

Distr.
GENERAL

A/CN.4/491/Add.2
22 May 1998
ARABIC
ORIGINAL: FRENCH

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة الخمسون

جنيف، ٢٠ نيسان/أبريل - ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٨

نيويورك، ٢٧ تموز/يوليه - ١٤ آب/أغسطس ١٩٩٨

التقرير الثالث بشأن التحفظات على المعاهدات

مقدم من

السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

الفقرات الصفحة

ثانيا	-	تعريف التحفظات على المعاهدات (والإعلانات التفسيرية)
ألف	-	تعريف التحفظات والإعلانات التفسيرية
١	-	تعريف التحفظات في اتفاقيات فيينا
(أ)		الأعمال التحضيرية
'١'		اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩
'٢'		اتفاقيتا فيينا لعامي ١٩٧٨ و ١٩٨٦
(ب)		نص التعريف
٢	-	عريف التحفظات على محك الممارسة والاجتهاد القضائي والفقه
٨٤	-	٣

المحتويات (تابع)

الصفحة	الفقرات	
٥	٨٩ - ١٢٠	ألف - تكريس تعريف فيينا
٥	٩٠ - ١٠٧	(أ) الإقرار الفقهي غير القطعي لتعريف فيينا
		١١ نظرة عامة عن التعريفات الفقهية السابقة
٥	٩٢ - ١٠٠	لعام ١٩٦٩
٩	١٠٧-١٠١	١٢ المواقف الفقهية المعاصرة من تعريف فيينا
		(ب) تكريس تعريف فيينا في الممارسة والاجتهاد
١٢	١٢٠-١٠٨	القضائي
١٢	١١٤-١٠٩	١١ التكريس الضمني لتعريف فيينا في الممارسة
١٤	١٢٠-١١٥	١٢ تكريس تعريف فيينا في الاجتهاد القضائي

- ٢ - تعريف التحفظات على محك الممارسة والاجتهاد القضائي والفقه
- ٨٤ - إن هذه الإشارة إلى "أغراض الاتفاقية" تطرح بطبيعة الحال مسألة معرفة ما إذا كان التعريف المركب الوارد أعلاه يمكن اعتباره مع ذلك تعريفاً بما يكفي لاعتماده لأغراض دليل الممارسة.
- ٨٥ - ومن المتعارف عليه عموماً أن الأمر ليس كذلك، مثلاً، فيما يتعلق بتعريف المعاهدات نفسها، وعلى سبيل التحديد، فإن قصر هذه المعاهدات على الاتفاقات الدولية المبرمة "بصورة خطية" لا يصح إلا لأغراض اتفاقيات فيينا، لكنه لا يشكك في كون الاتفاقات الشفوية تندرج في الفئة العامة للمعاهدات^(١٢٠) غير أنه لا يبدو أن الأمر يسير على نفس المنوال فيما يتعلق بتعريف التحفظات الوارد في هذه الاتفاقيات: فعلى الرغم من كون هذا التعريف قد وضع لأغراض تطبيقها، فإنه يعتبر تعريفاً عاماً بما يكفي لانطباقه خارج إطار النظام الاتفاقي لفيينا^(١٢١).
- ٨٦ - وعندها، لا يبدو من الأساسي، لأغراض تحرير دليل الممارسة، السير على دأب محرري اتفاقيات ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦ فيما التزموه من حيطة في التحرير عندما عنوانوا المادة ٢ في كل صك من الصكوك الثلاثة، بعبارة "التعابير المستخدمة"، بدل الاختصار على عبارة "التعريفات"، تأكيداً منهم على أن هذا الحكم "إنما يرمي إلى إيراد المعنى الذي ترد به هذه التعبيرات المقصودة" في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي، أولاً، ثم في الاتفاقيات النهائية فيما بعد^(١٢٢).

(١٢٠) راجع المادة ٢ في اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ ذاتهما.

(١٢١) انظر على سبيل المثال:

J. M. Ruda, "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I 1975-III, tome 146, P.105; John King Gamble, J., "Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View of State Practice", A.J.I.L. 1980, p. 374, pp. 39-40; ou D.W. Grieg, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", Australian Yb. Il. 1995, p.26; Franck Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988, p.40.

(١٢٢) انظر التعليق على الفقرة (١) من المادة ٢ في تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها الثامنة عشرة. حولية ... ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٤ (من النص الفرنسي)؛ وانظر أيضاً بشأن هذا الموضوع ملاحظات ج. م. رودا، و ف. هورن، السالفي الذكر (الحاشية ١٢١).

٨٧ - وأيا كان الأمر، فإنه إذا كان من الممكن (بل ومن المتعين) اعتبار "تعريف فيينا"^(١٢٣) تعريفا صالحا عموما فيما يتعلق بالتحفظات على المعاهدات، فإنه تعريف يقتصر بطبيعة الحال على المعاهدات، ولا ضير في التذكير بأن تقنية التحفظات لا تقتصر على قانون المعاهدات. بل إنها أصبحت تقنية شائعة، في إطار اعتماد القرارات داخل بعض المنظمات الدولية، سواء كانت هذه القرارات توصيات أو مقررات^(١٢٤). ومن البديهي أن التعريف الناجم عن اتفاقيات فيينا الثلاث لا يمكن توسيع نطاقه خارج إطار قانون المعاهدات، عندما يتعدى مجال الروابط بين الدول الأطراف فيها، وبهذا المعنى وهذا القيد يمكن اعتماده كتعريف "عام".

