الأمم المتحدة

A/CN.4/L.764/Add.9

الجمعية العامة

Distr.: Limited
29 July 2010
Arabic
Original: French

لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والستون

جنيف، ٣ أيار/مايو – ٤ حزيران/يونيه
و٥ تموز/يوليه – ٦ آب/أغسطس ٢٠١٠

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والستين

المقرر: السيد ستيفن ك. **فاسياني**

الفصل الرابع
التحفظات على المعاهدات

إضافة

المحتويات

جيم –٢ – نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والستين *(تابع)*

(A) GE.10-61904 050810 090810

الرجاء إعادة الاستعمال

جيم-٢ نص مشاريع المبادئ التوجيهية والتعليقات عليها التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في دورتها الثانية والستين *(تابع)*

٢-٣-٣ [٣-٣-٣] آثار القبول الانفرادي لتحفظ غير جائز

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

التعليق

١) وفقا للعبارة الأولى الواردة في المبدأ التوجيهي ٣-٣ (نتائج عدم جواز التحفظ)، "يكون التحفظ الذي يصاغ بالرغم من الحظر الناشئ عن أحكام المعاهدة أو بالرغم من تنافيه مع موضوع المعاهدة والغرض منها ... تحفظاً غير جائز"[(١)]. ويتبين بوضوح أن عدم جواز التحفظ ينتج - بحكم الواقع- عن أحد الأسباب المذكورة في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا والتي تكررت في المبدأ التوجيهي ٣-١ من دليل الممارسة هذا. وبعبارة أخرى، يعد خطر التحفظ (صراحة أو ضمنا) أو تنافيه مع موضوع المعاهدة وغرضها شرطين (بديلين) لازمين وكافيين لعدم الجواز.

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

٣) وكان السير همفري والدوك، بصفته خبيرا استشاريا، قد أيد هذا الحل تأييداً واضحاً إبان مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات قائلا:

> "إنه لا يجوز لدولة متعاقدة أن تدعي الاحتجاج بالمادة ١٧ [المادة ٢٠ الحالية] لقبول تحفظ محظور بموجب الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من المادة ١٦ [١٩] لأن الدول المتعاقدة، بمنعها هذا التحفظ، استبعدت هذا القبول صراحة"[(٢)].

٤) والنتيجة المنطقية لـ "استحالة" قبول التحفظ غير الجائز هذه، إما بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) أو الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٩ (أو من المبدأ التوجيهي ٣-١)، أو بموجب

---

(١) للاطلاع على التعليق على هذا الحكم، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/64/10)، الصفحات من ٢٦٢ إلى ٢٦٦.

(٢) *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, A/CONF.39/11, 25e séance, 16 avril 1968, p. 144, par. 2.

الفقرة الفرعية (ج) التي تتبع نفس المنطق تماما والتي لا يوجد أي سبب يدعو إلى التمييز بينها وبين الفقرتين الفرعيتين من هذا الحكم[٣]، هي أنه لا يمكن أن يترتب على ذلك القبول أثر قانوني[٤]. فهذا القبول لا يمكن أن "يثبت جواز" التحفظ ولا أن يجعله يحدث أي أثر – سيما الأثر المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا والذي يشترط في التحفظ أن يكون "مُنشَأً"[٥]. وعلاوة على ذلك، إذا وافقنا على أن يشكل قبول التحفظ غير الجائز اتفاقاً بين صاحب التحفظ غير الجائز والدولة أو المنظمة الدولية التي قبلته، فسيعني ذلك تعديلاً للمعاهدة في العلاقات بينهما، الأمر الذي يتنافى مع المادة ٤١(١)(ب)'٢' من اتفاقية فيينا التي تمنع أي تعديل للمعاهدة إذا كان يتعلق "بحكم يتنافى الخروج عنه مع التنفيذ الفعال *لموضوع وغرض المعاهدة* بأكملها"[٦].

٥) ورغم وجود آراء مخالفة، فإن اللجنة ترى أن المكان الملائم لهذا المبدأ التوجيهي هو الجزء الثالث من دليل الممارسة المخصص لجواز التحفظات وليس الجزء الرابع الذي يعنى بنتائجها. فالأمر لا يتعلق بتحديد آثار قبول التحفظ غير الجائز وإنما آثار قبول *جواز* التحفظ نفسه (وهي مشكلة تأتي بعد مسألة آثار التحفظات). فالجواز يسبق القبول منطقياً (وهذا المنطق هو نفسه الذي تتبعه اتفاقيتا فيينا)؛ وغير أن المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ يتعلق بجواز التحفظ – أي بأن القبول لا يمكن أن يرفع عدم جواز التحفظ. وليس موضوع مشروع المبدأ التوجيهي هذا تحديد آثار قبول دولة لتحفظ، بل إن المراد منه – فقط – هو الإقرار بأنه إذا كان التحفظ المقصود غير جائز، فإنه يظل كذلك رغم ما يحظى به من قبول.

٦) إن القبول الانفرادي[٧] – ولو كان صريحا – لتحفظ غير جائز لا يحدث في حد ذاته أي أثر في النتائج المترتبة على هذا البطلان الذي يحدد نطاقَه الجزءُ الرابع من دليل الممارسة.

---

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

(٤) انظر أدناه المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ [٤-٥-٤] (ردود الفعل على التحفظ غير الصحيح) والتعليق عليه.

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

(٦) انظر في هذا الصدد D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian YearBook of International Law*, vol. 16, 1995, p. 57, ou L. Sucharipa-Behrman, «The Legal Effect of Reservations to Multilateral Treaties», *Austrian Review of International and European Law*, 1996, p. 78 et 79؛ انظر مع ذلك في آراء مخالفة ملاحظات خيمينيس دي أريتشاغا وأمادو في أثناء المناقشات المتعلقة باقتراحات السير همفري والدوك لعام ١٩٦٢ (*Annuaire … 1962*, vol. I, 653e séance, 29 mai 1962, p. 177, par. 44 et 45, et p. 179, par.63).

(٧) مقابل القبول الجماعي الذي هو موضوع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣. وتستعمل العبارة "القبول الانفرادي" أيضا في المبدأ التوجيهي ٢-٨-٩ لوصف حالات قبول تحفظ على الوثيقة المنشئة لمنظمة دولية من قبل دولة أو منظمة دولية مقابل تحفظ الجهاز المختص في المنظمة.

هذا، ولا تُطرح مسألة نتائج القبول على آثار التحفظ ولا يمكن أن تطرح؛ فهي تتوقف عند مرحلة الجواز غير المتحققة والتي لا يمكن أن تتحقق بفعل القبول.

٧) إضافة إلى ذلك، يؤكد المبدأ التوجيهي ٣-٤-١ (جواز قبول التحفظ)[٨] بوضوح شديد هذه الفكرة. فهو يقرر أن القبول الصريح لتحفظ غير جائز لا يمكن أن يكون له تأثير لأنه هو نفسه غير جائز. ويسمح المبدآن ٣-٣-٢ و٣-٤-١ بالإجابة عن السؤال المتعلق بآثار *قبول* تحفظ غير جائز: فهذا القبول لا يمكن أن يكون له أي تأثير لا في جواز التحفظ - باستثناء الحالة الخاصة التي ينص عليها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ ولا - من باب أولى - في النتائج القانونية المترتبة على بطلان التحفظ غير الجائز. هذه النتائج يتناولها الفرع ٤-٥ من دليل الممارسة.

٣-٣-٣ [٣-٣-٤] آثار القبول الجماعي لتحفظ غير جائز

التحفظ الذي تحظره المعاهدة أو الذي يتنافى مع موضوعها والغرض منها يعتبر جائزاً إذا لم تعترض عليه أي دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة بعد أن يكون الوديع قد أبلغها به صراحة بناءً على طلب دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة.

التعليق

١) يجب أن يقترن المبدأ المنصوص عليه في المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ بتحذير مهم: فهو لا ينطبق إلا على حالات القبول التي يكون مصدرها دول أو منظمات دولية منفردة. فإذا لم يكن هناك شك في أن القبول الانفرادي من قبل دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة لا يمكن أن يؤدي على "إثبات جواز" تحفظ غير جائز ولا أن يحدث أي أثر آخر في التحفظ أو في المعاهدة، فإن الوضع يختلف عندما يوافق مجموع الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة صراحة على تحفظ قد يكون - دون هذا القبول بالإجماع - غير صحيح، وهو الافتراض الوارد في المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣.

٢) وبالتحديد، فالحالة التي يشير إليها هذا المبدأ التوجيهي هي الآتية: تحفظ، محظور (صراحة أو ضمنا) بموجب المعاهدة أو يتنافى مع موضوعها وغرضها، صاغته دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة وأبلغت الوديع به. وفي وقت لاحق، تطلب دولة أو منظمة أخرى متعاقدة[٩]، تعتبر التحفظ غير جائز، إلى الوديع أن يبلغ هذا الموقف إلى كل الدول والمنظمات المتعاقدة لكن دون أن تعترض. وبعد أن يبلِّغ الوديع هذا الموقف، لا تعترض أي دولة متعاقدة

(٨) يُقرأ هذا المبدأ التوجيهي على النحو التالي: "القبول الصريح بتحفظ غير جائز قبول غير جائز هو الآخر".

(٩) يمكن تصور قيام صاحب التحفظ نفسه بهذا الإجراء إذا كان مدركا لعدم جواز تحفظه.

أو منظمة متعاقدة، أخطِرت حسب الأصول، على أن يحدث التحفظ الآثار المرجوة – فيكون التحفظ "جائزاً"[١٠].

٣) وكان مشروع المادة ١٧-١(ب) الذي اقترحه والدوك في عام ١٩٦٢ يتصور "الحالة الاستثنائية التي تسعى فيها دولة إلى صوغ تحفظ تحظره بنود المعاهدة أو تستبعده"[١١]؛ وكان يرى، في ضوء هذا الافتراض، أن "الموافقة المسبقة من جميع الدول المهتمة مطلوبة"[١٢]. وهذا الحكم لم يتكرر في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعامي ١٩٦٢[١٣] و١٩٦٦ ولا يرد في الاتفاقية[١٤].

٤) وهذا السكوت لا يحل المشكلة والواقع أنه يمكن القول إنه يجوز دائما للأطراف أن تعدل المعاهدة باتفاق عام بينها طبقا للمادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا، ولا شيء يمنعها من اعتماد الاتفاق بالإجماع[١٥] لهذه الغاية في مجال التحفظات[١٦]. وهذا الاحتمال المطابق لمبدأ التراضي

---

(١٠) فيما يتعلق بهذه العبارة، انظر أدناه، الفقرة ٨ من هذا التعليق.

(١١) Premier rapport, A/CN.4/144, dans *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 74, par. 9.

(١٢) انظر المرجع نفسه، الصفحة ٦٩ للاطلاع على نص المشروع.

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

(١٤) غير أن هذا الحل قد نُفِّذ ببند التحفظ في الاتفاق الأوروبي بشأن عمل طواقم المركبات المستعملة في النقل البري الدولي المؤرخ ١ تموز/يوليه ١٩٧٠، الذي تنص الفقرة ٢ من المادة ٢١ منه على أنه: "إذا صاغت دولة، أثناء إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها، تحفظا غير التحفظ المنصوص عليه في الفقرة ١ من هذه المادة، يبلغ الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة هذا التحفظ إلى الدول التي أودعت فعلاً وثائق تصديقها أو انضمامها و لم تنقض هذا الاتفاق لاحقا. ويعتبر التحفظ مقبولا إذا لم تعترض على قبوله أي دولة من هذه الدول، في غضون ستة أشهر من تاريخ هذا الإبلاغ. فإن اعترضت، لم يُقبل التحفظ؛ وإن لم تسحبه الدولة التي صاغته، يصبح إيداع وثيقة تصديق أو انضمام هذه الدولة عديم الأثر ...". واستنادا إلى هذا الحكم وفي ظل عدم اعتراض الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية، صاغت الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية تحفظا، لا يجيزه الاتفاق، يستثني من تطبيق الاتفاق عمليات معينة. انظر تحفظات الدول التي كانت آنذاك أعضاء في الجماعة، *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحتان ٨٤٠ و٨٤١.

(١٥) لكن ليس اتفاقاً بين بعض الأطراف فقط. انظر أعلاه الفقرة (٧) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢.

(١٦) انظر في هذا الصدد D.W. Greig، مرجع سابق، الحاشية ٦، الصفحتان ٥٦ و٥٧ أو L. Sucharipa-Behrman، مرجع سابق، الحاشية ٦، ص ٧٨. ويقف D.W. Bowett الموقف نفسه. فهو يعتبر أن هذه الإمكانية لا تدخل في نطاق قانون التحفظات «Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties», British YearBook of International Law 1976-1977, p. 84؛ وانظر أيضا: C. Redgwell, «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», *British YearBook of International Law* 1993, p. 269). وبالإضافة إلى ذلك، ليس من المعقول القول إن القواعد المنصوص عليها في المادة ١٩، وبخاصة في الفقرة الفرعية (ج)، تشكل قواعد آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي التي لا يجوز للأطراف الحيد عنها باتفاق.

الذي يعم قانون المعاهدات برمته لا يخلو من مشاكل عويصة. فالمشكلة الأولى تتعلق بمعرفة بمعرفة إن كان عدم اعتراض الأطراف كافّة في غضون سنة يعني الاتفاق بالإجماع على تعديل بند التحفظ. ويبدو أن الجواب بالإيجاب ينبع للوهلة الأولى من الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من الاتفاقية.

٥) غير أنه بإمعان النظر في المسألة، يتبين أن الأمر ليس بديهياً. فسكوت الدولة الطرف لا يعني ضمنا أنها تقف موقفا من جواز التحفظ؛ بل كل ما يعنيه أن التحفظ يمكن الاحتجاج به[١٧] إزاءها وأنها تمتنع عن الاعتراض عليه مستقبلا[١٨]. والدليل على ذلك أنه لا يمكن القول إن هيئات الرصد، سواء كانت محكمة العدل الدولية أو هيئة تحكيم أو هيئة إشراف ناشئة بموجب معاهدة لحقوق الإنسان لا تستطيع أن تقيّم جواز تحفظ حتى وإن لم يعترض عليه أحد[١٩].

٦) والفكرة الأساسية للمبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ تحظى بشيء من التأييد في الممارسة. فبالرغم من أن الأمر لا يتعلق على وجه الدقة بقبول الأطراف في المعاهدة بالإجماع، فإن مثال تحفظ الحياد الذي صاغته سويسرا عند انضمامها إلى عصبة الأمم يظل مثالا مع ذلك إذ إن صاحب التحفظ قُبل في مجموعة الدول الأطراف رغم حظر التحفظات[٢٠]. غير أن هذه

---

(١٧) انظر في هذا الصدد: M. Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western I.L.J.l.* 1985, p. 26; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, La Haye, 1988, p. 121 à 131. أو K. Zemanek, «Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties», *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Nijhoff, La Haye, 1984, p. 331 et 332؛ وانظر أيضاً G. Gaja, «Unruly Treaty Reservations», *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffré, Milan, 1987, vol. I, p. 319 et 320. وكما لاحظ L. Lijnzaad عن صواب، فإن الأمر لا يتعلق بالقبول بمعناه الضيق، "بل هو يتعلق بمشكل تقاعس الدول التي يؤدي تراخيها إلى قبول تحفظات مخالفة للموضوع والغرض" (*Reservations to U.N. Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 56).

(١٨) انظر المبدأ التوجيهي ٢-٨-١٢ والتعليق المتصل به، *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/64/10), p. 258 et 259.

(١٩) انظر بالخصوص D.W. Greig، مرجع سابق، الحاشية ٦، الصفحتان ٥٧ و٥٨. وخلال مناقشات لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢، كان Bartoš أشار إلى أنه لا يعقل "أن يكون بمنأى عن كل طعن" تحفظ من الواضح أنه غير صحيح لا لشيء سوى نتيجة للآجال المفروضة لتقديم الاعتراضات (*Annuaire … 1962*, vol. I, 654e séance, 30 mai 1962, p. 182 et 183, par. 29).

(٢٠) انظر M. H. Mendelson, «Reservations to the Constitutions of International Organizations», *British Year Book of International Law*, vol. 45, 1971, p. 140 et 141. لقد تقلصت القيمة الإثباتية لهذا المثال بعض الشيء نظرا إلى تطبيق مبدأ الإجماع آنذاك؛ بيد أن التحفظ الذي من الواضح أنه غير جائز أحدث آثاره بفضل إجماع الأطراف.

"السابقة" لا تسمح البتة بإثبات وجود قاعدة عرفية في هذا الاتجاه. وعلى هذا، يحسُن وضع الأمور في إطار القانون المنشود والتطوير التدريجي للقانون الدولي، اللهم إلا إذا أريدَ الإبقاء على ثغرة في مسألة قد تُطرح مستقبلاً.

٧) وهذا هو ما يرمي إليه المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ الذي استرشدت اللجنة، في صياغته، بالحل الذي أخذت به في موضوع صوغ التحفظات المتأخرة والذي أقرت بموجبه أنه لا يجوز صوغ تحفظ تحظره المعاهدة أو يتنافى مع موضوعها وغرضها إلا إذا كان ذلك "لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى"[٢١] بعد أن يكون الوديع قد استشارها حسب الأصول[٢٢].

٨) بيد أن اللجنة رأت أنه ينبغي توخي الحذر. وهذا ما يفسر بالخصوص العبارة التالية: " ... يُعتبر جائزا إذا ..." التي تريد إظهار أن عدم الجواز المبدئي للتحفظ يظل على ما هو عليه، لكن الاتفاق اللاحق بين الأطراف قد عدل، في الواقع، المعاهدة الأصلية لتمكين صاحب التحفظ، مع ذلك، من الاستفادة من التحفظ. وعلاوة على ذلك، يجب فهم هذه العبارة على أنها تتيح إمكانية إبطال التحفظ لأسباب أخرى من قبل هيئة مخوّلة البت في المسألة.

٩) وترمي عبارة "بناء على طلب دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة"، التي أدرجت في نهاية المبدأ التوجيهي، إلى إثبات أن المبادرة ينبغي أن تأتي من هاتين الجهتين وأن اللجنة لا تريد تجاوز الحدود الصارمة التي تضع فيها المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ والمادة ٧٨ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ مهام الوديع. وهذا، إضافة إلى ذلك، يتفق مع أحد دوافع صوغ هذا المبدأ التوجيهي الذي يهدف إلى تسهيل الحوار المتعلق بالتحفظات.

١٠) وتدرك اللجنة أن المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ لا يحدد المهلة التي يتعين فيها على الدول والمنظمات المتعاقدة أن تتخذ موقفاً (أو يُعتبر أنها لم تعترض على أن يحدث التحفظ آثاره). ويمكن اعتبار مهلة الإثني عشر شهرا "المعتادة"، التي يخصصها المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٣، طبقا لأحكام الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا، مهلة مناسبة. لكن النقل غير ضروري من الناحية القانونية: إذ يجوز دائما لمجموع الأطراف في معاهدة تعديل هذه المعاهدة بالاتفاق

---

(٢١) فيما يلي نص المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ (صوغ تحفظات متأخرة) المعتمد في القراءة الأولى: "ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تصوغ تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الالتزام بهذه المعاهدة، *إلا إذا كان صوغ تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى*".

(٢٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ ("الإجراءات في حالة التحفظات [غير الجائزة] بصوة بيِّنة") والتعليق عليه (A/57/10، الحاشية ٣٨٣ أعلاه). وللوقوف على مجمل هذه الإشكالية، انظر R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados – Formulación y ambigüedades del regimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, p. 223 à 230.

دون شرط بشأن المهلة. ومن جهة أخرى، قد يبدو أن إتاحة هذا الخيار بلا نهاية يعرض العلاقات التعاهدية للخطر. وإزاء هذه الاعتبارات المتناقضة، رغبت اللجنة في ترك المجال مفتوحاً. وعدم تطرق هذا المبدأ التوجيهي إلى هذه المسألة يعني أن ردود فعل الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة يجب أن تتم في مهلة معقولة[٢٣].

١١) والمكان المناسب للمبدأ التوجيهي ٣-٣-٣، مثله مثل المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢[٢٤]، هو الجزء الثالث من دليل الممارسة وهو الجزء المتعلق بجواز التحفظ. ومهما يكن من أمر، فمن غير المنطقي إدراج مشروع مبدأ توجيهي من هذا القبيل في الجزء المخصص لآثار التحفظ غير الجائز. فالتحفظ المقصود هنا قد أصبح، من حيث المبدأ، *جائزا* بسبب القبول أو عدم الاعتراض بالإجماع.

٤-٥ النتائج المترتبة على التحفظ غير الصحيح

١) لم يتناول أي من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ ولعام ١٩٨٦ بشكل مباشر مسألة الآثار القانونية لتحفظ لا يستوفي شروط الجواز والصحة المحددة في المادتين ١٩ و٢٣، والتي يسمح اجتماعها باعتبار التحفظ منشأ إزاء دولة متعاقدة أخرى أو منظمة متعاقدة أخرى بمجرد أن تقبله وفقا لأحكام المادة ٢٠. ولا تسلط الأعمال التحضيرية للأحكام المتعلقة بالتحفظات في هاتين الاتفاقيتين مزيدا من الضوء على الآثار الناجمة عن عدم صحة التحفظ، أو على انعدام هذه الآثار.

٢) والآثار التي كان المقررون الخاصون الأوائل للجنة يربطونها بالتحفظ غير المنشأ كانت تستنتج ضمنياً من تأييدهم لنظام الإجماع التقليدي: أي أن صاحب التحفظ لم يكن مؤهلاً لأن يصبح طرفاً في المعاهدة. وعلاوة على ذلك، لم يكن الأمر يتعلق بتحديد الآثار المترتبة على تحفظ لا يفي بشروط صحة معينة – إذ لم يكن هناك اهتمام بشروط من هذا

---

(٢٣) أكدت محكمة العدل الدولية، في سياق القواعد المتعلقة بنقض المعاهدات، أن "المهَل الدقيقة التي قد تكون ضرورية للوفاء بالالتزام بالتشاور والتفاوض والإخطار الدقيق بالنقض تختلف باختلاف ما تفرضه الظروف. إذن، فالأمر يعود إلى الأطراف – مبدئياً – لتحديد هذه المهَل في كل حالة وذلك بإجراء مشاورات ومفاوضات بحسن نية. ولاحظت المحكمة أنه يمكن العثور على بعض المؤشرات في هذا المضمار في أحكام اتفاقات المقر، بما فيها المادة ٣٧ من اتفاق ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ والمادة ٥٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والمادة المقابلة في مشروع لجنة القانون الدولي بشأن المعاهدات بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية. لكن ما يعد معقولا وعادلا في حالة بعينها يتوقف بالضرورة على الظروف" (فتوى مؤرخة ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٠، *تفسير الاتفاق المؤرخ ٢٥ آذار/مارس ١٩٥١ بين منظمة الصحة العالمية ومصر*، *تقارير محكمة العدل الدولية*، ١٩٨٠، الصفحة ٩٦؛ انظر أيضا الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤ *الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)*، *الاختصاص والمقبولية*، *تقارير محكمة العدل الدولية*، ١٩٨٤، الصفحة ٤٢٠، الفقرة ٦٣.

(٢٤) انظر الفقرتين ٦ و٧ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢.

القبيل في هذا النظام القائم بالكامل على التفاعل[٢٥]، ولكن يتعلق بالأحرى بتحديد آثار تحفظ لم يقبله جميع الدول المتعاقدة الأخرى، و لم يصبح لذلك السبب "*جزءاً من الصفقة المبرمة بين الأطراف*"[٢٦] (*part of the bargain between the parties*).

٣) ومن هذا المنظور، رأى ج. ل. بريرلي في عام ١٩٥٠ أن "قبول معاهدة رهناً بتحفظ لا يحدث أثراً إلا عندما توافق عليه جميع الدول أو المنظمات الدولية التي تكون موافقتها ضرورية لصحة هذا التحفظ"[٢٧]. وصاغ هـ. لوترباخت نفس الفكرة على النحو التالي: "عندما يتعلق الأمر بالمعاهدات المتعددة الأطراف، يكون أي توقيع أو تصديق أو انضمام أو غير ذلك من أشكال قبول المعاهدة، لاغياً إذا اقترن بتحفظ أو عدة تحفظات لا توافق عليها جميع الأطراف الأخرى في المعاهدة"[٢٨]. ومع عدم إنشاء التحفظ على هذا النحو، لا يحدث التحفظ أي أثر ويسفر عن بطلان الموافقة على الالتزام بالمعاهدة. وقد كانت لجنة الخبراء المعنية بالتدوين التدريجي للقانون الدولي التابعة لعصبة الأمم قد أشارت بالفعل إلى انعدام الأثر هذا في التحفظات "التي لا قيمة لها":

> "لوضع تحفظ على فقرة من فقرات المعاهدة بشكل صحيح، لا غنى عن قبول جميع المتعاقدين لهذا التحفظ، كما كان سيحدث لو أنه أبدى خلال التفاوض. وبخلاف ذلك، يكون التحفظ، شأنه في ذلك شأن التوقيع المشروط بهذا التحفظ عديم القيمة"[٢٩].

