

Distr.: General
30 June 2005
Arabic
Original: French

الجمعية العامة



لجنة القانون الدولي

الدورة السابعة والخمسون

جنيف، ٢ أيار/مايو - ٣ حزيران/يونيه

و ١١ تموز/يوليه - ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥

التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات

مقدم من السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

الفقرات الصفحة

A/CN.4/558	١٤٦-١	 صحة التحفظات	أولا -
	٢١-١٠	 الافتراض المسبق بصحة التحفظات	ألف -
	٥٣-٢٢	 التحفظات التي تحظرها المعاهدة	باء -
	٤٩-٢٣	 نطاق البنود التي تحظر التحفظات	١ -
	٣٣-٢٥	 (أ) الحظر الصريح للتحفظات	
	٤٩-٣٤	 (ب) المنع الضمني للتحفظات	
	٥٣-٥٠	 آثار إبداء تحفظات تحظرها المعاهدة (إحالة)	٢ -

	جيم -	التحفظات المنافية لغرض المعاهدة ومقصدها	١٤٦-٥٤
	١ -	انطباق معيار توافق التحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها	٧١-٥٧
	٢ -	مفهوم غرض المعاهدة ومقصدها	١٤٦-٧٢
	(أ)	معنى عبارة "غرض المعاهدة ومقصدها"	٩٢-٧٥
	(ب)	إعمال المعيار	١٤٦-٩٣
		'١' التحفظات على بنود تسوية المنازعات ومراقبة تطبيق المعاهدة	٩٩-٩٦
		'٢' التحفظات على المعاهدة العامة لحقوق الإنسان	١٠٢-١٠٠
		'٣' التحفظات المتعلقة بتطبيق القانون الداخلي	١٠٦-١٠٣
		'٤' التحفظات الغامضة والعامة	١١٥-١٠٧
		'٥' التحفظات المتعلقة بأحكام تنص على قواعد عرفية	١٣٠-١١٦
		'٦' التحفظات على أحكام تنص على قواعد آمرة أو قواعد لا يجوز الحيد عنها	١٤٦-١٣١
	دال -	تقرير صحة التحفظات ونتائجه	٢٠٨-١٤٧
	١ -	اختصاص تقييم صحة التحفظات	١٨٠-١٥١
	٢ -	نتائج عدم صحة التحفظ	٢٠٨-١٨١
	مرفق -	نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدة والمقترحة في هذا التقرير	٣٧

دال - تقرير صحة التحفظات ونتائجه

١٤٧- ينبغي الإقرار بأنه، إذا كان مفهوم غرض الاتفاقية ومقصدها أقل "استعصاء على الفهم" مما أوردته بعض الكتابات^(٣٤١)، فإنه لا يطاوع التجريد الفقهي ويفسح المجال حتما لذاتية المفسر^(٣٤٢) الذي يعود إليه في كل حالة عينية، أمر القيام بتقييم محدد واضعاً في اعتباره بصفة خاصة العناصر المذكورة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦^(٣٤٣)، ومراعياً ما تكتسبه القاعدة التي ينصب عليها التحفظ من طبيعة (عرفية أو لا يجوز الحيد عنها أو طبيعة أمرة) (حتى وإن كان هذا التقرير في الواقع، لا يرتبط مباشرة بتقرير الغرض والمقصد)^(٣٤٤).

١٤٨- غير أنه لا ينبغي تضخيم العيوب الناجمة عن ذلك. وأياً كان الأمر، فإن هذه المبادئ التوجيهية التي تشكل توجيهات ذات طابع عام يسترشد بها المفسر بحسن نية، ليست أكثر غموضاً من المبادئ التوجيهية المستفادة من القواعد المنصوص عليها في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقية فيينا، التي تشابهها كثيراً مع ذلك^(٣٤٥)؛ بل إن الأمر يتعلق، بـ "أبرز أوجه نجاح" الاتفاقية^(٣٤٦)، كما كتب البعض عن حق. فإذا كان تطبيق هذه التوجيهات عملياً غير بسيط حتماً، فإنها لا تطرح مشاكل مستعصية وتبين أن لها طابعاً عملياً بقدر معقول للغاية.

١٤٩- وعندها، فإنه إذا كان صحيحاً تماماً أن اتفاقيتي فيينا لا تنصان على طريقة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بشأن توافق تحفظ مع غرض ومقصد المعاهدة التي ينصب عليها^(٣٤٧)، فإنه لا علة لوجود هذا "الهاجس" الحقيقي الذي يستبد بالفقه في مسألة معرفة من له اختصاص تقرير توافق (أو تنافي) تحفظ مع غرض معاهدة ومقصدها. علاوة على ذلك،

(٣٤١) انظر الفقرتين ٧٢ و ٨٤ أعلاه.

(٣٤٢) انظر الفقرة ٧٢ أعلاه.

(٣٤٣) انظر الفقرة ٩١ أعلاه.

(٣٤٤) انظر بصفة خاصة الفقرات ١٢٠ إلى ١٢٥ و ١٣٤ إلى ١٣٦ و ١٤٠ إلى ١٤٣ أعلاه-

(٣٤٥) انظر الفقرة ٨٦ أعلاه.

(٣٤٦) أنظر P. Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٨٩، الفقرة

(٣٤٧) انظر على سبيل المثال، Jean Combacau، "Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités"، Le droit international au service de la paix، de la justice et du développement - Mélanges Michel Virally، Pedone، Paris، 1991، pp. 197-198 et 201-202 أو Karl Zemanek، "Some Unresolved Questions Concerning Reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties"، Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs، Nijhoff، La Haye، 1984، p. 331.

وكما ثبت ذلك أعلاه، فإن المشكل يطرح بنفس الصيغة. بمجرد ما يتعلق الأمر بتقييم تطابق تحفظ مع بند تعاهدي يمنع إبداء التحفظات أو يحد من إمكانية إبدائها^(٣٤٨).

١٥٠- ولعل هذه الملاحظة تسهم في التخفيف من حدة النقاش المحتدم الدائر بشأن اختصاص تقييم صحة التحفظات الذي ستكون فرصة النظر فيه مناسبة للعودة إلى بعض "الاستنتاجات الأولية" التي اعتمدها اللجنة عام ١٩٩٧^(٣٤٩). ومن جهة أخرى، يترتب على عدم تحديد المؤسسات المخول لها صلاحية تقييم صحة التحفظات تداخل فعلي أو احتمالي للاختصاصات يزيد من تعقيد ما يمكن إirاده جوابا على السؤال البالغ الأهمية والمتعلق بنتائج تنافي التحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها أو مع أحكام المعاهدة التي تمنع صراحة أو ضمنا بعض التحفظات أو بعض فئاتها.

١ - اختصاص تقييم صحة التحفظات

١٥١- إن من نافلة القول أن كل معاهدة يمكن أن تتضمن حكما خاصا ينص على إجراءات معينة لتقييم صحة التحفظ إما بنسبة معينة من الدول الأطراف، أو هيئة يناط بها اختصاص لهذه الغاية. ومن أشهر البنود التي حظيت بأكبر قدر من الشروح^(٣٥٠) في هذا الشأن ما ورد في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ من اتفاقية ١٩٦٥ للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:

"لا يسمح بأي تحفظ يكون منافيا لغرض هذه الاتفاقية ومقصدها، كما لا يسمح بأي تحفظ يكون من شأنه تعطيل عمل أية هيئة من الهيئات المنشأة بها.

(٣٤٨) انظر الفقرتين ٥٢ و٥٣ أعلاه.

(٣٤٩) انظر الحاشية ١٣٦ أعلاه.

(٣٥٠) انظر على سبيل المثال، Antonio Cassese, "A New Reservations Clause (Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", *Recueil d'études de droit international* en hommage à Paul Guggenheim, I.U.H.E.I., Genève, 1968, pp. 266-304 أو C.J. Redgwell، المرجع السالف الذكر الحاشية ١٦٢ أعلاه، الصفحتان ١٣ و١٤ أو R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ٣١٧ إلى ٣٢٢.

ويعتبر التحفظ منافيا أو تعطيلا إذا اعترض عليه ما لا يقل عن ثلثي الدول الأطراف في هذه الاتفاقية^(٣٥١) (التوكيد مضاف).

١٥٢- ويستوحي هذا البند لا محالة المحاولات التي لم تكلل بالنجاح، والتي بذلت بغرض إدراج آلية لتقييم صحة التحفظات بالأغلبية في اتفاقية فيينا^(٣٥٢).

- وكان اقتراحان من الاقتراحات الأربعة المتعلقة بالقانون المنشود (*de lege ferenda*) والتي قدمها هيرش لوترباخ في عام ١٩٥٣ يخضعان إقرار التحفظ لقبول ثلثي الدول المعنية^(٣٥٣)؛

- ولم يقدم فيتزموريس أي اقتراح صريح بهذا المعنى إذ تقيّد بتطبيق صارم لمبدأ الإجماع^(٣٥٤) غير أنه أكد، في مناسبات عدة، أن التقييم الجماعي لمقبولية التحفظات يعد النظام "المثالي"^(٣٥٥)؛

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

(٣٥٢) للاطلاع على مجمل المناقشات المتعلقة بهذه المسألة في لجنة القانون الدولي وخلال مؤتمر فيينا انظر R. Riquelme Cortado المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحتان ٣١٤ و ٣١٥.

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

(٣٥٤) التقرير الأول، (A/CN.4/101)، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٥٦، المجلد الثاني، الصفحات ١١٨ و ١٢٩ إلى ١٣١ (من النص الفرنسي).

(٣٥٥) انظر على الأخص المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٢ أعلاه، الصفحات ٢٣ إلى ٢٦.

- ورغم أن والدوك لم يقترح هو أيضا آلية من هذا القبيل في تقريره الأول في عام ١٩٦٢^(٣٥٦)، فإن عدة أعضاء في اللجنة انبروا للدفاع عنها^(٣٥٧)؛
- وأثناء مؤتمر فيينا، رفض تعديل بهذا المعنى قدمته اليابان والفلبين وجمهورية كوريا^(٣٥٨) بأغلبية مهمة^(٣٥٩) رغم ما حظي به من تأييد لدى عدة

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

(٣٥٧) انظر بصفة خاصة Briggs، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٥٢، الفقرة ٢٨، و الجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٧٠، الفقرة ٧٣ و ٧٤ و Gros، الجلسة ٦٥٤، ٣٠ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرة ٤٣؛ و Bartoš، الجلسة ٦٥٤، الفقرة ٦٦؛ وفي انظر في خلاف ذلك: Rosenne، الجلسة ٦٥١، الفقرة ٨٣، و Tounkine، الجلسة ٦٥٣، ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرتان ٢٤ و ٢٥ و الجلسة ٦٥٤، الفقرة ٣١؛ و Jiménez de Aréchaga، الجلسة ٦٥٣، الفقرة ٤٧ أو Amado، الجلسة ٦٥٤، الفقرة ٣٤. واقترح والدوك بديلا يعكس هذه الآراء (انظر الجلسة ٦٥٤، الصفحة ١٨١، الفقرة ١٦)، وبعد أن رفضته اللجنة، ورد مع ذلك في شرح مشروع المادة ١٨ (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٧، (من النص الفرنسي) الفقرة ١١) وفي شرح مشروع المادتين ١٦ و ١٧ لعام ١٩٦٦ (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحتان ٢٢٣ و ٢٢٤، الفقرة ١١). انظر أيضا التقرير الرابع، A/CN.4/177، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٥٢، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٣.

(٣٥٨) كان تعديل الفقرة ٢ من المادة ١٦ ينص على أنه إذا "أبدت أغلبية الدول المتعاقدة [اعتراضات] في تاريخ انصرام فترة الإثني عشر شهرا، فإن التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو القبول أو الانضمام المشفوع بهذا التحفظ لا يكون له أثر قانوني" (A/CONF.39/C.1/L.133 و Rev.1 في مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدوران الأول والثاني، الوثائق الرسمية للمؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، الصفحة ١٤٥، الفقرة ١٧٧-١ (أ)). وفي البداية، كان التعديل (A/CONF.39/C.1/L.133) يقترح تخفيض فترة الإثني عشر شهرا إلى ثلاثة أشهر. وانظر أيضا بيان ممثل اليابان في المؤتمر، مؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، الوثائق الرسمية، الدورة الأولى، الوثائق الرسمية للمؤتمر، المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢١، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٢٩، و الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرتان ٦٢ و ٦٣ وتعديل يسير في نفس الاتجاه قدمته أستراليا (A/CONF.39/C.1/L.166، في A/CONF.39/11/Add.2، الصفحة ١٤٧، الفقرة ١٧٩) ثم سحبته فيما بعد (انظر المرجع نفسه، الصفحة ١٤٨، الفقرة ١٨١). وأشارت المملكة المتحدة، دون أن تقدم أي اقتراح رسمي، إلى أنه "من الضروري بطبيعة الحال وضع آلية تضمن التطبيق الموضوعي لمعيار التوافق، إما عن طريق جهاز خارجي، أو عن طريق نظامي جماعي عندما يعتبر عدد مهم من الدول المعنية أن التحفظ يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها" (المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢١، الفقرة ٧٦).

(٣٥٩) بأغلبية ٤٨ صوتا مقابل ١٤ صوتا وامتناع ٢٥ عضوا عن التصويت، (A/CONF.39/11/Add.2)، الحاشية ٣٥٨ أعلاه، الصفحة ١٤٨، الفقرة ١٨٢-١ (ج)).

وفود^(٣٦٠)؛ وأبدى الخبير الاستشاري، السير همفري والدوك^(٣٦١)، وكذا وفود أخرى^(٣٦٢)، ممانعة في الأخذ بآلية المراقبة الجماعية تلك.

١٥٣ - غير أنه يجدر بالإقرار أن هذه البنود، رغم أنها قد تبدو مغرية فكريا^(٣٦٣)، فإنها في جميع الأحوال أبعد ما تكون عن حل كافة المشاكل: بل إنها عمليا لا تدفع الدول إلى التزام ما يمكن توقعه من حذر بالغ^(٣٦٤) وتترك أسئلة مهمة دون جواب.

