

Distr.: General  
13 June 2005  
Arabic  
Original: French

## الجمعية العامة



## لجنة القانون الدولي

الدورة السابعة والخمسون

جنيف، ٢ أيار/مايو - ٣ حزيران/يونيه

و ٤ تموز/يوليه - ٥ آب/أغسطس ٢٠٠٥

## التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات

مقدم من السيد آلان بيليه، المقرر الخاص

إضافة

## المحتويات

الفقرات	الصفحة
أولا -	صحة التحفظات
١٤٦-١	.....
ألف -	الافتراض المسبق بصحة التحفظات
٢١-١٠	.....
باء -	التحفظات التي تحظرها المعاهدة
٥٣-٢٢	.....
١ -	نطاق البنود التي تحظر التحفظات
٤٩-٢٣	.....
(أ)	الحظر الصريح للتحفظات
٣٣-٢٥	.....
(ب)	المنع الضمني للتحفظات
٤٩-٣٤	.....
٢ -	آثار إبداء تحفظات تحظرها المعاهدة (إحالة)
٥٣-٥٠	.....
جيم -	التحفظات المنافية لغرض المعاهدة ومقصدها
٣	١٤٦-٥٤
١ -	انطباق معيار توافق التحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها
٤	٧١-٥٧

٩	١٤٦-٧٢	.....	٢ - مفهوم غرض المعاهدة ومقصدها
١١	٩٢-٧٥	.....	(أ) معنى عبارة "غرض المعاهدة ومقصدها"
٢١	١٤٦-٩٣	.....	(ب) إعمال المعيار
			'١' التحفظات على بنود تسوية المنازعات ومراقبة تطبيق
٢٣	٩٩-٩٦	.....	المعاهدة
٢٦	١٠٢-١٠٠	.....	'٢' التحفظات على المعاهدة العامة لحقوق الإنسان
٢٨	١٠٦-١٠٣	.....	'٣' التحفظات المتعلقة بتطبيق القانون الداخلي
٣١	١١٥-١٠٧	.....	'٤' التحفظات الغامضة والعامة
٣٦	١٣٠-١١٦	.....	'٥' التحفظات المتعلقة بأحكام تنص على قواعد عرفية
			'٦' التحفظات على أحكام تنص على قواعد أمرة أو قواعد
٤٦	١٤٦-١٣١	.....	لا يجوز الحيد عنها

## جيم - التحفظات المنافية لغرض المعاهدة ومقصدها

٥٤ - "في الحالات الأخرى التي تتناولهما الفقرتان الفرعيتان (أ) و (ب)"، تستبعد المادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦ إبداء تحفظات تتنافى "مع غرض المعاهدة ومقصدها". ويشكل هذا المبدأ عنصراً من العناصر الأساسية في النظام المرن الذي كرسه نظام فيينا من حيث أنه يخفف من غلواء "النسبية المتشددة"<sup>(١٣١)</sup> الناجمة عن نظام البلدان الأمريكية الذي يجعل من الاتفاقيات المتعددة الأطراف شبكة من العلاقات الثنائية<sup>(١٣٢)</sup>، كما أنه مبدأ يتفادى في الوقت ذاته الصرامة الناجمة عن نظام الإجماع.

٥٥ - وتكرس تدريجياً هذا المفهوم الذي ظهر في مجال التحفظات في فتوى محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١<sup>(١٣٣)</sup> وأصبح اليوم نقطة التوازن بين ضرورة الحفاظ على جوهر المعاهدة وإرادة تيسير انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف. غير أنه يوجد فرق كبير بين دور معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها استناداً إلى فتوى عام ١٩٥١ من جهة والفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من الاتفاقية من جهة أخرى<sup>(١٣٤)</sup>. ففي الفتوى، ينطبق هذا المعيار على إبداء التحفظات كما ينطبق على إبداء الاعتراضات:

"إن الغرض والمقصد يرسمان حدود حرية إبداء التحفظات وحرية الاعتراض عليها"<sup>(١٣٥)</sup>.

(١٣١) انظر P. Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٧٣، الفقرة ١٣٠. ويطبق هذا الفقيه الجليل العبارة على النظام الذي أقرته محكمة العدل الدولية في فتواها لعام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية (C.I.J. Recueil 1951) (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٥١، الصفحة ١٥)؛ ولا شك أن النقد الموجه مفرط (انظر أدناه، الفقرات ٨٨-٩٠ وانظر أيضاً الفقرات ٩٣ وما يليها)؛ غير أنه ينطبق إلى حد كبير على نظام البلدان الأمريكية.

(١٣٢) انظر بشأن نظام بلدان أمريكا اللاتينية المراجع التي أوردها P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحتان ٤٨٥-٤٨٦. بالإضافة إلى الوصف الذي أورده P.-H. Imbert نفسه (المرجع نفسه، الصفحات ٣٣-٣٨)؛ انظر: M.M. Whiteman، Digest of International Law، Department of State، Washington D.C.، vol. 14، pp. 141-144 أو J.M. Ruda، 1970، pp. 141-144، المرجع السالف الذكر في الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحات ١١٥-١٣٣.

(١٣٣) (C.I.J. Recueil 1951)، الصفحتان ٢٤ و ٢٦.

(١٣٤) انظر M. Coccia، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٩؛ و L. Lijnzaad، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الفقرة ٤٠؛ و Manuel Rama-Montaldo، "Human Rights Conventions and Reservations to Treaties"، Héctor Gros Espiell Amicorum Liber، vol. II، Bruylant، Bruxelles، 1997، pp. 1265-1266. I. Sinclair، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٨ أعلاه، الصفحة ٦١.

(١٣٥) (C.I.J. Recueil 1951)، الصفحة ٢٤.

وفي الاتفاقية يقتصر هذا المعيار على التحفظات وحدها: المادة ٢٠ لا تقيد إمكانية إبداء الدول المتعاقدة الأخرى للاعتراضات.

٥٦ - وإلى هذا الحد، ليس ثمة اليوم شك في أن معيار صحة إبداء التحفظات هو انعكاس لقاعدة عرفية لا يجادل فيها أحد<sup>(١٣٦)</sup>. غير أن مضمونه غامض (٢) ويشوب النتائج المترتبة على تنافي تحفظ مع غرض المعاهدة أو مقصدها قدر من اللبس (٣). غير أنه قبل النظر في الأجوبة التي قد توردها اللجنة على هاتين المسألتين المحوريتين، ينبغي بادئ ذي بدء، تحديد أنواع التحفظات التي يسري عليها معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها (١).

#### ١ - انطباق معيار توافق التحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها

٥٧ - إن المبدأ المنصوص عليه في المادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا، والذي بمقتضاه لا يجوز إبداء تحفظ يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها لا يتسم إلا بطابع احتياطي لأنه لا يتدخل إلا خارج الفرضيات التي تتناولها الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ٢٠ من الاتفاقية<sup>(١٣٧)</sup> وفي الحالة التي لا تنظم فيها المعاهدة نفسها مآل التحفظات.

٥٨ - وإذا نظمت المعاهدة مسألة التحفظات، فإنه يتعين التمييز بين عدة فرضيات تستدعي الإتيان بأجوبة مختلفة على مسألة ما إذا كانت التحفظات التي تنظمها تخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها أم لا. ففي فرضيتين، من الواضح أن الجواب هو بالسلب:

- فمما لا شك فيه أن التحفظ الممنوع صراحة بمقتضى المعاهدة لا يمكن أن يعتبره تحفظا صحيحا بدعوى أنه يتوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها<sup>(١٣٨)</sup>؛

(١٣٦) انظر المحجج العديدة التي ساقها في هذا الصدد C. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ١٣٨-١٤٣. وانظر أيضا الاستنتاجات الأولية للجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٧، التي ارتأت أن "المواد ١٩ إلى ٢٢ من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ و ١٩٨٦ تحكم نظام التحفظات على المعاهدات وأن غرض المعاهدة ومقصدها هما، بصفة خاصة، أهم المعايير في تقرير جواز التحفظات." (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثانية والخمسون، الملحق رقم ١٠، A/52/10)، حولية لجنة القانون الدولي عام ١٩٩٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ١٠٨ الفقرة (١).

(١٣٧) وهذا ما عليه أمر المعاهدات ذات المشاركة المحدودة والوثائق التأسيسية للمنظمات الدولية. ولا تشكل هذه الفرضيات حالات منع ضمني لإبداء التحفظ؛ بل إنها تعيد العمل بنظام الإجماع بالنسبة لمعاهدات من أنواع خاصة.

(١٣٨) اقترحت كندا في ملاحظات بشأن المشروع الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في قراءة أولى "أن يتوخى توسيع نطاق قاعدة توافق التحفظات مع غرض المعاهدة ومقصدها ليشمل التحفظات التي تبدى تطبيقا لأحكام صريحة في المعاهدة، وذلك تجنباً لوضع معايير مستقلة تبعاً لما إذا كانت المعاهدة تسكت على مسألة إبداء التحفظات أو ترخص على العكس من ذلك بإبدائها" (السير همفري والدوك، التقرير الرابع، A/CN.4/177، الحاشية ٢٠ أعلاه،

- ويسري نفس الأمر على التحفظات المحددة: فهذه التحفظات التي تسمح بها المعاهدة صراحة بشروط محددة تحفظات صحيحة حكما، ولا يلزم لصحتها أن تقبلها الدول المتعاقدة الأخرى<sup>(١٣٩)</sup> ولا تخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدتها<sup>(١٤٠)</sup>. وليس ثمة ما يستدعي إيراد هذه البديهييات في الأحكام الخاصة من دليل الممارسة؛ فهي نتيجة مباشرة وحتمية للمادة ١٩ (ج) من اتفاقيتي فيينا، التي يقترح استنساخها في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١<sup>(١٤١)</sup>.
- ٥٩ - غير أن الأمر يختلف في الفرضيتين الأخرين الناجمتين بحكم القرينة المعاكسة عن أحكام الفقرتين (أ) و(ب) من المادة ١٩:
- الفرضية التي يرخص فيها ضمنا بإبداء التحفظ بحكم كونه لا يندرج في إطار التحفظات الممنوعة (الفقرة الفرعية (أ))؛
- والفرضية التي يرخص فيها صراحة بإبداء التحفظ، لكن دون أن يكون ذلك التحفظ "محددا".
- ٦٠ - وفي الحالتين معا، لا يمكن افتراض أن الترخيص بإبداء التحفظ بمقتضى اتفاقية يعني توقيعا على بياض يخول للدول أو المنظمات الدولية أن تبدي أي تحفظ، حتى ولو كان هذا التحفظ يفرغ المعاهدة من محتواها.
- ٦١ - وفيما يتعلق بالتحفظات المسموح بها ضمنا، كان السير همفري والدوك قد أقر، في تقريره الرابع عن قانون المعاهدات، أنه "يمكن أن تُعتبر استثناءً [على مبدأ صحة التحفظات المسموح بها حكما بموجب المعاهدة] الحالة التي تمنع فيها المعاهدة صراحة بعض التحفظات المحددة، وتجزئ بالتالي ضمنا تحفظات أخرى، بل إنه يمكن القول إن التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدتها يظل عندها شرطا ضمنيا لقبولية التحفظات الأخرى". غير أنه استبعد هذا الاحتمال لا لكونه احتمالا غير صحيح بل لأنه "ربما يعني الإفراط في الحرص على تدقيق

الصفحة ٤٨ (من النص الفرنسي)). ولم تقر اللجنة هذا الاقتراح (غير الواضح تماما)؛ انظر بنفس المعنى اقتراحات (أكثر وضوحا) أوردتها بريغز في حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٦٣، ١٨ حزيران/يونيه ١٩٦٢، الصفحة ٢٤٦ (من النص الفرنسي)، الفقرتان ١٣ و١٤ والمرجع نفسه، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٨١٣، ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ٢٨٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٠؛ وفي انظر في خلاف ذلك: أغو، المرجع نفسه، الفقرة ١٦.

(١٣٩) راجع المادة ٢٠، الفقرة ١.

(١٤٠) انظر الفقرة ٣٩ أعلاه.

(١٤١) انظر الفقرة ٢٠ أعلاه.

القواعد المتعلقة بنوايا الأطراف في حين أن ثمة فائدة في أن تظل القواعد المنصوص عليها في المادة ١٨ [التي أصبحت المادة ١٩ من الاتفاقية] قواعد بسيطة قدر الإمكان<sup>(١٤٢)</sup>. وهذه الاعتبارات ليست وثيقة الصلة بالموضوع فيما يتعلق بدليل الممارسة الذي يتحدد طموحه في تزويد الدول بأجوبة تتماشى مع مجموع الأسئلة التي قد تطرح في مجال التحفظات.

٦٢ - وعندها ينبغي أن يشار قطعاً في الدليل إلى أن التحفظات "المرخص بها ضمناً" بحكم كون المعاهدة لا تستبعد صراحة يجب أن تكون متوافقة مع غرض المعاهدة ومقصدتها. ولعل قبول التحفظات على المعاهدات المتضمنة لبنود متعلقة بالتحفظات وبقدر أكبر من المرونة أمر أقل مفارقة من حالة المعاهدات التي لا تتضمن بنوداً متعلقة بالتحفظات<sup>(١٤٣)</sup>.

٦٣ - ويمكن أن يكون نص المبدأ التوجيهي ٣-١-٣ التي يتناول هذه الفرضية على النحو التالي:

#### ٣-١-٣ التحفظات التي تجيزها المعاهدة ضمناً

إذا كانت المعاهدة تمنع إبداء تحفظات معينة، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي التحفظ الذي لا تمنعه المعاهدة إلا إذا كان تحفظاً متوافقاً مع غرض المعاهدة ومقصدتها.

٦٤ - ويثور المشكل على نفس المنوال إذا كان منع التحفظات ضمناً (فرضية الفقرة الفرعية (ب)).

٦٥ - وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه<sup>(١٤٤)</sup>، فإن التعديل المقدم من بولندا بشأن الفقرة الفرعية (ب) والذي اعتمده مؤتمر فيينا في عام ١٩٦٨ قد جعل فرضية المنع الضمني للتحفظات تقتصر على المعاهدات التي تنص على أنه "لا تجوز إلا التحفظات المحددة التي لا يوجد من بينها التحفظ المقصود". ويترتب على ذلك أنه إذا كانت التحفظات المسموح بها غير محددة، فإنه يلزم إخضاعها لنفس الشروط العامة التي تخضع لها التحفظات على المعاهدات غير المتضمنة لبنود محددة.

(١٤٢) التقرير السالف الذكر، الحاشية ٢٠، A/CN.4/177، الصفحة ٥٣، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٤.

(١٤٣) انظر في هذا الصدد، Rosenne، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الصفحة ١٦٤ (من النص الفرنسي)، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الفقرة ١٠.

(١٤٤) الفقرة ٣٧.

٦٦ - وعلاوة على ذلك، يسير في هذا الاتجاه التعديل الذي أدخل على الفقرة الفرعية (ج) ذاتها بناء على التعديل البولندي. وفي نص لجنة القانون الدولي، صيغت الفقرة (ج) على النحو التالي:

” (ج) ألا يكون التحفظ، في حالة عدم وجود أحكام بشأن التحفظات في المعاهدة، متنافيا مع غرض المعاهدة ومقصدها“<sup>(١٤٥)</sup>.

وهذا ما يساير منطق الفقرة الفرعية (ب) التي تمنع إبداء التحفظات غير تلك التي يجيزها بند التحفظات. ومادامت الإجازة لا تفسر بالقرينة المعاكسة على أنها تستبعد تلقائيا التحفظات الأخرى، فإنه لم يكن بالإمكان الإبقاء على تلك الصيغة<sup>(١٤٦)</sup>، وعدلتها بالصيغة الحالية لجنة الصياغة في مؤتمر فيينا<sup>(١٤٧)</sup>. ويترتب على ذلك بالقرينة المعاكسة أن التحفظ الذي لا يدخل في نطاق تطبيق الفقرة الفرعية (ب) (بسبب كونه تحفظا غير محدد)، يخضع لمعيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها.

٦٧ - وعلاوة على ذلك فإن ذلك هو المنطق الذي استندت إليه محكمة التحكيم التي بنت في النزاع المتعلق ببحر إيرواز حيث قررت أن مجرد كون المادة ١٢ من اتفاقية جنيف المتعلقة بالجرف القاري تسمح بتحفظات معينة دون أن تحددها<sup>(١٤٨)</sup> لا يسمح باستنتاج صحة تلك التحفظات تلقائيا<sup>(١٤٩)</sup>.

(١٤٥) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٠ (من النص الفرنسي).

(١٤٦) ولم تقدم بولندا مع ذلك أي تعديل على الفقرة الفرعية (ج) مستخلصة النتائج من التعديل الذي اقترحت إدخاله على الفقرة (ب). غير أن تعديلا قدمته فييت نام وتوخت به حذف عبارة ”في حالة عدم وجود أحكام بشأن التحفظات في المعاهدة“ (A/CONF.39/C.1/L.125 الوثائق الرسمية (A/CONF.39/11/Add.2)، السالف الذكر، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ١٤٥ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٧٧) رفضته اللجنة بكامل هيئتها (المرجع نفسه، الصفحة ١٤٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٨١).

(١٤٧) والغريب أن السبب الذي قدمه رئيس لجنة الصياغة لا يربط تعديل الفقرة الفرعية (ج) بالتعديل الذي أدخل على لفقرة الفرعية (ب): واكتفى ك. كاسين بالإشارة إلى أن ”بعض أعضاء لجنة الصياغة ارتأوا أنه من غير المعقول أن تتضمن معاهدة أحكاما بشأن التحفظات لا تدرج في فئة من الفئات المتوخاة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، المحاضر الموجزة للجلسات العامة، و جلسات اللجنة الجامعة (A/CONF.39/11) السالفة الذكر، الحاشية ٣١ أعلاه، الجلسة العامة للجنة، الجلسة ٧٠، ١٤ أيار/مايو ١٩٦٨، الصفحة ٤٥٢ (من النص الفرنسي)، الفقرة ١٧). انظر كذلك ملاحظة لريغز تسير في نفس الاتجاه أثناء مناقشات لجنة القانون الدولي في عام ١٩٦٥ (حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٦، ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦١ (من النص الفرنسي)، الفقرة ٣٧).

(١٤٨) انظر الفقرة ٣٩ أعلاه.

(١٤٩) قرار التحكيم السالف الذكر، الحاشية ٩٠ أعلاه، الصفحة ١٦١، الفقرة ٣٩. انظر الفقرة ٤٠ أعلاه.

٦٨ - ففي حالة من هذا القبيل، "لا يجوز افتراض [صحة التحفظ] بمجرد أنه تحفظ أو يتوخى أن يكون تحفظاً على مادة يُسمح بإبداء تحفظات عليها"<sup>(١٥٠)</sup> ويتعين تقييم صحته على ضوء توافقه مع غرض المعاهدة ومقصدها<sup>(١٥١)</sup>.