٨٨ - ومع ذلك، فإنه إذا كان تعريف فيينا قد أحرز على "إقرار رسمي" دون شط، فإنه يطرح مع ذلك مشاكل دقيقة، سواء فيما يتعلق بالمسائل التي تناولها صراحة أو المسائل التي سكت عنها. وكما جاء في بعض الكتابات الفقهية: "فإن مسألة تعريف [التحفظات] هذه، وإن كانت مسألة بسيطة في المجرى، فإنها صعبة في الممارسة"^(١٢٥). والواقع أن هذا التعريف، رغم أنه يحظى بالقبول على نطاق واسع جدا، فإنه لا يأتي بتوضيح كاف لتبديد كل الشكوك التي قد تنشأ بشأن تصنيف بعض الصكوك الانفرادية التي ترفقها الدول (والمنظمات الدولية في حالات نادرة) بالتعبير عن موافقتها على الالتزام. وعلى وجه التحديد، فإن هذا التعريف لا يزيل بعض الصعوبات الكأداء المتعلقة بتمييز التحفظات عن الإعلانات التفسيرية التي لا يعرفها^(١٢٦).

(١٢٣) المقصود بهذه العبارة هو نص التعريف المركب الناجم عن "جمع التعريفات الثلاثة لأعوام ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٦ (انظر الفقرة ٨٢ أعلاه).

(١٢٤) انظر:

Jean-Francois Flauss, "Les reserves aux resolutions des Nation Unies", R.G.D.I.P. 1981, pp. 5-37. فكما أن الدول تضع "تحفظات" على القرارات التي تتخذها المنظمات الدولية، فإنها أيضا تفسرها انفراديا بإصدار إعلانات رسمية لهذه الغاية؛ انظر على سبيل المثال، الإعلانات المتطابقة لممثلي الولايات المتحدة وفرنسا والمملكة المتحدة أثناء اعتماد قرار مجلس الأمن ٨٢٧ (١٩٩٣) المؤرخ ٢٧ أيار/ مايو ١٩٩٣ الذي أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة. (الصفحات ٩-٢٠ من الوثيقة S/PV.3217).

(١٢٥) انظر: John King Gamble، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٧٣.

وانظر أيضا، على سبيل المثال:

R.St. J. MacDonald, "Reservations Under European Convention on Human Rights", Revue Belge de Droit International (R.B.D.I) 1988-2, p.434.

(١٢٦) ونظرا لأهمية هذا المشكل على وجه التحديد، فستخصص له فقرة مستقلة أدناه.

ألف - تكريس تعريف فيينا

٨٩ - على الرغم من بعض التدقيقات التي أتى بها الفقه وشتى عبارات الأسف التي أبداهها، فإنه أقر عموماً وإلى حد بعيد تعريف التحفظات الممكن استنتاجه من اتفاقيات فيينا والذي كرسه الاجتهاد القضائي تكريساً واضحاً رغم الندرة النسبية للسوابق، والذي يشكل فيما يبدو مرجعاً للدول والمنظمات الدولية في ممارستها للتحفظات.

(أ) الإقرار الفقهى غير القطعي لتعريف فيينا

٩٠ - على الرغم من التشكيك أحياناً في جدوى تعريف التحفظات^(١٢٧)، فإن هذا التعريف مقطوع بفائدته: إذ يسمح بالتفرقة بين التحفظات "الحقيقية" المطابقة للتعريف المعتمد، من جهة، والصكوك التي يمكن أن تتخذ شكل تحفظات، لكنها ليست كذلك في الواقع، من جهة أخرى. غير أن التمييز بين هذه وتلك لا غنى عنه لا سيما وأن المصطلحات التي اعتمدها الدول باللغة التقلب (حتى لا نقول إنها مصطلحات تملئها النزوات...) ^(١٢٨)، من جهة، وأن ثمة نتائج دقيقة نسبياً تترتب على هذا الوصف من جهة أخرى: فالأمر يدور حول كامل نظام التحفظات المحدد في المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية ١٩٦٩ و ١٩٨٦ والمادة ٢٠ من اتفاقية ١٩٧٨.

٩١ - ومن الطبيعي عندها ألا ينتظر الفقه اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ولا حتى إعدادها ليسعى إلى تعريف التحفظات. غير أن تدخل اتفاقية ١٩٦٩ وضع حداً للانتشار الفوضوي للتعريفات الفقهية فأصبحت تقتصر على السعي إلى إتمام أو تدقيق تعريف فيينا دون أن تضعه موضع التساؤل.

١٠ نظرة عامة عن التعريفات الفقهية السابقة لعام ١٩٦٩

٩٢ - يستحيل، في إطار هذا التقرير، التعداد الحصري للتعريفات الفقهية السابقة لاعتماد تعريف ١٩٦٩: فقلما تجد مؤلفاً للقانون الدولي العام لم يخاطر بتعريف التحفظات^(١٢٩). وسنكتفي بالتذكير بأهمها، إما للمكانة المرموقة لوضعها أو للتأثير التي كان لها، أو لأصالتها النسبية، وسنجمعها حسب قواسمها المشتركة مع التركيز على اختلافاتها بالمقارنة مع تعريف فيينا، كاشفين عن جوانب القصور المحتمل فيها.

