E

الأمم المتحدة

المجلس الاقتصـــادي والاجتماعي

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2004/42
19 July 2004

ARABIC
Original: ENGLISH

لجنة حقوق الإنسان

اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان

الدورة السادسة والخمسون

البند ٦ من جدول الأعمال المؤقت

قضايا محددة تتعلق بحقوق الإنسان

التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان

ورقة عمل نهائية مقدمة من فرنسواز هامبسون ٤* **

---

* قُدمت هذه الوثيقة في وقت متأخر بهدف إدراج آخر ما استجد من معلومات.

** نُسخت الحواشي على الهيئة التي جاءت عليها وباللغة الأصلية فقط.

(A) GE.04-15417 250804 260804

موجـــز

إذ نتأمل في هذه المسألة، نرى أن ثمة نوعين مختلفين من العلاقات يجب تمحيصهما وهما العلاقة ما بين دولة مـــتحفِّظة ودولـــة أخرى طرف في المعاهدة والعلاقة ما بين دولة متحفِّظة وآلية رصد المعاهدة. وبشكل عام، لا تشكل صحة أو فاعلية التحفظ عاملا حاسما. فعندما تقوم دولة ما بمهام الرصد الموكلة إليها، فإنها تستطيع مناقشة أية تحفظات مع الدولة الطرف. ويصح هذا القول على التحفظات الصحيحة كما يصح على التحفظات التي يمكن أن تكون غير صحيحة. ويمكن أن تصير مسألة الصحة حاسمة عندما أو إذا طُلب من الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة التوصل إلى رأي في قضية مشتركة بين الدول أو في تطبيق فردي. وتطبيقا للقواعد العادية لقانون المعاهدات فيما يـــتعلق بالتحفظات الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، لكل دولة حرية وضع أي تحفظ لا تستثنيه شروط المعاهدة شريطة ألا يكون ذلك التحفظ منافيا لموضوع المعاهدة وهدفها. وتطبيقا لتلك القواعد وللمبدأ المتمثل في أن الهيئة القضائية أو شبه القضائية تتمتع بولاية تحديد ما إذا كان لها الاختصاص أم لا، فإنه يكون للهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان اختصاص تحديد ما إذا كان تحفظ ما لا ينسجم مع موضوع المعاهدة وهدفها. ويـــدرس هـــذا البحث كذلك المشاكل التي تعترض تحديد ما إذا كان تحفظ ما غير صحيح وما ينجم عن ذلك التحديد من آثار.

المحتويات

	الفقـــــرات	*الصفحة*
مقدمة	١ —٥	٤
أولاً- تقديم التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان	٦ —٢٠	٥
ثانياً- رد أطراف متعاقدة سامية أخرى.....	٢١-٣٥	٩
ثالثاً- رد فعل آليات الرصد	٣٦-٦٢	١٤
رابعاً- المستجدات التي حدثت منذ انعقاد الدورة الخامسة والخمسين للجنة الفرعية	٦٣-٦٧	٢١
خامساً- -الاستنتاجات والتوصيات.....	٦٨-٧٣	٢٢

مقدمة

١- طلبت اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، في مقررها ١٩٩٨/١١٣، من فرانسواز هامبسون إعداد ورقة عمل بشأن مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان. وقُدمت أول ورقة عمل (E/CN.4/Sub.2/1999/28 and Corr.1). وعهدت اللجنة الفرعية في قرارها ٢٠٠١/١٧، إلى السيدة هامبسون بمهمة إعداد ورقة عمل مسهبة. وكان المراد من الدراسة تجنب تكرار العمل الذي تقوم به لجنة القانون الدولي. وفي الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية، قدمت السيدة هامبسون وثيقة (E/CN.4/Sub.2/2002/34) كانت تتكون من جدول يبين التحفظات والتصريحات الحقيقية التي أبديت بشأن معاهدات حقوق الإنسان[١] الست الرئيسية ورد فعل الدول الأخرى. وفي الدورة الخامسة والخمسين للجنة الفرعية، قدمت السيدة هامبسون ورقة عمل مطولة (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2).

٢- وطلبت اللجنة الفرعية في مقررها ٢٠٠٣/١١٤، من السيدة هامبسون استيفاء ورقة عملها المطولة وتقديم ورقة عمل نهائية إلى اللجنة الفرعية في دورتها السادسة والخمسين.

٣- فهذه الوثيقة مقدمة وفقاً لذلك الطلب.

٤- أشارت ورقة العمل الأولى إلى مستجدات أخرى في هذا المضمار لا سيما التعليق العام رقم ٢٤ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (١٩٩٤) والتعليقات التي صدرت عن ثلاث دول[٢] ردا عليه، والتقرير الثاني الذي قدمه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/477 والإضافات والتصويبات). وقد نجم عن الاعتراف الواسع بوجود مشكلة محددة تسببها التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان، منذ ذلك التاريخ، ظهور مجموعة متنوعة من الوثائق:

(أ) التقارير اللاحقة التي قدمها المقرر الخاص للجنة القانون الدولي، ولا سيما التقرير الثالث (A/CN.4/491) والتقرير الخامس (A/CN.4/508) والتقرير السابع (A/CN.4/526) والتقرير الثامن (A/CN.4/535)؛

(ب) التصريحات الرسمية الصادرة عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في سياق كل من قانون السوابق القضائية[٣] والتعليقات بشأن التقارير المقدَّمة من الدول الأطراف؛

(ج) وثيقة مقدَّمة من لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بشأن الهيئات المنشأة بمعاهدات حقوق الإنسان فيما يتصل بالتحفظات (CEDAW/C/II/4)؛

(د) تجميع التحفظات بشأن الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (CERD/C/60/Rev.4)؛

(هـ) التحليلات الأكاديمية للمشكلة[٤]؛

(ز) وثائق أخرى[٥].

٥- وبغية تفادي تكرار عمل المقرر الخاص للجنة القانون الدولي، سيركز هذا التقرير على تطبيق القواعد على التحفظات القائمة على معاهدات حقوق الإنسان السبع الأساسية، وبخاصة فيما يتعلق بالاضطلاع بمسؤوليات آليات الرصد.

أولاً - تقديم التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان

٦- بينما تعتبر اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات غير ذات أثر رجعي، تحظى المواد من ١٩ إلى ٢٢ منها، التي تتناول وضع التحفظات وآثارها، بقبول عام بوصفها الأساس لأية مناقشة[٦]. وليس في اتفاقية فيينا ما يوحي بأن ثمة نظاما خاصا ينطبق على معاهدات حقوق الإنسان أو على نوع معين من المعاهدات تندرج معاهدات حقوق الإنسان ضمنه[٧].

٧- ويُقترح أحيانا أنه من الضروري أن يكون هناك نوعان من القواعد؛ نوع يحكم المعاهدات القائمة على التراضي البحت والنوع الذي يتناول الالتزامات ذات الطابع الشارع[٨]. وليس في تلك القواعد ذاتها ما يدل على تمييز كهذا. واقتُرح أيضا أن تمييزا كهذا يسري على تطبيق القواعد (عكس القواعد نفسها)، ولكن هذا أمر تتنازع فيه الآراء.

هل يجوز لدولة من الدول أن تضع "تحفظا" بشأن معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان؟

٨- تنص المادة ١٩ من اتفاقية فيينا على أنه يجوز لدولة من الدول، عند التوقيع أو التصديق، وضع تحفظ إذا كانت المعاهدة[٩] تتوخى ذلك صراحة أو إذا كانت المعاهدة تلتزم الصمت بشأن وضع التحفظات[١٠]، شريطة ألا يتنافى التحفظ مع موضوع المعاهدة والأغراض المرجوة منها. وتتعلق العقبة الكبرى، في الواقع، بتوافق التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها.

وصف بيانٍ ما بأنه تحفظ

٩- أحيانا، تصف الدول نفسها البيانات التي تصدرها عند التوقيع أو التصديق بأنها تحفظ أو إعلان أو بيان تفاهم، إلخ. (انظر E/CN.4/Sub.2/2002/34). وربما تطرح مسألة ما إذا كان الوصف حاسما بالنسبة لطبيعة البيان أو قد لا توافق الأطراف المتعاقدة السامية و/أو هيئة الرصد على ذلك الوصف(١١).

١٠- وفي أحوال أخرى، قد لا يوصف البيان بأي وصف على الإطلاق. وعندها، يكون من الضروري أن تقوم الأطراف المتعاقدة السامية الأخرى و/أو آلية الرصد بتحديد أولي على الأقل ربما إلى حين تتلقى توضيحا من الدولة الموقعة/المصدقة.

١١- تثير تلك الأسئلة قضايا عامة بشأن القانون المتعلق بالتحفظات وهي القضايا التي يعالجها المقرر الخاص للجنة القانون الدولي.

احتمال تنافي "التحفظ" ومع موضوع المعاهدة وهدفها - الطبيعة القانونية لتحفظ غير صحيح

١٢- لقد جادل البعض بالقول إن "تحفظا" يتنافى مع موضوع معاهدة ما وهدفها ليس تحفظا على الإطلاق(١٢). لذا فإنه لا يتأثر بالمواد من ٢٠ إلى ٢٢ من معاهدة فيينا التي تعالج حجية تحفظ صحيح بالنسبة للأطراف المتعاقدة السامية الأخرى. ومن المحتمل أن يكتسي هذا الأمر أهمية كبرى في حال معاهدات حقوق الإنسان نظرا لنسبة التحفظات الهائلة بصورة غير معهودة والتي تم الاعتراض عليها على أساس التنافي(١٣). وتبدو ممارسة الدول فيما يتعلق بأنواع "التحفظات" التي تُبدى وأنواع الاعتراضات عليها مختلفة اختلافا شديدا عما نجده في المعاهدات الأخرى غير المتعلقة بالشؤون الإنسانية.