٦٩ - ولعل هذه الملاحظة يمكن أن تكون موضوع مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٤ الذي يصاغ على النحو التالي:

٣-١-٤ التحفظات غير المحددة التي تجيزها المعاهدة

إذا أجازت المعاهدة تحفظات معينة دون أن تحددتها، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي تحفظاً إلا إذا كان متوافقاً مع غرض المعاهدة ومقصدها.

٧٠ - ولعل الإمكانية الأخرى هو الإشارة، في مشروع مبدأ توجيهي وحيد يجمع بين مشروع المبدأين التوجيهيين ٣-١-٣ و ٤-١-٣ المقترحين أعلاه، إلى الحالات التي يخضع فيها إبداء التحفظات لاحترام شرط التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها رغم وجود بند بشأن التحفظات في نص المعاهدة:

٣-١-٣/٣-١-٤ توافق التحفظات مع غرض ومقصد المعاهدة التي تجيزها

إذا أجازت المعاهدة، صراحة أو ضمناً، تحفظات معينة دون أن تحددتها، فإنه لا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي تحفظاً إلا إذا كان متوافقاً مع غرض المعاهدة ومقصدها.

٧١ - غير أن لهذه الصيغة المدججة دون شك عيب الخلط بين فرضيتين مستقلتين، تتعلق إحداهما بالفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، وتتعلق الثانية بالفقرة الفرعية (ب) منها، وبالتالي فإنها مبهمه إلى حد ما في عين القارئ غير المطلع الذي لا تتوفر له

(١٥٠) D. Bowett، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٠٩ أعلاه، الصفحة ٧٢. وانظر بهذا الصدد، J.M. Ruda، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ١٨٢ أو Gérard Teboul، "Remarques sur les réserves aux conventions de codification, *Revue générale de droit international public* (R.G.D.I.P.) 1982, pp. 691-692 وانظر في خلاف ذلك، P.-H. Imbert، الحاشية ١١٣ أعلاه، الصفحات ٥٠-٥٣؛ وهذا الرأي المستند إلى حجج وفيرة لا يراعى بما فيه الكفاية نتائج التعديل الذي أدخل على الفقرة الفرعية (ج) في مؤتمر فيينا (انظر أعلاه، الفقرة ٦٤).

(١٥١) يورد توموشات مثالا وجيها مؤداه: إذا كانت اتفاقية لحماية حقوق الإنسان، مثلاً، تمنع في 'بند استعماري' (*colonial clause*) استثناء الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي من نطاق تطبيق المعاهدة، فإنه من العيب أن يفترض بالتالي أن التحفظات أياً كان نوعها، بما فيها التحفظات المتعلقة بأبسط ضمانات الحريات الفردية، هي تحفظات جائزة، حتى وإن كان المعاهدة ستفرغ من محتواها بفعل هذه القيود" (المرجع السالف الذكر، الحاشية ٥٥ أعلاه، الصفحة ٤٧٤).



الشروح. غير أن المقرر الخاص يعول على حكمة اللجنة في اختيار مشروع مبدأ توجيهي وحيد أو مشروعين مستقلين.

## ٢ - مفهوم غرض المعاهدة ومقصدها

٧٢ - أنجز كاتبان دراسة دقيقة لمفهوم "غرض المعاهدة ومقصدها"، ولاحظا بأسف "أن غرض المعاهدة ومقصدها هما في الواقع ضرب من اللغز"<sup>(١٥٢)</sup>. ومن المؤكد أن محاولة الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ إدخال عنصر موضوعي على نظام ذاتي إلى حد كبير ليست حاسمة تماما<sup>(١٥٣)</sup> "فالقول بأن تحفظا معيناً ينافي الغرض والمقصد أمر يسهل ادعاؤه أكثر مما يسهل إثباته"<sup>(١٥٤)</sup>. وانتقد القضاة المخالفون في رأيهم الجماعي المذيل بفتوى ١٩٥١ الحل الذي أقرته الأغلبية في قضية التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية مؤكداً أن ذلك الحل لا يسمح "بالتوصل إلى نتائج نهائية ومتسقة"<sup>(١٥٥)</sup> وهذا هو أحد الأسباب الرئيسية للمقاومة التي أبدتها لجنة القانون الدولي للنظام المرن الذي أقرته محكمة العدل الدولية في عام ١٩٥١:

"وحتى لو اعتبر التمييز بين الأحكام التي تهم غرض الاتفاقية ومقصدها والأحكام التي لا تتعلق بهما مباشرة أمراً ممكناً مبدئياً، فإن اللجنة لا ترى كيف أن هذا التمييز لن يكون تمييزاً ذاتياً"<sup>(١٥٦)</sup>.

(١٥٢) Isabelle Buffard et Karl Zemanek, "The 'Object and Purpose' of a Treaty: An Enigma?", *Austrian Review of International and European Law (A.R.I.E.L.)* 1998, p. 342. وقد أجمع الفقه على الإشارة إلى الغموض المقترن بهذا المعيار (وانتقده انتقاداً شديداً إلى حد ما): انظر على سبيل المثال A. Aust، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحة ١١١؛ أو P.M. Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, Paris, p. 273؛ أو Gerald G. Fitzmaurice, "Reservations to Multilateral Conventions", *International and Comparative Law Quarterly (I.C.L.Q.)*, 1953, p. 12؛ و M. Rama-Montaldo، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٣٤ أعلاه، الصفحة ٢٦٥؛ أو Charles Rousseau, *Droit international public, t. I, Introduction et sources*, Sirey, Paris, 1970, p. 126؛ أو G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحتان ٦٩٥-٦٩٦، أو ألان بيليه، التقرير الأولي، A/CN.4/470، الصفحة ٥١ الفقرة ١٠٩.

(١٥٣) استناداً إلى Jean Kyongun Koh، فإن "المحكمة الدولية قد استحدثت بذلك عبارة غائية في مصطلحات التحفظات التي كان يطغى عليها في السابق لفظ "الرضا". ( "Reservations to Multilateral Treaties: How International (Legal Doctrine Reflects World Vision", *Harvard International Law Journal (Harvard I.L.Jl.)*, 1982, p. 85

(١٥٤) L. Lijnzaad، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحتان ٨٢-٨٣.

(١٥٥) (C.I.J. Recueil 1951)، الصفحة ٤٤.

(١٥٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة، الملحق رقم ٩، (A/1858)، الصفحة ٦ من النص الفرنسي، الفقرة ٢٤ (النص الإنكليزي في ILRC Report 1951, vol II, p. 128, par. 24).

٧٣ - وظل السير همفري والدوك نفسه، يبدي ترددًا في تقريره الأول الهام عن قانون المعاهدات في عام ١٩٦٢<sup>(١٥٧)</sup>:

”... إن المبدأ الذي طبقته المحكمة هو مبدأ ذاتي في جوهره ولا يسمح باستخدامه معيارًا عامًا لتحديد ما إذا كان يجوز اعتبار دولة طرفًا في معاهدة متعددة الأطراف أم لا. وكان بالإمكان اعتماد هذا المعيار لو كان بالإمكان حسم مسألة التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها حسمًا موضوعيًا، غير أن الأمر ليس كذلك...”

ومع ذلك، فإن معيار التوافق مع غرض الاتفاقية ومقصدها، الذي طبقته المحكمة، يستلهم قطعًا مفهومًا مفيدًا يتعين أن تراعيه الدول التي تبدي تحفظات والدول التي سيتعين عليها أن تقرر ما إذا كانت ستقبل تحفظًا تبديه دولة أخرى أم لا. (...) وإنما إذ نرى أن المبدأ الذي طبقته المحكمة له قيمة مؤكدة باعتباره مفهومًا عامًا، فإننا نرى أنه سيصعب إلى حد ما اتخاذ معيارًا لتحديد مركز دولة تبدي تحفظًا، بصفتها طرفًا في معاهدة، واعتماده بصورة موازية للمعيار الموضوعي المتمثل في قبول الدول الأخرى للتحفظ أو رفضه<sup>(١٥٨)</sup>.

(١٥٧) هذا التقرير الأول هو الذي عرض على لجنة القانون الدولي ”النظام المرن“ ودافع عنه بقوة ( الوثيقة A/CN.4/144 السالفة الذكر، الحاشية ٢٣ أعلاه، الصفحات ٧٢-٧٤ (من النص الفرنسي)).

(١٥٨) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ٧٥، (من النص الفرنسي) الفقرة ١٠؛ وفي نفس الاتجاه، انظر العرض الشفوي لوالدوك، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٦، الفقرات ٤ إلى ٦؛ وحلال المناقشة، لم يتردد المقرر الخاص في أن يصف مع ذلك مبدأ التوافق بكونه ”معياريًا“ (انظر الصفحة ١٦٣، الفقرة ٨٥ - وتدل هذه الفقرة أيضًا على أن هذا المعيار، في اعتقاد والدوك، معيار حاسم عندما يتعلق الأمر بإبداء تحفظات (بالمقارنة مع الاعتراضات التي لا يسري عليها فيما يبدو إلا مبدأ القبول). وتعكس الصيغة المعتمدة في مشروع المادة ١٧-٢ (أ) التي اقترحها المقرر الخاص هذا الموقف الغامض: ”كل دولة تبدي تحفظًا وفقًا لأحكام الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة [انظر بشأن هذا الحكم الفقرة ٢٣ أعلاه] يجب أن تتأكد من أن ذلك التحفظ يتوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها“ (المرجع نفسه الصفحة ٦٩). وتم إقرار هذا المبدأ عمومًا في مناقشات اللجنة في عام ١٩٦٢ (انظر ملاحظة بريغز حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٦، الفقرة ٢٣)؛ أو Lachs، (الصفحة ١٦٠، الفقرة ٥٤)؛ أو Rosenne، (الصفحة ١٦٢، الفقرة ٧٩ - ولم يتردد في الحديث عن هذا ”المعيار“ - (انظر أيضًا الصفحة ١٦٣، الفقرة ٨٢، والجلسة ٦٥٣، ٢٩ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٧٥، الفقرة ٢٧)؛ أو Castrén (الجلسة ٦٥٢، الصفحة ١٦٦، الفقرة ٢٥) على غرار عام ١٩٦٥ (ياسين) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٥، الفقرة ٢٠)؛ أو Tounkine، (الصفحة ١٦٥، الفقرة ٢٥)؛ وانظر مع ذلك اعتراضات De Luna (الجلسة ٦٥٢، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٦٥، الفقرة ١٨، والجلسة ٦٥٣، الصفحة ١٧٩، الفقرة ٦٧)؛ أو Gros (الجلسة ٦٥٢، الصفحتان ١٦٧-١٦٨، الفقرات ٧٥-٦١، أو Ago (الجلسة ٦٥٣، الصفحة ١٧٦، الفقرة ٣٤) أو، خلال

ومما لا شك فيه أن الأمر يتعلق بمحيطه تكتيكية لأن "اهتداء" المقرر الخاص نفسه إلى معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها لا كمعيار لصحة التحفظات فحسب بل كعنصر رئيسي يؤخذ في عين الاعتبار في مجال التفسير<sup>(١٥٩)</sup> كان سريعاً<sup>(١٦٠)</sup>.

٧٤ - ويتميز هذا المعيار فعلاً بمزايا كبيرة. وبصرف النظر عن "هوامش الذاتية" التي لا مناص منها، والمقيدة مع ذلك بمبدأ حسن النية، فإن الفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ توفر لا محالة مبدأ توجيهياً مفيداً يتيح حل جل المشاكل المطروحة حلاً معقولاً.

#### (أ) معنى عبارة "غرض المعاهدة ومقصدها"

٧٥ - لا تفيد كثيراً الأعمال التحضيرية المتعلقة بهذا الحكم في تحديد معنى العبارة<sup>(١٦١)</sup>. وكما سبقت ملاحظته<sup>(١٦٢)</sup>، فإن شرح مشروع المادة ١٦ الذي اعتمده عام ١٩٦٦ لجنة القانون الدولي المطبقة في شروحها عادة، لم يزد على فقرة وحيدة لم تشر حتى إلى الصعوبات المرتبطة بتحديد غرض المعاهدة ومقصدها، واكتفت بإحالة حذرة (أو لعلها إحالة طائشة<sup>(١٦٣)</sup>) لكنها إحالة غير مباشرة للغاية إلى مشروع المادة ١٧<sup>(١٦٤)</sup> جاء فيها: "إن مسألة مقبولية أو عدم مقبولية تحفظ المدرجة في إطار الفقرة [كذا] (ج) تتوقف إلى حد بعيد، في جميع الأحوال، على مدى اعتبار الدول المتعاقدة الأخرى ذلك التحفظ تحفظاً مقبولاً"<sup>(١٦٥)</sup>.

مناقشات ١٩٦٥، اعتراضات Ruda (حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٦، ٤ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦١، الفقرة ٥٥، و الجلسة ٦٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٩، الفقرة ٦٩ و Ago، الجلسة ٧٩٨، ٩ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٧٧، الفقرة ٧١). واعتراض توموشات، العضو الياباني في لجنة القانون الدولي، حتى النهاية على الفقرة الفرعية (ج)، ولهذا السبب امتنع عن التصويت على مجموع مشروع المادة ١٨ (التي اعتمدت في ٢ تموز/يوليه ١٩٦٥ بأغلبية ١٦ صوتاً مقابل لا شيء وامتناع عضو واحد عن التصويت - المرجع نفسه، الجلسة ٨١٦، الصفحة ٣٠٨، الفقرة ٤٢).

(١٥٩) راجع المادة ٣١، الفقرة ١ من الاتفاقية.

(١٦٠) انظر، I. Buffard و K. Zemanek، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٢ أعلاه، الصفحتان ٣٢٠-٣٢١.

(١٦١) انظر المرجع نفسه، الصفحات ٣١٩-٣٢١.

(١٦٢) C. Redgwell, "The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions", in J.P. Gardner ed., Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out - Reservations and Objections to Human Rights Conventions, British Institute of International Comparative Law B.I.I.C.L., Londres, 1997, p. 7.

(١٦٣) لا تحل المادة ٢٠ بأي شكل من الأشكال المسألة التي ظلت معلقة.

(١٦٤) أصبحت المادة ٢٠ في الاتفاقية.

(١٦٥) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، المجلد الثاني، الصفحة ٢٢٥، (من النص الفرنسي) الفقرة ١٧). أما شرح الحكم المماثل المعتمد في عام ١٩٦٢ (المادة ١٨، الفقرة ١ (د)) فلم يزد شيئاً يذكر (انظر حولية لجنة القانون الدولي ١٩٦٢، المجلد الثاني، الصفحة ١٩٩، (من النص الفرنسي) الفقرة ١٥).

٧٦ - ولم تسلط مناقشة الفقرة الفرعية (ج) في لجنة القانون الدولي<sup>(١٦٦)</sup> ثم في مؤتمر فيينا<sup>(١٦٧)</sup> المزيد من الأضواء على معنى عبارة "غرض المعاهدة ومقصدها" لأغراض هذا الحكم، ولا على الأحكام الأخرى من المعاهدة التي استخدمت تلك العبارة.

٧٧ - ويبلغ عدد هذه الأحكام سبعة أحكام<sup>(١٦٨)</sup>، منها الحكم المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢٠ المتعلقة بالتحفظات. لكن أيا منها لا يحدد مفهوم غرض المعاهدة ومقصدها كما لا يشير بـ "مسالك" معينة تسلك لهذه الغاية<sup>(١٦٩)</sup>. وكل ما يمكن استخلاصه من ذلك هو أنه ينبغي التزام قدر كبير من التعميم: فالأمر لا يتعلق بـ "تفتيت" المعاهدة، وفحص أحكامها الواحد تلو الآخر، بل يتعلق باستخلاص "جوهرها" و "مشروعها" الشامل:

- فقد أُجمع على أن الفقرة ١ من المادة ١٨ من الاتفاقية لا تلزم الدول الموقعة باحترام المعاهدة، بل لا تزيد على إلزامها بعدم إبطال مفعولها حين إعرابها عن رضاها بالالتزام بها<sup>(١٧٠)</sup>:

- وحررت الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' من المادة ٥٨ بنفس المفهوم: فافتراضا، لا يتعلق الأمر بفرض احترام المعاهدة، لأن موضوع هذا الحكم بالذات هو تحديد الشروط التي بمقتضاها يمكن تعليق تطبيقها، بل يتعلق الأمر بالحفاظ على ما هو جوهري في نظر الأطراف المتعاقدة؛

(١٦٦) انظر الحاشية ١٥٨ أعلاه.

(١٦٧) مما لا يخلو من دلالة أن أيا من التعديلات المقترح إدخالها على مشروع المادة ١٦ للجنة القانون الدولي - بما فيها التعديلات الأشد اتساما بطابع جذري - لم يضع موضع التساؤل هذا المبدأ. وأقصى ما كان في الأمر هو ما اقترحت إسبانيا والولايات المتحدة وكولومبيا من إضافة مفهوم "طبيعة" المعاهدة أو الاستعاضة بهذا المفهوم عن غرض المعاهدة (انظر الحاشية ٦٠ أعلاه).

(١٦٨) راجع المادتين ١٨ و ٢٠ الفقرة ٢ و المادة ٣١، الفقرة ١ و المادة ٣٣، الفقرة ٤ و المادة ٤١، الفقرة ١ (ب) '٢'، والمادة ٥٨، الفقرة ١ (ب) '٢'، والمادة ٦٠، الفقرة ٣ (ب). ويمكن أن تضاف إليها الأحكام المتعلقة "الأسس" أو بـ "الشروط الأساسية للإعراب عن الرضا بالالتزام" (راجع Paul Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٦٢٧) (أو الصفحة ٣٦٦).

(١٦٩) كما أشار إلى ذلك K. Zemanek و I. Buffard (المرجع نفسه، الحاشية ١٥٢ أعلاه، الصفحة ٣٢٢)، فإن شروح مشروع مادة لجنة القانون الدولي لعام ١٩٦٦ مرت مرور الكرام على المسألة.

