة بالآثار القانونية المترتبة، بين الدول المصدقة على المعاهدة، على تحفظات أثارت اعتراضات (أحياناً من جانب بعض الدول دون غيرها).

"وقد حبذت المحكمة فيما يتعلق بالأسئلة المحددة المطروحة عليها، رداً 'مرناً' بدلاً من قاعدة الإجماع، ورأت أنه لا يوجد أي اختلاف في هذا الصدد بين المعاهدات العقود والمعاهدات المعيارية".

ولكن ذلك، حسبما قالت القاضية،

"لا يرد على سؤال مختلف تماماً مؤداه: هل يمكن، في حالة أية معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان يسند حيالها لهيئة إشراف بعض المهام، الاستدلال من تلك المهام ومن المبادئ المنصوص عليها في المادة ١٩ (٣) من اتفاقية فيينا على أن تلك الهيئة التي أنشأتها المعاهدة، وليس الدول المتعاقدة، هي التي من المفروض أن تقرر مدى توافق أي تحفظ من عدمه مع موضوع المعاهدة وهدفها؟"^(٢٧٣).

(٢٧٢) التعليقات المذكورة أعلاه، الحاشية ٨٧، الفقرة ٤، الصفحتان ١٦٣ و١٦٤.

(٢٧٣) المرجع السابق ذكره (الحاشية ٩٨)، الصفحة ٦ (نص مستنسخ)، مخطط في النص.

١٦٩ - والواقع أن تلك قضية مختلفة وسيجري تناولها بالتفصيل أدناه^(٢٧٤). ولكن فيما يتعلق بالمسألة التي نحن بصددنا هنا، يمكن ملاحظة أن السيدة هيغينز تقر بإمكانية الاستدلال من فتوى عام ١٩٥١ على أن المحكمة رفضت التمييز بين "المعاهدات العقود" و "المعاهدات المعيارية" بقصد تنفيذ نظام التحفظات، وأنها ترى أن الملاحظة العامة رقم ٢٤^(٢٧٥)، التي أسهمت بنصيب حاسم في صوغها، لا ترفض هذا الاستنتاج.

١٧٠ - غير أنه مما يستلقت الانتباه بشدة أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان نفسها أوضحت، في ملاحظتها العامة هذه، أنه إزاء سكوت العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، تعتبر "مسألة التحفظات [...] مسألة يحكمها القانون الدولي"^(٢٧٦) وتقريراً لذلك، استشهدت صراحة بالمادة ١٩ (٣) من اتفاقية عام ١٩٦٩. ومن الصحيح أن قول اللجنة بأنها لا ترى في المادة المذكورة سوى "إرشادات ذات صلة بالموضوع"^(٢٧٧) ينطوي على تكلف، ولكنها ما لبثت أن أضافت، حاشية ترد أسفل الصفحة، ما يلي:

"على الرغم من أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد عقدت في عام ١٩٦٩ وبدأ نفاذها في عام ١٩٨٠، أي بعد سريان العهد، فإن أحكامها تعبر في هذا الشأن عن القانون الدولي العام الذي أكدته محكمة العدل الدولية في فتواها الصادرة عام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية"^(٢٧٨).

وقد ساقّت اللجنة هذا الحكم إعلاناً لرأيها في مسألة مقبولة التحفظات على العهد^(٢٧٩) حيث أضافت:

(٢٧٤) انظر الفقرة ٢ أدناه، وخصوصاً الفقرة ١٧٨.

(٢٧٥) قارن: CCPR/C/SR.1366، الفقرة ٥٣، أو CCPR/C/SR.1380، الفقرة ٨، أو CCPR/C/SR.1382.

الفقرة ١.

(٢٧٦) الملاحظة العامة المذكورة سابقاً (الحاشية ٨٦)، الفقرة ٦.

(٢٧٧) المرجع نفسه.

(٢٧٨) المرجع نفسه، الحاشية ٣.

(٢٧٩) ليس من مهمة المقرر الحالي مناقشة صحة هذا التطبيق.

"ومع أن العهد، بخلاف بعض الصكوك الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان، لا يتضمن إشارة محددة إلى معيار التوافق مع موضوعه وهدفه، فإن هذا المعيار يحكم مسألة تفسير التحفظات ومقبوليته^(٢٨٠). ومرة أخرى طبقت اللجنة هذا المعيار في عام ١٩٩٥ لدى النظر في التقرير الأول للولايات المتحدة، فأشارت إلى أنه طبقاً للمبادئ المنصوص عليها في الملاحظة العامة رقم ٢٤، يبدو لها أن بعض تحفظات الولايات المتحدة على العهد^(٢٨١) "لا تتفق مع غايات ذلك الصك"^(٢٨٢).

١٧١ - ويبدو أن ذلك هو الاقتناع السائد على نحو مطلق، مما يشمل كذلك الحالات التي تنتهي فيها أي شروط تتعلق بالتحفظات. ففي حين أن ممارسة منظمة العمل الدولية المتمثلة في حظر إبداء تحفظات على اتفاقيات العمل الدولية، تفسر في الواقع باعتبارها أخرى غير معيار الموضوع والهدف، فإن المنظمة المذكورة تحرص أيضاً على تبرير تلك الممارسة ببواعث تنبني على احترام موضوع الصكوك المشار إليها وهدفها^(٢٨٣)، كما أنه في عام ١٩٩٢، أشار رؤساء الهيئات المنشأة بموجب صكوك دولية متصلة بحقوق الإنسان إلى أن بعض التحفظات المبداءة "تطرح تساؤلات خطيرة فيما يتعلق بمدى توافقها مع موضوع الصكوك المعنية وهدفها"^(٢٨٤)، بل إنهم كانوا أكثر تحديداً في عام ١٩٩٤ حيث أوصوا تلك الهيئات

"بأن تعلن بوضوح أن بعض التحفظات على صكوك دولية متعلقة بحقوق الإنسان تتعارض مع موضوع وهدف تلك الصكوك ولا تتفق بالتالي مع قانون المعاهدات"^(٢٨٥)؛

ويجدر بالملاحظة أنهم خاطبوا، دون استثناء، جميع الهيئات المكلفة بمتابعة تنفيذ المعاهدات المتضمنة وغير المتضمنة لأي شروط تتعلق بالتحفظات، معربين بذلك عن اقتناعهم بأن هذا المعيار يشكل مبدأً مطبقاً بوجه عام.

(٢٨٠) الملاحظة العامة المذكورة سابقاً (الحاشية ٨٦)، الفقرة ٦.

(٢٨١) ولا سيما التحفظات على المواد ٦ و ٥ و ٧.

(٢٨٢) النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة ٤٠ من العهد، "تعليقات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان"، "الولايات المتحدة الأمريكية"، CCPR/C/79/Add.50، ٧ نيسان/أبريل ١٩٩٥، الفقرة ١٤، انظر أيضاً "تقرير" اللجنة المذكور سابقاً (الحاشية ٨٧)، الفقرة ٢٧٩؛ انظر أيضاً التعليقات التي أبدتها السيدة أغيلار، رئيس اللجنة، لدى النظر في التقرير CCPR/C/SR.1406، الفقرات من ٢ إلى ٥.

(٢٨٣) انظر الفقرة ١٤٠ أعلاه.

(٢٨٤) انظر "التقرير" A/47/628 المذكور سابقاً (الحاشية ٨٣)، الفقرة ٦٠؛ انظر أيضاً الفقرة ٣٦.

(٢٨٥) انظر "التقرير" A/49/537 (الحاشية ٨٢)، الفقرة ٣٠.

١٧٢ - وتشهد على هذا الاقتناع ذاته صياغة الشروط المتعلقة بالتحفظات الواردة في الصكوك الدولية التي سبق أن أبرز تباينها^(٢٨٦). بيد أنه رغم هذا التباين، نجد أن الحرص الدائم للقائمين بالصياغة على تشجيع نظام للتحفظات مستنسخ من النظام المنصوص عليه في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا^(٢٨٧)، أمر لافت للإنتباه بشدة:

- فكما يعلم المقرر الخاص، فإن مجال حقوق الإنسان هو المجال الذي يوجد به البند الاصطلاحي الوحيد الذي يحيل صراحة إلى أحكام اتفاقية ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩ المتعلقة بالتحفظات^(٢٨٨)؛

- وترد في العديد من معاهدات حقوق الإنسان إشارة واضحة إلى معيار الموضوع والهدف باعتباره معيار تقدير شرعية التحفظات^(٢٨٩)؛

- ويستدل من أعمال إعداد المعاهدات غير المتضمنة لشروط تتعلق بالتحفظات على وجوب تفسير السكوت في هذا الصدد بأنه إحالة ضمنية وإن كانت متعمدة، إلى نظام القانون العام المكرس في اتفاقية ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩.

١٧٣ - وأبلغ مثال في هذا الصدد أيضا هو العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، فبعد مفاوضات مطولة^(٢٩٠)، تقرر عدم تضمينه أي شرط يتعلق بالتحفظات، ولكن يجب ألا يفسر هذا السكوت

(٢٨٦) انظر الفقرة ١٢٥ أعلاه.

(٢٨٧) أو يكون، فيما يتعلق بالمعاهدات السابقة، مستنسخا من "النظام المرن" المنبثق من البلدان الأمريكية والمأخوذ به في فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة عام ١٩٥١.

(٢٨٨) المادة ٧٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المذكورة أعلاه الحاشية ٤٨، وقد عمدت محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، في فتاها الصادرة عام ١٩٨٣ بشأن القيود على عقوبة الإعدام (الحاشية ٨١ أعلاه) إلى تقدير شرعية تحفظات غواتيمالا على الفقرتين ٢ و٤ من المادة ٤ من اتفاقية سان خوسيه على أساس مدى توافقها مع موضوع الاتفاقية وهدفها.

(٢٨٩) انظر الأمثلة المعطاة في الحاشية ٤٩ أعلاه.

(٢٩٠) انظر: P. H. IMBERT, op. cit. (note 43), pp. 223-224 et Rosalyn HIGGINS, "Derogations : under Human Rights Treaties". B. Y. B.I.L, 1976-1977, pp. 317-318

بأنه رفض للتحفظات، وإنما باعتباره ترجمة لرغبة المتفاوضين في الاحتكام إلى "مبدأ القانون الدولي المقبول" الذي مؤداه أن من حق كل دولة "إبداء تحفظات على معاهدة متعددة الأطراف [...] شريطة ألا تكون تلك التحفظات متنافية مع هدف المعاهدة وموضوعها"^(٢٩١).

١٧٤ - أما اتفاقية روما لعام ١٩٥٠ فتتضمن شرطا يتعلق بالتحفظات؛ ولكنه لا يشير إلى ذلك المعيار^(٢٩٢). ويرى بعض المؤلّفين أن الرأي القائل بأن التحفظات على ذلك الصك يجب ألا تحترم فحسب الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٤، بل وأيضا أن تتفق مع هدف ذلك الصك وموضوعه، رأي "يصعب، فيما يبدو، تأييده"^(٢٩٣). غير أنه يجري، في ضوء المعيار الأساسي المتمثل في موضوع المعاهدة وهدفها، نظر اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بوضوح تام والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوضوح أقل في التحفظات المطعون في شرعيتها أمامها^(٢٩٤) ويشهد هذا الأمر، الذي يبدو شديد المنطقية - إلا في حالة

(٢٩١) الجمعية العامة، الدورة الحادية والعشرون، "تقرير" اللجنة الثالثة، A/6546؛ انظر أيضا بيانات ممثلي العديد من الدول التي استشهد بها P. H. IMBERT، المرجع نفسه الصفحات ٢٢٤ و ٤١١-٤١٢.

(٢٩٢) المادة ٩٤: "١- يجوز لأي دولة، عند توقيع هذه الاتفاقية أو إيداعها صك تصديقها عليها، التقدم بتحفظ بشأن حكم معين من الاتفاقية إذا كان هناك قانون نافذ في إقليمها يتعارض وهذا الحكم. وغير مسموح بالتحفظات ذات الطابع العام بموجب هذه المادة؛ ٢ - يتضمن أي تحفظ يقدم بموجب هذه المادة بيانا مقتضبا بالقانون المعني".

(٢٩٣) William A. SCHABAS, commentaire de l'article 64, in Louis-Edmond PETTITI, Emmanuel DECAUX et Pierre-Henn IMBERT dirs., La Convention européenne des droits de l'homme - commentaire article par article, Economica, Paris, 1994. p. 938, contra: J. VELU et R. ERGEG, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1990. pp. 159-160

(٢٩٤) انظر مقرر اللجنة في قضية "Chrysostomos et as ضد تركيا" المذكورة أعلاه (الحاشية ٨٠ أعلاه)، الفقرة ١٩، أو حكم المحكمة في قضية "لوازيدو" (المرجع نفسه) الذي أسسته المحكمة على موضوع وهدف المادتين ٢٥ و ٤٦ من الاتفاقية ولكنها استندت، فيما يبدو، إلى القواعد المتصلة بتفسير المعاهدات أكثر من استنادها إلى القواعد المتعلقة بالتحفظات (قارن الفقرتين ٧٣ و ٧٥). أما في قضية "Temeltasch ضد سويسرا" المذكورة أعلاه (المرجع نفسه، فقد رأت اللجنة أن أحكام اتفاقية قانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/مايو ١٩٦٩ توضح، أساسا، القواعد العرفية في مجال التحفظات (الفقرة ٦٨) واستندت، إلى التعريف الوارد في المادة ٢-١ (د) من الاتفاقية المذكورة وذلك للوقوف على الطابع الحقيقي لإعلان تفسيري أصدرته الدولة المدعى عليها (الفقرة ٦٩ وما بعدها)؛ انظر في هذا الصدد: M. COCCIA, op. cit., (note 96), pp. 14-15.

الإقرار بإمكانية تشويهه تحفظ ما لروح المعاهدة - على مدى عالمية معيار الموضوع والهدف، وينطوي، فيما يبدو على افتراض مؤداه أن أي معاهدة تتضمن شرطا غير صريح يحد، في هذا الاتجاه، من إمكانية إبداء تحفظات.

١٧٥ - كما أن اعتراضات الدول على التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان تعزى صراحة في معظم الأحيان إلى عدم توافق تلك التحفظات مع موضوع تلك الصكوك وهدفها. ومما يستوجب تسجيل هذا الأمر أن الدول، بوجه عام، لا تميل كثيرا إلى إبداء اعتراضات^(٢٩٥) وأنها عندما تفعل ذلك لا تعله إلا فيما ندر^(٢٩٦). ومن ثم، فليس أدل على ذلك مثلا، من أن تسع دول أطراف في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(٢٩٧) عللت اعتراضاتها إزاء بعض التحفظات^(٢٩٨)، حيث استندت إحداها^(٢٩٩) صراحة إلى المادة ١٩ (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات^(٣٠٠) كما أن العديد من الاعتراضات المبداة إزاء التحفظات على العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عللت بعدم توافق تلك التحفظات مع موضوع العهد وهدفه. وهكذا، فإن الدول الأوروبية الإحدى عشرة التي أبدت اعتراضات إزاء تحفظات الولايات

(٢٩٥) قـارن: note M. COCCIA. *ibid.* pp. 34-35 et appendice pp. 50-51. P. H. IMBERT, *op. cit.* (note

.43). pp. 419-434 ou D. SHELTON. *op. cit.* (note 207), pp. 227-228

(٢٩٦) قـارن: Cf. D. BOWETT. "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties". B. Y. B.I.L.

.1976-1977. p. 75; C. REDGWELL, *op. cit.* (note 97). p. 276 ou K. ZEMANEK, *op. cit.* (note 266), p. 334

انظر أيضا ملاحظات اللجنة المعنية بحقوق الإنسان الواردة في الملاحظة العامة رقم ٢٤ (الحاشية ٨٦)، الفقرة ١٧.

(٢٩٧) ألمانيا، البرتغال، السويد، فنلندا، كندا، المكسيك، النرويج، النمسا، هولندا.

(٢٩٨) ولا سيما تحفظات الأردن والبرازيل وبنغلاديش وتايلند وتونس وجامايكا والجمهورية

العربية الليبية وجمهورية كوريا والعراق ومالديف ومصر والمغرب وملأوي وموريشيوس ونيوزيلندا والهند.

(٢٩٩) البرتغال.

(٣٠٠) فيما يتعلق بتلك الاعتراضات (وبوجه أعم بالتحفظات على اتفاقية ١٨ كانون الأول/

ديسمبر ١٩٧٩) انظر: B. CLARK. *op. cit.* (note 205). pp. 299-302 ou R. COOK, *op. cit.* (note 128), pp.

687-707, v. aussi, Anna JENEFSKY, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention of the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women". *Maryland Journal of International Law and Trade*, pp. 199-233.

المتحدة^(٣٠١) عللت موقفها بعدم توافق بعض تلك التحفظات إما مع موضوع وهدف العهد في مجمله أو مع موضوع وهدف بعض أحكامه^(٣٠٢).