١٣- قالت محكمة العدل الدولية، في رأيها الاستشاري بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة إبادة الأجناس والمعاقبة عليها (١٩٥٠-١٩٥١)، إنه:

> "يجوز اعتبار دولة أبدت وتمسكت بتحفظ عارضه طرف واحد أو أكثر من أطراف الاتفاقية، ولكن لم يعارضه أطراف آخرون، طرفا في الاتفاقية إذا كان التحفظ متسقا مع موضوع الاتفاقية وهدفها"(١٤) (أضيف الخط للتأكيد).

١٤- جاء في اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات، وهي في هذا الصدد تمثل تفسيرا مفصلا للفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية:

"المادة ١٩- وضع التحفظات

"للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تضع تحفظا ما لم:

"(أ) تحظر المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

"(ب) تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ موضوع البحث؛ أو

"(ج) يكن التحفظ في الحالات التي لا تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافيا لموضوع المعاهدة وهدفها." (أضيف الخط للتأكيد).

١٥- ويقتضي كل من الفتوى وما تنص عليه المعاهدة ضمنا أنه لا يمكن قبول التحفظ إذا لم يكن متوافقا على هذا النحو. وتحظر المادة ١٩، في تناولها فقط لمسألة التزامات الدول التي تضع تحفظا، على دولة من الدول وضع "التحفظ" إذا كان منافياً لموضوع المعاهدة وأهدافها. فإذا كان من غير الممكن حتى وضع "التحفظ" فإنه لا يمكن أن يكون ثمة مجال لقبول دولة أخرى هذا "التحفظ". والاتساق مع موضوع المعاهدة وأهدافها يمثل، من هذه الناحية، شرطا يجب توفره في البيان ليصير تحفظا صحيحا لأغراض المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا. وفي تلك الحالة، يظل ثمة احتمالان فقط: إما ألا تكون الدولة طرفا في الاتفاقية بتاتا أو أن تكون طرفا فيها دون الاستفادة من "التحفظ".

١٦- واعتمدت دول عديدة منهجا مماثلا إزاء تحفظات اعتُبرت منافية لموضوع المعاهدات الإنسانية وأهدافها وهي اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩. فعند التصديق، صرحت المملكة المتحدة بخصوص التحفظات على المادتين ١٢ و٨٥ من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة ٤٥ من اتفاقية جنيف الرابعة، التي وضعتها ألبانيا وجمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية وبلغاريا والصين وتشيكوسلوفاكيا وهنغاريا وبولندا ورومانيا وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، بأنه:

"... بينما ينظرون إلى جميع الدول المذكورة آنفا بصفتها أعضاء في الاتفاقيات المذكورة أعلاه، فإنها لا تعتبر التحفظات السالفة الذكر التي أبدتها تلك الدول بشأنها صحيحة وبالتالي فإنها ستعتبر أي تطبيق لأي تحفظ من تلك التحفظات إخلالا بالاتفاقية التي يتعلق التحفظ بها".

١٧- وفي عام ١٩٧٥، اعترضت المملكة المتحدة بمثل هذه العبارات على تحفظات مشابهة وضعتها حكومة جمهورية فييت نام الجنوبية الثورية المؤقتة وجمهورية غينيا - بيساو والجمهورية الديمقراطية الألمانية وجمهورية فييت

نـــام الديمقراطـــية. وفي عام ١٩٨٥، قدمت المملكة المتحدة اعتراضا مماثلا على تحفظ أنغولا على المادة ٨٥ من اتفاقية جنيف الثالثة. واعترضت أستراليا ونيوزيلندا بعبارات مشابهة لتلك التي استخدمتها المملكة المتحدة، عند التصـــديق، على تحفظات تسع دول من الدول العشر الواردة في القائمة الأصلية (ليست الصين من بينها). وعند التصديق، قدمت الولايات المتحدة بيانا رفضت فيه التحفظات التي وضعتها دول أخرى، ما عدا على الفقرة ٢ من المادة ٦٨ من اتفاقية جنيف الرابعة، ولكنها قالت إن:

"... الولايـــات المـــتحدة تقبل العلاقات التعاهدية مع جميع الأطراف [في الاتفاقية] ما عدا فيما يتصل بالتغييرات المقترحة في تلك التحفظات"[١٥].

وصدقت المملكة المتحدة على اتفاقيات جنيف في ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٥٧ وصدقت أستراليا عليها في ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٨ ونيوزيلندا في ٢ أيار/مايو ١٩٥٩ والولايات المتحدة في ٢ آب/أغسطس ١٩٥٥. وبعبارة أخـــرى، جاءت تواريخ التصديقات بعد تاريخ صدور الفتوى عن محكمة العدل الدولية. وجاءت بعض تحفظات المملكـــة المـــتحدة بعد اعتماد اتفاقية فيينا. وفي جميع هذه الحالات، قامت الدول المعترِضة بالفعل بفصل البيان المعترَض عليه.

١٨- وفي حين أن هذا المنهج يتجنب مجموعة من الصعوبات العملية، إلا أنه لا يخلو من المشاكل. أولا، ليس ثمـــة آلية لتحديد ما إذا كان البيان، لدى تسلمه، منافياً لموضوع المعاهدة وبالتالي ليس تحفظا. وهكذا فإن الأمر يعود أصلا لأطراف متعاقدة سامية أخرى في تحديد ما يعتبرون أنه ليس تحفظا. فعندما تقول دولة من الدول إنها لا تقـــبل البـــيان بصـــفته تحفظا صحيحا، ماذا تكون تبعات ذلك القول `١` بالنسبة للدول التي تعترض على "التحفظ" بوصفه منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها ولكنها تعتبر أن المعاهدة دخلت حيز التنفيذ بينها وبين الدولة المصادقة[١٦]؛ `٢` وبالنسبة للدول التي لم تعلق على التحفظ؛ `٣` وبالنسبة للدولة المصادقة التي تؤكد أن البيان تحفـــظ وأنه يتسق مع موضوع المعاهدة وهدفها؟ فليس بيِّناً ما الذي يشكل عاملا حاسما في هذه المسألة. إذ إن التعلـــيقات العامة والملاحظات الختامية التي تبديها إحدى الهيئات المنشأة بموجب معاهدات ليست ملزمة لدولة طـــرف، شأنها شأن استنتاجات لجنة حقوق الإنسان التي تتصرف بمقتضى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الـــدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ومن المسلَّم به مع ذلك أن استنتاجات الهيئة المنشأة بموجب معاهدة، رغم كونها غير ملزمة، تتمتع بقدر كبير من قوة الإقناع وليس أقل الأسباب في ذلك أنه من المرجح الخلوص إلى استنتاجات مماثلة فيما يتعلق بتحفظات مماثلة من قبل أطراف أخرى. وستكون مسألة دور هيئات الرصد موضوع مزيد من النقاش أدناه.

١٩- ثانيا، على الدول، بمقتضى معاهدة فيينا، أن تعلن ضمن أجل محدد ما إذا كانت تود الاعتراض على تحفظ مـــا. فالسكوت بعد انقضاء الأجل يعتبر علامة عن الرضى. فإذا كان ذلك المبدأ لا ينطبق إلا على تحفظ صحيح

وإذا كـــان "التحفظ" المنافي لغرض المعاهدة وهدفها لا يعتبر تحفظا صحيحا، هل توجد آجال معينة يكون على الدول أن تعبر ضمنها عن رأيها بعدم صحة "التحفظ"؟ وإذا كان الجواب بالنفي، فإنه سيتعذر تحديد ما إذا كان الســـكوت يدل على قبول التحفظ أو على الاعتراض على "التحفظ" على أساس التنافي. وفي حين أن العديد من الدول التي تعترض على تحفظ ما على معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان تقوم بذلك بشكل يوحي بأن ما تفعله يتماشى مع المعايير الواردة في المواد ٢٠-٢٢ من اتفاقية فيينا[١٧]، من خلال الإشارة تحديدا إلى أثر اعتراضاتها على العلاقـــات الناشـــئة عـــن المعاهدة بين الأطراف مثلا، فإن ذلك قد يكون ببساطة وسيلة للحفاظ على مصالحها الخاصة.

٢٠- سنسهب في مناقشة التحفظات الموضوعة على معاهدات حقوق الإنسان الست الرئيسية في فقرة لاحقة أدنـــاه. وفي هذا السياق، تكفي الإشارة إلى أن العديد من الاعتراضات تستند إلى ما يُزعم من تنافي التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها. وفي بعض تلك الحالات، بينت الدولة المعترضة أن المعاهدة رغم ذلك تدخل حيز النفاذ بيـــنها وبين الطرف الذي أبدى التحفظ. وفي حالات أخرى لم تبين الدولة المعترضة أثر اعتراضها. وإذا كانت الدولة لا تملك حرية قبول بيان يتنافى مع مواضيع معاهدة ما وأهدافها بوصفه تحفظا، فإن تلك الدول التي تقول إن المعاهدة تدخل مع ذلك حيز النفاذ بينها وبين الدول المتحفظة تعني من كل بد أن البيان لن يكون لـــه أي أثر. وبعبارة أخرى، سيُفصل "التحفظ" المزعوم. وفي بعض الحالات، تبيِّن الدولة المعترضة هذا الأثر[١٨].