- فهل تستبعد هذه البنود الإمكانية المفتوحة للدول الأطراف لإبداء اعتراضات تطبيقا لأحكام الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢٠ من اتفاقية فيينا؟ إنه نظرا للمرونة الكبيرة للغاية المتاحة للدول في هذا الشأن، يفرض الجواب بالسلب نفسه لا محالة؛ علاوة على ذلك، فإن الدول المعترضة على تحفظات مبداءة بمقتضى المادة ٢٠ من اتفاقية

(٣٦٠) فييت نام (المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، الحاشية ٣١ أعلاه، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢١، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٢٢)، وإيطاليا، (الجلسة ٢٢، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٧٩)، والصين، (الجلسة ٢٣، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٣)؛ وسنغافورة (الجلسة ٢٣، الفقرة ١٦)، ونيوزيلندا (الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨)، والهند، (الفقرتان ٣٢ و ٣٨)؛ وزامبيا (الجلسة ٢٤، الفقرة ٤١)، وغانا، (الجلسة ٢٢، ١١ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرتان ٧١ و ٧٢). وارتأى ممثل السويد الذي كان يؤيد مبدئيا فكرة إنشاء آلية للمراقبة، أن الاقتراح الياباني "محاولة للتوصل إلى حل لهذا المشكل" (الجلسة ٢٢، ١١، الفقرة ٣٤). انظر أيضا التحفظات التي أعربت عنها الولايات المتحدة (الجلسة ٢٤، ١٤١، الفقرة ٤٩) وسويسرا (الجلسة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٩).

(٣٦١) بخصوص التعديل الذي اقترحه الياباني ووفود أخرى (انظر الحاشية ٣٥٨ أعلاه)، ارتأى الخبير الاستشاري أن "اقتراحات من هذا القبيل، رغم أنها مغرية، من شأنها أن ترحج كفة الصرامة وتجعل التوصل إلى اتفاق عام بشأن التحفظات أمرا أكثر صعوبة. ومن جهة أخرى، فإن نظاما من هذا القبيل قد يظل نظريا لأن الدول لا تبدي اعتراضات على التحفظات عن طيب خاطر" (المحاضر الموجزة، (A/CONF.39/11)، الحاشية ٣٥٨ أعلاه، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٩).

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

(٣٦٣) ومع ذلك قد تكون ثمة شكوك في صحة النظام الجماعي ما دام هدف التحفظ في حد ذاته هو "صون موقف الدولة التي تعتبر النقطة التي لم تحظ بموافقة أغلبية الثلث مسألة أساسية" (حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٢، المجلد الأول؛ و Jiménez de Aréchaga، الجلسة ٦٥٤، ٣٠ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرة ٣٧). وانظر أيضا الانتقادات الشديدة التي وجهها A. Cassese، المرجع السالف الذكر الحاشية ٣٥٠، في أماكن متفرقة، وخاصة الصفحات ٣٠١ إلى ٣٠٤.

(٣٦٤) بخصوص سلبية الدول في هذا المجال، انظر أقوال الخبير الاستشاري أثناء مؤتمر فيينا (الحاشية ٣٦١ أعلاه) أو P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحتان ١٤٦ و ١٤٧ أو R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ٣١٦ إلى ٣٢١؛ وانظر أيضا الفقرة ١٨٦ أدناه.

عدم التمييز لعام ١٩٦٥ تمسكت باعتراضاتها^(٣٦٥) رغم غياب تأييد لموقفها من جانب ثلثي الدول الأطراف، وهو الشرط اللازم للتقرير "الموضوعي" للتنافي بمقتضى ذلك الحكم.

- ومن جهة أخرى، فإن الآلية التي أنشأتها المادة ٢٠ أنتت لجنة القضاء على التمييز العنصري المنشأة بموجب الاتفاقية عن اتخاذ موقف من صحة التحفظات^(٣٦٦)، مما يطرح السؤال بشأن معرفة ما إذا كان هذا الموقف يندرج في نطاق تقييم الملاءمة أو ما إذا كان من المتعين على أجهزة المراقبة أن تمتنع عن اتخاذ موقف، في غياب آليات محددة للتقييم. لا شيء في حقيقة الأمر يلزمها بذلك: إذ بمجرد الإقرار بأن تلك الآليات لا تعلو على الإجراءات التعاهدية المنصوص عليها لتقرير صحة التحفظات وأن هيئات حقوق الإنسان لها صلاحية البت في هذه النقطة في إطار ممارستها لمهمتها^(٣٦٧)، فإن بإمكانها أن تقوم بذلك في جميع الحالات، على غرار الدول.

١٥٤- والواقع أن الخلاف الفقهي المحتدم بهذا الشأن يعزى إلى تضافر عدة عوامل:

- إن السؤال لا يطرح حقا إلا فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان؛
- وإذا كان الأمر كذلك، فلأنه أولا، في هذا الميدان وحده دون غيره، دأبت المعاهدات الحديثة، بصورة منتظمة تقريبا، على إنشاء آليات لرصد إنفاذ القواعد التي تنص عليها؛ في حين أنه إذا لم يسبق أن نازع أحد في أن يكون لقاض أو حكم اختصاص تقييم صحة تحفظ، بما في ذلك توافقه مع غرض ومقصد المعاهدة المرتبط

(٣٦٥) انظر Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général (المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام)، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحات ١٤٤ إلى ١٤٩).

(٣٦٦) "يجب أن تضع اللجنة في اعتبارها التحفظات التي تبديها الدول الأطراف لدى التصديق أو الانضمام، وهي لا تملك سلطة للتصرف بخلاف ذلك. كما أن قرار اللجنة بعدم مقبولة تحفظ ما، حتى ولو كان بالإجماع، لن يكون له أثر قانوني" (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والثلاثون، الملحق رقم ١٨، (A/33/18)، الفقرة ٣٧٤). وانظر بشأن هذا الموضوع ملاحظات P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر الحاشية رقم ٦٣ أعلاه، الصفحتان ١٢٥—١٢٦ (H.R.R. 1981, pp. 41-42)، و Dinah Shelton، "State Practice on Reservations to Human Rights Treaties"، Annuaire. canadien des droits de la personne 1983, pp. 229-230، غير أن لجنة القضاء على التمييز العنصري لينت مؤخرا موقفها إلى حد ما؛ وهكذا لاحظت، في عام ٢٠٠٣، بخصوص تحفظ أبدته المملكة العربية السعودية ما يلي: "يثير الطابع الواسع وغير الدقيق للتحفظ العام للدولة الطرف انشغالا بشأن توافقه مع غرض الاتفاقية ومقصدها. وتشجع اللجنة الدولة الطرف على إعادة النظر في التحفظ بقصد سحبه رسمياً". (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٨ (A/58/18)، الفقرة ٢٠٩).

(٣٦٧) انظر الفقرة ١٥٧ أدناه.

بها^(٣٦٨)، فإن معاهدات حقوق الإنسان تخول للهيئات التي تنشئها اختصاصات متنوعة (بعضها - على المستوى الإقليمي - يستطيع أن يصدر قرارات ملزمة غير أن البعض الآخر، بما فيه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، لا يمكنه إلا أن يوجه للدول توصيات عامة أو مرتبطة بتظلم فردي)؛

- وهذه الظاهرة جديدة نسبيا ولم يأخذها في الاعتبار محرورو اتفاقية فيينا؛
- وبالإضافة إلى ذلك، وضعت هيئات حقوق الإنسان مفهوما واسعا للغاية لاختصاصاتها في هذا المجال: فلم تكثف بإقرار اختصاصها بتقييم توافق تحفظ مع غرض ومقصد الاتفاقية التي أنشأها، بل بدا أنها ترى بأن لها، في هذا الشأن، اختصاص البت حتى وإن لم يخول لها هذا الاختصاص من جهة أخرى^(٣٦٩)، وتطبيقا منها لمبدأ ”القابلية للتجزئة“، أعلنت أن الدول المبدية للتحفظات التي نازعت في صحتها ملزمة بالمعاهدة، بما فيها الحكم أو الأحكام التي تنصب عليها تلك التحفظات^(٣٧٠)؛

- وبعملها ذاك أثارت اعتراض الدول التي لا تبدي حرصا شديدا على الالتزام بمعاهدة تتعدى الحدود التي تقبلها أو التي يمكنها أن تعدلها بحرية قدر الإمكان؛ وبعضها كان رد فعله بالغ الحدة فبلغ به الأمر إلى درجة إنكاره أن يكون للهيئات المعنية أي اختصاص في المسألة^(٣٧١)؛

- ويضاف إلى ذلك ”الحساسية المفرطة“ لمناضلي حقوق الإنسان والمذهب المناصر لحقوق الإنسان في هذا الميدان، مما لم يسهم في تخفيف حدة نزاع مفتعل في معظمه.

(٣٦٨) انظر الحاشية ٣٨٠ أدناه.

(٣٦٩) انظر بهذا الصدد ملاحظات A. Aust، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧، الصفحتان ١٢٢ و ١٢٣.

(٣٧٠) الملاحظة العامة رقم ٢٤، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ١٨؛ البلاغ رقم ١٩٩٩/٨٤٥، راوي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو، الحاشية ٢٢٩ أعلاه، الفقرة ٦-٧. وأدى هذا القرار بالدولة المعنية إلى نقض البروتوكول الاختياري (انظر: États au 31 décembre 2003 - Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général - ST/LEG/SER.E/22, vol. I, chap. IV.5, p. 227, note 3)؛ ولم يمنع هذا اللجنة من أن تعتبر، في قرار لاحق مؤرخ ٢٦ آذار/مارس ٢٠٠٢، أن ترينيداد وتوباغو قد انتهكت عدة أحكام من عهد ١٩٦٦ ومنها الحكم الذي ينصب عليه تحفظها (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ٤٠، (A/57/40)، المجلد الثاني، المرفق التاسع، راء).

(٣٧١) انظر بصفة خاصة الانتقادات الشديدة التي وجهتها الولايات المتحدة (الحاشية ٢٩٠ أعلاه، الصفحة ١٤٧)، والمملكة المتحدة (الحاشية ٢٨٧ أعلاه الصفحة ١٥١)، وفرنسا (الحاشية ٢٩٠ أعلاه، الصفحات ١٠٥ إلى ١٠٨).

١٥٥ - والواقع أن الأمور أقل تعقيدا لا محالة مما يكتب عموما - مما لا يعني أن الحالة مُرضية تماما. فأولا، ليس ثمة شك في أن هيئات حقوق الإنسان، عندما تعرض عليها القضايا، في إطار ممارستها لاختصاصاتها، تكون مختصة بالبت في مسألة صحة تحفظ من التحفظات، بما في ذلك بطبيعة الحال توافقه مع غرض الاتفاقية ومقصدها^(٣٧٢). بل إن المتعين الإقرار بأن هذه الهيئات لن تكون قد اضطلعت بالمهام المنوطة بها إذا لم تتحقق من النطاق الصحيح لاختصاصاتها إزاء الدول المعنية، سواء في معرض النظر في طلبات مقدمة من الدول أو طلبات فردية أو في تقارير دورية أو حتى في أثناء ممارستها لصلاحياتها الاستشارية؛ فيعود إليها في هذه الأمور تقييم صحة التحفظات التي تبديها الدول الأطراف في المعاهدات التي أنشأتها^(٣٧٣). ثانيا، وفي تلك المناسبة، لا تكون لها من السلطات إلا ما يكون لها في أي مجال آخر، لا أقل ولا أكثر. فاللجنة المعنية بحقوق الإنسان والهيئات العالمية الأخرى المعنية بحقوق الإنسان التي لا تتمتع بسلطة البت لا تكتسب هذه السلطة في مجال التحفظات؛ بل إن المحاكم الإقليمية التي تصدر أحكاما لها حجية الأمر المقضي به تتمتع بهذه السلطة - لكن في حدود معينة^(٣٧٤). ثالثا، إذا كانت كل هيئات حقوق الإنسان (أو تسوية المنازعات) يمكنها أن تقيم صحة التحفظات المنازع فيها، فإنها لا تستطيع أن تُحل تقييمها محل موافقة الدولة على الالتزام بالمعاهدة^(٣٧٥).

(٣٧٢) قارن بالفقرة ٥ من الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٧ بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان: "... حيثما كانت هذه المعاهدات ساكنة فيما يتعلق بهذا الموضوع، كانت هيئات الرصد المنشأ بموجبها صلاحية التعليق وتقديم التوصيات فيما يتعلق، في جملة أمور، بمقبولية تحفظات الدول، كي تضطلع بالمهام المنوطة بها". (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/52/10)، الفقرة ١٥٧).

(٣٧٣) للإطلاع على عرض شامل لموقف هيئات رصد معاهدات حقوق الإنسان، انظر A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ١٩٣ إلى ٢١٠؛ و D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية، ٢٩ أعلاه، الصفحات ٩٠ إلى ١٠٧؛ انظر أيضا R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧، الصفحات ٣٤٥ إلى ٣٥٣، وانظر فيما يتعلق بأجهزة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الأخص، Cameron and F. Horn، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧٠، الصفحات ٨٨ إلى ٩٢.

(٣٧٤) قارن بالفقرة ٨ من الاستنتاجات الأولية للجنة: "تشير اللجنة إلى أن القوة القانونية لما تصل إليه هيئات الرصد من استنتاجات في ممارستها لسلطتها بشأن معالجة التحفظات لا يمكن أن تتجاوز القوة الناتجة عن السلطات المعطاة لها لتأدية دورها العام المتمثل في الرصد" (الحاشية ٣٧٢ أعلاه).

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

١٥٦- وغني عن البيان أن الاختصاصات التي تعود إلى هذه الأجهزة لا تمس بالاختصاص الذي يعود إلى الدولة في قبول التحفظات أو الاعتراض عليها، على نحو ما نصت عليه ونظمته المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٣ من اتفاقية فيينا^(٣٧٦). كما أنه لا شيء يمنع المحاكم الوطنية من أن تقوم، عند الاقتضاء، بتقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة عندما تبت هذه المحاكم في نزاع^(٣٧٧)، بما في ذلك تقييم توافقها مع غرض معاهدة ومقصدها، ما دام يجوز لها أن تطبق قواعد القانون الدولي التعاهدي - بالنسبة للدول الأطراف في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ - أو القانون العرفي - ما دامت للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ قيمة عرفية^(٣٧٨).

١٥٧- وغني عن البيان أن اختصاص تقييم صحة التحفظ يمكن أن تمارسه أيضا الهيئات القضائية والتحكيمية الدولية. وهذا ما سيكون عليه الأمر فرضا لو أن معاهدة نصت صراحة على تدخل هيئة قضائية للبت في نزاع متعلق بصحة التحفظات، وإن لم يوجد فيما يبدو أي بند تحفظ بهذا المعنى في حين أن هذه المسألة تطاوع البت القضائي في المقام الأول^(٣٧٩). غير أنه لا غرو أن نزاعا من هذا القبيل يمكن أن تبت فيه كل هيئة يعينها الأطراف للفصل في التزاعات المتعلقة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها. وعندها، يتعين اعتبار كل بند عام لتسوية المنازعات بندا يقيم اختصاص الهيئة التي يعينها الأطراف في هذا المجال. وذلك هو الموقف الذي اتخذته محكمة العدل الدولية في فتواها لعام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:

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

(٣٧٧) انظر حكم المحكمة الاتحادية السويسرية المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١، الصادر في قضية إليزابيت ب. ضد مجلس الدولة في كانتون تورغوفي (Journal des Tribunaux, I. Droit fédéral, 1995, pp. 523-537) والتعليق الوارد في المرجع التالي: J.F. Flauss, "Le contentieux des Réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à", R.U.D.H. (Revue Universelle des Droits de l'Homme), 1993, pp. 297-303.