وفي هذا النظام، كان الأمر يتعلق بعدم نفاذ التحفظ أكثر من تعلقه بعدم صحة التحفظ الذي كان الموافقة عليه وحدها هي ما يثبت مقبوليته أو عدم مقبوليته لدى جميع الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٤) ولكن حتى ج. ل. بريرلي، رغم تأييده القوي لنظام الإجماع، كان يدرك أنه ربما ترد تحفظات يمكن أن تكون مجردة بحكم القانون من أي أثر محتمل، نظراً لطبيعتها أو بسبب المعاهدة التي تتعلق بها. وبالنظر إلى الممارسة التعاهدية، كان يعتبر أن بعض الأحكام التعاهدية "لا تسمح إلا بتحفظات معينة محددة في النص وتحظر صوغ أي تحفظات أخرى.

---

(٢٥) انظر مع ذلك الفقرة ٤ أدناه.

(٢٦) انظر: J. L. Brierly, Report on the Law of Treaties (A/CN.4/23) *Yearbook of the International Law Commission* 1950, vol. II, p. 241, par. 96. وانظر أيضا المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٥٣، ٢٣ حزيران/يونيه ١٩٥٣، الصفحة ٩٠، الفقرة ٣ (J. L. Brierly).

(٢٧) مشروع المادة ١٠، الفقرة ٣، ورد في Report on the Law of Brierly, report on the law of treaties (A/CN.4/23), p. 240, *Yearbook .... 1950*, vol. II, p. 224.

(٢٨) مشروع المادة ٩، ورد في التقرير عن قانون المعاهدات (A/CN.4/63), p. 7, *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, p. 91).

(٢٩) *Journal Officiel de la Société des Nations*, huitième année, n° 7, p. 880.

ولا تذكر شيئاً عن دور الوديع ومسألة التشاور مع الدول بشأن التحفظات، وذلك *لأن هذه المشاكل لا يمكن أن تطرح بما أنه لا يسمح بصوغ أي تحفظ في هذه المرحلة"* [٣٠]. ويترتب على ذلك أن الدول لم تكن حرة في "قبول أي بند خاص في شكل تحفظ"[٣١]، كما كان المقرر الخاص قد أكد قبل عام، بل كانت هناك تحفظات كثيرة يتعذر قبولها لأن المعاهدة نفسها قد حظرتها. وقد أيد فيتزموريس هذه الفكرة في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣٧ الذي اقترحه، والذي ينص على ما يلي:

"عندما تجيز المعاهدة نفسها بعض التحفظات المحددة أو فئة معينة من التحفظات، يكون ثمة افتراض باستثناء جميع التحفظات الأخرى وبعدم جواز قبولها"[٣٢].

٥) وتغيرت الأمور بصدور التقرير الأول للسير همفري والدوك. ففي الواقع أن المقرر الخاص الرابع المعني بقانون المعاهدات، وهو من مؤيدي النظام المرن، أخضع بشكل صريح الحق السيادي للدول في صوغ التحفظات لشروط صحة معينة. وعلى الرغم من الشكوك المتعلقة بموقفه من جواز التحفظات التي تخالف موضوع المعاهدة وغرضها[٣٣]، تعترف الفقرة ١ من مشروع المادة ١٧ من تقريره الأول "بأنه *ما لم تنص المعاهدة نفسها على حظر إمكانية صوغ التحفظات أو تحد من ذلك بشكل* واضح، صراحة أو ضمنياً، تكون كل دولة حرة في إطار سيادتها، في صوغ ما تراه مناسباً من تحفظات"[٣٤]. ومع ذلك، لم يسر السير

---

(٣٠) تقرير عن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف (A/CN.4/41، الصفحة ١٠، الفقرة ١١) [*Yearbook of the International Law Commission* 1951, vol. II, p. 3] (التأكيد مضاف). ذكر المقرر الخاص في المرفق جيم من تقريره على سبيل المثال الاتفاقية التي تنص على قانون موحد للكمبيالات والسندات الإذنية لعام ١٩٣٠، والاتفاقية التي تنص على قانون موحد للشيكات لعام ١٩٣١ وبروتوكول عام ١٩٤٨ المعدل للاتفاقية الدولية المتعلقة بالإحصاءات الاقتصادية الموقعة في جنيف في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٨.

(٣١) التقرير عن قانون المعاهدات (A/CN.4/23), p. 50, par. 88, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 239).

(٣٢) التقرير عن قانون المعاهدات (A/CN.4/101), *Annuaire … 1956*, vol. II, p. 118

(٣٣) التقرير الأول عن قانون المعاهدات (A/CN.4/144); *Yearbook ... 1962*, vol. II, pp. 65–66, para. (10) of the commentary to draft article 17. وانظر أيضا التعليق على المبدأ التوجيهي ١-٣ (التحفظات الجائزة)، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/61/10)، الصفحتان ٢٩١ و٢٩٢، الفقرتان ٢ و٣.

(٣٤) التقرير الأول عن قانون المعاهدات الفقرة ٩ من التعليق على مشروع المادة ١٧ (A/CN.4/144), *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 74 et 75. انظر أيضاً المرجع نفسه، الصفحة ٧٦، الفقرة ١٥ من التعليق على مشروع المادة ١٨. وانظر أيضاً مناقشات لجنة القانون الدولي، *Annuaire… 1962*, vol. I, 651e séance, 25 mai 1962, p. 160, par. 64 (Yasseen) واستنتاجات المقرر الخاص، المرجع نفسه، الجلسة ٦٥٣، ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٧٨، الفقرة ٧٥ (السير همفري والدوك).

همفري من المناسب توضيح الآثار التي تترتب على صوغ تحفظ محظور. وبعبارة أخرى، فقد وضع معايير صحة التحفظات دون إنشاء نظام للتحفظات التي لا تستوفي تلك المعايير[٣٥].

٦) غير أن التقرير الأول للسير همفري يتضمن معالم معينة للتفكير في آثار التحفظ الذي تحظره المعاهدة. وبالفعل، "عندما يصاغ تحفظ لا تحظره المعاهدة، يكون على الدول الأخرى أن تعلن موافقتها أو اعتراضها عليه، في حين أنه إذا تعلق الأمر بتحفظ تحظره المعاهدة، فلا يكون عليها أن تفعل ذلك بما أنه سبق لها أن أعلنت رأيها في المعاهدة نفسها"[٣٦]. وحتى وإن كان هذا التوضيح لا يرد مباشرة على السؤال المتعلق بأثر التحفظات المحظورة، فإنه يشير إلى أن هذه التحفظات مستبعدة من نطاق تطبيق الأحكام المتعلقة بقبول الدول المتعاقدة، ومن ثم، من نطاق تطبيق جميع الأحكام المتعلقة بآثار التحفظات، باستثناء إمكانية إقرار صحة تحفظ غير صحيح على نحو آخر بموافقة الدول المتعاقدة بالإجماع[٣٧].

٧) وقد تناولت اللجنة طويلاً، وعلى نحو يعتريه قدر كبير من الارتباك، مسألة التحفظات التي تتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها بشكل مستقل عن مسألة التحفظات المحظورة. وهكذا فالفقرة ٢(ب) من مشروع المادة ٢٠ ("آثار التحفظات")، التي اعتمدتها اللجنة في القراءة الأولى، لم تكن تتناول الأثر القانوني لتحفظ ما إلا من حيث صلته باعتراض عليه بسبب تنافيه مع موضوع المعاهدة وغرضها:

---

(٣٥) ارتأى أ. فيردروس في أثناء المناقشة أنه عندما "تحظر المعاهدة التحفظات صراحة (...) لا تكون هناك مشكلة" (المرجع نفسه، الجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٦٦، الفقرة ٣٣) ولكن دون تقديم حل ملموس فيما يتعلق بآثار انتهاك هذا الحظر الصريح. غير أن أعضاء اللجنة كانوا يدركون أن المشكلة يمكن أن تطرح كما يتضح من مناقشة مشروع المادة 27 المتعلق بوظائف الوديع ... *Annuaire 1962*, vol. I, 658e séance, 6 juin 1962, p. 213, par. 59 (Sir Humphrey Waldock). والمرجع نفسه، الجلسة ٦٦٤، ١٩ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٦١، الفقرات من ٨٢ إلى ٩٥.

(٣٦) المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٧٤، الفقرة ٩ من التعليق على مشروع المادة ١٧. وانظر في نفس السياق: J.L. Brierly, Report on the Law of Treaties (A/CN.4/23), p. 50, par. 88 (*Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II, p. 239).

(٣٧) مشروع المادة ١٧، الفقرة ١(ب)، ورد في التقرير الأول عن قانون المعاهدات (A/CN.4/144)، (*Annuaire de la Commission du Droit International*, 1962, vol.II, p. 69): "لا يجوز صوغ تحفظ تحظره أحكام الفقرة الفرعية (أ) بشكل صريح أو تستبعده ضمنيا بدون موافقة مسبقة من جميع الدول المعنية الأخرى". وانظر أيضا مشروع المادة ١٨ المقترح من السير همفري والدوك في عام ١٩٦٥، التقرير الرابع عن قانون المعاهدات، A/CN.4/177 et Add.1 et 2), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 53). وفيما يتعلق بمسألة موافقة الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة بالإجماع، انظر أعلاه المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ والتعليق عليه وبخاصة الفقرة ٣).

"إن الاعتراض على تحفظ من جانب دولة تعتبره متنافياً مع موضوع المعاهدة وغرضها يحول دون بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، ما لم تبد الدولة المعترضة نية مخالفة لذلك"(٣٨).

٨) ويتضح من هذه الصيغة أيضاً أن أثر الاعتراض – الذي كان يخضع أيضاً (آنذاك) لشرط التوافق مع الموضوع والغرض وفقاً لفتوى محكمة العدل الدولية(٣٩) لم يكن منصوصاً عليه وقتئذ إلا فيما يتعلق بحالات التحفظات المخالفة (أو التي تعتبر مخالفة) لموضوع المعاهدة وغرضها. غير أن المقرر الخاص، نتيجة للانتقادات التي أعرب عنها العديد من الدول بخصوص هذا التقييد لحق الاعتراض على التحفظات، اقترح في عام ١٩٦٥ صيغة جديدة(٤٠) للفصل بصورة أوضح بين الاعتراض وصحة التحفظ. لكن ترتب على ذلك استبعاد التحفظات غير الصحيحة من أعمال اللجنة والمؤتمر، وهو الأمر الذي استمر حتى اعتماد اتفاقية فيينا.

٩) وعدم وجود قواعد بشأن التحفظات غير الصحيحة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ يرجع إلى نص الفقرة ١ من مادتها ٢١ المتعلقة بأثر قبول التحفظات: أي لا يمكن اعتبار التحفظات منشأة بالمعنى المقصود في هذا الحكم إلا إذا كانت في نفس الوقت جائزة وفق الشروط الواردة في المادة ١٩، وصيغت وفقاً لأحكام المادة ٢٣، وقبلها طرف متعاقد آخر

---

(٣٨) انظر: *Annuaire … 1962*, vol. II, p. 194.

(٣٩) اعتبرت المحكمة في عام ١٩٥١ أن "توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية وغرضها هو ما يجب أن يشكل معيارا لموقف الدولة التي تربط انضمامها بتحفظ والدولة التي تعتبر أنه ينبغي لها أن تعترض عليه. وهذا هو معيار السلوك الذي يجب أن يوجه كل دولة في التقدير الذي عليها أن تقوم به على انفراد ولمصلحتها الخاصة لقانونية تحفظ من التحفظات" (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil des Traités. 1951*, p. 24). وللاطلاع على تحليل دقيق للفروق بين النظام القانوني الذي اعتمدته اللجنة وفتوى المحكمة لعام ١٩٥١، انظر: J. K. Koh, « Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision », *Harvard International Law Journal*, vol. 23, 1982-1983, p. 88 à 95.

(٤٠) التقرير الرابع عن قانون المعاهدات، الفقرة ٩ من التعليق على مشروع المادة ١٩ (A/CN.4/177 et Add.1 et 2, *Annuaire … 1965*, vol. II, p. 55). وفيما يلي نص الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٩ الذي اقترحه السير همفري:

"٤- في الحالات الأخرى، وما لم تقرر [specifies في النص الإنكليزي] الدولة المعنية [كما وردت – ينبغي قراءة "المعاهدة"؟] خلاف ذلك:

(أ) يمنح قبول تحفظ من جانب أي طرف من الأطراف الدولة المتحفظة صفة دولة طرف في المعاهدة إزاء هذا الطرف؛

(ب) يحول اعتراض أي طرف من الأطراف على تحفظ دون بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة".

وفقاً للمادة ٢٠[٤١]. ومن الواضح أن التحفظ غير الصحيح لا يفي بهذه الشروط المجتمعة بغض النظر عن قبوله من جانب طرف متعاقد واحد أو من عدة أطراف متعاقدة.

١٠) غير أن هذا التوضيح لم يكرر في الفقرة ٣ من المادة ٢١ المتعلقة بالاعتراض على التحفظات. ولكن ذلك لا يعني أن الاتفاقية تحدد الآثار القانونية لتحفظ غير صحيح كان محل اعتراض: إذ كي يحدث هذا الاعتراض الأثر المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة ٢١، يلزم قبول واحد على أقل تقدير، وفقاً للفقرة الفرعية ٤(ج) من المادة ٢٠[٤٢]؛ غير أن الاتفاقية لا تنظم الآثار المترتبة على قبول تحفظ غير صحيح.

١١) وتؤكد أعمال مؤتمر فيينا بوضوح أن اتفاقية عام ١٩٦٩ لا تبحث على الإطلاق النتائج المترتبة على التحفظات غير الصحيحة، ناهيك عن آثارها. واقترحت الولايات المتحدة في الدورة الأولى للمؤتمر، في عام ١٩٦٨، أن يُضاف إلى الجملة الافتتاحية للفقرة ٤ التي أصبحت المادة ٢٠ لاحقاً، بعد عبارة "في الحالات التي لا تشملها الفقرات السابقة من هذه المادة"، الإيضاح التالي: "وما لم يحظر التحفظ بمقتضى المادة ١٦ [التي أصبحت المادة ١٩ فيما بعد]"[٤٣]. ووفقاً للشروح التي قدمها هـ. بريغز، ممثل الولايات المتحدة، تأييداً للتعديل:

> "يهدف التعديل الذي اقترحت الولايات المتحدة إدخاله على الفقرة ٤ إلى توسيع مجال تطبيق حظر فئات معينة من التحفظات، وهو حظر مذكور في المادة ١٦، ليشمل القرارات التي اتخذها الدول في إطار الفقرة ٤ من المادة ١٧ بشأن قبول التحفظ أو الاعتراض عليه. وعلى وجه الخصوص، من شأن اقتراح التعديل هذا أن يقود إلى حظر قبول دولة متعاقدة أخرى للتحفظات التي تحظرها المعاهدة، وفي هذه الحالة، ينطبق على القبول أو الاعتراض معيارُ التنافي مع موضوع المعاهدة أو غرضها، على النحو المبيَّن في الفقرة (ج) من المادة ١٦. لكن الفقرة (ج) لا تفي بالغرض تماماً لأنها، وإن أشارت إلى معيار التنافي بغرض حظر التحفظ، فإنها لا تذكر صراحةً أن هذا المعيار ينطبق أيضاً على قبول التحفظ أو الاعتراض عليه"[٤٤].

١٢) ورغم أن ذلك يبرز بالكاد في شروح هـ. بريغز التي تُلقي الضوء، بخاصة، على توسيع مجال تطبيق معايير جواز التحفظ ليشمل القبول والاعتراض، فلا ريب أن تعديل

---

(٤١) انظر أعلاه المبدأ التوجيهي ٤-١ (إنشاء التحفظ إزاء دولة أو منظمة أخرى) والتعليق عليه.

(٤٢) انظر الفقرتين ٢ و٣ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٣-٢.

(٤٣) A/CONF.39/C.1/L.127، مدرج في *الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الدورتان الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، و٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩* (A/CONF.39/11/Add.2) p. 147, par. 179 (v) (d).

(٤٤) *الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الدورة الأولى، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، المحاضر الموجزة للجلسات العامة وجلسات لجنة القانون الدولي بكامل هيئتها* (A/CONF.39/11)، الجلسة ٢١ للجنة بكامل هيئتها، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١١٨، الفقرة ١١.

الولايات المتحدة كان سيقود إلى حصر نظام قبول التحفظات والاعتراض عليها، القائم بموجب الفقرة ٤ من المادة ٢٠، في التحفظات التي تستوفي معايير الجواز الواردة في المادة ١٩، دون غيرها. ومن الواضح أنه ستُبعد قبول التحفظ غير الجائز أو الاعتراض عليه من مجال تطبيق هذا التعديل[٤٥] دون اقتراح قاعدة جديدة بشأن هذه التحفظات. ولذلك أثار السيد ورشوف، ممثل كندا، مسألة ما إذا "[كانت] الفقرة (ج) من تعديل الولايات المتحدة (A/CONF.39/C.1/L.127) مطابقة لمقاصد لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات المتنافية"[٤٦]. ورد السير همفري، بصفته خبيراً استشارياً، بأنها مطابقة فعلاً، لأن هذه الإضافة تعني في الواقع تكرار القاعدة الواردة أصلاً في المادة ١٦"[٤٧].

١٣) وأحيل التعديل "التحريري" الذي قدمته الولايات المتحدة إلى لجنة الصياغة[٤٨]. ومع ذلك، لم تدرج الصيغة التي اقترحتها الولايات المتحدة في النص الذي اعتمدته اللجنة مؤقتاً وعرض على اللجنة بكامل هيئتها في ١٥ أيار/مايو ١٩٦٨[٤٩]، ولا في النص النهائي الذي اعتمدته اللجنة بكامل هيئتها وأحيل إلى الجلسة العامة للمؤتمر[٥٠]، ولم يعلَّل هذا القرار في أعمال المؤتمر التي نشرت. لكن من الواضح أن لجنة القانون الدولي والمؤتمر اعتبرا أن حالة التحفظات غير الجائزة لا تخضع لقواعد صريحة معتمدة نتيجة لأعمالهما، وأن أحكام المادتين ٢٠ و٢١ من اتفاقية فيينا لا تنطبق في هذه الحالة.

١٤) وفي أعمال لجنة القانون الدولي بشأن مسألة المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية، أو بين منظمتين دوليتين أو أكثر، وأعمال مؤتمر فيينا لعام ١٩٨٦، لم يُتطرق إلى مسألة الآثار المحتملة لصوغ تحفظ بالمخالفة لشروط الجواز المنصوص عليها في المادة ١٩. ومع ذلك، فقد اعترف بول رويتر، المقرر الخاص للجنة بشأن الموضوع، بأنه "حتى بالنسبة

---

(٤٥) بيد أن سبب عدم تطبيق القيد ذاته على الحالات المنصوص عليها في الفقرة ٢ (المعاهدات التي ينبغي أن تكون موضع تطبيق كامل) وفي الفقرة ٣ (الوثائق المنشئة للمنظمات الدولية) ليس واضحاً تماماً.

(٤٦) انظر الحاشية ٢ أعلاه، الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٤٤، الفقرة ٧٧.

(٤٧) المرجع نفسه، الجلسة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٤٤، الفقرة ٤. وأصبحت المادة ١٦ من مشروع المواد المادة ١٩ من الاتفاقية.

(٤٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٤٧، الفقرة ٣٨.

(٤٩) A/CONF.39/C.1/L.344، أدرج في *وثائق المؤتمر* (A/CONF.39/11/Add.2)، انظر الحاشية ٤٣ أعلاه، الصفحة ١٤٩، الفقرة ١٨٥.

(٥٠) اعتُمد النص بأغلبية ٦٠ صوتاً مقابل ١٥ صوتاً وامتناع ١٣ عضواً عن التصويت (*الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة للجلسات العامة وجلسات اللجنة بكامل هيئتها*، (A/CONF.39/11/Add.1)، الجلسة ٨٥ للجنة بكامل هيئتها، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٩، الصفحة ٢٣٦، الفقرتان ٣٣ و٣٤. وللاطلاع على نص هذه المادة، انظر *وثائق المؤتمر* (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ٢٥٨، الفقرة ٥٧.

للمعاهدات بين الدول، ظلت مسألة التحفظات دوماً مسألة صعبة تثير الجدل، وحتى أحكام اتفاقية فيينا لم تنص على جميع المصاعب"[٥١]. ورغم ذلك، "رأى المقرر الخاص أن من الحكمة عدم الابتعاد عن [اتفاقية عام ١٩٦٩] فيما يخص مفهوم التحفظات"[٥٢].

١٥) واعترفت المملكة المتحدة أيضاً في ملاحظاتها على التعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، من حيث المبدأ على الأقل[٥٣]، بأن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تنظِّم مسألة التحفظات غير الجائزة. وأوضحت أن:

"تعتبر اللجنة، لأسباب وجيهة أن المادتين ٢٠ و٢١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تتضمنان القواعد التي تنظم، مجتمعةً، الآثار القانونية للتحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف. لكن المملكة المتحدة تتساءل عما إذا كانت اللجنة على حق في افتراض أن هذه القواعد قابلة للتطبيق على التحفظات المتنافية مع موضوع المعاهدة وغرضها. وتنطبق القواعد المذكورة أعلاه بوضوح على التحفظات التي تتفق تماماً مع الموضوع والغرض، ولكنها تظل مرهونة بالقبول أو الاعتراض (...). غير أن من المشكوك فيه أن تكون هذه القواعد قد وضعت لتطبَّق أيضاً على التحفظات غير المقبولة منذ البداية"[٥٤].

١٦) ولا بد من الإقرار بالفعل بأن أياً من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ – المتشابهتين إلى حد كبير، بما يشمل هذه النقطة – لا يتضمن قواعد واضحة ودقيقة بشأن الآثار المترتبة على تحفظ غير جائز[٥٥]. تلك هي إحدى أخطر ثغرات اتفاقيتي

---

(٥١) انظر: Dixième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1981, vol. II, Premiere partie, p. 58, par. 53. وأشار المقرر الخاص إلى مؤلَّفات P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979 و « La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord », *Annuaire francais de droit international*, vol. XXIV, 1978, p. 29 à 58.

(٥٢) انظر: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1977, vol. I, 1434e séance, 6 juin 1977, p. 98, par. 4 (P. Reuter).

(٥٣) انظر الحاشية ٩٢. على الرغم من أن المملكة المتحدة تعتبر أن التحفظات غير الصحيحة لا تخضع لأحكام اتفاقيتي فيينا، فإن الحل الذي تقترحه يعني أن تطبَّق علي هذه التحفظات، بلا قيد ولا شرط، الفقرة ٣ من المادة ٢١ من الاتفاقيتين.

(٥٤) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/50/40)، المجلد الأول، الصفحة ١٣٣، الفقرة ١٣.

(٥٥) انظر في هذا الصدد أيضاً: Giorgio Gaja, "Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili" in *Studi in onore di Vincenzo Starace* (Naples, Ed. Scientifica, 2008), pp. 349-361; Bruno Simma, "Reservations to human rights treaties: some recent developments" in *Liber*

فيينا في هذا المجال. وأشير في هذا الصدد إلى وجود "فراغ معياري"، ويثير هذا الفراغ القلق لا سيما وأن الأعمال التحضيرية لا توفر إلا القليل من التوجيهات الواضحة عن مقاصد واضعي اتفاقية عام ١٩٦٩، بل تدفع، بالعكس، إلى الاعتقاد بأنهم تركوا المسألة معلقة عمداً. لكن ما كان مقبولاً في إطار معاهدة عامة مكرَّسة لقانون المعاهدات بسبب الخلافات التي أثارتها المسألة لم يعد كذلك، ما دام أصبح الأمر يتعلق تحديداً بسد الثغرات القائمة في اتفاقيتي فيينا بشأن التحفظات.

١٧) وثبت بالدليل الساطع، أن "اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لم تجمد القانون. وبصرف النظر عن استمرار المسائل الكثيرة التي تركتها غامضة، وعن وجود ثغرات في الاتفاقية بشأن مسائل تُعتبر أحياناً هامة للغاية، وعدم نص الاتفاقية على القواعد الواجبة التطبيق على المشاكل التي لم تكن مطروحة أو نادراً ما كانت تطرح لدى إعدادها (...)، فقد كان اعتماد الاتفاقية نقطة انطلاق لممارسات جديدة لم تستقر بعد أو ليست مستقرة تماماً في الوقت الحالي"[٥٦]. فوفقاً لأسلوب العمل الذي تتبعه لجنة القانون الدولي في إطار وضع دليل الممارسة[٥٧]، ينبغي اعتبار قواعد المعاهدات – التي لا تبت في مسألة الآثار المترتبة على التحفظات غير الجائزة – قواعد ثابتة، ومحاولة سد الثغرات عندما يبدو هذا ممكناً ومرغوباً فيه، وإزالة أوجه الغموض، مع الحفاظ على سلاستها ومرونتها"[٥٨].