١٧٦ - ومن ثم فمما لا شك فيه أن "هناك اتفاقاً عاماً على أن مبدأ فيينا المتمثل في 'الموضوع والهدف' هو الفيصل"^(٣٠٣). وفيما يتعلق بهذه النقطة الأساسية، وهي محور "النظام المرن" الذي أخذت به محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١ وكرسته اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦، فإنه ليس للطابع الخاص المميز لمعاهدات حقوق الإنسان، أو بوجه أعم، للمعاهدات المعيارية، أي تأثير على نظام التحفظات.

الفقرة ٢ - آليات مراقبة تطبيق نظام التحفظات

١٧٧ - يرجع أحد "جوانب الغموض" الرئيسية لنظام التحفظات، الذي وصفته اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات، دون شك، إلى العلاقات القائمة، أو العلاقات التي قد تكون قائمة، أو العلاقات التي ينبغي لها أن تكون قائمة، بين المادة ١٩، من جانب، والمواد التي تليها، من جانب آخر. والأمر لا يتعلق، في إطار هذا التقرير، بمحاولة إزالة هذا الغموض، لأن هذا يعني المشاركة قبل الأوان في الخلاف بشأن "الحجية" و"المقبولية"^(٣٠٤).

١٧٨ - وقد يكفي، بالإضافة إلى ذلك، أن يلاحظ ما يلي: "بصفة عامة، تتلاشى غالبية المشاكل الناجمة عن الفقرة (ج) من المادة ١٩ على الصعيد العملي"^(٣٠٥)، وأن طرائق وآثار مراقبة شرعية التحفظات تمثل مشاكل عملية في المقام الأول. وليس من دواعي الدقة أن يقال إن المشاكل ذات الصلة "تتلاشى" عندما تؤدي معاهدة ما إلى وضع آلية للإشراف على تطبيقها. وبالإضافة إلى حالات الغموض الكامنة في "نظام

(٣٠١) انظر الفقرة ١٧٠ أعلاه. وهذه الدول هي: إسبانيا، ألمانيا، إيطاليا، البرتغال، بلجيكا، الدانمرك، السويد، فرنسا، فنلندا، النرويج، هولندا.

(٣٠٢) انظر: W. A. SCHABAS, op. cit. (note 212), pp. 310-314؛ وللإطلاع على أمثلة أخرى انظر المرجع نفسه، الصفحة ٢٨٩.

(٣٠٣) R. HIGGINS, op. cit. (note 98), p. 9 (version dact.)

(٣٠٤) انظر أعلاه، الفقرات من ٤٢ إلى ٤٥ و "التقرير الأولي" المذكور أعلاه (الحاشية ٢)، الفقرات من ٩٧ إلى ١٠٨ ومن ١١٥ إلى ١٢٣.

(٣٠٥) P.-H. IMBERT, op. cit. (note 43), p.138

فبيننا"، توجد في الواقع حالات أخرى مماثلة لم تدر فيما يبدو بخلد من وضعوا اتفاقيتي عام ١٩٦٩ و عام ١٩٨٦^(٣٠٦)، وهذه ترجع إلى تنافس نظم مراقبة شرعية التحفظات التي يمكن توقعها: فوفقا للقواعد - التي تعد "أكثر غموضا" لا "أكثر مرونة" في هذا الشأن -، ماذا يترتب على هذه الاتفاقيات، من جانب، أو على هذه الآليات من آليات الإشراف نفسها، من جانب آخر؟ وإذا كان الرد على هذا السؤال الأول يؤدي إلى إفساح المجال لهذه الآليات، فإن ثمة سؤالاً ثانياً يظهر على الفور: ما هو أو ماذا يجب أن يكون أثر المراقبة التي تقوم بها هذه الآليات؟

ألف - تقدير هيئات الإشراف لشرعية التحفظات

١٧٩ - رأينا من قبل^(٣٠٧) أن "نظام فيينا"، الذي وضع ليكون مجالاً للتطبيق العام، متكيف من حيث المضمون مع المتطلبات الخاصة لمعاهدات حقوق الإنسان، وأن الآليات العامة لتقدير شرعية التحفظات تنطبق أيضاً على التحفظات المقدمة في هذا المجال. ولكنه ظهرت أيضاً، منذ حوالي خمسة عشر عاماً، مراقبات تكميلية تضطلع بها على نحو مباشر هيئات الإشراف على صكوك حقوق الإنسان، يصعب بالتالي إبداء أي تشكك في وجودها، أو في شرعيتها، مما يؤدي إلى مشكلة وجود هذين النوعين من أنواع المراقبة في وقت واحد، ومشكلة الجمع بينهما.

(٣٠٦) سبق أن ذكرت روزالين هيغنز أنه "لم يسبق، بكل بساطة، أن عرضت هذه المسألة على المحكمة الدولية في قضية "التحفظات" على الإطلاق - كما أنها لم ترد عند إعداد اتفاقية فيينا. ولم يكن من المحتمل في الواقع عرضها. وفي عامي ١٩٥١ و ١٩٦٩ لم تكن هناك مجموعة من معاهدات حقوق الإنسان المتعددة الأطراف التي توجد لها هيئات أنشأتها. وهذه الظاهرة لم تحدث إلا فيما بعد" (المرجع السابق ذكره، الحاشية ١٨؛ انظر أيضاً أعلاه الفقرة ١٦٨)؛ وقد ذكر نفس المعنى د. شلتون، المرجع السابق ذكره (الحاشية ٢٠٧)، الصفحة ٢٢٩. وبعض المعلقين لم يخف مع هذا حيرته إزاء هذه النقطة؛ انظر، على سبيل المثال، A. MARSECA "إن الحيرة يمكن أن تنشأ والأسئلة يمكن أن تطرح، وبخاصة بالنسبة لثلاثة من عناصر القاعدة المدونة": (أ) أي موضوع، وأي هيئة، وما هي الكيانات التي تعد مؤهلة لتقدير "توافق" أو عدم توافق التحفظ المقدم مع موضوع المعاهدة وهدفها؟ (... (المرجع السابق ذكره، الحاشية ٤٣، الصفحة ٣٠٤؛ الحروف المائلة في النص).

(٣٠٧) الفرع ١ أعلاه.

(أ) دور الآليات التقليدية

١٨٠ - بالإضافة إلى ما قد يوجد من تشككات بشأن الربط بين المادتين ١٩ و ٢٠ من اتفاقيات فيينا، يتفق الواضعون على اعتبار أن نظام التحفظات المترتب عليهما "يستند إلى طابع توافقي للمعاهدات" (٣٠٨). وهذا الاستنتاج يشكل "المبدأ" الأساسي لمدرسة "الحجية" الذي يقوم على الفكرة القائلة بأن "شرعية التحفظ تتوقف حصرا على قبول هذا التحفظ من جانب دولة أخرى متعاقدة" (٣٠٩). وهذه الفكرة ليست مرفوضة مع ذلك من أنصار "المقبولية"، وهكذا فإن البروفيسور بوويت، على سبيل المثال، يقول إنه في حالة خلو المعاهدة من أحكام تتعلق بتسوية المنازعات، فإنه "لا يوجد في الوقت الراهن بديل للنظام الذي يقرر فيه كل طرف بنفسه هل تحفظات الطرف الآخر مقبولة" (٣١٠).

١٨١ - وهذه الآلية التقليدية - وغير الكاملة - لمراقبة شرعية التحفظات قائمة فيما يتصل بمعاهدات حقوق الإنسان:

- فبعض شروط التحفظات الواردة فيها "تخضع صراحة هذه التحفظات لحالات القبول - الاعتراض... (٣١١)؛

(٣٠٨) Taslim O. ELIAS. The Modern Law of Treaties, Oceana. Dobbs Ferry. 1974, p.34 انظر

أيضا W. W. BISHOP, op. cit. (note 135), p.337. C. REDGWELL, op. cit. (note 97), p.268 ou Ch. TOMUSCHAT. op. cit. (note 134). p.466

(٣٠٩) J. M. RUDA, op. cit. (note 128), p.190 انظر أيضا "التقرير الأولي" المذكور أعلاه

(الحاشية ٢)، الفقرة ١٠٢.

(٣١٠) المرجع السابق ذكره (الحاشية ٢٩٦)، الصفحة ٨١.

(٣١١) P. H. IMBERT, مرجع سبق ذكره (الحاشية ١١٧، ص ٢٢ (H.R.R.)، ١٩٥١، ص ٤٠): انظر على

سبيل المثال المادة ٨ من الاتفاقية المتعلقة بجنسية المرأة المتزوجة، المؤرخة ٢٩ كانون الثاني/يناير ١٩٥٧، أو المادة ٧٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، المذكورة أعلاه (الحاشية ٤٨)، التي تحيل إلى اتفاقية عام ١٩٦٩.

- ولا تتردد الدول في الاعتراض على التحفظات المقدمة من الأطراف الأخرى في هذه المعاهدات، حتى في إطار سكوتها^(٣١٢)، ويمكن لهذه التحفظات أن تؤدي إلى سحب الدولة المتحفظة لتحفظها^(٣١٣).

- وفي الوقت نفسه، يمكن لأجهزة الإشراف على تنفيذ المعاهدة أن تراعي ذلك عند تفسيرها للمعاهدة أو عند البت في مصير التحفظ^(٣١٤)؛ كما أن رؤساء الأجهزة المنشأة بموجب الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان قد كان من رأيهم أنه:

"بغية سلامة عمل نظام التحفظات الراهن، يتعين على الدول الأطراف في صك من الصكوك الدولية أن تدرس بعناية إمكانية تقديم اعتراض كلما اقتضى الأمر ذلك"^(٣١٥).

١٨٢ - ولا يوجد بالطبع ما يمنع الأطراف من توخي وضع نظام مخالف لتقدير شرعية التحفظات، على نحو جماعي أو قضائي، وهذان الاحتمالان كانا واردين - وإن كانا قد استبعدا - في حالات كثيرة عند الاضطلاع بالأعمال التحضيرية لمعاهدة عام ١٩٦٩. ومن ثم فإن الاقتراحين الأولين من "الاقتراحات الأربعة البديلة"، التي قدمها لوترباخ، نشدانا للقانون، في تقريره الأول بشأن قانون المعاهدات في عام ١٩٥٣، يستندان إلى مراقبة جماعية لشرعية التحفظات من جانب ثلثي الدول المعنية^(٣١٦)، في حين أن الاقتراحين

(٣١٢) انظر الفقرة ١٧٥ أعلاه.

(٣١٣) قامت استراليا وجمهورية كوريا بسحب بعض تحفظاتهما على العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ في أعقاب الاعتراضات التي قدمتها دول أطراف أخرى (قارن "حالة المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤"، ST/LEG/SER.E/13، الصفحات ١٢٣ ومن ١٢٧ إلى ١٣٠ من النص الأصلي).

(٣١٤) انظر الفقرة ١٥٨ أعلاه.

(٣١٥) "التقرير" المذكور أعلاه (الحاشية ٨٣) المؤرخ ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢، الفقرة ٦٤؛ انظر أيضا الفقرة ٣٦، و "تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة"، A/48/38، النص المستنسخ، الصفحة ١.

(٣١٦) "حولية ... لعام ١٩٥٣"، الصفحات ١٢٤-١٣٣ من النص الأصلي.

الآخرين يستندان هذه المراقبة إما إلى لجنة مشكّلة من الأطراف^(٣١٧)، أو إلى دائرة للإجراءات العاجلة تابعة لمحكمة العدل الدولية^{(٣١٨)(٣١٩)}.

١٨٣ - ولكن إذا كانت هذه الاقتراحات غير واردة في اتفاقيات فيينا، فقد كانت موضع تناول في بعض شروط التحفظات المذكورة في المعاهدات المتعددة الأطراف. ومن ثم فإنه يلاحظ فيما يخص حقوق الإنسان، أن الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، المؤرخة ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥، تنص على أنه:

"لا يسمح بأي تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وهدفها، كما لا يسمح بأي تحفظ يكون من شأنه تعطيل عمل أية هيئة من الهيئات المنشأة بها. ويعتبر التحفظ منافيا أو تعطيليا إذا اعترض عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية"^(٣٢٠).

(٣١٧) المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٣-١٣٤.

(٣١٨) المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٤-١٣٥.

(٣١٩) انظر أيضا موقف هيرش لوترباخت في "Some Possible Solutions of the Problem of Reservations to Treaties" (Transactions of the Grotius Society, vol.39, 1964, pp.108 et s. السير جيرالد فيتز موريس، الذي كان يرى في النظام الجماعي "نظاما مثاليا" (المرجع السابق ذكره، الحاشية ١١٢، الصفحات ٢٣-٢٦)، لم يتعرض له ثانية في تقريره الأول (انظر: "حولية ... لعام ١٩٥٦، الصفحتان ١٢٩-١٣٠ من النص الأصلي)؛ وفي أثناء مناقشات عام ١٩٦٢، أعرب أعضاء كثيرون باللجنة عن تأييدهم لهذا النظام، وعارضه أعضاء آخرون بنجاح (انظر (A. CASSESE, op. cit.) note 244, p.272)؛ وقدم بعض الدول كذلك تعديلات في هذا الشأن وذلك بمؤتمر فيينا: انظر، على سبيل المثال، مقترحات اليابان (A/CONF.39/C.1/L.133) والمحاضر الموجزة المذكورة أعلاه (الحاشية ١٦٦، الصفحتان ١٩٩ و ١٢٠) أو مقترحات المملكة المتحدة (المرجع نفسه، الصفحتان ١٢٣-١٢٤).

(٣٢٠) للاطلاع على تعليق متعمق لهذا النص، انظر: A. CASSESE, ibid., pp.266-304. وثمة شروط مماثلة في مجالات أخرى: انظر، على سبيل المثال، المادة ٣٩ من الاتفاقية المتعلقة بالاستيراد المؤقت للمركبات السياحية، المؤرخة ٤ حزيران/يونيه ١٩٥٤، أو المادة ٢٠ من الاتفاقية المتعلقة بالتسهيلات الجمركية لتشجيع السياحة المؤرخة نفس اليوم (والمادة ١٤ من البروتوكول الإضافي لها)، أو المادة ٥٠ من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات، المؤرخة ٣٠ آذار/مارس ١٩٦١. وهناك معاهدات أخرى، ولا سيما تلك المعاهدات المبرمة تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، تأخذ بمبدأ الموافقة الجماعية للأطراف (انظر (P.-H. P.- H. IMBERT, op. cit., note 43, pp.174-175).

١٨٤ - وفي إطار هذه الافتراضات، لا يكون تقدير مقبولية التحفظ موكلا إلى كل دولة متعاقدة على حدة فيما يخصها، بل إلى الأطراف في مجموعها باعتبارها هيئة جماعية. وأساس هذا النظام لم يتعرض مع هذا لأي تعديل: فموافقة الأطراف تتم من خلال '١' اعتماد شرط التحفظات ذاته و '٢' اعتماده على نحو جماعي بموجب النظام التقليدي للقبول (الذي قد يكون ضمنيا) والاعتراض.

١٨٥ - وهذا العنصر الثاني من المبدأ التوافقي لا يتوافر إذا ما كانت مراقبة مقبولية التحفظ في يد جهاز قضائي أو شبه قضائي.

١٨٦ - ولا يوجد، على حد علم المقرر الخاص، شرط تحفظ صريح بهذا المعنى. ومن الممكن أن يقال، مع هذا، إنه بمجرد نص معاهدة ما على تسوية المنازعات التي ترتبط بتطبيقها عن طريق هيئة قضائية أو تحكيمية، فإن هذه الهيئة تصبح، في نفس الوقت، مؤهلة لتقدير مدى مقبولية التحفظات أو سلامة الاعتراضات. "ومسألة المقبولية، بحكم أنها تخضع للمعاهدة نفسها، تشكل دون شك مسألة قانونية تصلح تماما للبت القضائي، وحيث إن المعاهدة نفسها، أو أي معاهدة عامة أخرى تتطلب تسوية قانونية للمنازعات، تستدعي قيام الأطراف بعرض هذه المسألة القانونية للتحكيم، يكون هذا هو الأسلوب السليم لحل المشكلة"^(٣٢١). وهنا أيضا يظل الأمر داخل نطاق الآليات القائمة بموجب القانون الدولي العام.

١٨٧ - وتوجد، فضلا عن ذلك، ممارسة تحكيمية وقضائية تكتنفها تقييدات فعلية في هذا المجال.

١٨٨ - فيلاحظ، في قضية "بحر إيرواز"، أن المملكة المتحدة قد قالت، أمام محكمة التحكيم التي عرض عليها النزاع، إن التحفظات الفرنسية الثلاثة على المادة ٦ من اتفاقية الرصيف القاري لا يجوز أخذها في الاعتبار للمرة، إما لأنها غير مقبولة، أو لأنها لا تشكل تحفظات حقيقية"^(٣٢٢). وفي القرار الذي اتخذته المحكمة في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، اعترفت المحكمة ضمنيا بأنها مختصة بالبت في مثل هذه المسائل، ورأت "أن التحفظات الثلاثة على المادة ٦ تشكل تحفظات فعلية ومقبولة"^(٣٢٣).