(١٧٠) انظر على سبيل المثال، P. Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ٦٢، الذي يعتبر الالتزام الناجم عن المادة ١٨ التزاما بسلوك معين أو انظر Ph. Cahier، "L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur"، Mélanges Fernand Dehousse، Nathan، Paris، t. I، p. 31

- ولا تنوحي الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' من المادة ٤١ هي أيضا الحفاظ على "التنفيذ الفعال لـ (...) المعاهدة بكاملها"<sup>(١٧١)</sup> في حالة تعديلها في العلاقات بين بعض الأطراف فقط،
- كما عرفت الفقرة الفرعية ٣ (ب) من المادة ٦٠ "الخرق الجوهرى" للمعاهدة بأنه "انتهاك حكم من أحكام المعاهدة لا غنى عنه" وذلك بالمقابلة مع خرق آخر؛
- وبمقتضى الفقرة ١ من المادة ٣١ والفقرة ٤ من المادة ٣٣، يفترض في غرض المعاهدة ومقصدها أن "يوضحا" المعنى العام للمعاهدة لإتاحة تفسيرها<sup>(١٧٢)</sup>.
- ٧٨ - وما لا شك فيه أن عبارة "غرض المعاهدة ومقصدها" تفيد فعلا نفس المعنى في جميع هذه الأحكام: ولا أدل على ذلك من أن والدوك الذي ليس من المبالغة في شيء اعتباره "مبدع" قانون التحفظات على المعاهدات في اتفاقية فيينا، أو على الأقل، مخرجه إلى الوجود، قد أشار إليها صراحة<sup>(١٧٣)</sup> لتبرير إدراج هذا المعيار في الفقرة الفرعية (ج) بحجة الأولى والأحرى: بما أن "أغراض المعاهدات ومقاصدها معايير بالغة الأهمية في تفسير المعاهدات" وما أن "اللجنة قد اقترحت أن تُلزم الدولة التي وقعت على معاهدة أو صدقت عليها أو وافقت عليها أو قبلتها أو انضمت إليها، بأن تمتنع، حتى قبل دخول المعاهدة حيز النفاذ، عن الأعمال التي من شأن آثارها إبطال أغراض المعاهدة" فإنه سيكون "من المفارقة إقرار (...) الحق في إبداء تحفظات منافية لغرض المعاهدة ومقصدها"<sup>(١٧٤)</sup>. غير أن هذا لا يحل المشكل. فلدينا معيار، وهو معيار وحيد، متعدد الاستخدامات، غير أنه ليس لدينا تعريف لهذا المعيار.
- ٧٩ - ولا يسمح الاجتهاد القضائي الدولي هو أيضا بتحديد نطاقه، في حين أنه يستخدمه باستمرار<sup>(١٧٥)</sup>، وإن كنا نقف فيه على إشارات مفيدة، لاسيما في فتوى محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية.
- 
- (١٧١) في هذا الحكم، تلقي عبارة "غرض ومقصد" - التي استعير عنها بنقط استطراد في الاقتباس الوارد أعلاه - بظلال من الغموض على المعنى بدل أن توضحه.
- (١٧٢) انظر المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الحكم المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٣٦، Serie A/B No. 68، الصفحة ٦٠؛ وانظر أيضا، Suzanne Bastid, Les traités dans la vie internationale - conclusion et effets, Economica, Paris, 1985, p. 131 أو Serge Sur, L'interprétation en droit international public, L.G.D.J., Paris, 1974، pp. 227-230.
- (١٧٣) وبصورة أدق إلى المادتين ١٨ و ٣١ (الحاليين).
- (١٧٤) التقرير الرابع، A/CN.4/177، السالف الذكر، الحاشية ٢٠ أعلاه، الصفحة ٥٤، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٦.
- (١٧٥) انظر من جديد I. Buffart و K. Zemanek، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٢ أعلاه، الصفحات ٣١٢-٣١٩، والحاشية ١٨٠ أدناه.

٨٠ - ويبدو أن هذه العبارة قد استعملت لأول مرة بشكلها الحالي<sup>(١٧٦)</sup> في فتوى المحكمة الدائمة للعدل الدولي المؤرخة ٣١ تموز/يوليه ١٩٣٠ والمتعلقة بمسألة "الطوائف" اليونانية البلغارية<sup>(١٧٧)</sup>. غير أنه تعين انتظار حكم ١٩٨٦ الصادر في قضية نيكاراغوا<sup>(١٧٨)</sup> لكي تضع المحكمة العالمية حدا لما سمي بـ "الفوضى الاصطلاحية"<sup>(١٧٩)</sup> متأثرة دون شك باتفاقية فيينا<sup>(١٨٠)</sup>.

(١٧٦) يلاحظ فعلا I. Buffart و K. Zemanek (المرجع نفسه، الصفحة ٣١٥) أن فتوى المحكمة الدائمة للعدل الدولي المؤرخة ٢٣ تموز/يوليه ١٩٢٦ بشأن اختصاص منظمة العمل الدولية بالتنظيم الاحتياطي للعمل الشخص لرب العمل، استخدمت عبارة "الغرض والمدلول" فيما يتعلق بالجزء الثالث عشر من معاهدة فرساي (série B, n° 13, p. 18). واستنادا إلى القرارات ذات الصلة الصادرة عن المحكمة العالمية حصرا، وصف الكاتبان نفسهما التحديد الصعب لمصطلح هائي (لاسيما في اللغة الإنكليزية) في اجتهاد المحكمة (المرجع نفسه، الصفحتان ٣١٥-٣١٦).  
(١٧٧) غير أن المصطلحين عكسا: فالمحكمة تستند إلى "مقصد وغرض" الاتفاقية اليونانية البلغارية المؤرخة ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩١٩، Série B, n° 17, p. 21.

(١٧٨) الحكم المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦، الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، (C.I.J. Recueil 1986)، الصفحتان ١٣٦ و ١٣٧، الفقرات ٢٧١-٢٧٣، الصفحة ١٣٨، الفقرة ٢٧٥، أو الصفحة ١٤٠، الفقرة ٢٨٠.

(١٧٩) انظر، I. Buffard و K. Zemanek، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٢ أعلاه، الصفحة ٣١٦.

(١٨٠) أصبح المصطلح الذي تستخدمه المحكمة مستقرا، راجع الحكمين المؤرخين ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، الصادرين في قضية الأعمال المسلحة على الحدود وعبر الحدود (نيكاراغوا ضد هندوراس) (الاختصاص والمقبولية)، (C.I.J. Recueil 1988)، - الصفحة ٨٩، الفقرة ٤٦؛ والحكم المؤرخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٣، الصادر في قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ونيان ماين، (C.I.J. Recueil 1993)، الصفحتان ٥١/٤٩، الفقرات ٢٥-٢٧؛ والحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ١٩٩٤، الصادر في قضية النزاع الإقليمي (ليبي/تشاد)، (C.I.J. Recueil 1994)، - الصفحتان ٢٥-٢٦، الفقرة ٥٢؛ والحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، منصات النفط (الدفع الابتدائية)، (C.I.J. Recueil 1996)، - الصفحة ٨١٣، الفقرة ٢٧؛ والحكم المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، الصادر في قضية مشروع غابسيكوفو-ناجيماروس، (C.I.J. Recueil 1997)، - الصفحة ٦٤، الفقرة ١٠٤، و الصفحة ٦٧، الفقرة ١١٠؛ والحكم المؤرخ ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٨، الصادر في قضية الحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الدفع الابتدائية)، (C.I.J. Recueil 1998)، - الصفحة ٣١٨، الفقرة ٩٨؛ والحكم المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، الصادر في قضية جزيرة كاسيكي/سيدودو، (C.I.J. Recueil 1999)، الصفحتان ١٠٧٢ و ١٠٣٧، الفقرة ٤٣؛ والحكم المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١، الصادر في قضية لاغراندا، (C.I.J. Recueil 2001)، الصفحتان ٥٠٢ و ٥٠٣، الفقرة ١٠٢؛ والحكم المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، الصادر في قضية السيادة على بالاو وليجيتان وبلاو سييادان (جوهر القضية)، ٢٠٠٢، - الصفحة ٦٥٢، الفقرة ٥١؛ والحكم المؤرخ ٣١ آذار/مارس ٢٠٠٤، الصادر في قضية أينا ورعايا مكسيكيين آخرين، (C.I.J. Recueil 2004)، - الصفحة ٤٨، الفقرة ٨٥؛ والحكم المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤، الصادر في قضية شرعية استخدام القوة (صربيا والجبل الأسود ضد بلجيكا) (الدفع الابتدائية)، الفقرة ١٠٢؛ والفتوى المؤرخة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، (C.I.J. Recueil 2004)، - الصفحة ١٧٩، الفقرة ١٠٩.

٨١ - ويصعب مع ذلك استنباط أي شيء يذكر من هذا الاجتهاد القضائي الغزير نسبيا فيما يتعلق بالطريقة اللازم إتباعها لتحديد غرض معاهدة معينة ومقصدها: فكثيرا ما تلجأ المحكمة إلى تأكيدات بسيطة<sup>(١٨١)</sup>، وعندما تبدي حرصها على تبرير موقفها، تتبع نهجا عمليا. وكل ما يمكن الإشارة إليه هو أنها استنبطت غرض المعاهدة ومقصدها:

من عنوانها<sup>(١٨٢)</sup>،

أو من ديباجتها<sup>(١٨٣)</sup>،

أو من مادة في مستهل المعاهدة، ”يتعين اعتبارها مادة تحدد الغرض الذي يجب تفسير وتطبيق الأحكام الأخرى للمعاهدة على ضوءه“<sup>(١٨٤)</sup>،

أو من مادة في المعاهدة تبين ”الشاغل الرئيسي لكل طرف متعاقد“ عند إبرام المعاهدة<sup>(١٨٥)</sup>،

(١٨١) انظر على سبيل المثال: المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الفتوى المؤرخة ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٢٧، اختصاص لجنة الدانوب الأوروبية، série B, n° 14, p. 64: ”من البديهي أن غرض معاهدة باريس [عام ١٨٥٦] (...) هو ضمان حرية الملاحة...“؛ ومحكمة العدل الدولية، الفتوى المؤرخة ١١ تموز/يوليه ١٩٥٠، المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية، (C.I.J. Recueil 1950)، الصفحتان ١٣٦-١٣٧ والحكم المؤرخ ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٣، السالف الذكر، الصفحة ٥٠، الفقرة ٢٧، والحكم المؤرخ ٢٥ أيلول/سبتمبر ١٩٩٧، السالف الذكر، الصفحة ٦٧، الفقرة ١١٠، والحكم المؤرخ ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٧، السالف الذكر، الصفحة ٣١٨، الفقرة ٩٨، والحكم المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ٢٠٠١، السالف الذكر، الصفحة ٥٠٢، الفقرة ١٠٢، والحكم المؤرخ ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٤ السالف الذكر، الفقرة ١٠٢.

(١٨٢) راجع محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ٦ تموز/يوليه ١٩٥٧، الصادر في قضية بعض القروض النرويجية، (C.I.J. Recueil 1957)، الصفحة ٢٤؛ لكن انظر الحكم المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦، السالف الذكر، الحاشية ١٧٨ أعلاه، الصفحة ١٣٧، الفقرة ٢٧٣، والحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، السالف الذكر، الحاشية ١٨٠ أعلاه، الصفحة ٨١٤، الفقرة ٢٨.

(١٨٣) راجع المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الفتوى المؤرخة ٣١ تموز/يوليه ١٩٣٠، السالفة الذكر، الحاشية ١٧٧ أعلاه، الصفحة ١٩، ومحكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢، الصادر في قضية حقوق رعايا الولايات المتحدة في المغرب، (C.I.J. Recueil 1952)، الصفحة ١٩٦، والحكم المؤرخ ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٨٦، السالف الذكر، الحاشية ٥٠٤، (C.I.J. Recueil 1986)، الصفحة ١٣٨، الفقرة ٢٧٥، والحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ١٩٩٤، السالف الذكر، الحاشية ١٨٠ أعلاه، الصفحتان ٢٥-٢٦، الفقرة ٥٢، والحكم المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، المرجع لسالف الذكر، الصفحة ٦٥٢، الفقرة ٥١؛ وانظر أيضا الرأي المخالف لأنزيبوتي المرفق بفتوى المحكمة الدائمة للعدل الدولي، المؤرخة ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٣٢، تفسير اتفاقية ١٩١٩ المتعلقة بالعمل الليلي للنساء، série A/B, n° 50, p. 384.

(١٨٤) محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، السالف الذكر، الحاشية ١٨٠ أعلاه، الصفحة ٨١٤، الفقرة ٢٨.

أو من أعمالها التحضيرية<sup>(١٨٦)</sup>،

أو من بنيتها العامة<sup>(١٨٧)</sup>.

غير أنه يصعب القول بأن الأمر يتعلق هنا بـ "طرائق" بدقيق العبارة: فهذه العناصر المختلفة تؤخذ بعين الاعتبار على السواء أو على حدة أو في مجموعها، وهيئ المحكمة "انطباعا عاما" يكون فيه للحدس والذاتية قدر كبير قطعاً<sup>(١٨٨)</sup>.

٨٢ - ولعلاجة هذه العيوب المرتبطة بجوانب الغموض هذه، يتساءل المرء عما إذا كان بالإمكان تفكيك مفهوم "غرض المعاهدة ومقصدها" سعياً إلى تحديد ما كان عليه غرضها من جهة، ثم مقصدها من جهة أخرى. وهكذا فإنه خلال مناقشة مشروع المادة ٥٥ المتعلقة بـ "العقد شريعة المتعاقدين"، أوضح روتر أن "غرض الالتزام ومقصده شيئان مختلفان"<sup>(١٨٩)</sup>. وكما سبقت الإشارة إليه، فإن التمييز شائع في الفقه الفرنسي (أو الناطق بالفرنسية)<sup>(١٩٠)</sup>. في حين أنه يثير شك الكتاب ذوي الخلفية الأكاديمية الألمانية أو الإنكليزية<sup>(١٩١)</sup>.

(١٨٥) محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، السالف الذكر، الحاشية ١٨٠ أعلاه، الصفحتان ١٠٧٢ و ١٠٧٣، الفقرة ٤٣.

(١٨٦) وذلك غالباً على سبيل تأكيد تفسير يستند إلى النص نفسه؛ راجع محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ٣ شباط/فبراير ١٩٩٤، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٨٠ أعلاه، الصفحتان ٢٧-٢٨، الفقرتان ٥٥-٥٦، والحكم المؤرخ ١٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٩، المرجع السالف الذكر، الصفحة ١٠٧٤ من النص الفرنسي، الفقرة ٤٦، أو الفتوى المؤرخة ٩ تموز/يوليه ٢٠٠٤، المرجع لسالف الذكر، الصفحة ١٧٩ من النص الفرنسي، الفقرة ١٠٨؛ وانظر أيضاً الرأي المخالف لأنزيلوتي، الحاشية ١٨٣ أعلاه، الصفحتان ٣٨٨-٣٨٩. وفي فتواها المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١ بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية، أقامت محكمة العدل الدولية وزناً ما لـ "أصول" الاتفاقية (C.I.J. Recueil 1951)، الصفحة ٢٣.

(١٨٧) راجع المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الفتوى المؤرخة ٢٣ تموز/يوليه ١٩٢٦، اختصاص منظمة العمل الدولية بالتنظيم الاحتياطي للعمل الشخصي لرب العمل، (série B, n° 13, p. 18)، أو الحكم المؤرخ ٣١ تموز/يوليه ١٩٣٠، الحاشية ١٧٧ أعلاه، الصفحة ٢٠، أو حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، الحاشية ١٨٠ أعلاه، الصفحة ٨١٣، الفقرة ٢٧، والحكم المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، المرجع لسالف الذكر، الصفحة ٦٥٢ من النص الفرنسي، الفقرة ٥١.

(١٨٨) "ولعل المرء يعتقد أنها إنما تحتكم إلى تخمين" K. Zemanek و I. Buffard، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٢ أعلاه، الصفحة ٣١٩).

(١٨٩) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٤، المجلد الأول، ١٩ أيار/مايو ١٩٦٤، الجلسة ٧٩٦، ٤ الصفحة ٢٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ٧٧. غير أن الكاتب نفسه أبدى في مقام آخر شكه في فائدة التمييز (انظر المرجع السالف الذكر في الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٦٢٨ - أو Le développement de l'ordre juridique international، المرجع السالف الذكر، الصفحة ٣٦٧).

(١٩٠) انظر، K. Zemanek و I. Buffard، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٢ أعلاه، الصفحتان ٣٢٥-٣٢٧.

(١٩١) المرجع نفسه، الصفحات ٣٢٢-٣٢٥ و ٣٢٧-٣٢٨.



٨٣ - غير أن كاتبها (فرنسيا) أثبت، بطريقة مقنعة، أن الاجتهاد القضائي الدولي "لا يسمح بحسم المسألة"<sup>(١٩٢)</sup>. ويصح هذا لاسيما وأن غرض المعاهدة - الذي عُرف بكونه مضمون المعاهدة<sup>(١٩٣)</sup> - ومقصدها - الذي عرف بكونه النتيجة المتوخاة<sup>(١٩٤)</sup> - لا يظلال دون تغيير عبر الزمن، كما يتبين ذلك من نظرية "الهدف الناشئ" ( emergent purpose) التي جاء بها السير جيرالد فيتز موريس ومؤداها أن: "مفهوم الغرض أو [و] المقصد ليس مفهوما ثابتا وجامدا في حد ذاته، بل هو عرضة للتغيير، أو للتطوير بحكم ما يُكتسب من خبرة في تطبيق المعاهدة أو إعمالها"<sup>(١٩٥)</sup>.

٨٤ - ولا غرابة بالتالي في أن تكون المحاولات التي بذلها الفقه لوضع طريقة عامة لتحديد غرض المعاهدة ومقصدها مخيبة للأمال. والطريقة الأكثر إقناعا، والتي وضعتها السيدة بوفارد والسيد زيمانك، تقترح العمل على مرحلتين: ففي المرحلة الأولى، ينبغي "الاستعانة بالعنوان والديباجة، ثم المواد التوجيهية في المعاهدة، إن وجدت"؛ وفي مرحلة ثانية، ينبغي اختبار الاستنتاج الأولي الذي يتم التوصل إليه على ضوء نص المعاهدة<sup>(١٩٦)</sup>. لكن تبين أن تطبيق هذه الطريقة، المنطقية ظاهريا<sup>(١٩٧)</sup>، على فرضيات محددة قلما يكون حاسما: ويقر الكاتبان بعجزهما عن التحديد الموضوعي والبسيط لغرض ومقصد أربع معاهدات من أصل خمس

(١٩٢) G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٦٩٦.

(١٩٣) انظر على سبيل المثال: Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international* public, Paris, L.G.D.J., 1972, p. 142: "إن غرض عمل يكمن في الحقوق والالتزامات التي تنشئها".

(١٩٤) المرجع نفسه.

(١٩٥) "The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and other Treaty points", BYBIL 1957, p. 208. وانظر أيضا المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٦٩٧، أو

William A. Schabas, "Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *European Journal of International Law (E.J.I.L.)*. 1996, p. 479

(١٩٦) المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٢ أعلاه، الصفحة ٣٣٣.

(١٩٧) وإن كانت تقلب الأولويات المستفادة من المادة ٣١ من اتفاقية فيينا التي تجعل من "تعبير المعاهدة" منطلق كل تفسير. انظر أيضا فتوى لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية القيود الواردة على عقوبة الإعدام، OC-3/83، ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣، *serie A*, n° 3، النص الفرنسي في *R.U.D.H.*, 1992، الفقرة ٥٠، الصفحة ٣٠٤.

معاهدات أو مجموعة من المعاهدات التي اختيرت على سبيل المثال<sup>(١٩٨)</sup>. واستنتجنا أن هذا المفهوم يظل "لغزاً" فعالاً<sup>(١٩٩)</sup>.