١٨) وهكذا، فإن اللجنة لم تر أن تسن وتنشئ مِن عَدم قواعد تتعلق بآثار تحفظ لا يستوفي معايير الجواز. ففي ممارسة الدول والقضاء الدولي والفقه وُضِعت النُّهج والحلول المتعلقة بهذه المسألة التي بدت للجنة جديرة بأن توجه أعمالها بشأن هذه المسألة. فالأمر

Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday (The Hague, Kluwer, 1998), pp. 667-668; and Christian Tomuschat, "International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century", *Recueil des Cours de L'Academie de Droit International de la Haye*, vol. 281, 1999, p. 321.

(٥٦) التقرير الأول عن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٥، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٤٣، الفقرة ١٦١.

(٥٧) عندما درست اللجنة التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات في عام ٢٠٠٦، "تساءل البعض عما إذا كان ينبغي للجنة أن تتناول مسألة نتائج عدم صحة التحفظات، وهي مسألة لم تُتناول في اتفاقيتي فيينا، ربما عن حكمة. فهذه ثغرة ربما لا ينبغي سدها، ذلك أن النظام الذي يسمح للدول بالبت في صحة التحفظات واستخلاص أو عدم استخلاص نتائج من ذلك نظام قائم بالفعل ولا داعي إلى تغييره" (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/61/10)، الصفحة ٢٦٦، الفقرة ١٤٢). لكن في إطار اللجنة السادسة، قيل إنها مسألة رئيسية في هذا البحث [A/C.6/61/SR.17، الفقرة ٥ (فرنسا)]. وأيّدت عدة وفود فكرة بطلان التحفظ غير الجائز [A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٤٣ (السويد)]؛ المرجع نفسه، الفقرة ٥١ (النمسا)؛ [A/C.6/61/SR.17، الفقرة ٧ (فرنسا)]، وأُعرب عن الرغبة في إيضاح النتائج الملموسة الناشئة عن ذلك البطلان في دليل الممارسة [A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٥٩ (كندا)].

(٥٨) انظر *Annuaire ... 1998*, vol. II, deuxième partie, p. 96, par. 482.

لا يتعلق باستحداث مبادئ وقواعد يمكن تطبيقها تطبيقاً معقولاً مع الحفاظ على الروح العامة لنظام فيينا، وإنما بالتنظيم المنهجي لتلك المبادئ والقواعد.

١٩) وقد فُضل عنوان هذا الجزء الرابع من دليل الممارسة: "النتائج المترتبة على التحفظ غير الصحيح" على العنوان الذي كان مقرراً في الأصل وهو: "الآثار المترتبة على التحفظ غير الصحيح"[٥٩] لأن النتيجة الأساسية لهذه الصكوك هي بالتحديد أنها عديمة الآثار.

٢٠) وعلاوة على ذلك، ينبغي الإشارة إلى أن التحفظات غير الصحيحة التي وُضحت نتائجها في هذا الجزء من دليل الممارسة يعود سبب عدم صحتها إما لأنها لا تستوفي المقتضيات الشكلية والإجرائية الموضحة في الجزء الثاني وإما لأنها غير جائزة وفقاً لأحكام الجزء الثالث. واستعمال الكلمات "صحة/عدم الصحة" و"صحيح/غير صحيح" يتوافق مع التعريف الواسع لعبارة "صحة التحفظات" التي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠٦ "للإشارة إلى العملية الذهنية المتمثلة في تحديد ما إذا كان أي إعلان انفرادي تصدره دولة أو منظمة دولية ويهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في أثناء تطبيقها على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية، يمكن أن يحدث الآثار التي تترتب أساساً على صوغ تحفظ ما"[٦٠].

٤-٥-١ [٤-٥-١ و٤-٥-٢] بطلان التحفظ غير الصحيح

يُعتبر التحفظ الذي لا يستوفي الشروط الشكلية للصحة والجواز المنصوص عليها في الجزأين الثاني والثالث من دليل الممارسة لاغياً وباطلاً ولذلك يكون عديم الأثر القانوني.

التعليق

١) الغاية من الإشارة صراحة في المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ إلى مسألة التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة والجواز المنصوص عليها في الجزأين الثاني والثالث من دليل الممارسة، والاستنتاج الصريح أن هذا التحفظ يكون عديم الأثر، هي سد إحدى الفجوات الجسيمة للغاية في اتفاقيتي فيينا، اللتين تُركت فيهما هذه المسألة عن قصد بدون جواب[٦١] بالرغم من أهميتها العملية الكبيرة للغاية.

٢) وليس في هذا المبدأ التوجيهي، الذي قد يكون أحد أهم أحكام دليل الممارسة، تكرار للمبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ (نتائج عدم جواز التحفظ)[٦٢]. فهو أولا يتعلق بعدم صحة

---

(٥٩) انظر *Annuaire … 1998*, vol. II, deuxième partie, p. 105, note 219.

(٦٠) انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/61/10)، الصفحة ٢٨٨، الفقرة (٢) من التعليق على الجزء التمهيدي للفرع ٣ من دليل الممارسة.

(٦١) انظر الفقرة (١٦) أعلاه من المقدمة العامة المتعلقة بالفرع ٤-٥ من دليل الممارسة.

(٦٢) انظر الحاشية ٣ أعلاه.

التحفظات سواء من الناحية الشكلية أو المادية[٦٣]؛ ومع أن الجزء الثالث، وبخاصة الأفرع الثلاثة الأولى منه، تتعلق فقط بعدم جواز التحفظات، فليس من سبب يبرر أن تُستثنى شروط الصحة الشكلية من شروط صحة التحفظ – التي يبطل عدم احترامها التحفظ. فالتحفظ الذي لم يُبدَ كتابةً[٦٤]، أو لم يبلغ إلى الأطراف المعنية الأخرى[٦٥]، أو الذي أبدي متأخراً[٦٦] لا يمكن من حيث المبدأ أن يحدث هو الآخر آثاراً قانونية؛ فهو باطل بحكم القانون[٦٧]. وثانيا، يأتي المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ "بعد" المبدأين ٣-١ و٣-٣-٢ وهو يستخلص النتائج المترتبة عليهما، فهذان المبدآن يحددان شروط عدم جواز التحفظ، أما المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ فهو يستنتج من عدم الجواز هذا أن التحفظ باطل وليس له أثر قانوني.

٣) والقصد من عبارة "بحكم القانون" هو التذكير بأن هذا البطلان ليس متوقفا على ردود فعل الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة الأخرى، وهو ما يحدده المبدآن ٣-٣-٢ و٤-٥-٣ على نحو أوضح.

٤) ولا شك في أن بطلان التحفظ وما يترتب على هذا البطلان من نتائج وآثار أمران مترابطان، إلا أنهما مختلفان أيضا. فليس من الممكن البدء بدراسة آثار التحفظ غير الصحيح للاستدلال على بطلانه، فالعمل القانوني لا يكون باطلا بالضرورة لأنه لا يترتب عليه أثر ما. بل إن خصائص العمل هي التي تحدد آثاره، وليس العكس. ولذلك، فبطلان الفعل ليس سوى إحدى خصائصه التي تؤثر بدورها في قدرة العمل على إحداث وضع قانوني أو تغييره.

---

(٦٣) انظر الفقرة (٢٠) أعلاه من المقدمة العامة المتعلقة بالفرع ٤-٥ من دليل الممارسة. ويفسر هذا النطاق الواسع الغايةَ من إدراج المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ في الجزء الرابع وليس في الثالث من دليل الممارسة (انظر خلافا لذلك في الفقرات من (٥) إلى (٧) من التعليق على الجزء الثالث أسباب إدراج المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ في هذا الجزء؛ وانظر أيضا الفقرة (١١) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣).

(٦٤) الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا. انظر أيضا المبدأ التوجيهي ٢-١-١ (الشكل الكتابي)، *Annuaire…*, 2002, vol. II, deuxième partie, pp. 28-30.

(٦٥) الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا. انظر أيضاً المبدأ التوجيهي ٢-١-٥ (الإبلاغ بالتحفظات)، *المرجع نفسه*، الصفحات ٣٤-٣٩.

(٦٦) انظر المبادئ التوجيهية ٢-٣ (التحفظات المتأخرة)، والمبادئ التوجيهية من ٢-٣-١ (صوغ تحفظات متأخرة) إلى ٢-٣-٥ (توسيع نطاق التحفظ)، *Annuaire* … 2001, vol. II, deuxième partie, pp. 198-205، *والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠* (A/59/10)، الصفحات من ٢١٣ إلى ٢١٩.

(٦٧) ثم إن المبدأ التوجيهي ٤-٥ سيكون بالنسبة إلى التحفظات غير الصحيحة معادلاً لما يمثله المبدأ التوجيهي ٤-١ بالنسبة إلى التحفظات الصحيحة ("التحفظات المنشأة"): إذ كلاهما يتعلق بفئتي الشروط (المادية أو الشكلية)، التي يتوجَّب بمقتضاها اعتبار التحفظ "مُنشأً" في الحالة الأولى (شرط أن يكون، علاوة على ذلك، موضع قبول من جانب دولة متعاقدة أخرى أو منظمة متعاقدة على الأقل) أو "غير صحيح" في الحالة الثانية.

٥) وعن بطلان الفعل في القانون المدني، يقول بلانيول، الفقيه الفرنسي الكبير:

"يكون الفعل القانوني باطلا متى كان مجردا من أي أثر بحكم القانون، حتى وإن أوتي الفعل في الواقع، و لم تجعل منه أي عقبة فعلا عديم الفائدة. فبطلان العمل يفترض أن العمل يمكن أن يحدث آثاره كاملة لو كان القانون يسمح بذلك"(٦٨).

ويعرف (قاموس القانون الدولي) Dictionnaire de droit international مصطلح البطلان بكونه:

"خاصية من خصائص فعل قانوني أو حكم من أحكام ا الفعل، يكون مجردا من القيمة القانونية لانعدام الشروط الشكلية أو الجوهرية اللازمة لصحته"(٦٩).

وينطبق هذا بالضبط على التحفظ الذي لا يستوفي معايير الصحة المنصوص عليها في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، فهو لا يستوفي الشروط الأساسية اللازمة لصحته، ومن ثم فهو عديم القيمة القانونية. ومع ذلك، كان بوسع التحفظ أن يحدث آثاره القانونية لو أنه استوفى الشروط اللازمة لصحته.

٦) والاعتماد فقط على السلطة التقديرية للأطراف المتعاقدة لتحديد صحة التحفظ يؤول في نهاية المطاف إلى رفض أي أثر ذي فائدة للمادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا (اللتين وردت نسخة عام ١٩٨٦ من نصهما في المبدأ التوجيهي ٣-١)، مع أنها تتبوأ مكانة مركزية في نظام فيينا وصيغت (على العكس من ذلك) لا باعتبارها عناصر ينبغي للدول والمنظمات الدولية أن تأخذها في الحسبان، بل باعتبارها بنودا آمرة(٧٠). أما الحجة المقابلة فمدلولها أنه بإمكان الدول أن تجيز تحفظا - بقبوله - وإن كان لا يفي بمعايير الصحة التي تنص عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أو اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦؛ وهذا أمر من شأنه أن يفرغ المادة ١٩ من مغزاها ويكون متعارضا مع أحكام المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢.

٧) ومن المعقول إذن والمطابق لمنطق نظام فيينا تكريس الحل الذي سبق واتفق عليه دعاة الجواز ومناصرو الحجية(٧١)، والمطابق أيضا للمواقف التي اتخذتها هيئات الرصد المنشأة

---

(٦٨) أوردها: P. Guggenheim, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 74, 1949-I, p. 208.

(٦٩) انظر J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles 2001, p.760 (nullité).

(٧٠) "للدولة، لدى ... أن تضع تحفظاً ما لم ..."، ويعني ذلك دون شك أنه "لا يجوز للدولة أن تبدي تحفظا إذا ...".

(٧١) مع أنهم لا يستخلصون من ذلك جميع النتائج. وفيما يتعلق بالتعارض بين هاتين "المدرستين"، انظر التعليق الاستهلالي للجزء الثالث من دليل الممارسة (صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية)، الفقرة ٣ (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠* (A/61/10)، الصفحة ٢٨٧؛ انظر أيضاً التقرير التمهيدي بشأن التحفظات على المعاهدات، *الحولية ...، ١٩٩٥*، الصفحات من ××××، الفقرات ١٠١-١٠٥.

بموجب معاهدات حقوق الإنسان[٧٢]، والذي يقضي بأن عدم احترام شروط صحة إبداء التحفظات المنصوص عليها في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا والتي اقتبسها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ يستوجب بطلان التحفظ. وبطلان التحفظ غير الصحيح لا يدخل إطلاقا في باب القانون الواجب التطبيق، بل هو أمر راسخ في ممارسات الدول.

٨) ولا يندر أن تبدي الدول اعتراضات على تحفظات تتنافى مع موضوع وغرض المعاهدة، موضحة أنها تعتبر التحفظ "باطلا ولا مفعول له".

٩) وفي عامي ١٩٥٥ و١٩٥٧، كانت المملكة المتحدة والولايات المتحدة قد أبديتا، عند التصديق على اتفاقيات جنيف للقانون الإنساني المتعلق بالحرب، اعتراضات على التحفظات التي أبدتها عدة دول من أوروبا الشرقية، موضحة أنه لما كانت التحفظات باطلة فالاتفاقيات تنطبق بصورة كاملة على الدول التي أبدت تحفظا. وأعلنت المملكة المتحدة في هذا الصدد أنها

> "إذ تعتبر جميعَ الدول المذكورة أعلاه أطرافاً في الاتفاقيات المعنية، فهي لا تعترف بأن التحفظات المذكورة أعلاه الصادرة عن تلك الدول تحفظات صحيحة، وبالتالي، تعتبر أن أي تطبيق لأحد هذه التحفظات هو بمثابة خرق للاتفاقية المعنية"[٧٣].

وفي عام ١٩٨٢ اعتبرت

> "حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية التحفظ الذي أبدته حكومة المملكة العربية السعودية لدى انضمامها إلى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، باطلاً ولا مفعول له، لأن ذلك التحفظ يتعارض مع حكم أساسي من أحكام الاتفاقية، وهو الحكم الذي يقول 'لا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية أو حجزها'"[٧٤].

---

(٧٢) انظر الفقرة ١٦ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٢ (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/64/10)، الصفحة ٣٠٢، والتعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٢-١ (اختصاص هيئات رصد المعاهدات في تقييم جواز التحفظات) و ٣-٢- ٢ (تحديد اختصاص هيئات رصد المعاهدات في تقييم جواز التحفظات)، المرجع نفسه، الصفحات ٢٥٧-٢٥٨.

(٧٣) انظر: Nations Unies, Recueil des traités, vol. 278, 1957, p. 268. وانظر أيضاً الاعتراضات المماثلة للولايات المتحدة المرفقة باتفاقيات جنيف الأربع. وفيما يلي نص الاعتراض المقدم بشأن الاتفاقية المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب: "إن الولايات المتحدة، إذ ترفض التحفظات التي أبدتها دول معينة بخصوص اتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، تقبل بأن تقيم مع جميع الأطراف في الاتفاقية العلاقات الناشئة عن المعاهدة، إلا فيما يتعلق بالتعديلات التي تقترحها هذه التحفظات" (المرجع نفسه، المجلد ٢١٣، ١٩٥٥، الصفحة ٣٨٣).

(٧٤) انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (chap. III, 3)، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/.

وحدث الأمر نفسه لما اعترضت إيطاليا على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"ترى إيطاليا أنه لا يجوز إبداء تحفظات على أحكام المادة ٦، وفق ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد.

ولذلك فهذا التحفظ باطل ولا مفعول له لتنافيه مع موضوع وغرض المادة ٦ من العهد"(٧٥).

وفي عام ١٩٩٥، أبدت السويد وفنلندا وهولندا اعتراضات مشابهة على الإعلانات التي أبدتها مصر لدى انضمامها إلى اتفاقية بازل بشأن التحكم في نقل النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود. وأوردت هولندا في اعتراضها ما يلي:

"ترى مملكة هولندا أن الإعلان المصري المتعلق باشتراط إذن مسبق قبل أي عبور من المياه الإقليمية يشكل تحفظا باطلا ولا مفعول له"(٧٦).

وأوضحت أيضا الحكومتان الفنلندية والسويدية في اعتراضيهما أنهما تعتبران "هذه الإعلانات لاغية ولا مفعول لها"(٧٧). وردود فعل السويد على التحفظات التي تعتبرها غير صحيحة كثيرا ما ترد مشفوعة بهذا التوضيح، سواء كان التحفظ غير جائز بحكم المعاهدة(٧٨)، أو أُبدي في وقت متأخر(٧٩)، أو كان يتنافى مع موضوع وغرض المعاهدة(٨٠). وفيما يتعلق بالحالة الأخيرة، كان رد السويد على الإعلان الذي أدلت به جمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن

---

(٧٥) المرجع نفسه (chap. IV, 4).

(٧٦) المرجع نفسه (chap. XXVII, 3). تنص الفقرة ١ من المادة ٢٦ من اتفاقية بازل على أنه "لا يجوز إبداء أي تحفظ أو اعتراض على هذه الاتفاقية".

(٧٧) المرجع نفسه (chap. XXVII, 3).

(٧٨) انظر الحاشية ٧٠ أعلاه.

(٧٩) على الرغم من أن اعتراض السويد على الإعلان الذي أدلت به مصر متأخرا بشأن اتفاقية بازل كان تعليله عدم جواز التحفظات بموجب الاتفاقية المذكورة، وكون "هذه الإعلانات أدلي بها بعد نحو عامين من انضمام مصر لاتفاقية بازل، على خلاف القاعدة المنصوص عليها في الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من هذه الاتفاقية" (المرجع نفسه). بيد أن فنلندا عللت اعتراضها فقط بكون الإعلانات جاءت متأخرة على كل حال (المرجع نفسه). واعتبرت بلجيكا بدورها أن الإعلانات المصرية جاءت متأخرة، وأنه "لهذه الأسباب، لا يمكن قبول إيداع الإعلانات المذكورة أعلاه، حتى من دون النظر في جوهر مضمونها" (المرجع نفسه).

(٨٠) انظر اعتراضات السويد على التحفظات التي أبدتها موريتانيا وملديف على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [المرجع نفسه، (chap.IV, 4)]؛ واعتراضاتها على التحفظات التي أبدتها جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية، والبحرين، وولايات ميكرونيزيا الموحدة، والإمارات العربية المتحدة، وعمان، وبروني، على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة [المرجع نفسه، (chap.IV, 8)] أو اعتراضاتها على التحفظ الذي أبدته السلفادور والإعلان التفسيري الذي أدلت به تايلند بشأن اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة [المرجع نفسه، (chap.IV,15)].

اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[٨١] في غاية الصراحة:

"تستنتج الحكومة السويدية من ذلك أن الإعلان الذي أدلت به جمهورية ألمانيا الديمقراطية يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية، ومن ثم فهو باطل وفقا للفقرة (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات"[٨٢].

١٠) ويوضح هذا الاعتراض بما لا يدع مجالا للشك أن بطلان التحفظ لا ينبع من الاعتراض الذي قدمته حكومة السويد، بل ينبع من عدم استيفاء الإعلان الذي قدمته جمهورية ألمانيا الديمقراطية للشروط اللازمة لصحة التحفظ. إنها مسألة موضوعية لا تتوقف على ردود الفعل الصادرة من الأطراف المتعاقدة الأخرى، حتى وإن كان بوسع هذه الأطراف أن تسهم في تقييم مدى تعارض التحفظ مع شروط المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا المذكورة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ (التحفظات الجائزة)[٨٣].

١١) ولا يتعلق الأمر في هذا المقام بمنح الأطراف صلاحية ليست من حقهم بطبيعة الحال. إذ لا يجوز للدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة منفردة أن تعلن إبطال تحفظ غير صحيح[٨٤]. فليس ذلك هو هدف الاعتراضات على كل حال، ولا ينبغي فهمها على هذا النحو.

١٢) ومع ذلك، وهذا أمر مهم بوجه خاص في ظل نظام لا وجود فيه لآلية للرصد والإبطال، فهذه الاعتراضات تعبر عن آراء أصحابها في مسألة صحة التحفظ غير الصحيح وآثاره[٨٥] وهي تكتسي أهمية بالغة في سياق الحوار المتعلق بالتحفظات. وفي هذا الصدد قال ممثل السويد في اللجنة السادسة في عام ٢٠٠٥:

"من الناحية النظرية، الاعتراض غير ضروري من أجل إثبات عدم صحة التحفظات وإنما هو مجرد طريقة لتوجيه الانتباه إليه. ومن ثم فإن الاعتراض في حد ذاته ليس له أثر قانوني ولا ينبغي حتى النظر إليه باعتباره اعتراضاً. ولذلك لا ينطبق عليه الحد

---

(٨١) أعلنت جمهورية ألمانيا الديمقراطية لدى التوقيع والتصديق على الاتفاقية أنها "لن تشارك في تحمل النفقات المشار إليها في الفقرة ٧ من المادة ١٧ وفي الفقرة ٥ من المادة ١٨ من الاتفاقية إلا في حدود النفقات الناجمة عن الأنشطة التي تدخل في اختصاص اللجنة على النحو الذي تعترف به جمهورية ألمانيا الديمقراطية" [المرجع نفسه، (chap.IV,19)]. وانظر أيضا التقرير الثالث بشأن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/491 وAdd.1 إلى Add.6)، *Annuaire* … 1998, vol. II, première partie, p. 262, par. 217.

(٨٢) المرجع نفسه (chap. IV, 9).

(٨٣) انظر أيضا أعلاه الفقرات من (١) إلى (٣) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢.

(٨٤) انظر أيضاً J. Klabbers, « Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties », *Nordic Journal of International Law*, vol. 69, 2000, p. 184.

(٨٥) انظر أيضا المبدأ التوجيهي ٣-٢ (تقييم صحة التحفظات)، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، المرفق رقم ١٠* (A/64/10)، الصفحات من ٢٤٥ إلى ٢٥٧.

الزمني المحدد باثني عشر شهرا في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من الاتفاقية. ومع ذلك، وفي غياب سلطة يمكن أن تصنِّف التحفظات باعتبارها غير صحيحة، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن هذه 'الاعتراضات' لا تزال ذات أهمية"(٨٦).

١٣) ومما له دلالة واضحة أن الدول، عندما تبدي اعتراضات على تحفظات تعتبرها غير صحيحة، كثيرا ما لا تلتفت البتة إلى الشروط التي تحدد فعالية اعتراضاتها. فمثلا، في اتفاقية مناهضة التعذيب، أبدت تسع دول(٨٧) اعتراضات على أربعة تحفظات؛ لكن، من بين الثمانية عشر تحفظا تلك، تأخر إبداء اثني عشر تحفظا، وهو ما يدل عموما على أن أصحاب هذه الاعتراضات كانوا مقتنعين بأن بطلان التحفظات المعنية أمر لا يتوقف على ردود فعلها السلبية وأن وجود الاعتراضات سابق لإبدائها. وبعبارة أخرى، فهذه الاعتراضات "تثبت" بطلانا مسبقا يتعلق بمعايير موضوعية.

١٤) لكن مجرد إثبات بطلان التحفظ، الوارد في الجزء الأول من المبدأ التوجيهي ٤-٥-١، لا يحل مسألة أثر - أو غياب أثر - هذا البطلان على المعاهدة والعلاقات التعاهدية التي يُحتمل أن تنشأ بين صاحب التحفظ والأطراف المتعاقدة الأخرى، علما أن اتفاقيتي فيينا لا تتضمنان أية إشارة إلى هذه المسألة(٨٨). ويجب إذن الرجوع إلى المبادئ الأساسية التي تطبع قانون المعاهدات بمجمله (بدءاً بالقواعد السارية على التحفظات)، وإلى مبدأ الرضا في المقام الأول.

١٥) وقد أُبديت اعتراضات كثيرة على التحفظات التي تُعتبر غير صحيحة - لكونها إما محظورة بموجب المعاهدة، وإما متنافية مع موضوعها وغرضها - والتي لا تمنع مع ذلك بدء نفاذ المعاهدة. وهذه الممارسة تمتثل امتثالاً تاماً للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة ٤(ب) من المادة ٢٠ والفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا - حتى وإن بدا مستغرباً أن تكون، بشكل رئيسي (ولكن ليس حصراً) من صنيع الدول الغربية التي أبدت، خلال مؤتمر فيينا، تردداً كبيراً إزاء قلب الافتراض الذي أيَّدته بقوة بلدان أوروبا الشرقية(٨٩). لكن استمرار نفاذ المعاهدة يُبقي السؤال عن مآل التحفظ مطروحا.

---

(٨٦) انظر A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٢٢.

(٨٧) إسبانيا، ألمانيا، الدانمرك، السويد، فرنسا، فنلندا، لكسمبرغ، النرويج، هولندا، *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, (chap. III, 3)، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/.

(٨٨) انظر أعلاه التعليق الوارد في مقدمة الجزء ٤-٥، الفقرات من (١) إلى (١٣).

(٨٩) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٣-٤ (عدم دخول المعاهدة حيز النفاذ بين صاحب التحفظ وصاحب الاعتراض ذي الأثر الأقصى)، الفقرات من (٧) إلى (١٣). وانظر أيضا التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-٨ (الإعراب عن نية منع دخول المعاهدة حيز التنفيذ)، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/63/10)، الصفحتان ١٧٠ و١٧١، الفقرة ١).