(٣٢١) D. W. BOWETT, op. cit. (note 296), p.81 وفي نفس الإطار: M. COCCIA (op. cit., note 96).

(٣٢٢) p.26 الذي يرى، مع هذا، أن الدولة التي تقبل التحفظ لا يحق لها بعد ذلك أن تستفيد من عدم مقبوليته.

(٣٢٢) المقرر المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ المذكور أعلاه (الحاشية ١٣٧)، الفقرة ٤٩.

(٣٢٣) المرجع نفسه، الفقرة ٥٦، انظر الفقرات من ٥٠ إلى ٥٥.

١٨٩ - ومن الملاحظ أيضا في قضية حق المرور بإقليم الهند أن محكمة العدل الدولية قد درست ورفضت الاستثناء الأولي للهند الذي يقول بأن "الإعلان البرتغالي بقبول ولاية المحكمة في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٥ يعد باطلا لأن الشرط الثالث للإعلان لا يتفق مع موضوع الشرط الاختياري وهدفه"^(٣٢٤). وإذا كانت المحكمة ذاتها لم تعلن على الإطلاق عدم شرعية تحفظ على إعلان اختياري بقبول ولايتها الإلزامية، فإن السير هيرش لوترباخ قد ذكر مرتين في آرائه ذات الحثيات القوية أنه يرى أن المحكمة كان يتعين عليها أن تقوم بهذا^{(٣٢٥)(٣٢٦)}.

١٩٠ - وما تستطيع المحكمة أن تقوم به بشأن نزاع من النزاعات يمكن لها دون شك أن تضطلع به في المسائل الاستشارية، والأمور التي كانت أمامها في عام ١٩٥١ كانت تتضمن، كما قالت:

"طابعا تجريديا بحتا. وهذه (لا تتعلق) بالتحفظات، التي قدمتها بالفعل بعض الدول بشأن الاتفاقية، ولا بالاعتراضات التي قدمتها دول أخرى على هذه التحفظات. وهي (لا تشير) حتى إلى التحفظات التي يمكن أن تقدم في نهاية الأمر على هذه المادة أو تلك، ولا إلى الاعتراضات التي يمكن أن تثيرها هذه التحفظات في النهاية"^(٣٢٧).

(٣٢٤) الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٧، "مجموعة محكمة العدل الدولية" لعام ١٩٥٧، الصفحة ١٤١ من النص الأصلي، انظر رد المحكمة، الصفحات ١٤١-١٤٤ من النص الأصلي.

(٣٢٥) القضية المتصلة بـ "بعض القروض النرويجية"، رأي فردي، "مجموعة محكمة العدل الدولية" لعام ١٩٥٧، الصفحات ٤٣-٥٥ من النص الأصلي، وقضية "Inter Randel"، رأي مخالف، "مجموعة محكمة العدل الدولية" لعام ١٩٥٩، الصفحات ١٠٣-١٠٦ من النص الأصلي، انظر أيضا الرأيين المخالفين للرئيس كلاستاد والقاضي أرمان - هوغون، المرجع نفسه، الصفحتان ٧٦ و ٩٣.

(٣٢٦) في الحكم المتعلق بـ "لوازيدو"، ارتأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التحفظات على اختصاصها لا يمكن تقديرها من منطلق نفس المعايير السارية عند تقدير شرعية التحفظات على الإعلانات الصادرة تطبيقا للفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (الحاشية ٨٠ الواردة أعلاه، الفقرات ٨٣-٨٥). ورغم أن هذا التمييز تكتنفه الشكوك، فإنه يتناول موضوع القانون المنطبق، لا وسائل المراقبة.

(٣٢٧) الفتوى المذكورة أعلاه (الحاشية ٤٦)، "مجموعة محكمة العدل الدولية" لعام ١٩٥١، الصفحة ٢١ من النص الأصلي.

ولا يوجد ما يمنع أن يكون الأمر على هذا النحو، والهيئات المكلفة بالإشراف على تنفيذ المعاهدات المتصلة بحقوق الإنسان ربما كانت مؤهلة تماما لالتماس فتوى بشأن شرعية التحفظات المقدمة على الصكوك، وهو ما يتوخاه بعضها^(٣٢٨)، علاوة على ذلك، ولا يوجد على الصعيد القانوني ما يحول دون قيام مثل هذه الهيئة "بمطالبة المجلس الاقتصادي والاجتماعي أو الجمعية العامة، حسب الاقتضاء، بطلب فتوى من محكمة العدل الدولية بشأن هذه القضية"، إذا كان من رأي هذه الهيئة أن ثمة تحفظات بعينها "تثير مشاكل خطيرة بشأن عدم توافقتها الظاهر مع موضوع الصك الدولي وهدفه"، أو أن يدرج في معاهدة مستقبلية لحقوق الإنسان، "حكم يسمح للهيئة التي ستنشأ بناء على تطبيق هذا الصك بأن تطلب إلى محكمة العدل الدولية فتوى بشأن أي تحفظ ترى أنه قد يكون غير متوافق مع موضوع هذا الصك وهدفه"، كما أوصى رؤساء الهيئات التي أنشئت بموجب الصكوك الدولية لحقوق الإنسان في عام ١٩٩٢^(٣٢٩).

١٩١ - وبوسع محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن تمارس صلاحياتها الاستشارية في هذا المجال، بما في ذلك ما يتعلق بالمشاكل التي قد تنجم عن تطبيق معاهدات أخرى بخلاف معاهدة سان خوسيه^(٣٣٠)، وهذا ينطبق أيضا على محكمة ستراسبورج^(٣٣١) التي اقترح عليها أن تخضع بشكل تحوطي مسألة توافق التحفظات المستقبلية مع المادة ٦٤ من اتفاقية روما^(٣٣٢).

١٩٢ - وفي ضوء كافة هذه الآراء، يلاحظ أن آليات مراقبة شرعية التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان تعد من أكثر الآليات تقليدية:

- فأولا، آلية القانون العام هي نظام القانون العام المشترك بين الدول، الذي تعكسه المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦:

(٣٢٨) انظر: "تقرير اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة" المذكور أعلاه (الحاشية ٨٥).

(٣٢٩) "التقرير" المذكور أعلاه، (الحاشية ٨٣)، الفقرتان ٦١ و ٦٥.

(٣٣٠) انظر الفقرة ١ من المادة ٦٤ من الاتفاقية والفتوى OC-1/82 المؤرخة ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٨٢، السلسلة ألف: وانظر في هذا الصدد: R.J. COOK, op. cit. (note 128) p. 711.

(٣٣١) انظر البروتوكول رقم ٢ للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخ ٦ أيار/مايو ١٩٦٣.

(٣٣٢) انظر الرأي المخالف إلى حد ما للقاضي فالتيكوس المرفق بحكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المؤرخ ٢٥ آب/أغسطس ١٩٩٣، "شوفر ضد النمسا"، الصفحة ١٦ من الحكم.

- وثانيا، يوجد أحيانا تعديل أو تصويب بموجب شروط خاصة للتحفظ تتوخى إجراء تقدير للشرعية بالأغلبية أو بالإجماع؛
- وثالثا، لم يحدث للهيئات القضائية أو التحكيمية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بتطبيق المعاهدات أن ترددت إطلاقا في البت عند الحاجة بشأن شرعية التحفظات المقدمة من الأطراف؛
- ورابعا، هذه الهيئات لها بالأحرى صلاحية تقديم فتاوى بشأن هذه النقطة.

(ب) دور هيئات الإشراف على اتفاقيات حقوق الإنسان

١٩٣ - منذ بداية الثمانينات، إنضافت آليات أخرى في مجال حقوق الإنسان إلى هذه الآليات التقليدية لمراقبة مشروعية التحفظات لأن الهيئات المسؤولة عن الإشراف على تنفيذ المعاهدات المبرمة في هذا المجال أقرت لنفسها بحق وواجب الرقابة في هذا الصدد، وهو حق لا يبدو أنه يجب الاعتراض عليه من حيث المبدأ.

'١' تطور الممارسة التي تتبعها هيئات الإشراف

- ١٩٤ - كانت هذه الهيئات في البداية تبدي ترددا وتحفظا كبيرين في الواقع، بشأن هذه المسألة:
- في عام ١٩٧٨ وطبقا لفتوى قاطعة قدمتها الدائرة القانونية^(٣٣٣) إلى مدير شعبة حقوق الإنسان، قررت لجنة القضاء على التمييز العنصري أنه:

"يجب أن تضع اللجنة في اعتبارها التحفظات التي تقدمها الدول الأطراف لدى التصديق أو الانضمام، وهي لا تملك سلطة للتصرف بخلاف ذلك. كما أن قرار اللجنة بعدم مقبولية تحفظ ما، حتى ولو كان بالإجماع، لن يكون له أي أثر قانوني"^(٣٣٤).

(٣٣٣) مذكرة مؤرخة ٥ نيسان/أبريل ١٩٧٦ (انظر بصفة خاصة الفقرة ٨ التي اقتبست اللجنة نصها بالكامل تقريبا) صدرت في: الأمم المتحدة، "الحوالية القانونية"، ١٩٧٦، الصفحتان ٢٢٧ و ٢٢٨ من النص الأصلي؛ انظر كذلك مذكرة الأمين العام CERD/C/R.93.

(٣٣٤) "تقرير" اللجنة إلى الجمعية العامة، A/33/18، الفقرة ٣٧٤: انظر، في هذا الصدد، ملاحظات ب. ه. أمبير، (H.R.R. 1981, pp. 41-42) (note 117), pp. 125-126 و د. شلتون، (note 207), pp. 229-230.

- اتخذ المستشار القانوني للأمم المتحدة الموقف ذاته بخصوص صلاحيات اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة^(٣٣٥). ورغم أن بعض أعضائها قد وجهوا أسئلة إلى ممثلي الدول، بمناسبة النظر في التقارير الوطنية، بشأن نطاق التحفظات المبداءة^(٣٣٦)، فإن اللجنة ذاتها قد امتنعت دائما عن اتخاذ موقف في هذا الشأن حتى عام ١٩٨٧^(٣٣٧).

- أما اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فقد اتبعت منذ زمن طويل موقفا متأنيا وحذرا في هذا الصدد وظل بعض أعضائها يؤيدون، في أثناء النظر في تقارير الدول، صحة التحفظات على الاتفاقية، في حين يعرب أعضاء آخرون عن مواقف مخالفة^(٣٣٨). بيد أنه يمكن، في جميع الأحوال، اعتقاد أن اللجنة، ولو كانت مستعدة عند اللزوم لأن "تقيّد من جديد" إعلانا للتحفظ، لم يبد في الواقع أنها كانت تود تقدير مشروعية التحفظات^(٣٣٩).

(٣٣٥) انظر "تقرير" اللجنة عن أعمال دورتها الثالثة، A/39/45، المجلد، المرفق الثالث.

(٣٣٦) انظر الأمثلة المقدمة في هذا الشأن من: R.J. COOK, op. cit. (note 128, p. 708, a la note

.303)

(٣٣٧) انظر بصفة خاصة: B. CLARK, op. cit. (note 205), pp. 283-289.

(٣٣٨) انظر الأمثلة في هذا الشأن المقدمة من: P.-H. IMBERT, op. cit. (note 117), pp. 127-128.

ومن د. شلتون، op. cit. (note 207), pp. 230-231.

(٣٣٩) انظر القرارين الصادرين في ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، "م. ك. ضد فرنسا"

و "ت. ك. ضد فرنسا" (CCRP/C/37/D/220 و 222/1987) اللذين أعلنت اللجنة في كل منهما عدم قبول الدعوى نظرا لأن "الإعلان" الفرنسي بشأن المادة ٢٧ من العهد يعتبر تحفظا حقيقيا، بخلاف الرأي الذي أعرب عنه السيد هيغينز والمرفق بالقرارين والذي اعتبر الإعلان غير ملزم للجنة، وهو يبدو، بالمقابل، أنه يشير في الحالتين أن اللجنة لا تملك سلطة تقدير مشروعية التحفظات التي تبديها الدول الأطراف. انظر في هذا الشأن: M. SCHMIDT, op. cit. (note 207), pp. 6-7 (نص مستنسخ).

١٩٥ - وعلى الصعيد الإقليمي، اتخذت الأجهزة المنشأة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، خلال فترة طويلة هي أيضا، موقفا يتمثل في التمهل وعدم الاشتراك في النقاش الجاري فيما بين الاختصاصيين بشأن معرفة هل ينبغي لها البت في مشروعية التحفظات على الاتفاقية^(٣٤٠). وقد كانت اللجنة والمحكمة تريان منذ البداية أنه يجب عليهما تفسير هذه التحفظات ومنحها معنى مفيدا^(٣٤١) إلا أن كليهما تجنبتا المضي إلى أبعد من ذلك، بل لم توعزا بأن في استطاعتهما القيام بمراقبة المشروعية.

١٩٦ - وحدث التحول في هذا الشأن حين اعتمدت اللجنة، في ٥ أيار/مايو ١٩٨٢، التقرير المتعلق بقضية "تملتاش"^(٣٤٢) الذي أكدت فيه

(٣٤٠) انظر بصفة خاصة في هذا الشأن الجدل الذي أثاره البروفيسور هيريبيرغولسونق (كلمة في ندوة روما المعقودة في الفترة من ٥ إلى ٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٧٥ Actes du quatrieme colloque international sur la Convention europeenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976, pp. 269-270 et "Les reserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme", in Universite catholique de Louvain, Quatrieme colloque du Departement des Droits de l'homme, 7 decembre 1978, Les clauses echappatoires en matiere d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1982) et Pierre-Henri IMBERT (op. cit. note 117, not. pp. 11-114).

(٣٤١) انظر على سبيل المثال تقارير اللجنة بشأن الطلب رقم ٥٩/٤٧٣، "حولية اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان"، المجلد الثاني، الصفحة ٤٠٥ من النص الأصلي والطلب رقم ٦١/٨٠٠٨ (المرجع نفسه، المجلد الخامس، الصفحة ٨٧ من النص الأصلي) وبخاصة المقتطفات التي أوردها السيد ب. ه. أمبير، المرجع نفسه (الحاشية ٤٣) الصفحات ١٧٦-٢٧٧.

(٣٤٢) الطلب رقم ٨٠/٩١١٦ السابق ذكره (الحاشية ٨٠): انظر بصفة خاصة: Gerard COHEN: JONATHAN, La Convention europeenne des Droits de l'homme, Economica, Paris, 1989, pp. 86-93; Pierre-Henri IMBERT, "Les reserves a la Convention europeenne des Droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (Affaire Temeltasch)", R.G.D.I.P. 1983, pp. 580-625 (egalement publie en anglais: "Reservations to the European Convention on Human Rights Before the Strasbourg Commission: The Temeltasch Case", I.C.L.Q. 1984, pp. 558-595).

"أنه، حتى بافتراض إمكانية منح قيمة ما لقبول أو اعتراض بشأن تحفظ على الاتفاقية، فإن ذلك لا يمكن أن يستبعد اختصاص اللجنة في البت بشأن مطابقتة تحفظ أو إعلان تفسير ما لأحكام الاتفاقية"^(٣٤٣).

واستنادا إلى "الطبيعة الخاصة" للاتفاقية،

"ترى أن نظام الاتفاقية ذاته يمنحها الاختصاص للنظر فيما إذا كان التحفظ أو الإعلان التفسيري في حالة معينة قد قدم بشكل يتفق أو لا يتفق مع أحكام الاتفاقية"^(٣٤٤).

وبالتالي، فإن اللجنة، من جهة، اعتبرت الإعلان التفسيري السويسري بشأن الفقرة ٣ (هـ) من المادة ٦ من الاتفاقية تحفظا^(٣٤٥)، ومن جهة أخرى، أكدت أنه لا يتفق مع أحكام المادة ٦٤ من الاتفاقية^(٣٤٦).

١٩٧ - والغريب في الأمر أن اللجنة لم تعرض هذه المسألة على المحكمة، وإن لجنة الوزراء هي التي وافقت على تقرير اللجنة في هذا الشأن^(٣٤٧) عملا بالمادة ٣٢ من الاتفاقية، ولم تؤيد محكمة ستراسبورغ موقف

(٣٤٣) الفقرة ٦١.

(٣٤٤) الفقرة ٦٥.

(٣٤٥) الفقرات من ٦٨ إلى ٨٢.

(٣٤٦) الفقرات من ٨٣ إلى ٩٢.

(٣٤٧) القرار (83) DH المؤرخ ٢٤ آذار/مارس ١٩٨٣ ("حولية اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان"، ١٩٨٠،

الصفحة ٥ من النص الأصلي).