(٣٧٨) انظر الفقرة ٥٦ أعلاه.

(٣٧٩) انظر بهذا الشأن: Henry J. Bourguignon, "The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties", Virginia Journal of International Law 1989, p. 359 أو D. Bowett، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٨ أعلاه، الصفحة ٨١.

”وقد يقرر (...) بعض الأطراف التي تعتبر رضا أطراف أخرى بتحفظ ما منافيا لمقصد الاتفاقية، اتخاذ موقف على المستوى القضائي بشأن هذا الخلاف ومواصلة تسوية النزاع الناشئ عن طريق التراضي، أو بالطريقة المنصوص عليها في المادة التاسعة من الاتفاقية“^(٣٨٠).

١٥٨- وينبغي بالتالي اعتبار اختصاص تقييم صحة التحفظ صلاحية تعود بصورة أعم للجهات المختلفة التي يطلب منها تطبيق المعاهدات وتفسيرها وهي: الدول، ومحاكمها الداخلية، وهيئات تسوية المنازعات ورصد تطبيق المعاهدة، في حدود اختصاصاتها.

١٥٩- بيد أنه وفقا لمبدأ ”الوديع - صندوق البريد“^(٣٨١) السائد إلى حد كبير والمكرس في المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩^(٣٨٢)، فإن الوديع لا يمكنه مبدئيا إلا أن يحيط علما بالتحفظات التي يُشعر بها وأن يحيلها إلى الدول المتعاقدة^(٣٨٣) دون أن يبت في صحتها.

١٦٠- غير أن لجنة القانون الدولي، باعتمادها مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨، ارتأت، انطلاقا من منظور للتطوير التدريجي للقانون الدولي، أنه في حالة تحفظات يراها الوديع [غير

(٣٨٠) C.I.J Recueil (تقارير محكمة العدل الدولية) لعام ١٩٥١، الصفحة ٢٧. كما أن هيئة التحكيم المنشأة في قضية بحر إيرواز أقرت، في قرارها المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧، اختصاصها ضمنا بالنظر في صحة تحفظات فرنسية وارتأت ”أن التحفظات الثلاثة على المادة ٦ [من اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨] هي تحفظات حقيقية وجائزة“ (XVIII, p. R.S.A.N.U.(Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies) 56, par. 170). وانظر أيضا، موقف محكمة العدل الدولية فيما يتعلق بصحة ”تحفظات“ (ذات طابع خاص حقا لكنها مختلفة عن التحفظات التي تشكل موضوع دليل الممارسة - قارن مشروع المبدأ التوجيهي ١-٤-٦) ”الإعلانات الانفرادية الصادرة بمقتضى شرط اختياري“ وشرحه، (A/55/10)، الحاشية ٥١ أعلاه، الفصل السابع، الفرع جيم ٢) أدرجت في الإعلانات الاختيارية لقبول ولايتها الإلزامية (وانظر بصفة خاصة الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٧ الصادر في قضية حق المرور فوق الإقليم الهندي (الدفع الابتدائية)، C.I.J Recueil (تقارير محكمة العدل الدولية) لعام ١٩٥٧، الصفحات ١٤١ إلى ١٤٤، والرأي المنفردة للسير لوترباخ في القضية المتعلقة ببعض القروض الترويجية (الحكم المؤرخ ٦ تموز/يوليه ١٩٥٧، C.I.J Recueil (تقارير محكمة العدل الدولية) لعام ١٩٥٧، الصفحات ٤٣ إلى ٥٥) ورأيه المخالف في قضية إنترهاندل (الحكم المؤرخ ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٩، C.I.J Recueil (تقارير محكمة العدل الدولية) لعام ١٩٥٩، الصفحات ١٠٣ إلى ١٠٦ - انظر أيضا الرأيين المخالفين للرئيس كلايدستاد والقاضي أرمان-هيغون، المرجع نفسه، الصفحتان ٧٥ و٩٣). انظر أيضا الاجتهاد السالف الذكر في الفقرة ٩٦ أعلاه.

(٣٨١) انظر A/CN.4/518/Add.1 الفقرات ١٥٨ إلى ١٦٠ و١٦٥؛ وانظر أيضا J. Combacau, "Logique de la validité...", الحاشية ٣٤٧ أعلاه، الصفحة ١٩٩.

(٣٨٢) التي تمثل المادة ٧٨ من اتفاقية ١٩٨٦.

(٣٨٣) انظر A/CN.4/518/Add.1 الفقرات ١٦٠ إلى ١٦٧ ومشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٧ (وظائف الوديع) من دليل الممارسة وشرحه (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10) الفصل الرابع، الفرع جيم-٢).

جائزة^(٣٨٤) بصورة بينة، يتعين عليه أن "يلفت نظر الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يراه [غير جائز]"^(٣٨٥). ومما لا يخلو من أهمية أنه في هذه المناسبة "رأت اللجنة أن من غير المسوّغ إجراء تمييز بين مختلف أسس "عدم الجواز" التي أوردت في المادة ١٩" من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦^(٣٨٦).

١٦١- ومن ثم فإن الوضع الحالي فيما يتعلق بمراقبة صحة التحفظات على المعاهدات، وبخاصة اتفاقيات حقوق الإنسان يتسم بتزاحم أو تعايش عدة آليات لمراقبة صحة التحفظات^(٣٨٧):

- إحداها هي الآلية التي تتم بين الدول حصراً، وتشكل القانون المشترك، وتكرسها المادة ٢٠ من اتفاقيتي فيينا ويمكن أن تكيفها بينود تحفظ خاصة تنص عليها معاهدات معينة؛
- وعندما تنشئ المعاهدة هيئة لرصد تطبيقها، فإن من المستقر حالياً أن هذه الهيئة يجوز لها أيضاً أن تبت في صحة التحفظات؛
- غير أنه يسمح بإمكانية لجوء الدول والمنظمات الدولية الأطراف، عند الاقتضاء، إلى الطرق الاعتيادية للتسوية السلمية للمنازعات، بما فيها الطرق القضائية أو التحكيمية، إذا نشأ نزاع بينها بشأن جواز تحفظ^(٣٨٨)؛

(٣٨٤) انظر بخصوص دلالة هذه الأقواس المعقوفة الفقرة ٦ أعلاه.

(٣٨٥) "الإجراءات في حالة التحفظات [غير الجائزة] بصورة بينة"، (A/57/10)، الحاشية ٣٨٣ أعلاه، انظر أيضاً الفقرة ١٨٣ أدناه.

(٣٨٦) شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨، المرجع نفسه، الصفحة ٨١، الفقرة ٥).

(٣٨٧) انظر A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ٢١١ إلى ٢١٥، والذي استقيت منه إلى حد كبير عدة تفاصيل. وللإطلاع على موقف مؤيد لتكامل نظم المراقبة تأييداً واضحاً للغاية، انظر L. Lijnzaad، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحتان ٩٧ و ٩٨؛ وانظر أيضاً G. Cohen-Jonathan، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩٠ أعلاه، الصفحة ٩٤٤.

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

- علاوة على ذلك، لا يستبعد أن تخول المحاكم الوطنية لنفسها هي أيضا، على غرار الهيئات القضائية السويسرية^(٣٨٩)، حق النظر في صحة تحفظ من زاوية القانون الدولي.

١٦٢- ومن الواضح أن تعدد إمكانيات المراقبة لا تخلو من بعض العيوب، ليس أقلها احتمال قيام تناقضات بين المواقف التي يمكن أن تتخذها مختلف الجهات بشأن التحفظ الواحد (أو بشأن تحفظين متطابقين لدولتين مختلفتين)^(٣٩٠). غير أن هذا الاحتمال، في حقيقة الأمر، ملازم لكل نظام للرصد - فالجهاز الواحد يمكن أن يتخذ مع مرور الوقت قرارات متناقضة، ورُب رصد مفرط خير من انعدام المراقبة أصلا.

١٦٣- والأدهى من هذا هو التهديد المتمثل في تعاقب عمليات المراقبة زمنيا في غياب كل تحديد للفترة التي يمكن أن تتم فيها تلك العمليات. ولا يثور هذا المشكل فيما يتعلق بـ "نظام فيينا"، لأن الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من الاتفاقية تحدد الفترة التي يجوز فيها للدولة أن تبدي اعتراضا في ١٢ شهرا من تاريخ تلقي الإشعار بالتحفظ (أو إعراب الدولة المعارضة عن الرضا بالالتزام)^(٣٩١). ويثور بمجدة من جهة أخرى في جميع حالات المراقبة القضائية أو شبه القضائية التي تتسم بطابعها الاحتمالي، افتراضا، وتتوقف على عرض المسألة على هيئة التسوية أو الرصد. ولمعالجته اقترح تحديد حق هيئات المراقبة في البت في ١٢ شهرا هي كذلك^(٣٩٢). وإضافة إلى أن أيا من النصوص ذات الصلة بالموضوع والنافذة في الوقت الراهن لا تنص على هذا التحديد، فإنه قلما يبدو متوافقا حتى مع أساس تدخل هيئات الرصد والذي يرمي إلى ضمان احترام المبادئ العامة للقانون الدولي (صون غرض المعاهدة

(٣٨٩) انظر الحاشية ٣٧٧ أعلاه.

(٣٩٠) انظر بصفة خاصة P.-H. Imbert الذي يشير إلى احتمالات التنافي الداخلي في نظام الاتفاقية الأوروبية، ولا سيما بين مواقف المحكمة ومواقف لجنة الوزراء (المرجع السالف الذكر، الحاشية ٩٥ أعلاه، الصفحات ٦١٧ إلى ٦١٩ (I.C.L.Q. (International Comparative Law Quarterly) 1984, pp. 590-591)).

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

(٣٩٢) انظر P.-H. Imbert، المرجع لسالف الذكر، الحاشية ٢٢، الصفحة ١٤٦، أو الحاشية ٢٥ أو الحاشية ٦٣ أعلاه، الصفحات ١١٣ و ١١٤ و ١٣٠ و ١٣١ (H.R.R. 1981)، الصفحتان ٣٦ و ٤٤؛ وانظر في خلاف ذلك: Héribert Golsong, intervention au Colloque de Rome, 5-8 novembre 1975, Actes du quatrième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1976, pp. 269-270 et "Les réserves aux instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme", in Université catholique de Louvain, Quatrième colloque du Département des Droits de l'homme, 7 décembre 1978, Les clauses échappatoires en matière d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, R.W. Edwards Jr أو Bruylant, Bruxelles, 1982)، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢٠ أعلاه، الصفحتان ٣٨٨ و ٣٨٧.

ومقصدها). علاوة على ذلك، وكما سبقت الإشارة إليه، فإن من بين الأسباب التي تدفع بالدول إلى إبداء اعتراضات هو أن قاعدة الإثني عشر شهرا بالذات كثيرا ما تأخذها على حين غرة^(٣٩٣)؛ ويحتمل أن يثور المشكل ذاته بالأولى والأحرى بالنسبة لهيئات الرصد فيُشَل عملها من جراء ذلك.

١٦٤- ومن جهة أخرى يمكن القول إن إمكانيات تداخل عمليات المراقبة تعزز على العكس من ذلك فرص اضطلاع نظام التحفظات، ولاسيما مبدأ التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها، بدوره الحقيقي. وليس المشكل هو المقابلة بينها أو تأكيد استئثار آلية من الآليات^(٣٩٤)، بل إن المشكل هو الجمع بينها بطريقة تعزز فعاليتها الشاملة لأنها وإن كانت طرائقها مختلفة فإن غايتها واحدة. ويتعلق الأمر في جميع الأحوال بالتوفيق بين شرطين متناقضين غير أنهما أساسيان وهما وحدة الاتفاقية وعالمية المشاركة. وأمر طبيعي أن يكون للدول الراغبة في المعاهدة أن تبدي رأيها، كما أنه من الطبيعي أن تقوم هيئات الرصد على الوجه الكامل بدور صون المعاهدة الذي أناطه بها الأطراف.

١٦٥- ولا تستبعد هذه الحالة تكاملا بين شتى طرق المراقبة وتعاوننا بين الأجهزة المكلفة به، بل إنها على العكس من ذلك تنطوي على هذا التكامل. ومن الأساسي على الأخص أن تراعي هيئات الرصد (وكذا هيئات تسوية المنازعات) عند تقييمها لصحة تحفظ من التحفظات، المواقف التي تتخذها الأطراف المتعاقدة عن طريق القبول أو الاعتراض. وعلى العكس من ذلك، يتعين على الدول الملزمة بالامتنثال للقرارات التي تتخذها هيئات الرصد عندما حولت لها سلطة التقرير، أن تحمل محمل الجحد ما تتخذه هذه الهيئات من

(٣٩٣) قارن B. Clark، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠١ أعلاه، الصفحات ٣١٢ إلى ٣١٤.

(٣٩٤) وفي حين أن هذا هو الاتجاه الطبيعي للمؤسسات المختصة بالبت؛ قارن بين آراء اللجنة المعنية بحقوق الإنسان ("ليست [هذه المهمة]... مهمة من المناسب أن تقوم بها الدول الأطراف فيما يتعلق بمعاهدات حقوق الإنسان" - الملاحظة العامة رقم ٢٤، الحاشية ٢٢٧، الفقرة ١٨) ورأي فرنسا ("ولهذه الدول [الأطراف]، ولها وحدها، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، أن تبت فيما إذا كان تحفظ ما يتعارض مع غرض المعاهدة ومقصدها أم لا". - التعليق، الحاشية ٢٩٠ أعلاه، الفقرة ٧).

قرارات مدروسة ومعللة، وإن لم يكن بإمكان هذه الهيئات أن تتخذ قرارات ملزمة قانوناً^(٣٩٥).

١٦٦- وكانت دراسة اختصاص تقييم صحة التحفظات من حيث غرض المعاهدة ومقصدها وكذا البنود التعاهدية التي تستبعد أو تحد من إمكانية إبداء التحفظات مناسبة "لإعادة النظر" في بعض الاستنتاجات الأولية التي اعتمدتها اللجنة عام ١٩٩٧، ولا سيما الفقرات ٥ و ٦ و ٨ منها^(٣٩٦)، دون أن يؤدي أي عنصر حاسم إلى تعديل مدلولها. ويبدو أن الوقت قد حان لإعادة صياغتها بغرض إدراجها، في شكل مشاريع مبادئ توجيهية، في دليل الممارسة، دون ذكر معاهدات حقوق الإنسان على سبيل التحديد، حتى وإن كان مشكل تداخل اختصاصات تقييم صحة التحفظات لا يطرح في الواقع وبصفة أساسية إلا فيما يتعلق بهذه المعاهدات.