ثانياً - رد أطراف متعاقدة سامية أخرى

٢١- عندما يتسلم طرف متعاقد سام إخطارا بتصديق على معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان مشفوعا بتحفظات، يجب على ذلك الطرف أن يصف البيان وأن يوضح، إذا كان البيان تحفظا، أنه يتسق مع موضوع المعاهدة وهدفها وأن يقرر ما هي النتائج التي ستنشأ عن تحديده.

٢٢- إن الطبيعة الخاصة التي يُزعم أن التعهدات المتعلقة بحقوق الإنسان تتسم بها قد يكون لها أثر على النتائج الناشـــئة عـــن التصديق[١٩]، مع أنه ليس ثمة ما يدل على ظن البعض بأن تلك الطبيعة الخاصة تؤثر على احترام الالتزامات النابعة من المعاهدات. ولكي تصير دولة ما ملزمة باحترام أحكام معاهدة من المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنســـان، يجب عليها أن تصدق عليها أي أن تعبر عن قبولها الالتزام بها. ويمكن وصف القبول بطرائق شتى. فلا يجـــوز أن يقـــيد القـــبول بواسطة "تحفظ" ينافي موضوع المعاهدة والهدف منها. وإن قُيد القبول بأي شرط من الشروط، يجب على الأطراف المتعاقدة السامية الأخرى أن تقرر ما إذا كانت توافق على هذا الاشتراط. ولها حرية رفض أي اشتراط ليس منصوصا عليه صراحةً في المعاهدة. وهي غير مقيدة برفض أي اشتراط فقط بسبب تنازعه مع موضوع المعاهدة وهدفها[٢٠].

٢٣- يمكـــن اعـــتماد قاعدة تشترط قبول جميع الأطراف المتعاقدة السامية الأخرى لتحفظ ما. ولكن هذا أمر رفضته محكمة العدل الدولية[٢١] والدول التي تفاوضت على اتفاقية فيينا. فضلا عن ذلك، لم توح أبداً الدول التي اعترضت على تحفظات بعينها إزاء معاهدات حقوق الإنسان أن ذلك التحفظ لا يعد صحيحا إلا إذا قبلته جميع الأطراف الأخرى.

٢٤- ومـــا لم يشترَط الإجماع، يكون واجبا على كل دولة أن تقرر لوحدها إذا كانت ستقبل تصديقا مقيدا بتحفظ. وفي هذه المرحلة، يصبح من المفيد مجددا معرفة ما إذا كان يمكن اعتبار "تحفظ" غير صحيح تحفظا على الإطلاق. فإذا لم يكن الأمر كذلك، قد لا يكون لأطراف أخرى حرية قبوله. وقد ينظر إلى الأمر باعتباره نتيجة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو حسن النية. وكل طرف مطالب بإنفاذ تعهداته عن حسن نية وهذا ما سيمنعه من قبول تحفظ لا يتسق مع مواضيع المعاهدة وأهدافها.

٢٥- ومـــن ناحـــية أخرى، إذا كان تحفظ يُزعم أنه غير صحيح سيحتفظ بصفته تلك إلى أن يقرر الأطراف الآخرون ما إذا كان يُعتبر غير صحيح، فيكون على تلك الأطراف أن تحسم هذا الأمر.

٢٦- ويبدو أن عدداً من الدول قد بدأ يشعر بإحباط متزايد جراء الشك النابع من عدم رد الدول الأخرى على "تحفظ" تعتبره منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها، وهذا أدى إلى ما يسميه المقرر الخاص للجنة القانون الدولي حوار تحفظ. فقد يعني السكوت أن الدول الأخرى تعتقد بأن التحفظ يتسق مع المعاهدة أو قد يعني أنها لا ترى أنه عليها القيام برد فعل على ما هو ليس تحفظاً صحيحاً مطلقاً. وكون عدد كبير من الدول قد قام برد فعل يقوض الادعاء بأن السكوت يعني نفي الصحة عن "التحفظ". ويميل نظام معاهدة فيينا إلى صف الدولة صاحبة التحفظ. فلا يبقى لدى الدولة المعترضة من وسيلة إلا قدرتها على رفض دخول المعاهدة حيز النفاذ بينها وبين الدولة صاحبة التحفظ. وتلك النتيجة هي عكس ما تسعى إليه، أي التصديق دون التحفظ المسيء. وقد جربت الدول شتى الحيل لتحقيق ذاك الهدف[٢٢].

٢٧- يؤدي نظام اتفاقية فيينا إلى تفتت الالتزام بالمعاهدة. فالتحفظ الذي ترفضه بعض الدول على أساس أنه لا يـــتفق مع أغراض المعاهدة وأهدافها قد يبدو وكأنه حاز على قبول دول أخرى عبرت عنه صراحة أو بالتزامها الصمت. وهكذا فإن السؤال الذي كان ينبغي ألا يكون لـــه أكثر من جواب واحد (ما إذا كان التحفظ منافيا لموضوع المعاهدة وهدفها) يتلقى أجوبة شتى. وتثار أغلب تلك الأسئلة بشأن أي معاهدة شارعة متعددة الأطراف. وهي مسائل يتولى معالجتها المقرر الخاص للجنة القانون الدولي.

٢٨- ثمة عاملان يجعلان المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان في وضع مختلف شيئا ما. أولهما دور الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات. فمسألة توافق تحفظ ما مع موضوع المعاهدة وهدفها لا تتعلق فقط بالأطراف فيما بينها (انظر

أدنـــاه). ولكـــي تقوم الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة بدورها، يكون عليها التدقيق، في أمور منها ممارسة الدول الأطراف المعنية فيما يرتبط بالتحفظات والاعتراضات. ويتضح من الجداول[٢٣] أن هناك فئة واسعة من ممارسات الدول. ومن الممكن تمييز بعض الأنساق. فأثناء دراسة التحفظات التي جرى الاعتراض عليها، هناك نسبة معتبرة من الاعتراضات التي تم إبداؤها مؤخرا نوعا ما. ويكون الأمر ملفتا للنظر بشكل خاص عندما يبدو تحفظ وضع مـــنذ وقت قريب شبيهاً جداً بتحفظ سابق لـــه صدر عن دولة أخرى دون أن يسجَّل عليه أي اعتراض. وهذا يوحي بأن الدول ربما لم تبدأ في رصد التحفظات بشكل منهجي إلى حد ما إلا منذ عهد قريب. وهو أمر تؤكده، في حـــال الاتحـــاد الأوروبي أو مجلس الدول الأوروبية، الترتيبات الخاصة التي وضعتها تلك الدول لرصد التحفظات[٢٤]. وتكمن أهمية هذا النسق في كون بعض التحفظات التي لم يُعترض عليها في حينها ربما تنظر إليها بعض الدول في الواقـــع بوصفها منافية لمواضيع المعاهدة وأهدافها. وعند النظر في مدى اتساق تحفظ لم تسجل أية دولة اعتراضا عليه، يمكن الاستفادة من آليات الرصد لتمحيص تحفظات مشابهة وُضعت بعده بفترة لمعرفة ما إذا كانت الدول قد اعترضت عليها.

٢٩- وثمـــة نسق ثان مرتبط بالأول. وهو يتعلق بعدد التحفظات التي وضعت على مختلف المعاهدات وأنواعها المختلفة جدا وعدد الاعتراضات المتفاوت جدا. فقد أثارت اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة واتفاقية حقوق الطفـــل عددا كبيرا من التحفظات ومن التحفظات الشديدة العمومية[٢٥] وعددا كبيرا من الاعتراضات. وكانت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري قد أثارت عددا كبيراً من التحفظات وعددا أقل بكثير من الاعتراضات. وأبديت التحفظات على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري عادةً قبل التحفظات على الاتفاقيتين الأخريين بفترة. أما نسق التحفظات فيما يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فهو أكثر تباينا وربما يكمن سبب ذلك إلى حد ما في كون نسق التصديق عليه أبطأ. ويتجلى أثر ذلك على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في أن عددا أكبر من الدول ربما كانت ستعترض عـــلى الـــتحفظات، لو وضعت في فترة لاحقة، على أساس التنافي مع الموضوع والهدف[٢٦]. أما في حالة اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة، فقد وضعت تحفظات من دول لم تضع تحفظات على أحكام مشابهة في معاهدات أخـــرى وأهمها العهدان. وبما أن التحفظ على اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة لا يمكن أن يؤدي إلى تغيير التزامات الدول بمقتضى العهد، فإن السؤال المطروح هو ما إذا كان يجوز للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة عدم الاكتراث بهذا التحفظ[٢٧]. ولا يبدو أن الترتيب الذي وضعت فيه التحفظات يؤثر على الوضع.