اللجنة من حيث المبدأ إلا بعد ست سنوات من خلال الحكم الذي أصدرته في قضية "بليوس" في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨^(٣٤٨). وقامت، هي أيضا بإعادة وصف "الإعلان التفسيري" لسويسرا (بشأن الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية^(٣٤٩)) بأنه تحفظ. ورأت أن

"الإعلان المتنازع عليه لا يستوفي شرطين من شروط المادة ٦٤ من الاتفاقية بحيث يتعين اعتباره باطلا"^(٣٥٠)

بعد أن لاحظت

"أن من اختصاص المحكمة للبت، استنادا إلى المادة ٦٤، بشأن صحة تحفظ أو، عند الاقتضاء، إعلان تفسيري، لم يكن موضوع نزاع في الواقع. وهو اختصاص أقامته المادتان ٤٥ و ٤٩ من الاتفاقية [...] وكذلك المادة ١٩ والأحكام السابقة الصادرة عن المحكمة (انظر، أخيرا الحكم الصادر في قضية "إتل وآخرين" في ٢٣ نيسان/أبريل ١٩٨٧، المجموعة ألف، الرقم ١١٧، الصفحة ١٩ من النص الأصلي، الفقرة ٤٢)"^(٣٥١).

(٣٤٨) الحكم المذكور أعلاه (الحاشية ٨٠): انظر خاصة: Henry J. BOURGUIGNON, "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", Virginia Journal of International Law 1989, pp. 347-386; Iain CAMERON and Frank HORN, "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", G.Y.B.I.L. 1990, pp. 69-129; Gerard COHEN-JONATHAN, "Les reserves a la Convention europeenne des Droits de l'homme (a propos de l'arret Belilos du 29 avril 1988)", R.G.D.I.P. 1989, pp. 273 314; R.J. Stuart MACDONALD, "Reservations Under the European Convention on Human Rights", Revue delge de droit international, 1988, pp. 429-450 ou Susan MARKS, "Reservations Unhinged: The Belilos Case .Before the European Court of Human Rights", I.C.L.Q. 1990, pp. 300-

(٣٤٩) الفقرات من ٤٠ إلى ٤٩.

(٣٥٠) الفقرة ٦٠: انظر الفقرات من ٥١ إلى ٥٩.

(٣٥١) الفقرة ٥٠: وفي الفقرة ٤٢ من نص الحكم في قضية "إتل"، استندت المحكمة إلى التحفظ الذي أبدته النمسا بشأن الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية وأحالت إلى حكمها في قضية "رنفايسن" Ringeisen (المجموعة ألف، الرقم ١٣، الصفحتان ٤٠ و ٤١ من النص الأصلي، الفقرة ٩٨) الذي اكتفت فيه بإيجاز النتائج المستخلصة من هذا التحفظ المفسر بكثير من التساهل (لصالح الدولة).

١٩٨ - ومنذ ذلك التاريخ، ظلت كل من اللجنة والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تطبق هذا الحكم بشكل يكاد يكون منتظماً^(٣٥٢) ووسعتا نطاقه ليشمل تحفظات الدول على اختصاصهما ذاته. وهكذا، ذكرت اللجنة في قرارها المؤرخ ٤ آذار/مارس ١٩٩١ بشأن قبول ثلاثة طلبات موجهة ضد تركيا^(٣٥٣)، أن بعض القيود التي وضعتها الدولة المدعى عليها بشأن اختصاصها في إعلانها قبول الطلبات الفردية بموجب المادة ٢٥ "لا تجيزها تلك المادة"^(٣٥٤). وقضت محكمة ستراسبورغ بأكثر وضوح في حكمها في قضية "لوازيدو" الصادر في ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥^(٣٥٥)، أن "الغرض والهدف من نظام الاتفاقية"^(٣٥٦) يحولان دون قيام الدول بالحد من نطاق إعلاناتها بموجب المادتين ٢٥ و ٤٦ من الاتفاقية عن طريق إعلانات أو تحفظات، وهو ما تؤكده الممارسة التي تتبعها الدول الأطراف: في

"نظرا لطبيعة الاتفاقية للمعنى الطبيعي للمادتين ٢٥ و ٤٦ في سياقهما، وفي ضوء الغرض والهدف منهما، وكذلك للممارسة التي تتبعها الأطراف المتعاقدة، تخلص المحكمة إلى أن القيود على الاختصاص التي أرفقت بإعلاني تركيا المتصلين بالمادتين ٢٥ و ٤٦ غير سليمة"^(٣٥٧).

١٩٩ - ولم يطلب إلى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان حتى الآن، حسب علم المقرر، أن تنظر مباشرة في قضية تنطوي على تحديد مدى مشروعية التحفظات التي تقدمها الدول الأطراف بموجب المادة ٧٥ من اتفاقية ٢٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٩. ويمكن بالرغم من ذلك الاستنتاج من بعض فتاويها أنها سوف تتخذ عند الاقتضاء موقفاً مماثلاً لموقف محكمة ستراسبورغ. وهكذا فهي قد اعتبرت، في فتاوها الثانية بشأن "آثار التحفظات على بدء نفاذ الاتفاقية"^(٣٥٨) - أن للأطراف مصلحة مشروعية في الاعتراض على التحفظات التي لا تتفق مع هدف الاتفاقية وموضوعها، وأنها "حرة في تأكيد تلك المصلحة من خلال

(٣٥٢) انظر الأمثلة الواردة في الحاشية ٨٠ أعلاه.

(٣٥٣) كريستوموس وشركاؤه، القضية المذكورة سابقاً.

(٣٥٤) الفقرة ٤٢.

(٣٥٥) انظر أعلاه، الحاشية ٨٠.

(٣٥٦) الفقرة ٧٥.

(٣٥٧) الفقرة ٨٩؛ انظر الفقرات من ٦٥ إلى ٨٩.

(٣٥٨) انظر أعلاه الحاشية ٨١.

الآليات القضائية والاستشارية التي أنشأتها الاتفاقية"^(٣٥٩). وبصورة خاصة، رأَت محكمة سان خوسيه في فتاها الثالثة التي أصدرتها في ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ بشأن قضية "القيود المفروضة على عقوبة الإعدام"^(٣٦٠) أن بعض التحفظات التي أبدتها غواتيمالا غير مقبولة^(٣٦١).

٢٠٠ - وهذا هو السياق الذي اتخذت فيه هيئات الإشراف المنشأة بموجب الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان موقفا يتسم بقدر من التشدد أكبر بكثير مما لموقف الاحتراز الشديد الذي كانت تتخذه بصورة تقليدية^(٣٦٢). ويبرز هذا بصورة خاصة موقفا بشأن صحة التحفظات فيما يتعلق باللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة^(٣٦٣)، وبوجه أخص، اللجنة المعنية بحقوق الإنسان.

٢٠١ - وتؤكد اللجنة من جهة في الملاحظة العامة رقم ٢٤^(٣٦٤) أن

"من اختصاصها بالضرورة [...] تحديد ما إذا كان التحفظ المقدم يتفق مع موضوع وهدف العهد، وذلك من جهة [...] لأن هذه المهمة ليست من اختصاص الدول الأطراف حين يتعلق الأمر بصكوك متصلة بحقوق الإنسان، ومن جهة أخرى لأن اللجنة لا يمكنها التنصل من هذا الواجب في أداء وظائفها. وحتى تعرف اللجنة مدى الواجب الذي تتحمله في فحص وفاء دولة ما بالتزاماتها بموجب المادة ٤٠ أو بدراسة الرسالة المقدمة بموجب البروتوكول الإضافي الأول، يكون عليها بالضرورة أن تحدد هل التحفظ يتفق مع موضوع وهدف العهد ومع القانون الدولي العام. ونظرا للطابع الخاص الذي يميز الصك المتعلق بحقوق الإنسان، يجب تحديد مدى اتساق التحفظ مع موضوع وهدف العهد بطريقة موضوعية، استنادا إلى مبادئ قضائية"^(٣٦٥).

(٣٥٩) الفقرة ٣٨.

(٣٦٠) انظر أعلاه الحاشية ٨١.

(٣٦١) انظر أعلاه الحاشية ٢٨٨.

(٣٦٢) انظر أعلاه الحاشية ١٩٤.

(٣٦٣) انظر أعلاه الحاشية ٥٩.

(٣٦٤) انظر أعلاه الحاشية ٨٦.

(٣٦٥) الفقرة ١٨.

٢٠٢ أسس المراقبة التي تمارسها هيئات الإشراف

٢٠٢ - هذا الدافع، الذي ينضم إلى الدافع الذي أثارته الهيئات الإقليمية الأوروبية والمشاركة فيما بين البلدان الأمريكية^(٣٦٦)، هو أيضا الدافع الذي يحتج به جانب من الفقه لتأييد اختصاص هيئات الإشراف على معاهدات حقوق الإنسان بمراقبة شرعية التحفظات. ومن هنا أكد ما يلي:

- أن الطبيعة الخاصة لهذه الصكوك تستبعد "إجراء الاعتراض والقبول من قبل الدول المتعاقدة الأخرى الذي استحدثه القانون الدولي العرفي منذ فتوى محكمة العدل الدولية في مسألة اتفاقية مناهضة الإبادة الجماعية التي توجد انعكاسات لها في المواد من ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات"^(٣٦٧)؛

- أن طابعها الموضوعي يتطلب رقابة موضوعية^(٣٦٨)؛

- أنه سيكون من المستحيل على الهيئات التي تنشئها هذه المعاهدات أن تضطلع بمهامها العامة في مجال الإشراف "دون أن تحدد الالتزامات الملزمة للطرف المعني"^(٣٦٩)؛

- أنه في الواقع العملي، لن يعمل نظام الاعتراض على الإطلاق^(٣٧٠).

٢٠٣ - وقد قوبلت هذه الحجج باعتراضات وليس لجمعها بالتأكيد قيمة متكافئة.

(٣٦٦) انظر الفقرات من ١٩٦ إلى ١٩٩ أعلاه.

(٣٦٧) هـ. غولسونغ، كلمة أمام مؤتمر روما (الحاشية ٢٤٠ أعلاه)، الصفحة ٢٦٩ من النص الأصلي؛ انظر أيضا الرأي المذكور أعلاه (الحاشية ٣٣٢) للقاضي فالتيكوس تحت حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "شورر"، الصفحة ١٥ من النص الأصلي.

(٣٦٨) قـارن: R. HIGGINS, op. cit. (note أو Th. GIEGERICH, op. cit. (note 200). pp.780-781. p.10 (نص مستنسخ).

(٣٦٩) W. A. SCHABAS, op. cit. (note 118), p.68.

(٣٧٠) قـارن: R. HIGGINS, op. cit. (note أو J. McBRIDE, op.cit. (note.118) p.48 (نص مستنسخ) أو R. HIGGINS, op. cit. (note 118) p.48 (نص مستنسخ) p.13 (نص مستنسخ).

٢٠٤ - فني المقام الأول، ذكر في الفرع السابق من هذا التقرير^(٣٧١)، أنه لا الطبيعة "الموضوعية" المزعومة لمعاهدات حقوق الإنسان، ولا غياب التبادلية التي تميز معظم أحكامها الأساسية، يشكلان أسباباً مقنعة لصالح نظام مخالف للقانون العام. وكل ما يمكن الاحتجاج به هو القول بأنه قد يكون من المستصوب أن تقوم هيئة مستقلة ومؤهلة تقنيا بتقدير شرعية التحفظات على هذه الصكوك؛ ولكن الآليات القائمة لن تحظى بهذا الاختصاص ما لم تكن المعاهدات المنشئة لها قد نصت على ذلك^(٣٧٢).

٢٠٥ - وفيما يتعلق بالتأكيد على أن آلية القبول والاعتراض لا تعمل بطريقة مرضية، فإنها مسألة ترجع إلى التقدير ولا تشكل بأي حال إحدى الحجج: فلا يمكن القول بأن النظام البديل سيكون مقبولاً من الناحية القانونية لأن الآلية القائمة قد تكون عرضة للانتقادات، ولا سيما أن الانتقادات الموجهة إلى فعالية "نظام فيينا" تعود في الواقع إلى إنكار أسس القانون الدولي المعاصر ذاتها. وكما أشار السير همفري والدوك بوصفه خبيراً استشارياً لمؤتمر فيينا لقانون المعاهدات:

"صحيح أنه إذا كانت لجنة القانون الدولي تعترم حقاً اعتماد معيار موضوعي، فإن أسلوب التطبيق المعتمد ينطوي على طابع ذاتي لأنه يتوقف على تقييم الدول. ومع ذلك، فإن هذه هي إحدى الحالات المميزة لمجالات عديدة للقانون الدولي، في غياب قرار قضائي لا يقيد بأي حال سوى الدولة المعنية وبالنسبة للمسألة التي اتخذ بشأنها فقط"^(٣٧٣).

ويمكن اعتبار هذه الحالة آتية في غير أوانها، ولكن هذه هي الميزة الأساسية للقانون الدولي في مجموعته، وهو لذلك يؤثر على تطبيق أي معاهدة، أيا كان موضوعها.

٢٠٦ - وفي الواقع، فإنه فيما يتعلق بنظام التحفظات، فإن الخاصية الحقيقية للمعاهدات القائمة، وهي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والاتفاقيتان الأوروبية أو الأمريكية لحقوق الإنسان، أو عدد من الصكوك ذات مدى أكثر تحديداً، لا تتمثل في أن هذه المعاهدات معاهدات لحقوق الإنسان، ولكن في أن هذه الصكوك تنشئ هيئات مختصة بالإشراف على تنفيذها. ومنذ إنشاء هذه

(٣٧١) انظر بصفة خاصة الفقرات من ١٣٦ إلى ١٦٢.

(٣٧٢) قارن ملاحظات ممثل جامايكا في اللجنة السادسة خلال دورة الجمعية العامة الخمسين (A/C.6/50/SR.24، الفقرة ٢٠).

(٣٧٣) مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثيقة المذكورة أعلاه (الحاشية ١٦٦)، الصفحة ١٣٧ من النص الأصلي.

الهيئات، يكون لها، وفقا لمبدأ عام راسخ بالقانون الدولي العام، هذا الاختصاص في إطار اختصاصها. ويشكل هذا الحجة الوحيدة المقنعة حقا لصالح مراقبة شرعية التحفظات: إذ لا يمكن لهذه الأجهزة أن تضطلع بالمهام التي عهد بها إليها إذا لم يكن في إمكانها ضمان النطاق المضبوط لاختصاصاتها إزاء الدول المعنية، سواء كان ذلك بمناسبة دراسة طلبات الدول أو الأفراد أو التقارير الدورية، أو حتى عند ممارسة اختصاص استشاري.

٢٠٧ - وأشير في هذا الصدد إلى أن هذه الهيئات ستعمل في سياق "مغاير بوضوح" لسياق محكمة العدل الدولية، التي "يتعين عليها أن تنظر، في ضوء مبادئ القانون الدولي، في أي نزاع قانوني بين الدول قد يقع في أي جزء من أجزاء العالم" ويتعلق "بأي مجال من مجالات القانون الدولي". في حين أن هذه الهيئات تمارس بصورة خالصة مهام الرقابة بالنسبة لمعاهدة معيارية، ولذلك فإن أي تماثل بين الاختصاصين لن يكون ممكنا^(٣٧٤). ويعد هذا سببا قابلا للمناقشة، بل إنه ينطوي على ضرر.

٢٠٨ - والدافع الأول الذي يبرر ممارسة هيئات الإشراف على معاهدات حقوق الإنسان لسلطة مراقبة مشروعية التحفظات يتعلق بضرورة أن تقوم بالتأكد من اختصاصها، وأن تحدد لذلك النطاق الدقيق للالتزامات التي تعهدت بها الدولة المعنية؛ ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا في ضوء التحفظات التي قد تلحقها هذه الدولة، عند اللزوم، بالتزامها؛ ولما كانت أهلية إبداء التحفظات محدودة، فإن هذا يعني ضمنا، بالضرورة، أن هذه التحفظات مشروعة. ويصح هذا الاستدلال بالنسبة إلى هذه الهيئات وكذلك بالنسبة لمحكمة العدل الدولية^(٣٧٥)، ولأي جهاز قضائي أو شبه قضائي يتعين أن يطبق معاهدة ما ويجد أن أساسها يكمن في مبدأ "الموافقة المتبادلة"^(٣٧٦)، الذي يفرض احترامه بقوة بالغة في حالة وقوع نزاع بين الدول. ويمكن الإشارة مع ذلك في هذا الصدد إلى أن مهام هيئات الإشراف على معاهدات حقوق الإنسان لا تقتصر على الدوام على دراسة الطلبات الواردة من أفراد؛ فجميعها مزود باختصاصات معينة للنظر في شكاوى صادرة عن دول أطراف أخرى^(٣٧٧)، وفي مثل هذه الحالات، فإنه يحق لها بالتأكيد أن تحدد مدى اختصاصاتها.