١٦) ويتيح اعتراض بلجيكا على تحفظات كل من الجمهورية العربية المتحدة وكمبوديا بشأن الاتفاقية المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية طرح هذه المشكلة. وهكذا، اعتبرت الحكومة البلجيكية، عند تصديقها على الاتفاقية في عام ١٩٦٨، أن

"التحفظ الذي أبدته الجمهورية العربية المتحدة ومملكة كمبوديا على الفقرة ٢ من المادة ٣٧ يتنافى مع نص وروح الاتفاقية"(٩٠)،

دون استخلاص أي نتيجة معينة. ولكن في عام ١٩٧٥، وردا على تأكيد هذه التحفظات وإبداء المغرب لتحفظ مماثل، أوضحت بلجيكا ما يلي:

"تعترض حكومة مملكة بلجيكا على التحفظات التي أبدتها البحرين فيما يتعلق بالفقرة ٣ من المادة ٢٧، والتحفظات التي أبداها كل من الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية حالياً)، وكمبوديا (جمهورية الخمير حالياً)، والمغرب فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٣٧. لكن الحكومة تعتبر أن الاتفاقية لا تزال نافذة بينها وبين الدول المذكورة أعلاه، على التوالي، *إلا بالنسبة إلى الأحكام التي تشكل في كل حالة موضوع التحفظات المذكورة*" (٩١).

وبعبارة أخرى، ترى بلجيكا أنه على الرغم من تنافي التحفظات مع "نص وروح" الاتفاقية، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بين بلجيكا وأصحاب التحفظات غير الصحيحة. لكن الأحكام التي تشكل موضوع التحفظات لا تنطبق بين أصحاب هذه التحفظات وبلجيكا، مما يؤدي إلى ترتب أثر على التحفظات غير الصحيحة مماثل للأثر المترتب على التحفظات الصحيحة.

---

(٩٠) انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (chap. III,3)، على الموقع: http://treaties.un.org/.

(٩١) المرجع نفسه، (التأكيد مضاف).

١٧) ويبدو أن الحل الذي يدعو إليه الاعتراض البلجيكي، وهو حل منفرد نوعاً ما[٩٢]، يتوافق مع ما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا في حال الاعتراض البسيط[٩٣].

---

(٩٢) انظر، مع ذلك، اعتراض هولندا على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة على العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

"تبدي حكومة مملكة هولندا اعتراضاً على التحفظ المتعلق بعقوبة الإعدام عن الجرائم التي يرتكبها أشخاص دون ١٨ سنة، نظراً إلى أنه يتبيَّن من نص العهد والأعمال التحضيرية أن التحفظ المذكور يتنافى مع نص وموضوع وغرض المادة ٦ من العهد الذي يذكر، وفقاً للمادة ٤، المعيار الأدنى لحماية الحق في الحياة.

وتُبدي حكومة مملكة هولندا اعتراضاً على التحفظ المتعلق بالمادة ٧ من العهد، لأنه يتضح من النص ومن تفسير هذه المادة أن التحفظ المذكور يتنافى مع موضوع وغرض العهد.

وترى حكومة مملكة هولندا أن هذا التحفظ يترتب عليه الأثر نفسه المترتب على مخالفة عامة لهذه المادة، في حين أنه وفقاً للمادة ٤ من العهد، لا يُسمح بأي مخالفة حتى في حال الطوارئ الاستثنائية العامة. وتعتبر حكومة مملكة هولندا أن الإعلانات التفسيرية وإعلانات الولايات المتحدة لا تُلغي ولا تعدِّل الأثر القانوني لأحكام العهد في تطبيقها على الولايات المتحدة، وأنها لا تحدّ مطلقاً من اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يخص تفسير هذه الأحكام من حيث تطبيقها على الولايات المتحدة.

ورهناً *بأحكام الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات*، لا تشكل هذه الاعتراضات حاجزاً أمام بدء نفاذ العهد بين مملكة هولندا والولايات المتحدة" (المرجع نفسه، (chap. IV, 4)، التأكيد مضاف).

وأضفت أيضا المملكة المتحدة، في تعليقاتها على التعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، نوعاً من المصداقية على استبعاد أجزاء المعاهدة التي تشكل موضوع التحفظ: "تعتقد المملكة المتحدة اعتقاداً راسخاً بأنه في حال الفصل، فما يجب أن يفصل، هو التحفظ وأجزاء المعاهدة المنصب عليها التحفظ في آن معا. وأي حل آخر سيكون مخالفاً قطعاً لمبادئ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبالأخص للقاعدة الأساسية المشار إليها في المادة ٣٨(١) منه التي تعتبر أن الاتفاقيات الدولية تضع قواعد "معترفاً بها صراحة" من جانب الدول المتعاقدة. وتعتبر المملكة المتحدة أنه ليس من الممكن محاولة إجبار دولة على احترام التزامات بموجب العهد من البديهي أنها لم "تعترف بها صراحة" بل بالأحرى أعربت عن عدم رغبتها الصريحة في قبولها". (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/50/40)، المجلد الأول، الصفحة ١٤٦، الفقرة ١٤).

ولم يستبعد تماما الفريق العامل المعني بالتحفظات مثل هذا الحل في تقريره إلى الاجتماع الثامن عشر لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. واقترح في توصياته ما يلي: "وفيما يتعلق بنتائج عدم صحة التحفظ، فإن النتائج التي يمكن توقعها هي أن *تُعتبر الدولة دولة غير طرف في المعاهدة، أو أن تعتبر طرفا في المعاهدة دون تطبيق الحكم موضوع التحفظ*، أو أن *تعتبر طرفا في المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ*" (HRI/MC/2006/5، الفقرة ١٦، التوصية رقم ٧، التأكيد مضاف). لكن هذا الموقف تغير لاحقاً (انظر الحاشية ٩٦ أدناه).

(٩٣) انظر التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٣-٥ (أثر الاعتراض على العلاقات التعاهدية).

١٨) فهو حل مثار تشكيك. وبالفعل، إذ لا يستخلص أي نتيجة ملموسة من بطلان التحفظ، وإنما يتعامل معه وكأنه تحفظ صحيح، ويُعيد عبر مدخل صغير إقرار ما عمل أصحاب اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و١٩٨٦[٩٤] على استبعاده. ومما لا شك فيه أن لا شيء في نص الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا يوحي صراحةً بأنها لا تنطبق في حالة التحفظات غير الصحيحة، لكن يتبيَّن من الأعمال التحضيرية أن هذه المسألة لم تعد تُعتبر آنذاك مشمولة بمشروع المادة الذي كان منشأ هذا الحكم[٩٥].

١٩) ومثلما شرح ممثل السويد متكلماً باسم دول الشمال الأوروبي خلال مناقشة تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والخمسين في إطار اللجنة السادسة، فإن:

"التحفظ الذي يتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها هو تحفظ لا يمتثل للمادة ١٩، ومن ثم لا تنبني عليه الآثار القانونية المنصوص عليها في المادة ٢١. وحين ذُكر في الفقرة ٣ من المادة ٢١ أن الأحكام التي تشكل موضوع التحفظ لا تنطبق بين الدولتين، في حدود التحفظ، فتلك إشارة إلى التحفظات المسموح بها بموجب المادة ١٩، وسيكون من غير المعقول تطبيق القاعدة نفسها على التحفظات التي تتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها. وإنما ينبغي اعتبار تحفظ من هذا النوع غير صحيح ولا يترتب عليه أثر قانوني"[٩٦].

٢٠) وعلاوة على ذلك، ما يؤكِّد بوضوح كبير عدم نجاعة قواعد فيينا هو الأغلبية الساحقة لردود فعل الدول على التحفظات التي تعتبرها غير صحيحة. وسواء حدَّدت هذه الدول بوضوح أو لم تحدد أن اعتراضها لا يمنع بدء نفاذ المعاهدة بالنسبة إلى صاحب التحفظ، فهي تعتبر دون لبس أن التحفظ غير الصحيح مجرَّد من أي أثر قانوني.

---

(٩٤) انظر تعليقات المملكة المتحدة على التعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، *تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان*، ١٩٩٥، A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٤٦، الفقرة ١٣. وانظر أيضاً اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، ورقة العمل الموسَّعة التي قدمتها السيدة فرانسواز هامبسون، وفقاً لقرار اللجنة الفرعية ٢٠٠١/١٧، (E/CN.4/Sub.2/2003/WP.2)، الفقرة ١٦.

(٩٥) انظر أعلاه التعليق الاستهلالي للجزء ٤-٥، الفقرات من (٥) إلى (١٣).

(٩٦) الوثيقة A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٢٢. وانظر أيضاً ماليزيا (A/C.6/60/SR.18، الفقرة ٨٦) واليونان (A/C.6/60/SR.19، الفقرة ٣٩)، وكذلك الاجتماع التاسع عشر لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، الاجتماع السادس المشترك بين اللجان للهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، تقرير اجتماع الفريق العامل المعني بالتحفظات، (HRI/MC/2007/5)، الفقرة ١٨ ("لم يكن مطروحاً أن تظل الدولة المتحفظة طرفاً في معاهدة باستثناء الحكم الذي أصبح غير معمول به بفعل تحفظها").

٢١) والمثال القديم لاعتراضات الولايات المتحدة والمملكة المتحدة على بعض تحفظات دول أوروبا الشرقية على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ مثال ذو مغزى[٩٧].

٢٢) وأبدت أيضا بيلاروس وبلغاريا وروسيا وتشيكوسلوفاكيا اعتراضات على مونتيغو باي، واعتبرت أن "الإعلانَ التفسيري" تحفظٌ وأنه مجرد من أي قيمة أو أثر قانوني[٩٨]. وأودعت النرويج وفنلندا اعتراضات على إعلان لجمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[٩٩]. وقوبل الإعلان أيضا بانتقادات واسعة النطاق أبدتها عدة دول رأت أن "أي إعلان من هذا القبيل ليس له آثار قانونية ولا يمكنه بأي شكل كان تخفيف الالتزام الذي يقع على عاتق حكومة ما بتحمل نصيبها من نفقات اللجنة بموجب أحكام الاتفاقية[١٠٠]. وبالمثل، اعتبر البرتغال في اعتراضه على التحفظ الذي أبدته ملديف على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة:

"أن هذه التحفظات لا يمكن أن تغيّر أو تعدّل بأي شكل كان الالتزامات التي تقع على أي دولة طرف بموجب الاتفاقية"[١٠١].

٢٣) وممارسات الدول في هذا الصدد متطورة جداً – ومتجانسة من حيث الجوهر – ولا تقتصر على دول معيّنة. فالاعتراضات التي قدمتها مؤخرا فنلندا[١٠٢] أو السويد[١٠٣]،

---

(٩٧) انظر أعلاه الفقرتين (٩) و(١٠) من هذا التعليق.

(٩٨) انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (chap. XXI, 6)، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/.

(٩٩) انظر: الحاشية ٨١ أعلاه.

(١٠٠) انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (chap. IV, 9)، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/.

(١٠١) المرجع نفسه، (chap. IV, 8).

(١٠٢) انظر اعتراضات فنلندا على التحفظ الذي أبداه اليمن على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (chap. IV, 2) *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/. وعلى التحفظات التي أبدتها الكويت وماليزيا وليسوتو وسنغافورة وباكستان على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة [المرجع نفسه، (chap. IV, 8)]، وعلى تحفظات ماليزيا وقطر وسنغافورة وعمان على اتفاقية حقوق الطفل [المرجع نفسه، (chap. IV, 11)]، ومؤخرا على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة حين قبولها الالتزام بالبروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر [المرجع نفسه، (Chap. XXVI, 2)].

(١٠٣) انظر الاعتراض السويدي على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة حين قبولها الالتزام بالبروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر [المرجع نفسه، (chap. XXVI,2)]. ومع ذلك، أوضحت السويد أن "الاتفاقية تدخل حيز النفاذ برمّتها بين الدولتين، دون أن يمكن للولايات المتحدة الأمريكية الاحتجاج بتحفظها".

وكذلك اعتراضات دول أخرى مثل بلجيكا[١٠٤]، وإسبانيا[١٠٥]، وهولندا[١٠٦]، والجمهورية التشيكية[١٠٧]، وأيضا سلوفاكيا[١٠٨] وحتى بعض المنظمات الدولية[١٠٩] اعتراضات تقترن في أحيان كثيرة بملاحظة مفادها أن التحفظ غير الصحيح مجرد من الأثر القانوني. ومما له دلالة أن هذه الممارسة للاعتراضات ذات الأثر "فوق الأقصى"[١١٠]، من حيث جوهرها، لا تثير اعتراضا مبدئيا من جانب الدول أو المنظمات المتعاقدة الأخرى – بما في ذلك أصحاب التحفظات موضع الاعتراض.

---

(١٠٤) انظر الاعتراض البلجيكي على تحفظ سنغافورة بشأن اتفاقية حقوق الطفل، والذي يعتبر أن "الفقرة ٢ من الإعلانات بشأن المادتين ١٩ و٣٧ من الاتفاقية، وكذلك الفقرة ٣ من التحفظات بشأن الحدود الدستورية التي يخضع لها قبول الالتزامات، التي هي من صميم الاتفاقية، تتعارض مع موضوع الاتفاقية وأهدافها، لذا فهي ليست ذات أثر في القانون الدولي [المرجع نفسه، (chap. IV, 9)].

(١٠٥) انظر الاعتراض الإسباني على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: "تعتبر الحكومة الإسبانية أن ليس للإعلانات المذكورة أعلاه أثر قانوني وأنها لا تعفي أبدا قطر من الالتزامات التي تفرضها عليها الاتفاقية ولا تعدل تلك الالتزامات" [المرجع نفسه، (chap. IV, 8)].

(١٠٦) انظر الاعتراض الهولندي على التحفظ الذي أبدته السلفادور على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة: "ترى حكومة مملكة هولندا أن التحفظ الذي أبدته حكومة جمهورية السلفادور لا يستبعد ولا يعدل الأثر القانوني لأحكام الاتفاقية فيما يتعلق بتطبيقها على جمهورية السلفادور" [المرجع نفسه، (chap. IV, 15)].

(١٠٧) انظر الاعتراض التشيكي على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: "لذا فإن الحكومة التشيكية تعترض على التحفظات المذكورة أعلاه التي أبدتها دولة قطر على الاتفاقية. ولا يمنع هذا الاعتراض دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين الجمهورية التشيكية ودولة قطر. وتدخل الاتفاقية برمتها حيز النفاذ بين الدولتين، دون أن يكون بوسع قطر الاحتجاج بتحفظها" [المرجع نفسه، (chap. IV, 8)].

(١٠٨) انظر الاعتراض السلوفاكي على التحفظ الذي أبدته باكستان على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وذكرت فيه أنه "لا يمكن لباكستان الاحتجاج بالتحفظ الذي أبدته" [المرجع نفسه، (chap. IV, 3)] أو كذلك الاعتراض على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: "لا يمنع هذا الاعتراض دخول اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة حيز النفاذ بين الجمهورية السلوفاكية ودولة قطر. وتدخل الاتفاقية برمّتها حيز النفاذ بين الجمهورية السلوفاكية ودولة قطر، دون أن يمكن لقطر الاحتجاج بتحفظاتها وإعلاناتها"(المرجع نفسه).

(١٠٩) انظر الاعتراضات التي أبدتها بشكل مشترك الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها (جمهورية ألمانيا الاتحادية وبلجيكا والدانمرك وفرنسا وآيرلندا وإيطاليا ولكسمبرغ وهولندا والمملكة المتحدة) على الإعلانات التي أصدرتها بلغاريا وجمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن الاتفاقية المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع. وقد اعتبر أصحاب الاعتراضين المتطابقين أن: "مضمون الإعلان الصادر (...) بشأن الفقرة ٣ من المادة ٥٢ ينطوي على جميع سمات التحفظ على هذا البند، رغم أن الاتفاقية تحظر صراحة مثل هذا التحفظ. لذا ترى الجماعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها أن هذا الإعلان لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يُحتج به في مواجهتها وتعتبره عديم الأثر" [المرجع نفسه، (chap. XI, A, 16)].

(١١٠) انظر الفقرات (١) إلى (٤) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٣-٧ وانظر أيضا التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٣) (A/CN.4/535/Add.1)، الفقرة ٩٦، وانظر أيضاً B. Simma، الحاشية ٥٥ أعلاه، الصفحتان ٦٦٧ و٦٦٨.

٢٤) وانعدام أي أثر قانوني كنتيجة مباشرة لبطلان التحفظ غير الصحيح، الذي يتفرع من ناحية أخرى مباشرة من مفهوم البطلان في حد ذاته[١١١] هو أمر أكدته أيضا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدى لدى التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو على البروتوكولين الاختياريين الملحقين به، أو لدى الانضمام إلى هذه الصكوك، أو فيما يتعلق بالإعلانات التي صدرت بشأن المادة ٤١ من العهد. لذا رأت اللجنة أن أحد جوانب "النتيجة الطبيعية" لعدم صحة تحفظ يتمثل، في جملة أمور، في أن صاحبه لا يستطيع الاستفادة من تحفظه[١١٢]. ومما له دلالة واضحة أنه رغم حدة ردود فعل فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة على التعليق العام رقم ٢٤، فإن أيا من هذه الدول الثلاث لم يعترض على هذا الموقف[١١٣].

٢٥) وفي وقت لاحق، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان وطبقت هذا الاستنتاج الوارد في تعليقها العام رقم ٢٤ في سياق النظر في البلاغ المقدم في *قضية راولي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو*. وأبدت اللجنة في قرارها بشأن مقبولية الطلب[١١٤] رأيها في صحة التحفظ الذي أبدته الدولة الطرف حينما انضمت من جديد إلى البروتوكول الاختياري الأول للعهد، في ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٨، بعد أن كانت قد انسحبت منه في اليوم نفسه. وكانت ترينيداد وتوباغو قد سعت عن طريق تحفظها إلى استبعاد السجناء الذين حُكم عليهم بالإعدام من نطاق اختصاص اللجنة[١١٥]. واستنادا إلى الطابع التمييزي للتحفظ، وجدت اللجنة أن

---

(١١١) انظر الفقرة (٥) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ أعلاه.

(١١٢) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/50/40)، المجلد الأول، الصفحة ١٣٥، الفقرة ١٨. وانظر أيضا: اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان، ورقة عمل نهائية مقدمة من السيدة فرنسواز هامبسون (E/CN.4/Sub.2/2004/42)، الفقرة ٥٧ ("سوف يكون مثيرا للعجب أن يتوقع البعض من هيئة معنية برصد معاهدة تتعلق بحقوق الإنسان إنفاذ تحفظ استنتجت أنه مناف لموضوع وغرض المعاهدة")، وورقة العمل الموسعة المقدمة من السيدة فرنسواز هامبسون، الحاشية ٦٦٦ أعلاه، الفقرة ٥٩ ("*لا يمكن أن يتوقع من هيئة معنية بالرصد إنفاذ تحفظ استنتجت أنه مناف لموضوع وغرض المعاهدة*"). وتخلط اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في صيغة واحدة، مسألة استحالة نشوء أثر عن التحفظ المتنافي (التي لا جدال فيها) ومسألة أثر هذا التنافي على اكتساب الجهة المتحفظة صفة الطرف (وهي مسألة تثير مناقشات واسعة النطاق - انظر الفقرات من ٤٣٥ إلى ٤٨١ أدناه).

(١١٣) انظر ملاحظات الولايات المتحدة (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/50/40)، المجلد الأول، المرفق السادس، الصفحات من ١٣٨ إلى ١٤٢، والمملكة المتحدة (المرجع نفسه، الصفحات من ١٤٢ إلى ١٤٧)، وفرنسا (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/51/40)، المجلد الأول، المرفق السادس، الصفحات من ١٢٤ إلى ١٢٧).

(١١٤) البلاغ رقم 845/1999، القرار المؤرخ ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩ (CCPR/C/67/D/845/1999).

(١١٥) بموجب العنصر الآخر لاستنتاجات اللجنة الواردة في تعليقها العام رقم ٢٤، تفترض اللجنة أن الدولة الطرف ظلت مُلزمة بالبروتوكول؛ وحتى لو سلمنا بأن ترينيداد وتوباغو كانت قد انسحبت من البروتوكول لتصدّق عليه من جديد على الفور (وهي مسألة لا يتخذ بشأنها المقرر الخاص أي موقف هنا).

التحفظ "لا يمكن أن يعتبر متوافقا مع موضوع وغرض البروتوكول الاختياري"[١١٦]. وخلصت اللجنة إلى ما يلي:

"وبناء على ذلك، ليس هناك ما يمنع اللجنة من النظر في هذا البلاغ بموجب البروتوكول الاختياري"[١١٧].

وبعبارة أخرى، رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تحفظ ترينيداد وتوباغو لا يحول دون تطبيق البروتوكول الاختياري في مواجهة المدعي، وهو نفسه سجين حُكم عليه بالإعدام. لذا لا يُحدث التحفظ لا الأثر القانوني المترتب على تحفظ مُنشأ[١١٨]، ولا الأثر القانوني لتحفظ صحيح اعترض عليه[١١٩] . فهذا التحفظ لا يُحدث أي أثر.

٢٦) ورأت كذلك محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن التحفظ غير الصحيح الذي يهدف إلى الحد من اختصاصها لا يمكن أن يُحدث أي أثر. وشددت المحكمة، في قرارها *في قضية هيلير ضد ترينيداد وتوباغو*، على ما يلي:

"*لا يمكن لترينيداد وتوباغو الاحتجاج بالقيد المُدرج في الصك الذي أعلنت فيه قبولها الشرط الاختياري للولاية الإجبارية لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وفقا للمادة ٦٢ من الاتفاقية الأمريكية، لأن هذا القيد يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية*"[١٢٠].

٢٧) وانتهجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا النهج من حيث المبدأ حين نظرت في *قضايا وير ضد سويسرا*[١٢١]، *وبليلو ضد سويسرا*[١٢٢] *ولويزيدو ضد تركيا*[١٢٣]. فبعدما تبيّن للمحكمة في هذه القضايا الثلاث عدم صحة التحفظات التي أبدتها سويسرا وتركيا، طبّقت الاتفاقية الأوروبية كما لو لم تكن هناك تحفظات إطلاقا. وبالتالي، لم تُحدث التحفظات أي أثر قانوني.

---

(١١٦) المرجع نفسه، الفقرة ٦-٧.

(١١٧) المرجع نفسه.

(١١٨) انظر المبادئ التوجيهية الواردة في الجزء ٤-٢ من دليل الممارسة.

(١١٩) انظر المبادئ التوجيهية الواردة في الجزء ٤-٣ من دليل الممارسة.

(١٢٠) الحكم الصادر في ١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ في قضية *هيلير ضد ترينيداد وتوباغو*، *Hilaire c. Trinité-et-Tobago, exceptions préliminaires*, Série C, n° 80, par. 98. وانظر أيضا الحكم الصادر في نفس اليوم في قضية *بنجامين وآخرين ضد ترينيدا وتوباغو*، *Benjamin et al. c. Trinité-et-Tobago, exceptions préliminaires*, Série C n° 81, par. 89. وفي هذا الحكم الأخير، وصلت المحكمة إلى نفس الاستنتاجات دون أن تشير إلى أن التحفظ يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية.

(١٢١) انظر: *قضية بيليلو ضد سويسرا*، *Belilos c. Suisse*, 29 avril 1988, par. 60, série A, n° 132.

(١٢٢) انظر: *قضية وير ضد سويسرا*، *Weber c. Suisse*, 22 mai 1990, pars. 36-38, série A, n° 177.

(١٢٣) انظر: *قضية لوزيدو ضد تركيا*، *Loizidou c. Turquie*, 23 mars 1995, pars. 89-98, série A n° 310.

٢٨) ونظرا إلى هذا القبول الواسع، تعتقد اللجنة أن مبدأ خلو التحفظ غير الصحيح من أي أثر قانوني هو مبدأ يرتبط في حد ذاته بالقانون الوضعي. وهو يرد في الجزء الثاني من المبدأ التوجيهي ٤-٥-١.

٢٩) ووفقا لرأي ظل منفردا في داخل اللجنة، قد يكون التعبير على هذا المبدأ مفتقراً إلى المرونة، فبطلان التحفظات غير الصحيحة وانعدام آثار لها أمران لا يمكن التحقق منهما إلا إذا طرحت مسألة الصحة - أو أمكن طرحها - على طرف ثالث محايد له صلاحية البت في الأمر. وفي ظل عدم وجود آلية من هذا القبيل، يجدر أن يكون لكل دولة أن تبث في الأمر بنفسها، فلا يتحقق بطلان التحفظ إلا حيال الدول التي تعتبره باطلا. وصحيح بكل تأكيد (وفقا لما هو مكرس في النظام القانوني الدولي) أنه ما لم يصدر رأي عن طرف ثالث محايد له صلاحية ذلك، فستظل مسألة صحة التحفظ قائمة (ومن ثم تبرز أهمية الحوار المتعلق بالتحفظ). لكن اللجنة اعتبرت أن ليس من مجال لتكريس النسبية العامة الناشئة بالضرورة من هذا الموقف، إذ يجب تجنب المزج بين موضوع القانون المطبق (الذي يرمي دليل الممارسة إلى تحديده) وحل الخلافات التي تنشأ عن تطبيقه. فالتحفظ إما صحيح وإما غير صحيح بصرف النظر عن المواقف الفردية التي قد تتخذها الدول أو المنظمات الدولية في هذا الصدد، ومن ثم ليس بطلانه لا مسألة ذاتية ولا نسبية وإنما هي مسألة يمكن ويجب حسمها موضوعيا - دون أن يُفرّغ ذلك ردود فعل الأطراف الأخرى من مضمونها ولا من أهميتها، وهذا هو موضوع المبادئ التوجيهية الواردة في الجزء ٤-٣ من دليل الممارسة.