(١٢٧) انظر بيان تركيا، السيد كورال، أمام اللجنة السادسة للجمعية العامة المؤرخ ١٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٥٠، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة، اللجنة السادسة، الجلسة ٢٢١، الفقرة ٢٣.

(١٢٨) انظر الفرع باء ٤ والفقرة ٣ من الفرع ألف ١ أدناه.

(١٢٩) يلاحظ فرانك هورن عن حق، أنه من الغريب من جهة أخرى ألا يتم الاهتمام بتعريف التحفظات خلال المحاولات الأولى لتدوين نظامها القانوني في إطار عصبة الأمم واتحاد البلدان الأمريكية. انظر: Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties.

٩٣ - ويميز السيد فرانك هورن الذي يقوم بإحصاء من هذا القبيل، بين الكتاب الذين اعتمدوا تعريفاً "وصفياً"، فحاولوا أن يوردوا بصورة شاملة قدر الإمكان الممارسة المتعددة الأشكال للدول، والكتاب الذين قدموا تعريفاً "حكماً"، يميل إلى تقنين هذه الممارسة^(١٣٠). والواقع أن هذا التصنيف ينطوي على تصنيف آخر، له طابع عملي وثيق الصلة بأغراض هذا التقرير، وهو التصنيف الذي يمكن أن نقيمه بين الكتاب الذين يركزون على الشكل الذي تتخذه التحفظات معتبرين هذه التحفظات صكوكاً، والكتاب الذين يلحون، بخلاف ذلك، على الأثر المترتب على التحفظات.

٩٤ - ولعل التعريف الأكثر "شكلية"، هو التعريف الذي وضع د. هـ. ميلر واضح دراسة من أولى الدراسات المتعمقة بشأن التحفظات، والمنشورة في ١٩١٩، ونصه كالتالي:

"يمكن تعريف التحفظ على معاهدة بكونه إعلاناً رسمياً يتعلق بشروط المعاهدة تدلي به قوة من القوى المتعاقدة وتبلغه إلى القوة أو القوى المتعاقدة الأخرى عند تسليم صك تصديق الجهة المعلنة أو قبل تسليمه"^(١٣١)؛

وهذا تعريف "محايد" للغاية، يسكت تماماً على آثار التحفظات، وهو بذلك لا يصلح لإجراء تمييز بين هذه التحفظات، والإعلانات التفسيرية^(١٣٢).

٩٥ - ومع ذلك يظل هذا التعريف الشكلي معزولاً إلى حد كبير^(١٣٣) إذ أن الأغلبية الساحقة للكتاب الذي اهتموا بدراسة التحفظات جمعوا بين النهج الشكلي والنهج الموضوعي، مؤكدين على أنه لا يمكن تعريف التحفظات إلا بالجمع بين الشكل الذي تتخذه والآثار التي ترتبها (أو التي تطمح إلى ترتبها)، على غرار ما قامت به اتفاقيات فيينا تماماً.

(١٣٠) فرانك هورن، المرجع نفسه.

(١٣١) انظر David Hunter Miller, Reservations to Treaties: The Effect and the Procedure in Regard Thereto, Washington D.C., 1919, p.76.

(١٣٢) انظر الفقرة ٣ أدناه.

(١٣٣) يدرج فرانك هورن في دراسته السالفة الذكر (الصفحة ٣٣) في نفس الفئة التعريف الذي جاء به R. Genet، في دراسة أخرى للتحفظات ذات نفس طویل، نشرت في ١٩٣٢، ومؤداه أن: "التحفظات هي إعلانات سابقة أو ملازمة أو لاحقة لصك دبلوماسي دولي تصدر عن دولة أو جميع الدول الموقعة، وتفيد بقدر كبير، نوعاً وكماً، لكن بصورة محددة دائماً، التزام هذه الدولة أو الدول بالاتفاقية المزمع إبرامها أو المبرمة".

("Les réserves dans les traités", Revue de droit international et des Sciences diplomatiques et politiques, 1932, p.103)

وهذا التعريف الذي ينأى كثيراً عن تعريف فيينا يدرج مع ذلك عنصراً "موضوعياً" غالباً عن التعريف الذي اقترحه ميلر.

٩٦ - وهكذا ارتأى أنزيلوتي:

"... أن كلمة تحفظ تفيد إعلانا عن الإرادة تستبعد به الدولة قبول الالتزام ببعض الأحكام المحددة، وإن كانت تقبل المعاهدة في مجموعها"^(١٣٤).

وهذا التعريف المقتضب جاء إلى حد كبير بالعناصر الأولى لتعريف فيينا من حيث كونه يضم في آن واحد عنصرا شكليا (التحفظ إعلان انفرادي يصدر عن "الدولة") وعنصرا موضوعيا (الدولة واضعة التحفظ لا تلتزم بـ "أحكام محددة" من المعاهدة).

٩٧ - ويسري نفس القول على التعريف الشهير الذي اعتمد في نفس الحقبة تقريبا في مشروع اتفاقية قانون المعاهدات الذي وضعته كلية حقوق هارفرد والذي يعرف التحفظ على النحو التالي:

"هو إعلان رسمي تحدد بموجبه الدولة عند التوقيع على معاهدة أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، كشرط لقبولها أن تصبح طرفا في المعاهدة، بعض الشروط التي تحد من أثر المعاهدة في تطبيقها على علاقة تلك الدولة مع دولة أو دول أخرى قد تكون أطرافا في المعاهدة"^(١٣٥).