(٣٧٤) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥، "لوازيدو"، المذكور أعلاه (الحاشية ٨٠)، الفقرتان ٨٤-٨٥.

(٣٧٥) انظر الفقرة ١٨٩ أعلاه.

(٣٧٦) انظر الفقرة ٩٦ أعلاه.

(٣٧٧) قارن المواد ٤١ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، أو ٢٤ من الاتفاقية الأوروبية أو ٤٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان؛ انظر تعليقات المملكة المتحدة على الملاحظة العامة رقم ٢٤ المذكورة أعلاه (الحاشية ٨٧)، الفقرة ٥.

٢٠٩ - ولا تنطوي معاهدات حقوق الإنسان على قيام هيئات الإشراف بمراقبة مشروعية التحفظات المثارة بشأنها بسبب حقيقة أصالتها - المؤكدة كذلك - ولكن بالأحرى لكون هذه الأجهزة "عادية": فقد أنشئت بواسطة معاهدات، وتستمد اختصاصاتها من هذه الصكوك الاتفاقية، ويتعين أن تضمن نطاق هذه التحفظات في ضوء موافقة الدول الأطراف والقواعد العامة لقانون المعاهدات.

٢١٠ - ويمكن أن يضاف إلى ذلك أنه حتى مع الطعن في صحة هذا الاستنتاج، فإن اتخاذ هيئات الإشراف على معاهدات حقوق الإنسان لمواقف توفيقية - وهي عديدة الآن - قد خلق بالطبع وضعاً سيكون من الصعب دون شك التراجع عنه. وعلاوة على ذلك فإنه فيما يتعلق بمبدأ الرقابة ذاته، فإن موقف الدول المعنية لا يؤدي بطبيعته إلى ترسيخ وجود رأي قانوني مخالف:

- فرغم أن سويسرا فكرت في ذلك^(٣٧٨)، فإنها لم تتخل عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعد الحكمين الصادرين عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيتي "بيليلوس" و "ويبر":

- كما أن تركيا لم تقدم على ذلك في أعقاب صدور الحكم في قضية "لوازيدو":

- وقد صدقت لجنة وزراء مجلس أوروبا على الحل الذي توصلت إليه اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية "تملتاش"^(٣٧٩)،

- وأعربت الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا عن أملها في توسيع نطاق اختصاص هيئات الاتفاقية في هذا المجال^(٣٨٠)؛

- ويبدو أن غواتيمالا قد نفذت فتوى محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بـ "تقييد عقوبة الإعدام"^(٣٨١)؛

(٣٧٨) قارن I. CAMERON and F. HORN, op. cit. (note 343) p. 117

(٣٧٩) انظر الفقرة ١٩٧ أعلاه.

(٣٨٠) انظر التوصية ١٢٢٣ (١٩٩٣) المذكورة أعلاه (الحاشية ٨٨)، الفقرة ٧ - ألف '٢'.

(٣٨١) انظر: Christina M. CERNA, "La Cour interaméricaine des Droits de l'homme - ses premières affaires" A.F.D.I. 1983, p.312

- وكانت ردود فعل بعض الدول إزاء الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان سلبية^(٣٨٢) ومع ذلك انصبت الانتقادات الموجهة إليها على النتائج التي تعتمدها اللجنة استخلاصها من مراقبتها لشرعية التحفظات بأكثر مما انصبت على مبدأ المراقبة ذاته^(٣٨٣).

(ج) المزج بين الأساليب المختلفة لمراقبة مشروعية التحفظات

٢١١ - يتميز إذن الوضع الراهن فيما يتعلق بمراقبة مشروعية التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان بتنافس أو، على أي حال، بتعايش آليات عديدة لمراقبة مشروعية التحفظات:

- فأحدى هذه الآليات، التي تشكل القانون العام، هي آلية مشتركة بين الدول بصورة خالصة، وتكرسها اتفاقيتا فيينا لقانون المعاهدات لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ ويمكن تزويدها ببندود خاصة للتحفظات ترد في معاهدات معينة؛

- وعندما تنشئ المعاهدة هيئة للإشراف على تطبيقها، فإن من المسكّم به الآن - ولأسباب لا تعتبر جميعها سيئة - أن هذه الهيئة يمكنها أيضا أن تبدي رأيها بشأن مقبولية التحفظات؛

- لكن هذا يتيح للدول الأطراف على الدوام إمكانية اللجوء، عند اللزوم، إلى الأساليب المعتادة للتسوية السلمية للنزاعات، بما في ذلك الأساليب القضائية أو التحكيمية، إذا ما ثار بينها نزاع فيما يتعلق بمشروعية أحد التحفظات^(٣٨٤)؛

(٣٨٢) انظر الفقرة ٦٠ أعلاه.

(٣٨٣) وهكذا: "تبنت المملكة المتحدة التحليل الذي مضاهه أنه لا بد من أن يكون بمقدور اللجنة تقييم مركز التحفظ والآثار المترتبة عليه عندما تكون مضطرة للقيام بذلك لكي تتمكن من أداء مهامها الأساسية بموجب العهد" (التعليقات المذكورة أعلاه، الحاشية ٨٧، الفقرة ١١).

(٣٨٤) يتم هذا مع ذلك رهنا بوجود "نُظم مكتفية ذاتيا"، ومنها النظم التي أنشأتها الاتفاقيتان الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان والتي يجب اعتبارها من بينها بالتأكيد (قارن: Pruno SIMMA, "Self Contained Regimes". Netherlands Yearbook of International Law 1985, pp.130 et s.ou Theodor MERON, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law. Clarendon Presse, Oxford, 1989, pp.230 et s).

- وليس من المستبعد، علاوة على ذلك، أن ترى المحاكم الوطنية ذاتها، على غرار القضاء السويسري^(٣٨٥)، أن من حقها أن تقيّم أيضا صحة التحفظ في ضوء القانون الدولي.

٢١٢ - ومن الواضح أن تعدد إمكانيات المراقبة تكتنفه بالضرورة بعض المساوئ، ولا يتمثل أقلها في وجود تناقضات فيما بين مواقف البعض والمواقف التي يمكن أن يتخذها آخرون بشأن نفس التحفظ (أو بشأن تحفظين متطابقين لدولتين مختلفتين)^(٣٨٦). ولكن يكمن هذا الخطر حقا في أي نظام للمراقبة - وبمرور الزمن، يمكن لنفس الهيئة أن تتخذ قرارات متعارضة - وربما من الأفضل أن تكون هناك مراقبة مفرطة من ألا تكون هناك مراقبة على الإطلاق.

٢١٣ - والأكثر خطورة هو الخطر الذي يشكله تتابع عمليات المراقبة على مر الزمن في غياب أي تحديد للمدة التي يمكن أن تجري خلالها. ولا تثور المشكلة فيما يتعلق بـ "نظام فيينا" لأن الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية عامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ تحدد الإثني عشر شهرا التالية لتاريخ استلام الإخطار بالتحفظ (أو الإعراب عن الموافقة المرتبطة بالدولة المعارضة)^(٣٨٧)، باعتبارها المهلة التي يمكن خلالها لإحدى الدول أن تقدم اعتراضا. وتبرز هذه المشكلة على العكس بحدّة في جميع حالات المراقبة القضائية أو شبه القضائية التي من المفترض أنها محتملة وتوقف على عرض المسألة على هيئة التسوية أو المراقبة. ولتفادي هذه المشكلة، أقترح أن يقتصر أيضا على اثني عشر شهرا حق هيئات الرقابة في إبداء

(٣٨٥) انظر قرار المحكمة الاتحادية الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، إليزابيث ب.، ضد مجلس الدولة لمقاطعة ثورغوفاي، EuGRZ، ١٩٩٣، الصفحة ١٧ من النص الأصلي؛ انظر بصفة أعم مقال جان - فرانسوا فلوس الغزير المعلومات، "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à L' article 6 & 1" R.U.D.H. 1993, pp.297-303.

(٣٨٦) انظر بوجه خاص - P. - H. IMBERT, op cit. (note 342), pp. 617-619 (I.C.L.Q. 1984, pp.590 - 591). ويكشف المؤلف عن المخاطر الداخلية لعدم التوافق مع نظام الاتفاقية الأوروبية، ولا سيما فيما بين مواقف المحكمة ولجنة الوزراء.

(٣٨٧) يتعين مع ذلك ملاحظة أن المشكلة تطرح نفسها من جراء إطالة وقت عمليات التصديق والانضمام.

رأيها^(٣٨٨). وعلاوة على ذلك فإن أيًا من النصوص ذات الصلة السارية حاليًا لا تنص على مثل هذا التحديد، ولا يبدو أنها تتمشى على الإطلاق مع أساس تدخل هيئات المراقبة الذي يرمي إلى ضمان احترام المبادئ العامة للقانون الدولي (الحفاظ على هدف وموضوع المعاهدة). وعلاوة على ذلك، فإنه كما لوحظ، فإن أحد الأسباب التي تدفع الدول إلى عدم تقديم اعتراضات كثيرة يتعلق على وجه التحديد بأن قاعدة الإثني عشر شهرًا تكون مفاجئة لها عادة^(٣٨٩)؛ ومن المحتمل أن تثار نفس هذه المشكلة بالأحرى بالنسبة لهيئات المراقبة وأن تجد هذه الهيئات نفسها مشلولة.

٢١٤ - ويمكن أيضًا اعتبار أن احتمالات المراقبة المتعددة تدعم على العكس فرص نظام التحفظات في أن يضطلع بدوره الحقيقي. ولا تكمن المشكلة في معارضتها أو، بالنسبة لأحد الأنظمة، في محاولة تأكيد احتكاره بالنسبة للنظم الأخرى^(٣٩٠)، ولكن في التوفيق فيما بينها بطريقة تؤدي إلى تعزيز فعاليتها الكلية فإنه حتى لو كانت أساليبها مختلفة فإن غايتها واحدة: يتعين في جميع الأحوال التوفيق بين متطلبين متعارضين ولكن أساسيين هما كمال المعاهدة وشمولية المشاركة^(٣٩١). ومن الطبيعي أن تتمكن الدول التي أرادت المعاهدة، من إعلان وجهة نظرها؛ ومن الطبيعي أن تضطلع هيئات المراقبة بدورها بالكامل في حماية المعاهدات التي عهدت بها إليها الأطراف.

٢١٥ - ولا تستبعد هذه الحالة درجة معينة من التكامل بين أساليب المراقبة المختلفة ولا التعاون فيما بين الهيئات المكلفة بذلك، بل على العكس تنطوي على هذه الدرجة وعلى هذا التعاون. ومن الضروري على

(٣٨٨) انظر: P. - H. IMBERT, op. cit. (note 43) p.146, note 25, (note 117), pp.113-114 et 130-131 (H.R.R. 1981. pp.36 et 44); contra; H. GOLSONG, rapport supra (note 240), par. 7 ou Richard. W. EDWARDS jr., "Reservations to Treaties", Michigan journal of International Law 1989, pp.387-388

(٣٨٩) قارن: B. CLARK, op. cit. (note 206), pp.312-314.

(٣٩٠) وهذا هو ميلها الطبيعي؛ قارن تعارض وجهات النظر بين اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ("هذه المهمة لا تدخل في اختصاص الدول الأطراف فيما يتعلق بالصكوك الخاصة بحقوق الإنسان" - الملاحظة العامة رقم ٢٤، الصفحة ١٨ من النص الأصلي) (انظر الفقرة ٢٠١ أعلاه) وفرنسا ("يحق للدول الأطراف] وحدها، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أن تبدي رأيها بشأن وجود تعارض بين أحد التحفظات وموضوع وهدف المعاهدة" - التعليقات المذكورة أعلاه، الحاشية ٨٧، الفقرة ٧).

(٣٩١) انظر الفقرات ٩٠-٩٨ أعلاه.

وجه الخصوص، عند تقييم شرعية أحد التحفظات، أن تضع هيئات المراقبة (وكذلك أجهزة تسوية المنازعات) في الاعتبار بالكامل المواقف التي اتخذتها الأطراف المتعاقدة عن طريق القبول أو الاعتراض. وعلى العكس، فإنه يتعين على الدول، المطلوب منها أن تمتثل للقرارات التي تتخذها هيئات المراقبة عندما تمنحها سلطة اتخاذ القرارات، أن تأخذ مأخذ الجد المواقف الحكيمة والمبررة لهذه الأجهزة، حتى ولو لم يكن في إمكانها اتخاذ قرارات ملزمة قانوناً^(٢٩٢).

(٢٩٢) انظر مع ذلك رد الفعل الشديد للغاية إزاء الملاحظة العامة رقم ٢٤ الذي يترجمه "مشروع القانون" الذي قدمه إلى مجلس الشيوخ بالولايات المتحدة السناتور هلمز في ٩ حزيران/يونيه ١٩٩٥ والذي ينص على أنه "لا يجوز استخدام أو إنفاق أي أموال يأذن باعتمادها هذا القانون أو أي قانون آخر أو يجري إتاحتها بأي وسيلة أخرى بغرض الاضطلاع بأي نشاط يكون الغرض منه أو يترتب عليه:

"(ألف) تقديم تقارير إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وفقاً للمادة ٤٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أو

"(باء) الاستجابة لأي جهد من قبل اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لاستخدام إجراءات المادتين ٤١ و ٤٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للنظر في رسائل الدول الأطراف الأخرى في العهد التي تزعم بأن الولايات المتحدة لا تفي بالتزاماتها بموجب العهد، حتى يقدم الرئيس إلى الكونغرس الشهادة الوارد وصفها في الفقرة (٢).

"(٢) الشهادة: الشهادة المشار إليها في الفقرة (١) هي شهادة من الرئيس إلى الكونغرس بأن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان المنشأة بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية قد:

"(ألف) قد ألغت ملاحظتها العامة رقم ٢٤ المعتمدة في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤؛

"(باء) واعترفت صراحة بصحة التحفظات والتفاهات والإعلانات الواردة في صك تصديق الولايات المتحدة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية باعتبارها مسألة تتعلق بالقانون الدولي" (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, pp.87-88).

باء - النتائج المترتبة على ملاحظات هيئات المراقبة

٢١٦ - يطرح هذا بشكل مباشر جدا مسألة معرفة النتائج المترتبة على ملاحظة هيئة الإشراف على معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان حول عدم شرعية تحفظ ما.

٢١٧ - وبعد قبول إمكانية قيام تلك الهيئة بتقدير وفاء تحفظ ما أو عدم وفائه بشروط الشرعية التي يضعها القانون العام (الاتفاق مع موضوع المعاهدة وهدفها) أو شرط معين يتعلق بالتحفظات، "يبقى من المطلوب تحديد ما يخول [لها] القيام به إذا اعتبرت أن هذا التحفظ أو ذلك لا يفي بهذا الشرط"، وهذه مسألة "هامة وحساسة للغاية" مثلما أشارت إلى ذلك السيدة هيغينز عند إعداد الملاحظة العامة رقم ٢٤(٣٩٣)، وأثارت بالفعل تعارضا حادا جدا في وجهات النظر. وينبغي أن يتسع نطاق هذه المسألة ليشمل مسألة أخرى وثيقة الارتباط بها، ولكن يفضل على ما يبدو معالجتها بصورة منفصلة حرصا على وضوح العرض، وتمثل في التساؤل عن التزامات (وحقوق) الدولة التي اعتبر تحفظها غير شرعي.

(أ) حقوق وواجبات هيئة المراقبة

٢١٨ - إن مشكلة ما يجب أن تقوم به هيئة المراقبة، إذا رأت أن تحفظا ما غير شرعي، تطرح عموما، من حيث "إمكانية التجزئة"^(٣٩٤)، بمعنى أن المؤلفين وهيئات المراقبة ذاتها يتساءلون هل من الممكن فصل التحفظ عن الموافقة على الالتزام، وهل يمكن ويجب اعتبار الدولة المتحفظة ملتزمة بمجموع المعاهدة رغم عدم شرعية التحفظ الذي وضعته.

٢١٩ - وقد أجابت حتى الآن جميع هيئات المراقبة التي طرحت على نفسها هذا السؤال بالإيجاب:

- ففي قضية "بيليلوس"، أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حيشية مختصرة:

"مما لا شك فيه أن سويسرا تعتبر نفسها ملتزمة بالاتفاقية بصرف النظر عن صحة الإعلان"^(٣٩٥).

(٣٩٣) CCPR/C/SR.1366، الفقرة ٥٤.

(٣٩٤) قارن: R.W. EDWARDS Jr., op. cit. (note 388), p. 376.

(٣٩٥) الحكم المشار إليه أعلاه (الحاشية ٨٠)، الفقرة ٦٠.