١٦٧- ومن المتعين أن تبدأ سلسلة مشاريع المواد لا محالة بحكم عام يذكر بأن مختلف طرائق المراقبة لا تستبعد بعضها بعضاً بل إنها تعزز بعضها بعضاً - بما في ذلك بصفة خاصة عندما تنشئ المعاهدة هيئة وتعهد إليها بمتابعة تطبيقها. وتطابق هذه الملاحظة الاستنتاج الوارد

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

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

(٣٩٦) انظر بصفة خاصة الفقرة ١٥٥ أعلاه.

بشكل مختلف في الفقرة ٦ من الاستنتاجات الأولية^(٣٩٧). وبناء عليه، فإن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ يمكن أن يصاغ على النحو التالي:

٣-٢ اختصاص تقييم صحة التحفظات

يختص بالبت في صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية على معاهدة:

- الدول المتعاقدة الأخرى [بما فيها، عند الاقتضاء، محاكمها الداخلية] أو المنظمات المتعاقدة الأخرى؛

- هيئات تسوية المنازعات التي يحتمل أن تكون مختصة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها؛

- وهيئات رصد تطبيق المعاهدة التي يمكن أن تنشئها المعاهدة.

١٦٨- والعبرة الواردة بين معقوفتين غير لازمة بالضرورة لأن المحاكم الداخلية، في القانون الدولي، جزء لا يتجزأ من "الدولة" التي يمكن لهذه المحاكم، عند الاقتضاء، أن ترتب مسؤوليتها^(٣٩٨). غير أن هذا التوضيح يمكن أن يكون مفيداً من حيث أن تدخلها، وإن كان من المحتمل أن تكون له آثار على الصعيد الدولي، فإنه يندرج في النطاق الداخلي في حين أن الفقرة الفرعية الأولى من مشروع المبدأ التوجيهي المقترح تحيل قبل كل شيء إلى أجهزة الدولة التي تتمتع بأهلية إلزامها على الصعيد الدولي^(٣٩٩). ولا يبدو ضرورياً، من جهة أخرى، ذكر الدور (المحدود) للوديع في هذا المجال: فهو موضوع مشروع المبدأين التوجيهيين ٢-١ و ٧-٢ و ٨-١-٢ (انظر الفقرتين ١٥٩ و ١٦٠ أعلاه).

١٦٩- ويفيد مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ ضمناً أن هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدة لها اختصاص النظر في صحة التحفظات التي تبديها الأطراف المتعاقدة غير أنه لا ينص عليه صراحة، خلافاً للفقرة ٥ من الاستنتاجات الأولية التي اعتمدها اللجنة في عام ١٩٩٧ والتي بمقتضاها يكون لهيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، حتى في حالة سكوت المعاهدة، "صلاحية التعليق وتقديم التوصيات فيما يتعلق، في جملة أمور، بمقبولية تحفظات الدول، كي تضطلع بالمهام المنوطة بها".

(٣٩٧) "تشدد اللجنة على أن صلاحية هيئات الرصد هذه لا تستبعد أو لا تمس على نحو آخر بطرائق الرقابة التقليدية التي تأخذ بها الأطراف المتعاقدة، من جهة، وفقاً لأحكام (...) اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ [المتعلقة بالتحفظات] (...) وتلك التي تأخذ بها عند الاقتضاء أجهزة تسوية المنازعات التي قد تنشأ بشأن تفسير أو تطبيق المعاهدات"، (A/52/10، الحاشية ٣٧٢، أعلاه، الفقرة ١٥٧).

(٣٩٨) قارن بالمادة ٤ من مشروع لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدول عن الأعمال التي لا يحظرها القانون الدولي ("تصرف أجهزة الدولة"). قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١، المرفق.

(٣٩٩) قارن بالمادة ٧ من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦.

١٧٠- وتوضح الفقرة ٨ من الاستنتاجات الأولية معنى هذه العبارة الأخيرة:

”تشير اللجنة إلى أن القوة القانونية لما تصل إليه هيئات الرصد من استنتاجات في ممارستها لسلطتها بشأن معالجة التحفظات لا يمكن أن تتجاوز القوة الناتجة عن السلطات المعطاة لها لتأدية دورها العام المتمثل في الرصد“.

١٧١- ولعل بالإمكان أن ينص مشروع مبدأ توجيهي في آن واحد على اختصاص هيئات الرصد بالنظر في صحة التحفظات - وهذا ما يفرض نفسه استنادا إلى المناقشات التي جرت بشأن هذا الموضوع - وينص على حدود هذه السلطة:

١-٢-٣ اختصاص هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدة

عندما تنشئ المعاهدة هيئة مكلفة برصد تطبيق المعاهدة، فإنه يكون لهذه الهيئة، في اضطلاعها بالوظائف المنوطة بها، اختصاص تقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية.

وتكون للاستنتاجات التي تخلص إليها تلك الهيئة في ممارستها لاختصاصها قيمة قانونية ماثلة للقيمة القانونية الناجمة عن ممارستها لوظيفتها العامة في الرصد.

١٧٢- وتنبغي الإشارة كذلك إلى أن نص مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢ بالصيغة المقترحة في الفقرة أعلاه لا يورد إلا جزئيا جوهر الفقرة ٦ من الاستنتاجات الأولية لعام ١٩٩٧^(٤٠٠): فهو يعدد الأشخاص أو المؤسسات المختصة بالبت في صحة التحفظات غير أنه لا ينص على أن هذه الاختصاصات جامعة ولا يستبعد بعضها بعضا. ويبدو أن توضيح ذلك في مشروع مبدأ توجيهي مستقل أمر لا غنى عنه:

٤-٢-٣ تعدد الجهات المختصة بتقييم صحة التحفظات

عندما تنشئ المعاهدة هيئة رصد لتطبيقها، فإن اختصاص هذه الهيئة لا يستبعد ولا يمس بأي طريقة أخرى باختصاص الدول المتعاقدة الأخرى والمنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى بتقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية على معاهدة، كما لا يستبعد أو يمس باختصاص هيئات تسوية المنازعات التي يمكن أن تكون مختصة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها.

١٧٣- ومن جهة أخرى، لا يبدو من الملائم أن تعتمد اللجنة، في هذه المرحلة، مشروع أو مشاريع مبادئ توجيهية بشأن آثار تقييم صحة التحفظ: فهذه الآثار لا يمكن تحديدها دون

(٤٠٠) انظر الحاشية ٣٩٧ أعلاه.

دراسة متعمقة لآثار قبول التحفظات أو الاعتراض عليها، وهي دراسة لن يتأتى القيام بها إلا في السنة القادمة.

١٧٤- غير أن السؤال المطروح هو معرفة ما إذا كانت اللجنة تنوي أن تدرج في دليل الممارسة، في شكل مشاريع مبادئ توجيهية، التوصيات التي صاغتها في الفقرتين ٧ و ٩ من الاستنتاجات الأولية لعام ١٩٩٧. وقد صيغت هذه التوصيات على النحو التالي:

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

...

”٩- تطلب اللجنة إلى الدول أن تتعاون مع هيئات الرصد وأن تنظر، على النحو الواجب، في أي توصيات تقدمها، أو أن تمثل لما تقرره إذا ما تم تحويل هذه الهيئات في المستقبل الصلاحيات اللازمة لذلك“.

١٧٥- ومما لا شك فيه أنه من غير الملائم أن تدرج بنود من هذا النوع في مشاريع مواد يتوخى اعتمادها في شكل اتفاقية دولية. لكن الأمر ليس كذلك عندما يتعلق بدليل الممارسة قيد الصياغة والذي تعورف على وجوب أن يكون ”مدونة للممارسات الموصى بها“، وأن يتوخى ”توجيه“ ممارسة الدول والمنظمات الدولية في مجال التحفظات دون أن تكون له قيمة قانونية ملزمة^(٤٠١). وبالإضافة إلى ذلك، سبق للجنة أن قررت أن تدرج في الدليل مبدأ توجيهيا على الأقل يصاغ بوضوح في شكل توصية موجهة إلى الدول والمنظمات الدولية^(٤٠٢).

١٧٦- ومن نفس المنظور، قد ترغب في أن توصي الدول والمنظمات الدولية

- من جهة، بأن تدرج في المعاهدات المتعددة الأطراف التي تبرمها مستقبلا والتي تنص على إنشاء هيئة للرصد، بنودا صريحة تحول لهذه الهيئة اختصاص تقييم صحة

(٤٠١) انظر بهذا الصدد شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠، (A/58/10)، الفصل الثامن، الفرع جيم -٢، الفقرة ٥.

(٤٠٢) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-٥-٣ (”الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات“) والفقرتين (٥) و(٦) من الشرح، المرجع نفسه.

التحفظات وتوضح الأثر القانوني لهذا التقييم (أو تشفع المعاهدات القائمة بروتوكولات بهذا المعنى)؛

- ومن جهة أخرى، بأن تتعاون مع هذا النوع من الهيئات وأن تراعي على النحو الواجب الاستنتاجات المتعلقة بصحة التحفظات.

١٧٧- ولعل مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٢ التي يتناول هذه الشواغل (ويستجيب للفقرة ٧ من الاستنتاجات الأولية للجنة)^(٤٠٣) يمكن أن يصاغ على النحو التالي:

٣-٢-٢ البنود التي تنص على اختصاص هيئات الرصد في مجال تقييم صحة التحفظات

ينبغي للدول أو المنظمات الدولية أن تدرج في المعاهدات المنشئة لهيئات رصد تطبيقها، بنودا تبين طبيعة اختصاصات هذه الهيئات في مجال تقييم صحة التحفظات وتبين، عند الاقتضاء، حدود تلك الاختصاصات. ويمكن اعتماد بروتوكولات ملحقه بالمعاهدات القائمة للغايات ذاتها.

١٧٨- ولعل بالإمكان إدراج ما ورد في الفقرة ٩ من الاستنتاجات الأولية للجنة^(٤٠٣) من دعوة للدول والمنظمات الدولية إلى التعاون مع هيئات الرصد، في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣ على أن تكون صيغته مختلفة بطريقة ترفع الغموض عن الصيغة المعتمدة عام ١٩٩٧: "ويدو أن عبارة "...إذا ما تم منح هذه الهيئات في المستقل الصلاحيات اللازمة لذلك" تعني أنها لا تملك تلك الصلاحيات في الوقت الراهن، في حين أن هذا القول غير صحيح: فمما لا شك فيه أن بإمكانها أن تقيم صحة التحفظات على المعاهدات التي يعهد إليها برصد احترامها^(٤٠٤). غير أنه لا يجوز لها:

- من جهة أن تفرض تقييمها على الدول والمنظمات الدولية المتحفظه ما دامت لا تتمتع بصلاحيه تقرير عامه^(٤٠٥)؛

(٤٠٣) انظر الفقرة ١٧٤ أعلاه.

(٤٠٤) انظر الفقرة ١٥٥ أعلاه. وانظر أيضا A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ٢٠٦ إلى ٢٠٩.

(٤٠٥) انظر الفقرة الثانية من المشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٢، الفقرة ١٧١ أعلاه و A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ٢٣٤ إلى ٢٤٠.

- ومن جهة أخرى، لا يجوز لها، في جميع الأحوال، أن تحل محل الجهة المصدرة للتحفظ فيما يتعلق بالآثار التي يمكن أن تترتب على عدم صحة التحفظ^(٤٠٦).

١٧٩- واعتباراً لهذه الملاحظات، يمكن صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣ على النحو التالي:

٣-٢-٣ تعاون الدول والمنظمات الدولية مع هيئات الرصد

يجب على الدول والمنظمات الدولية التي أبدت تحفظات على معاهدة منشئة لهيئة رصد تطبيقها أن تتعاون مع هذه الهيئة وأن تراعي مراعاة تامة ما تقوم به هذه الهيئة من تقييم لصحة التحفظات التي أبدتها. وعندما يكون للهيئة المعنية سلطة البت، فإن الجهة المصدرة للتحفظ ملزمة بتنفيذ قرار هذه الهيئة [ما دامت هذه الهيئة تتصرف في حدود اختصاصاتها].

١٨٠- ولئن كانت الفقرة ٩ من الاستنتاجات الأولية قد صيغت في شكل توصية ("تطلب اللجنة إلى الدول...")، فإنه تبين أن بالإمكان إقرار صيغة أكثر صرامة لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-٢-٣: فليس ثمة شك في أن الأطراف المتعاقدة يقع على عاتقها واجب عام بالتعاون مع هيئات رصد تطبيق المعاهدة التي أنشأتها، وإذا كانت هذه الهيئات تتمتع بسلطة البت، يتعين على الأطراف أن تحترم قرارات هذه الهيئات. غير أنه لما لم تتم دراسة المسألة الشائكة المتعلقة بأثر استنتاج عدم صحة التحفظات، فإنه من السابق لأوانه توضيح نطاق قبول قرار بهذا المعنى. ولعل هذه الصيغة ستتعرز لا محالة إذا أبقّت اللجنة على العبارة الواردة بين معقوفتين، والتي تفيد ضمناً أن مسألة حدود اختصاصات هيئات الرصد في هذا المجال تظل مفتوحة.

٢ - نتائج عدم صحة التحفظ

١٨١- لما كانت المادة ١٩ لا تستخلص النتائج المترتبة على إبداء تحفظ ممنوع، صراحة (الفقرة الفرعية (أ)) أو ضمناً (الفقرة الفرعية (ب))، بمقتضى المعاهدة التي يرد عليها، فإنها لا تتناول آثار إبداء تحفظ محظور بمقتضى الفقرة الفرعية (ج)^(٤٠٧)، ولا شيء في نص اتفاقية فيينا، يشير إلى الكيفية التي تعمل بها هذه الأحكام مع أحكام المادة ٢٠ المتعلقة بقبول

(٤٠٦) انظر الفقرة ١٠ من الاستنتاجات الأولية، (A/52/10، الحاشية ٣٧٢ أعلاه، الفقرة ١٥٧) وA/CN.4/477/Add.1، الفقرات ٢١٨ إلى ٢٣٠.

(٤٠٧) قارن D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩ أعلاه، الصفحة ٨٣.

التحفظات وبالاعتراضات. ويتعلق الأمر هنا بـ "فراغ تشريعي" (normative gap)^(٤٠٨) دفع البعض إلى التساؤل عما إذا كان مقصودا من قبل واضعي الاتفاقية^(٤٠٩).