وهنا أيضا، جمع التعريف بين عنصري الشكل والموضوع (فيما يتعلق بأثر التحفظ)، وأضاف إليهما، على غرار تعريف فيينا، تدقيقات تتعلق بالوقت الذي يتعين أن يتم فيه الإعلان لكي يوصف بالتحفظ^(١٣٦).

(١٣٤) انظر Dionisio Anzilotti, Cours de droit international ,tradction française par G. Gidel, Paris

Sirey, 1929, vol. I ,p. 399.

(١٣٥) انظر Research in International Law of the Harvard Law School, "Draft Convention on the

Law of Treaties", A.J.I.L 1935, supplt. n. p. 843.

(١٣٦) وعلى هذا المنوال أيضا سار مثلا تعريف كارل ستروب Karl Strupp في مؤلفه: Éléments

.de droit international pubic univeresl, européen et américain, Édts internationales, Paris, 1930, vol. I, p. 286

ويدرج هذا التعريف تعريفا للإعلانات التفسيرية.

٩٨ - وعلى كل حال، فإنه إذا كان من المسلم به، في فترة ما بين الحربين العالميتين، أن التحفظ إعلان انفرادي^(١٣٧) وأن الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان وثيق الصلة بأغراض هذا الإعلان، فإن دراسة فقه هذه الفترة تكشف عن خلافات كبيرة بين الكتاب بشأن العنصر الموضوعي للتعريف، أي الآثار المتوقعة من الإعلان.

٩٩ - وإذا تركنا جانبا التفرقة بين الكتاب الذين يجمعون في تعريف واحد التحفظات والإعلانات الانفرادية والكتاب الذين يستبعدون هذه الأخيرة^(١٣٨) فإن الفرق الرئيسي يتعلق بمسألة الأثر "التقييدي" أو "الحصري" للتحفظات بالمقابلة مع أثرها "التعديلي": "فمن الكتاب الذين لم يذكروا سوى الأثر "الاستبعادي" أو "التقييدي" للتحفظات [بالإضافة إلى أنزيلوتي وستروب ومشروع هارفرد] بالدوني وهدرن وبوم دي ميريموند، وأكسيولي، وغوغنهايم. غير أنه كان ثمة عدد من الكتاب الذين لم يقرروا إمكانية أن يكون للتحفظات أثر "تعديلي" على قواعد المعاهدات، فالكتاب هولوي، وهاید، وكرواس، وبوديسيا كوستا، وروسو، وشيدمان، وغيرهم كثير، نادوا بمفاهيم تتعلق بالأثر "التعديلي" للتحفظات، مع الإشارة إلى أثرها "الاستبعادي" أو بدون الإشارة إليه^(١٣٩)."

١٠٠ - وليس هذا الخلاف بالأمر الهين، بل إنه لا يزال إلى حد بعيد مستمرا إلى اليوم على الرغم من أن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ قد اختارت عمدا صف التيار الفقهي الثاني الذي أشار إليه السيد هورن^(١٤٠).

(١٣٧) انظر مع ذلك الموقف الغريب الذي اتخذه جورج سيل والمتمثل في تعريف التحفظ بكونه "شرطا اتفاقيا" يصدر بمبادرة من حكومة أو عدة حكومات موقعة أو منضمة وينشئ نظاما قانونيا يخرج على النظام العام للمعاهدة" (التأكيد مضاف). انظر: (Précis de droit des gens: Principes et systématiques, Paris, Sirey, vol. II, 1934, p. 472).

(١٣٨) انظر النقطة ٣ أدناه.

(١٣٩) انظر فرانك هورن، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٤.

ويرى هورن أن بالإمكان أن يضاف أيضا إلى الفئة الثانية جورج سيل وخدجينوري وشيدمان (المرجع نفسه). وترد في نفس المرجع الإحالات الدقيقة، في الصفحة ٣٩٠، الحواشي ٧ و ٨ و ٩.

(١٤٠) المادة ٢ (١) (د): "... إعلان من جانب واحد، [...] مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني...". انظر الفرع باء ٣ أدناه.

٢٢' المواقف الفقهية المعاصرة من تعريف فيينا

١٠١ - ومن الواضح أن لجنة القانون الدولي عندما اضطلعت بمهمة تعريف مفهوم التحفظ، لم تكن تغامر في مجال فقهي مجهول، بل إن السبيل كان ممهداً، إذ نشأ توافق واسع في الآراء منذ فترة ما بين الحربين العالميتين يرى وجوب أن يشمل التعريف عنصراً شكلياً ("إجرائياً") وعنصراً موضوعياً، وحدد مضمون كل عنصر من هذين العنصرين تحديداً دقيقاً إلى حد ما، فيما عدا ما ثار بشأنه الخلاف المشار إليه أعلاه. ولعل هذا ما جعل التعليقات على تعريف فيينا اللاحقة لعام ١٩٦٩ إيجابية في مجموعها إلى حد ما.