٣٠- وثمـــة نســـق ثالث يتعلق بالدول التي اعترضت على التحفظات. فالغالبية العظمى من تلك الاعتراضات صدرت عن دول من مجموعة أوروبا الغربية ودول أخرى. ولم تصدر فقط عن دول من الاتحاد الأوروبي أو مجلس أوروبا وإنما أيضا عن دول أخرى في المجموعة. واعترضت أكثر من دولة واحدة في معظم الأحوال ودول عديدة في بعض الأحوال. كما أن ثمة أمثلة معزولة لصدور الاعتراض عن دولة واحدة من المجموعة. وخارج مجموعة الدول

الغربـــية، ثمة حالات معزولة للاعتراض من مجموعة أوروبا الشرقية (الجمهورية التشيكية وسلوفاكيا). وبصفتها أعضـــاء في مجلس أوروبا، والآن في الاتحاد الأوروبي في بعض الحالات، فإن تلك الدول مرتبطة ارتباطا واضحا بمجموعـــة الدول الغربية. وخارج هاتين المجموعتين، يبدو أن الدولتين المعترضتين الوحيدتين هما المملكة العربية الســـعودية[٢٨] والمكسيك، وقد أبدت هذه الأخيرة عددا هاماً من الاعتراضات[٢٩]. ويمكن تفسير هذا النسق بأن الأعضـــاء في مجموعة الدول الغربية ربما يكونون في موقع أفضل، من حيث الموارد، لتمحيص تحفظات الأطراف الأخـــرى. وعلاوة على ذلك، وبصفتها دولا صدقت في أحيان كثيرة على الصكوك في وقت مبكر نسبيا، فإنها كانت في موقع يؤهلها للاعتراض على تحفظات طرف جديد. ولكن ربما لا يكون ذلك إلا جزءً من التفسير. فقد يُظـــن أن الدول الأعضاء في مجموعة الثمانية غير الأعضاء في مجموعة الدول الغربية تملك الموارد الضرورية. ولهذا النســـق تبعات كثيرة ممكنة على هيئات الرصد. فقد ترغب الهيئة، عند تقييم أدلة على ممارسة دولة ما، في معرفة عـــدد الـــدول التي اعترضت كنسبة من عدد الدول التي سبق أن قدمت اعتراضا. وهو أمر لا ينطوي على أي افـــتراض مطلقـــا بشأن آراء الدول غير المعترضة. وأخذ آراء الدول غير المعترضة في الحسبان يعني الافتراض بأن السكوت يدل على أن التحفظ متسق مع موضوع المعاهدة. وحيث إن الدول ليست ملزمة إلا بالتعبير عن آرائها إن أرادت الاعتراض على تحفظ ما وبما أنه يبدو أن ليس ثمة إلزام عام بالاعتراض على التحفظات غير المنسجمة، فإنه لا يبدو من الحكمة في شيء إضفاء أي معنى محدد على الصمت فيما خلا إمكانية الاعتداد بالتحفظ في وجه الطرف الصامت[٣٠]. ومن الأفضل اتباع منهج آخر[٣١].

٣١- ويـــتعلق النســـق الأخـــير بالدول التي تم الاعتراض على تحفظاتها. والاعتراضات على أنواع معينة من التحفظات أكثر شيوعا من الاعتراضات المتعلقة بدول معينة. وبما أن بعض الدول تعتمد بشكل اعتيادي على نوع التحفظ الذي يتم الاعتراض عليه، فإنه يتكرر ظهور نفس الدول في قائمة الدول التي تثير تحفظاتها الاعتراضات. ولكن ما يثير الانتباه هو أن الاعتراض لا يقتصر على التحفظات التي تبديها مجموعة معينة من الدول. فثمة عدد هام من الاعتراضات أبدتها دول من مجموعة الدول الغربية على تحفظات وضعها أعضاء آخرون في مجموعة الدول الأوروبية.

٣٢- يجب أن تقيِّم كل هيئة من الهيئات المنشأة بمقتضى المعاهدة، على نحو مستقل، الأدلة على ممارسة الدول والاســـتنتاجات المـــتعلقة بها. ويكون من المفيد لو تكفل كل هيئة عندئذ حصول جميع الهيئات المنشأة بمقتضى المعـــاهدة على نتائج تلك الدراسة. ويحبَّذ توخي منهج متناسق في دراسة ما تنطوي عليه ممارسة الدول حتى وإن اختلفت الممارسة ذاتها حسب اختلاف المعاهدات لكي يتطور القانون الدولي لحقوق الإنسان على نحو متسق[٣٢].

٣٣- أما العامل الثاني الذي يعطي قانون حقوق الإنسان صبغة غير اعتيادية نوعا ما فهو الأثر الذي يعزى، أو بصيغة أدق لا يُعزى، إلى التحفظات في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول. وهذه مسألة حجية لا مسألة فصل.

وتوجـــد الممارسة الوحيدة على الصعيد الإقليمي بما أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لم تمارس بعد ولايتها بموجب المادة ٤١ مـــن العهد. وتستطيع الدولة، في العادة، الاعتماد على تحفظ الطرف الخصم في النزاع على أساس المعاملة بالمثل[٣٣]. وفي قضية رفعتها كل من فرنسا والنرويج والدانمرك والسويد وهولندا ضد تركيا (٩٩٤٠-٩٩٤٤/٨٢)، حاولت تركـــيا الاعـــتداد بالتحفظ الفرنسي على المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مدعية أن القضية تثير أمورا تناولها التحفظ. ولم تر المفوضية الأوروبية لحقوق الإنسان ضرورة للبت في صحة التحفظ. وقالت:

"... إن المعاملـــة بالمثل كمبدأ عام في القانون الدولي والقاعدة، المبينة في المادة ٢١(١) من اتفاقية فيينا لقـــانون المعاهدات، المتعلقة بالعلاقات الثنائية ضمن معاهدة متعددة الأطراف لا تسري على الالتزامات الناشئة عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي لها "بالأساس سمة موضوعية إذ يراد بها حماية الحقوق الأساســـية للفرد من أي انتهاك من قبل أي من الأطراف المتعاقدة السامية بدلا من إنشاء حقوق ذاتية ومتبادلة للأطراف المتعاقدة السامية ذاتها" (النمسا ضد إيطاليا، الحولية ٤، ١١٦ في الصفحة ١٤٠) .... وتذكِّـــر المفوضـــية أيضا بأن آلية الإنفاذ التي تنص عليها الاتفاقية ترتكز على نظام "ضمان جماعي من الأطـــراف المـــتعاقدة السامية للحقوق والحريات المنصوص عليها في الاتفاقية وأنه، عندما يعرض على المفوضية خرق مزعوم للاتفاقية بموجب المادة ٢٤، 'لا يجب أن يُنظر إلى [الطرف السامي المتعاقد] على أنـــه يمارس حق التصرف بهدف إنفاذ حقوقه الخاصة وإنما ينظر إليه على أنه يعرض على المفوضية خرقا مزعوما للنظام العام في أوروبا' (النمسا ضد إيطاليا، الموضوع المذكور)"[٣٤].

٣٤- وفي الســـياق المحدد المتعلق بفصل تحفظ غير صحيح، اقترح المقرر الخاص للجنة القانون الدولي أنه ينبغي النظر إلى السوابق القضائية في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوصفها شكلا من القانون العرفي الإقليمي لا يؤثر على القانون العرفي فيما يتعلق بالتحفظات بوجه عام[٣٥].

٣٥- ومن المسلم به أن المسألة تحتاج إلى المزيد من الدراسة. فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي بالتأكيد لا تدعـــي أنهـــا تبلور نوعا من القانون العرفي الإقليمي، تؤكد مرارا وتكرارا أنها تضع في الحسبان جميع صكوك القـــانون الـــدولي ذات الصلة، بما فيها اتفاقية فيينا، في حين أنها تظل مدركة للطابع الخاص الذي يميز الاتفاقية بوصفها معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان[٣٦]. ولا تدرك المحكمة الطابع الخاص الذي يميز الاتفاقية بوصفها معاهدة أوروبـــية ولا بوصفها معاهدة أوروبية تتعلق بحقوق الإنسان. فهي تشير إلى الطابع الخاص الذي يميز معاهدات حقـــوق الإنســـان بوجه عام. ولا يؤدي هذا الطابع الخاص عموما إلى سريان مختلف القواعد، لا سيما في حالة اتفاقية فيينا، ولكنه قد يؤثر على سريان القواعد العادية. والاهتمام بضرورة إنفاذ الاتفاقية، عمليا، مثلا، يؤدي إلى تطبـــيق قـــاعدة استنفاد جميع سبل الانتصاف المحلية بصورة أقل رسمية مما يجري في أنواع أخرى من المحاكم. والسبب الذي تبينه المحكمة الأوروبية - وهو الطابع الخاص الذي يميز معاهدات حقوق الإنسان - يسري أيضا

على معاهدات حقوق الإنسان الدولية بوجه عام. والحجة التي تستند إليها المفوضية في رفض الاعتماد المتبادل على التحفظات تبدو مرتكزة على نية الأطراف المفترضة لإنفاذ تعهداتهم. وهذا يؤدي في حالة معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان إلى نتيجة مختلفة عما يحدث في معاهدات أخرى لا تتسم بذات الطابع.

ثالثاً - رد فعل آليات الرصد

٣٦- تثار قضايا شتى بشأن سلطات آلية الرصد ووظائفها حين تواجه تحفظا أو أكثر. وتشبه بعض القضايا تلك التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة السامية فيما بينها ولكن بعض القضايا الأخرى تختلف. ولا تنص المواد ذات الصلة من اتفاقية فيينا على أحكام صريحة تخص هذا الوضع. ومن بين تلك القضايا:

(أ) صلاحية آلية الرصد، إن وجدت، للوصول إلى قرار فيما يتصل بصحة تحفظ ما؛

(ب) وصف بيان بأنه تحفظ أو إعلان أو بيان تفاهم، إلخ.؛

(ج) كيف تحدد آلية الرصد ما إذا كان تحفظ ما منافياً لموضوع المعاهدة وهدفها؛

(د) أثر الاستنتاج بكون تحفظ ما منافيا لمواضيع المعاهدة وأهدافها.