- واتخذت موقفاً أكثر وضوحاً في قضية "لوازيدو" التي رفضت فيها، بعد أن ذكّرت بحكمها الصادر في عام ١٩٨٨^(٣٩٦)، "الإعلانات التي أصدرتها تركيا في أثناء المرافعة ولكن

"تلاحظ أن الحكومة المدعى عليها لم يفتها أن تدرك، فيما يتعلق بالممارسة الموحدة للأطراف المتعاقدة على أساس المادتين ٢٥ و ٤٦ والمتمثلة في قبول اختصاص اللجنة والمحكمة دون شرط، أن الشروط المتقيدة المندد بها مشكوك في صحتها في نظام الاتفاقية وأن الهيئات المنشأة بموجبها يمكن أن تعتبرها غير مقبولة. [...]"

"وقد جاء رد الفعل اللاحق للعديد من الأطراف المتعاقدة إزاء الإعلانات التركية [...] ليدعم بقوة الملاحظة السابقة التي مفادها أن تركيا لم تكن تجهل الوضع القانوني. [...] ولا يمكن في ضوء هذا أن تتذرع الحكومة المدعى عليها بالإعلانات اللاحقة للممثلين الأتراك للابتعاد عن النية الأساسية - رغم بعض التخفيفات - المتمثلة في قبول اختصاص اللجنة والمحكمة.

"ومن سلطة المحكمة إذن، في ممارسة المسؤوليات التي تخولها لها المادة ١٩، البت في المسألة بالرجوع إلى نص إعلانات كل من الأطراف وإلى الطبيعة الخاصة لنظام الاتفاقية. إلا أن هذا النظام يؤيد الفصل بين الشروط المطعون فيها لأن تلك هي الوسيلة التي يمكن بها ضمان الحقوق والحريات التي تكرسها الاتفاقية في جميع المجالات التي تندرج ضمن 'الولاية القضائية' لتركيا بالمعنى الوارد في المادة ١ من الاتفاقية.

"وقد درست المحكمة نص الإعلانات ونص القيود بغية بحث مدى إمكانية فصل القيود المتنازع عليها عن صكوك القبول أو هل تشكل هذه القيود جزءاً متكاملاً لا يتجزأ. وحتى إذا اعتبرت نصوص الإعلانات المتعلقة بالمادتين ٢٥ و ٤٦ ككل، فإن المحكمة ترى أن القيود المندد بها يمكن فصلها عن بقية النص، مما يجعل قبول الشروط الاختيارية سليماً"^(٣٩٧).

- وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن:

"النتيجة التي تترتب عادة على عدم قبول التحفظ لا تتمثل في عدم سريان العهد إطلاقاً بالنسبة للدولة المتحفظة. فمثل هذا التحفظ يكون بصورة عامة قابلاً للفصل، بمعنى أن العهد يكون نافذاً بالنسبة للدولة المتحفظة دون استفادته من التحفظ"^(٣٩٨).

(٣٩٦) الحكم المشار إليه أعلاه (الحاشية ٨٠)، الفقرة ٩٤.

(٣٩٧) المرجع نفسه، الفقرات من ٩٥ إلى ٩٧.

(٣٩٨) الملاحظة العامة رقم ٢٤ المشار إليها أعلاه (الحاشية ٨٦)، الفقرة ١٨.

٢٢٠ - ورغم أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تشدد على الفروق بين الإطار الذي توجد فيه والإطار الذي تعمل فيه محكمة العدل الدولية^(٢٩٩)، فإن أوجه الشبه بين هذا التحليل المنطقي وتحليل السير هيرش لوترباخ في الرأي الفردي المرفق بقرار محكمة العدل الدولية في قضية "القروض النرويجية"^(٣٠٠) جلية للغاية، رغم أن محكمة ستراسبور تبدو أقل تحفظاً من قاضي لاهاي في تطبيقه، خاصة وأنها تفضت تماماً عن نقطة الانطلاق لكامل تحليلها الذي يقوم على بديل واضح:

"إذا كان الشرط المدرج في القبول للاحتفاظ بحق الحكومة صاحبة الإعلان في الانفراد بالقرار باطلاً، فإنه ليس للمحكمة إلا "بديل واحد": إما أن تعتبر الجزء من التحفظ المخالف للمركز القانوني باطلاً، أو أن تعتبر كل القبول مشوباً بالبطلان (هناك إمكانية ثالثة - "يكفي ذكرها لترحها جانباً" - ، وهي أن هذا الجزء من التحفظ لا يبطل كل القبول بل التحفظ فقط. وهذا يعني أن كل التحفظ المتعلق بمسائل الاختصاص الوطني يعتبر باطلاً، في حين يعتبر إعلان القبول، بصفته تلك، صحيحاً تماماً)"^(٣٠١).

٢٢١ - والحال أن هذه "الإمكانية الثالثة" (التي لا يشير إليها لوترباخ إلا لاستبعادها فوراً) هي بالضبط ما استخدمته محكمة ستراسبور في الأحكام المشار إليها أعلاه والتي تفكر فيها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الملاحظة العامة رقم ٢٤.

٢٢٢ - وربما يفسر هذين الموقفين الخلط بين مفهومين مختلفين تماماً:

- أولاً، مفهوم "إمكانية تجزئة" أحكام المعاهدة ذاتها^(٣٠٢) الذي يطرح، في مجال التحفظات، مسألة هل يمكن فصل الحكم موضوع التحفظ عن المعاهدة دون المساس بموضوعها وهدفها؛ ويمكن دون شك اعتبار أن الأمر هذا يتعلق هنا بشرط ضروري لشرعية التحفظ، وإلا فقدت أحكام الفقرة ٤ من المادة ٢٠ والفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا معناها^(٣٠٣)؛

(٢٩٩) انظر الحاشية ٣٢٦ أعلاه.

(٣٠٠) انظر أعلاه (الحاشية ٣٢٥)، "مجموعة" محكمة العدل الدولية، ١٩٥٧، الصفحات ٥٩-٥٦ من

النص الأصلي.

(٣٠١) المرجع نفسه، الصفحتان ٥٥-٥٦؛ الحروف المائلة مضافة.

(٣٠٢) قارن P. REUTER, op. cit. (note 43), p. 33.

(٣٠٣) إن هذا المعنى الأول هو الذي تتحدث في إطاره أكثر النظريات نفوذاً في مجال التحفظ

عن "إمكانية التجزئة" (انظر مثلاً: P. REUTER, ibid., p. 76-77; D.W. BOWETT, op; cit. (note 296), p. 89; ou Sir Ian SINCLAIR, op. cit. (note 207), p. 68.

- ثم هناك مفهوم "إمكانية فصل" التحفظ بالنسبة إلى موافقة الدولة المتحفظة على الالتزام جملة بالمعاهدة، وهذا مفهوم مختلف تماما^(٤٠٤) ويبعث على التساؤل هل التحفظ شرط لا بد منه لالتزام الدولة أم لا.

٢٢٣ - وليس من المستحيل قطعاً أن يتصور المرء النتائج التي يمكن أن تترتب على "إمكانية تجزئة" الحكم موضوع التحفظ الذي يعتبر غير شرعي. والمملكة المتحدة، في تعليقاتها على الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، وهي تؤيد التحليل المنطقي للوترباخت^(٤٠٥).

"توافق ... على أن إمكانية الفصل^(٤٠٦) ربما تتيح حلاً في حالات ملائمة، على الرغم من أن تحديد نطاق ذلك في ممارسة الدول قد بدأ للتو. بيد أن المملكة المتحدة مقتنعة اقتناعاً راسخاً بأنه في حالة الفصل، فإن المطلوب هو فصل التحفظ وأجزاء المعاهدة التي هي موضوعه. وأي حل آخر ستجده يتناقض تماماً مع المبادئ، ولا سيما القاعدة الأساسية الواردة في المادة ٣٨ (١) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية القائلة بأن الاتفاقيات الدولية تضع قواعد تعترف بها صراحة الدول المتعاقدة"^(٤٠٧).

٢٢٤ - والحال أن هذا "الحل الآخر" هو ما تفضي إليه "إمكانية الفصل" التي تمارسها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي تتوخاها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان^(٤٠٨).

(٤٠٤) ولكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان خلطت على ما يبدو بينه وبين المفهوم السابق في قضية "لوازيدو" (انظر الفقرة ٢١٩ أعلاه).

(٤٠٥) انظر الفقرة ٢٢٠ أعلاه.

(٤٠٦) تعني المملكة المتحدة هنا بـ "إمكانية الفصل" ما هو محدد على أنه "إمكانية التجزئة"، في الفقرة ٢٢٢ أعلاه.

(٤٠٧) التعليقات السابق ذكرها (الحاشية ٨٧) الفقرة ١٤، المشار إليها في النص؛ وهناك احتمال ألا ترد هذه الإمكانية عملياً إلا في حالات نادرة.

(٤٠٨) انظر الفقرة ٢١٩ أعلاه.

٢٢٥ - وقد أوضحت السيدة هيغينز، في أثناء مناقشة مشروع الملاحظة العامة رقم ٢٤ أمام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أنه "في حالة الصكوك المتعلقة بحقوق الإنسان، ليس من المستصوب استبعاد الدول الأطراف؛ بل يفضل إبقاؤها؛ ومن ثم جاءت الصيغة المستخدمة في الجملة قبل الأخيرة من الفقرة ٢٠ (٤٠٩) (٤١٠). وحسب معرفة المقرر الخاص، فإن ذلك هو التفسير الوحيد لـ "إمكانية الفصل" الوارد في أعمال إعداد الملاحظة العامة رقم ٢٤، وذلك هو أيضا التبرير الرئيسي الذي يقدمه المؤلفون الذين يعلنون عن تأييدهم له (٤١١).

٢٢٦ - وهذا يثير مشاكل قانونية خطيرة جدا. ففي القانون، لا تتعلق المسألة بمعرفة هل يجب "إبقاء" الدول الأطراف المتحفظة أم لا، بل بتحديد هل وافقت أم لا على الالتزام، والدول ذاتها، حسب عبارات اللجنة - وليس هيئات خارجية، مهما تكن نواياها حسنة ومهما تكن كاملة من الناحية التقنية - هي "المؤهلة بصفة خاصة لأداء هذه المهمة" (٤١٢)؛ ومن الصعب التسليم بأن تلك الهيئات يمكن أن تحل محلها في عملية التحديد هذه. ويمكن أن يكون الحل العكسي مصدرا لمشاكل سياسية ودستورية خطيرة بالنسبة للدولة المتحفظة، وبخاصة إذا كان الإذن بالتصديق أو بالانضمام مشفوعا بشروط من قبل البرلمان (٤١٣).

٢٢٧ - ثم إن من الغريب على ما يبدو أن يتسنى لهيئات المراقبة أن تذهب إلى أبعد مما يمكن أن تذهب إليه الدول ذاتها في التقارير التي يقدمها بعضها لبعض. وكما يترتب ذلك على اتفاقيتي فيينا وطبقا للممارسة، فإنه ليس أمامها سوى إمكانييتين: استبعاد تطبيق الحكم موضوع التحفظ (الفقرة ١ (أ) من المادة ٢١) أو استبعاد كامل المعاهدة (الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠)؛ ولكنها لا تنص إطلاقا على "إمكانية دخول كامل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للدولة المتحفظة" (٤١٤).

(٤٠٩) أصبحت الفقرة ١٨.

(٤١٠) CCPR/C/SR.1382، الفقرة ١١.

(٤١١) قارن: Th. GIEGERICH, op. cit. (note 200), p. 782 (إلا أن من الغريب أن هذا المؤلف يضيف أن هذا الحل "يمنع أيضا عدم التيقن فيما يتعلق بالمركز القانوني للدولة المتحفظة بوصفها طرفا متعاقدا").

(٤١٢) قارن الملاحظة العامة رقم ٢٤ المشار إليها أعلاه (الحاشية ٨٦)، الفقرة ١٨.

(٤١٣) انظر في هذا الصدد كلمة ممثل الولايات المتحدة أمام اللجنة السادسة في دورة الجمعية العامة الخمسين، A/C.6/50/SR.13، الفقرة ٥٣.

(٤١٤) تعليقات الولايات المتحدة المشار إليها أعلاه (الحاشية ٨٧)، الفرع ٥، الصفحة ١٦٢.

٢٢٨ - إلا أن أخطر انتقاد يمكن توجيهه إلى "إمكانية الفصل" يقوم على أنها تتجاهل تماما الطابع التوافقي الذي يشكل لب أي التزام اتفاقي. وتتفق الدول الثلاث التي كان لها حتى الآن رد فعل إزاء الملاحظة العامة رقم ٢٤ على هذه النقطة التي عبرت عنها فرنسا بوضوح بالغ عندما ذكّرت بـ "أن الاتفاقات، مهما تكن طبيعتها، ينظمها قانون المعاهدات، وأنها تقوم على موافقة الدول، وأن التحفظات هي الشروط التي تضعها الدول لهذه الموافقة؛ وأنه يستتبع ذلك حتما أنه إذا اعتبرت هذه التحفظات غير متمفكة مع موضوع المعاهدة وهدفها، فإن النتيجة الوحيدة التي يمكن استخلاصها هي إعلان أن هذه الموافقة غير صحيحة وتقرير أن هذه الدول لا تعتبر أطرافا في الصك المعني"^(٤١٥).

٢٢٩ - ومع مراعاة النتائج المحتملة لـ "إمكانية تجزئة" الحكم موضوع التحفظ^(٤١٦)، فإن هذا الاستنتاج واجب على ما يبدو: إذ تظل المعاهدة، مهما يكن موضوعها، عملا قانونيا يقوم على أساس إرادة الدول، ولا يمكن افتراض معناه أو اختلاقه. والمعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان لا تفلت من القانون العام: إذ لا يحدث موضوعها وهدفها أي "تحويل للقربان" ولا يحولانها إلى "تشريع" دولي يفرض نفسه على الدول رغم أنها.

٢٣٠ - والحال أن تلك هي المجازفة التي تقوم بها هيئات المراقبة عندما تغامر بالبحث عن نية الدولة لحظة التزامها، في نفس الوقت الذي كانت تصوغ فيه تحفظا ما. وقد يتضح، ليس فقط أن تحديد هذه النية دقيق للغاية^(٤١٧)، وليس فقط أن السابقتين اللتين شكلتهما قضيتا "بيليلوس" و "لوازيدو" ليستا مقنعتين بالمرّة في هذا الصدد^(٤١٨)، بل قد يصطدم ذلك البحث أيضا، في ذات مبدئه، باعترافات خطيرة.

(٤١٥) التعليقات المشار إليها أعلاه (الحاشية ٨٧)، الفرع ٧. انظر أيضا التعليقات المشار إليها

أعلاه (المرجع نفسه) للولايات المتحدة، الفرع ٥، والمملكة المتحدة، الفقرة ١٤.

(٤١٦) انظر الفقرة ٢٢٣ أعلاه.

(٤١٧) قارن الرأي المشار إليه أعلاه (الحاشية ٣٢٥) للسير هيرش لوترباخ في قضية

"الانترهيندل"، "مجموعة" محكمة العدل الدولية، ١٩٥٩، الصفحات ١١٢-١١٦ من النص الأصلي؛ انظر أيضا:

R.W. EDWARDS Jr., op. cit. (note 388), p. 375

(٤١٨) من الواضح جدا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أساءت في قضية "بيليلوس"،

تقدير أهمية التحفظ في نظر السلطات السويسرية مثلما يبين ذلك تردد سويسرا في البقاء طرفا في الاتفاقية بعد صدور الحكم (انظر الحاشية ٣٧٨ أعلاه). وأقل ما يقال عن الدوافع - المنافية تماما - التي قدمتها محكمة ستراسبور دعما لقرارها في قضية "لوازيدو" إنها غير لائقة بالنسبة لدولة ذات سيادة تشكك المحكمة بكل بساطة في البيانات التي قدمت رسميا أمامها في أثناء المرافعة (انظر الفقرة ٢١٩).

(ب) حقوق وواجبات الدولة المتحفظة

٢٣١ - إذا سلمنا بما سبق

أولا - فإنه يمكن لهيئات الإشراف على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان تقدير شرعية التحفظات التي تقدمها الدول فيما يتعلق بنظام التحفظات المنطبق؛

ثانيا - فإذا ارتأت أنها ليست شرعية، فإنها لا يمكنها إلا أن تستنتج أن الدولة المتحفظة غير ملتزمة في تلك الحالة^(٤١٩)؛

ثالثا - ولكن ليس من سلطتها أن تحل محل هذه الدولة لتحديد هل تريد الالتزام بالمعاهدة أم لا رغم عدم شرعية التحفظ الذي شفعت به إعرابها عن موافقتها على الالتزام.

٢٣٢ - ولذلك فإن موقف الدولة المتحفظة حاسم والمشكلة هي هل هذه الدولة ملتزمة بقواعد قانونية أم أن لها اختصاصا تقديريا محضا.