١٠٢ - ويرى الأستاذ بيير - هنري أمبير، الذي قام بدراسة من أعمق الدراسات الوافية المخصصة للتحفظات، أنه من المؤكد أن "هذا التعريف يبدو دقيقاً وكاملاً إلى حد بعيد. غير أنه ليس مرضياً تماماً [...] إذ أن بعض مقتضياته مفرطة في عموميتها في حين أن بعضها الآخر ممعن في التقييد"^(١٤١). ويعيب عليه على وجه التحديد أنه يدرج عناصر لا تتعلق بتعريف التحفظات بل تتعلق بصحتها، ويقصر بصفة خاصة موضوع التحفظات على "أحكام معينة" من المعاهدة، في حين أن التحفظ يكون موضوعه بالضرورة تقييد الالتزامات الناشئة عن المعاهدة (برمتها)^(١٤٢). والغريب في الأمر أن هذا الكتاب لا يوجه نفس الانتقاد إلى العنصر الزمني في تعريف فيينا^(١٤٣) الذي يبدو مع ذلك مندرجاً إلى حد كبير في النظام القانوني المطبق على التحفظات أكثر مما يندرج في تعريف هذه التحفظات؛ بل إن الكاتب يقترح، على العكس من ذلك، استكمال التعريف لتسليط الضوء على "إمكانية النص صراحة على أن التحفظات يمكن أن توضع في وقت آخر غير وقت توقيع الدولة للمعاهدة أو قبولها الالتزام بها"^(١٤٤).

(١٤١) انظر: Pierre-Henri Imbert, Les réserenes aux traités multilateraux, Paris, Pédone. 1979, p.9.

(١٤٢) المرجع نفسه، الصفحتان ١٤ و ١٥؛ وانظر أيضاً بشأن هذه النقطة الفرع باء ٣ أدناه.

(١٤٣) "... حين توقع معاهدة أو تصديقها أو تقبلها أو تقرأها أو تنضم إليها ..." (نص اتفاقية ١٩٦٩)، "... أو حين تقوم بالإشعار بالخلافة في معاهدة ..." (نص اتفاقية ١٩٧٨)، "... لدى قيامها بتوقيع معاهدة أو التصديق عليها أو الإقرار الرسمي لها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها" (نص اتفاقية ١٩٨٦). انظر أيضاً الفرع باء ٣ أدناه.

(١٤٤) انظر: Pierre-Henri Imbert, المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٢؛ وانظر أيضاً الصفحات ١٦٣-١٦٥.

١٠٣ - واستنادا إلى هذه الانتقادات، يقترح الكاتب تعريفاً أشمل يرى أن من شأنه "أن يتيح تضادي كل غموض":

"التحفظ إعلان انفرادي، أيا كان صيغته أو تسميته، تصدره الدولة عند قيامها بتوقيع معاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أو الإشعار بالخلافة في معاهدة، أو في أي وقت آخر تنص عليه المعاهدة، وترمي من خلاله إلى حصر أو تقييد محتوى أو نطاق الالتزامات المترتبة على تلك المعاهدة تجاهها"^(١٤٥).

١٠٤ - ويؤيد هذه الانتقادات جزئياً أحد الاختصاصيين المرموقين في موضوع التحفظات على المعاهدات، وهو السيد فرانك هورن، الذي يرى أن عبارة "مستهدفة به استبعاد [...] الأثر القانوني لبعض أحكام ... " "تفتقر إلى الدقة اللازمة"^{(١٤٦)(١٤٧)}. ويبدو أن التعريف الذي اقترحه مارجوري وايتمان والذي يستعيز عن كلمة "استبعاد" بكلمة "تقييد" يستجيب لنفس الشاغل^(١٤٨).

(١٤٥) المرجع نفسه، الصفحة ١٨؛ تدل العبارات الواردة بخط مغاير على العبارات المختلفة عن التعريف (الموحد) لاتفاقيات فيينا.

(١٤٦) انظر: Franck Horn، المرجع نفسه، الصفحة ٨٣.

(١٤٧) يعتمد الأستاذ W.Paul Gormley أيضاً تعريفاً للتحفظات أوسع من تعريف فيينا، إذ يدرج فيه "كل الأدوات التي تمكن الدولة من أن تصبح طرفاً في اتفاقية متعددة الأطراف دون أن تتحمل فوراً الحد الأقصى من الالتزامات المنصوص عليها في النص"؛ غير أن هذا الموقف يمكن تفسيره بموضوع الدراسة نفسها الذي يتعلق ببدائل التحفظات (انظر: "The Modification of Multilateral Conventions by means of 'Negotiated Reservations' and Other 'Alternatives': A Comparative Study of the ILO and Council of Europe", Fordham Law Review, 1970-1971, p. 64) وانظر بشأن هذه النقطة الفرع ٣ أدناه.

(١٤٨) انظر: Marjorie M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 14, 1970, p. 137. يقصد بتعبير "التحفظ" [...] إعلان رسمي تصدره الدولة عند قيامها بتوقيع معاهدة أو التصديق عليها أو الانضمام إليها، ويعدل أو يحد من الأثر الموضوعي لحكم أو أكثر من أحكام المعاهدة بين الدولة المتحفظة والدول الأطراف الأخرى في المعاهدة". وانظر أيضاً: Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", Polish Y.B.I.L., 1970, p.294.

١٠٥ - ولعل من اللافت للانتباه أيضا أن أيا من الكتاب الذين انكبوا بصفة خاصة على دراسة التحفظات على المعاهدات لم يضع تعريف فيينا موضع التساؤل الجذري؛ حسبما في علم المقرر الخاص، وأنهم جميعا ودون استثناء يجمعون بين عنصر أو أكثر من العناصر الشكلية (إعلان يصدر في وقت معين) وعنصر موضوعي، يتعلق بأثر هذا الإعلان، وهي نقطة تشتد حولها الخلافات والترددات^(١٤٩).