٨٥ - أما المحاولات الفقهية الأخرى فلم تكن على درجة أكبر من الإقناع حتى وإن كان أصحابها أقل تواضعاً في طموحهم وكثيراً ما كانوا جازمين بخصوص تعريف غرض ومقصد المعاهدة قيد الدرس. صحيح أن الأمر يتعلق غالباً باتفاقيات حقوق الإنسان التي يسهل فيها استخلاص نتائج تملئها مواقف إيديولوجية موجهة، يتجلى أحد مظاهرها في القول بأن كافة الأحكام الجوهرية في هذه المعاهدات تنطلق من غرضها ومقصدتها (مما يعني استبعاد صحة كل تحفظ، إذا أخذ هذا القول بنتائجه المنطقية)<sup>(٢٠٠)</sup>.

٨٦ - ونظراً لشدة تنوع الحالات، وتغيرها عبر الزمن<sup>(٢٠١)</sup>، يبدو من المستحيل احتزال طرائق تحديد غرض المعاهدة ومقصدتها، ولزم الإقرار بأنه لا مناص من قدر معين من الذاتية - وما هذا بالأمر النشاز في القانون بعامة، وفي القانون الدولي بخاصة. فالأمر يتعلق في جوهره بمشكل في التفسير: ومع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، تسري "القاعدة العامة للتفسير" المنصوص عليها في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا و"وسائل التفسير التكميلية" المنصوص عليها في المادة ٣٢ على السعي إلى تحديد غرض المعاهدة ومقصدتها<sup>(٢٠٢)</sup>.

(١٩٨) والمعاهدات الخمس التي تم النظر فيها هي: ميثاق الأمم المتحدة، واتفاقيتنا فيينا للعلاقات الدبلوماسية ولقانون المعاهدات، والاتفاقيات العامة لحقوق الإنسان واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والاتفاقيات الأخرى لحقوق الإنسان المتعلقة بحقوق محددة؛ وتبين أن الطريقة المقترحة لا تكون ناجعة إلا في هذه الفرضية الأخيرة (المرجع نفسه، الصفحات ٣٣٤-٣٤٢).

(١٩٩) انظر الفقرة ٧٢ أعلاه.

(٢٠٠) انظر في نقد هذا المنظور المتطرف، W.A. Schabas، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٩٥ أعلاه، الصفحتان ٤٧٦-٤٧٧ أو "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?", *Brooklyn Journal of International Law (Brooklyn J. of I.L.)*, 1995, pp. 291-293. وبخصوص موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، انظر الفقرة ١٠٠ أدناه.

(٢٠١) انظر الفقرة ٨٣ أعلاه. ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن مسألة معرفة ما إذا كان تراكم التحفظات الظرفية، الجائزة إن أخذت على حدة، لن يؤدي في نهاية المطاف إلى تنافيها مع غرض المعاهدة ومقصدتها (انظر Belinda Clark، "The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women", *American Journal of International Law (A.J.I.L.)*, 1991, p. 314 أو Rebecca J. Cook، "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, 1990, pp. 706-707).

(٢٠٢) انظر فتوى لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ في قضية القيود الواردة على عقوبة الإعدام، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٩٧، الفقرة ٦٣، الصفحة ٣٠٦؛ وانظر أيضاً L. Sucharipa، Behrman، "The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", *Austrian Review of International and European Law (A.R.I.E.L.)* 1996, p. 76. وفي الوقت الذي أظهرت فيه لجنة القانون الدولي وعيها بأن القواعد

٨٧ - ولعله ينبغي الإقرار بأن هذا الاستنتاج حشو في أجزاء منه<sup>(٢٠٣)</sup>، لأنه بمقتضى الفقرة ١ من هذا الحكم:

”تفسر المعاهدة بحسن نية وفقا للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه وفي ضوء غرض المعاهدة ومقصدتها“.

لكن هذا الحكم يرمي في الحقيقة إلى تفسير بند محدد في معاهدة<sup>(٢٠٤)</sup>، وبما أن ”أغراض المعاهدات ومقاصدها معايير بالغة الأهمية في تفسير المعاهدات“<sup>(٢٠٥)</sup>. فإنه عندما يتعلق الأمر بتحديد غرض ومقصد المعاهدة في مجموعها، ينبغي تفسير هذه الأخيرة بحسن نية في شموليتها وفقا للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه، بما في ذلك الديباجة، ومع مراعاة الممارسة<sup>(٢٠٦)</sup>، وعند الاقتضاء، الأعمال التحضيرية للمعاهدة ”والظروف التي عقدت فيها“<sup>(٢٠٧)</sup>.

٨٨ - وكما أكده أغو في مناقشات لجنة القانون الدولي بشأن مشروع المادة ١٧ (المادة ١٩ في اتفاقية فيينا)، فإنه:

”لا يمكن البت في مقبولة التحفظات إلا بالرجوع إلى مقتضيات المعاهدة بأكملها. ويمكن في الغالب الأعم الفصل بين البنود الأساسية في المعاهدة، والتي لا يجوز عموما أن تكون موضوع تحفظات، وبين البنود الأقل أهمية والتي يجوز إبداء تحفظات بشأنها“<sup>(٢٠٨)</sup>.

المتعلقة بتفسير المعاهدات لا يمكن نقلها بكل بساطة إلى الإعلانات الانفرادية التي تصدرها الأطراف بشأن معاهدة (التحفظات والإعلانات التفسيرية)، أقرت اللجنة بأن هذه القواعد تشكل مبادئ توجيهية مفيدة في هذا الصدد (راجع مشروع المبدأ التوجيهي ١-٣-١) ”طريقة التمييز بين التحفظات والإعلانات التفسيرية“ (وشرحه، حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٩٩، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات ١١٣-١١٦ (من النص الفرنسي)) ويصح هذا بالأولى والأحرى عندما يتعلق الأمر بتقييم توافق تحفظ مع غرض ومقصد المعاهدة نفسها.

(٢٠٣) انظر W.A. Schabas المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٣ أعلاه، الصفحة ٤٨.

(٢٠٤) كما يتبين ذلك من الفقرة ٢ التي تدرج في تعريف السياق مجموع النص ”بما في ذلك ديباجته ومرفقاته“.

(٢٠٥) السير همفري والدوك، التقرير الرابع، A/CN.4/177، الحاشية ٢٠ السالفة الذكر، الصفحة ٥٤، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٦؛ انظر الفقرة ٧٨ أعلاه.

(٢٠٦) راجع الفقرة ٣ من المادة ٣١.

(٢٠٧) المادة ٣٢.

(٢٠٨) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، المجلد الأول، الجلسة ٦٥١، ٢٥ أيار/مايو ١٩٦٢، الصفحة ١٥٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ٣٥.

وهذان هما العنصران الأساسيان: لا يمكن استخلاص غرض المعاهدة ومقصدها إلا بدراسة المعاهدة في مجموعها<sup>(٢٠٩)</sup>؛ ويؤدي هذا المعيار إلى استبعاد التحفظات على البنود "الأساسية"<sup>(٢١٠)</sup>. وحدها دون سواها.

٨٩ - وبعبارة أخرى، فإن ما ينبغي الحفاظ عليه هو "فعالية"<sup>(٢١١)</sup>. المعاهدة و"علة وجودها"<sup>(٢١٢)</sup> و"نواتها الأساسية"<sup>(٢١٣)</sup>. "ويستتبع ذلك إقامة تمييز بين جميع الالتزامات في المعاهدة والالتزامات الأساسية التي تعد علة وجود المعاهدة"<sup>(٢١٤)</sup>. ولعل هذا ما يتعين توضيحه في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٥ وصيغته كالتالي:

٣-١-٥ تعريف غرض المعاهدة ومقصدها

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

٩٠ - أما فيما يتعلق بالطريقة اللازم إتباعها، في حالة معينة، لتحديد غرض المعاهدة ومقصدها، فإنه ليس من السهل قطعاً إجمال مجموعة العناصر اللازم أخذها بعين الاعتبار في صيغة واحدة. ولعل هذه العملية تستدعي "عقلية النباهة" أكثر مما تستدعي "عقلية رياضية"<sup>(٢١٥)</sup> شأنها في ذلك شأن كل تفسير - وهو ما تدرج فيه هذه العملية<sup>(٢١٦)</sup>.

(٢٠٩) ويتعلق الأمر بفحص ما إذا كان التحفظ متوافقاً مع "الروح العام" للمعاهدة (Bartoš)، المرجع نفسه، الصفحة ١٥٩، الفقرة ٤٠).

(٢١٠) لا البنود التي لا تتعلق "إلا بالتفاصيل" (Paredes)، المرجع نفسه، الصفحة ١٦٣، الفقرة ٨٩).

(٢١١) انظر: المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم المؤرخ ٢٣ آذار/مارس ١٩٩٥، ١٩٩٥، p. 27, par. 75، série A، vol 310، إن قبول نظم مستقلة لإعمال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "يضعف (...) فعالية الاتفاقية باعتبارها أداة دستورية للنظام العام الأوروبي".

(٢١٢) محكمة العدل الدولية، الفتوى المؤرخة ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١، (C.I.J. Recueil 1951)، الصفحة ٢١. "لا يجوز لأي متعاقد من المتعاقدين أن يقوض أو يعرض للخطر (...) ما يُعد غرضاً للاتفاقية وعلة لوجودها" (وردت عبارة "raison d'être" الفرنسية في النص الإنكليزي).

(٢١٣) كلمة ممثل فرنسا أمام اللجنة الثالثة للجمعية العامة، الدورة الحادية عشرة، الجلسة ٧٠٣، ٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٦، وردت في المرجع التالي: A.C. Kiss, Répertoire de la pratique française en matière de droit international public, C.N.R.S., Paris, 1962, t. I, p. 277, n° 552

(٢١٤) L. Lijnzaad. المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحة ٨٣؛ وانظر أيضاً الصفحة ٥٩ أو L. Sucharipa-Behrmann المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠٢ أعلاه، الصفحة ٧٦.

(٢١٥) Blaise Pascal, Pensées, œuvres complètes, Bibliothèque de la Pléiade, N.R.F.-Gallimard 1954, p. 1091

(٢١٦) انظر الفقرتين ٨٩ و ٩٠ أعلاه.

٩١ - وأيا كان الأمر، فإنه إذا كانت المبادئ التوجيهية المستمدة مما سلف لا تتيح قطعاً حل كل المشاكل، فإنه إن طبقت بحسن نية وبقدر من الرشاد، فإنها ستسهم حتماً في حلها ويبدو من المشروع أن يستعان في تحديد غرض المعاهدة ومقصدها بالمبادئ التي تسري على تفسير المعاهدات والواردة في المادتين ٣١ و ٣٢ من اتفاقيتي فيينا، بعد تكييف هذه المبادئ. ولهذا الغاية، يمكن صياغة مشروع مبدأ توجيهي رقم ٣-١-٦ على النحو التالي:

### ٣-١-٦ تحديد غرض المعاهدة ومقصدها

١. لتحديد غرض المعاهدة ومقصدها، يجب تفسير المعاهدة بأكملها بحسن نية، وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لتعابير المعاهدة في السياق الذي ترد فيه.

٢. ولهذا الغاية، يشمل السياق الديباجة والمرفقات. ويجوز بالإضافة إلى ذلك الاستعانة، بصفة خاصة، بالأعمال التحضيرية والظروف التي عقدت فيه المعاهدة، كما يجوز الاستعانة بعنوان المعاهدة، وعند الاقتضاء، بالمواد التي تحدد بنيتها العامة [وبالممارسة التي اتبعتها الأطراف لاحقاً].

٩٢ - وتعكس العبارة الواردة بين معقوفتين صدق الاعتبار المشار إليها أعلاه في الفقرة ٨٣، فيما يتعلق بتغير غرض المعاهدة ومقصدها عبر الزمن. لكن السؤال المطروح هو معرفة ما إذا كان من الأفضل أن تُدرج في نص مشروع المبدأ التوجيهي نفسه أو يُكتفى بالإشارة إلى المسألة في الشرح.

### (ب) أعمال المعيار

٩٣ - في بعض الحالات، لا يثير تطبيق هذه التوجيهات المنهجية أي إشكال. ومن البديهي أن تحفظاً يبدى على اتفاقية منع الإبادة الجماعية ومقتضاه تحتفظ دولة لنفسها بإمكانية ارتكاب بعض الأعمال المحظورة في إقليمها أو بعض أجزائه هو تحفظ يتنافى مع غرض هذه المعاهدة ومقصدها<sup>(٢١٧)</sup>. ومن هذا المنظور، مثلاً، أوضحت ألمانيا وعدة بلدان أوروبية، تعزيزاً لاعتراضاتها على تحفظ فييت نام على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨، ما يلي:

(٢١٧) وي طرح السؤال بصفة خاصة فيما يتعلق بمذلول "البند الاستعماري" السيء الذكر والوارد في المادة الثانية عشرة من الاتفاقية والذي جادلت فيه عن حق بلدان الكتلة السوفياتية التي أبدت تحفظات على هذا الحكم (انظر *Traité multilatérales déposés auprès du Secrétaire général - État au 31 décembre 2003, ST/LEG/SER.E/22, vol. I, pp. 126-134*) وما يتعلق به الأمر هنا هو صحة شبه بند التحفظ هذا، لكن هذا يطرح مسألة صحة الاعتراضات على هذه التحفظات.

”إن التحفظ الذي أبدى بشأن المادة ٦ يتعارض مع مبدأ ”إما التسليم أو المحاكمة“، والذي بمقتضاه يتعين تقديم مرتكبي الجرائم إلى العدالة أو تسليمهم إلى الدولة التي تطلبهم.

”وفي رأي حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية، يمس التحفظ المقصود بغرض المعاهدة، الوارد في الفقرة ١ من المادة ٢، والمتمثل في تعزيز التعاون بين الأطراف على نحو يتيح التصدي بفعالية للبعد الدولي للاتجار غير المشروع بالمخدرات.

كما أن التحفظ من شأنه أن يلقي بظلال من الشك على التزام حكومة جمهورية فييت نام الاشتراكية باحترام الأحكام الأساسية في المعاهدة“<sup>(٢١٨)</sup>.

٩٤ - وقد يحدث أن يكون التحفظ المحظور يتعلق بأحكام ليست جوهرية بذلك القدر غير أنه مع ذلك يخالف غرض المعاهدة ومقصدها بحيث أنه يجعل تطبيقها مستحيلاً؛ وهذا ما يفسر احتراز اتفاقية فيينا من التحفظات على الوثائق التأسيسية للمنظمات الدولية<sup>(٢١٩)</sup>. وهكذا أعلنت جمهورية ألمانيا الاتحادية، عند تصديقها على اتفاقية مناهضة التعذيب لعام ١٩٨٤، أنها لن تشارك في النفقات المتعلقة بتشغيل لجنة مناهضة التعذيب إلا بقدر ما تقبل

(٢١٨) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ٤٤٣؛ وفي نفس الاتجاه، انظر اعتراضات إسبانيا وآيرلندا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا والسويد والدانمرك والمملكة المتحدة وهولندا واليونان واعتراضات فرنسا والنمسا غير المعلنة صراحة، المرجع نفسه، الصفحات ٤٤٣-٤٤٥. انظر أيضاً اعتراض النرويج، أو اعتراضات ألمانيا والسويد الأقل صراحة بشأن الإعلان التونسي المتعلق بتطبيق اتفاقيات خفض حالات انعدام الجنسية لعام ١٩٦١، المرجع نفسه، الصفحتان ٣٧٤-٣٧٥. وللإطلاع على مثال ذي دلالة، انظر إعلان باكستان بشأن الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لعام ١٩٩٧، والذي يستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية ”أشكالاً من الكفاح، بما فيها الكفاح المسلح من أجل أعمال حق تقرير المصير ضد الاحتلال أو السيطرة الأجنبية“، المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحتان ١٣٢-١٣٣؛ فقد اعتبر عدد من البلدان هذا ”الإعلان“ منافياً لغرض الاتفاقية ومقصدها المتمثل في ”قمع الهجمات الإرهابية بالقنابل، أينما ارتكبت وأيا كان مرتكبوها“؛ انظر اعتراضات إسبانيا وأستراليا وألمانيا وإيطاليا والدانمرك والسويد، وفرنسا وفنلندا وكندا والمملكة المتحدة، والنرويج، والنمسا ونيوزيلندا، والهند وهولندا، والولايات المتحدة الأمريكية واليابان (واعتراض هذه الأخيرة معلل بصورة دقيقة) المرجع نفسه، الصفحات ١٣٤-١٣٩. وعلى نفس المنوال، بررت فنلندا اعتراضها على تحفظ اليمن على المادة ٥ من اتفاقية ١٩٦٦ لقمع جميع أشكال التمييز العنصري بأن ”الأحكام التي تمنع التمييز العنصري في تحويل حقوق السياسة وحرية مدنية أساسية من قبيل الحق في المشاركة في الشؤون العامة والحق في الزواج والحق في اختيار الشريك والحق في الإرث، والحق في حرية الفكر والوجدان والدين، هي أحكام رئيسية في اتفاقية لمكافحة التمييز العنصري“ (المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحة ١٤٦).

(٢١٩) راجع المادة ٢٠، الفقرة ٣: ”حينما تشكل المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، فإن التحفظ يستلزم أن يقبل به الجهاز المختص في تلك المنظمة“.

اختصاص هذه الهيئة<sup>(٢٢٠)</sup>؛ وأدى هذا "الإعلان" (الذي كان في الواقع تحفظاً) إلى اعتراضات من جانب لكسمبرغ التي أكدت عن حق أن هذا الإعلان من شأنه أن "يعيق أنشطة اللجنة بطريقة تتنافى مع غرض الاتفاقية ومقصدها"<sup>(٢٢١)</sup>.

٩٥ - وغني عن البيان أنه يستحيل وضع قائمة بكل المشاكل التي قد تنشأ بشأن توافق التحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها. غير أنه لا غرو أن التحفظات على فئات معينة من المعاهدات أو الأحكام التعاهدية أو الأحكام التي تتسم بخصائص معينة يطرح في هذا الصدد مشاكل خاصة ينبغي تناولها بالدراسة تبعاً لسعيها إلى استخلاص المبادئ التوجيهية التي من شأنها أن تساعد الدول على إبداء تحفظات من هذا النوع والرد عليها عن بينة. ويمكن أن تدرس من هذا المنظور:

- التحفظات على بنود تسوية المنازعات ومراقبة تطبيق المعاهدة؛
- والتحفظات على المعاهدة العامة لحقوق الإنسان؛
- والتحفظات المتعلقة بتطبيق القانون الداخلي؛
- والتحفظات الغامضة والعامة؛
- والتحفظات المتعلقة بأحكام تنص على قواعد عرفية؛
- والتحفظات على أحكام تنص على قواعد أمرة أو قواعد لا يجوز الحيد عنها.