٤-٥-٢ [٤-٥-٣] وضع صاحب التحفظ غير الصحيح بالنسبة إلى المعاهدة

إذا صيغ تحفظ غير صحيح، اعتُبرت الدولة المتحفِّظة أو المنظمة الدولية المتحفِّظة دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة أو اعتُبرت، حسب الحالة، طرفاً في المعاهدة دون الإفادة من التحفظ، إلا إذا أمكن التحقق من أن لدى الدولة أو المنظمة المذكورة نية مخالفة لذلك.

ويجب التحقق من نية صاحب التحفّظ، بوضع جميع العوامل التي قد تكون وثيقة الصلة بهذه الغاية في الاعتبار، بما في ذلك ما يلي:

- نص التحفظ؛
- البيانات الصادرة عن صاحب التحفّظ عند التفاوض أو التوقيع أو التصديق على المعاهدة، أو عند الإعراب على موافقته على الالتزام بالمعاهدة؛
- السلوك اللاحق لصاحب التحفّظ؛
- ردود فعل الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى؛
- الحكم أو الأحكام التي يتعلق بها التحفظ؛

- موضوع المعاهدة والغرض منها.

التعليق

١) لا يحل المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ جميع المسائل المتعلقة بآثار بطلان تحفظ غير صحيح. ورغم أن من الثابت أن مثل هذا التحفظ لا يمكن أن يُحدث آثارا قانونية، يبقى من الضروري فعليا تحديد مسألة ما إذا كانت الجهة المتحفظة تصبح طرفا متعاقدا دون الاستفادة من تحفظها أو ما إذا كان بطلان تحفظها يؤثر أيضا على موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي الواقع، يحترم هذان الحلان المبدأ الذي يكرس انعدام الأثر القانوني للتحفظ، فإما أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة دون أن يكون بوسعها الاستفادة من تحفظها غير الصحيح الذي لا يُحدث إذن الآثار المطلوبة؛ وإما أن المعاهدة لا تدخل حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة، ولا يحدث التحفظ أي أثر بطبيعة الحال هنا أيضا - إذ لا توجد أي علاقة تعاهدية[١٢٤]. ويرسي المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ مبدأ حل وسط بين هذين الحلين اللذين يبدوان متنافرين، وهو حل يستند إلى قرينة (بسيطة - "غير قاطعة") مؤداها أن صاحب التحفظ ملزم بالمعاهدة دون أن يستطيع الاعتداد بالتحفظ، إلا إذا أعرب عن نية مخالفة.

٢) والطرح الأول المتمثل في جواز الفصل (*severability*) بين التحفظ غير الصحيح وقبول الالتزام بالمعاهدة، يلقى في الوقت الراهن بعض التأييد في ممارسات الدول. وتوجد في الواقع اعتراضات كثيرة تنبع بوضوح من دافع عدم صحة التحفظ، وتثبت في كثير من الأحيان بطلان ذلك التحفظ وأيضا عجزه عن إحداث آثار؛ ومع ذلك، فإن أصحاب هذه الاعتراضات لا يمانعون في معظم الحالات في أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ، بل إنهم يعلنون تأييدهم لإقامة علاقة تعاهدية مع الجهة المتحفظة. ونظرا لعدم وجود أثر قانوني للتحفظ الباطل بحكم القانون، لا يمكن لمثل هذه العلاقة التعاهدية أن تؤدي إلا إلى إلزام الجهة المتحفظة بالمعاهدة برمّتها دون أن يكون في وسعها الاحتجاج بتحفظها.

٣) وهذا النهج تؤكده ممارسة متبعة من قبل دول الشمال الأوروبي على الخصوص[١٢٥] لما اتفق على تسميته بالاعتراضات ذات الأثر (أو الهدف) "فوق الأقصى"[١٢٦]، على غرار الاعتراض السويدي على التحفظ الذي أبدته السلفادور على الاتفاقية المتعلقة بحقوق المعوقين:

---

(١٢٤) انظر: See D.W. Greig, footnote 6 above, p. 52; and Ryan Goodman, "Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent", *American Journal of International Law*, vol. 96, 2006, p. 531.

(١٢٥) فيما يخص هذه الممارسة، انظر على نحو خاص J. Klabbers، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحات من ١٨٣ إلى ١٨٦.

(١٢٦) انظر الحاشية ١١٠ أعلاه.

"بناء على ذلك، تعترض الحكومة السويدية على تحفظ حكومة جمهورية السلفادور على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وتعتبره باطلا ولا مفعول له. ولا يؤثر هذا الاعتراض على دخول الاتفاقية المذكورة حيز النفاذ بين السلفادور والسويد. لذا تدخل الاتفاقية برمّتها حيز النفاذ بين السلفادور والسويد، دون أن يكون في وسع السلفادور الاحتجاج بتحفظها"[١٢٧].

٤) وهذه الاعتراضات التي تستخدمها بكثرة دول الشمال الأوروبي – مع أنها لم تبتدع هذه الممارسة[١٢٨] – تطورت منذ نحو خمسة عشر عاما، وباتت تستخدم بشكل متزايد ولا سيما من جانب الدول الأوروبية. فإلى جانب السويد، أرادت أيضا النمسا[١٢٩]، والجمهورية التشيكية[١٣٠]، وهولندا[١٣١] أن يترتب على اعتراضاتها على تحفظي السلفادور وتايلند على الاتفاقية المتعلقة بحقوق المعوقين أثر فوق الأقصى.

٥) ومؤخرا، في مطلع عام ٢٠١٠، أبدت عدة دول أوروبية اعتراضات على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة عندما قبلت الالتزام بالبروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. وتضم هذه الاعتراضات ما لا يقل عن خمسة اعتراضات تتضمن صياغة تهدف إلى إحداث ما يُتفق على تسميته بالأثر "فوق الأقصى"[١٣٢]. وبالمثل، قرنت إسبانيا وإستونيا والجمهورية التشيكية

---

(١٢٧) انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (chap. IV, 15)، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/. وانظر أيضا الاعتراض السويدي على التحفظ الذي أبدته تايلند على نفس الاتفاقية (المرجع نفسه).

(١٢٨) أحد أوائل الاعتراضات التي يمكن اعتبارها ذات أثر "فوق الأقصى"، وإن لم يعبر عنه صراحة، هو اعتراض البرتغال الذي أبدته ردا على تحفظ من جانب ملديف على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (انظر *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, en ligne (chap. IV, **8**) http://treaties.un.org/)؛ انظر أيضا، على سبيل المثال، الاعتراض البريطاني على تحفظات بعض البلدان الشرقية على اتفاقيات الصليب الأحمر لعام ١٩٤٩ (انظر أعلاه الحاشية ٧٣)، أو اعتراض اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية على التحفظ السعودي على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (انظر أعلاه الحاشية ٧٤).

(١٢٩) انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (chap. IV, 15)، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/. وأكدت الحكومة النمساوية في اعتراضها أن "هذا الاعتراض لا يحول دون دخول الاتفاقية برمّتها حيز النفاذ بين النمسا والسلفادور" [التأكيد مضاف].

(١٣٠) المرجع نفسه.

(١٣١) المرجع نفسه (chap. IV, 15). ذكرت الحكومة الهولندية أنها "ترى أن التحفظ الذي أبدته حكومة جمهورية السلفادور لا يستبعد ولا يعدل الأثر القانوني لأحكام الاتفاقية فيما يتعلق بتطبيقها على جمهورية السلفادور".

(١٣٢) المرجع نفسه، (chap. XXVI, 2): النمسا ("تعترض الحكومة النمساوية على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية على البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الموقف لا يحول دون دخول الاتفاقية برمّتها

ورومانيا وسلوفاكيا ولاتفيا والنرويج والنمسا أيضا اعتراضاتها على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتوضيح مفاده أن اعتراضاتها لا تمنع من دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين تلك الدول والجهة المتحفظة دون أن يكون في وسع هذه الأخيرة الاحتجاج بتحفظها(١٣٣). ولا شك في أن هذه الممارسة المتبعة في أوروبا إلى حد كبير قد تأثرت بتوصية مجلس أوروبا لعام ١٩٩٩ بشأن ردود الفعل على التحفظات على المعاهدات الدولية حينما تُعتبر تلك التحفظات غير مقبولة؛ وتقترح التوصية على الدول الأعضاء أن ترد باستخدام بعض البنود النموذجية(١٣٤) التي تقتبس منها بقدر كبير جداً الاعتراضات السابقة الذكر.

٦) ولا شك في أن هذه الممارسة تجد نوعا من التأييد في قرارات هيئات حقوق الإنسان وقرارات المحاكم الإقليمية، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان.

٧) والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قرارها المبدئي بشأن قضية *بليلو ضد سويسرا*(١٣٥) الذي أصدرته بكامل هيئتها، لم تكتف بإعادة توصيف الإعلان التفسيري الذي أصدرته الحكومة السويسرية، بل وجب عليها أيضا أن تبت فيما إذا كان التحفظ (الذي وُصفَ خطأ بالإعلان التفسيري) صحيحا أم لا. وبعد أن خلصت المحكمة إلى عدم صحة

حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية والنمسا")؛ وقبرص ("تعترض حكومة جمهورية قبرص على التحفظ المذكور الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية على البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الموقف لا يحول دون دخول الاتفاقية برمّتها حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية قبرص")؛ وفنلندا ("لذا تعترض الحكومة الفنلندية على التحفظ المذكور وتعتبر أن ليس له أثر قانوني بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا. ولا يحول هذا الاعتراض دون دخول البروتوكول الثالث حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا")؛ والنرويج ("تعترض حكومة مملكة النرويج على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية على بروتوكول حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة (البروتوكول الثالث) لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٠ بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الاعتراض لا يحول دون دخول البروتوكول برمّته حيز النفاذ بين الدولتين، دون أن يكون بوسع الولايات المتحدة الأمريكية الاحتجاج بتحفظها")؛ والسويد ("لذا تعترض الحكومة السويدية على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية على اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، وتعتبر التحفظ مجردا من أي أثر قانوني. ولا يحول هذا الاعتراض دون دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية والسويد. وتدخل الاتفاقية حيز النفاذ برمّتها بين الدولتين، دون أن يكون بوسع الولايات المتحدة الأمريكية أن تحتج بتحفظها").

(١٣٣) انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (chap. IV, 8)، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/.

(١٣٤) مجلس أوروبا، لجنة الوزراء، التوصية رقم R (99) 13، ١٨ أيار/مايو ١٩٩٩.

(١٣٥) انظر: Requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, Série A, no 132.

التحفظ السويسري، وخصوصا في ضوء الشروط الواردة في المادة ٦٤[١٣٦] من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، أضافت تقول:

"ولكن لا شك في أن سويسرا ملزمة وتعتبر نفسها ملزمة بالاتفاقية بغض النظر عن صحة الإعلان"[١٣٧].

وفي قضية *وير ضد سويسرا*[١٣٨]، طُلب من إحدى دوائر المحكمة أن تبت في انطباق الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية، وفيما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد انتهكتها، وفي تطبيق التحفظ السويسري على ذلك الحكم – وهو التحفظ الذي تعتبره الدولة المدعى عليها منفصلاً عن إعلانها التفسيري. وفي هذا الصدد، ذكرت الحكومة السويسرية أن "التحفظ السويسري على الفقرة الأولى من المادة ٦ (...) يمنع السيد وير في جميع الأحوال من الاحتجاج بانتهاك مبدأ علنية الإجراءات أمام محاكم الكانتونات"[١٣٩]. ونظرت المحكمة في صحة التحفظ السويسري، وخصوصا في مسألة توافقه مع المادة ٦٤ من المعاهدة. ولاحظت أن من الواضح أن التحفظ

"لا يستوفي أحد [الشروط]، لأن الحكومة السويسرية لم ترفق بتحفظها 'عرضا موجزا عن القانون'– أو القوانين – ولكن الشرط المذكور في الفقرة ٢ من المادة ٦٤ 'يشكل في الوقت نفسه دليل إثبات وعاملا من عوامل اليقين القانوني'؛ ويهدف 'إلى منح ضمانة، خصوصا للأطراف المتعاقدة وهيئات الاتفاقية، بأن التحفظ لا يتعدى نطاق الأحكام التي استبعدتها بصراحة الدولة المعنية' (القرار المذكور أعلاه الصادر في *قضية بليلو*، (série A n° 132, p. 27 et 28, par 59)). ولا ينتهك تجاهل هذا الأمر 'شرطا شكليا بحتا'، بل 'شرطا موضوعيا' (المرجع نفسه). وبناء على ذلك، ينبغي اعتبار التحفظ السويسري المذكور تحفظاً غير صحيح"[١٤٠].

وخلافاً لما ذهبت إليه المحكمة في القرار الذي أصدرته في قضية بليلو، فإنها لم تتابع نهجها الاستدلالي بالتساؤل عما إذا كان لبطلان التحفظ تبعات على تعهد سويسرا بالالتزام بالاتفاقية. بل اكتفت، بكل بساطة، بالنظر فيما إذا كانت الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية قد انتهكت بالفعل، وخلصت إلى أن الفقرة ١ من المادة ٦ قد انتهكت فعلاً[١٤١]. واعتبرت المحكمة إذن، دون أن تقول ذلك بصراحة، أن سويسرا تظل مُلزمة بالاتفاقية الأوروبية رغم

---

(١٣٦) المادة ٥٧ حالياً.

(١٣٧) انظر: Requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, Série A, no 132، الفقرة ٦٠.

(١٣٨) انظر: Requête n° 11034/84, arrêt du 22 mai 1990, Série A, n° 177.

(١٣٩) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(١٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨.

(١٤١) المرجع نفسه، الفقرة ٤٠.

بطلان تحفظها، دون أن يكون في وسعها الاحتجاج بذلك التحفظ؛ وأن الفقرة ١ من المادة ٦ تنطبق عليها بهذه الصفة.

٨) وفي القرار الذي أصدرته دائرة في المحكمة الأوروبية في ستراسبورغ بشأن الاعتراضات الأولية في قضية *لويزيدو ضد تركيا*(١٤٢)، اغتنمت المحكمة الفرصة لإضفاء قدر كبير من الدقة على هذا الاجتهاد القضائي. ورغم أن مسألة صحة التحفظ في هذه القضية لم تُطرح بشأن تحفظ على حكم من أحكام الاتفاقية وإنما بشأن "تحفظ" على الإعلان الاختياري لتركيا الذي قبلت فيه الولاية الإجبارية للمحكمة وفقا للمادتين ٢٥ و٤٦ من الاتفاقية، فإن الدروس المستفادة من هذا القرار يمكن أن تطبق بسهولة على إشكالية التحفظات. وبعد أن لاحظ قضاة المحكمة الأوروبية في ستراسبورغ عدم صحة القيود المكانية التي قرنت بها تركيا إعلانات قبولها اختصاص المحكمة، تابع القضاة نهجهم الاستدلالي وبحثوا "فيما إذا كان يجوز، تبعا لذلك، التشكيك في صحة إعلانات القبول نفسها"(١٤٣). ولاحظت المحكمة:

"٩٣- لدى النظر في هذه المسألة، يجب على المحكمة أن تراعي الطبيعة الخاصة للاتفاقية بوصفها أداة من أدوات النظام العام الأوروبي لحماية بني البشر، وأن تراعي رسالتها، المحددة في المادة ١٩، والمتمثلة في 'ضمان احترام الالتزامات المترتبة على الأطراف المتعاقدة السامية' في الاتفاقية.

٩٤- وتذكر المحكمة أيضا بقرارها بشأن قضية *بليلو ضد سويسرا* الصادر في ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨ الذي أوضحت فيه، بعد أن استبعدت إعلانا تفسيريا بسبب عدم توافقه مع المادة ٦٤، أن سويسرا تظل مُلزمة بالاتفاقية رغم عدم صحة إعلانها (série A, no 132, p. 28, par. 60).

٩٥- ولا تعتقد المحكمة أن في وسعها البت في مسألة جواز فصل الأجزاء غير الصحيحة من إعلانات تركيا بالرجوع إلى البيانات التي أدلى بها ممثلو تركيا في وقت لاحق لإيداع الإعلانات، سواء أمام لجنة الوزراء وأمام اللجنة (فيما يخص الإعلان المتعلق بالمادة ٢٥)، أو أمامها في جلسة المحكمة (فيما يخص المادتين ٢٥ و٤٦). وبشأن هذه النقطة، تلاحظ المحكمة أن من المستبعد ألا تكون الحكومة المدعى عليها قد أدركت، بالنظر إلى انتهاج الأطراف المتعاقدة ممارسة متسقة في مجال المادتين ٢٥ و٤٦ تتمثل في قبول اختصاص اللجنة والمحكمة دون قيد أو شرط، أن صحة الأحكام المقيّدة المرفوضة صحة مشكوك فيها في نظام الاتفاقية وأن أجهزة الاتفاقية قد تعتبرها غير مقبولة. ويجدر بالإشارة في هذا الصدد أن اللجنة قد سبق أن أعربت

---

(١٤٢) انظر: Requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, Serie A, n°310.

(١٤٣) المرجع نفسه، الفقرة ٨٩.

أمام المحكمة، في مرافعاتها في قضية المسألة اللغوية في بلجيكا، وقضية *كيلدسن وبوسك مادسن وبيدرسن ضد الدانمرك*، اللتين صدر بشأنهما القراران المؤرخان ٩ شباط/فبراير ١٩٦٧ و ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ على التوالي (série A, nos 5 et 23)، عن رأي مفاده أن المادة ٤٦ لا تجيز وضع أي قيود على قبول اختصاص المحكمة (انظر، على التوالي، المذكرة الثانية للجنة المؤرخة ١٤ تموز/يوليه ١٩٦٦، série B, no 3, vol. I, p. 432، ومذكرة اللجنة (الاعتراض الأولي) المؤرخة ٢٦ كانون الثاني/يناير ١٩٧٦ (série B no 21, p. 119)). وردود الفعل على الإعلانات التركية، التي بدرت لاحقا من عدة أطراف متعاقدة، (...) تؤيد بقوة الملاحظة المذكورة أعلاه، التي تفيد بأن تركيا لم تكن تجهل الوضع القانوني. وقيامها لاحقا، في تلك الظروف، بإيداع الإعلانات المتعلقة بالمادتين ٢٥ و٤٦ - وإيداع الإعلان الأخير بعد ردود الفعل من الأطراف المتعاقدة على النحو المذكور أعلاه - يشير إلى أنها كانت مستعدة للمجازفة بأن ترى أجهزة الاتفاقية تعلن عدم صحة الأحكام المقيّدة المتنازع عليها دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات في حد ذاتها. وفي ضوء ذلك، لا يجوز للحكومة المدعى عليها أن تتمسك بالبيانات اللاحقة التي أدلى بها الممثلون الأتراك، للتراجع عن النية الأساسية - رغم التخفيفات - المتمثلة في قبول اختصاص اللجنة والمحكمة.

٩٦- ولذلك يتعين على المحكمة، في سياق ممارسة المسؤوليات الملقاة على كاهلها بموجب المادة ١٩، أن تحسم المسألة بالرجوع إلى نص كل من الإعلانات وإلى الطابع الخاص لنظام الاتفاقية. وهذا النظام يدعو إلى فصل الأحكام التي يُعترض عليها لأن هذه هي الطريقة التي يمكن من خلالها ضمان الحقوق والحريات المكرسة في الاتفاقية في جميع المجالات التي تقع تحت "ولاية" تركيا بمفهوم المادة ١ من الاتفاقية.

٩٧- ونظرت المحكمة في نصوص الإعلانات وفي فحوى القيود لمعرفة ما إذا كان يمكن فصل القيود المتنازع عليها عن صكوك القبول، أو ما إذا كانت تلك القيود تشكل جزءا أصليا لا ينفصل عنها. وحتى لو اعتُبرت نصوص الإعلانات المتعلقة بالمادتين ٢٥ و٤٦ كتلة واحدة كاملة، ترى المحكمة أن من الممكن فصل القيود المرفوضة عن بقية النص، على نحو يحفظ سلامة قبول البنود الاختيارية.

٩٨- ويترتب على ذلك أن إعلانات ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ و٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٠ المتعلقة بالمادتين ٢٥ و٤٦ من الاتفاقية تشتمل على قبول صحيح لولاية اللجنة والمحكمة"[(١٤٤)].

---

(١٤٤) المرجع نفسه، الفقرات من ٩٣ إلى ٩٨.

٩) ولاحظت أيضا محكمة سان خوسيه، في حكمها الصادر بشأن الاعتراضات الأولية في قضية *هلير ضد ترينيداد وتوباغو*[١٤٥] أنه نظرا إلى أحكام اتفاقية البلدان الأمريكية وموضوعها وغرضها، ليس بوسع ترينيداد وتوباغو الاستفادة من إعلانها الذي يحدّ من نطاق قبول ولاية المحكمة، ولكنها تبقى مُلزمة بقبولها تلك الولاية الإجبارية[١٤٦].

١٠) وفي البلاغ الفردي الذي قدمه راولي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو، عرضت على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مسألة مشابهة تتعلق بالتحفظ الذي أبدته الدولة الطرف حين انضمامها مجددا إلى البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبعد أن خلصت اللجنة إلى عدم مشروعية التحفظ المصاغ على ذلك الشكل، بسبب طابعه التمييزي، اكتفت بملاحظة ما يلي: "وبناء على ذلك، ليس هناك ما يمنع اللجنة من النظر في هذا البلاغ بموجب البروتوكول الاختياري"[١٤٧]. وبعبارة أخرى، تظل ترينيداد وتوباغو ملزمة بالبروتوكول دون أن يكون في وسعها الاستفادة من التحفظ الذي أبدته.

١١) ويتسق هذا القرار الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مع استنتاجاتها الواردة في التعليق العام رقم ٢٤ بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدى لدى التصديق على العهد أو على البروتوكولين الاختياريين الملحقين به، أو لدى الانضمام إلى هذه الصكوك، أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة ٤١ من العهد[١٤٨]، التي أكدت فيها اللجنة:

> "أن النتيجة التي تترتب عادة على عدم قبول التحفظ لا تتمثل في عدم سريان العهد إطلاقا بالنسبة للطرف المتحفظ. بل إن مثل هذا التحفظ يكون بصورة عامة قابلا للفصل، بمعنى أن العهد يكون نافذا بالنسبة للطرف المتحفظ دون الاستفادة من تحفظه"[١٤٩].

١٢) ويجدر بالإشارة مع ذلك أن النص الذي اعتمدته اللجنة لا يوحي بأن هذه النتيجة ''العادية'' هي النتيجة الممكنة ''الوحيدة''، ولا يستبعد احتمال وجود حلول ممكنة أخرى.

١٣) وفي مقابل ذلك أكدت فرنسا على نحو قاطع في تعليقاتها على التعليق العام رقم ٢٤ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

---

(١٤٥) انظر: Jugement du 1er septembre 2001, Série C, n 80.

(١٤٦) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨.

(١٤٧) البلاغ رقم ١٩٩٩/٨٤٥، CCPR/C/67/D/845/1999، 2 تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرة ٦-٧. وانظر أيضا الفقرة (٢٥) من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ أعلاه.

(١٤٨) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠*، (A/50/40)، المرفق الخامس، الصفحات من ١٣٠ إلى ١٣٧.

(١٤٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٥، الفقرة ١٨.

"أن الاتفاقات، أيا كان نوعها، تخضع لقانون المعاهدات وتقوم على موافقة الأطراف، و (...) أن التحفظات هي الشروط التي تعلق الدول هذه الموافقة عليها، وبالتالي يكون الحل الوحيد بالضرورة، إذا ما اعتبرت هذه التحفظات متنافية مع موضوع وغرض المعاهدة، إعلان بطلان هذه الموافقة وتقرير عدم إمكانية اعتبار هذه الدول أطرافا في الصك المعني"(١٥٠).