١٠٦ - وعلاوة على ذلك، يمكن الإشارة بصفة خاصة إلى أن الأغلبية الساحقة للكتاب المعاصرين تعتمد تعريف فيينا وتكتفي بترديده^(١٥٠).

١٠٧ - وأقل ما يمكن قوله في هذا الباب هو ما كتبه خوصي ماريا رودا من أنه "على الرغم مما انصرفت إليه نية واضعي الاتفاقية، فإنه لا سبيل إلى إنكار الأهمية الفقهية للفقرة ١ (د) من المادة ٢"^(١٥١) ولا شك أننا هنا بصدد شبه توافق نادر في الرأي يتيح الخلوص إلى القول بأنه "من المعقول افتراض أنه على الرغم من أن اتفاقية فيينا لم يتم الانضمام إليها بعد على نطاق عالمي، فإن [تعريف فيينا] يمثل بياناً بشأن هذه النقطة يحظى بأكبر قدر من توافق الآراء"^(١٥٢).

(١٤٩) انظر الفرع باء ٣ أدناه، على وجه التحديد.

(١٥٠) ثمة أمثلة كثيرة انظر منها ما يلي:

Suzanne Bastid, Les traités dans la vie internationale- Conclusion dt effets, Economica, 1985, p. 71; D.W. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", B.Y.B.L., 1976-1977, pp.67-68; Patrick Daillier et Alain Pellet, Droit international public (Nguyen Quoc Dinh), L.G.D.J., Paris, 1994, p.177; D.W. Grieg, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", Australian Yb.I.L., 1995, p.26; Adolfo Maresca, Il diritto dei trattati- La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969, Giuffrè, Milano, 1971, p. 287-288; Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, Oppenheim's International Law, 9th ed., vol. I, Peace, Longman, London, p. 1241; Paul Reuter, Introduction au droit des traités, 3ème édition revue et augmentée par Philippe Cahier, P.U.F., Paris, 1995, p. 71 et pp. 105-108; Sir Ian Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester U.P., 1984, pp. 51-54; Lilly-Sucharipa-Benhrmann, "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", Austrian Review of International and European Law, 1996, p. 72; Ian Brownlie, Principles of Public International Law, Oxford, Clarendon Press, 4th Ed., 1990, pp. 608-611. Dominique Carreau, Droit international, Paris, Pedone, pp. 119-124. J. Combeau et Serge Sur, Droit international public, Paris, Montchrestien, 1995, pp. 134-138; M. Díez de Velasco, Instituciones de derecho internacional publico, Madrid, Editorial Tecnos, 1988, vol. I, pp. 119-125; Pierre-Marie Dupuy, Droit international public, Paris, Dalloz, 1993, pp. 194-198. E. Jiménez de Aréchaga, El derecho internacional contemporaneo, Madrid, Editorial Tecnos, 1980, pp. 50-55. D.P. O'Connell, International Law, London, Stevens and Sons, 1970, vol.I, pp. 229-241; Ch. Rousseau, Droit International Public, Paris, 1970, vol. I, pp. 119-126; I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, Köln, Berlin, Bonn, München, Carl-Heymanns Verlag K6, 1997, pp. 72-75; Malcolm N. Shaw, International Law, Cambridge, Cambridge University Press (4th Ed.), 1997, pp. 641-649; A. Verdross et B. Simma, Universelles Voelkerrecht, Theorie und Praxis, Berlin Dunker und Humblot, 1984, pp. 466-472.

(١٥١) J.M. Ruda, "Reservations to Treaties", R.C.A.D.I., 1975-III, vol. 146, p. 105 انظر:

(١٥٢) انظر جون كينغ غمبل John King Gamble، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٤٧.

(ب) تكريس تعريف فيينا في الممارسة والاجتهاد القضائي

١٠٨ - تكرس الممارسة بصورة ضمنية، والاجتهاد بصورة صريحة تعريف فيينا الذي يشكل دون شك المرجع الحاسم في هذا المجال ويمكن أن نستنتج من ذلك، دونما خشية من أن نخطئ في استنتاجنا، إن تعريف فيينا يتسم بطابع عرفي، رغم الترددات التي سبقت اعتماده.

١٠٩ - التكريس الضمني لتعريف فيينا في الممارسة

١٠٩ - يصعب استنتاج الالتزام القطعي بتعريف فيينا من ممارسة الدول لأن هذه الأخيرة لم تتج لها إلا فرص قليلة نسبياً للاستناد إليه صراحة.

١١٠ - غير أنه يمكن أن نذكر في هذا الصدد، أنه على الرغم من بعض المشادات الكلامية التي ثارت لا سيما بشأن التعديل الهنغاري، فإن المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ قد اعتمدت في الأخير دون معارضة^(١٥٣)، ولم يطعن أحد في التعريف الوارد في الفقرة ١ (د)، سواء في ١٩٧٨ أو في ١٩٨٦^(١٥٤).

١١١ - كما أنه من المفيد أن نشير إلى أن مصنف القوانين الذي تطبقه الولايات المتحدة في علاقاتها الخارجية يعرف التحفظات بالاستناد إلى الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩، ولم يزد على أن أعاد صياغتها بعبارات أخرى، وإن حذف عبارة "أيا كانت صيغته أو تسميته"^(١٥٥). وبما أن هذه الخلاصة الوافية التي تعكس بصفة غير رسمية آراء حكومة الولايات المتحدة، قد حرصت على التأكيد على أن مجلس الشيوخ في ذلك البلد يستخدم تلك العبارة بمعنى مغاير^(١٥٦)، فإن ذلك يؤكد أن تعريف فيينا يفرض نفسه على الصعيد الدولي بالنسبة لهذا البلد.