'٦' التحفظات على بنود تسوية المنازعات ومراقبة تطبيق المعاهدة

٩٦ - أكد فيتز مورريس تأكيداً قاطعاً في تقريره الأول عن قانون المعاهدات أنه: "من غير المقبول أن ترتبط أطراف معينة في معاهدة بالتزام يتعلق بتسوية المنازعات التي تنشأ عن هذه المعاهدة في حين أن هذا الحكم ملزم للأطراف الأخرى"<sup>(٢٢٢)</sup>. فهذا الموقف المستلهم طبعاً من الجدل القائم أثناء الحرب الباردة بشأن التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية، موقف مفرط في تشدده؛ وقد نقضته محكمة العدل الدولية التي أقرت بوضوح، في أوامرها المؤرخة ٢ حزيران/يونيه ١٩٩٩ بشأن طلبات الإشارة بتدابير تحفظية قدمتها يوغوسلافيا

(٢٢٠) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ٢٩٠، الحاشية ٢؛ انظر أيضاً، Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", *Michigan Journal of International Law*, Spring 1989, pp. 391-393 et 400.

(٢٢١) المرجع نفسه، الصفحة ٢٩١. وأبدت اعتراضات مماثلة خمس عشرة دولة أخرى.

(٢٢٢) A/CN.4/101، التقرير السالف الذكر، الحاشية ٧٥، الصفحة ١٣٠، (من النص الفرنسي)، الفقرة ٩٦، وذلك هو غرض مشروع المادة ٣٧، الفقرة ٤، التي اقترح المقرر الخاص اعتمادها (المرجع نفسه، الصفحة ١١٨).

ضد إسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية في القضية المتعلقة بشرعية استعمال القوة، صحة التحفظات التي أبدتها دولتان على المادة التاسعة من اتفاقية ١٩٤٨ التي تخول لها الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بهذه الاتفاقية<sup>(٢٢٣)</sup> في حين أن بعض الأطراف كانت قد اعتبرت تحفظات من هذا القبيل منافية لغرض الاتفاقية ومقصدها<sup>(٢٢٤)</sup>. وفي أمرها الصادر بشأن الإشارة بتدابير تحفظية في قضية الأنشطة المسلحة في أراضي الكونغو (طلب جديد: ٢٠٠٢)، أقرت المحكمة نفس الحل فيما يتعلق بالتحفظ الرواندي على نفس الحكم حيث أوضحت ”أن ذلك التحفظ لا يتعلق بجوهر القانون، بل يتعلق باختصاص المحكمة فقط“ و”بالتالي لا يبدو أنه يتنافى مع غرض الاتفاقية ومقصدها“<sup>(٢٢٥)</sup>. ويؤيد هذا الاستنتاج طابع هذه التحفظات الاعتيادي جدا والممارسة المتواترة للاعتراضات عليها<sup>(٢٢٦)</sup>. ومن جهة أخرى، فإن من البديهي إذا كان الالتزام بالتسوية الإجبارية غرضا للاتفاقية نفسها، أن يكون التحفظ الذي يستبعده منافيا لا محالة لغرضها ومقصدها.

٩٧ - واستنادا إلى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، ينسحب هذا القول على التحفظات المتعلقة بضمانات تطبيق عهد ١٩٦٦ المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية:

- (٢٢٣) (C.I.J. Recueil 1999)، الصفحة ٧٧٢، الفقرات ٢-٣٣، والصفحتان ٩٢٣-٩٢٤. ٢١-٢٥.
- (٢٢٤) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحات ١٢٩-١٣١ (انظر بصفة خاصة الاعتراضات الواضحة للغاية بهذا الشأن والصادرة عن البرازيل والصين (تيوان)، والمكسيك وهولندا).
- (٢٢٥) (طلب جديد: ٢٠٠٢)، الأمر المؤرخ ١٠ تموز/يوليه ٢٠٠٢، (C.I.J. Recueil 2002) تقارير محكمة العدل الدولية ٢٠٠٢، الصفحة ٢٤٦، الفقرة ٧٢.
- (٢٢٦) انظر في هذا الصدد R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ١٩٢-٢٠٢. والواقع أنه يندر إبداء اعتراضات على تحفظات متعلقة ببند تسوية المنازعات. ففيما عدا الاعتراضات على تحفظات متعلقة بالمادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية، انظر مع ذلك الاعتراضات التي أبدتها عدة دول على التحفظات المتعلقة بالمادة ٦٦ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ وانظر بصفة خاصة اعتراضات ألمانيا وكندا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية (التي تشير إلى أن تحفظ سوريا ”يتنافى مع غرض الاتفاقية ومقصدها ويقوض مبدأ التسوية التريهة للمنازعات المتعلقة ببطالان المعاهدات وانقضائها وتعليق تطبيقها، والذي كان موضوع مفاوضات متعمقة في مؤتمر فيينا“، الصفحة ٣٤٥؛ وانظر أيضا أدناه الفقرة ١٢٦)، واعتراضات نيوزيلندا وهولندا واليابان (”إن الأحكام المتعلقة بتسوية المنازعات، والمنصوص عليها في المادة ٦٦ من الاتفاقية، تشكل عنصرا مهما في الاتفاقية ولا يمكن فصلها عن القواعد الجوهرية التي ترتبط بها“، الصفحة ٣٤٦) واعتراض المملكة المتحدة (”إن هذه الأحكام ترتبط ارتباطا وثيقا بأحكام الباب الخامس التي تتعلق بها. وشكل إدراجها الأساس الذي استند إليه مؤتمر فيينا في قبوله لعناصر الباب الخامس التي تشكل تطورا تدريجيا للقانون الدولي“، الصفحة ٣٤٧) واعتراض السويد (وهو نفس الموقف الجوهري الذي اتخذته المملكة المتحدة، الصفحة ٣٤٨). انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحات ٣٤٤-٣٤٨.



”توفر هذه الضمانات الإطار اللازم لتأمين الحقوق المنصوص عليها في العهد وبالتالي فإنها تتسم بأهمية أساسية في احترام غرضه ومقصده. (...) كما أن العهد يتوخى من أجل بلوغ أهدافه المحددة، أن يسند إلى اللجنة دور الرصد. والتحفظات التي ترمي إلى تجنب هذا العنصر الأساسي في تصميم العهد، وهو عنصر موجه أيضا نحو تأمين التمتع بالحقوق، إنما تتنافى (...) مع غرض العهد ومقصده. فلا يجوز لدولة أن تحتفظ بحق عدم تقديم تقرير تبثته اللجنة. إذ أن دور اللجنة في إطار العهد، سواء بمقتضى المادة ٤٠ أو بمقتضى البروتوكولين الاختياريين، يستتبع بالضرورة تفسير نصوص العهد وإرساء أحكام يستند إليها. وبالتالي فإن أي تحفظ يرفض اختصاص اللجنة في تفسير مقتضيات أي أحكام في العهد يكون أيضا منافيا لغرض هذا الصك ومقصده“<sup>(٢٢٧)</sup>.

أما فيما يتعلق بالبروتوكول الاختياري، فتضيف اللجنة ما يلي:

”ولا يجوز إبداء تحفظ على العهد عن طريق البروتوكول الاختياري، فهذا النوع من التحفظ سيكون من أثره إتاحة عدم قيام اللجنة، حسبما يقتضيه البروتوكول الاختياري، بمراقبة الطريقة التي تفي بها الدولة بذلك الالتزام. ولما كان غرض البروتوكول الاختياري ومقصده يتمثلان في إتاحة قيام اللجنة بفحص الأحكام الملزمة للدولة بمقتضى العهد، فإن أي تحفظ يراد به استبعاد اختصاص اللجنة في هذا الشأن يكون منافيا لغرض البروتوكول الأول ومقصده، إن لم يكن منافيا للعهد. ويبدو أن التحفظ الذي يدرج لأول مرة، في إطار البروتوكول الاختياري، على التزام أساسي يدل على أن ما تقصده الدولة المعنية بذلك هو منع اللجنة من إبداء آرائها فيما يتعلق بمادة معينة من مواد العهد في حالة فردية معينة“<sup>(٢٢٨)</sup>.

واستنادا إلى هذا التعليل ارتأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، في قضية رولي كينيدي، عدم صحة تحفظ ترينيداد وتوباغو الذي يستبعد اختصاصها بالنظر في البلاغات المتعلقة بمحتجز محكوم بالإعدام<sup>(٢٢٩)</sup>.

(٢٢٧) اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الملاحظة العام رقم ٢٤، CCPR/C/21/Rev.1/Add.6، ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، الفقرة ١١؛ انظر أيضا فرنسواز هامبسون، التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان، ورقة عمل نهائية، E/CN.4/SUB.2/2004/42، الفقرة ٥٥.

(٢٢٨) المرجع نفسه، الفقرة ١٣. وفي الفقرة التالية ورد أن ”اللجنة ترى أن التحفظات المتعلقة بالإجراءات المطلوبة في إطار البروتوكول الاختياري الأول لا تتفق مع غرضه ومقصده“.

(٢٢٩) البلاغ رقم ١٩٩٩/٨٤٥، راولي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو، CCPR/C/67/D/845/1999، تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لعام ٢٠٠٠، A/55/40، المجلد الثاني، المرفق الحادي عشر ألف، الفقرة ٦-٧. وكانت ترينيداد

٩٨ - واتخذت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان موقفا لا يقل تشددا. ففي قضية لويزيدو، استنتجت من تحليل غرض اتفاقية روما ومقصدها "أن الدول لا يجوز لها أن تحد من قبولها للبنود الاختيارية لإخراج قطاعات من قانونها وممارستها الخاضعة لولايتها" من نطاق مراقبة أجهزة الاتفاقية<sup>(٢٣٠)</sup> وأن كل تقييد لاختصاصها المكاني أو الموضوعي يتنافى مع طبيعة الاتفاقية<sup>(٢٣١)</sup>.

٩٩ - ومما لا شك فيه أن ثمة بعض العبر العامة التي يمكن استخلاصها من هذا التحليل ويمكن أن تكون موضوعا لمشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٣

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

لا يكون التحفظ على حكم تعاهدي متعلق بتسوية المنازعات أو بمراقبة إنفاذ المعاهدة منافيا، 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' التحفظات على المعاهدة العامة لحقوق الإنسان

١٠٠- وفي مجال حقوق الإنسان أيضا احتدت المناقشات لاسيما فيما يتعلق بالتحفظات التي تبدأ على المعاهدات العامة من قبيل الاتفاقية الأوروبية، أو اتفاقية البلدان الأمريكية، أو العهدين الخاصين بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أو بالحقوق المدنية والسياسية.

وتوباغو قد بررت تحفظها مقرة "المبدأ الذي بموجبه لا يجوز للدول أن تستخدم البروتوكول الاختياري لإبداء تحفظات على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نفسه، غير أنها أشارت إلى أن تحفظها على البروتوكول الاختياري لا يخل بأي حال من الأحوال بالالتزامات التي عقدتها والتعهدات التي أبرمتها بمقتضى ذلك العهد..." (Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧، المجلد الأول، الصفحة ٢٢٥). وقد أثار هذا التحفظ اعتراضات لدى سبع دول قبل أن تعمد ترينيداد وتوباغو إلى نقض البروتوكول بكل بساطة.

(٢٣٠) الحكم السالف الذكر، الحاشية ٢١١ أعلاه، الصفحة ٢٧، الفقرة ٧٧.

(٢٣١) المرجع نفسه، الفقرات ٧٠ إلى ٨٩، وانظر بصفة خاصة الفقرة ٧٩. وانظر أيضا قرار الدائرة الكبرى المؤرخ ٤ تموز/يوليه ٢٠٠١ بشأن مقبولة الطلب رقم ٩٩/٤٨٧٨٧ في قضية إيلي لاسكو وآخرين ضد مولدوفا والاتحاد الروسي (Ilie Ilascu et as. c. Moldova et Fédération de Russie)، الصفحة ٢٠.

ففيما يتعلق بهذا العهد الأخير، أعلنت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ملاحظتها العامة ٢٤  
الذاتة الصيت (والمثيرة للجدل) أنه:

” وفي صك يحدد فيه عدد كبير من الحقوق المدنية والسياسية، يكون في كل مادة  
من المواد العديدة، بل وفي التفاعل بين هذه المواد، ما يؤمن أهداف العهد. إذ أن  
غرض العهد ومقصده يتمثلان في إرساء معايير ملزمة قانوناً فيما يتعلق بحقوق  
الإنسان من خلال تعريف حقوق مدنية وسياسية معينة وإدراجها في إطار من  
الالتزامات التي تكون ملزمة من الناحية القانونية بالنسبة لتلك الدول التي تصدق  
عليها، وتوفير آلية فعالة لرصد الامتثال للالتزامات المتعهد بها“<sup>(٢٣٢)</sup>.

وإذا أخذ هذا الموقف حرفياً، فإن من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار كل تحفظ عام يتعلق بأي  
حق من الحقوق التي يحميها العهد تحفظاً غير صحيح<sup>(٢٣٣)</sup>. غير أنه هذا الموقف ليس هو  
موقف الدول الأطراف التي لم تبد بانتظام اعتراضات على تحفظات من هذا النوع<sup>(٢٣٤)</sup> ولم  
تسر اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بعيداً في موقفها هذا إذ عرضت في الفقرات التي تلت بيان

(٢٣٢) الملاحظة العامة السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ٧. قارن بـ دراسة ف. هامسون، وثيقة العمل السالفة  
الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ٥٠.

(٢٣٣) ذهب بعض الكتاب إلى القول بعدم التوافق التام بين نظام التحفظات وحقوق الإنسان. انظر V. P.-H. Imbert،  
المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٣ أعلاه، الصفحة ٩٩ (وانظر أيضاً باللغة الإنكليزية: "Reservations and  
Human Rights Convention", H.R.R. 1981, p. 28) وهو لا يقول بهذا الرؤية المتشددة؛ و M. Coccia، المرجع  
السالف الذكر، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ١٦؛ و R.P. Anand، "Reservations to Multilateral Treaties"، *Indian*،  
*Journal of International Law*, 1960, p. 88؛ و P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة  
٢٤٩ أو W.A. Schabas، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٣ أعلاه، الصفحة ٤١. انظر أيضاً التعليقات على  
الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧، في: Elena A. Baylis،  
"General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties"، *Berkeley Journal*  
Catherine J. Redgwell، "Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)", *International and Comparative Law Quarterly* (I.C.L.Q.)،  
1997, pp. 390-412؛ و R. Higgins، "Introduction"، J.P. Gardner ed، 1997، pp. 390-412، الحاشية ١٦٦ أعلاه،  
الصفحة xvii-xxix؛ أو Konstantin Korkelia، "New Challenges to the Regime of Reservations under the  
International Covenant on Civil and Political Rights"، *European Journal of International Law* (E.J.I.L.)، 2002،  
pp. 437-477

(٢٣٤) انظر على سبيل المثال تحفظ مالطة على المادة ١٣ (المتعلقة بشروط طرد الأجانب) وهو تحفظ لم يلق أي اعتراض  
(انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى  
الأمين العام، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧، المجلد الأول، الصفحة ١٨٠).

موقفها المبدئي هذا<sup>(٢٣٥)</sup>، وبصورة أدق، المعايير التي تهتدي بها لضمان توافق التحفظات مع غرض العهد ومقصده: ولا يعني هذا أن التحفظ العام المتعلق بحقوق محمية لا يكون بطبيعته صحيحا في حد ذاته<sup>(٢٣٦)</sup>.

١٠١- كما أنه فيما يتعلق باتفاقية ١٩٨٩ المتعلقة بحقوق الطفل، أبدت تحفظات عديدة على الأحكام المتعلقة بالتبني.<sup>(٢٣٧)</sup> وكما لاحظ أحد الكتاب الذي لا تحوم حوله شبهة "معاداة حقوق الإنسان": "إنه من الصعب الخلوص إلى أن هذه المسألة أساسية في الاتفاقية بدرجة تجعل تلك التحفظات منافية لغرض الاتفاقية ومقصدها"<sup>(٢٣٨)</sup>.

١٠٢- ونظرا لتباين الممارسة المتبعة في هذا المجال، يرى المقرر الخاص أن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١٢ المتعلق بهذه المسألة الدقيقة يتعين يصاغ بمرونة تتيح للمفسرين هامشا كافيا من التقييم. ويمكن أن تكون صيغته على النحو التالي:

٣-١-١٢ التحفظات على المعاهدات العامة لحقوق الإنسان

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

'٣' التحفظات المتعلقة بتطبيق القانون الداخلي

١٠٣- وكثيرا ما يطرح سؤال آخر - وليس فقط في مجال حقوق الإنسان وهو: هل يجوز للدولة أن تبدي تحفظا صوتنا لتطبيق قانونها الداخلي؟<sup>(٢٣٩)</sup> وهنا أيضا يلزم الإتيان بجواب دقيق

(٢٣٥) الفقرات ٨ إلى ١٠ من الملاحظة العام رقم ٢٤، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه؛ وتعلق هذه المعايير، إضافة إلى معيار توافق التحفظ مع غرض العهد ومقصده، بالطابع العرفي أو الأمر للقواعد المعنية أو عدم جواز الحيد عنها؛ أنظر أدناه الفقرات ١١٦-١٤٤.

(٢٣٦) انظر مع ذلك الحاشية ٢٣٩ أدناه.

(٢٣٧) المادتان ٢٠ و ٢١. انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحات ٣٠٣-٣١٢.

(٢٣٨) انظر W.A. Schabas المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٩٥ أعلاه، الصفحة ٤٨٠.

(٢٣٩) في ملاحظاتها الختامية بشأن التقرير الأول للولايات المتحدة المؤرخ ٦ نيسان/أبريل ١٩٩٥، لاحظت اللجنة "مع الأسف اتساع نطاق التحفظات والإعلانات، في جملة الإعلانات التفسيرية الأخرى، التي أدلت بها الدولة الطرف في العهد. ويتبين فيما يبدو من هذه البيانات أن الدولة الطرف أرادت إخفاء كونها لا تقبل إلا ما هو منصوص عليه فعلا في تشريعها الداخلي. وتشير اللجنة بصفة خاصة إلى التحفظات على الفقرة ٥ من المادة ٦ والمادة ٧ من العهد، والتي ترى أنها تحفظات تتنافى مع غايات هذا الصك" (٥٠) (CCPR/C/79/Add.50)، الفقرة ٢٧٩. انظر تحليل

وليس من الممكن بالتأكيد الإجابة بالنفي القاطع حسبما يتبين من بعض الاعتراضات على تحفظات من هذا النوع. وهكذا اعترضت عدة دول على التحفظ الذي أبدته كندا على اتفاقية تقييم الأثر البيئي في إطار عبر حدودي المؤرخة ٢٥ شباط/فبراير ١٩٩١، لأن هذا الاعتراض "يجعل احترام الاتفاقية رهينا بأحكام معينة من القانون الداخلي لكندا"<sup>(٢٤٠)</sup>. كما اعترضت فنلندا على تحفظات أبدتها عدة دول على اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، مستظهرة "بالمبدأ العام في تفسير المعاهدات الذي بمقتضاه لا يجوز لطرف في معاهدة أن يستظهر بأحكام قانونه الداخلي لتبرير رفضه تطبيق هذه المعاهدة"<sup>(٢٤١)</sup>.