٢٣٣ - وهنا أيضا، من المناسب تقسيم المشكلة إلى مسألتين متميزتين وإن كانتا مرتبطتين:

- هل تفرض ملاحظات هيئة المراقبة نفسها على الدولة المتحفظة؟

- ومهما يكن الرد على السؤال السابق، فهل للدولة الخيار بين عدة أنواع من ردود الفعل؟

'١' القوة الملزمة لملاحظات هيئة المراقبة

٢٣٤ - رغم أن الجواب عن هذا السؤال الأول يبدو خلافا^(٤٢٠)، فإنه لا يمثل مشكلة على الإطلاق. وبالفعل يكاد يكون من الواضح على ما يبدو أن حجية الملاحظات التي تقدمها هيئة المراقبة في مجال التحفظات مرتبطة بالصلاحيات الموكولة إليها: فتكون لها قوة الحكم المقضى به إذا كانت الهيئة ذات طابع قضائي أو تحكيمي وتبت في المنازعات، وقوة الفتوى أو التوصية في الحالات الأخرى.

(٤١٩) إلا في افتراض "إمكانية التجزئة"، الصعب تخيله عمليا، (انظر الفقرات من ٢٢٠ إلى ٢٢٣

أعلاه).

(٤٢٠) انظر الفقرات ٢٣٦ وما بعدها أدناه.

٢٣٥ - إلا أن الأمور في الواقع أكثر تشعبا بقليل، والحق يقال. فليس من اليسير دائما، من ناحية، أن تحدد بالضبط طبيعة الهيئة المطلوب منها إبداء رأيها؛ وبخاصة أنه يمكن للهيئة الواحدة أن تمارس دوريا صلاحيات متنوعة. ومن ناحية أخرى، فإن هذه الصلاحيات لا تندرج بالضرورة ضمن فئات محددة ومعروفة بوضوح في القانون. وأخيرا فإن المدى الدقيق لبعض الصكوك موضوع خلافات فقهية، وحتى بدون ذلك، يمكن أن تُطرح مشاكل موضوعية في هذا الصدد^(٤٢١). إلا أن جميع هذه المشاكل، وهي مشاكل حقيقية، ليس لها أية سمة ذاتية في ميدان التحفظات. ولذلك يكفي التمسك بالتوجيه العام جدا الموضح أعلاه^(٤٢٢).

٢٣٦ - إلا أنه يمكن ملاحظة أنه، حتى فيما يتعلق بهذه النقطة، فإن الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان لم تسلم من الانتقادات. فقد عابت عليها المملكة المتحدة بالخصوص استخدام الفعل 'يحدد' لتعيين مهام اللجنة إزاء مركز التحفظات، واستخدام الفعل نفسه "في سياق رأيها القائل إن المهمة المشار إليها ليست من اختصاص الدول الأطراف"^(٤٢٣).

٢٣٧ - وإذا كانت اللجنة تقصد بذلك أن من سلطتها اتخاذ قرارات ملزمة للدول الأطراف، فإن من المرجح أن يكون هذا الاعتراض قائما على أسس صحيحة: "فالملاحظات" و "التقارير" و "الآراء" التي تعتمد عليها اللجنة تنفيذا للمادتين ٤٠ و ٤١ من العهد أو للمادة ٥ من البروتوكول الأول ليست لها دون شك قيمة ملزمة قانونا^(٤٢٤). وقد يكون الفعل "ترى" أدق، ولكن صحيح دون شك أنه "ينبغي عدم تحميل الفعل 'يحدد' أكثر مما يجب"^(٤٢٥): ويمكن أن تتخذ اللجنة موقفا من شرعية أو عدم شرعية التحفظات التي تقدمها الدول الأطراف في العهد ممارسة لمهامها العامة المتمثلة في الإشراف على تنفيذ هذا الصك، ولكن ينبغي عدم الخلط بين صلاحية القيام بعمل ما والأثر الملزم لما يجري القيام به"^(٤٢٦).

(٤٢١) انظر مثلا الفقرة ٢٤١ أدناه.

(٤٢٢) الفقرة ٢٣٤.

(٤٢٣) التعليقات المشار إليها أعلاه، (الحاشية ٨٧)، الفقرة ١١.

(٤٢٤) "الطبيعة الملزمة قانونيا لأي "تحديد" من قبل اللجنة، سواء فيما يتعلق بهذه المسألة أو غيرها، مشكوك فيها" R. HIGGINS, op. cit. (note 98), p. 5, note 7 (نص مستنسخ).

(٤٢٥) المرجع نفسه.

(٤٢٦) المرجع نفسه، الصفحة ١٠ (نص مستنسخ).

٢٣٨ - وفوق ذلك، اقتصررت اللجنة، لدى نظرها في التقرير الأول للولايات المتحدة، بعد اعتماد الملاحظة العامة رقم ٢٤، على أن تلاحظ "مع الأسف مدى التحفظات والإعلانات التفسيرية المقدمة من الدولة الطرف إزاء العهد" وعلى أن تسجل "بالخصوص التحفظات على الفقرة ٥ من المادة ٦ والمادة ٧ من العهد، التي يبدو لها أنها تتنافى مع أهداف هذا الصك"^(٤٢٧). وقد أشار رئيس اللجنة، في الجلسة الأخيرة المخصصة لبحث هذا التقرير، رداً على الشواغل التي أعربت عنها الولايات المتحدة، إلى أن:

"تفسيرات اللجنة، كما ترد في ملاحظاتها العامة، ليست ملزمة على وجه الدقة، وإن كانت تأمل في أن يكون لهذه الملاحظات بعض الوزن والحجية"^(٤٢٨).

٢٣٩ - وتشير الصيغ التي استخدمها رؤساء الهيئات المنشأة بموجب الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، في تقاريرهم لعامي ١٩٩٢ و١٩٩٤^(٤٢٩)، الملاحظات نفسها: فهي متنوعة ولا يمكن بحال أن توحى بأن الهيئات المعنية لديها في هذا المجال سلطات تفوق ما تخولها لها نظمها الأساسية.

٢٤٠ - وهذه السلطات تتفاوت أيضاً إلى حد بعيد وفقاً للظروف كما تتفاوت من هيئة إلى أخرى، وإن كانت الدول الأعضاء تتعهد، عند التصديق على المعاهدات التي تنص على هذه السلطات، بتنفيذها بحسن نية، وهو ما يشير ضمناً على الأقل إلى أنها ستنظر بحسن نية في الملاحظات والتوصيات التي تعرب لها عنها هذه الهيئات^(٤٣٠).

٢٠٠٠ ردود الفعل المتوقعة من الدولة المتحفظة

٢٤١ - إن القيمة القانونية للملاحظات التي تعرب عنها هيئات المراقبة تؤثر بالتأكيد على طبيعة ومدى الالتزامات الناجمة عنها بالنسبة للدولة المتحفظة التي اعتبرت تحفظها غير مشروع. وفي حالة تمتع مثل

(٤٢٧) الملاحظات المشار إليها أعلاه (الحاشية ٢٨٢)، الفقرة ١٤.

(٤٢٨) CCPR/C/SR.1406، الفقرة ٣.

(٤٢٩) "يتعين على الهيئات المعنية أن تنظر بصورة منتظمة في التحفظات المعرب عنها عند النظر في التقارير وأن يكون ضمن أسئلتها للحكومات هل التحفظ ما زال ضرورياً، وهل من المحتمل سحب تحفظ ترى الهيئة المختصة عدم اتفاقه وموضوع الصك وهدفه" (التقرير المذكور أعلاه، A/47/628، الحاشية ٨٣، الفقرة ٣٦)؛ "وتوصي هذه الهيئات بأن تعلن بوضوح أن بعض التحفظات على صكوك دولية متعلقة بحقوق الإنسان تتعارض وموضوع هذه الصكوك وهدفها وبالتالي فإنها لا تتفق وقانون المعاهدات" (التقرير المذكور أعلاه، A/47/537، الحاشية ٨٣، الفقرة ٣٠).

(٤٣٠) قارن: Cf. R. HIGGINS, op. cit. (note 98), p. 5, note 11 (version dact.); وبشكل أعم،

P. DAILLIER et A. PELLET, op. cit. (note 128), p. 372

هذه الهيئة بسلطات اتخاذ القرار، فإنه يجب على الدولة الامتثال لقرارها. بيد أن هناك عاملين يخففان من هذه القاعدة وهما:

- أولاً، من غير الواضح تماماً، في القانون الملزم، أنه يتعين على الدولة قانوناً سحب أي تحفظ يعتبر غير مشروع إذا لم تشكل هذه المسألة موضوع القرار ذاته، وفيما يتعلق بهيئات الإشراف على معاهدات حقوق الإنسان، فإن هذا الاحتمال لا يحدث إلا قليلاً^(٤٣١)؛
- ثانياً، وفيما يتعلق أيضاً بالقانون الملزم، ومع افتراض اتخاذ مثل هذا القرار، فإنه سيحظى بالحجية النسبية للحكم المقضي به. ومن ثم، فإنه لن يفرض أي التزام على الدولة المدعى عليها إلا فيما يتعلق بالملتزم أو الملتزمين^(٤٣٢).

٢٤٢ - بيد أنه يجدر عدم إيلاء أهمية بالغة لهذه الاعتبارات التقنية المحضة: فمن غير المتصور أن تتمسك دولة حريصة على احترام القانون - وسمعتها الدولية - بموقف يتسم بمثل هذا التقييد. إن الأمر يتعلق على الأقل بالملاحظات التي سيتم الإعراب عنها في مثل هذه الظروف وكذلك بالتوصيات أو الفتاوى: وإذا كانت مثل هذه الصكوك لا تلزم، فإنها تبيح^(٤٣٣)، ولن تستطيع الدول الأطراف، دون الإخلال بمبدأ حسن النية، تجاهل ملاحظات تتعلق بمدى التعهدات التي قطعتها على نفسها في ممارستها لوظائفها (القضائية والاستشارية وغيرها) وأعربت عنها هيئة أنشئت بموجب معاهدة وافقت هذه الدول على الالتزام بها.

(٤٣١) قد يسير الأمر على هذا النحو إذا عرضت إحدى الدول (سواء كانت متحفظة أو معترضة) على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان نزاعاً يتعلق بتحفظات في إطار المادة ٤٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو المادة ٦٢ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان. غير أن من المعلوم عادة أن مبدأ حجية الحكم المقضي به لا يشمل سوى منطوق الأحكام القضائية أو التحكيمية والأسباب التي أيدتها بالضرورة ولا يشمل مجموع هذه الأخيرة. وفي حالة إصدار هيئة قضائية حكماً بشأن شرعية تحفظ ما بناءً على طلب فردي أو فيما بين الدول بشأن تنفيذ الاتفاقية، فإن من غير المؤكد أن تصبح الملاحظات التي أبدت بشأن هذه النقطة أمراً مقضياً به.

(٤٣٢) انظر الفقرة ٢٠٥ أعلاه، موقف السير همفري وولدوك.

(٤٣٣) انظر مثلاً: Jean-Paul JACQUE. Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit

P. DAILLIER et A. PELLET, op. cit. (note 128), p. 273 أو international public. L.G.D.J., Paris, 1975, p.238

.374

٢٤٣ - وفي جميع الحالات التي لاحظت فيها هيئة من الهيئات عدم شرعية التحفظ، تجد الدولة نفسها أمام خيار، نظرا لأن عليها وحدها، إلا في الحالات الاستثنائية، أن تحدد هل التحفظ غير المشروع، الذي أرفقته بموافقتها على الالتزام بالمعاهدة، يعد عنصرا أساسيا في هذه المعاهدة^(٤٢٤).

٢٤٤ - وهناك بالتأكيد خياران أمام هذه الدولة:

- سحب التحفظ دون قيد أو شرط،

- أو إنهاء مشاركتها في المعاهدة.

٢٤٥ - وفي كل من هذين الافتراضين، يجب بلا شك أن تؤخذ في الاعتبار منذ البداية الآثار التي ستنتج عن قرار الدولة، أو بعض الآثار، على أية حال. فمن حيث التعريف ذاته، فإن التحفظ قد يؤدي، إذا لم يتفق وموضوع المعاهدة وهدفها^(٤٢٥)، إلى تحريف المعاهدة وإفراغها من مضمونها مما يجعل من الصعب القول بأن الدولة المتحفظة كانت طرفا بالفعل فيها^(٤٢٦). وبالنظر إلى ما تقدم فإن من غير الممكن التوصل إلى تصور مطلق عن البطلان الذي قد ينجم عن عدم اتفاق التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها: إن إثبات عدم مشروعية التحفظ قد يحدث بعد فترة طويلة جدا من إعراب الدولة عن موافقتها على الالتزام بها^(٤٢٧)، وبعد أن تكون قد ترتبت على ذلك في هذه الأثناء آثار قانونية قد يصبح من الصعب أو من غير الممكن الرجوع فيها.

(٤٢٤) انظر الفقرات من ٢٢٨ إلى ٢٣١ أعلاه.

(٤٢٥) يميز د. و. بوويت بين تحفظ "لا يتفق أساسا وموضوع المعاهدة وهدفها" وتحفظ "غير مقبول" فحسب (المرجع السابق ذكره، الحاشية ٢٩٦، الصفحة ٧٧)، ويستخلص من ذلك أن التحفظ الأول وحده هو الموصوم باللغو [مطلقا] ويمكن استبعاده إذا تسنى رفع هذا الوصم عنه (المرجع نفسه، الصفحة ٨٤) (Contra: C. REDGWELL, op. cit. (note 97), pp. 267-268).

(٤٢٦) وخلافا للافتراض المشار إليه في الحاشية السابقة فإن الأمر قد يكون مغايرا إذا كان التحفظ محظورا بموجب المعاهدة - بموجب شرط خاص بالتحفظات - وإن كان لا يعد معارضا لموضوع المعاهدة وهدفها.

(٤٢٧) انظر الفقرة ٢١٣ أعلاه.

٢٤٦ - ومما لا شك فيه أن قرار الدولة المتحفظة بوضع حد للعلاقات الاتفاقية، عقب التأكد من عدم مشروعية تحفظها، تترتب عليه أضرار حقيقية وبخاصة، كما لاحظ ذلك القاضي مكدونالد، "أن عدم تطبيق التزام بسبب تحفظ غير سليم من شأنه أن يجعل التحفظ كامل القوة والأثر"^(٤٣٨). بيد أن هذا التأكيد يشير ملاحظتين:

أولا - أن هذا المؤلف يأخذ في اعتباره هنا افتراض "قابلية التقسيم"^(٤٣٩)، في حين أن ما تجري دراسته في هذا السياق مختلف: فالدولة تتنازل عن فائدة المعاهدة في مجموعها (أو تسحب التحفظ موضوع الاعتراض)؛

ثانيا - ومن ثم فإن قرار الدولة المتحفظة بوضع حد للعلاقات الاتفاقية تترتب عليه فقط إعادة الوضع الذي كان قائما من قبل.

٢٤٧ - ويبقى أنه إذا ما أرجعت هذه الحالة وهي "كل شيء أو لا شيء" إلى وظائف نظام التحفظات^(٤٤٠)، فإنها تصبح غير مرضية وقد تؤدي إلى الإضرار بهدف الشمولية، وذلك بحثها الدولة المتحفظة على الخروج من دائرة الاتفاقية. والسؤال المطروح هو هل بوسع هذه الدولة أن تنحو نحو حل وسط يحفظ كمال المعاهدة ويسمح لهذه الدولة بالحفاظ على مشاركتها دون تعريضها لصعوبات لا يمكن التغلب عليها. وبعبارة أخرى هل يتصور قانونا أن تعدل الدولة المعنية تحفظها ليصبح ملائما لموضوع المعاهدة وهدفها؟^(٤٤١)

٢٤٨ - ويبدو من الصعب للوهلة الأولى التوفيق بين هذا الحل الوسط و "نظام فيينا"، نظرا لأن أحكام المادة ١٩ من اتفاقيتي عام ١٩٦٩ وعام ١٩٨٦ تنص على أن الإعراب عن التحفظ لا يكون إلا "لدى توقيع المعاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها". فضلا عن ذلك فإن أهلية الاعتراض على التحفظ محددة بفترة معينة نصت عليها الفقرة ٥ من المادة ٢٠.

(٤٣٨) المرجع نفسه (الحاشية ٣٤٨)، الصفحة ٤٤٩.

(٤٣٩) انظر الفقرة ٢٢٢ أعلاه.

(٤٤٠) انظر الفقرات ٩٠-٩٨ أعلاه.

(٤٤١) أو معالجة السبب أيا كان الذي أدى إلى عدم مشروعية تحفظها.

٢٤٩ - بيد أن الاعتراض لا يبدو مبطلاً. فمن ناحية، إذا ما أخذ في الاعتبار أن الدولة لم تعرب مطلقاً في الواقع عن موافقة سليمة على الالتزام بالمعاهدة^(٤٤٢)، فإن "إضفاء الشرعية" على تحفظها يبدو في الواقع ملازماً للإعراب عن موافقتها على الالتزام بها. ومن ناحية أخرى وبصفة خاصة، إذا كان بوسع الدولة المتحفظة التخلي عن المشاركة في المعاهدة، وهو أمر قد يكون محتوماً مع احتمال ما يترتب عليه من ضرر بالغ بالنسبة للمبدأ الأساسي للموافقة الذي يعد أساس التعهد الاتفاقي ذاته^(٤٤٣)، فإننا لا نفهم لماذا لا يكون بوسعها أيضاً تعديل اتجاه تحفظها لجعله ملائماً لموضوع المعاهدة وهدفها ومقبولاً بالتالي. إن هذا الحل الذي لا يتعارض مع قواعد فيينا يتسم بميزة هامة وهي التوفيق بين مقتضيات الكمال والشمولية الملازمة لأي نظام من نظم التحفظات.