١٨٢- وأيا كان الأمر فإنه يجدر بالإقرار أن الأعمال التحضيرية المتعلقة بالفقرة الفرعية (ج) غامضة ولا تورد الكثير من الإشارات الواضحة بشأن النتائج التي كان واضعو الاتفاقية ينوون ترتيبها على عدم توافق تحفظ مع غرض الاتفاقية ومقصدها^(٤١٠):

- ففي مشروع المادة ١٧ التي اقترحها والدوك عام ١٩٦٢، لم يرد غرض المعاهدة ومقصدها إلا في صيغة توجيه من شأنه أن يرشد الدولة المتحفظة ذاتها^(٤١١)؛

- وطبع الغموض بصفة خاصة المناقشات المتعلقة بهذا المشروع خلال الجلسات العامة للجنة القانون الدولي^(٤١٢) وتبين منها على وجه الخصوص أن ثمة انقساماً بين الأعضاء المساندين للتقييم الفردي من جانب الدول وأولئك الذين يؤيدون آلية جماعية (انظر الفقرة ١٥٢ أعلاه) ولم تُناقش نتائج هذا التقييم حقيقة؛

- غير أنه بعد قيام لجنة الصياغة بتعديل المشروع في اتجاه قريب للغاية من الصيغة الحالية للمادة ١٩، بدا أن الشعور السائد هو أن غرض المعاهدة ومقصدها يشكّلان معياراً يتعين أن تقيّم به صحة التحفظ^(٤١٣)؛ ويشهد على ذلك التعديل الجديد للمادة ١٨ مكرراً الذي تم بإدراج معيار التوافق من جهة، وتميز بصفة خاصة من جهة ثانية، بتعديل عنوان هذا الحكم فأصبح "آثار التحفظات" بدل "صحة

(٤٠٨) F. Horn، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٧ أعلاه، الصفحة ١٣١؛ وأنظر أيضاً J. Combacau، "Logique de la validité..."، الحاشية ٣٤٧ أعلاه، الصفحة ١٩٩.

(٤٠٩) انظر P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحات ١٣٧ إلى ١٤٠.

(٤١٠) ينبغي التذكير بأن إدراج المعيار في المشروع جاء متأخراً لأنه لم يتم إلا في التقرير الأول للدوك في عام ١٩٦٢؛ انظر أعلاه الفقرتين ٧٢ و ٧٣.

(٤١١) الفقرة ٢ (أ) من المادة ١٧؛ انظر أعلاه الفقرة ٧٢؛ وانظر أيضاً بيان المقرر الخاص في الدورة الرابعة عشرة، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢ (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الفقرة ٨٥).

(٤١٢) حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٢، المجلد الأول، الصفحات ١٥٥ إلى ١٨٧ و ١٩٢ إلى ١٩٥ (من النص الفرنسي).

(٤١٣) انظر بصفة خاصة حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٢، المجلد الأول، الصفحات ٢٥٠ إلى ٢٥٩؛ وأثناء مناقشة المادة الجديدة ١٨ مكرراً المعنونة "صحة المعاهدات"، أشار كافة الأعضاء إلى معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها وإن لم يرد ذكره في المشروع الذي اعتمدته لجنة الصياغة.

التحفظات“^(٤١٤)، مما يدل على الأرجح أن صحتها هي موضوع مشروع المادة ١٧ (التي أصبحت المادة ١٩ في الاتفاقية)؛

- وتركت الصياغة اللبقة لشرح مشروع المادتين ١٨ و ٢٠ (الذين يطابقان المادتين ١٩ و ٢١ تباعا من الاتفاقية) المعتمدين في عام ١٩٦٢ المسألة مفتوحة: فقد أكدت في آن واحد أن توافق التحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها يشكل المعيار الذي يحكم إبداء التحفظات، وأنه لما كان هذا المعيار ”عرضة للتقييم الذاتي إلى حد ما (...) فإن الطريقة الوحيدة التي يمكن تطبيقه بها في أغلب الحالات هو عن طريق فرادى الدول نفسها، بقبولها أو رفضها للتحفظ“، لكن هذا لا يعمل به إلا ”في غياب محكمة أو هيئة مختصة عادة“^(٤١٥)؛

- وفي تقريره لعام ١٩٦٥، لاحظ المقرر الخاص أيضا، بخصوص مشروع المادة ١٩ المتعلقة بالمعاهدات التي لا تتناول مسألة التحفظات (والتي أصبحت المادة ٢٠ في الاتفاقية)، أن ”اللجنة اعترفت بأن معيار ’التوافق‘ معيار ذاتي وأنه قد تتضارب الآراء بشأن توافق تحفظ معين مع غرض معاهدة معينة ومقصدها. غير أنها ارتأت أنه في غياب ولاية إجبارية، فإن الوسيلة الوحيدة لتطبيق المعيار هو الركون إلى قبول التحفظ أو رفضه من قبل كل دولة“؛ كما اعترفت بأن ”القواعد التي اقترحتها اللجنة ربما حظيت بقدر أكبر من القبول لو أن تفسيرها وتطبيقها يخضع لقرار قضائي دولي“^(٤١٦).

- غير أن شروح اللجنة المتعلقة بمشروع المادتين ١٦ و ١٧ (اللتين أصبحتا المادتين ١٩ و ٢٠ تباعا) ليست هي أيضا على قدر من الوضوح إذ تكتفي بالإشارة إلى ”أن قبول أو عدم قبول تحفظ مندرج في إطار الفقرة (ج) يتوقف إلى حد كبير، وفي جميع الأحوال، على مدى اعتبار الدول ذلك التحفظ مقبولا“ وأنه لهذا السبب، ينبغي فهم الفقرة (ج) من مشروع المادة ١٦ ”مع استحضار أحكام المادة ١٧ المتعلقة بقبول التحفظات وبالاعتراضات على التحفظات“^(٤١٧)؛

- وأثناء مؤتمر فيينا، حاولت بعض الوفود أن تعطي مضمونا أكبر لمعيار غرض المعاهدة ومقصدها، وهكذا اقترح الوفد المكسيكي النص صراحة على نتائج حكم قضائي

(٤١٤) حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٢، المجلد الأول، الصفحتان ٢٧٨ و ٢٧٩ (من النص الفرنسي).

(٤١٥) حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٢٠٠، (من النص الفرنسي) الفقرة ٢٢.

(٤١٦) التقرير الرابع، A/CN.4/177، الحاشية ٢٠، الصفحة ٥٥، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٩.

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

يقر عدم توافق تحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها^(٤١٨)؛ غير أن مناصري نظام التقييم الجماعي على الأخص هم الذين حاولوا ترتيب نتائج ملموسة على عدم توافق تحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها^(٤١٩).

١٨٣ - علاوة على ذلك، وكما سبقت الإشارة إليه في الفقرة ٦٢ أعلاه، ليس في نص المادة ١٩ ولا في الأعمال التحضيرية ما يدفع إلى الاعتقاد بأن ثمة مجالا للتمييز بين هؤلاء وأولئك: فعند الإطلاق لا محل للتخصيص (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere*) *debemus*). ففي الحالات الثلاث، وكما يستنتج من النص الواضح للفقرة الاستهلالية للمادة ١٩، يمنع على الدولة أن تبدي تحفظا، وبمجرد الإقرار بأن التحفظ الممنوع بمقتضى المعاهدة باطل حكما بمقتضى المادة الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة ١٩ (انظر الفقرة ٥٣ أعلاه)، فإنه لا داعي إلى استخلاص نتائج مختلفة من الفقرة الفرعية (ج). غير أنه قدمت ثلاثة اعتراضات ذات أهمية متفاوتة على هذا الاستنتاج.

١٨٤ - أولا، لوحظ أنه إذا عندما ترفض الجهات الوديعية التحفظات الممنوعة بمقتضى المعاهدة، فإنها تبلغ الدول المتعاقدة الأخرى بنص هذه التحفظات التي تعتبر للوهلة الأولى منافية لغرض المعاهدة ومقصدها^(٤٢٠). وهذه فعلا هي الممارسة التي دأب على إتباعها الأمين العام للأمم المتحدة^(٤٢١) غير أن يتعين أن يفهم مدلول هذه الممارسة من منظور نسبي. والواقع أن "الأمين العام لا يرفض الإيداع إلا إذا لم يكن ثمة شك في أن الإعلان المرفق بالوثيقة يشكل تحفظا غير جائز". (...) وفي حالة الشك، يطلب الأمين العام إلى الدولة المعنية أن توضح موقفها. (...) وأيا كان الأمر فإن الأمين العام يرى أنه ليس له أن يطلب هذا النوع من التوضيح بصورة منتظمة وأنه يعود للدول أن تبدي، إذا ارتأت ذلك، اعتراضات على التحفظات التي تعتبرها تحفظات غير جائزة^(٤٢٢). وبعبارة أخرى، فإن الفرق الملحوظ في

(٤١٨) المرجع نفسه، الجلسة ٢١، الفقرة ٦٣. اقترحت المكسيك حلين: الأول ويتمثل في إلزام الدولة المبدية للتحفظ المتنافي بسحبها تحت طائلة حرمانها من أن تصبح طرفا في المعاهدة؛ والثاني هو اعتبار المعاهدة برمتها غير نافذة بين الدولة المتحفظة والدولة المعارضة.

(٤١٩) انظر بصفة خاصة بيانات شتى الوفود السالفة الذكر في الحاشيتين ٣٥٨ و ٣٦٠.

(٤٢٠) قارن. G. Gaja، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحة ٣١٧.

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

(٤٢٢) المرجع نفسه، الفقرات ١٩٤ إلى ١٩٦ - والتأكيد مضاف. أما الممارسة التي دأب على إتباعها الأمين العام لمجلس أوروبا فهي مماثلة، إذ أنه تقريرا في حالة نشوء صعوبة، يجوز لهذا الأخير أن يستشير (بل ويستشير) لجنة الوزراء (انظر J. Polakiewicz، المرجع السالف الذكر، الحاشية رقم ٢٧، الصفحات ٩٠ إلى ٩٣).

ممارسة الأمين العام لا يركز على التمييز بين فرضيات الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من جهة والفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من جهة أخرى، بل يركز على الطابع المؤكد لتنافي التحفظ مع المعاهدة: وما إن تكن ثمة حاجة إلى تفسير، حتى يسند الأمين العام الأمر للدول؛ وهذا ما عليه الأمر دائما عندما يتعلق الأمر بتنافي التحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها، وهذا ما يمكن أن يكون عليه الأمر أيضا عندما يتعلق الأمر بتحفظات ممنوعة صراحة أو ضمنا. وبالإضافة إلى ذلك، فإن لجنة القانون الدولي، عمدت إلى التطوير التدريجي في مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ من دليل الممارسة، وذهبت إلى القول إنه ”إذا ارتأى الوديع أن أحد التحفظات [غير جائزة]“^(٤٢٣) بصورة بيّنة، فإنه يلفت انتباه الجهة التي أبدت التحفظ إلى ما يراه [غير جائز]“^(٤٢٤)؛ ولهذه الغاية، وكما سبق التذكير به في الفقرة ١٦١ أعلاه، فإنه ”رأت اللجنة أن من غير المسوّغ إجراء تمييز بين مختلف أسس ”عدم الجواز“ التي أوردت في المادة ١٩“^(٤٢٥).

١٨٥- ثانيا، لوحظ من نفس منظور فرضية الفقرتين (أ) و (ب)، أن الدولة المتحفظة لا يمكنها أن تتجاهل المنع، وبالتالي يتعين اعتبارها قد قبلت المعاهدة برمتها، رغم تحفظها (مبدأ ”القابلية للتجزئة“)^(٤٢٦). ولا شك أن تنافي تحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها ليس أسهل تقييما من الناحية الموضوعية عما لو كان ثمة بند منع. ومن المؤكد أن هذه الملاحظة وجيهة، غير أنها ليست حاسمة: فتقييم جوهر بنود التحفظ ليس بديهيا كما يعتقد أحيانا، لا سيما عندما يكون المنع ضمنا على غرار ما هو عليه الأمر في الفقرة الفرعية (ب)^(٤٢٧)؛ علاوة على ذلك، فإنه قد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان إعلان انفرادي تحفظا أم لا وقد تكون الدولة التي أصدرته قد اعتقدت عن حسن نية أنها لم تخرق المنع معتبرة أن قبول تفسيرها للمعاهدة يرهن رضاها بالالتزام^(٤٢٨). والحقيقة أنه إذا كانت الدولة لا يفترض فيها جهلها بالمنع الناجم عن بند تحفظ، فإنه من المتعين عليها كذلك أن تدرك أنه لا يجوز لها أن تفرغ معاهدة من محتواها بتحفظ يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها.

(٤٢٣) انظر بخصوص دلالة هذه الأقواس المعقوفة الفقرة ١٩٣ أعلاه.

(٤٢٤) A/57/10، الحاشية ٣٨٣ أعلاه.

(٤٢٥) المرجع نفسه، الفقرة (٥) من شرح مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨.

(٤٢٦) انظر A. Fodella، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٦ أعلاه، الصفحات ١٤٣ إلى ١٤٧.

(٤٢٧) انظر الفقرتين ٣٩ و ٤٠ أعلاه.

(٤٢٨) انظر بشأن التمييز بين التحفظات من جهة والإعلانات التفسيرية البسيطة أو المشروطة مشاريع المبادئ التوجيهية ٣-١ إلى ٣-٣ من دليل الممارسة الذي وضعته لجنة القانون الدولي وشروحها (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/54/10)، الفصل السادس، الفرع جيم -٢).

١٨٦- ثالثاً، وبصفة خاصة، حوَّج بأن الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٢٠ تنص على قيد واحد يرد على إمكانية قبول تحفظ، وهو: وجود حكم مخالف في المعاهدة^(٤٢٩)؛ وتنجم عن ذلك بالقرينة المعاكسة حرية مطلقة في قبول التحفظات رغم أحكام الفقرة (ج) من المادة ١٩^(٤٣٠). وإذا كان صحيحاً أن الدول في الممارسة قلما تعترض على تحفظات رغم رجحان تنافيتها مع غرض ومقصد المعاهدة التي ترد عليها وأن هذا يعني عملياً تجريد الفقرة (ج) من المادة ١٩ من مفعولها الملموس^(٤٣١) على الأقل في غياب هيئة لها صلاحية اتخاذ قرارات بهذا الصدد^(٤٣٢)، فإن ثمة مع ذلك عدة حجج تستند إلى نص الاتفاقية نفسها وتعارض هذا المنطق.