١٠٤- وهذا الأساس لا يقنع في شيء. فمما لا شك فيه أنه، وفقا للمادة ٢٧ من اتفاقية فيينا<sup>(٢٤٢)</sup>، لا يجوز للطرف "أن يحتج بقانونه الداخلي لتبرير [كذا] عدم تنفيذ المعاهدة"<sup>(٢٤٣)</sup>. لكن هذا يفترض أن المشكل قد لقي حلا، أي أن الأحكام المعنية تسري على الدولة المتحفظة؛ بيد أن هذا هو عين الإشكال. وكما سبقت ملاحظته عن حق، فإن الدولة أحيانا كثيرة تبدي تحفظا لأن المعاهدة تفرض عليها التزامات تتنافى مع قانونها الداخلي الذي ليس بوسعها أن تعدله<sup>(٢٤٤)</sup>، في مرحلة أولى على الأقل<sup>(٢٤٥)</sup>. علاوة على ذلك فإن المادة

Jeremy McBride، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠٠ أعلاه، الصفحات ٢٧٧-٣٢٨، أو W.A. Schabas، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٦٢ أعلاه، الصفحة ١٧٢. "Reservations and the Capacity of States to Implement Human Rights Treaties" in J.P. Gardner ed، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٦٢ أعلاه، الصفحة ١٧٢.

(٢٤٠) انظر اعتراضات إسبانيا وأيرلندا والسويد وفرنسا ولكسمبرغ والنرويج، *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧، المجلد الثاني، الصفحتان ٤٥٧-٤٥٨.

(٢٤١) الاعتراضات على تحفظات إندونيسيا، وماليزيا وقطر وسنغافورة وعمان، انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧، المجلد الأول، الصفحتان ٣١٣-٣١٤. وانظر أيضا، على سبيل المثال، اعتراضات أيرلندا والدايمرك والسويد وفنلندا والمكسيك والنرويج واليونان على التحفظ الثاني للولايات المتحدة على اتفاقية منع الإبادة الجماعية ( *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* المعاهدات المتعددة الأطراف المودعة لدى الأمين العام، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحات ١٢٩-١٣٢ - للإطلاع على نص هذا التحفظ، انظر الفقرة ١١١ أدناه). وانظر أيضا الفقرة ١١٠ أدناه.

(٢٤٢) وقد استندت إليه مثلا استنادا صريحا إستونيا وهولندا لتعزيز اعتراضهما على هذا التحفظ نفسه الذي أبدته الولايات المتحدة (المرجع نفسه، الصفحتان ١٣٠-١٣١).

(٢٤٣) بمقتضى المادة ٢٧: لا يجوز لدولة طرف أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي لتبرير عدم تنفيذها للمعاهدة. وليس في هذه القاعدة ما يخل بالمادة ٤٦ "التي تتعلق بـ"التصديقات المعينة". وتتعلق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٦ بالمعاهدات السارية، لكن التحفظ بحكم تعريفه يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للحكم الذي يتعلق به التحفظ في تطبيقه على الجهة التي تبديها.

(٢٤٤) راجع W.A. Schabas، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٩٥ أعلاه، الصفحتان ٤٧٩-٤٨٠، والمرجع السالف الذكر الحاشية ٦٣، الصفحة ٥٩.

٥٧ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تجيز للدولة الطرف بأن تبدي تحفظا في حالة تعارض قانونها الداخلي مع حكم من أحكام الاتفاقية فحسب، بل إنها تقصر هذه الصلاحية على حالة واحدة هي الحالة "التي يكون فيها القانون (...). الساري في إقليمها غير مطابق لهذا الحكم" (٢٤٦). ومن جهة أخرى، فإن هذا الحكم ذاته يستبعد صراحة "التحفظات ذات الطابع العام".

١٠٥- والمهم في المسألة هو أن الدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي التحفظ لا تتذرع بقانونها الداخلي (٢٤٧) لكي لا تقبل، في حقيقة الأمر، أي التزام دولي جديد في الوقت الذي ترمي فيه المعاهدة إلى تعديل ممارستها. وإذا كان لا يصح القول بأن المادة ٢٧ من اتفاقيتي فيينا يمكن تطبيقها في هذه الحالة العينية (٢٤٨)، فإنه ينبغي مع ذلك ألا يغرب عن الذهن أن

(٢٤٥) قد يحدث أن تحدد الدولة المتحفظة أجلا يلزمها لمواءمة قانونها الداخلي مع المعاهدة (انظر تحفظ إستونيا على تطبيق المادة ٦ أو تحفظ ليتوانيا على تطبيق المادة ٥، الفقرة ٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهما تحفظان حددا زنيا في سنة واحدة (<http://conventions.coe.int>) / أو تعلن عن نيتها القيام بذلك (انظر تحفظات قبرص وملاوي عند انضمامهما إلى اتفاقية ١٩٧٩ للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وهذا ما قاما به فعلا - راجع *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ٢٦٧، الحاشية ٢٥، والصفحة ٢٦٩، الحاشية ٣٩)، وانظر أيضا إعلان إندونيسيا عند انضمامها إلى اتفاقية بازل المتعلقة بمراقبة حركة النفايات الخطرة عبر الحدود وبالتخلص منها، المؤرخة ٢٢ آذار/مارس ١٩٨٩، المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحة ٤٤٨. كما أنه من المتواتر أيضا أن تتراجع دولة عن تحفظ أبدته دون الإشارة إلى فترة زمنية بعد أن تكون قد عدلت أحكام قانونها الوطني التي أدت إلى إبداء التحفظ (راجع سحب آيرلندا وفرنسا والمملكة المتحدة لعدة تحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧، المجلد الأول، الصفحة ٢٦٧، الحاشيتان ٢٧ و ٣٠ والصفحتان ٢٧١-٢٧٢، الحاشية ٥٣؛ انظر أيضا إجراءات السحب الجزئي المتلاحقة (١٩٩٦، ١٩٩٨، ١٩٩٩، ٢٠٠١) التي قامت بها فنلندا لتحفظها على المادة ٦، الفقرة ١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (<http://conventions.coe.int>) فهذه الممارسات محمودة ويجب تشجيعها قطعا (راجع المبدأ التوجيهي ٢-٥ من دليل الممارسة وشرحه، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/58/10)، الصفحات ١٦٥-١٦٧؛ ولا يمكن أن يستنتج من ذلك عدم الصحة المبدئي لـ "تحفظات القانون الداخلي".

(٢٤٦) انظر الفقرة ٤٢ أعلاه.

(٢٤٧) يعتبر المقرر الخاص أنه من المسلم به أنه لا وجود "لقانون خاص" بالمنظمات الدولية يتعين، فيما يتعلق بالمسألة قيد النظر، على الأقل، النظر فيه بنفس الطريقة التي ينظر بها في القانون الداخلي للدول، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

(٢٤٨) انظر الفقرة ١٠٤ أعلاه.

القواعد الوطنية ما هي إلا "بمجرد وقائع" في نظر القانون الدولي<sup>(٢٤٩)</sup> وأن غرض المعاهدة ذاته قد يكون هو دفع الدول إلى تعديل تلك القواعد.

١٠٦- ولئن بدا ذلك بديهياً، فإنه من المناسب لا محالة التذكير به بقوة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-١١:

٣-١-١١ 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.

'٤' التحفظات الغامضة والعامّة

١٠٧- لا تتناول المادة ١٩ (ج) من اتفاقية فيينا صراحة هذه الفرضية. غير أنه يتعين اعتبار التحفظ العام غير متوافق مع غرض الاتفاقية ومقصدها. إذ يستفاد من تعريف التحفظات نفسها أن هذه الأخيرة ترمي إلى استبعاد أو تعديل "الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدات في تطبيقها" على مبدي التحفظ<sup>(٢٥٠)</sup>.

١٠٨- ولا يعقل عندها قبول أن يكون أثرها منع المعاهدة برمتها من أن تنتج آثارها. وإذا كانت "التحفظات الشاملة" ممارسة شائعة، فإنها لا تكون صحيحة، كما أوضح ذلك مشروع المبدأ التوجيهي ١-١-١ من دليل الممارسة<sup>(٢٥١)</sup>، إلا إذا كانت ترمي إلى "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني (...) **جوانب محددة** من المعاهدة بأكملها..." علاوة على ذلك،

(٢٤٩) المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الحكم المؤرخ ٢٥ أيار/مايو ١٩٢٦، قضية سيسيليا العليا البولندية، série A, n° 7، الصفحة ١٩، وانظر أيضاً لجنة التحكيم المتعلقة بيوغوسلافيا، الرأي رقم ١، ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، R.G.D.I.P. 1992، الصفحة ٢٦٤. وكرس المبدأ في المادة ٤ من مشاريع مواد لجنة القانون الدولي لعام ٢٠٠١ المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأعمال غير المشروعة دولياً.

(٢٥٠) انظر ملاحظات الحكومة الإسرائيلية على المشروع الأول للجنة القانون الدولي بشأن قانون المعاهدات والتي ترمي إلى الموازنة بين النص الإنكليزي لتعريف التحفظات مع النص الفرنسي بإضافة كلمة "معينة" بدل "بعض" (في السير همفري والدوك، التقرير الرابع، A/CN.4/177، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠ أعلاه، الصفحة ١٤)؛ انظر أيضاً بيان شيلي أثناء مؤتمر فيينا، لوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة للجلسات العامة، ولسات اللجنة الجامعة (A/CONF.39/11/Add.1) المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٠ أعلاه، الجلسة العامة الرابعة، الفقرة ٥، الصفحة ٢٤. "إن عبارة 'إلى تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة' (الفقرة الفرعية (أ))، تعني وجوب أن يبين التحفظ الأحكام التي يرد عليها. وينبغي تفادي التحفظات غير الدقيقة".

(٢٥١) انظر الحاشية ١٠١ أعلاه. وانظر أيضاً ملاحظات ريكيلم كورتادو، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحة ١٧٢.

يترتب على الطابع الرضائي الجوهري لقانون المعاهدات بعامة<sup>(٢٥٢)</sup>، وعلى قانون التحفظات بخاصة<sup>(٢٥٣)</sup>، أنه إذا كانت الدول حرة في أن تبدي (لا أن تصدر<sup>(٢٥٤)</sup>) التحفظات، فإن الأطراف الأخرى يتعين أن تكون في وضع يتيح لها الرد بقبول التحفظ أو رفضه. ولا يكون الأمر كذلك إذا كان نص التحفظ لا يسمح بتقييم مدلوله.

١٠٩- وعندها، فإن ما يثير الإشكال ليست هي الإشارة إلى القانون الداخلي للدولة المتحفظة في حد ذاتها - فثمة تحفظات بهذا المعنى لم تلق أي اعتراض أو تستدع إبداء أي اعتراض<sup>(٢٥٥)</sup> - بل إن ما يثير الإشكال هو الطابع الغامض والعام أحيانا للتحفظات المتعلقة

(٢٥٢) انظر P. Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحتان ٢٠-٢١؛ و Ch. Tomuschat، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٥٥ أعلاه، الصفحة ٤٦٦. وانظر أيضا على سبيل المثال، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، الحكم المؤرخ ١٧ آب/أغسطس ١٩٢٣، قضية سفينة وبمبلدن *Vapeur Wimbledon*، *série A, n° 1*، الصفحة ٢٥ أو محكمة العدل الدولية، الفتوى المؤرخة ١١ تموز/يوليه ١٩٥٠، المركز الدولي لأفريقيا الجنوبية الغربية، (C.I.J. *Recueil 1950* تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحة ١٣٩).

(٢٥٣) أوضحت محكمة العدل الدولية في هذا الصدد في حكمها لعام ١٩٥١ والمتعلق بالتحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية أنه "من المستقر أن الدولة لا يجوز لها، في علاقتها التعاقدية، أن تلتزم دون رضاها وأنه بالتالي لا يجتج إزاءها بتحفظ لم تبد موافقتها عليه" (C.I.J. *Recueil 1951*، الصفحة ٢١). وصاغ أصحاب الرأي المخالف المشترك والمذيل بالفتوى هذه الفكرة بطريقة أكثر صرامة فقالوا: "إن رضا الأطراف يشكل أساس الالتزامات التعاقدية. ولا يشكل القانون الذي ينظم التحفظات إلا حالة خاصة لهذا المبدأ الأساسي الذي مفاده أن موافقة الأطراف على التحفظ تأتي قبل الإعلان عنه أو في وقت متزامن معه أو بعد إعلانه" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٢). انظر أيضا قرار التحكيم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ في قضية الجرف القاري لبحر إيروز، R.S.A. XVIII، الصفحتان ١٧١ و ١٧٢، الفقرتان ٦٠ و ٦١؛ و W. Bishop, Jr، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٩٦ أعلاه، الصفحة ٢٥٥.

(٢٥٤) انظر الفقرة ١٠٣ أعلاه.

(٢٥٥) انظر على سبيل المثال: تحفظ موزامبيق على الاتفاقية الدولية لمناهضة أخذ الرهائن المؤرخة ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٩، *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحة ١١٤ (ونقف مرة أخرى على التحفظ المتعلق بتسليم المواطنين الموزامبيين فيما يتصل بمعاهدات أخرى، من قبيل الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب، المرجع نفسه، الصفحة ١٥٩)، وتحفظات غواتيمالا والفلبين على اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لعام ١٩٦٢، المرجع نفسه، الصفحة ٩٥ أو تحفظات كولومبيا (التي أبدت عند التوقيع)، وتحفظات إيران وهولندا (الغامضة مع ذلك) على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحات ٤٣٩-٤٤٢). وكان موضوع قدر أكبر من النقاش التحفظ الفرنسي على المادة ١٥، الفقرة ١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - انظر Nicole Questiaux، "La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958"، *Revue des Droits Humains* (R.D.H.) 1970، pp. 651-663 أو Alain Pellet، "La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme"، أو Vincent Coussirat-Coustère، "La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme"، *Journal de droit international* (J.D.I.) 1975، pp. 269-293.



به والتي تستبعد كل إمكانية لاتخاذ الدول الأطراف الأخرى لموقف بشأنها. وكان ذلك جوهر التعديل الذي قدمته بيرو في مؤتمر فيينا بغرض إضافة فقرة فرعية (د) لما سيصبح المادة ١٩ وصيغتها كالتالي:

(د) [ما لم] يؤد التحفظ إلى إبطال مفعول المعاهدة بإخضاع تطبيقها، بصفة عامة وغير محددة، للتشريع الوطني<sup>(٢٥٦)</sup>.

١١٠- وكانت الاعتراضات الفنلندية على تحفظات عدة دول بشأن اتفاقية حقوق الطفل معللة تعليلا أمتن في هذا المجال من مجرد الإحالة إلى المادة ٢٧ من اتفاقية ١٩٦٩<sup>(٢٥٧)</sup>؛ وهكذا في معرض الرد على تحفظ ماليزيا التي لم تقبل عدة أحكام من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٩ "إلا إذا كانت مطابقة للدستور والقانون الداخلي والسياسات الوطنية للحكومة الماليزية"<sup>(٢٥٨)</sup>، ارتأت فنلندا أن "الطابع الواسع" لهذا التحفظ لا يسمح "بمعرفة الكيفية التي تعتزم بها ماليزيا تطبيق الاتفاقية والوفاء بالالتزامات التي تفرضها عليها هذه الاتفاقية"<sup>(٢٥٩)</sup>. وكان موضع اعتراض السويد إعلان تايلند الذي يشير إلى أنها "لا تفسر ولا تطبق أحكام اتفاقية [١٩٦٦] بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري] على أنها تفرض عليها التزامات تتجاوز الحدود التي يرسمها دستور[ها] وتشريع[ها]"<sup>(٢٦٠)</sup> حيث أشارت السويد إلى أنه بناء عليه، "يخضع تطبيق الاتفاقية لتحفظ عام يميل إلى حدود (٢٥٦) تقرير اللجنة بكامل هيئتها (A/CONF.39/14)، وثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2) المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٨ أعلاه، الصفحة ١٤٦، الفقرة ١٧٧؛ وانظر توضيحات ممثل بيرو في الجلسة العامة ٢١، المعقودة في ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، المحاضر الموجزة (A/CONF.39/11/Add.1) المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٠ أعلاه، الصفحة ١١٩، الفقرة ٢٥. ورفض التعديل بأغلبية ٤٤ صوتا مقابل ١٦ صوتا وامتناع ٢٦ عضوا عن التصويت (المرجع نفسه، الجلسة العامة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٤٦، الفقرة ٢٦)؛ ولا تفيد قراءة المناقشات إلا بالتر القليل من التوضيحات؛ ومما لا شك فيه أن عددا من الوفود، ومنها إيطاليا، ارتأت "عدم جدوى الصياغة الصريحة للفرضية [التي يتوخاها التعديل]، لأن الأمر يتعلق هنا بحالة تحفظات تتنافى مع غرض المعاهدة" (المرجع نفسه، الجلسة العامة ٢٢، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٣١، الفقرة ٧٥)؛ وانظر بهذا الصدد، R. Szafarz، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحة ٣٠٢.

(٢٥٧) انظر الفقرة ١٠٣ أعلاه. كما أن السبب الذي احتجت به هولندا أو المملكة المتحدة لدعم اعتراضاتها على التحفظ الثاني للولايات المتحدة بشأن اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمركز على "الغموض [الذي يحدثه] فيما يتعلق بمدى الالتزامات التي تكون حكومة الولايات المتحدة الأمريكية مستعدة لتحملها فيما يتعلق بالاتفاقية" (*Traité multilatérales déposés auprès du Secrétaire général*)، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ١٣١) أكثر إقناعا من السبب المتعلق بالاستظهار بالقانون الداخلي (انظر الحاشيتين ٢٤٢ و ٢٤٣ أعلاه).

(٢٥٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣٠٧.

(٢٥٩) المرجع نفسه، الصفحة ٣١٣؛ وانظر أيضا اعتراضات فنلندا وعدة دول أطراف أخرى على التحفظات الماثلة لعدة دولة أخرى، المرجع نفسه، الصفحات ٣١٤-٣١٦.

(٢٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٤٣.

إلى أنه بناء عليه، ”يخضع تطبيق الاتفاقية لتحفظ عام يحيل إلى حدود التشريع الوطني الذي لم يحدد مضمونه“<sup>(٢٦١)</sup>.