صلاحية آلية الرصد للوصول إلى قرار فيما يتصل بصحة تحفظ ما

٣٧- للتحفظ الصحيح تأثير على مدى التزام الدولة المتحفظة. وبالتالي فإنه يؤثر أيضا على نطاق اختصاص آلية الرصد أيا كانت وظائفها. فللهيئة القضائية أو شبه القضائية بطبيعتها اختصاص تعيين نطاق اختصاصها. لذلك، يجب على هيئة الرصد التمتع بصلاحية طبيعية لتحديد:

(أ) إذا كان البيان تحفظا أم لا؛

(ب) فإن كان كذلك، إذا كان تحفظا صحيحا؛

(ج) وإنفاذ الاستنتاج بشأن صحة التحفظ.

٣٨- وقد لمح البعض إلى كون آليات الرصد لا تتمتع بالصلاحية لـ "تحديد" أي شيء لكون استنتاجاتها غير ملزمة قانونا. ويرى بعضهم أن في هذا الأمر خلطاً بين مسألتين منفصلتين. أولاهما، نطاق الصلاحية المخولة لها للوصول إلى استنتاجات بشأن الجوهر. وثانيتهما، الطابع الملزم للاستنتاجات المتعلقة بالجوهر. وكون الاستنتاجات التي تتوصل إليها هيئة الرصد بشأن الجوهر ليست ملزمة قانونا لا يعني أن الاستنتاجات المتعلقة بالولاية غير ملزمة.

فممارسة هيئة الرصد سلطة لم تخوَّل لها، مثلا، حتى وإن كان ذلك بموافقة الدولة المعنية، تعد تجاوزا لنطاق الصلاحية المتاح لها.

٣٩- وبحكم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، يجب على الدول الأطراف أن تأخذ على محمل الجد استنتاجات هيئة الرصد المنشأة لهذا الغرض ولو إنها ليست ملزمة بالمعنى الدقيق. ويصح هذا الأمر بالأخص في حالة المنازعات بين الدول والشكاوى الفردية. فآراء هيئة الرصد تعتبر حاسمة من حيث انعدام إمكانية الطعن فيها أمام هيئة أخرى.

٤٠- ثمة سؤال أصعب يتعلق بالأهمية، إن وجدت، التي يكتسيها رأي هيئة الرصد في صحة أي تحفظ بالنسبة للدول الأطراف الأخرى. فالأمر يثير عددا من القضايا من بينها:

(أ) أثر ذلك الرأي على دولة طرف أخرى قدمت تحفظا مماثلا تماما أو مشابها في صياغته؛

(ب) وأثر ذلك على أطراف أخرى إذا خلصت هيئة الرصد إلى كون التحفظ غير صحيح؛

(ج) وعدم اعتراض أية دولة على التحفظ؛

(د) أو لم تعترض عليه إلا بعض الدول؛

(هـ) أو أثر استنتاج بكون تحفظ ما صحيحا على دولة طرف اعترضت عليه على أساس التنافي المزعوم مع الموضوع والهدف.

٤١- بالمعنى الضيق، لا تتناول هيئة الرصد إلا الوضع المطروح عليها. فليس ثمة مذهب السابقة الملزمة. بيد أن هيئات الرصد تجتهد، بل ينبغي أن تجدَّ في تحقيق التماسك والاتساق الفكريين. فهذا يزيد من رجحان تلقي التحفظات الشديدة التشابه نفس المعاملة. والدول واعية تمام الوعي بذلك فعلا. وقد تضطر هيئات الرصد إلى السماح بتدخلات دول أخرى في القضايا الفردية أو القضايا المشتركة بين الدول التي من المرجح أن تتأثر بنتيجتها. وهذا ما يحدث بالفعل أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٣٧].

٤٢- أما المسألة الثانية فتبدو معضلة لأول وهلة. إذ قد يذهب الظن إلى أن الاستنتاج بمنافاة تحفظ ما لموضوع المعاهدة وهدفها يفرض على الأطراف المتعاقدة الأخرى أن تتخذ موقفا. وأي اعتراض لاحق على التحفظ من قبل طرف متعاقد قد يقع خارج الآجال المنصوص عليها في اتفاقية فيينا، إذا كانت سارية عليه، ما لم يعتبر التحفظ باطلا من أساسه. والواقع أن الدول غير المعترضة، على ما يبدو، ليست في حاجة لاتخاذ أي إجراء. ولن يكون في وسع الدولة المتحفظة الركون إلى التحفظ في أية قضية تمسها. وسيصعب على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تسمح حتى لدولة غير معترضة بقبول تحفظ غير صحيح.

٤٣- يبدو أن الوضع الثالث لا يثير أية مشاكل. وكما سبقت الإشارة، فإن بإمكان أي طرف متعاقد سام الاعتراض على أي تحفظ لم تنص عليه المعاهدة بناء على أي أساس كان. وله حرية الإبقاء على اعتراضه ولكن يجب التبليغ عن ذلك الاعتراض ضمن الآجال المحددة في اتفاقية فيينا.

وصف البيان

٤٤- قد ترغب آلية الرصد في مناقشة وصف البيان مع الدولة إذا كان البيان مبهما أو يترك مجالا للجدل. ويجب، من حيث المنطق، أن تتسع صلاحية آلية الرصد لتقرير صحة تحفظ ما إلى وصف بيان ما بأنه تحفظ. ومن غير المرجح، عمليا، أن يثير هذا الأمر أية مشكلة. فإذا قصدت الدولة أن يكون البيان تحفظا ولكن توصيفه جاء مخالفا لذلك، فلن تنتج أية مشكلة عن ذلك ما لم يحدث تناف. وإذا ادعت الدولة أن النص هو شيء آخر غير التحفظ ولكن اللجنة اختلفت معها في ذلك، فإنه يكون على الدولة تغيير النص بصورة أدق ليعكس المقصود به. وعند وصف النص، تطبق هيئة الرصد المبادئ الموضوعة في التقارير الصادرة عن المقرر الخاص للجنة القانون الدولي. وقد يحدث أن يتأثر التطبيق بالسياق المعين[٣٨].

كيف تحدد آلية الرصد أن التحفظ منافٍ لمواضيع معاهدة ما وأهدافها

٤٥- تحلل هيئة الرصد التحفظ بتطبيق المبادئ الواردة في اتفاقية فيينا. وترد إشارة إلى منهجها في أية تعليقات عن التحفظات كما هي الحال بالنسبة للتعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان والسوابق التي بتت فيها بشأن التحفظات، مثل *قضية* رول كينيدي[٣٩].

٤٦- *السياق*. إن موضوع معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان وهدفها هما نتيجة، `١` لمواضيع وأهداف قانون حقوق الإنسان، `٢` ولموضوع وهدف إدراج التزام ما ضمن معاهدة[٤٠]. وقد أقرت الدول والجمعية العامة ومجلس الأمن[٤١] بأن انتهاكات حقوق الإنسان على نطاق واسع وبشكل منهجي قد تهدد السلم والأمن الدوليين. وبالتالي، فإن لتعزيز وحماية حقوق الإنسان وإنفاذ قانون حقوق الإنسان دوراً في تجنب التهديدات التي تحيق بالسلم والأمن الدوليين. وقد أثر هذا الدور على شكل قانون حقوق الإنسان.

٤٧- وبخلاف العديد من المعاهدات الأخرى، تمثل معاهدات حقوق الإنسان تعهدات من جانب واحد تأخذها مجموعة من الدول على عاتقها[٤٢]. ولجميع الدول الأخرى مصلحة في أن تحترم كل دولة قانون حقوق الإنسان. فالمسألة ليست مسألة مصلحة خاصة أو مصلحة ثنائية بالأساس. وهذا ما يميز قانون حقوق الإنسان عن القانون العام المتعلق بمسؤولية الدول الذي تشيع فيه المصلحة الخاصة أكثر من المصلحة العامة. ولو كان قانون حقوق الإنسان ثنائيا في جوهره، لما كان من الضروري بلورة مجموعة خاصة من القواعد والإجراءات. ويرجح أن بلورة قانون مسؤولية الدول كانت ستفي بالحاجة. وقد اكتسب الرصد هذا القدر من الأهمية من هذه السمة الخاصة

الـــتي تميز قانون حقوق الإنسان. وفيما تظل إمكانية تقديم الشكاوى بين الدول مفتوحة، فإن الرصد هو السبيل الوحيد لكفالة الامتثال. إذ تمثل هيئات الرصد، نوعا ما، في ممارسة مهامها مصالح جميع الدول.

٤٨- قد يشمل السياق الموقف الذي اتخذته الدولة إزاء معاهدات حقوق الإنسان الأخرى. فمعاهدات حقوق الإنسان السبع الأساسية تُعتبر أكثر فأكثر كلا متماسكا. وعندما تحاول هيئة منشأة بموجب معاهدة ما تحديد ما إذا كان التحفظ الذي وضعته الدولة منسجما مع تلك المعاهدة بالذات، فهل يجوز لها أن تضع في الاعتبار وجود أو انعـــدام تحفظـــات من تلك الدولة على أحكام مشابهة إلى حد بعيد جاءت في معاهدات أخرى تتعلق بحقوق الإنسان[٤٣]؟

٤٩- *المحتوى*. قد يكون لثلاث سمات تميز محتوى قانون حقوق الإنسان أثر على قابلية تطبيق اختبار الاتساق:

(أ) العلاقة بين المواد المنفصلة والمعاهدة ككل؛

(ب) الطابع الآمر المزعوم الذي تتسم به بعض المعايير على الأقل؛

(ج) التمييز بين الحقوق التي يمكن تقييدها وتلك التي لا يمكن تقييدها.