- فللمادتين ١٩ و ٢٠ من الاتفاقية وظائف مستقلة؛ إذ تتدخل القواعد التي تنص عليها في "لحظات" مختلفة من وضع التحفظ: فالمادة ١٩ تنص على الحالات التي لا يجوز فيها إبداء تحفظ؛ بينما تبين المادة ٢٠ ما يحدث عندما يبدى هذا التحفظ^(٤٣٣)؛

- ولعل التفسير المقترح يجرد الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من كل أثر مفيد: مما يترتب عليه أن التحفظ المنافي لغرض المعاهدة ومقصدها يحدث تماماً نفس الأثر الذي يحدثه التحفظ المتوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها؛

- كما يفرغ من كل معنى الفقرة ١ من المادة ٢١ التي تنص على أن التحفظ لا "يوضع" إلا "وفقاً للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢١" (انظر الفقرة ١٤ أعلاه، والفقرة ١٨٧ أدناه)؛ وأنه

- وقيم تميزاً بين مضمون الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من جهة، والفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من جهة أخرى، وهذا ما لا يسمح به نصها بتاتاً (انظر الفقرتين ٥٢ و ١٨٣ أعلاه).

(٤٢٩) والعبرة التي تتردد في الحكمين معاً هي: "...ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك..."

(٤٣٠) انظر D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩ أعلاه، الصفحتان ٨٣ و ٨٤.

(٤٣١) انظر بصفة خاصة D. Carreau، Droit international، Pedone، 2004، p. 137 و G. Gaja، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحات ٣١٥ إلى ٣١٨ و D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩ أعلاه، الصفحات ٨٦ إلى ٩٠ أو P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحات ١٣٤ إلى ١٣٧.

(٤٣٢) انظر الفقرتين ١٥٧ و ١٥٨ أعلاه. وانظر أيضاً M. Coccia، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٣٣، أو R. Szafarz، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحة ٣٠١.

(٤٣٣) انظر D. Bowett، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٨ أعلاه، الصفحة ٨٠، أو C.J. Redgwell، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٣٣ أعلاه، الصفحات ٤٠٤ إلى ٤٠٦.

١٨٧- وبالتالي، ليس ثمة في نص المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، ولا في سياقها، ولا في الأعمال التحضيرية للاتفاقيتين، ولا في ممارسة الدول أو الودعاء ما يبرر إقامة تمييز من هذا القبيل بين نتائج إبداء تحفظ رغم منع تعاهدي من جهة (الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)) وتنافيه مع غرض المعاهدة ومقصدتها من جهة أخرى (الفقرة الفرعية (ج)). وهذا ما يمكن أن يكون موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣:

٣-٣ نتائج عدم صحة التحفظ

لا يكون تحفظا صحيحا التحفظ الذي يبدى رغم المنع الصريح أو الضمني الناجم عن أحكام المعاهدة أو رغم تنافيه مع غرض المعاهدة ومقصدتها، ولا مسوغ لإقامة تمييز بين سببي البطلان هذين.

١٨٨- وإذا سلم بأن الفقرات الفرعية الثلاث من المادة ١٩ لها نفس الوظيفة وأنه لا يجوز للدولة أن تبدي تحفظا يخالف أحكامها، فإن المسألة المطروحة مع ذلك هو معرفة ما يقع إذا أبدت الدولة التحفظ رغم أحكام المنع هذه. من المؤكد أنها لو فعلت مع ذلك، فإن التحفظ لا يحدث الآثار القانونية التي تُخضعها المادة ٢١ بصورة واضحة لشرط "وضعه" "وفقا للمواد ١٩ [برمتها] و ٢٠ و ٢٣" (٤٣٤). وهذا الأثر المترتب، بالقرينة المعاكسة إلى حد ما، على عدم صحة تحفظ لا يمكن أن يدرس إلا في إطار دراسة آثار التحفظات وقبولها والاعتراضات المبداة عليها.

١٨٩- غير أن هذه ليست غاية السؤال: فمن جهة، هل يتعين اعتبار الدولة المتحفظة التي تتصرف على هذا المنوال قد ارتكبت عملا غير مشروع دوليا تترتب عليه مسؤوليتها الدولية؟ ومن جهة أخرى، هل يمنع على الدول الأخرى أن تقر تحفظا أبدي رغم أحكام المنع المنصوص عليها في المادة ١٩؟

١٩٠- ففيما يتعلق بالسؤال الأول من هذين السؤالين، يمكن القول إن التحفظ المنافي لغرض المعاهدة ومقصدتها (٤٣٥) "يعد خرقا للالتزام" الناجم عن الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩. "وبناء عليه، يعد عملا غير مشروع تترتب عليه مسؤولية الدولة تجاه كل طرف آخر في المعاهدة. ولا يشكل خرقا للمعاهدة نفسها، بل خرقا لقاعدة عامة مجسدة في اتفاقية فيينا

(٤٣٤) المادة ٢١ ("الآثار القانونية للتحفظات والاعتراضات على التحفظات"): "أي تحفظ يوضع بالنسبة إلى طرف آخر وفقا للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢٣..."

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

تُحرم التحفظات "المنافية"^(٤٣٦). وهذا المنطق المستند صراحة إلى قواعد قانون مسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً^(٤٣٧) ليس مقنعاً^(٤٣٨).

١٩١ - فمما لا شك فيه أن الدولة "تخرق [...] التزاماً دولياً متى كان العمل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه"^(٤٣٩)، وأن انتهاك التزام بعدم القيام بعمل (وهو هنا عدم إبداء تحفظ يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها) يشكل عملاً غير مشروع دولياً من شأنه أن يربط المسؤولية الدولية للدولة على غرار الالتزام بالقيام بعمل. لكن من المتعين أن تطرح المسألة في نطاق قانون المسؤولية. غير أنه كما ذكرت به محكمة العدل الدولية بقوة في القضية المتعلقة بمشروع غابسيكوفو - ناجيماروس، فإن هذا الفرع من القانون وقانون المعاهدات "لهما بطبيعة الحال مجالاً تطبيقاً مستقلين"؛ كما أنه "من منظور قانون المعاهدات ينبغي تحديد ما إذا كانت اتفاقية من الاتفاقيات سارية المفعول، وما إذا كان تعليقها أو نقضها قد تم حسب الأصول"^(٤٤٠)، وفي هذا الفرع من القانون ينبغي تحديد ما إذا كان يجوز إبداء التحفظ أم لا. ويستخلص من ذلك على الأقل أن المسؤولية المحتملة للدولة المتحفظة لا يمكن تحديدها على ضوء قواعد فيينا وأنها ليست وثيقة الصلة بأغراض "قانون التحفظات". وبالإضافة إلى ذلك، فإنه على الرغم من أن الضرر ليس شرطاً ضرورياً لقيام مسؤولية الدولة^(٤٤١)، فإنه يرهن إعمالها، ولا سيما

(٤٣٦) M. Coccia، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحتان ٢٥ و ٢٦.

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

(٤٣٨) انظر G. Gaja، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحة ٣١٤، الحاشية ٢٩.

(٤٣٩) مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً، قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦، المادة ١٢.

(٤٤٠) الحكم السالف الذكر المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، الحاشية ١٨٠ أعلاه، الصفحة ٣٨، الفقرة ٧٤؛ وانظر أيضاً قرار التحكيم المؤرخ ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٩٠ في قضية راينو واريور، (Revue Générale de Droit R.G.D.I.P، International Public)، 1990، الصفحة ٨٥١، الفقرة ٧٥. وبخصوص العلاقات بين هذين الفرعين من القانون، انظر على الخصوص Virally D. Bowett، "Treaties and State Responsibility"، Méls، الحاشية ٣٤٧، الصفحات ١٣٧ إلى ١٤٥؛ و J. Combacau، "Logique de la validité..."، الحاشية ٣٤٧، الصفحات ١٩٥ إلى ٢٠٣؛ و P.-M. Dupuy، "Droit des traités, codification et responsabilité internationale"، A.F.D.I (Annuaire Français de Droit International)، 1997، pp. 7-30؛ Ph P. Weil، "Droit des traités et droit de la responsabilité"، R.G.D.I.P. 1998، pp. 647-684 international dans un monde en mutation - Liber Amicorum Jiménez de Aréchaga، FCU، Montevideo، 1994، pp. 523-543؛ و A. Yahy، "La violation d'un traité: L'articulation du droit des traités et du droit de la responsabilité internationale"، R.B.D.I (Revue Belge de Droit International)، 1993، pp. 437-469.

(٤٤١) انظر في هذا الصدد المادة ١ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي السالفة الذكر، الحاشية ٤٣٧ أعلاه.

إعمال الجبر^(٤٢)، وإن كان التحفظ غير الصحيح يستلزم لإحداث آثار ملموسة على صعيد قانون المسؤولية، أن تدعي الدولة المستظهرة به حدوث ضرر. وهي فرضية مستبعدة كثيرا.

١٩٢- بل إن ثمة أمورا أخرى. إنه مما لا يخلو من دلالة أنه لم يسبق لدولة أن أثارت مسؤولية الدولة المتحفظة، عند إبدائها لاعتراض على تحفظ ممنوع: فالنتائج المترتبة على إقرار عدم صحة تحفظ متعددة^(٤٣)، وليس منها أبدا الالتزام بالجبر، فإذا دعت الدولة المعارضة الدولة المتحفظة إلى سحب تحفظها أو تعديله في إطار ”الحوار المتعلق بالتحفظ“^(٤٤)، فإن المسألة لا تدرج في حقل قانون المسؤولية بل في حقل قانون المعاهدات دون سواه.

١٩٣- ولهذا السبب قررت لجنة القانون الدولي التي كانت قد اعتمدت، في فترة أولى، مصطلح ”غير جائز“ (illicite) باعتباره مقابلا للكلمة الإنكليزية (impermissible) لنعت التحفظات التي تبدى خلافا لأحكام المادة ١٩، أن تحتفظ في موقفها في عام ٢٠٠٢، ريثما تتم دراسة آثار تلك التحفظات (انظر الفقرة ٦ أعلاه). غير أنه لا غرو أن إبداء التحفظات المستبعدة بفقرة فرعية من الفقرات الفرعية للمادة ١٩ يندرج في قانون المعاهدات لا في قانون مسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دوليا. وبناء عليه، فإنه لا تترتب عليه مسؤولية الدولة المتحفظة^(٤٥).

١٩٤- ورغم أن هذه المسألة غنية عن البيان، فإنه يستحسن توضيحها في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-١ من دليل الممارسة، لإزالة كل غموض قد يكتنفها. ويمكن صياغة مشروع المبدأ التوجيهي على النحو التالي:

٣-٣-١ عدم صحة التحفظات والمسؤولية

(٤٤٢) قارن بالمادتين ٣١ و ٣٤ من مشروع لجنة القانون الدولي.

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

(٤٤٤) بعد إمعان التفكير في المسألة، خلص المقرر الخاص إلى قناعة مفادها أن هذا المفهوم لا يمكن دراسته حصرا في إطار إجراءات إبداء قبول التحفظات أو الاعتراضات بل إنه لا يمكن فصله عن الآثار الناجمة عن قبول تحفظ أو عن إبداء اعتراض. وخلافا لما كان متوخى في البداية (انظر A/CN.4/508/Add.3، الفقرة ٢٢٢، و A/CN.4/518، الفقرة ٣١، و A/CN.4/535/Add.1، الفقرة ٧٠)، سيكون ”الحوار المتعلق بالتحفظات“ موضوع تقرير لاحق.

(٤٤٥) كما لا تترتب عليه بالأولى والأخرى مسؤولية الدولة التي تقبل ضمنا تحفظا ممنوعا أو منافيا لغرض المعاهدات ومقصدها (انظر مع ذلك L. Lijnzaad، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤، الصفحة ٥٦: ”إن المسؤولية عن التحفظات المنافية (...) تتقاسمها الدولة المتحفظة والدول التي تقبلها“ – غير أنه يبدو من السياق أن الكاتب لا يعتبر التحفظ المنافي وقبوله عمليين غير مشروعين دوليا؛ وبدل الحديث عن ”المسؤولية“. بمعناها القانوني الدقيق (responsibility)، ينبغي لا محالة الحديث عن ”المسؤولية“. بمفهوم المساءلة (accountability).

يحدث إبداء التحفظ آثاره في إطار قانون المعاهدات. ولا تترتب عليه في حد ذاته مسؤولية الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدته.

١٩٥- والسؤال المطروح ليس هو معرفة ما إذا كان يجوز للأطراف الأخرى، جماعة أو فرادى، أن تقبل تحفظاً لا يستوفي الشروط المفروضة في فقرة من الفقرات الفرعية للمادة ١٩. فالأمر يتعلق هنا بمشكل محوري يتعارض فيه أنصار مدرسة الحجية مع أنصار أطروحة الجواز^(٤٤٦).

١٩٦- والسؤال المحوري الذي قلما سلطت عليه اتفاقية فيينا الأضواء هو معرفة ما إذا كانت صحة التحفظات مسألة موضوعية أم أنها تندرج في نطاق التقييم الذاتي للدول الأطراف الأخرى. وقد صاغه الأستاذ ديريك بويت بالعبارات التالية:

”إن مسألة ‘الجواز’ مسألة أولية. ويتعين حلها بالإحالة إلى المعاهدة وهي في جوهرها مسألة تفسير للمعاهدات؛ ولا علاقة لها بمسألة ما إذا كانت الأطراف تعتبر التحفظات مقبولة أم لا باعتبارها مسألة من مسائل السياسة العامة. والأثر المترتب على استنتاج ‘عدم جواز’ تحفظ قد يكون هو بطلان التحفظ وحده (مما يعني أن التحفظ لا يمكن أن يكون مقبولا لدى طرف يعتبره تحفظاً غير جائز) أو قد يتمثل في أن التحفظ غير الجائز يبطل قبول الدولة للمعاهدة برمتها“^(٤٤٧).

١٩٧- وهذا الرأي الراجح الحجة يمثل جوهر آراء مدرسة ”الجواز“ (أو ”الصحة الموضوعية“). أما بالنسبة للكتاب المناصرين لمدرسة الحجية، في النظام الذي أقرته اتفاقية فيينا، ”لا تتوقف صحة تحفظ إلا على قبول دولة متعاقدة أخرى للتحفظ“. وعندها، فإن

(٤٤٦) انظر بشأن المدرستين التقرير الأولي بشأن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/470، الفقرات ١٠١ إلى ١٠٥؛ وتقتبس الفقرات ١٩٦ إلى ١٩٨ أدناه من الفقرتين ١٠١ و ١٠٢ من هذا التقرير؛ وانظر أيضاً بصفة خاصة: J.K. Koh، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٣ أعلاه، الصفحات ٧١ إلى ١١٦، في أماكن متفرقة، وبصفة خاصة في الصفحات ٧٥ إلى ٧٧؛ وانظر أيضاً Catherine Redgwell، "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", B.Y.B.I.L. (British Yearbook of International Law) 1993, pp. 243-282، وبصفة خاصة الصفحات ٢٦٣ إلى ٢٦٩؛ و R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ٧٣ إلى ٨٢، و Sir Ian Sinclair، The Vienna Convention on the Law of Treaties, Manchester U.P. (University Press), 2nd ed., 1984, p. 81, note 78

Derek W. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", B.Y.B.I.L. 1976-1977, p. 88 (٤٤٧).