١١١- وعلى نفس المنوال كان أيضا الاعتراض الناشئ عما تُعروف على تسميته بـ”التحفظ المتعلق بالشرعية“<sup>(٢٦٢)</sup> والذي يتجسد مثاله النموذجي في التحفظ الذي قبلت به موريتانيا اتفاقية نيويورك لعام ١٩٧٩ بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة ”في كل جزء من أجزائها غير المنافية للشرعية الإسلامية“<sup>(٢٦٣)</sup>. وما يثير الإشكال هنا أيضا ليس الاستظهار في حد ذاته بقانون ذي مصدر ديني تطبقه تلك الدولة<sup>(٢٦٤)</sup>، بل كما لاحظت الدانمرك، ”إن

(٢٦١) لم ينشر بعد؛ انظر <http://untreaty.un.org>. وبنفس المعنى، انظر الاعتراضات النرويجية والسويدية المؤرخة ١٥ آذار/مارس ١٩٩٩ على تحفظ بنغلاديش بشأن اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة المؤرخة ٣١ آذار/مارس ١٩٥٣، الثاني، الصفحة ٨٨، أو اعتراضات فنلندا على تحفظ لغواتيمالا على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ واعتراضات هولندا والسويد والنمسا على تحفظ ماثل لبيرو على نفس الاتفاقية، المرجع نفسه، الصفحات ٣٤٥-٣٥١.

(٢٦٢) للإطلاع على مناقشة فقهية بهذا الشأن انظر بصفة خاصة: Andrea Sassi, "General Reservations to Multilateral Treaties" in T. Treves ed., المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٦ أعلاه، الصفحات ٩٦-٩٩؛ وبصفة خاصة فيما يتعلق بتطبيقها على اتفاقية ١٩٧٩ المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، انظر B. Clark، المرجع السالف الذكر الحاشية ٢٠١ أعلاه، الصفحات ٢٩٩-٣٠٢ و ٣١٠-٣١١؛ و Jane Connors، المرجع السالف الذكر الحاشية ١٦٢ أعلاه، الصفحات ٨٥-١١٣؛ و R. Cook المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠١ أعلاه، الصفحات ٦٩٠-٦٩٢؛ و J. McBride، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٣٩ أعلاه، الصفحات ١٤٩-١٥٦ (معزز بأمثلة غزيرة) أو Y. Tyagi, "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties", *British Yearbook of International Law* (B.Y.B.I.L.) 2000, pp. 198-201، وانظر على وجه التحديد: Anna Jenefsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, 1991, pp. 199-233

(٢٦٣) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ٢٤٣. وانظر أيضا تحفظ المملكة العربية السعودية (الذي يذكر "قواعد الشريعة الإسلامية" - المرجع نفسه، الصفحة ٢٣٨)، وتحفظ ماليزيا (المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٢) أو التحفظ الأولي للمليديف: "إن حكومة جمهورية مليديف ستحترم أحكام الاتفاقية، باستثناء ما تراه منها مخالفا لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تقوم عليها قوانين مليديف وتقاليدها" (المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٩، الحاشية ٤٠)؛ وقد لقي هذا التحفظ اعتراضات عديدة، فعطلته حكومة مليديف لتقيد من نطاقه غير أن ألمانيا اعترضت عليه من جديد وانتقدت فنلندا التحفظ الجديد (المرجع نفسه). كما أبدت عدة دول اعتراضات على تحفظ المملكة العربية السعودية بشأن اتفاقية ١٩٦٦ المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري وهو تحفظ يُخضع تطبيق أحكام هذه الاتفاقية لشرط "عدم مخالفتها للشرعية" (*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحات ١٣٧ و ١٤٤ - ١٤٩).

(٢٦٤) صدق الكرسي الرسولي على اتفاقية ١٩٨٩ المتعلقة بحقوق الطفل بتحفظ مفاده "أن يكون تطبيق الاتفاقية متوافقا مع الطبيعة الخاصة لدولة حاضرة الفاتكان ومصادر قانونها الموضوعي..." (*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ٣١٠). وكما

هذه التحفظات تحيل إلى أحكام من الشريعة الإسلامية (...) لها نطاق غير محدود وطابع غير محدد<sup>(٢٦٥)</sup>؛ وعندها فإن تحفظا من هذا القبيل، على حد قول المملكة المتحدة، ”والممثل في إحالة عامة إلى القانون الداخلي الذي لا يحدد التحفظ مضمونه لا يبين بوضوح للدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية مدى قبول الدولة المتحفظة للالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية“<sup>(٢٦٦)</sup>.

١١٢- ويصدق نفس القول عندما تتحفظ الدولة، بصفة عامة، لترجيح دستورها على المعاهدة<sup>(٢٦٧)</sup>؛ وهذا ما عليه، مثلا، تحفظ الولايات المتحدة على اتفاقية منع الإبادة الجماعية:

”ليس هناك أي حكم في الاتفاقية يشترط أو يبرر سن الولايات المتحدة لتدابير تشريعية أو غيرها من التدابير المحظورة بموجب دستور الولايات المتحدة، حسبما تفسره الولايات المتحدة“<sup>(٢٦٨)</sup>.

١١٣- وفي الجوهر، فإن استحالة تقييم توافق تلك التحفظات مع غرض المعاهدة ومقصدها لا الوثوق من تنافيتها هي التي تجعلها تدرج في نطاق أحكام الفقرة (ج) من المادة ١٩ . وكما أشارت إلى ذلك اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإن:

”يجب أن تكون التحفظات محددة وشفافة بحيث تكون اللجنة وكذلك الخاضعون لولاية الدولة المتحفظة والدول الأطراف الأخرى على علم بالالتزامات

لوحظ (W.A. Schabas، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٩٥ أعلاه، الصفحتان ٤٧٨-٤٧٩)، فإن هذا النص يطرح نفس المشاكل التي يطرحها ”التحفظ المتعلق بالشريعة“، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

(٢٦٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٠.

(٢٦٦) المرجع نفسه، الصفحة، ٢٦٢؛ وانظر أيضا اعتراضات ألمانيا أو البرتغال أو السويد أو فنلندا أو النرويج أو النمسا أو هولندا (المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٧-٢٦٤). ومن المؤكد أن تحفظات عدة دول إسلامية على أحكام معينة من الاتفاقية، والمبررة بتنافيتها مع أحكام الشريعة، هي تحفظات أقل عرضة للنقد في هذا الميدان، في حين أن عددا منها أثار أيضا اعتراضات لدى بعض الأطراف (انظر على سبيل المثال، B. Clark، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠١ أعلاه، الصفحة ٣٠٠ الذي لاحظ أن تحفظ العراق على المادة ١٦ من اتفاقية ١٩٧٩ المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والمستند إلى الشريعة هو تحفظ محدد ويستدعي نظاما أكثر إيجابية من نظام الاتفاقية، غير أن هذا التحفظ أثار اعتراضات السويد والمكسيك وهولندا، *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠١٧، المجلد الأول، الصفحات ٢٥٦ و ٢٥٨ و ٢٦٣).

(٢٦٧) راجع تحفظ باكستان على نفس اتفاقية عدم التمييز ضد المرأة (المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٤) واعتراضات ألمانيا وفنلندا والنرويج والنمسا وهولندا (المرجع نفسه، الصفحات ٢٤٧-٢٥٩)، واعتراض البرتغال (المرجع نفسه، الصفحتان ٢٧٠-٢٧١، الحاشية ٤٨).

(٢٦٨) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ١٢٧).

التي تم أو لم يتم التعهد بالوفاء بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان. ولذلك لا يجوز أن تكون التحفظات عامة بل يجب أن تشير إلى حكم معين من أحكام العهد وأن تبين بعبارة محددة نطاق تحفظها<sup>(٢٦٩)</sup>.

١١٤- وأعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من جهتها، في قضية بيليلوس، عدم صحة إعلان سويسرا (المماثل لتحفظ) على الفقرة ١ من المادة ٦ من اتفاقية روما لأنه "صيغ بعبارة غامضة للغاية أو واسعة بدرجة يتعذر معها تقييم المعنى ونطاق التطبيق بدقة"<sup>(٢٧٠)</sup>. لكن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان هي التي صاغت دون شك المبدأ الذي يسري في هذا المجال بأوضح صورة حينما ارتأت أن "التحفظ يكون له طابع عام (...). عندما يصاغ بطريقة يتعذر معا تحديده مضمونه"<sup>(٢٧١)</sup>.

١١٥- ويمكن أن تستلهم صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٧ من هذه الصيغة:

٣-١-٧ التحفظات الغامضة والعامة

يتنافى مع غرض المعاهدة ومقصدها التحفظ الذي يجر بتعابير غامضة وعامة لا تتيح تقييم مدلوله.

'٥' التحفظات المتعلقة بأحكام تنص على قواعد عرفية

١١٦- لقد حدث أن دولاً أطرافاً في معاهدة أبدت اعتراضها على تحفظات ونازعت في توافقها مع غرض المعاهدة ومقصدها بدعوى أن تلك التحفظات منافية للقواعد العرفية المستقرة. وهكذا أعلنت النمسا أنهما:

"ترى أن تحفظات غواتيمالا [على اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ بشأن قانون المعاهدات] تكاد تتعلق حصراً بالقواعد العامة [في تلك الاتفاقية] والتي للكثير منها أساس متين

(٢٦٩) الملاحظة العامة السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ١٩، انظر أيضاً الفقرة ١٢ التي تربط مسألة الاستظهار بالقانون الداخلي بمسألة "التحفظات المبداة في عبارات عامة".

(٢٧٠) الحكم المؤرخ ٢٩ نيسان/أبريل ١٩٨٨، قضية *Belilos* السالفة الذكر، الحاشية ٩٨ أعلاه، الصفحة ٢٥، الفقرة ٥٥؛ وانظر الفقرة ٤٢ أعلاه. وللإطلاع على تحليل متعمق لشرط العمومية المطروح في المادة ٥٧ من الاتفاقية،

انظر بصفة خاصة: Iain Cameron and Frank Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights: خاصة R. J. Stuart أو The *Belilos* Case", (*German Yearbook of International Law* G.Y.B.I.L.) 1990, pp. 97-109

MacDonald, "Reservations Under the European Convention on Human Rights", *Revue Belge de Droit International* (R.B.D.I), 1988, pp. 433-438 et 443-448

(٢٧١) تقرير اللجنة، ٥ أيار/مايو ١٩٨٢، قضية *Temeltasch*، السالفة الذكر، الحاشية ٩٩ أعلاه، الفقرة ٥٨٨. وانظر H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٩٥ أعلاه، الصفحات ٥٩٩-٦٠٧.

في القانون الدولي العربي. فالتحفظات من شأنها أن تضع موضع التساؤل قواعد مستقرة ومقبولة عالمياً. وترى النمسا أن ثمة شكوكاً تحوم حول توافق هذه التحفظات مع غرض الاتفاقية ومقصدها...<sup>(٢٧٢)</sup>.

كما أبدت هولندا اعتراضات على تحفظات عدة دول بشأن عدة أحكام من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية وأعلنت أنها "ترى أن الأحكام المقصودة تظل قيد النفاذ في العلاقات بين[ها] وبين تلك الدول بمقتضى القانون الدولي العربي"<sup>(٢٧٣)</sup>.

١١٧- وكثيراً ما ساد الاعتقاد بأن بالإمكان الخلوص إلى استحالة إبداء تحفظات على أحكام تعاهدية تدون القواعد العرفية وذلك استناداً إلى حيثية لمحكمة العدل الدولية في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال<sup>(٢٧٤)</sup>:

"إن من الخصائص العامة للقاعدة أو الالتزام التعاهدي الصرف قبول إمكانية إيراد تحفظات انفرادية عليه في حدود معينة؛ غير أن الأمر ليس كذلك في حالة قواعد والالتزامات القانون العمومي أو العربي التي تسري بطبيعتها بشروط متساوية إزاء جميع أعضاء المجتمع الدولي ولا يجوز بالتالي إخضاعها لحق استبعاد يمارسه انفرادياً وحسب المراد أي عضو من أعضاء المجتمع الدولي لفائدته"<sup>(٢٧٥)</sup>.

ولئن كانت الصيغة التي أقرتها المحكمة ليست قطعاً أحسن الصيغ، فإن الاستنتاج الذي اعتُقد أن بالإمكان الخلوص إليه ليس صحيحاً إذا وضعنا هذه المقتطف في سياقه.

١١٨- والواقع أن المحكمة استطرقت مظهرة احترازها من الاستنتاجات التي يستدعيها استبعاد بعض التحفظات. ففي معرض ملاحظتها أن إمكانية إبداء تحفظات على المادة ٦ من

(٢٧٢) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحة ٣٤٤؛ وانظر أيضاً الاعتراضات التي أبدتها بعبارات مشابهة ألمانيا وبلجيكا والدانمرك والسويد فنلندا والمملكة المتحدة، المرجع نفسه، الصفحات ٣٤٥-٣٥١. وفي قضية بحر إيرواز، ذهبت المملكة المتحدة إلى القول إن التحفظ الفرنسي على المادة ٦ من اتفاقية الجرف القاري تتعلق "بقواعد من القانون الدولي العربي" وأن "ذلك التحفظ على المادة ٦ غير مقبول"، قرار التحكيم السالف الذكر، الحاشية ٩٠ أعلاه، الصفحة ١٦٧، الفقرة ٥٠.

(٢٧٣) المرجع نفسه، المجلد الأول، الصفحة ٩٦؛ والواقع أن ما يظل قيد النفاذ ليست هي الأحكام المقصودة بل القواعد العرفية التي تعبر عنها (انظر أدناه الفقرة ١٢٠). وانظر أيضاً اعتراضات بولندا على تحفظات البحرين وليبيا (المرجع نفسه، الصفحة ٩٧) وانظر D.W. Greig، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٩ أعلاه، الصفحة ٨٨.

(٢٧٤) انظر رأي القاضي موريلي المخالف المذيل بحكم عام ١٩٦٩ (1969) *C.I.J. Recueil*، الصفحتان ١٩٧-١٩٨ (١٩٨) والتعليقات العديدة التي أوردها P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة ٢٤٤ الحاشية ٢٠؛ وانظر G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٦٨٥.

(٢٧٥) الحكم المؤرخ ٢٠ شباط/فبراير ١٩٦٩، (1969) *C.I.J. Recueil*، الصفحتان ٣٨ و٣٩، الفقرة ٦٣.

اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالجرف القاري (فيما يتعلق بتعيين الحدود) لا تستبعدا المادة ١٢ المتعلقة بالتحفظات<sup>(٢٧٦)</sup>، على غرار المواد ١ إلى ٣ التي تستبعد تلك الإمكانية، ارتأت أن من ”الطبيعي“ و

”المشروع أن يستخلص منها أنه أُضفيت عليها قيمة مختلفة وأقل أهمية وأنها، خلافا لهذه المواد، لا تجسد القانون العرفي السابق الوجود أو الذي هو في طور النشوء“<sup>(٢٧٧)</sup>.

وبناء عليه، فإنه ”ليس صحيحا أن المحكمة أكدت عدم مقبولية التحفظات المبداءة على قواعد القانون العرفي“<sup>(٢٧٨)</sup>؛ بل كل ما في الأمر أنها، في تلك الحالة العينية، لاحظت أن المعالجة المختلفة التي أفردتها واضعو الاتفاقية للمواد ١ إلى ٣ من جهة، والمادة ٦ من جهة أخرى، تدفع إلى الاعتقاد بأنهم لم يكونوا يعتبرون هذه المادة الأخيرة تدوينا لقاعدة عرفية، وهذا ما أكدته النتيجة التي خلصت إليها المحكمة.

١١٩- وبالإضافة على ذلك فإن الحكم نفسه يشير، في حثية أهملت عموما إلى ”أن الدولة التي تبدي تحفظا لا تُعفى من الالتزامات التي يفرضها القانون البحري العام خارج إطار اتفاقية الجرف القاري وبصرف النظر عنها...“<sup>(٢٧٩)</sup>. ولم يقل القاضي المخالف موريلي شيئا مغايرا حينما كتب: ”أن إمكانية إبداء التحفظ لا تتعلق بطبيعة الحال إلا بالالتزام التعاقدية الناجم عن الاتفاقية (...). وغني عن البيان أن التحفظ لا علاقة له بالقاعدة العرفية في حد ذاتها. وإذا وجدت هذه القاعدة، فإنها توجد بالنسبة للدولة التي أبدت التحفظ كما توجد

(٢٧٦) انظر الفقرة ٣٩ أعلاه.

(٢٧٧) (C.I.J. Recueil 1969)، الصفحة ٤٠، الفقرة ٦٦، وانظر أيضا الصفحة ٣٩، الفقرة ٦٣؛ وفي نفس المنحى، انظر الرأي المنفرد للقاضي باديا نيرفو، المرجع نفسه، الصفحة ٨٩، وانظر في خلاف ذلك الرأي المخالف للقاضي كوريتسكي، الصفحة ١٦٣.

(٢٧٨) P.-H.Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة ٢٤٤؛ وفي نفس المنحى، Alain Pellet، "La C.I.J. et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution inachevée"، Liber Amicorum Judge Shigeru Oda، Kluwer، La Haye، 2002، pp. 507-508. وفي رأيه المخالف، اتخذ القاضي تاناكا موقفا معاكسا فيما يتعلق بـ”الالتزام بالبحث عن حل عن طريق الاتفاق، لأن هذا الالتزام ينشأ عن القانون الدولي العمومي ويظل يفرض نفسه حتى ولو كانت المادة ١٢ من الاتفاقية لا تستبعد صراحة الفقرتين ١ و ٢ من المادة ٦ من عداد الأحكام التي يجوز إبداء تحفظات عليها“ (C.I.J. Recueil 1969، الصفحة ١٨٢)؛ فهذا خلط لمسألة إمكانية إبداء تحفظ مع مسألة آثارها عندما يكون للحكم الذي يتعلق به التحفظ طابع عرفي، بل وأمر (والغريب أن القاضي تاناكا يرى أن مبدأ تساوي المسافة ”يجب أن يعترف به كقاعدة آمرة“ – المرجع نفسه)

(٢٧٩) (C.I.J. Recueil 1969)، الصفحة ٤٠، الفقرة ٦٥.

بالنسبة للدول التي لم تصدق على الاتفاقية<sup>(٢٨٠)</sup>. ومن الواضح أن هذا يعني ضمناً أن الطابع العرفي للقاعدة التي أدرجت في حكم تعاهدي أودي عليه تحفظ لا يشكل في حد ذاته سبباً لعدم صحة التحفظ<sup>(٢٨١)</sup> "فإمكانية إبداء تحفظات على حكم تعاهدي لا تتوقف على مسألة ما إذا كان ذلك الحكم يُعدُّ تعبيراً عن قاعدة من قواعد القانون المعترف بها عموماً أم لا"<sup>(٢٨١)</sup>.