٥٠- *العلاقـــة بين المواد المنفصلة والمعاهدة ككل*. رغم أن التحفظات قد تمس أكثر من حكم في معاهدة ما، فإنها كثيرا ما تصاغ مع الإشارة الصريحة إلى مادة بعينها. وطبقا لاتفاقية فيينا، يجب تحديد مدى انسجام تحفظ ما بالـــرجوع إلى المعاهدة ككل وليس بالرجوع إلى المعيار المنصوص عليه في المادة المحددة. وتكمن الصعوبة بالنسبة لحالـــة قانون حقوق الإنسان في كون الموضوع ليس قبول عدد كبير من الالتزامات المنفصلة. بل ثمة غاية واحدة (احترام حقوق الإنسان وحمايتها وتعزيزها) يجب تحقيقها من خلال التقيد بعدد كبير من الأحكام المنفصلة[٤٤]. لذلك، فإن التحفظ بشأن حكم من الأحكام قد يتنافى مع موضوع المعاهدة وهدفها.

٥١- *الطابع الآمر المزعوم الذي تتسم به بعض المعايير على الأقل*. إذا كان أي معيار من معايير حقوق الإنسان يتسم بسمة آمرة، فإن هذا قد يكون ذا أهمية في تحديد مدى انسجام التحفظ مع المعيار. ولا يكون التحفظ على المعيار في حد ذاته صحيحا. وهو أمر مخالف للواقع فيما يتعلق بأحكام المعاهدات التي تعتبر أيضا من معايير القانون الـــدولي العـــرفي. ونظـــريا، يجوز لأي دولة أن تضع تحفظا على حكم من أحكام معاهدة ما دون إثارة الشك بالضرورة حول الوضع العرفي للمعيار أو حول رغبتها في الالتزام بالمعيار العرفي. بيد أنه من المرجح، عمليا، أن يُنظَر إلى التحفظات التي تبدى على أحكام تعبِّر عن معايير القانون الدولي العرفي نظرة شك إلى حد بعيد[٤٥].

٥٢- *التمييـــز بين الحقوق التي يمكن تقييدها وتلك التي لا يمكن تقييدها*. إن بعض معاهدات حقوق الإنسان عـــلى الأقـــل تنص صراحة على حالات يسوغ للدولة فيها تعديل نطاق بعض التزاماتها. وقد يعتقد البعض أن

الحقوق التي لا يمكن تقييدها لا تخضع بالضرورة للتحفظ عليها. ويبدو هذا إفراطا في التبسيط. فقد يكون حق ما غير قابل للتقييد بوصفه ركناً أساسياً من أركان قانون حقوق الإنسان أو بسبب انعدام أي طارئ تنشأ عنه الحاجة إلى تعديل الحق أو لكونه لا يحتمل التقييد. فضلا عن ذلك، يجوز إبداء تحفظ ليس على جوهر المعيار ولكن على وجه من أوجه تطبيقه. وفي الحالة التي يكون فيها مبدأ ما غير قابل للتقييد إما لكونه ركنا أساسيا أو لكونه يمثل الجوهر غير القابل للتقييد لحق يمكن الانتقاص منه، فإنه من المرجح ألا ينسجم أي تحفظ على المبدأ، مقابل التحفظ على وجه من أوجه تطبيقه، مع موضوع وهدف المعاهدة ككل.

٥٣- *التحفظات الموضوعة فعلا على معاهدات حقوق الإنسان*. إن المشاكل التي تنشأ في الواقع بالنسبة لآليات الرصد تتعلق بالتفاعل بين سمات محتوى قانون حقوق الإنسان والتحفظات التي تبديها فعلا الدول الأطراف[٤٦]. فبينما قد تكون السمات الفردية التي تميز القواعد والتحفظات والسياق لا تقتصر على قانون حقوق الإنسان، يبدو بالتأكيد أن التفاعل ما بين هذه العناصر يُنتِج أنساقا يتميز بها قانون حقوق الإنسان دون غيره.

٥٤- *التحفظات العامة والخاصة*. تصاغ بعض التحفظات بألفاظ عامة ولا تشير إلى أحكام معاهدة بعينها. في حين أن تحفظات أخرى تعبر عن نمط اعتراض واحد على عدد من أحكام المعاهدات المحددة. بينما تبين تحفظات أخرى بدقة كيفية توخيها تعديل أي جزء معين من حكم معاهدة بعينه. ويرجح أن يكون من الصعب جدا على آلية الرصد تحديد النطاق الدقيق لتطبيق تحفظ عام. وتلك الدقة ضرورية لتتمكن آليات الرصد من معرفة مدى انسجام التحفظ مع موضوع المعاهدة وهدفها. وعندما يبدى التحفظ بلغة مبهمة أو عندما يغفل الإشارة إلى الأحكام التعاهدية التي ينطبق عليها، فمن المفيد أن يكون هذا الأمر واحداً من مجالات النقاش بين آلية الرصد والدولة الطرف. والواقع أن الأمر هكذا عموما. وينبغي إدراج ما يخلص إليه النقاش، بما في ذلك منطوق التحفظ المعدل إن أمكن، في الملاحظات الختامية. وبذلك يتعذر نسيان الاتفاق عندما تقدم الدولة الطرف تقريراً دورياً لاحقاً حتى وإن طرأ تغيير كبير على تكوين اللجنة.

٥٥- *التحفظات على الأحكام الإجرائية أو الأحكام الموضوعية*. يضم العديد من معاهدات حقوق الإنسان شتى الآليات التي قد تنطبق بموجب التصديق أو بموجب إعلان بالالتزام بحكم من الأحكام أو تحفظ على الالتزام به. وفي الحالتين الأخيرتين، يُدرج في المعاهدة حكم صريح بذلك. وقد يستهوينا الافتراض بأنه من المرجح أن يكون التحفظ على حكم إجرائي أكثر انسجاماً مع موضوع وهدف معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان منه مع التحفظ على حكم موضوعي. وهذا موقف يشوبه ضلال على ما يبدو. إذ لا جدوى من قبول دولة ما التزاماً موضوعياً إن هي رفضت كل شكل من أشكال المساءلة المنصوص عليها في المعاهدة. لذا، فإنه يبدو أن أي تحفظ يرفض تماما دور لجنة الرصد لا ينسجم مع موضوع المعاهدة وهدفها.

٥٦- *ما يتوخى التحفظ تحقيقه*. من الصعب التعميم بشأن ما تسعى إليه التحفظات الفعلية على معاهدات حقوق الإنسان غير أن بعض السمات تتكرر بالتأكيد:

(أ) جعل الالتزام يتماشى مع شيء خارج عن المعاهدة:

`١` العقيدة الدينية؛

`٢` القانون الداخلي، بما في ذلك الدستور أو الأعراف الداخلية؛

(ب) وقبول المعيار نفسه ضمن الحد الذي لا يكون فيه متعارضا مع نص بذاته أو سمة معينة في القانون الداخلي.

ونظراً لطبيعة المعاهدة بصفتها التزاماً يخضع للقانون الدولي، فإنه لا يصح لآلية الرصد تأويل أحكام معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان بالرجوع إلى أي شيء آخر عدا القانون الدولي. ويشكل هذا الأمر أيضا أساس الالتزام بين الدول الأطراف فيما بينها. ولها حرية الاتفاق فيما بينها على التزامات أجسم أو تطبيق قاعدة أخرى لتفسير المعاهدات لا تضر بآلية الرصد المنشأة بموجب المعاهدة الأولى. وثمة اعتراض آخر على النوع الأول من التحفظات يتلخص في أنه من المرجح أن تختلف الآراء بشأن محتوى قاعدة التفسير المقبولة المقترحة كبديل. فإتباع نفس المجموعة الدينية قد يختلفون حول معنى مذهب معين أو حول تطبيقه في حالة محددة. وتنشأ مشاكل مشابهة عندما تكون ثمة إشارة عامة إلى القانون الداخلي عموما أو إلى الدستور أو الأعراف المحلية. وقد تستعمل الدول تلك التحفظات بسبب أحكام أخرى وردت في اتفاقية فيينا ولا سيما المادة ٢٧[٤٧]. ولا ينبغي إغفال أن الدول، عندما تصدق على معاهدة دولية، فإنها تأخذ على عاتقها التزاما دوليا. فهي لا تلتزم بتعهد دولي بتطبيق قوانينها الداخلية. ويتجلى الاعتراض الآخر في كون قاعدة التفسير المقبولة البديلة ربما تتغير بمرور الزمن. وقد يشير التحفظ في بعض الحالات صراحةً ليس فقط إلى القانون الداخلي الساري حاليا وإنما إلى ذلك الذي سيسري مستقبلا أيضا. ولو كانت الإشارة إلى القانون المستقبلي تنحصر في القانون المستقبلي الذي يحد من نطاق التحفظ، فذلك لم يكن سيفاقم المشكلة على الأقل. لكن ليس ثمة عادةً أي ضمان من ذلك القبيل. فالمطلوب ليس فقط من آلية الرصد فحسب وإنما من الدول الأطراف الأخرى أيضا هو أن تختم على بياض. ومن المرجح أن يعتبر تحفظ عام يخضع المعاهدة ككل لقانون ديني أو لقانون داخلي منافيا لموضوع المعاهدة وهدفها.