١٤) إن وجهة النظر هذه، التي تنطوي على رد على المسألة المثارة المتمثلة فيما إذا كانت الجهة التي تبدي تحفظا غير صحيح تكتسب صفة طرف متعاقد أم لا، تنطلق من مبدأ مفاده أن بطلان التحفظ يؤثر على مجمل الفعل المعبِّر عن الالتزام بالتقيّد بالمعاهدة. وقد قدمت محكمة العدل الدولية جوابا موافقا في هذا الصدد في فتواها الصادرة في عام ١٩٥١ ردا على السؤال الأول الذي طرحته الجمعية العامة:

"يمكن اعتبار الدولة التي أبدت تحفظا وتمسكت به، واعترض عليه واحد أو أكثر من أطراف الاتفاقية، بينما لم تعترض عليه الأطراف الأخرى، طرفا في الاتفاقية إذا كان التحفظ المذكور متوافقا مع موضوع وغرض الاتفاقية؛ وإلا فلا تُعتبر طرفا فيها"(١٥١).

١٥) ووفقا لهذا النهج، يبدو التحفظ بمثابة شرط لا غنى عنه للتعبير عن موافقة الجهة المتحفظة على الالتزام بالمعاهدة، وهو الحل الوحيد المتسق مع مبدأ التراضي. فإذا كان الشرط غير صحيح (جائز)، تكون موافقة صاحب التحفظ غير مستوفاة. وفي هذه الحالة، يعود إلى الجهة المتحفظة وحدها أمر اتخاذ القرارات الضرورية لمعالجة بطلان تحفظها، ولا ينبغي اعتبارها طرفا في المعاهدة طالما أنها لم تسحب تحفظها أو لم تعدله.

١٦) ويبدو أيضا أن ممارسات الأمين العام بصفته وديعا للمعاهدات المتعددة الأطراف تؤكد هذا الحل الجذري. وفي هذا الصدد، يوضح "موجز الممارسات" ما يلي:

"١٩١- إذا كانت المعاهدة تحظر أي تحفظ، يرفض الأمين العام قبول إيداع الصك. ويلفت انتباه الدولة المعنية إلى المشكلة، ولا يوجه إلى الدول الأخرى إخطارا بشأن الصك [...].

١٩٢- وإذا كان حظر التحفظات يقتصر على مواد معينة، أو بالعكس، إذا كانت التحفظات لا تقبل إلا بشأن أحكام معينة فقط، يتصرف الأمين العام بنفس الطريقة

---

(١٥٠) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/51/40)، المجلد الأول، الصفحة ١٢٦، الفقرة ١٣.

(١٥١) انظر: *C.I.J. Recueil, 1951*, p. 29 [التأكيد مضاف].

لدى وجود تحفظات لا تتفق وأحكام المعاهدة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال [...].

١٩٣ - ولكن لا يرفض الأمين العام الإيداع إلا حينما يتبيّن من الوهلة الأولى دون أدنى شك أن الإعلان المرفق بالصك يشكل تحفظا غير جائز. ومن المؤكد أن يكون الشأن كذلك في حالة وجود إعلان يذكر، مثلا، أن 'دولة معينة لن تطبق مادة بعينها'، في حين أن المعاهدة تحظر جميع التحفظات أو تحظر التحفظات على المادة المعنية"(١٥٢).

١٧) ولكن، لا يوجد ما يبرر التمييز بين التحفظات التي تحظرها المعاهدة والتحفظات غير الصحيحة لأسباب أخرى(١٥٣).

١٨) وممارسات الدول في هذا المجال، وإن لم تكن منعدمة تماما، فهي تتسم في هذا الصدد بدرجة أقل من الاتساق. فعلى سبيل المثال، قدمت إسرائيل وإيطاليا والمملكة المتحدة اعتراضات على التحفظ الذي أبدته بوروندي حين انضمامها إلى اتفاقية عام ١٩٧٣ لمنع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها. ولكن بينما :

"تعتقد حكومة دولة إسرائيل أن التحفظ الذي أبدته الحكومة البوروندية يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية، فليس في وسعها أن تعتبر انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحا طالما أنها لم تسحب التحفظ المذكور"(١٥٤)،

---

(١٥٢) انظر: *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1, p. 57 et 58, par. 191 a 193.

(١٥٣) انظر المبدأ التوجيهي ٣-٣ (نتائج عدم جواز التحفظ) وشرحه (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠*، (A/64/10)، الصفحات من ٢٦٢ إلى ٢٦٦.

(١٥٤) انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (chap. XVIII, 7)، على الموقع التالي: http://treaties.un.org/. ونص الاعتراض الذي قدمته المملكة المتحدة كالتالي: "إن الهدف من هذه الاتفاقية هو كفالة التوصل، على الصعيد العالمي، إلى المعاقبة على الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، ورفض منح ملاذ آمن لمرتكبي هذه الجرائم. وليس في وسع حكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية، التي تعتقد أن التحفظ الذي أبدته حكومة بوروندي يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية، أن تعتبر انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحا طالما أنها لم تسحب ذلك التحفظ" (المرجع نفسه). وتعتبر إيطاليا في اعتراضها الذي قدمته أن "الهدف من الاتفاقية هو كفالة التوصل، على الصعيد العالمي، إلى المعاقبة على الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، ورفض منح ملاذ آمن لمرتكبي هذه الجرائم. وليس في وسع الحكومة الإيطالية، التي تعتقد أن التحفظ الذي أبدته حكومة بوروندي يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية، أن تعتبر انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحا طالما أنها لم تسحب ذلك التحفظ" (المرجع نفسه).

أما الدولتان الأخريان المعترضتان على التحفظ الذي أبدته بوروندي فلم تقرنا اعتراضيهما بإعلان من هذا القبيل(١٥٥).

١٩) وكانت حكومة جمهورية الصين، التي صدقت على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، في عام ١٩٥١(١٥٦)، قد ذكرت أنها:

"[...] تعترض على جميع التحفظات المماثلة الصادرة عن اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، وبلغاريا، وبولندا، وتشيكوسلوفاكيا، وجمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية، وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية، ورومانيا، وهنغاريا، حين التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها، أو حين الانضمام إلى الاتفاقية المذكورة. وتعتبر الحكومة الصينية أن التحفظات المذكورة أعلاه تتنافى مع موضوع وغرض المعاهدة؛ وبالتالي، وبموجب الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١، لن تعتبر الدول المذكورة أعلاه أطرافا في الاتفاقية"(١٥٧).

ورغم العدد الهام من التحفظات من هذا النوع، حكومة هولندا هي الوحيدة التي أبدت اعتراضاً مماثلاً(١٥٨).

---

(١٥٥) نص الاعتراض الذي قدمته جمهورية ألمانيا الاتحادية كالتالي: "ترى حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية أن التحفظ الذي أبدته حكومة جمهورية بوروندي على الفقرة ٢ من المادة ٢ والفقرة ١ من المادة ٦ من اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، والمعاقبة عليها، يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية" (المرجع نفسه). وأعلنت الحكومة الفرنسية حين انضمامها إلى الاتفاقية أنها "تعترض على الإعلان الذي أصدرته بوروندي في ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٠ لتقييد نطاق تطبيق أحكام الفقرة ٢ من المادة ٢ والفقرة ١ من المادة ٦"(المرجع نفسه).

(١٥٦) جاء هذا الإخطار قبل اعتماد الجمعية العامة، في ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧١، القرار ٢٧٥٨ (د-٢٦) الذي قررت فيه "أن تقر لجمهورية الصين الشعبية جميع حقوقها، وأن تعترف بممثلي حكومتها بوصفهم وحدهم الممثلين الشرعيين للصين لدى الأمم المتحدة"؛ وأعلنت حكومة جمهورية الصين الشعبية، حين صدقت في ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٣ على اتفاقية عام ١٩٤٨ المتعلقة بالإبادة الجماعية، أن "تصديق السلطات المحلية التايوانية باسم الجمهورية الصينية على الاتفاقية المذكورة، في ١٩ تموز/يوليه ١٩٥١، غير قانوني ولا يترتب عليه أي أثر" (المرجع نفسه، chap. IV, 1).

(١٥٧) المرجع نفسه.

(١٥٨) فيما يلي نص الاعتراض الهولندي: "تعلن حكومة مملكة هولندا أنها تعتبر التحفظات الصادرة عن اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، وألبانيا، وبلغاريا، وبولندا، وتشيكوسلوفاكيا، والجزائر، وجمهورية بيلاروسيا الاشتراكية السوفياتية، وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية، ورومانيا، والمغرب، والهند، وهنغاريا، بشأن المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي فُتح باب التوقيع عليها في باريس في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، تتنافى مع موضوع الاتفاقية وغرضها. وبالتالي، لا تعتبر حكومة مملكة هولندا طرفاً في الاتفاقية أي دولة أبدت أو ستبدي تحفظات من هذا القبيل" (المرجع نفسه).

٢٠) وفي الغالبية العظمى من الحالات، فإن الدول التي تبدي اعتراضات على تحفظ ما معتبرة أنه غير صحيح، تعلن صراحة أن اعتراضها لا يحول دون دخول المعاهدة حيز النفاذ في علاقاتها مع الجهة المتحفظة، دون أن ترى ضرورة لإعطاء تفسيرات إضافية بشأن مضمون العلاقات التعاهدية التي يحتمل أن تنشأ بينهما. وكانت لجنة القانون الدولي، التي أدهشتها هذه الممارسة التي ربما تبدو مفتقرة إلى التجانس، قد طلبت في عام ٢٠٠٥ تعليقات من الدول الأعضاء على السؤال التالي:

"كثيراً ما تعترض الدول على تحفظ ترى أنه لا يتفق مع موضوع وهدف معاهدة ما، ولكن دون معارضة بدء نفاذ المعاهدة في علاقاتها مع الجهة التي تبدي التحفظ. وترحب اللجنة بصورة خاصة بتلقي تعليقات الحكومات على هذه الممارسة. وهي تود بوجه خاص معرفة آثار الاعتراضات التي تتوقع الجهات المبدية لها أن تترتب عليها وكيف تتفق هذه الممارسة، وفقاً لما تراه الحكومات، مع أحكام المادة ١٩(ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩"[(١٥٩)].

ويتبيّن بوضوح من وجهات النظر التي أعربت عنها وفود عديدة في اللجنة السادسة استمرار الخلاف بشأن كيفية التعامل مع المسألة الشائكة المتمثلة في صحة الالتزام بالتقيد بالمعاهدة في حالة عدم صحة التحفظ. فقد أكدت عدة دول[(١٦٠)] أن هذه الممارسة تعكس "مفارقة" وأن الجهة المعترضة، في جميع الأحوال، "لا يمكن أن تتجاهل بكل بساطة وجود التحفظ وتتصرف وكأنه لم يكن"[(١٦١)]. وأكد الوفد الفرنسي أن "مثل هذا الاعتراض سيكون له أثر "يفوق الحد الأقصى" لأن الهدف منه سيكون التطبيق العام للمعاهدة دون الالتفات إلى إبداء التحفظ. وقد يؤدي ذلك إلى الإخلال بالمبدأ المحوري الذي يستند إليه قانون المعاهدات ألا وهو مبدأ التوافق"[(١٦٢)]. ولكن دولا أخرى ذكرت أن من الأفضل أن تصبح الجهة المتحفظة دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة بدلاً من استبعادها على هذا النحو من دائرة الأطراف. وفي هذا الصدد، أكد ممثل السويد متكلماً باسم بلدان الشمال الأوروبي أن: "ممارسة فصل التحفظات التي لا تتفق مع غرض المعاهدة ومقصدها إنما تتفق بشكل جيد مع المادة ١٩ التي يتضح منها أن لا مجال لهذه التحفظات في العلاقات التعاهدية بين الدول. وقد يتمثل أحد بدائل الاعتراض على التحفظات غير المسموح بها في وضع حد للعلاقة التعاهدية

---

(١٥٩) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠* (A/60/10)، الفقرة ٢٩.

(١٦٠) انظر خاصة A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٣ (المملكة المتحدة)؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٧٢ (فرنسا)؛ وA/C.6/60/SR.16، الفقرة ٢٠ (إيطاليا)؛ والمرجع نفسه، الفقرة ٤٤ (البرتغال).

(١٦١) A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٧٢ (فرنسا).

(١٦٢) المرجع نفسه.

الثنائية كلياً، ولكن خيار الفصل يؤمِّن هذه العلاقة التعاهدية الثنائية ويتيح فرصاً للحوار في إطار المعاهدة المعنية"(١٦٣).

٢١) غير أنه يجدر بالإشارة أن أنصار وجهة النظر هذه جعلوا دخول المعاهدة حيز النفاذ مرهوناً بإرادة صاحب التحفظ: "ومع ذلك ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار إرادة الدولة المتحفظة فيما يتصل بالعلاقة بين التحفظ والتصديق على المعاهدة"(١٦٤).

٢٢) رغم أن كلا الحلين والرأيين بشأن مسألة دخول المعاهدة حيز النفاذ قد يبدوان للوهلة الأولى متناقضين تماماً، فإنهما يتوافقان مع المبدأ الأساسي لقانون المعاهدات، ألا وهو مبدأ التوافق. لذا فما من شك في أن الحل يكمن ببساطة في إرادة الجهة المتحفظة: فهل تنوي التقيّد بالمعاهدة حتى إذا لم يكن تحفظها صحيحاً – دون الاستفادة من التحفظ – أم هل يشكل تحفظها شرطاً لا غنى عنه لالتزامها بالتقيد بالمعاهدة؟

٢٣) وبالنسبة لمشكلة التحفظات على الشرط الاختياري للولاية الإجبارية لمحكمة العدل الدولية بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وهي مشكلة خاصة وإن كانت مماثلة، رأى القاضي لاوترباخت، في رأيه المخالف المرفق بقرار المحكمة بشأن الاستثناءات الأولية في قضية *إنترهاندل*.

"إذا كان هذا التحفظ شرطاً أساسياً للقبول، بمعنى أنه لولا هذا التحفظ لما كانت الدولة التي أصدرت الإعلان قد رضيت أبداً بتحمل الالتزام الرئيسي، فليس للمحكمة أن تتجاهل هذا التحفظ وأن تعتبر في الوقت نفسه الدولة القابلة مقيّدة بذلك الإعلان"(١٦٥).

فما يهم إذن هو إرادة الجهة المتحفظة وعزمها على التقيّد بالمعاهدة، سواء مع الاستفادة من تحفظها أو من دونها. وهذا الأمر صحيح أيضاً فيما يخص التحفظات ذات الطابع التقليدي أكثر التي تبدى بشأن الأحكام التعاهدية.

٢٤) وفي القرار الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية *بليلو*، أولت المحكمة اهتماماً خاصاً لموقف سويسرا إزاء الاتفاقية الأوروبية. وذكرت المحكمة بصريح

---

(١٦٣) A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٢٣. وانظر أيضاً A/C.6/60/SR.17، الفقرة ٢٤ (إسبانيا)؛ وA/C.6/60/SR.18، الفقرة ٨٦ (ماليزيا)؛ وA/C.6/60/SR.19، الفقرة ٣٩ (اليونان).

(١٦٤) A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٢٣ (السويد). وانظر أيضاً موقف المملكة المتحدة (A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٤: "وفيما يخص المسألة ذات الصلة بالأثر "فوق الأقصى" للاعتراض الذي يؤدي إلى عدم صحة التحفظ المعترض عليه، بالإضافة إلى جعل المعاهدة برمتها تنطبق بحكم الواقع على العلاقات بين الدولتين، يعتبر الوفد البريطاني أن هذا لا يمكن أن يحدث إلا في حالات استثنائية جداً، على سبيل المثال، إذا كان من الممكن القول بأن الدولة المتحفظة قد وافقت على هذا الأثر أو قبلته").

(١٦٥) انظر: قضية *إنترهاندل، الاعتراضات الأولية، الرأي المخالف للسير هيرش لوترباخت* *C.I.J. Recueil 1959*, p. 117.

العبارة أن "ما من شك في أن سويسرا تعتبر نفسها ملزمة بالاتفاقية بغض النظر عن صحة الإعلان"[١٦٦]. ومن الواضح إذن أن المحكمة قد أخذت بعين الاعتبار حقيقة أن سويسرا نفسها، أي الجهة التي أبدت "التحفظ" غير الصحيح، تعتبر نفسها مقيّدة بالمعاهدة رغم بطلان ذلك التحفظ، وأنها تصرفت على هذا النحو.

٢٥) وفي قضية *لويزيدو*، استندت محكمة ستراسبورغ بدورها، إن لم يكن إلى إرادة الحكومة التركية – التي أكدت خلال إجراءات الدعوى أمام المحكمة أنه "إذا لم يُعترف بشكل عام بصحة القيود المصاحبة للإعلانات المتعلقة بالمادتين ٢٥ و٤٦ من الاتفاقية، فإن من الواجب اعتبار الإعلانات [بشأن قبول اختصاص المحكمة] لاغية وباطلة برمّتها"[١٦٧] – فعلى الأقل إلى كون تركيا جازفت، عن إدراك تام، بأن تُعتبر القيود الناتجة عن ذلك التحفظ غير صحيحة:

> "وقيامها لاحقاً، في ظل هذه الظروف، بإيداع إعلانات تتعلق بالمادتين ٢٥ و٤٦ – وجاء الإعلان الأخير بعد رد فعل الأطراف المتعاقدة المذكور أعلاه – يشير إلى أنها كانت مستعدة للمخاطرة بأن ترى أجهزة الاتفاقية تعلن عدم صحة البنود المقيّدة المتنازع عليها من دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات نفسها"[١٦٨].

٢٦) وبالتالي فإن "نهج محكمة ستراسبورغ"[١٦٩] يتمثل إذن في قبول إرادة الدولة المتحفظة الالتزام بالمعاهدة حتى لو لم يكن ذلك التحفظ صحيحاً[١٧٠]. وتحقيقاً لهذه الغاية، لم تستند المحكمة فقط إلى الإعلانات الصريحة للدولة المعنية – كما كان الشأن مثلاً في قضية *بليلو*[١٧١] – بل بادرت أيضاً إلى "إعادة إقرار" إرادة الدولة. وكما كتب أحد الباحثين،

---

(١٦٦) القرار المذكور سابقاً، الحاشية ١٢١ أعلاه.

(١٦٧) انظر الحاشية ١٢٣ أعلاه، الفقرة ٩٠.

(١٦٨) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(١٦٩) انظر: B. Simma، المرجع المذكور، الحاشية ٥٥ أعلاه، الصفحة ٦٧٠.

(١٧٠) انظر أيضاً الحاشية ٩٦ أعلاه. وقد ذكر الأستاذ غايا: *"وثمة حل بديل يمكن بناءً عليه إعادة تشكيل إرادة الدولة المتحفظة، ويتمثل في أن الدولة المعنية تنوي التقيد بالمعاهدة حتى في حالة اعتبار التحفظ غير مقبول، وبالتالي دون الاستفادة من التحفظ"*، المرجع المذكور، الحاشية ٥٥ أعلاه، الصفحة ٣٥٨.

(١٧١) انظر، بشأن هذه القضية وتبعاتها، الشروح التالية R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milan, 1999, p. 160 à 163; H. J. Bourguignon, «The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties», *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, 1989, p. 347 à 386; I. Cameron and F. Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* Case», *German Year Book of International Law*, vol. 33, 1990, p. 69 à 116 ; G. Cohen-Jonathan, «Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme» (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988), *Revue générale de droit international public*, vol. 93, 1989, nº 2, p. 272 à 314; S. Marks, «Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights», *International and Comparative Law Quaterly*, vol. 39, 1990, p. 300 à 327.

" لم تستبعد المحكمة الأوروبية اختبار النوايا من أجل تحديد ما إذا كان يجوز فصل تحفظ ما. ويبدو بالأحرى أنها تركز على صعوبة تحديد هذه النية، وتبدي قدراً من اللامبالاة إزاء بعض العوامل مثل الإعلانات الرسمية الصادرة عن الدولة" (١٧٢). ولا يجوز فصل التحفظ عن الالتزام التعاهدي إلا في الحالات التي يثبت فيها أن الدولة المتحفظة لم تكن تعتبر أن تحفظها (الـــذي اعتبر غير صحيح) هو جزء أساسي لرضاها بالتقيّد بالمعاهدة.

٢٧) وفي الواقع، فإن محكمتي ستراسبورغ وسان خوسيه لا تقتصران علـــى النظـــر في الاعتبارات المتعلقة فقط بإرادة الدولة التي أبدت التحفظ غير الصحيح، بل تأخذان كلاهما في الحسبان الطابع الخاص للصك الذي تكفلان الامتثال له. ففي قضية *لويزيدو*، وجهت المحكمة الأوروبية الانتباه إلى حقيقة أنه:

"لدى النظر في هذه المسألة، يجب على المحكمة أن تراعي الطبيعة الخاصـــة للاتفاقية بوصفها أداة من أدوات النظام العام الأوروبي لحماية بني البشر، وأن تراعي رسالتها، المحددة في المادة ١٩، والمتمثلة في "ضمان احترام الالتزامات المترتبة علـــى الأطراف المتعاقدة السامية" في الاتفاقية"(١٧٣).

٢٨) وشددت محكمة البلدان الأمريكية، بدورها، في قرارها في قضية *هيلير ضد ترينيداد وتوباغو* على أنه:

"٩٣- علاوة على ذلك، فإن قبول الإعلان المذكور بالطريقة التي اقترحتها الدولة سيؤدي إلى وضع يتعين فيه على المحكمة أن تعتبر دستور الدولة نقطتـــها المرجعيـــة الأولى، والاتفاقية الأمريكية معياراً فرعياً فقط، وهو وضع سيتسبب في تجزّؤ النظام القانوني الدولي لحماية حقوق الإنسان، ويجعل من موضوع وغرض الاتفاقية وهماً.

٩٤- فالاتفاقية الأمريكية وغيرها من معاهدات حقوق الإنسان مُستلهمة مـــن مجموعة من القيم المشتركة العليا (التي تتمحور حول حماية البشر)، ومزودة بآليات مراقبة محددة، وتطبق بوصفها ضمانة جماعية، وتجـــسد التزامـــات موضـــوعية في معظمهما، ولها طابع خاص يميزها عن المعاهدات الأخرى" (١٧٤).

---

(١٧٢) انظـــر: W. A. Schabas, «Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?», *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 21, 1995-1996, p. 322.

(١٧٣) الحاشية ٧١٤ أعلاه، الفقرة ٩٣.

(١٧٤) انظر: Arrêt du 1er septembre 2001, série C, no 80, par. 93 et 94.

٢٩) وكان الموقف الذي عبّرت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ أكثر جزماً[(١٧٥)]. فاللجنة لا تربط مطلقاً بين دخول المعاهدة حيز النفاذ، رغم بطلان التحفظ غير الصحيح، وإرادة الجهة المتحفظة بهذا الشأن. بل إنها تكتفي بملاحظة أن "النتيجة الطبيعية"[(١٧٦)] هي دخول المعاهدة حيز النفاذ دون أن يكون في وسع الجهة التي أبدت التحفظ الاستفادة منه. لكن، وكما أشير إليه أعلاه[(١٧٧)]، فإن هذه النتيجة "الطبيعية" التي يبدو أن اللجنة تعتبرها تلقائية إلى حد ما لا تستبعد (بل بالعكس تعني ضمنا) أن التحفظ غير الصحيح يمكن أن يؤدي إلى نتائج أخرى "غير طبيعية". لكن اللجنة لم تتخذ موقفاً لا بشأن ماهية تلك النتائج الأخرى، ولا بشأن كيفية وأساس نشوء النتيجة "الطبيعية" أو النتيجة "غير الطبيعية" المحتملة.

٣٠) ومهما يكن، فقد طرأ في السنوات الأخيرة توضيح ملحوظ لموقف الهيئات المعنية بحقوق الإنسان. ففي الاجتماع الرابع المشترك بين اللجان للهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، وفي الاجتماع السابع عشر لرؤساء تلك الهيئات، ذُكر ما يلي:

"في اجتماع عقد في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣ مع لجنة القانون الدولي، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنها ما زالت متمسكة بالتعليق العام رقم ٢٤، وأكد العديد من أعضائها أن النهج المستند إلى جواز الفصل يحظى بدعم متزايد، ولكنهم أشاروا في الوقت نفسه إلى أنه إذا كان التحفظ غير مقبول، فإن جواز الفصل لا يُعدّ حلاً تلقائياً وإنما افتراضاً فقط"[(١٧٨)].

وفي عام ٢٠٠٦، لاحظ الفريق العامل الذي أنشئ للنظر في ممارسات الهيئات المنشأة بمعاهدات حقوق الإنسان أن من الممكن تصور العديد من النتائج حينما تتبين عدم صحة تحفظ ما. واقترح في نهاية المطاف التوصية رقم ٧ التالية:

"*يتوقف تحديد هذه النتائج على نية الدولة حين إبداء التحفظ*. ويجب تحديد هذه النية بإجراء دراسة متأنية للمعلومات المتاحة، مع الأخذ بافتراض قابل للدحض

---

(١٧٥) اعتبرت السيدة فرنسواز هامبسون، في ورقة العمل الموسعة التي أعدتها، أنه "لا يمكن أن يتوقع من هيئة معنية بالرصد إنفاذ تحفظ استنتجت أنه مناف لموضوع وغرض المعاهدة. فالنتيجة هي تطبيق المعاهدة بدون التحفظ، سواء أطلق على ذلك اسم "الفصل" أو جرى تمويهه باستخدام تعابير معينة أخرى، مثل عدم التطبيق"، الحاشية ٩٤ أعلاه، الفقرة ٥٩.