المادة ١٩ (ج) تبدو "بمجرد تأكيد فقهي، قد تسترشد به الدول فيما يتعلق بقبول التحفظات، ليس إلا" (٤٤٨).

١٩٨- وبالنسبة لدعاة أطروحة الحجية، توجد في أحكام المادة ٢٠ من اتفاقيتي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ الأجوبة على الأسئلة المتعلقة بصحة التحفظات، وهي أجوبة ذاتية في مجملها. "فصحة تحفظ تتوقف، بموجب نظام الاتفاقية، على قبول أو عدم قبول دولة أخرى له، لا على استيفاء شرط قبوله المستند إلى توافقه مع غرض المعاهدة ومقصدها" (٤٤٩). وعلى العكس من ذلك، يسلم أنصار أطروحة القبول بأن التحفظ غير الصحيح لا يحتج به على الدول الأخرى؛ وبالتالي فإن "مسألة 'الحجية' مسألة ثانوية وتفترض مسبقاً أن التحفظ جائز. وسواء اختار طرف قبول التحفظ أو الاعتراض عليه أو الاعتراض في آن واحد على التحفظ وعلى دخول المعاهدة حيز النفاذ بين الدولة المتحفظة والدولة المعارضة فإن هذه مسألة اتخاذ قرار للسياسة العامة، وهي بصفتها تلك لا تخضع للمعايير التي تحكم الجواز كما لا تخضع للمراجعة القضائية" (٤٤٧).

١٩٩- غير أن معظم الكتاب، سواء كانوا من دعاة هذه المدرسة أو تلك، يرون أن التحفظ الذي يبدى خلافاً لمنع تعاهدي تحفظ باطل حكماً (٤٥٠) ويرى دعاة "الجواز" أن إبداءه تترتب عليه عدم صحة التعبير عن الرضا بالالتزام (٤٥١). وإذا كان هذا هو الحال، فإن من شأن هذه الاستنتاجات أن تنطبق أيضاً على الإجابة عن السؤال عن الآثار المترتبة على إبداء تحفظ خلافاً لأحكام الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ (انظر الفقرة ٥٣ أعلاه).

(٤٤٨) J.M. Ruda، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ١٩٠. وللاطلاع على آراء مشابهة، انظر Jean Combacau, Le droit des traités, P.U.F. (Presses Universitaires de France), Paris, "Que sais-je?" n° 2613, 1991, p. 60، أو المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤٧ أعلاه، الصفحة ٢٠٠؛ و Giorgio Gaja، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحات ٣١٣ إلى ٣٢٠؛ و P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، لصفحات ١٣٤ إلى ١٣٧؛ و P. Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٧٤، أو K. Zemanek، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤٧ أعلاه، الصفحات ٣٣١ إلى ٣٣٣.

(٤٤٩) انظر J.M. Ruda، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ١٩٠.

(٤٥٠) انظر على سبيل المثال D. Bowett، المرجع نفسه، الحاشية ٤٤٧ أعلاه، الصفحة ٨٤، أو G. Gaja، المرجع السالف الذكر، الحاشية، ١٣٠ أعلاه، الصفحات ٣١٨ إلى ٣٢٠، وانظر الفقرة ٥٣ أعلاه.

(٤٥١) D. Bowett، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٤٧ أعلاه، الصفحة ٨٤؛ وانظر الانتقادات التي وجهها إلى الأحكام D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩ أعلاه، الصفحتان ٥٦ و ٥٧. وانظر أيضاً C. Tomuschat، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٥٥ أعلاه، الصفحة ٤٦٧؛ وانظر الإحالات إلى مناقشات لجنة القانون الدولي، المرجع نفسه، الحاشية ١٢ أعلاه؛ وهذه المناقشات أقل حسماً في هذا الصدد مما يوحى به الكاتب.

٢٠٠- ومن السابق لأوانه أن تتخذ اللجنة موقفا بشأن مسألة معرفة ما إذا كان بطلان التحفظ يعيب الرضا بالالتزام في حد ذاته: فقد اختلف الفقه بشأن هذه النقطة ولا يمكن أن تحسم إلا عندما يدرس دور قبول التحفظات والاعتراض عليها دراسة متعمقة. غير أن هذا لا يمنع من القول إنه يبدو من المعقول تكريس الحل الذي سبق واتفق عليه دعاء الجواز ومناصري الحجية، والمطابق أيضا للمواقف التي اتخذتها هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان (A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ١٩٤ إلى ٢٠١) والذي يقضي بأن عدم احترام شروط صحة إبداء التحفظات المفروضة بمقتضى المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا والتي اقتبسها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ يستوجب بطلان التحفظ. وبعبارة أخرى، فإنه إذا لم تتمكن اللجنة حتى الآن من أن تبت في نتائج بطلان التحفظ، فإن بإمكانها، من جهة أخرى، أن تقر في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢، مبدأ بطلان التحفظات غير الصحيحة.

٣-٣-٢ بطلان التحفظات غير الصحيحة

التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المبدأ التوجيهي ٣-١ يعد تحفظا باطلا حكما.

٢٠١- وبالتالي، ليس ثمة شك في أن القبول الانفرادي لتحفظ أبدي خلافا للفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من المادة ١٩ أمر مستبعد. وهذا ما أكدته بوضوح في مؤتمر فيينا السير همفري والدوك، الخبير الاستشاري، دون أن يثير أي اعتراض، عند تناوله للتحفظات الممنوعة^(٤٥٢). غير أنه كما سبقت الإشارة إليه في الفقرات ٥٢ و ١٨٣ إلى ١٨٧ أعلاه، ليس ثمة ما يمنع تطبيق هذا الحل المنطقي على التحفظات المشمولة بأحكام الفقرة الفرعية (ج). والواقع أن انتفاء صحة التحفظات المبداة خلافا لفقرة من الفقرات الفرعية من المادة ١٩ يستند إلى نفس الاعتبارات الجوهرية: فلا يجوز أن يظل الأمر تحت رحمة الدولة، وحرصا على عدم الإخلال بمبدأ حسن النية، لا يجوز لها أن تبدي تحفظا ممنوعا، ولا أن تفرغ المعاهدة من محتواها بإبداء تحفظ يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها كما لا يجوز

(٤٥٢) المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11)، الحاشية ٣٥٨ أعلاه، اللجنة الجامعة، الجلسة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الفقرة ٢. وقدم هذا التفسير في جلسة عامة باعتباره تفسيرا "صائبا" ممثل كندا الذي شرط به قبوله للمادة ١٦ دون أن يعارضه في ذلك أحد (المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11/Add.1)، الحاشية ٦٠ أعلاه، الجلسة العامة العاشرة، ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٦٩، الصفحتان ٣١ و ٣٢، الفقرة ٣٢). انظر الفقرتين ٥٠ و ٥١ أعلاه؛ و D. Bowet، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٤٧ أعلاه، الصفحتان ٨٢ و ٨٣؛ و C. Tomuschat الذي لاحظ أن أعضاء لجنة القانون الدولي أجمعوا خلال مناقشتهم على هذه النقطة، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٥٥، الصفحة ٤٦٧.

للأطراف الأخرى أن تقبله انفرادياً^(٤٥٣). بل إن من شأن ذلك أن يحدث تعديلاً للمعاهدة في العلاقات بين الجهة المبدية للتحفظ والجهة القابلة له مما قد يتنافى مع المادة ٤١ (١) (ب) '٢' من اتفاقية فيينا التي تمنع كل تعديل من هذا النوع لاسيما إذا كان يتعلق "بحكم يتنافى الخروج عنه مع التنفيذ الفعال لغرض ومقصد المعاهدة بأكملها"^(٤٥٤).

٢٠٢- ويستتبع ذلك أن قبول طرف متعاقد أو عدة أطراف متعاقدة لتحفظ غير صحيح، إما لكونه ممنوعاً بمقتضى المعاهدة، أو لكونه يتنافى مع غرضها ومقصدها، لا يمكن أن يرفع البطلان الجوهرى للتحفظ: فهذا التحفظ باطل لأنه لا يدخل في حسابان المعاهدة التي يخل بتوازنها الذي ابتغاه كل الأطراف ولا يجوز "لبعض الأطراف فقط"^(٤٥٥) أن تضعه موضع التساؤل في العلاقات بينها. ويمكن توضيح ذلك في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣:

٣-٣-٣ آثار القبول الانفرادي لتحفظ غير صحيح

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

٢٠٣- وليس الغرض من مشروع المبدأ التوجيهي هذا تحديد آثار قبول دولة لتحفظ بل إن القصد منه الإقرار بأنه إذا كان التحفظ المقصود غير صحيح، فإنه يظل باطلاً رغم ما حظي به من قبول. وهذا الاستنتاج مطابق لنص المادة ٢١ التي لا تتناول آثار التحفظات إلا إذا "وضع" التحفظ وفقاً للمادتين ٢٠ و ٢٣ من اتفاقيتي فيينا فحسب، بل وطبقاً لنص المادة ١٩ بصريح العبارة. علاوة على ذلك، يمكن التوفيق بين المبدأ المنصوص عليه في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ وأحكام المادة ٢٠ وبصفة خاصة ليس ثمة ما يمنع من أن تكون للقبول آثار أخرى، ولاسيما منها السماح بدخول المعاهدة حيز النفاذ تجاه الدولة أو المنظمة الدولة المصدرة للتحفظ.

٢٠٤- وهذا لا يعني حتماً أنه يمنع على الأطراف أن تتفق على قبول تحفظ خلافاً للمنع المنصوص عليه في المعاهدة. ولقد كان مشروع المادة ١٧ (١) (ب) الذي اقترحه والدوك في

(٤٥٣) انظر V.L. Lijnzaad، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحات ٥٥ إلى ٥٩.

(٤٥٤) انظر بهذا الصدد D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩ أعلاه، الصفحة ٥٧، أو L. Sucharipa، Behrman، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠٢ أعلاه، الصفحتان ٧٨ و ٧٩؛ وانظر مع ذلك في رأي مخالف ملاحظات خيمينيس دي أريتشاغا وأمادو أثناء المناقشات المتعلقة باقتراحات والدوك في عام ١٩٦٢ (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥٣، ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٧٧، الفقرتان ٤٤ و ٤٥، و الصفحة ١٧٩ من النص الفرنسي، الفقرة ٦٣).

(٤٥٥) قارن بالمادة ٤١ من اتفاقيتي فيينا: "الاتفاقات على إدخال تغيير على المعاهدات المتعددة الأطراف بين بعض الأطراف فقط".

عام ١٩٦٢ يتوخى تناول "الحالة الاستثنائية التي تسعى فيها دولة إلى إبداء تحفظ تمنعه بنود المعاهدة أو تستبعده" (٥٦)؛ وينص في هذه الفرضية على اشتراط "القبول المسبق لجميع الدولة المعنية الأخرى". (٥٧) ولم يدرج هذا الحكم في مشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢ (٥٨) وعام ١٩٦٦ ولم يرد في الاتفاقية (٥٩).

٢٠٥- غير أن هذا الصمت لا يحل المشكل. والواقع أنه يمكن القول إنه يجوز دائما للأطراف أن تعدل الاتفاقية باتفاق عام بينها طبقا للمادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا ولا شيء يمنعهما من اعتماد الاتفاق بالإجماع (٦٠) لهذه الغاية فيما يتعلق بالتحفظات (٦١). وهذا الاحتمال المطابق لمبدأ التوافق الذي يعم قانون المعاهدات برمته (٦٢) لا يخلو من مشاكل

(٤٥٦) التقرير الأول، A/CN.4/144، في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧٤، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٩.

(٤٥٧) انظر المرجع نفسه، الصفحة ٦٩ للإطلاع على نص المشروع.

(٤٥٨) اصطدم بمعارضة تونكين (المرجع نفسه، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرة ١٩) وكاسترين (المرجع نفسه، الفقرة ٦٨، والجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الفقرة ٣٠) اللذين ارتأيا أنه حكم زائد واختفى من المشروع المبسط الذي أقرته لجنة الصياغة (المرجع نفسه، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الفقرة ٣).

(٤٥٩) غير أن هذا الحل قد أقر ببند التحفظ في الاتفاق الأوروبي بشأن عمل طواقم المركبات المستعملة في النقل الطرقي الدولي المؤرخ ١ تموز/يوليه ١٩٧٠، الذي تنص الفقرة ٢ من المادة ٢١ منه على أنه: "إذا أبدت دولة، أثناء إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام، تحفظا غير التحفظ المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة، فإن الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة يبلغ بهذا التحفظ الدول التي أودعت فعلا وثيقة تصديقها أو انضمامها ولم 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. وفي الحالة المعاكسة، لا يقبل التحفظ، وإذا لم تسحب الدولة التي أبدته، فإن إيداع وثيقة تصديق أو انضمام هذه الدولة لا يكون له مفعول..." واستنادا إلى هذا الحكم وفي غياب اعتراض من الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية، أبدت الدول الأعضاء في الجماعة الاقتصادية الأوروبية تحفظا، لا يجيزه الاتفاق، يستثني من تطبيق الاتفاقية عمليات معينة. انظر تحفظات الدول التي كانت آنذاك أعضاء في الجماعة، *Traité multilatérales déposés auprès du Secrétaire général*، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحتان ٨٤٠ و ٨٤١.

(٤٦٠) لكن ليس اتفاقا بين بعض الأطراف فقط؛ انظر أعلاه، الفقرة ٢٠١.

(٤٦١) انظر في هذا الصدد، D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩ أعلاه، الصفحتان ٥٦ و ٥٧، أو L. Sucharipa-Behrman، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠٢ أعلاه، الصفحة ٧٨. وكان ذلك أيضا موقف D.W. Bowett الذي يعتبر أن هذه الإمكانية لا تندرج مع ذلك في قانون التحفظات (المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٤٧ أعلاه، الصفحة ٨٤؛ وانظر أيضا C. Redgwell، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٥٦ أعلاه، الصفحة ٢٦٩).

(٤٦٢) انظر الحاشيتين ٢٥٢ و ٢٥٣ أعلاه. وبالإضافة إلى ذلك، لعله يعقل القول إن القواعد المنصوص عليها في المادة ١٩ وبخاصة في الفقرة الفرعية (ج)، تشكل قواعد أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي التي لا يجوز للأطراف الحيد عنها باتفاق.