٥٧- *آثار قرار باعتبار تحفظ ما منافياً لموضوع المعاهدة*. سوف يكون مثيرا للعجب أن يتوقع البعض من هيئة معنية بحقوق الإنسان إنفاذ تحفظٍ استنتجت أنه منافٍ لموضوع المعاهدة وهدفها. وسيكون الأثر الفعلي لاستنتاج كهذا رهنا بالمهمة الموكلة إلى هيئة حقوق الإنسان تلك.

٥٨- *الرصد*. أثناء القيام بمهمة الرصد الموكلة إليها، لن يكون للرأي الفعلي أو الضمني بأن التحفظ مناف أية نتيجة فورية. فالهيئة المعنية بحقوق الإنسان ستفتح في الواقع حوارا مع الدولة بشأن التحفظ المنتهِك. وستعمل على أن يُسحَب التحفظ أو أن يعدَّل. ويتلخص جل عمل هيئات الرصد، وفي بعض الحالات كل عملها، في تحقيق تقارير الدولة الطرف مع الدولة الطرف المعنية.

٥٩- *المنازعات بين الدول*. رغم أن الاحتمال يظل قائما، ليس ثمة سابقة تتعلق بممارسة هذه المهمة على الصعيد الدولي. فهذا يتعارض مع الموقف على الصعيد الإقليمي. وستظهر اعتبارات مماثلة كما في حالة الشكاوى الفردية.

٦٠- *الشكاوى الفردية*. هذه مسألة قانونية شائكة يزيد من تعقيدها وجود مجموعة راسخة نسبيا من السوابق القضائية لدى هيئة إقليمية معنية بحقوق الإنسان وهي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى جانب قرار اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في قضية رول كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو[٤٨]. وبينما يتناقش البعض بشأن مدى كون التحفظ منافياً أو لا[٤٩]، يسلم البعض بأنه من الواضح أن هيئة الرصد تتمتع بالكفاءة للوصول إلى قرار كهذا ويبدو من المنطقي أن بإمكان الهيئة عندئذ إنفاذ قرارها. وكانت النتيجة تطبيق المعاهدة دون التحفظ سواء أطلق على ذلك تسمية "الفصل" أو تم التستر عليه بعبارة أخرى مثل عدم التطبيق.

٦١- بيد أن الدول غير ملزمة بالتصديق على المعاهدات. فقد يكون إبداء الملاحظة في واقع الأمر شرطا مسبقا لتقوم الدولة بالتصديق. وعلى الأقل بالنسبة للقضايا التي أثيرت بموجب البروتوكول الاختياري، وفي حال كان التحفظ المعني يؤثر على قابلية تطبيق البروتوكول، تكون للدولة حرية نقض البروتوكول مثلما حدث في حالة ترينيداد وتوباغو. ويثير هذا الأمر مسألة ما إذا كان "الفصل" غير ممكن إلا في حال كانت الدولة تتمتع بحرية نقض المعاهدة. أما المسألة الثانية فتتعلق بوضع الدولة بصفتها دولة طرفا بعد هذا الفصل ولكن في الحالة التي لم تعلن فيها ردها على ذلك. وقد يوحي كون الدولة قادرة على نقض المعاهدة بأنها تظل ملزمة بها إذا لم تقم بذلك. وبعبارة أخرى، لا تعلَّق مشاركة الدولة في المعاهدة في انتظار أن تتخذ موقفاً.

٦٢- وقد يكون الموقف مختلفا بشكل كبير إذا كانت الدولة لا تملك حرية الانسحاب من المعاهدة التي وضعت عليها تحفظاً منافياً لموضوعها. ومن ذلك مثال يتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[٥٠]. وإذا حدث وضع تجعل فيه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التحفظ المنافي للعهد غير ذي أثر تماما وهو التحفظ الذي كان، بالنسبة للدولة، شرطا مسبقا للتصديق، فإن المخرج من هذا المأزق ليس واضحا. وقد ترغب الدولة في أن تنزع عن نفسها صفتها كطرف ولكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان قد قررت أنه لا يصح للدولة التي صدقت على العهد أن تنقضه أو تنسحب منه. وربما يكمن أحد الاحتمالات في كون التحفظ المنافي قد أفسد التصديق كله لدرجة أن الدولة لم تكن في الواقع أبدا طرفا في العهد. ولكن سيكون من الصعب التوفيق بين هذا النهج وبين التعليق العام رقم ٢٦.

رابعاً- المستجدات التي حدثت منذ انعقاد الدورة الخامسة والخمسين للجنة الفرعية

اجتماع أعضاء اللجنة الفرعية بأعضاء لجنة القانون الدولي

٦٣- بمبادرة من لجنة القانون الدولي، اجتمع بعض أعضاء اللجنة الفرعية بأعضاء في اللجنة بمن فيهم المقرر الخاص المعني بالتحفظات على المعاهدات (السيد ألان بيليه) في ٧ آب/أغسطس ٢٠٠٣. واجتمعت لجنة القانون الدولي أيضا بأعضاء في الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات. وكان الاجتماع فرصة لتبادل مفيد جدا للآراء. ويؤمل أن يكون من الممكن ترتيب مثل ذلك الاجتماع في المستقبل كلما تداخلت اهتمامات اللجنة الفرعية واهتمامات لجنة القانون الدولي.

٦٤- أشار أعضاء لجنة القانون الدولي إلى تبلور آرائهم منذ أن تناول المقرر الخاص أول مرة مشكلة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان بعينها في تقاريره. وكان المقرر الخاص على اتفاق عموما مع الاستنتاجات الواردة في ورقة عمل اللجنة الفرعية رغم أنه اختلف مع جزء من الحجج المقدمة. وأشار، في تقريره إلى الدورة السادسة والخمسين للجنة القانون الدولي في عام ٢٠٠٤، إلى أنه سيعود إلى مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان. وسيدرس، في تقاريره المستقبلية، على العموم مسألة تنافي تحفظ ما مع موضوع معاهدة ما وهدفها وآثار مثل ذلك الاستنتاج بما في ذلك علاقته بمعاهدات حقوق الإنسان من جملة أمور أخرى. وتقريره لعام ٢٠٠٤ غير متيسر بعد.

تقرير الاجتماع الثالث بين لجان الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان

٦٥- في ٢١ و٢٢ حزيران/يونيه ٢٠٠٤، انعقد الاجتماع الثالث بين لجان الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان. ونوقشت مسألتان ذاتا صلة. أولا، في سياق ممارسة مهام الرصد المعهود بها إليها، اتفقت على أن الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات قد تطلب سحب التحفظات على المعاهدة المعنية. ويمكن لهيئة منشأة بموجب معاهدة ما مناقشة سحب التحفظ حتى وإن كان التحفظ متسقا مع موضوع المعاهدة وهدفها. وفي الحالات التي يجادَل فيها بأن التحفظ منافٍ لموضوع المعاهدة، يسلَّم بأنه ينبغي على الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة أن تخوض في تلك المناقشات.

٦٦- ثانيا، وإن كانت جميع هيئات المعاهدات لا تواجه ضرورة تحديد صحة التحفظات، فإنها أكدت على أنه ثمة جدوى من اعتماد منهج مشترك. وفي سبيل تلك الغاية، اقتُرح أن تعد الأمانة تقريرا (يضم جدولا يبين جميع التحفظات التي وضعت على معاهدات حقوق الإنسان الأساسية وطبيعة الأحكام المعنية) بقصد إنشاء فريق عمل يضم ممثلا عن كل لجنة لدراسة هذا التقرير ورفع تقرير إلى الاجتماع المقبل بين اللجان.

٦٧- وتجدر الإشارة إلى أن جدولا كهذا قد أنجز في الدورة الثالثة والخمسين للجنة الفرعية (E/CN.4/Sub.2/2002/34). ويؤمل أن تستعمل الأمانة هذه الجداول وأن تكتفي بإدخال ما استجد عليها فيما يتعلق بأول ست معاهدات وأن تشمل التحفظات والإعلانات المتعلقة بالمعاهدة السابعة وهي الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم إلى جانب أية ردود قد تصدر بشأنها. ومن المهم تضمين الجدول كل المستجدات باستمرار ومن المهم كذلك جمع أية تحفظات قد تبديها إحدى الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات فيما يتعلق بالتحفظات بصرف النظر عن السياق الذي ترد فيه. وينبغي إطلاع جميع الهيئات الأخرى المنشأة بموجب المعاهدات على تلك التحفظات.

خامساً- الاستنتاجات والتوصيات

الاستنتاجات

٦٨- ثمة علاقتان مختلفتان تجب دراستهما وهما العلاقة بين دولة متحفظة ودولة طرف أخرى والعلاقة بين دولة متحفظة وآلية رصد الالتزام بالمعاهدة.

٦٩- لا تكتسي صحة التحفظ أو فعاليته، بوجه عام، طابعا باتا. فالدولة أثناء قيامها بمهام الرصد الموكلة إليها تستطيع مناقشة أية تحفظات مع الدولة الطرف. وهذا الأمر ينطبق على التحفظات الصحيحة وعلى التحفظات التي يجادَل في عدم صحتها على حد سواء. وبغية تسهيل تلك المهمة والوصول إلى منهج مشترك، إن لم يكن موحدا، يجب على الهيئات المنشأة بمقتضى معاهدات أن تستكمل وتجدد المعلومات بشأن الإعلانات والتحفظات المتعلقة بجميع معاهدات حقوق الإنسان الرئيسية ورد فعل الأطراف المتعاقدة الأخرى على تلك التحفظات والملاحظات التي تبديها هيئات أخرى معنية بحقوق الإنسان على مسألة التحفظات بغض النظر عن السياق الذي وردت فيه. وقد تصير مسألة صحة التحفظ حاسمة عندما أو إذا طُلب من الهيئة المنشأة بموجب المعاهدة الإدلاء برأي في قضية تنشأ ما بين دولتين طرفين أو في تطبيق فردي.