(١٧٦) انظر الحاشية ١١٣ أعلاه.

(١٧٧) انظر الفقرة ١١ من التعليق أعلاه.

(١٧٨) ممارسات الهيئات المنشأة بموجب صكوك حقوق الإنسان الدولية فيما يخص التحفظات على تلك الصكوك، HRI/MC/2005/5، الفقرة ٣٧.

مفاده أن الدولة تفضل أن تبقى طرفاً في المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ، بدلاً من أن تستبعد منها"[١٧٩].

وجاء في التوصية رقم ٧ لعام ٢٠٠٦ الصادرة عن الفريق العامل المعني بالتحفظات والمكلف بدراسة الممارسات المتعلقة بالتحفظات لدى الهيئات المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان[١٨٠]، التي أقرها الاجتماع السادس المشترك بين اللجان[١٨١] في عام ٢٠٠٧. وجاء في التوصية رقم ٧ الجديدة:

"أما فيما يتعلق بنتائج عدم الصحة، فيعرب الفريق العامل عن اتفاقه مع اقتراح المقرر الخاص للجنة القانون الدولي القائل بأن التحفظ غير الصحيح باطل حكماً. ويستتبع ذلك أن الدولة لا يجوز لها أن تستظهر بتحفظ من هذا القبيل، وأنها تظل طرفاً في المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ، *ما لم تثبت انصراف نيتها إلى ما يخالف ذلك ثبوتاً قطعياً*". (التأكيد مضاف).

٣١) ومن الواضح أن العامل الحاسم يظل إذن نية الدولة التي أبدت التحفظ غير الصحيح. ولم يعد دخول المعاهدة حيز النفاذ يشكل نتيجة تلقائية بسيطة لبطلان التحفظ، بل أصبحا افتراضاً. ويرى المقرر الخاص أن هذا الموقف جدير بأن يؤخذ جدياً بعين الاعتبار في دليل الممارسة لأنه يوفق، بطريقة معقولة، بين المبدأ الأساسي لقانون المعاهدات – مبدأ التراضي – وإمكانية اعتبار صاحب التحفظ غير الصحيح ملزماً بالمعاهدة دون الاستفادة من التحفظ.

٣٢) وقد فضّلت اللجنة عبارة "اعتُبرت الدولة المتحفظة: المنظمة الدولية المتحفظة دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة ..." على العبارة التي اقترحها في البداية المقرر الخاص والتي جاء فيها أن "المعاهدة تنطبق على الدولة المتحفظة أو المنظمة الدولية المتحفظة رغم التحفظ[١٨٢]، وذلك لتوضيح أن الأمر يتعلق بقرينة بسيطة ليس لها طابع القاعدة غير القاطعة. وعبارة "ما لم" تؤدي نفس الوظيفة.

٣٣) ويمكن مع ذلك أن تثور الشكوك بشأن الاتجاه الذي تنصرف إليه القرينة، حيث يمكن من الناحية النظرية أن يثبت سواء في اتجاه نية دخول المعاهدة حيز النفاذ، أو في الاتجاه المعاكس الذي يسند للجهة المتحفظة نية عدم دخول المعاهدة حيز النفاذ.

---

(١٧٩) انظر HRI/MC/2006/5، الفقرة ١٦ – التأكيد مضاف.

(١٨٠) انظر HRI/MC/2007/5.

(١٨١) تقرير الاجتماع السادس المشترك بين اللجان التابعة للهيئات المنشأة بمعاهدات حقوق الإنسان، A/62/224، المرفق، الفقرة ٤٨'٥'.

(١٨٢) التقرير الخامس عشر عن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/624/Add.1)، المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣، الصفحة ٥٢.

٣٤) ويُحتمل أن تكون القرينة السلبية، التي ترفض اعتبار الجهة المتحفظة دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة طالما لم يثبت وجود نية مخالفة، أكثر مراعاة لمبدأ التراضي الذي يقتضي، حسبما ذكرت محكمة العدل الدولية، "عدم جواز إلزام دولة بدون رضاها في علاقاتها التعاهدية"(١٨٣). وبالفعل، وفقاً لهذا الرأي، فإن الدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي تحفظاً – حتى لو لم يكن صحيحاً – تكون قد أعربت بشكل محدد عن عدم موافقتها على الحكم أو الأحكام التي يهدف التحفظ المذكور إلى تعديل أو استبعاد أثرها القانوني. ورأت المملكة المتحدة في ملاحظاتها على التعليق العام رقم ٢٤ أن "لا يمكن محاولة إجبار دولة على احترام التزامات بموجب العهد من البديهي أنها لم "تعترف بها صراحة" بل بالأحرى أعربت عن عدم رغبتها الصريحة في قبولها"(١٨٤). ولا يجوز وفقاً لهذا المنظور ملاحظة أو افتراض وجود أي موافقة على خلاف ذلك طالما أن الدولة أو المنظمة المعنية لم تقبل، أو على الأقل لم تعرب عن رضاها، بالالتزام بذلك الحكم أو بتلك الأحكام دون الاستفادة من تحفظها.

٣٥) ولكن القرينة العكسية، أي القرينة الإيجابية، لها مزايا عديدة – بغض النظر عن أي اعتبارات مرتبطة بالفائدة السياسية – رغم عدم وجود أي شك في أن الأمر لا يتعلق بقاعدة واردة في اتفاقيتي فيينا(١٨٥) ولا في القانون الدولي العرفي(١٨٦)، وإن كان لا يمكن تجاهل قرارات المحاكم المعنية بحقوق الإنسان، والمواقف التي اتخذتها الهيئات الأخرى المنشأة بموجب معاهدات حماية حقوق الإنسان، ناهيك عن ممارسات الدول التي تتطور تطوراً متزايداً في هذا المجال.

٣٦) وينبغي أولاً ألا يغيب عن البال أن الجهة المتحفظة ترغب – بحكم إبداء التحفظ نفسه – في أن تصبح طرفاً متعاقداً في المعاهدة ذات الصلة. ويبدى التحفظ عند التعبير عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة، وهي الوسيلة التي تجسد بها الدولة أو المنظمة الدولية نيّتها في أن تصبح طرفاً في دائرة الأطراف ذوي الحظوة، وتتعهد باحترام المعاهدة. ومن المؤكد أن التحفظ يؤدي دوراً في هذه العملية، ولكن يجب عدم المبالغة في تقدير أهميته لأغراض قيام القرينة. وكما لاحظ رايان غودمان (Ryan Goodman): *"إن مجموعة التحفظات التي تبديها*

---

(١٨٣) *فتوى محكمة العدل الدولية الصادرة في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، C.I.J.Recueil 1951*، الصفحة ٢١.

(١٨٤) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/50/40)، المجلد الأول، الصفحة ١٤٦، الفقرة ١٤.

(١٨٥) كما ذكر، في مقدمة الفرع ٤-٥ من دليل الممارسة لا تعالج اتفاقيتا فيينا مسألة التحفظات غير الصحيحة. انظر أعلاه الفقرات من ١ إلى ١٨ من التعليق العام على الفرع ٤-٥.

(١٨٦) انظر على وجه الخصوص: R. Baratta, «Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties Be Disregarded», *Journal européen de droit international*, vol. 11, 2000, n° 2, p. 419 et 420.

دولة ما تعكس العلاقة المثالية التي تتمنى إنشاءها فيما يتصل بالمعاهدة، لا العلاقة الأساسية التي تشترطها لكي تقبل بالالتزام بها" (١٨٧).

٣٧) وعلاوة على ذلك، ولربما قبل كل شيء، من المؤكد أنه من الأكثر حكمة افتراض أن الجهة المتحفظة تشكل طرفاً في دائرة الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة من أجل معالجة المشاكل المتعلقة ببطلان تحفظها في إطار هذه الدائرة ذات الحظوة. ويجب ألا ننسى في هذا الصدد أنه، على النحو الذي ذكرته لجنة القانون الدولي في استنتاجاتها الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان(١٨٨)، "في حالة عدم مشروعية التحفظ، تقع على الدولة المتحفظة مسؤولية اتخاذ الإجراء اللازم. وقد يتمثل هذا الإجراء، مثلاً، إما في تعديل الدولة لتحفظها لإزالة عدم مشروعيته، أو في سحب تحفظها، أو في تخليها عن أن تصبح طرفاً في المعاهدة"(١٨٩). وتحقيقاً لهذه الغاية، وعلى النحو المذكور في الاجتماع الرابع المشترك بين لجان الهيئات المنشأة بمعاهدات حقوق الإنسان، وفي الاجتماع السابع عشر لرؤساء هذه الهيئات "ينبغي أن تلقى الهيئات المنشأة بمعاهدات حقوق الإنسان" – أو أي آلية أخرى تنشئها المعاهدة أو الأطراف في المعاهدة بكاملها – "التشجيع على مواصلة ممارستها الحالية المتمثلة في مباشرة حوار مع الدول المتحفظة بغرض إدخال التعديلات اللازمة على التحفظ المتنافي من أجل جعله متوافقاً مع المعاهدة"(١٩٠). ومن الأسهل تحقيق هذا الهدف إذا كانت الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة تعتبر طرفاً في المعاهدة.

٣٨) ومن جهة أخرى، يشكل افتراض دخول المعاهدة حيز النفاذ ضمانة لليقين القانوني. ويمكن لهذه القرينة (غير القاطعة) أن يساعد على سد الثغرة القانونية التي لا مفر من وجودها منذ إبداء التحفظ إلى حين ثبوت بطلانه: فطوال هذه الفترة (التي قد تستمر سنوات عديدة)، تتصرف الجهة المتحفظة بوصفها طرفاً، وتعتبرها الأطراف الأخرى كذلك.

٣٩) ولهذه الاعتبارات فإن المقرر الخاص يوصي بإلحاح أن تأخذ اللجنة بفكرة القرينة النسبية غير القاطعة، ومفادها أنه في حالة عدم وجود نية مخالفة لدى الجهة المتحفظة، تنطبق المعاهدة على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت تحفظاً غير صحيح على الرغم من ذلك التحفظ. وهذا يعني، في إطار هذا الشرط الأساسي (عدم وجود نية مخالفة لدى الجهة المتحفظة)، افتراض أن المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ بالنسبة إلى الجهة المتحفظة – ولكن

---

(١٨٧) انظر: Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent», *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 537.

(١٨٨) انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ١٠٨ و١٠٩، الفقرة ١٥٧.

(١٨٩) المرجع نفسه، الصفحة ١٠٩، الفقرة ١٥٧ (النقطة ١٠).

(١٩٠) HRI/MC/2005/5، الفقرة ٤٢.

بشرط أن تكون المعاهدة قد دخلت بالفعل حيز النفاذ بالنسبة للدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة – وأن التحفظ لا ينتج أي أثر قانوني على مضمون المعاهدة[١٩١]؛ إذ إنها تطبق برمّتها.

٤٠) وعبارة "إلا إذا أمكن التحقق من أن لدى [الجهة المتحفظة] نية مخالفة لذلك"، الواردة في المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢، تعكس هذه القرينة الإيجابية التي أخذت بها اللجنة رهناً بنية الدولة المتحفظة أو المنظمة الدولية المتحفظة. ومتى أمكن التحقق من هذه النية سقطت القرينة[١٩٢].

٤١) واقتُرح إعطاء أهمية أكبر لنية الجهة المتحفظة عن طريق إضافة توصية إلى المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ مؤداها أنه يجدر إضفاء قدر من المرونة على شروط الانسحاب من المعاهدة في فرضية إعلان عدم صحة التحفظ. ولئن بدا هذا الاقتراح مغرياً لبعض أعضاء اللجنة إلا أن هذه الأخيرة طرحته جانباً. وإذا كان صحيحاً أن اتفاقيتي فيينا لا تشيران إلى القواعد الواجب اتباعها إزاء التحفظات غير الصحيحة، إلا أنهما تنصان بالعكس على قواعد محددة فيما يتصل بالانسحاب من المعاهدات، ومن شأن توصية من هذا القبيل (قد لا تقوم على أي سابقة) أن تخرج عن نطاق "قانون التحفظات" وقد يستحيل التوفيق بينها وبين صياغة الفقرة ٢ من المادة ٤٢ والمادة ٥٤ والمادة ٥٦ من اتفاقيتي فيينا.

٤٢) وعلى الصعيد العملي، يُعد تحديد نية الجهة التي أبدت التحفظ غير الصحيح أمراً حساساً. فليس من السهل فعلاً تحديد باعث الدولة أو المنظمة الدولية على التعبير عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، من جهة، وعلى إخضاع هذا التعبير لتحفظ، من جهة أخرى، والسبب في ذلك هو أنه "في المرحلة الراهنة للمجتمع الدولي، فإن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تعرف بدقة الدور الذي أداه تحفظها في موافقتها على الالتزام بالمعاهدة"[١٩٣]. فحينما تكون القرينة التي يمكن الاستناد إليها غير قاطعة، لا بد من تحديد ما إذا كان صاحب التحفظ سيصدق على المعاهدة دون التحفظ، عن إدراك تام بالأمور، أم أنه، على العكس، سيمتنع عن ذلك. وتدخل في هذا الأمر عدة معايير.

٤٣) أولاً، من المؤكد أن نص التحفظ نفسه يمكن أن يتضمن بعض العناصر التي تسمح باستخلاص نية صاحبه إذا كان التحفظ غير صحيح. ويكون الشأن كذلك، على الأقل، عندما يكون التحفظ مُعللاً بموجب التوصية الواردة في المبدأ التوجيهي ٢-١-٩ من دليل

---

(١٩١) انظر الفقرات من ١٤ إلى ٢٧ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ أعلاه.

(١٩٢) فضل النص الإنكليزي لفظة *"identified"* على لفظة *"established"*، التي بدت صارمة للغاية للبعض من أعضاء اللجنة الناطقين باللغة الإنكليزية. وبالإضافة إلى ذلك يبدو أنها تعكس درجة من الوضوح لا تكفلها العناصر غير التقليدية الوارد سردها في الفقرة ٢.

(١٩٣) انظر تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها التاسعة والأربعين، *حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٧*، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٩٥، الفقرة ٨٣.

الممارسة[١٩٤]. وتعليل التحفظ لا يسمح بتوضيح معناه فحسب، بل يسمح أيضاً بتحديد ما إذا كان التحفظ يعتبر شرطاً أساسياً للتعهد بالالتزام بالمعاهدة أم لا. ويمكن أيضاً العثور على مؤشرات بهذا الشأن في أي إعلان تصدره الجهة المتحفظة حين التوقيع، أو التصديق، أو الانضمام، أو إصدار إشعار بالخلافة. ولكن ينبغي التعامل بحذر مع أي إعلان يصدر لاحقاً، ولا سيما الإعلانات التي قد تصدرها الجهة المتحفظة في سياق إجراءات قضائية تتعلق بصحة تحفظها وبالآثار المترتبة على عدم صحته[١٩٥].

٤٤) ومن جهة أخرى، وعلى غرار ما فعلت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها في قضية *بليلو*[١٩٦]، تقتضي الحكمة أيضاً مراعاة السلوك اللاحق الذي تنتهجه الجهة المتحفظة إزاء المعاهدة. إذ لم يدع ممثلو سويسرا أي مجال للشك، من خلال أعمالهم وتصريحاتهم أمام المحكمة، في أن هذا البلد يعتبر نفسه ملزماً بالاتفاقية الأوروبية حتى إذا اعتبر إعلانه التفسيري غير صحيح. ومن جهة أخرى، وكما وردت الإشارة إلى ذلك، فيما يخص التحفظات التي أبدتها الولايات المتحدة على عهد عام ١٩٦٦ فإن:

> *"جوانب معينة من ممارسة الولايات المتحدة تدعم الحجة التي مفادها أن قصدها بوجه عام هو أن تكون ملتزمة بالعهد، مهما تكن نتائج الخلاف بشأن قانونية التحفظ. ومن المفيد التذكير بأن واشنطن قد شاركت مشاركة كاملة في صياغة الاتفاقية الأمريكية التي تتضمن أحكاماً تشبه الى حد بعيد المادتين ٦ و٧ من العهد، وكانت في واقع الأمر مستوحاة منهما ... ورغم التشكيك بإيجاز في تسليط عقوبة الإعدام على الأحداث واستبعاد الجرائم السياسية، لم يعترض [ممثل الولايات المتحدة] من حيث الجوهر على الأحكام المتعلقة بعقوبة الإعدام أو التعذيب. ووقّعت الولايات المتحدة على الاتفاقية الأمريكية في ١ حزيران/يونيه ١٩٧٧ بدون تحفظ"* [١٩٧].

ورغم وجوب توخي الحذر لدى إجراء مقارنة بين معاهدات مختلفة، بسبب التأثير النسبي لكل تحفظ، فإن من المؤكد أن ليس ثمة ما يقتضي استبعاد الإشارة إلى السلوك السابق للدولة المتحفظة إزاء أحكام مماثلة للأحكام التي يستهدفها التحفظ. فانتهاج دولة ما، باستمرار، ممارسة تتمثل في الحرص بشكل منهجي على استبعاد الأثر القانوني لالتزام معين وارد في

---

(١٩٤) المبدأ التوجيهي ٢-١-٩ (التعليل): "ينبغي أن يشير التحفظ قدر الإمكان إلى الأسباب الداعية إلى إبدائه؛ وللاطلاع على شرح هذا المبدأ التوجيهي، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/63/10)، الصفحات من ١٦٠ إلى ١٦٣.

(١٩٥) انظر بهذا الشأن قضية *لويزيدو ضد تركيا*، requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, série A, n° 310, par. 95.

(١٩٦) انظر الفقرات من ٢٤ إلى ٢٦ أعلاه.

(١٩٧) W. A. Schabas، المرجع المذكور، الحاشية ١٧٢، الصفحة ٣٢٢ (أُسقطت الحواشي).

العديد من الصكوك يمكن أن يشكل بالتأكيد دليلاً لا يستهان به على أن الجهة المتحفظة لا تريد بأي حال من الأحوال التقيد بذلك الالتزام.

٤٥) وأخيراً، ينبغي أيضاً أن تؤخذ في الحسبان ردود فعل الدول والمنظمات الدولية الأخرى. ورغم أنه من المؤكد أن ردود الفعل هذه لا تستطيع في حد ذاتها إحداث أي آثار قانونية تؤدي إلى تحييد بطلان التحفظ، فإنها يمكن أن تساعد على تقييم قصد الجهة المتحفظة أو، على الأصح، تقييم المجازفة التي قبلت بها بمحض إرادتها بإبداء تحفظ غير صحيح. والمثال الواضح على هذه الحالة هو قضية لويزيدو التي نظرت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي خلصت فيها المحكمة، بعد الإشارة إلى الاجتهاد القضائي السابق لإبداء التحفظ من جانب تركيا وكذلك إلى الاعتراضات التي أبدتها عدة دول أطراف في الاتفاقية[١٩٨]، إلى ما يلي:

"إن ردود الفعل التي أبدتها لاحقاً عدة أطراف متعاقدة على الإعلانات التركية [...] تؤيد بشدة الملاحظة المذكورة أعلاه، والتي تفيد بأن تركيا لم تكن تجهل الوضع القانوني. وإن قيامها، في تلك الظروف، بإيداع إعلانات متعلقة بالمادتين ٢٥ و٤٦ – وإيداع الإعلان الأخير بعد ردود الفعل من الأطراف المتعاقدة على النحو المذكور أعلاه – يشير إلى أنها كانت مستعدة للمجازفة بأن تعلن أجهزة الاتفاقية عدم صحة الأحكام المقيّدة موضوع النزاع دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات في حد ذاتها"[١٩٩].

٤٦) وأياً كان نص التحفظ ودوافعه، وأياً كانت العناصر الظرفية والمحددة السياق، يجب أن يؤخذ أيضاً في الاعتبار مضمون وسياق حكم أو أحكام المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ، من جهة، وموضوع المعاهدة وغرضها من جهة أخرى. وكما ذُكر أعلاه، أولت كل من محكمة ستراسبورغ ومحكمة سان خوسيه اهتماماً كبيراً "للطابع الخاص" للمعاهدة المعنية[٢٠٠]؛ وليس ثمة سبب لقصر هذه الاعتبارات على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان التي لا تشكل فئة خاصة من المعاهدات – على الأقل فيما يخص تطبيق القواعد المتعلقة بالتحفظات[٢٠١] – وليست الوحيدة التي تنشئ "قيماً مشتركة عليا".

---

(١٩٨) انظر Requête nº 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, série A, nº 310, par. 18 à 24.

(١٩٩) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(٢٠٠) انظر الفقرة ٢٧ أعلاه.

(٢٠١) انظر التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/477 وAdd.1)، *حولية لجنة القانون الدولي* ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات من ٦٧ إلى ١١٠، الفقرات من ٥٥ إلى ٢٦٠، والاستنتاجات الأولية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ١٠٨ و ١٠٩، الفقرة ١٥٧. لهذا السبب ورغم رأي مخالف لم تشر اللجنة صراحة إلى

٤٧) واجتماع هذه المعايير – وغيرها من المعايير عند الاقتضاء – من المفروض أن تُستخدم دليلاً تسترشد به السلطات المدعوة إلى البت في الآثار المترتبة على بطلان تحفظ غير صحيح، علماً بأن قائمة المعايير هذه ليست شاملة على الإطلاق وأن جميع العناصر التي من شأنها أن تثبت نية الجهة المتحفظة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار وطابع هذه القائمة غير الشامل يتجلّى مرتين في مستهل الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي من خلال عبارتي: "جميع العوامل التي قد تكون وثيقة الصلة" و"بما في ذلك ما يلي". أما عبارة "بهذه الغاية" فهي توجّه النظر إلى كون العوامل الوثيقة الصلة لإثبات نية الجهة المتحفظة هي الوحيدة التي يجب أخذها بعين الاعتبار.

٤٨) والتسلسل الذي ورد به سرد مختلف العوامل يعكس التسلسل المنطقي لأخذها بعين الاعتبار لكن ليست له أية دلالة خاصة فيما يتصل بأهميتها؛ فأهميتها تتوقف على الظروف الخاصة بكل حالة من الحالات. فالحالات المشار إليها في الفقرات الفرعية الأربع الأولى تهم بشكل مباشر التحفظ وموقف الدول أو المنظمات الدولية المعنية إزاءها؛ أما الحالات المشار إليها في الفقرتين الفرعيتين الأخيرتين اللتين لهما طابع أعم فتتعلق بالغرض من التحفظ.

٤٩) ومع ذلك، ينبغي ألا يشكل وضع مثل هذه القرينة إقراراً بما يسمى اليوم بالاعتراضات ذات الأثر "فوق الأقصى". وما من شك في أن هذا الافتراض قد يؤدي في نهاية المطاف، من حيث آثاره، إلى النتيجة التي تهدف إليها تلك الاعتراضات. ولكن، في حين أن الاعتراض الذي يهدف إلى تحقيق أثر "يفوق الأثر الأقصى" يبدو الغرض منه أن يفرض على الجهة المتحفظة احترام المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ لسبب وحيد هو عدم صحة هذا التحفظ، فإن القرينة التي أخذ بها المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ ترتكز على نية الجهة المتحفظة – وهي نية قد تكون افتراضية في حالة عدم وجود أي إشارة صريحة من جانبها، علماً بأنه لا يوجد ما يمنع الجهة المتحفظة من إعلام الأطراف المتعاقدة الأخرى بإرادتها الحقيقية. وبالتالي، لا يُستمد احترام المعاهدة برمّتها من التقييم الذاتي الذي يجريه طرف متعاقد آخر، وإنما فقط من بطلان التحفظ ومن إرادة الجهة المتحفظة. والاعتراض، سواء كان بسيطاً أو كان يطمح إلى تحقيق نتيجة "تفوق الأثر الأقصى" *لا يُحدث مثل هذا الأثر. ذلك أنه "لا يمكن إلزام أي دولة بالتزامات تعاقدية لا تعتبرها مناسبة"* (٢٠٢)، سواء كانت دولة معترضة

طبيعة المعاهدة المعنية من بين العناصر الواجب أخذها بعين الاعتبار لإثبات نية صاحب التحفظ، المبينة في الفقرة الثانية من المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ – لا سيما وأنه سبقت الإشارة إلى أنه ليس من السهل تمييز هذا المعيار عن معيار موضوع المعاهدة وغرضها.

(٢٠٢) انظر: Ch. Tomuschat, «Admissibility and Legal Effets of Reservations to Multilateral Treaties», *Zeittschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerecht*, vol. 27, 1967, p. 466؛ وانظر أيضاً التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، (A/CN.4/477/Add.1)، *حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦*، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٧٥، الفقرتان ٩٧ و٩٩؛ وانظر: D. Müller, «Article 20 (1969)», dans O. Corten et P. Klein (dirs.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités, Commentaire article par article*, Bruylant, Bruxelles, 2006، الصفحات من ٨٠٩ إلى ٨١١، الفقرات من ٢٠ إلى ٢٤.

أو دولة متحفظة، [لا يجوز إلزام أي دولة بالتزامات تعاقدية لا تعتبرها مناسبة]، لا الدولة المعترضة ولا الدولة المتحفظة، علماً مع ذلك بأن هذه الاعتبارات لا يمكن أن تعني أن هذه الممارسات تفتقر إلى أي دلالة(٢٠٣).