عويصة. فيطرح أول مشكل وهو معرفة ما إذا كان انتفاء اعتراض كافة الأطراف في أجل سنة يعني الاتفاق بالإجماع على تعديل بند التحفظ. ويبدو أن الجواب بالإيجاب ينبع للوهلة الأولى من الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من الاتفاقية.

٢٠٦- غير أنه بإمعان النظر في المسألة، يتبين أن الأمر ليس بهذه البساطة: فسكوت الدولة الطرف لا يعني ضمناً أنها تتخذ موقف من صحة التحفظ؛ بل كل ما يعنيه أن التحفظ يمكن الاحتجاج به إزاءها^(٤٦٣) وأنها تحرم على نفسها الاعتراض عليه مستقبلاً^(٤٦٤). والدليل على ذلك أنه لا يجوز القول إن هيئات الرصد، سواء كانت محكمة العدل الدولية أو هيئة تحكيم أو هيئة إشراف ناشئة بموجب معاهدة لحقوق الإنسان يمنع عليها أن تقيم صحة تحفظ حتى وإن لم يعترض عليه أحد^(٤٦٥). وفي غياب الممارسة^(٤٦٦)، يصعب الفصل في السلوك اللازم اتباعه، ولعل اللجنة ترغب في استيحاء الحل الذي اعتمدته في موضوع إبداء تحفظات متأخرة والإقرار بأن التحفظ الممنوع بمقتضى المعاهدة أو المخالف بوضوح لغرضها ومقصدها لا يجوز إبداءه "إلا إذا كان [...] لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى"^(٤٦٧) وذلك بعد التشاور مع الوديع على النحو الواجب^(٤٦٨).

(٤٦٣) انظر بهذا الصدد M. Coccia، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٣٦؛ و F. Horn، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٧ أعلاه، الصفحتان ١٢١ و ١٣١ أو K. Zemanek، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤٧ أعلاه، الصفحتان ٣٣١ و ٣٣٢؛ وانظر أيضاً G. Gaja، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٣٠ أعلاه، الصفحتان ٣١٩ و ٣٢٠. وكما لاحظته L. Lijnzaad عن صواب، فإن الأمر لا يتعلق بالقبول بمعناه الضيق، "بل هو يتعلق بمشكل تقاعس الدول التي يؤدي تراخيها إلى قبول تحفظات مخالفة للغرض والمقصد" (المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحة ٥٦).

(٤٦٤) وحتى لو لم يكن الأمر بيننا، فإنه يتعين على اللجنة أن تبت في هذا النقطة المهمة عندما تنظر في مسألة آثار القبول والاعتراضات.

(٤٦٥) انظر D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩ أعلاه، الصفحتان ٥٧ و ٥٨. وخلال مناقشات لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢، أشار Bartoš إلى أنه لا يعقل "أن يكون بمنأى عن كل طعن" تحفظ غير صحيح بصورة جلية لا شيء سوى للعبة الآجال المفروضة لتقدم الاعتراضات (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥٤، ٣٠ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحتان ١٨٢ و ١٨٣، الفقرة ٢٩).

(٤٦٦) انظر مع ذلك "تحفظ الحياد" الذي أبدته سويسرا على عهد عصبة الأمم والذي قبل رغم حظر التحفظات في عهد العصبة (انظر الحاشية ٦٤ أعلاه).

(٤٦٧) قارن. مشاريع المبادئ التوجيهية ٢-٣-١ و ٢-٣-٢ و ٣-٣-٢ من دليل الممارسة وشرحها، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون (A/56/10)، الفصل السادس، الفرع جيم ٢-٢. وهذا الحل يسمح بتسلسل نظام الإجماع الذي تقره صراحة بعض بنود التحفظات (انظر الأمثلة التي ساقها W. Bishop, Jr، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٩٦، الصفحة ٣٢٤).

٢٠٧- وفي هذه الفرضية، يمكن إيراد المبدأ التوجيهي ٣-٣-٤ على النحو التالي:

٣-٣-٣ آثار القبول الجماعي لتحفظ غير صحيح

يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً ممنوعاً صراحة أو ضمناً بموجب المعاهدة أو منافياً لغرضها ومقصدها إذا لم يعترض عليه أي طرف من الأطراف المتعاقدة وذلك بعد تشاور صريح يجريه الوديع.

ويوجه الوديع، عند إجرائه لهذا التشاور، انتباه الدول والمنظمات الدولية الموقعة والدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وعند الاقتضاء، الجهاز المختص في المنظمة الدولية المعنية، إلى طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.

٢٠٨- وقد صيغت الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي قياساً على الفقرة الثانية من مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ وهي تستجيب لنفس المقتضيات^(٤٦٩).

(٤٦٨) انظر مشروع المبدأ التوجيهي ٢-١-٨ ("الإجراءات في حالة التحفظات [غير الجائزة] بصورة بينة") وشرحه، (A/57/10)، الحاشية ٣٨٣ أعلاه. وبخصوص هذه الإشكالية برمتها، R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ٢٢٣ إلى ٢٣٠.

(٤٦٩) (A/57/10)، الحاشية ٣٨٣ أعلاه.

مرفق

نص مشاريع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدة والمقترحة في هذا التقرير

٣ - صحة التحفظات

٣-١ إمكانية إبداء تحفظ

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

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

٣-١-١ التحفظات الممنوعة صراحة بموجب المعاهدة

يمنع التحفظ بموجب المعاهدة إذا كانت هذه المعاهدة تتضمن حكماً خاصاً يمنع:

- إبداء أي تحفظ؛
- أو إبداء تحفظات على أحكام محددة؛
- أو فئات معينة من التحفظات.

٣-١-٢ تعريف التحفظات المحددة

لأغراض المبدأ التوجيهي ٣-١، تستخدم عبارة "التحفظات المحددة" للدلالة على التحفظات التي تميز المعاهدة صراحة إبدائها بشأن أحكام معينة والتي لا بد أن تستوفي شروطاً تحددها المعاهدة.

[٣-١-٣] التحفظات التي تجيزها المعاهدة ضمنا [٣-١-٣/٣-١-٤] توافق التحفظات مع غرض

ومقصد المعاهدة التي تجيزها

إذا كانت المعاهدة تمنع إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي التحفظ الذي لا تمنعه المعاهدة إلا إذا كان تحفظا متوافقا مع غرض المعاهدة ومقصدها. [٣-١-٣/٣-١-٤] إذا أجازت المعاهدة، صراحة أو ضمنا، تحفظات معينة دون أن تحددها، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي تحفظا إلا إذا كان متوافقا مع غرض المعاهدة ومقصدها.

٤-١-٣ التحفظات غير المحددة التي تجيزها المعاهدة

إذا أجازت المعاهدة تحفظات معينة دون أن تحددها، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي تحفظا إلا إذا كان متوافقا مع غرض المعاهدة ومقصدها.

٥-١-٣ تعريف غرض المعاهدة ومقصدها

لأغراض تقييم صحة التحفظات، يقصد بغرض المعاهدة ومقصدها الأحكام الأساسية في المعاهدة، والتي تشكل علة وجودها.

٦-١-٣ تحديد غرض المعاهدة ومقصدها

- ١ - لتحديد غرض المعاهدة ومقصدها، يجب تفسير المعاهدة بأكملها بحسن نية، وفقا للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه.
- ٢ - ولهذه الغاية، يشمل السياق الديباجة والمرفقات. ويجوز بالإضافة إلى ذلك الاستعانة، بصفة خاصة، بالأعمال التحضيرية والظروف التي عقدت فيها المعاهدة، كما يجوز الاستعانة بعنوان المعاهدة، وعند الاقتضاء، بالمواد التي تحدد بنيتها العامة [وبالممارسة التي اتبعتها الأطراف لاحقا].

٧-١-٣ التحفظات الغامضة والعامة

يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها التحفظ الذي يحزر بصيغ غامضة وعامة لا تتيح تقييم مدلوله.

٨-١-٣ التحفظات المتعلقة بحكم ينص على قاعدة عرفية

- ١ - إن الطابع العرفي لقاعدة منصوص عليها في حكم تعاهدي لا يشكل في حد ذاته عائقا يحول دون إبداء تحفظ على ذلك الحكم.

٢ - لا يمس التحفظ على حكم تعاهدي ينص على قاعدة عرفية بالطابع الإلزامي لتلك القاعدة العرفية في العلاقات بين الدولة أو المنظمة الدولية المبدية للتحفظ مع الدول أو المنظمات الدولية المرتبطة بهذه القاعدة.

٩-١-٣ التحفظات على أحكام تنص على قواعد آمرة

لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على حكم ينص على قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي في معاهدة.

١٠-١-٣ التحفظات على أحكام تتعلق بحقوق غير قابلة للاستثناء

يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على حكم تعاهدي يتعلق بحقوق غير قابلة للاستثناء، متى كان ذلك التحفظ لا يتنافى مع الحقوق والالتزامات الأساسية الناجمة عن ذلك الحكم. وفي تقييم توافق التحفظ مع غرض الحكم المعني ومقصده، ينبغي مراعاة الأهمية التي أولتها الأطراف لتلك الحقوق بما أضفته عليها من طابع غير قابل للاستثناء.

١١-١-٣ التحفظات المتعلقة بتطبيق القانون الداخلي

لا يجوز إبداء تحفظ ترمي به دولة أو منظمة دولية إلى استبعاد أو تعديل تطبيق حكم في معاهدة صونا لسلامة قانونها الداخلي إلا إذا لم يكن منافياً لغرض المعاهدة ومقصدها.

١٢-١-٣ التحفظات على المعاهدة العامة لحقوق الإنسان

لتقييم توافق تحفظ مع غرض ومقصد معاهدة عامة لحماية حقوق الإنسان، ينبغي مراعاة ترابط الحقوق المنصوص عليها والأهمية التي يكتسبها الحق موضوع التحفظ في البيئة العامة للمعاهدة وخطورة ما ينطوي عليه التحفظ من مس بذلك الحق.

١٣-١-٣ التحفظات على البنود التعاهدية لتسوية المنازعات أو مراقبة إنفاذ المعاهدة

لا يكون التحفظ على حكم تعاهدي متعلق بتسوية المنازعات أو بمراقبة إنفاذ المعاهدة منافياً، في حد ذاته، لغرض المعاهدة ومقصدها إلا إذا:

١' كان الحكم الذي ورد عليه التحفظ يشكل علة وجود المعاهدة؛ أو

٢' كان من أثر التحفظ إعفاء مبدية من آلية لتسوية المنازعات أو لمراقبة إنفاذ المعاهدة بخصوص حكم تعاهدي سبق له أن قبله إذا كان غرض المعاهدة نفسه هو إعمال تلك الآلية.

٢-٣ اختصاص تقييم صحة التحفظات

- يختص بالبث في صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية على معاهدة:
- الدول المتعاقدة الأخرى [بما فيها، عند الاقتضاء، محاكمها الداخلية] أو المنظمات المتعاقدة الأخرى؛
- هيئات تسوية المنازعات التي يحتمل أن تكون مختصة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها؛
- وهيئات رصد تطبيق المعاهدة التي يمكن أن تنشئها المعاهدة.

١-٢-٣ اختصاص هيئات الرصد المنشأة بموجب المعاهدة

عندما تنشئ المعاهدة هيئة مكلفة برصد تطبيق المعاهدة، فإنه يكون لهذه الهيئة، في اصطلاحها بالوظائف المنوطة بها، اختصاص تقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية.

وتكون للاستنتاجات التي تخلص إليها تلك الهيئة في ممارستها لاختصاصها قيمة قانونية مماثلة للقيمة القانونية الناجمة عن ممارستها لوظيفتها العامة في الرصد.

٢-٢-٣ البنود التي تنص على اختصاص هيئات الرصد في مجال تقييم صحة التحفظات

ينبغي للدول أو المنظمات الدولية أن تدرج في المعاهدات المنشئة لهيئات رصد تطبيقها، بنودا تبين طبيعة اختصاصات هذه الهيئات في مجال تقييم صحة التحفظات، وتبين عند الاقتضاء حدود تلك الاختصاصات. ويمكن اعتماد بروتوكولات ملحقه بالمعاهدات القائمة للغايات ذاتها.

٣-٢-٣ تعاون الدول والمنظمات الدولية مع هيئات الرصد

يجب على الدول والمنظمات الدولية التي أبدت تحفظات على معاهدة منشئة لهيئة رصد تطبيقها أن تتعاون مع هذه الهيئة وأن تراعي مراعاة تامة ما تقوم به هذه الهيئة من تقييم لصحة التحفظات التي أبدتها. وعندما يكون للهيئة المعنية سلطة البت، فإن الجهة المصدرة للتحفظ ملزمة بتنفيذ قرار هذه الهيئة [ما دامت هذه الهيئة تتصرف في حدود اختصاصاتها].

٤-٢-٣ تعدد الجهات المختصة بتقييم صحة التحفظات

عندما تنشئ المعاهدة هيئة رصد لتطبيقها، فإن اختصاص هذه الهيئة لا يستبعد ولا يمس بأي طريقة أخرى باختصاص الدول المتعاقدة الأخرى والمنظمات الدولية المتعاقدة الأخرى بتقييم صحة التحفظات التي تبديها دولة أو منظمة دولية على معاهدة، كما لا يستبعد أو يمس باختصاص هيئات تسوية المنازعات التي يمكن أن تكون مختصة بتفسير المعاهدة أو تطبيقها.

٣-٣ نتائج عدم صحة التحفظ

لا يكون تحفظا صحيحا التحفظ الذي يبدى رغم المنع الصريح أو الضمني الناجم عن أحكام المعاهدة أو رغم تنافيه مع غرض المعاهدة ومقصدها، ولا مسوغ لإقامة تمييز بين سبي البطلان هذين.

١-٣-٣ عدم صحة التحفظات والمسؤولية

يحدث إبداء التحفظ آثاره في إطار قانون المعاهدات. ولا تترتب عليه في حد ذاته مسؤولية الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدته.

٢-٣-٣ بطلان التحفظات غير الصحيحة

التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المبدأ التوجيهي ١-٣ يعد تحفظا باطلا حكما.

٣-٣-٣ آثار القبول الانفرادي لتحفظ غير صحيح

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

٤-٣-٣ آثار القبول الجماعي لتحفظ غير صحيح

يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظا ممنوعا صراحة أو ضمنا بموجب المعاهدة أو منافيا لغرضها ومقصدها إذا لم يعترض عليه أي طرف من الأطراف المتعاقدة وذلك بعد تشاور صريح يجريه الوديع.

ويوجه الوديع، عند إجراءاته لهذا التشاور، انتباه الدول والمنظمات الدولية الموقعة والدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وعند الاقتضاء، الهيئة المختصة في المنظمة الدولية المعنية، إلى طبيعة المشاكل القانونية التي يثيرها التحفظ.