٧٠- وللدولة حرية وضع أي تحفظ لا تستبعده أحكام المعاهدة شريطة ألا يتنافى مع موضوع المعاهدة وهدفها.

٧١- وتطبيقاً للقواعد العادية لقانون المعاهدات فيما يتصل بالتحفظات وفق ما جاء في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات وعملا بالمبدأ القائل بأن للهيئة القضائية أو شبه القضائية اختصاص تحديد ما إذا كانت تملك الاختصاص من عدمه، يكون للهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان اختصاص تحديد ما إذا كان تحفظ ما يتنافى مع موضوع المعاهدة وهدفها.

التوصيات

٧٢- ينبغي للجنة الفرعية تعليق النظر في مسألة التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان في انتظار صدور التقرير المقبل للمقرر الخاص للجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات وبالأخص تمحيصه لكيفية تحديد ما إذا كان تحفظ ما يتسق مع مواضيع معاهدة من معاهدات حقوق الإنسان وأهدافها ولآثار استنتاج كهذا.

٧٣- وينبغي إرسال ورقة العمل النهائية إلى لجنة القضاء على التمييز العنصري، التي طلبت إجراء الدراسة أصلاً، وإلى هيئات أخرى منشأة بمقتضى معاهدات وإلى لجنة القانون الدولي.

Notes

[1] This was before the entry into force of the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families on 1 July 2003.

[2] France (see A/51/40), the United States of America (see A/50/40, vol. 1) and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (see A/50/40).

[3] Communication No. 845/1999, *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago* (CCPR/C/67/D/845/1999), decision adopted on 2 November 1999.

[4] C. Redgwell, "Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment 24", 46 *International and Comparative Law Quarterly* (1997) 390; B. Simma, "Reservations to Human Rights Treaties: Some Recent Developments", in Hafner et al., *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenweldern* (Kluwer Law International, 1998, pp. 659-680; R. Baratta, "Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be Disregarded?", 11 *European Journal of International Law* (2000) 413; M. Craven, "Legal Differentiation and the Concept of Human Rights Treaty in International Law", 11 *European Journal of International Law* (2000) 489; J. Klabbers, "Accepting the Unacceptable? A Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties", 69 *Nordic Journal of International Law* (2000) 179.

[5] E.g. follow-up action and conclusions and recommendations of the sixth meeting of persons chairing the human rights treaty bodies, report of the Secretary-General (HRI/MC/1996/2), especially paras. 11-15 on intergovernmental expressions of concern.

[6] Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, entry into force 27 January 1980 in accordance with its article 84, para. 1.

[7] Article 60, paragraph 5, however, does provide an exception to the usual rules in the case of the effects of a material breach of treaties of a humanitarian character.

[8] McNair, "The Functions and Differing Legal Character of Treaties", 11 *British Yearbook of International Law* (1930) 100; R. Higgins, "Human Rights: Some Questions of Integrity", 52 *Michigan Law Review* (1989) 1; see also the discussion of this issue in the second report on the reservations to treaties (A/CN.4/477).

[9] See for example, article 20 of the Convention against Torture; article 2, paragraph 1, of the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights and general comment No. 24, para. 15.

[10] Human rights treaties are generally silent on this issue.

[11] E.g. general comment No. 24, para. 3 and the objection by Germany to the reservation by Algeria to article 8 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

[12] Observations of the United Kingdom on general comment No. 24, op. cit. at note 2.

[13] E/CN.4/Sub.2/2002/34; of the 492 objections made to reservations to the six treaties 370 (75 per cent) refer expressly to incompatibility with the object and purpose of the treaty and 118 (24 per cent) refer indirectly to incompatibility (e.g. the objecting State will interpret the statement in such a way as to be compatible with the objects and purpose of the treaty).

[14] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, I.C.J. Report 1951,* p. 23, para. 10.

[15] Roberts and Guelff, *Documents on the Laws of War*, 3rd ed., pp. 363-368.

[16] This is a common pattern with regard to objections to reservations to human rights treaties, see E/CN.4/Sub.2/2002/34.

[17] E.g. they specify that, notwithstanding their objection, the treaty is to enter into force between themselves and the reserving State; see ibid.

[18] See, for example, certain Swedish objections to human rights treaties, ibid.; see also eighth report on the reservation to treaties (A/CN.4/535).

[19] If the obligations are characterized as obligations *erga omnes* or obligations of an objective character or as binding unilateral undertakings, this might affect the ability of the State to rely on another State's reservation or to act in violation of the obligations where no other party is adversely affected by the violation; see further below.

[20] Observations by the United Kingdom on general comment No. 24, op. cit. at note 2. States use forms of objections such as "national legislation is not contradicting the treaty", "reservation is unnecessary", "reservations cast doubts on the commitment of the reserving State", "reservation will be interpreted as not limiting the obligations of the reserving State".
See E/CN.4/Sub.2/2002/34.

[21] Ibid.

[22] Ibid.

[23] Ibid.

[24] See, Recommendation No. R (99) 13 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on responses to inadmissible reservations to international treaties; document prepared by the

Secretariat Directorate of Legal Affairs of the Council of Europe for the Ad hoc Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI) on practical issues regarding reservations to international treaties, CAHDI report of 3 May 2000, appendix 4, item 10.5; see also, L. Magnusson, "Elements of Nordic Practice 1997: The Nordic Countries in Co-ordination" 67 *Nordic Journal of International Law* (1998), p. 350.

[25] See further below.

[26] It might be possible for CERD to contact all the States parties to ask them whether, if each of the reservations had been made now, they would have objected on grounds of incompatibility. Any such opinions might not be binding on the parties *inter se*, if the time limits in the Vienna Convention are regarded as applicable.

[27] See para. 48 below.

[28] Saudi Arabia objected to a reservation to the Convention on the Rights of the Child made by Oman.

[29] Mexico has objected to 14 reservations.

[30] The European Commission of Human Rights stated that, owing to the objective character of human rights obligations, a State could not rely, in an inter-State application, on a reservation made by one of the applicant governments; *Norway, Sweden, Denmark, the Netherlands and France v. Turkey*, European Commission of Human Rights, Application No. 9940-9944/82 (joined), decision on admissibility of 6 December 1983, 35 *Decisions and Reports* (1984) 143. The decision enabled the Commission to avoid ruling on the compatibility of the French reservation with the object and purpose of the European Convention on Human Rights; see further below.

[31] Clearly any State that has made a reservation very similar to the one being examined can be assumed to think that the reservation is compatible with the object and purpose of the treaty.

[32] See section IV below.

[33] Case of Certain Norwegian Loans, ICJ, 6 July 1957, *France v. Norway*.

[34] 35 *Decisions and Reports* 143, at paras. 39-40.

[35] *Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session, Official Records of the General Assembly Fifty-second Session, Supplement No. 10* (A/52/10), para 84.

[36] *Bankovic and others v. Belgium and 16 other NATO States*, 52207/99, admissibility decision of 12 December 2001, paras. 55-57.

[37] E.g. *Bäck v. Finland* (37598/97); in April 2003 the Governments of Norway, the Netherlands, Sweden and the United Kingdom were given leave to take part in the proceedings as third parties; Press Release 332, 19 June 2003.

[38] There may be a temptation for a monitoring mechanism to interpret a statement which, if it were a reservation, would be invalid as incompatible as merely as a declaration, on the grounds that the State, in consenting to be bound by a human rights treaty, would not intend to negate that consent by an invalid reservation. Certain States appear to take such an approach; see E/CN.4/Sub.2/2002/34. Reserving States are likely to object to this approach.

[39] See supra note 3.

[40] Supra note 14.

[41] For example, more recently Security Council resolution 1318 of 7 September 2000 on ensuring the effective role for the Security Council in the maintenance of international peace and security, particularly in Africa; Security Council resolution 1366 of 30 August 2001 on the role of the Security Council in the prevention of armed conflict.

[42] Human rights law involves the assumption of obligations towards people within the State's jurisdiction enforced through a system of collective guarantee, rather than subjective and reciprocal rights for and between the contracting parties; *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey* (9940-9944/82), paras. 39-41.

[43] This is a particular problem in relation to certain States' reservations to CEDAW, which have no equivalent in the ratification of the ICCPR; see E/CN.4/Sub.2/2002/34. In order to begin to identify the range of issues involved, let alone deal with them, it is essential that the treaty bodies have as much relevant information as possible.

[44] See also general comment No. 24.

[45] Another distinction is that the concept of the persistent objector would appear to be inapplicable to rules of *ius cogens* but it might be relevant in relation to customary human rights norms.

[46] See E/CN.4/Sub.2/2002/34.

[47] Article 27 of the Vienna Convention states: "A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty". By attempting to make its internal law part of its international obligation, a State may circumvent article 27.

[48] Supra note 3. The decision of the Human Rights Committee post-dates the report of the Special Rapporteur of ILC in which he argued that the severance principle was, at most, regional customary law in Europe.

[49] Ibid., dissenting opinions of the four members of the Human Rights Committee.

[50] General comment No. 26; contrast the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination.

- - - - -