٥٠) ويمتنع مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ عن قصد عن تحديد تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ في حالة تحقق مثل هذه الفرضية. ففي معظم الحالات، يتوقف تحديد ذلك التاريخ على شروط خاصة تحددها المعاهدة نفسها(٢٠٤). فالآثار الملموسة، ولا سيما تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة التي أبدت التحفظ غير الصحيح، تحدد إذن بموجب الأحكام ذات الصلة في المعاهدة، وإن لم توجد، فبموجب قانون المعاهدات بشكل عام(٢٠٥). ولا تخضع بالتحديد للقواعد المتعلقة بالتحفظات.

٤-٥-٣ردود الفعل على التحفظ غير الصحيح
[٤-٥-٤]

لا تتوقف آثار بطلان التحفظ غير الصحيح على ما تبديه دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة من اعتراض أو قبول.

مع ذلك يكون على الدولة أو المنظمة الدولية، التي ترى أن هذا التحفظ غير صحيح، أن تبدي اعتراضاً معلَّلاً بشأنه في أقرب وقت ممكن، إذا اعتبرت ذلك مناسباً.

---

(٢٠٣) انظر الفقرات من ٢٠ إلى ٢٨ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ أعلاه.

(٢٠٤) تنص الفقرة ١ من المادة ٢٤ من اتفاقيتي فيينا على ما يلي: "تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالكيفية وفي التاريخ اللذين تنص عليهما المعاهدة، أو اللذين تتفق عليهما الدول المتفاوضة".

(٢٠٥) انظر الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٢٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وتنص هاتان الفقرتان على ما يلي:

"٢- في حالة عدم وجود مثل هذا النص أو الاتفاق، تدخل المعاهدة حيز النفاذ فور ثبوت الرضا بالارتباط بالمعاهدة بالنسبة إلى جميع الدول المتفاوضة.

٣- عندما يثبت رضا دولة بالارتباط بمعاهدة في تاريخ لاحق لدخول تلك المعاهدة حيز النفاذ، تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة إلى تلك الدولة في ذلك التاريخ، ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك".

التعليق

١) تشكل الفقرة الأولى من المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣، أساساً، التذكير الذي بدا مناسباً، في الجزء الرابع من دليل الممارسة، بمبدأ أساسي وردت الإشارة إليه بشكل واضح في مبادئ توجيهية سابقة، ألا وهو مبدأ أن بطلان تحفظ غير صحيح مردّه التحفظ نفسه وليس ردود الفعل التي يمكن أن يثيرها. والفقرة ٢ من ناحيتها يتمثل تحليلها في توصية موجهة إلى الدول والمنظمات الدولية بعدم التخلي مع ذلك عن الاعتراض على مثل هذا التحفظ، مع توضيح الأسباب التي من أجلها لا يبدو لها التحفظ صحيحاً.

٢) والفقرة ١ من المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ متوافقة تماماً مع المبادئ التوجيهية ٣-١ (الذي يكرر نص المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا)، و٣-٣-٢[٢٠٦] و٤-٥[٢٠٧]. وهي تجسّد معنى عبارة "لاغياً وباطلاً" في هذا المبدأ التوجيهي الأخير، مذكرة بأن بطلان تحفظ غير صحيح يقوم على عوامل موضوعية ولا يتوقف على ردود فعل الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة غير الجهة المتحفظة، أي أنه لا يتوقف، كما تشير إلى ذلك صراحة هذه الفقرة الأولى، على قبولها أو اعتراضها.

٣) في ممارسات الدول، يكون دافع الغالبية العظمى للاعتراضات عدم صحة التحفظ محل الاعتراض. لكن أصحاب هذه الاعتراضات يستخلصون منها نتائج شديدة التنوع: ففي بعض الأحيان، يقتصرون على الإشارة إلى أن التحفظ المعني بالأمر ليس صحيحاً، ويصفونه أحياناً أخرى بأنه لاغ ولا أثر له من الناحية القانونية، وفي بعض الأحيان (ولكن في حالات نادرة جدا) يرى صاحب الاعتراض أن اعتراضه يحول دون بدء نفاذ المعاهدة في العلاقات بينه وبين صاحب التحفظ، وأحياناً أخرى يشير، خلافاً لذلك، إلى أن نفاذ المعاهدة يبدأ بالكامل في هذه العلاقات الثنائية نفسها[٢٠٨].

---

(٢٠٦) "إن قبول دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة لتحفظ غير جائز لا يرفع عنه البطلان".

(٢٠٧) "يعتبر التحفظ الذي لا يستوفي الشروط الشكلية للصحة والجواز المنصوص عليها في الجزأين الثاني والثالث من دليل الممارسة لاغياً وباطلاً ولذلك يكون عديم الأثر القانوني".

(٢٠٨) تجسّد ردود الفعل على التحفظ الذي أبدته قطر عند انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تقريباً جميع أشكال الاعتراضات الممكن تصورها: ففي حين أن الاعتراضات الثمانية عشر (منها اعتراضان متأخران: البرتغال والمكسيك) تشير كلها إلى أن التحفظ يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية، يضيف واحد من الاعتراضات أن التحفظ "لاغ" (السويد)، فيما يوضح اعتراضان آخران أن التحفظ لا يحدث أي أثر على أحكام الاتفاقية (إسبانيا وهولندا). وتوضح ثمانية من هذه الاعتراضات أنها لا تحول دون بدء نفاذ المعاهدة (آيرلندا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا وبولندا وفنلندا والمكسيك وهنغاريا)، في حين أن عشرة اعتراضات ترى أن نفاذ المعاهدة يبدأ بالنسبة لقطر دون أن تتمكن الدولة المتحفظة من الاعتداد بتحفظاتها غير الصحيحة (إسبانيا وإستونيا والجمهورية التشيكية ورومانيا وسلوفاكيا والسويد وليتوانيا والنرويج والنمسا وهولندا). انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire génér l* (chap. IV, 8)، على الموقع http://treaties.un.org/.

٤) ولا يشكل الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية نموذجاً للاتساق فيما يتعلق بهذه النقطة[٢٠٩]. ففي عام ١٩٩٩، اكتفت المحكمة بالفعل بالإشارة في أمريها المتعلقين بطلبين لاتخاذ تدابير تحفظية قدمتهما يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة إلى ما يلي:

"حيث إن اتفاقية منع الإبادة الجماعية لا تحظر التحفظات؛ وأن يوغوسلافيا لم تعترض على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة على المادة التاسعة؛ وأن هذا التحفظ أدى إلى استثناء هذه المادة من أحكام الاتفاقية السارية بين الطرفين"[٢١٠].

ولا يتضمن تعليل المحكمة أي فحص للصحة الموضوعية للتحفظ، بخلاف ملاحظة أن اتفاقية عام ١٩٤٦ لا تحظر هذه التحفظات. ويبدو أن عدم وجود اعتراض من جانب الدولة المعنية كان العنصر الحاسم الوحيد، وهو ما يتطابق مع الموقف الذي اعتمده قضاة المحكمة في عام ١٩٥١ ولكنه موقف تجاوزته اليوم اتفاقية فيينا التي لا يتوافق معها[٢١١]:

"يفرض موضوع [المعاهدة] والغرض منها [...] حدوداً على حرية إبداء تحفظات وعلى حرية الاعتراض عليها على السواء. وبناء على ذلك، فإن توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية والغرض منها هو الذي ينبغي أن يشكل المعيار الذي ينبني عليه موقف الدولة التي تشفع انضمامها بتحفظ والدولة التي ترى أن عليها أن تبدي اعتراضاً على التحفظ. وتلك هي قاعدة السلوك التي يجب أن تهتدي بها كل دولة فيما ينبغي أن تقوم به، على نحو انفرادي وبالأصالة عن نفسها، من تقدير لسلامة التحفظ"[٢١٢].

إلا أنه في الحكم المتعلق بطلب تدابير تحفظية في القضية المتعلقة بـ*الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)*، غيرت المحكمة نهجها بالنظر، بادئ ذي بدء، في الصحة الموضوعية للتحفظ الذي أبدته رواندا:

---

(٢٠٩) انظر الرأي المستقل المشترك للقاضية هيغنز والسادة القضاة كويمانس والعربي وأوادا وسيما المرفق بالحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢)، (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، C.I.J. Recueil 2006*، الصفحات من ٦٥ إلى ٧١.

(٢١٠) الأمران المؤرخان ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩، *مشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد إسبانيا)، تدابير تحفظية، C.I.J. Recuel 1999*، الصفحة ٧٧٢، الفقرة ٣٢، *ومشروعية استخدام القوة (يوغوسلافيا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، تدابير تحفظية، C.I.J. Recueil 1999*، الصفحة ٩٢٤، الفقرة ٢٤.

(٢١١) انظر الفقرات ٢ إلى ٩ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-٣.

(٢١٢) الفتوى المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١، *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، C.I.J. Recueil 1951*، الصفحة ٢٤.

"لا يتعلق هذا التحفظ بجوهر القانون، ولكن يتعلق بمجرد اختصاص المحكمة؛ [...] ويبدو بالتالي أنه لا يتعارض مع موضوع الاتفاقية والغرض منها[٢١٣].

وفي الحكم المتعلق باختصاص المحكمة ومقبولية الطلب، أكدت المحكمة ما يلي:

"إن تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية يتعلق باختصاص المحكمة، ولا يؤثر على الالتزامات الموضوعية المنبثقة عن هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأعمال الإبادة الجماعية في حد ذاتها. وفي ظل هذه الظروف، لا يمكن للمحكمة أن تقضي بأن التحفظ الذي أبدته رواندا، والذي يهدف إلى استبعاد وسيلة معينة لتسوية خلاف متصل بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها، يجب اعتباره منافياً لموضوع هذه الاتفاقية والغرض منها[٢١٤].

وبهذا تكون المحكمة قد "أضافت تقديرها الخاص لتوافق التحفظ الذي أبدته رواندا مع موضوع اتفاقية منع الإبادة الجماعية والغرض منها"[٢١٥]. وبالتالي، دون أن يكون اعتراض محتمل من جمهورية الكونغو الديمقراطية مطلوباً لتحديد صحة التحفظ، ارتأت المحكمة أنه من الضروري إضافة ما يلي:

"فيما يتعلق بقانون المعاهدات، تشير المحكمة أيضاً إلى أن رواندا عندما انضمت إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية وأبدت التحفظ المعني، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تعترض عليه"[٢١٦].

٥) وتأكيد من هذا القبيل ليس عديم الجدوى. ففي الواقع، رغم أن الاعتراض على تحفظ لا يحدد صحة التحفظ في حد ذاته، فإنه يشكل عاملاً ذا دلالة لا يستهان به بالنسبة لجميع الأطراف الفاعلة المعنية، أي الدولة المتحفظة والدول والمنظمات المتعاقدة وأي محكمة أو أي هيئة مختصة لتحديد صحة التحفظ. ويجب ألا ننسى بالفعل، كما بينت المحكمة في فتواها لعام ١٩٥١ أن:

---

(٢١٣) الأمر المؤرخ ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)*، *C.I.J. Recueil 2002*، الصفحة ٢٤٦، الفقرة ٧٢.

(٢١٤) الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب*، *C.I.J. Recueil 2006*، الصفحة ٣٢، الفقرة ٦٧.

(٢١٥) الرأي المستقل المشترك السالف الذكر في الحاشية ٢٠٩ أعلاه، الصفحة ٧٠، الفقرة ٢٠.

(٢١٦) الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ٢٠٠٦، *الأنشطة المسلحة في إقليم الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢) (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد رواندا)، اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب*، *C.I.J. Recueil 2006*، الصفحة ٣٣، الفقرة ٦٨.

"تقدير قانونية التحفظ حق لكل دولة طرف في الاتفاقية، وهي تمارس هذا الحق بصورة فردية ولحسابها الخاص"(٢١٧).

٦) وأعطى كذلك الحكم الذي أصدرته محكمة ستراسبورغ في قضية لويزيدو مكانة مهمة لردود فعل الدول الأطراف بوصفها عاملاً يتعين مراعاته في تحديد صحة التحفظ التركي(٢١٨). وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا النهج في تعليقها العام رقم ٢٤:

"لا يمكن أن يستدل من عدم صدور احتجاج عن دولة ما أن التحفظ يتفق أو لا يتفق مع موضوع العهد وهدفه. [...] إلا أن الاعتراض على تحفظ ما من جانب الدول يمكن أن يوفر للدولة عناصر تستند إليها في تفسيرها لمدى اتفاق التحفظ مع موضوع العهد وهدفه"(٢١٩).

٧) وأثناء النظر في تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، أيدت السويد هذا الموقف صراحة في ردها على السؤال الذي طرحته اللجنة فيما يتعلق بالاعتراضات ذات الأثر الأدنى والتي يكون دافعها هو عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها(٢٢٠):

"من الناحية النظرية، فإن الاعتراض غير ضروري من أجل إثبات عدم صحة التحفظات وإنما هو مجرد طريقة لاسترعاء الانتباه إليه. ومن ثم فإن الاعتراض في حد ذاته ليس له أثر قانوني ولا ينبغي حتى النظر إليه باعتباره اعتراضاً. [...] ومع ذلك، وفي غياب سلطة يمكن أن تعلن عدم صحة التحفظات، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن هذه "الاعتراضات" تلعب دوراً هاماً"(٢٢١).

٨) وعلى النحو المبين أعلاه(٢٢٢)، لا تتضمن اتفاقيتا فيينا أية قاعدة فيما يتعلق بآثار التحفظات التي لا تستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المادة ١٩، ولا تتضمن أية

---

(٢١٧) *التحفظات على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فتوى، C.I.J. Recueil 1951*، الصفحة ٢٦. وانظر أيضاً محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، الفتوى OC-2/82، ٢٤ أيلول/ سبتمبر ١٩٨٢، Série A,n° 2، الفقرة ٣٨ (*"بطبيعة الحال، للدول الأطراف مصلحة مشروعة في منع التحفظات التي لا تتوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها. وهي حرة في تأكيد هذه المصلحة من خلال الآلية الاستشارية والتحكيمية المنشأة بموجب الاتفاقية"*).

(٢١٨) انظر الفقرة ٩٥ من الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية، الفقرة ٨ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ أعلاه.

(٢١٩) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠* (A/50/40)، الصفحة ١٣٥، الفقرة ١٧.

(٢٢٠) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠*، (A/60/10) الفقرة ٢٩.

(٢٢١) A/C.6/60/SR.14، الصفحة ٦، الفقرة ٢٢.

(٢٢٢) انظر الفقرات من ١ إلى ١٨ من التعليق العام على الفرع ٤-٥.

قاعدة، وهذا منطقي تماماً بالتالي حتى فيما يتعلق بردود الفعل التي يمكن أن تبديها الدول إزاء هذه التحفظات. وفي نظام فيينا، لا يشكل الاعتراض وسيلة تحدد من خلالها الدول أو المنظمات المتعاقدة صحة التحفظ؛ بل يؤدي وظيفة أخرى وهي جعل التحفظ غير قابل للنفاذ على صاحب الاعتراض(٢٢٣). وحالات القبول والاعتراض المشار إليها في المادة ٢٠ لا تتعلق إلا بالتحفظات الصحيحة. ومجرد اللجوء، في ممارسات الدول، إلى هذه الوسائل نفسها للرد على التحفظات غير الصحيحة لا يعني أن ردود الفعل هذه تنتج نفس الآثار أو تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها الاعتراضات على التحفظات الصحيحة.

٩) وترى اللجنة أن هذا ليس سبباً كافياً لعدم اعتبار ردود الفعل هذه اعتراضات حقيقية. فرد فعل سلبي كهذا يتوافق فعلاً توافقاً تاماً مع التعريف الذي اعتمدته اللجنة لمصطلح "الاعتراض" في المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ ويشكل "إعلاناً انفرادياً، أياً كان نصه وأياً كانت تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى استبعاد [...] الآثار القانونية المتوخاة من التحفظ أو إلى استبعاد تطبيق المعاهدة برمتها في علاقاتها مع الدولة أو المنظمة التي أبدت التحفظ"(٢٢٤). ومجرد أن بطلان التحفظ، وليس الاعتراض عليه، هو الذي يحقق في نهاية المطاف الهدف المتوخى بتجريد التحفظ من آثاره، أمر لا يغير شيئاً من الهدف الذي ترمي إليه الجهة المعترضة وهو استبعاد جميع الآثار المترتبة على التحفظ غير الصحيح. لذلك، لا يبدو من المناسب ولا من المفيد إعادة وضع مصطلح للتعبير عن ردود الفعل هذه إزاء التحفظات، ذلك أن تسميتها الحالية تتوافق مع تعريف مصطلح "الاعتراض" الذي اعتمدته اللجنة، كما أنها شائعة على نطاق واسع في ممارسات الدول ويبدو أنها مقبولة ومفهومة بالإجماع.

١٠) وعلاوة على ذلك، ليس هناك شك في أن الاعتراض على تحفظ غير صحيح، وإن كان لا يضيف شيئاً إلى بطلان التحفظ، إلا أنه يشكل مع ذلك أداة هامة لبدء الحوار بشأن التحفظات وتنبيه الهيئات المنشأة بموجب معاهدات والمحاكم الدولية أو المحلية عندما يكون عليها أن تبت، عند الاقتضاء، في صحة التحفظ. وبالتالي، فإنه من غير المستصوب على الإطلاق - بل وقد يكون من باب التمويه - الاقتصار في دليل الممارسة على ملاحظة غياب أي أثر للاعتراض على التحفظ غير الصحيح.

١١) وعلى النقيض من ذلك، من الأهمية بمكان أن تواصل الدول إبداء الاعتراضات على التحفظات التي تعتبرها غير صحيحة، وإن كانت هذه الإعلانات لا تضيف ظاهرياً أي شيء

---

(٢٢٣) انظر الفقرات من ٢ إلى ٥ من التعليق على المبدأ التوجيهي ٤-٣.

(٢٢٤) للاطلاع على النص الكامل للمبدأ التوجيهي ٢-٦-١ (تعريف الاعتراضات على التحفظات)، والتعليق عليه، انظر *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٠* (A/60/10)، الصفحات من ١٤٥ إلى ١٥٨.

للآثار المترتبة، بحكم القانون ودون أي شرط آخر، على عدم صحة التحفظ. ومما يزيد ذلك أهمية من الناحية العملية أنه لا ينبغي أن تلتبس الرؤية بسبب الوجود الهامشي لهيئات مختصة في تقييم صحة التحفظ المطعون فيه: فتمشياً مع قواعد القانون الدولي المعمول بها في هذا المجال كما في معظم المجالات الأخرى، يكون غياب آلية الإثبات الموضوعي هو القاعدة، ووجودها هو الاستثناء(٢٢٥). ومن ثم، ففي انتظار تدخل جد افتراضي من جانب طرف ثالث محايد، ''تقيّم كل دولة بنفسها موقفها القانوني إزاء الدول الأخرى"، بما في ذلك بطبيعة الحال فيما يتعلق بالتحفظات(٢٢٦).

١٢) وينبغي عدم ثني الدول عن إبداء اعتراضات على التحفظات التي تعتبرها غير صحيحة، بل ينبغي على العكس من ذلك، وحرصاً على استقرار العلاقات التعاهدية، تشجيعها على القيام بذلك مع عرض الأسباب التي دفعتها لاتخاذ مثل هذا الموقف(٢٢٧). لهذا السبب لا يقتصر المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ على النص على المبدأ الذي مؤداه أن الاعتراض على التحفظ غير الصحيح لا يُحدث، في حد ذاته، أي أثر، وإنما يسعى إلى تبديد أي استنتاج متسرع بخصوص عدم جدوى الاعتراضات قد يُستخلص من نص هذا المبدأ.

١٣) وإنه لمن المهم جداً، من جميع النواحي، أن تُبدي الدول والمنظمات الدولية اعتراضاً متى رأت لذلك مبرراً، من أجل التعريف علناً بوجهة نظرها حول عدم صحة التحفظ. وهذا أمر متروك لسلطتها التقديرية. لذلك جاءت الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ كمجرد توصية موجّهة إلى الدول والمنظمات الدولية يتضح طابعها الاختياري الصرف من خلال استخدام صيغة الشرط ("إذا") وعبارة "إذا اعتبرت ذلك مناسباً".

---

(٢٢٥) انظر: الحكم الصادر في ١٨ تموز/يوليه ١٩٦٦، أفريقيا الجنوبية الغربية (المرحلة الثانية)، *C.I.J. Recueil. 1966*، الصفحة ٤٦، الفقرة ٨٦: "في المجال الدولي، ما فتئ وجود التزامات لا يمكن أن يخضع تنفيذها في نهاية المطاف لأي إجراء قانوني يشكل القاعدة وليس الاستثناء".

(٢٢٦) انظر: Sentence arbitrale du 9 décembre 1978, *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France, Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 483, par. 81.

(٢٢٧) انظر المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٠ (التعليل) الذي يوصي الجهة التي تبدي اعتراضاً على تحفظ ما أن تعلل هذا الاعتراض (*الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/63/10)، الصفحات من ١٤٦ إلى ١٤٩).

١٤) وبالإضافة إلى ذلك، ليس من الضروري[٢٢٨]، وإن كان من الأفضل، إبداء هذه الاعتراضات في غضون أجل ١٢ شهراً – أو أي أجل آخر منصوص عليه في المعاهدة[٢٢٩]. ولئن كانت هذه الاعتراضات لا تحدث في حد ذاتها أي أثر قانوني على آثار التحفظ، فإنها تحتفظ بكامل قيمتها إزاء الجهة المتحفظة – التي تتنبّه إلى الشكوك التي تكتنف صحته – وإزاء الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة الأخرى، وإزاء أي سلطة يمكن أن يُطلب منها البت في صحة التحفظ. وقد شددت التعليقات التي أُبديت بشأن المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٥ (الاعتراضات المتأخرة) على هذه النقطة بشكل واضح:

"ولا يجوز شجب هذه الممارسة [الاعتراضات المتأخرة] بالتأكيد. بل العكس فهي تسمح للدول والمنظمات الدولية بأن تُعرب، عن طريق الاعتراضات، عن وجهة نظرها بشأن صحة تحفظ ما، وحتى لو صدر قبل ذلك بفترة تتجاوز اثني عشر شهراً، وهو أمر لا يخلو من الفائدة، حتى لو كانت هذه الاعتراضات المتأخرة لا تُحدث أي أثر قانوني مباشر"[٢٣٠].

وهذا ينطبق من باب أولى على الاعتراضات على التحفظات التي تعتبرها الجهات التي أصدرتها غير صحيحة.

١٥) بيد أن هذه الملاحظة لا ينبغي أن تعتبر تشجيعاً على إبداء اعتراضات متأخرة بذريعة أن التحفظ، حتى من دون الاعتراض، تحفظ باطل لا أثر له. فخدمةً لمصلحة الجهة المتحفظة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى، وخدمةً لاستقرار الحالات القانونية ووضوحها

---

(٢٢٨) أوضحت الحكومة الإيطالية في اعتراضها على التحفظات المتأخرة التي أبدتها بوتسوانا بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن "حكومة الجمهورية الإيطالية تعتبر، وفقاً للمادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، أن التحفظات [التي أبدتها بوتسوانا] تتنافى مع موضوع العهد وغرضه. فهذه التحفظات لا تدخل في نطاق تطبيق المادة ٢٠ ويمكن بالتالي أن تكون محل اعتراض في أي وقت" *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, chap. IV, 4 على الموقع: http://treaties.un.org/؛ وانظر أيضاً اعتراض إيطاليا على تحفظ قطر بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، المرجع نفسه، [Chap. IV. 9]. وانظر كذلك الموقف الذي أعربت عنه السويد في إطار اللجنة السادسة عند النظر في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها السابعة والخمسين (A/C.6/60/SR.14)، الصفحة ٦، الفقرة ٢٢.

(٢٢٩) للاطلاع على أمثلة أخرى حديثة، انظر اعتراض كل من البرتغال والمكسيك على التحفظ الذي أبدته قطر لدى الانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* [chap. IV, 8]. على الموقع http://treaties.un.org/ وقد أبدي الاعتراضان في ١٠ أيار/مايو ٢٠١٠ (C.N.260.2010.TREATIES-16 وC.N.264.2010.TREATIES-16)، في حين قام الأمين العام بتبليغ صك انضمام قطر في ٨ أيار/ مايو ٢٠٠٩.

(٢٣٠) *الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠* (A/63/10)، الصفحة ١٩١، الفقرة ٣ من التعليق.

بشكل أعم، يُستحسن إبداء الاعتراضات على التحفظات غير الصحيحة، وإبداؤها في أسرع وقت ممكن حتى يتسنى لجميع الجهات الفاعلة أن تقيّم الحالة القانونية وتتمكن الجهة المتحفظة عند الاقتضاء من تدارك عدم الصحة في إطار الحوار الدائر بشأن التحفظات. لهذا تدعو الفقرة ٢ من المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ الدول والمنظمات الدولية إلى إبداء اعتراض محتمل معلَّل "في أقرب وقت ممكن".