(١٥٣) انظر الفقرة ٦٨ أعلاه.

(١٥٤) انظر الفقرتين ٧٢ و ٧٨ أعلاه.

(١٥٥) انظر: The American Law Institute, Restatement of the Law Third, Washington D.C., vol.1, May 14, 1986, Par. 113, p. 180.

(١٥٦) المرجع نفسه، وهذا المعنى المغاير، المفترض وجوده في الفقرة ٣١٤، من التعليق (ب)، ليس واضحاً في ذهن القارئ غير الملم بالممارسة الأمريكية.

١١٢ - ومن المتعين على الأخص، أن نشير إلى أن الدول، عندما "تعيد نعت" إعلان تفسيري بالتحفظ^(١٥٧)، تستند صراحة أحيانا إلى المادة ٢ من اتفاقيات فيينا، وهكذا، ارتأت الحكومة اليونانية، في معرض احتجاجها على "الإعلانات التفسيرية" التركية بشأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أن:

"... كل إعلان انفرادي يحد من الالتزامات التعاقدية لدولة من الدولة هو تحفظ لا جدال فيه، على صعيد القانون الدولي. وهذا مبدأ من المبادئ المؤكدة تأكيداً قاطعاً في القانون الدولي الاتفاقي الذي دونته اتفاقيتا فيينا، سواء منها اتفاقية ١٩٦٩ لقانون المعاهدات أو اتفاقية ١٩٨٦ لقانون المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية أو فيما بين المنظمات الدولية. فالاتفاقيتان معا تنصان، بعبارات متطابقة، على أن عبارة "التحفظ" يقصد بها إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصديقها أو تقبلها أو تقرأها أو تنضم إليها، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة (الفقرة ١ (د) من المادة ٢)"^(١٥٨).

١١٣ - وعلاوة على ذلك، فإن الدول عندما لا تستند صراحة إلى تعريف فيينا، فإنها تستلهمه قطعاً، حيث تصوغ مضمونه بعبارات أخرى، على غرار ما فعلته فنلندا والسويد عندما ذكرتا، في معرض اعتراضهما على "إعلان" الولايات المتحدة بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٩٦ "بأن التسمية التي تطلق على إعلان يبطل أو يعدل الأثر القانوني لأحكام معينة لمعاهدة من المعاهدات ليست عنصراً محدداً، في نظر القانون الدولي للمعاهدات، لطابع التحفظ على تلك المعاهدة الذي ينم عنه ذلك الإعلان"^(١٥٩).

(١٥٧) انظر الفقرة ٣ أدناه.

(١٥٨) رسالة وكيل وزير الخارجية الموجهة إلى الأمين العام لمجلس أوروبا في ٦ نيسان/أبريل ١٩٨٧، والوارد نصها في: Commission Européenne des Droits de l'homme, décision du 4 Mars 1991, R.U.D.H. 1991, p.197. Chysotomos et as. c. Turquie.

(١٥٩) انظر نص الاعتراض الفنلندي: (-) Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (Etat au 31 décembre 1996, Publications des Nations Unies, n° de vente: F.97.V.5; chapitre IV.4, p. 140). وقد حرر الاعتراض السويدي في عبارات مماثلة. (المراجع نفسه، الصفحة ١٤٢).

١١٤ - ثم إنه في بعض الدعاوى، سلمت الدول الأطراف صراحة بأن الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ "تعرف التحفظات على نحو سليم". وهذا ما كان عليه أمر فرنسا والمملكة المتحدة في قضية "بحر إيرواز" Mer d'Iroise^(١٦٠). وفي قضية بيليلوس Belilos، التي عرضت على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، استندت سويسرا أيضا إلى نفس أحكام اتفاقية فيينا في سعيها إلى إثبات أن الإعلان التفسيري الذي أصدرته هي نفسها يكتسي، في الواقع، طابع تحفظ^(١٦١).

٢٠٠٢ تكريس تعريف فيينا في الاجتهاد القضائي

١١٥ - يؤكد الاجتهاد القضائي أن تعريف فيينا مقبول على نطاق واسع جدا. وإذا كانت محكمة العدل الدولية لم يسبق لها أن تناولت مسألة تعريف التحفظات، فإن هيئة التحكيم التي أنشئت في قضية "بحر إيرواز" السالفة الذكر التي جمعت بين فرنسا والمملكة المتحدة، ثم الأجهزة الناشئة بموجب الاتفاقيات الأوروبية واتفاقيات البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، قد خلصت، بخلاف ذلك، إلى نتائج جلية في هذا الصدد، في الحالات النادرة التي عرضت عليها.

١١٦ - ففي قضية "بحر إيرواز"، ادعت المملكة المتحدة أن التحفظات التي وضعتها فرنسا على المادة ٦ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ بشأن الجرف القاري لم تكن "تحفظات حقيقية بالمعنى الذي يعطيه القانون الدولي لهذه الكلمة"^(١٦٢). فقررت هيئة التحكيم بموجب قرارها ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، أن الدولتين تتفقان على أن الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقية ١٩٦٩ تعرف التحفظ على نحو سليم^(١٦٣)، ودون أن تبت بنفسها مباشرة، استخلصت النتائج واعتبرت أن التحفظ المتنازع حوله يكتسي فعلا طابع التحفظ^(١٦٤).