٢٥٠ - وكتب القاضي فالتيكوس، في الرأي المخالف جزئياً لما تقدم الذي أرفقه بالحكم الصادر في قضية "Chorherr" عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن رفض هذا الاحتمال

"[...] غير معقول، نظراً لأن الحكومة المعنية لم تبلغ بعدم صحة تحفظها إلا بعد عدة سنوات من التصديق. ومن ثم فإنه يتعين أن تتاح للحكومة المعنية إمكانية تصحيح الحالة والإعراب عن تحفظ سليم في فترة معقولة وعلى أساس تحفظها السابق"^(٤٤٤).

٢٥١ - وهناك على أية حال سابقة واحدة على الأقل لمثل هذه الحالة. ففي الواقع، وعلى الرغم من أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد رأت، في الحكم في قضية "بيليلوس"، أن سويسرا ملتزمة "بقطع النظر عن صحة الإعلان" - الذي رأت المحكمة عدم موافقته للمادة ٦٤ من الاتفاقية^(٤٤٥) - فإن هذا البلد قد أصدر، وفقاً لاقتراح قدمه إلى المحكمة التي لم تأخذ به^(٤٤٦)، إعلاناً جديداً^(٤٤٧) دون أن يؤدي ذلك

(٤٤٢) انظر الفقرة ٢٤٥ أعلاه.

(٤٤٣) انظر الفقرة ٢٢٨ أعلاه.

(٤٤٤) الرأي المذكور أعلاه (الحاشية ٣٣٢)، الصفحتان ١٦-١٧. ويقترح القاضي فالتيكوس، فضلاً عن ذلك، أن يعرض كل إعلان أو تحفظ جديد على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للنظر في سلامته: وليس هناك ما يمنع ذلك نشداناً للقانون، وإن كان يتعين من أجل ذلك أن ينص عليه صراحة مع احتمال استعمال إجراء الضتوى الوارد في البروتوكول رقم ٢.

(٤٤٥) انظر الفقرة ٢١٩ أعلاه.

(٤٤٦) انظر: V. W. A. SCHABAS, op. cit. (note 118), pp. 76-77.

(٤٤٧) "حولية المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، ١٩٨٨، المجلد ٣١، الصفحة ٥. وقد عدلت سويسرا إعلانها مرة أخرى في العام التالي. كما فعلت لختنشتاين ذلك أيضاً عام ١٩٩٢ - وإن لم تقرر المحكمة عدم سلامة إعلانها رغم مطابقتها لإعلان سويسرا (انظر: note: V. W. A. SCHABAS, op. cit. (note 118), pp. 77).

فيما يبدو إلى إثارة اعتراضات أو احتجاجات. ومما لا شك فيه أنه يجب بوجه عام الاعتراف بأن الدول التي بوسعها في أي وقت سحب تحفظها، يمكنها أيضا "التخفيف منه"، ويمكن القول هنا أيضا بأن الممارسة الأخيرة للأمين العام بوصفه وديعا تسير في هذا الاتجاه^(٤٤٨).

خلاصة الفرع ٣: تعايش آليات المراقبة

٢٥٢ - ويتضح في الخلاصة ما يلي:

أولا - إذا كانت معاهدات حقوق الإنسان لا تتسم، فيما يتعلق بمضمونها، بخصوصية تبرر إخضاعها لنظام تحفظات قابل للنقض، فإن إنشاء معظمها لآليات لمراقبة تنفيذها يترتب عليه أثر على وسائل مراقبة شرعية التحفظات؛

ثانيا - وقد بدأت هذه الهيئات، في مراقبة شرعية التحفظات على الصكوك المنشئة لها، رغم عدم النص على ذلك في نظمها الأساسية؛ ويجب الاعتراف لهذه الهيئات باختصاص في هذا الصدد؛ وهذا الاعتراف يُعد شرطا لازما لممارستها الوظائف العامة المنوطة بها في مجال الإشراف؛

ثالثا - إن هيئات الإشراف، مثلها في ذلك مثل الأطراف المتعاقدة ذاتها في علاقاتها فيما بينها، أو الهيئات الأخرى لتسوية المنازعات المختصة عند الاقتضاء، تراقب مشروعية التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان على أساس معيار الموضوع والهدف، مؤكدة بذلك موافقة هذه الصكوك للنظام المرين للتحفظات المكرس في اتفاقيتي عام ١٩٦٩ و عام ١٩٨٦؛

رابعا - إن القيمة القانونية للملاحظات التي تعرب عنها هذه الهيئات في ممارستها لسلطة المراقبة هذه لا يمكن أن تتجاوز القيمة الناجمة عن السلطات التي خولت لها للاضطلاع بمهمتها العامة في مجال الإشراف؛ بيد أن الدول يجب عليها على أية حال النظر في هذه الملاحظات بحسن نية، ومعالجة أوجه عدم المشروعية الملاحظة، إذا اقتضى الحال؛

خامسا - إن هيئات مراقبة شرعية التحفظات ليس بوسعها، أيا كانت، أن تحل محل الدولة المتحفظة في تحديد نواياها فيما يتعلق بمدى الالتزامات الاتفاقية التي بوسعها الاضطلاع بها، ولذلك فإن

(٤٤٨) عقب العديد من الاعتراضات، أبلغت حكومة الجماهيرية العربية الليبية الأمين العام في ٥ تموز/يوليه ١٩٩٥ برغبتها في "تعديل التحفظ العام الذي أعربت عنه عند انضمامها إلى اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، بما يجعل هذا التحفظ "أكثر تحديدا"؛ وقد أبلغ الأمين العام هذا التعديل (قارن ST/LFG/SRE/V4، الصفحات ١٨٠ و ١٨٦ - ١٨٩ و ١٩٠، الحاشية ٢٠) دون إثارة اعتراض أو انتقاد (انظر أيضا الإخطار الموجه من الحكومة الفنلندية إلى الأمين العام في ١٠ شباط/فبراير ١٩٩٤. والرامي إلى تعديل تحفظه على الاتفاقية الدولية لحماية الفنانين والفنيين للحد من مدهاء، في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٦١ (المرجع نفسه، الصفحة ٦٩٨).

على الدولة وحدها أن تقرر طريقة وضع حد للعب الذي يعتري إعرابها عن موافقتها نتيجة عدم شرعية تحفظها؛

سادسا - وهذا "الضبط" قد يتخذ شكل سحب التحفظ غير المشروع، بلا قيد أو شرط أو تعديله.

استنتاجات الفصل

٢٥٣ - إن المقرر الخاص، مع أخذه في الاعتبار لأهمية المشاكل التي تثيرها الممارسة الأخيرة للهيئات المكلفة بالإشراف على تطبيق المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان في مجال التحفظات ولاتساع نطاق المجادلات التي تثيرها هذه الممارسة، يرى أن عليه أن يبتعد قليلا عن المقاصد التي أعلن عنها خلال عرض تقريره الأولي بالنسبة للترتيب الذي سيعالج فيه المسائل المختلفة التي يطرحها موضوع "التحفظات على المعاهدات". ويبدو له، في الواقع، أن من الضروري قيام لجنة القانون الدولي بشرح وجهة نظر القانون الدولي العام، الذي هي واحدة من هيئاته في هذه المناقشة، التي تعرضت أحيانا للإبهام وعلى أي حال للتحريف، عن طريق اتخاذ مواقف أوحى بها أحسن النوايا ولكن، نظرا لكونها مغرقة في قطاعيتها، فقد مالت إلى تضخيم خصوصيات هذا المجال أو ذلك، وفرع القانون هذا أو ذلك، وهذه المعاهدة أو تلك، على حساب وحدة قواعد القانون الدولي.

٢٥٤ - وبالتأكيد، ليست الوحدة هدفا بحد ذاتها. ويمكن كليا تصور توحي تطبيق قواعد مختلفة على حالات مختلفة عندما تبرر هذه الحالات ذلك. ومع ذلك، لا يبدو أن التحفظات على المعاهدات توجب هذا التنوع في القواعد: فالنظام الساري يتميز بمرونته وتكيفه ويحقق بطريقة مرضية التوازن اللازم بين المقتضيات المتعارضة لكامل وشمولية المعاهدات.

٢٥٥ - ورغم ما قيل أو كتب، فإن هدف تحقيق التوازن هذا هو هدف عالمي. فالمعاهدة، أيا كان موضوعها، تبقى معاهدة وهي تعبير عن إرادة الدول (أو المنظمات الدولية) التي هي أطراف فيها. وهدف نظام التحفظات هو إتاحة المجال لهذه الإرادات بأن تعبر عن نفسها بطريقة متوازنة، وهو يتوصل إلى ذلك على نحو مرض عالميا. وسيكون مؤسفا الطعن به عن طريق إسباغ أهمية لا لزوم لها على اعتبارات قطاعية يمكن أن تتلاءم بشكل كامل مع النظام القائم.

٢٥٦ - وينبغي، مع ذلك، تلطيف هذا الاستنتاج العام بالاعتبارين التاليين:

- فأولا، لا يمكن نكران أن القانون لم يتجمد في عام ١٩٥١ أو ١٩٦٩^(٤٤٩)، فهناك مشاكل لم تكن مطروحة (أو لم تطرح قط) آنذاك، برزت إلى حيز الوجود وهي جديدة بالمعاجلة؛ وفي رأي المقرر الخاص أنه يمكن ويجب إجراء هذه المعالجة بروح "قواعد فيينا"، على اعتبار

(٤٤٩) انظر "التقرير الأول" (الحاشية ٢) أعلاه، الفقرتان ١٦١ و ١٦٢.

أن هذه القواعد يجب تكييفها وإطالة فترة سريانها، عند الاقتضاء، لدى الإحساس بوجود حاجة إلى ذلك؛

- وثانيا، يجدر بأن يبقى ماثلا في الذهن أن الوسيلة العادية لتكييف قواعد القانون الدولي العامة مع الاحتياجات والظروف الخاصة هي اعتماد القواعد الملائمة، بالطريقة الاتفاقية، وهو ما يمكن القيام به بسهولة في مجال التحفظات عن طريق اعتماد شروط تحوطية للتحفظات إذا ما شعرت الأطراف بالحاجة إلى ذلك.

٢٥٧ - وبشكل أكثر تحديدا، لا يبدو أن هناك أي اعتبار حاسم يفرض اعتماد نظام خاص للتحفظات على المعاهدات المعيارية، ولا حتى بالنسبة لمعاهدات حقوق الإنسان. فخصوصيات هذه الصكوك كانت ماثلة بشكل كامل في أذهان قضاة عام ١٩٥١ و "مدوني" الأعوام التالية ولم يبد لهم، بحق وفقا لرأي المقرر الخاص، أنها تبرر وضع نظام عالمي استثنائي.

٢٥٨ - وبالمقابل، يمكننا أن نعتبر بصورة مشروعة أن واضعي اتفاقيات فيينا لم يفكروا أبدا بالدور الذي قد تجد نفسها هيئات الإشراف على تطبيق بعض المعاهدات مدعوة إلى لعبه، ولا سيما في مجال حماية حقوق الإنسان، في وضع نظام التحفظات، الذي كرسوه، موضع التنفيذ. وهذا الدور، والحق يقال، يمكن حصره بسهولة عن طريق تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي وإبقاء وظائف نظام التحفظات وتلك التي تقع مسؤوليتها على هذه الهيئات ماثلة في الأذهان.

٢٥٩ - ومع ذلك، فهناك ظرفان - الثاني منهما خصوصا - يمكنهما أن يبيرا اعتماد شروط خاصة للتحفظات، مما يتيح، في جميع الحالات، تجنب حصول مجادلات عقيمة.

٢٦٠ - ويبدو للمقرر الخاص أن على اللجنة، لصالح هذه الملاحظات، أن تؤدي دورها الكامل في تعزيز التطوير التدريجي للقانون الدولي وتدوينه^(٤٥٠)، وذلك باتخاذها قرارا من أجل الجمعية العامة التي قد ترغب بتوجيه انتباه الدول ومختلف الأطراف المشتركة في النقاش إليه، على الأقل بأمل تحديد المعطيات القانونية فيه وتوضيحها. وبهذه الروح جرت صياغة مشروع القرار المدرج نصه فيما يلي.

مشروع قرار لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات
المعيارية المتعددة الأطراف، ومنها معاهدات حقوق الإنسان

إن لجنة القانون الدولي،

وقد استعرضت مسألة وحدة أو تنوع النظام القانوني للتحفظات خلال دورتها الثامنة والأربعين،

(٤٥٠) قارن المادة الأولى من النظام الأساسي.

وإذ تدرك ما يجري حالياً من مناقشات في محافل أخرى بشأن موضوع التحفظات على المعاهدات
المعيارية المتعددة الأطراف، وخصوصاً على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان،

وإذ ترجو العمل على إسماع صوت القانون الدولي في هذه المناقشات،

١ - تعيد تأكيد تمسكها بالتطبيق الفعال لنظام التحفظات الذي كرسه المواد من ١٩ إلى ٢٣
من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦، وخصوصاً بالمعيار الأساسي لموضوع المعاهدة
وهدفها باعتباره معياراً أساسياً لتقدير شرعية التحفظات؛

٢ - تضع في اعتبارها أن هذا النظام، بمرونته وليونته، يتفق ومقتضيات مجموع المعاهدات،
مهما كان موضوعها أو طبيعتها، ويحقق توازناً مرضياً بين هدفها المحافظ على كمال نص المعاهدة
وشمولية الاشتراك فيها؛

٣ - تعتقد أن هذين الهدفين صحيحان بالنسبة إلى التحفظات على المعاهدات المعيارية
المتعددة الأطراف، بما في ذلك المعاهدات في مجال حقوق الإنسان، ولذلك فإن القواعد العامة المنصوص
عليها في اتفاقيتي فيينا اللتين سبقت الإشارة إليهما تنطبق بشكل كامل على التحفظات على هذه
الصكوك؛

٤ - ترى مع ذلك أن إنشاء العديد من معاهدات حقوق الإنسان لآليات للإشراف يطرح مشاكل
خاصة لم تدخل في الحسبان عند وضع هذه الاتفاقيات، فيما يتعلق بمراقبة شرعية للتحفظات التي تقدمها
الدول؛

٥ - تضع في اعتبارها كذلك أن الهيئات التي تنشئها المعاهدات، رغم سكوت المعاهدات بهذا
الخصوص، تتمتع بالضرورة بالصلاحيات اللازمة لأداء مهمة المراقبة هذه، التي لا غنى عنها لممارسة الوظائف
المخولة لها، ولكن المراقبة التي بإمكان هذه الهيئات ممارستها على شرعية التحفظات لا تستثني أساليب
المراقبة التقليدية من جانب الأطراف المتعاقدة من جهة، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في اتفاقيتي فيينا
لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦. وكذلك، عند الاقتضاء، من جانب هيئات تسوية نزاع ما يمكن أن ينشأ في معرض
تطبيق المعاهدة؛

٦ - تؤكد كذلك أن الدولة المتحفظة وحدها هي التي يمكنها أن تستخرج النتائج المترتبة على
عدم توافق التحفظ الذي تقدمه مع موضوع المعاهدة وهدفها؛ وقياماً بذلك، بإمكان الدولة إما أن تتخلى عن
أن تصبح طرفاً، أو أن تسحب تحفظها أو تعدله بطريقة تصحح بها اللاشريعة الواضحة؛

٧ - تدعو الدول إلى التعاون بشكل كامل وبحسن نية مع هيئات مراقبة شرعية ما قد يوجد من تحفظات؛

٨ - تشير إلى أن من المرغوب فيه في المستقبل أن تدرج بنود خاصة في المعاهدات المعيارية المتعددة الأطراف، وخصوصا في معاهدات حقوق الانسان، بغية إزالة كل ضروب عدم اليقين المتعلقة بنظام التحفظات المنطبق وبسلطة مراقبة شرعية التحفظات المخولة لهيئات الإشراف التي تنشئها المعاهدات وبالأثار القانونية لهذه المراقبة؛

٩ - تعرب عن أملها بأن تمكن المبادئ المعلنة أعلاه من توضيح نظام التحفظات المنطبق على المعاهدات المعيارية المتعددة الأطراف، ولا سيما في مجال حقوق الإنسان؛

١٠ - تقترح على الجمعية العامة أن توجه إلى هذا القرار انتباه الدول والهيئات التي قد يتعين عليها مراقبة شرعية هذه التحفظات.