(١٦٠) انظر قرار هيئة التحكيم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧ في قضية "تحديد الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية"، R.S.A.N.U. (تقارير قرارات هيئة التحكيم)، الفقرة ٥٥، الصفحتان ١٦٩-١٧٠ (من النص الفرنسي).

(١٦١) القرار المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، منشورات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، (Publications de la Cour européenne des Droits de l'homme, Série A, vol. 132, par. 42, p. 21).

(١٦٢) قرار هيئة التحكيم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧ في قضية "تحديد الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية"، R.S.A.N.U. (تقارير قرارات هيئة التحكيم)، المجلد الثامن عشر، الفقرة ٥٥، الصفحة ١٧٠ (من النص الفرنسي)؛ وانظر أيضا الفقرة ٥٤، الصفحة ١٦٩.

(١٦٣) انظر الفقرة ١١٥ أعلاه.

(١٦٤) قرار هيئة التحكيم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٧ في قضية "تحديد الجرف القاري بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية والجمهورية الفرنسية"، R.S.A.N.U. (تقارير قرارات هيئة التحكيم)، المجلد الثامن عشر، الفقرة ٥٥، الصفحة ١٧٠ (من النص الفرنسي).

١١٧ - واستندت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، من جهتها، في قضية تيميلتاش Temeltasch ضد سويسرا، على التعريف الوارد في الفقرة ١ (د) من المادة ٢، لتقوم بإعادة تصنيف إعلان تفسيري أصدرته سويسرا بشأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١٦٥).

١١٨ - ومن جهتها، لم تذكر محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، بصورة صريحة الفقرة ١ (د) من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات (التي تحيل إليها صراحة المادة ٧٥ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالتحفظات)، غير أنها أوردت صراحة بعض العناصر من التعريف الوارد في هذه الأحكام، ولا سيما عندما ذكرت بأنه "يترتب على التحفظات استبعاد أو تغيير أحكام المعاهدة"^(١٦٦).

١١٩ - إن التطابق المذهل للممارسة والاجتهاد القضائي^(١٦٧) والفقهاء لا يترك أي مجال للشك في أن تعريف فيينا يتسم في الوقت الراهن بطابع عرفي، وهذا ما أعربت عنه اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية تيميلتاش، عندما قالت:

"ولما كانت المادة ٦٤ لا تتضمن أي تعريف "للتحفظ"، بات من المتعين على اللجنة أن تحلل هذا المفهوم، إلى جانب مفهوم "الإعلان التفسيري"، بالصيغة التي يفهمان بها في القانون الدولي. وستولي، في هذا الصدد، أهمية خاصة لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة ٢٣ أيار/ مايو ١٩٦٩، التي تعلن بصفة خاصة عن القواعد القائمة في القانون العرفي وتكتسي في جوهرها طابعاً تدوينياً"^(١٦٨).

(١٦٥) القرار المؤرخ ٥ أيار/ مايو ١٩٨٢، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان Décisions et Rapports (قرارات وتقارير)، الفقرة ٦٩ (حيث وردت فيها الفقرة ٢ (د) من المادة ١ برمتها) إلى الفقرة ٨٢، الصفحتان ١٣٠-١٣١ (من النص الفرنسي). ولم تتطرق اللجنة لهذا المجال في قضية كريسوستموس (انظر الحاشية ١٥٨ أعلاه).

(١٦٦) الفتوى رقم OC-3/83 المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣، القيود الواردة على عقوبة الإعدام (الفرقتان ٢ و ٤ من المادة ٤ من اتفاقية البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان)، الفقرة ٦٢؛ انظر أيضاً الفقرة ٧٣.

(١٦٧) لم تكن الدول المعنية بالاجتهاد القضائي المذكور أعلاه لهيئة التحكيم الفرنسية البريطانية واللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان مرتبطة باتفاقية قانون المعاهدات.

(١٦٨) القرار المؤرخ ٥ أيار/ مايو ١٩٨٢، الفقرة ٦٨، الصفحتان ١٢٩-١٣٠؛ انظر الحاشية ١٦٥ أعلاه.

١٢٠ - تلك هي النتيجة، الضمنية^(١٦٩) منها والصريحة^(١٧٠)، التي خلص إلى الفقهاء في معظمه. وهذا ما يؤكد في جميع الأحوال أنه لا مجال للتراجع عن التعريف الذي اعتمد في ١٩٦٩ وأكد واستكمل في ١٩٧٨

و ١٩٨٦. غير أن مجرد قبوله كقانون على نطاق واسع لا يعني أن تفسير وتطبيق تعريف فيينا لا يطرح أي إشكال، وهذا ما يدفع إلى التساؤل عما إذا كان من الملائم استكمال بعض النقاط في إطار دليل الممارسة.

— — — — —

(١٦٩) انظر الحواشي ١٥٠ إلى ١٥٢ أعلاه.

(١٧٠) انظر على سبيل المثال: Richard W. Edwards, jr., "Reservations to Treaties", Michigan Journal of International Law, 1989, p. 369 et 372; ou D.W. Grieg, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", Australian Yb. IL, 1995, p. 26.