١٢٠- ورغم أن هذا المبدأ محل جدل أحياناً<sup>(٢٨٢)</sup>، فإنه مبدأ يقره جمهور الفقهاء<sup>(٢٨٣)</sup> صحيح:

- أن القواعد العرفية تلزم الدول بصرف النظر عن إعرابها عن رضاها بالقاعدة التعاهدية<sup>(٢٨٤)</sup> لكن، خلافاً لما يحدث في حالة القواعد الآمرة، يجوز للدول أن تحيد عنها باتفاق فيما بينها؛ ولا نرى لماذا لا يمكنها أن تفعل ذلك بتحفظ<sup>(٢٨٥)</sup> - إذا كان هذا التحفظ صحيحاً، غير أن هذا بالذات هو السؤال المطروح؛
- وأن التحفظ لا يتعلق إلا بـ "تعاهدية" القاعدة، لا بوجودها كقاعدة عرفية، حتى وإن ألقى، في حالات معينة، ظلالاً من الشك على عمومية قبولها "باعتبارها قانوناً"<sup>(٢٨٦)</sup>؛ وعلى غرار ما أشارت إليه المملكة المتحدة في ملاحظاتها على الملاحظة

(٢٨٠) المرجع نفسه، الصفحة ١٩٨.

(٢٨١) الرأي لقاضي الخاص سورنسن المخالف، المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٨.

(٢٨٢) انظر موقف بريغز في الإعلان الذي ذيل به قرار التحكيم المؤرخ ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٧٧ في قضية بحر إربواز، السالفة الذكر، الحاشية ٣٤، الصفحة ٢٦٢.

(٢٨٣) انظر بصفة خاصة M. Coccia المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحتان ٣١-٣٢؛ أو G. Gaja, "Le reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario", *Rivista di diritto internazionale* (Riv. R. (D.I.) 1996, pp. 451-452؛ أو P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١١٣ أعلاه، الصفحة ٤٨؛ أو R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ١٥٩-١٧١؛ أو L. Sucharipa، Behrman، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠٢، الصفحتان ٧٦-٧٧.

(٢٨٤) راجع اعتراض فنلندا على تحفظات اليمن بشأن المادة ٥ من اتفاقية ١٩٦٦ المتعلقة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: "وليس بإبداء تحفظات يمكن للدولة، في مجال حقوق الإنسان [ويصح هذا كقاعدة عامة]، أن تعفي نفسها من قواعد ملزمة عالمياً" (الاعتراض السالف الذكر الحاشية ٢١٨ أعلاه، الصفحة ١٤٧).

(٢٨٥) انظر في هذا الصدد، الرأي المخالف السالف الذكر، الحاشية ٢٨١ أعلاه، للقاضي الخاص سورنسن في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، (C.I.J. Recueil 1969)، الصفحة ٢٤٨؛ وانظر أيضاً M. Coccia، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٣٢. وانظر مع ذلك الفقرة ١٣٢ أدناه.

(٢٨٦) راجع المادة ٣٨، الفقرة ١(ب)، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وانظر في هذا الصدد: R.R. Baxter, "Treaties and Customs", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (R.C.A.D.I.) 1970-I, t. 129, p. 50؛ أو M. Coccia، المرجع السالف الذكر الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحة ٣١؛ أو

العامة رقم ٢٤، فإن "هناك فرقا واضحا بين اختيار عدم التقيد بالتزامات معاهدة ومحاولة الحيد عن القانون الدولي العرفي"<sup>(٢٨٧)</sup>.

- وأنه إذا تأكد هذا الطابع، فإن الدول تظل ملزمة بالقاعدة العرفية بصرف النظر عن المعاهدة<sup>(٢٨٨)</sup>؛

- وأنه رغم المظاهر، قد تكون لها مصلحة (ليست بالضرورة محمودة...) - في أن تتفادى مثلا تطبيق آليات المراقبة أو تسوية المنازعات التي تنص عليها المعاهدة على الالتزامات المقصودة، أو في الحد من تدخل القضاة الداخليين الذين قد تكون لهم اختصاصات مختلفة إزاء القواعد التعاهدية من جهة والقواعد العرفية من جهة أخرى<sup>(٢٨٩)</sup>؛

- علاوة على ذلك، وكما لاحظته فرنسا في تعليقها على الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، فإنه "ينبغي عدم الخلط بين واجب الدولة في التقيد بمبدأ عرفي عام وموافقته على الالتزام بتعبيره الاتفاقي، ولاسيما مع ما ينطوي عليه إضفاء هذه الصبغة الرسمية بمعاهدة من تطويرات وإيضاحات"<sup>(٢٩٠)</sup>.

- وأخيرا، يمكن أن يكون التحفظ وسيلة "لمعتزض ملح" لإظهار ملحاحية اعتراضه: فبإمكانه قطعاً أن يرفض أن يطبق، بواسطة معاهدة، قاعدة لا يمكن الاحتجاج عليه بها بمقتضى القانون الدولي العمومي<sup>(٢٩١)</sup>.

G Gaja، المرجع السالف الذكر الحاشية ٢٨٣ أعلاه، الصفحة ٤٥١ أو G Teboul، المرجع السالف الذكر الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحات ٧١١-٧١٤. وقد ينسحب نفس القول، في بعض الظروف (وليس دائما) على وجود بند تحفظ (راجع P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة ٢٤٦ أو P. Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٦٣١ (أو الصفحتان ٣٧٠-٣٧١)، الحاشية ١٦).

(٢٨٧) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، لعام ١٩٩٥، A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٤٤، الفقرة ٧.

(٢٨٨) انظر الفقرتين ١٢٦ و ١٢٧ أدناه.

(٢٨٩) وهذا ما هو عليه الأمر في فرنسا حيث ترحح المعاهدات (بمقتضى المادة ٥٥ من الدستور)، لا القواعد العرفية، على القوانين (قارن 6 Friedmann et al.، Recueil Lebon p. 748، concls. Conseil d'Etat., Ass., 20 octobre 1989، Nicolò، (juin 1997، Aquarone، Leb. p. 206، concls. Bachelier).

(٢٩٠) تقرير اللجنة المعنية بحقوق الإنسان إلى الجمعية العامة، لعام ١٩٩٦، A/51/40، المجلد الأول، الفقرة ٢، وفي نفس المعنى، انظر تعليق الولايات المتحدة، المرجع نفسه، A/50/40، المجلد الأول، الصفحة ١٣٨. وانظر أيضا Gérard Cohen-Jonathan، "Les réserves dans les traités de droits de l'homme"، R.G.D.I.P. 1996، pp. 932-933.

(٢٩١) دراسة ف. هامسون، وثيقة العمل السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الحاشية ٤٥.



١٢١- غير أنه هنا أيضا يطرح السؤال عما إذا كان هذا الحل قابلا للنقل إلى مجال حقوق الإنسان<sup>(٢٩٢)</sup>. فقد نازعت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في ذلك مستندة إلى خصوصيات معاهدات حقوق الإنسان:

”وعلى الرغم من أن المعاهدات التي تشكل مجرد تبادل للالتزامات بين الدول تسمح لها بأن تتحفظ فيما بينها على تطبيق قواعد القانون الدولي العمومي، فإن الأمر يختلف عن ذلك في معاهدات حقوق الإنسان التي ترمي إلى حماية الأشخاص الخاضعين لولاية الدول“<sup>(٢٩٣)</sup>.

١٢٢- ويجدر بالإشارة في المقام الأول أن اللجنة تؤكد بأن التحفظات على قواعد عرفية ليست مستبعدة مسبقا. ولكي تؤكد العكس في الحالة الخاصة بمعاهدات حقوق الإنسان، اكتفت بالإشارة إلى أن هذه الصكوك ترمي إلى حماية حقوق الأشخاص. لكن ليست لهذه المسلمة تلك النتائج التي تود اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تحميلها إياها<sup>(٢٩٤)</sup> - وذلك نظرا، من جهة، لأن التحفظ على حكم يعكس قاعدة عرفية في معاهدة لحقوق الإنسان لا يعفي الدولة المتحفظة مطلقا من التزامها باحترامه بهذه الصفة<sup>(٢٩٥)</sup>، ومن جهة أخرى، لأن ثمة

(٢٩٢) انظر، آلان بيليه، التقرير الثاني، السالف الذكر بشأن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ١٤٣-١٤٧.

(٢٩٣) الملاحظة العامة رقم ٢٤ السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ٨.

(٢٩٤) انظر في خلاف ذلك: Thomas Giegerich, "Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien - Ein konstitutioneller Ansatz", ZaöRV 1995, p. 744 (English Summary, pp. 779-780).

(٢٩٥) انظر الفقرة ١٢٠ أعلاه. ترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه: "...لا يجوز للدولة أن تحتفظ بحق في ممارسة الرق أو التعذيب أو إخضاع الأشخاص لمعاملة أو عقوبة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة أو حرمانهم من الحياة تعسفا أو اعتقائهم واحتجازهم بشكل تعسفي أو حرمانهم من الحق في حرية الفكر أو الوجدان أو الدين، أو افتراض أن الشخص مذنب ما لم تثبت براءته، أو إعدام النساء الحوامل أو الأطفال، أو السماح بالدعوة إلى الكراهية لاعتبارات قومية أو عنصرية أو دينية، أو إنكار حق الأشخاص الذين بلغوا سن الزواج في أن يتزوجوا، أو إنكار حق الأقليات في التمتع بثقافتها الخاصة بما أو ممارسة شعائر دينها أو استخدامها لغتها." الملاحظة العامة رقم ٢٤، السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ٨؛ وهذا صحيح قطعاً، غير أنه لا ينجم عن ذلك تلقائياً أن التحفظات على الأحكام المعنية من العهد ممنوعة: فإذا كان من المتعين احترام هذه الحقوق، فإنما يعزى ذلك إلى طابعها العرفي، وفي بعض الحالات، إلى طابعها الأمر، ولا يعزى إلى مسألة إدراجها في العهد. وانظر بنفس المعنى G. Gajja، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٨٣ أعلاه، الصفحة ٤٥٢. علاوة على ذلك، عمدت اللجنة إلى تأكيدات بسيطة، ولم تبرر نعت القواعد العرفية الذي نعتت به هذه الأحكام؛ وكما لوحظ عن حق في هذا الصدد، "احتلط ما ينبغي أن يكون مع ما هو كائن، واحتلط القانون المنشود بالقانون الموجود" ( 'tjhe 'ought merges with the 'is', the lex ferenda with the lex lata ) ( T. Meron, "The Geneva Conventions as Customary Norms", AJIL 1987, p. 55 ). وانظر أيضا النقد المعزز بأدلة وافية الذي أورده W.A. Schabas بشأن المادتين ٦ و٧ من العهد، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٠٠ أعلاه، الصفحات ٢٩٦-٣١٠.

بالتحديد حظوظا قوية في أن يكون التحفظ على تلك القاعدة (لاسيما إذا كانت قاعدة آمرة) منافيا لغرض المعاهدة ومقصدها. بمقتضى المبادئ العامة الواجبة التطبيق<sup>(٢٩٦)</sup> - غير أنه هذا مشكل آخر.

١٢٣- أما فيما يتعلق باتفاقيات التدوين بصفة أعم، يمكن التساؤل عما إذا كان مجرد إبداء تحفظات عليها يتنافى مع غرضها ومقصدها. فلا شك أن "الرغبة في التدوين تقترن عادة بحرص على الحفاظ على القاعدة التي يتم تكريسها"<sup>(٢٩٧)</sup>. "والواقع أنه إذا جاز إبداء تحفظات على حكم عربي في معاهدة تدوين، فإن معاهدة التدوين (...) ستكون قد أخفقت في تحقيق غرضها..."<sup>(٢٩٨)</sup>، إلى درجة أن ثمة من اعتبر التحفظات، أو على الأقل تراكمها، "نفيًا لعمل التدوين"<sup>(٢٩٩)</sup>.

١٢٤- ولا يستتبع ذلك أن يكون كل تحفظ على معاهدة للتدوين تحفظًا منافيًا، في جوهره، لغرض المعاهدة ومقصدها:

- فمن المؤكد أن التحفظات قلما تكون منافية للهدف المبتغى المتمثل في توحيد وتوضيح القانون العربي بل "إنه من خلال إمعان التفكير في الأمر، يتبين أن التوازن

(٢٩٦) انظر في هذا الصدد، فرنسواز هامبسون، التحفظات بشأن معاهدات حقوق الإنسان، ورقة عمل نهائية، E/CN.4/SUB.2/1999/28، الفقرة ١٧ ووثيقة العمل النهائية E/CN.4/SUB.2/2004/42، السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ٥١: "نظريا، يجوز لأي دولة أن تبدي تحفظا على حكم من أحكام معاهدة ما دون إثارة الشك بالضرورة حول الوضع العرفي للقاعدة أو حول رغبتها في الالتزام بالقاعدة العرفية. بيد أنه من المرجح، عمليا، أن يُنظر إلى التحفظات التي تبدي على أحكام تعبر عن قواعد القانون الدولي العرفي نظرة شك إلى حد بعيد".

(٢٩٧) P.-H. Imbert، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢ أعلاه، الصفحة ٢٤٦. انظر أيضا G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٦٨٠: "وكلاهما مفيد، فمفهوما التحفظ واتفاقية التدوين لا يتواءمان كثيرا"؛ وتسلط هذه الدراسة الأضواء على مسألة التحفظات على اتفاقيات التدوين (الصفحات ٦٧٩-٧١٧، في مواضع مختلفة).

(٢٩٨) أنظر P. Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحتان ٦٣٠-٦٣١ (أو الصفحة ٣٧٠). وأضاف الكاتب، أن المعاهدة بالتالي تكون بالإضافة إلى ذلك قد "أنشأت وضعا أبعد عن غرضها ومقصدها مما لو لم تكن قائمة أصلا، إذ يتقلص نطاق تطبيق القاعدة العامة" (المرجع نفسه)؛ وهذا التأكيد الثاني أكثر عرضة للجدل؛ إذ يفترض فيما يبدو أن الدولة المتحفظة تجد نفسها، بفعل التحفظ، معفاة من تطبيق القاعدة؛ غير أن الأمر ليس كذلك (انظر أدناه الحاشية ٣٠٧).

(٢٩٩) R. Ago في حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الأول، الجلسة ٧٩٧، ٨ حزيران/يونيه ١٩٦٥، الصفحة ١٦٨ (من النص الفرنسي)، الفقرة ٥٨.

العام الذي يمس به التحفظ، لا يشكل غرض ومقصد المعاهدة في حد ذاتها، بل يشكل غرض ومقصد التفاوض الذي تمخضت عنه المعاهدة<sup>(٣٠٠)</sup>

- ثم إن مفهوم "اتفاقية التدوين" مفهوم غامض. وكما أكدته لجنة القانون الدولي مرارا، فإنه يستحيل التمييز بين تدوين القانون الدولي بدقيق العبارة وبين تطويره التدريجي<sup>(٣٠١)</sup>. "فما هو مقدار القواعد ذات الأصول العرفية الذي يتعين أن يتوفر في معاهدة حتى توصف بأنها 'معاهدة تدوين'؟"<sup>(٣٠٢)</sup>

- كما أن مركز القواعد المدرجة في معاهدة ليس جامدا عبر الزمن: فالقاعدة المدرجة في التطوير التدريجي يمكن أن تتحول وتصبح تدوينا صرفا، وكثيرا ما تبلور "اتفاقية تدوين" في قاعدة للقانون الدولي العمومي معيارا لم يكن له هذا الطابع وقت اعتماده<sup>(٣٠٣)</sup>.

١٢٥- ومن ثم، فإن طبيعة اتفاقيات التدوين لا تشكل، في حد ذاتها، عائقا يحول دون إبداء التحفظات على بعض أحكامها على غرار (وبنفس الحدود التي تبتدى فيها التحفظات على) أي معاهدة أخرى كما يمكن أن تنسحب عليها تماما الحجج التي تساق، بصفة عامة، لتأييد إمكانية إبداء تحفظات على حكم تعاهدي معلن لقاعدة عرفية<sup>(٣٠٤)</sup>. علاوة ذلك، استقرت الممارسة في هذا الاتجاه: ففي معاهدات حقوق الإنسان (التي تدون في معظمها قانونا قائما)، تعد اتفاقيات التدوين، من بين المعاهدات كلها، موضوعا لأكبر عدد من التحفظات<sup>(٣٠٥)</sup>.

(٣٠٠) G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٧٠٠.

(٣٠١) انظر على سبيل المثال تقارير لجنة القانون الدولي عن دورتها الثامنة (١٩٥٦) والسابعة والأربعين (١٩٩٥)، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٥، المجلد الثاني، الصفحة ٢٥٦، (من النص الفرنسي) الفقرة ٢٦ أو حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٦، المجلد الثاني، الصفحة ١٨٠، الفقرتان ١٥٦-١٥٧.

(٣٠٢) انظر P. Reuter، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٦٣٢، (أو الصفحة ٣٧١).

(٣٠٣) انظر الفقرة ٨٣ أعلاه، وبشأن مسألة عقوبة الإعدام من زاوية المادتين ٦ و٧ من عهد عام ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (لكن مع الخلل إلى جواب بالسلب) انظر، William A. Schabas، "Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?"، Brooklyn J. of I.L. 1995، pp. 308-310.

(٣٠٤) انظر الفقرة ١١٦ أعلاه.

(٣٠٥) وعلى سبيل المثال، في ٣١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣، كانت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية موضوع ٥٧ تحفظا أو إعلانا (٥٠ منها لا تزال سارية المفعول) من جانب ٣٤ دولة طرفا (في الوقت الراهن، أبدت ٣١ دولة تحفظات لا تزال سارية المفعول) (*Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*)، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧، المجلد الأول، الصفحات ٩٠-١٠٠) وكانت اتفاقية ١٩٦٩ المتعلقة بقانون المعاهدات موضوع ٧٠ تحفظا أو إعلانا (منها ٦٠ سارية المفعول) من جانب ٣٥ دولة (في الوقت الراهن) (المرجع نفسه، المجلد الثاني، الصفحات ٣٤٠-٣٥١). أما عهد ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الذي يبدو

وإذا حدث أن استندت بعض الاعتراضات إلى الطابع العرفي للقواعد المعنية،<sup>(٣٠٦)</sup> فإنه لم يسبق أن استظهر بالطابع الخاص لهذه الاتفاقيات فيما يبدو لتأييد إعلان تنافي تلك التحفظات مع غرض تلك الاتفاقيات ومقصدها.

١٢٦- ومع ذلك فإن للطابع العرفي لحكم يكون موضوع تحفظ نتائج مهمة فيما يتعلق بالآثار التي يحدثها التحفظ: فإذا أقر التحفظ، شُئ تطبيق القاعدة التعاهدية موضوع التحفظ في العلاقات بين الدولة المتحفظة والدول الأطراف في المعاهدة، غير أنه لا ينفي الالتزام الواقع على كاهلها والذي يلزمها باحترام القاعدة العرفية (التي يفترض في محتواها أن يكون مطابقاً للقاعدة التي أبادي بشأنها التحفظ)<sup>(٣٠٧)</sup>. والسبب في ذلك بسيط ويتجلى بوضوح أكبر في الحثية الشهيرة لمحكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا:

”إن كون مبادئ [القانون الدولي العمومي والعرفي] المعترف لها بهذه الصفة قد دونت وأدرجت في اتفاقيات متعددة الأطراف لا يعني أنها لم يعد لها وجود وأنها لا تطبق بصفتها مبادئ للقانون العرفي، حتى تجاه البلدان الأطراف في تلك الاتفاقيات“<sup>(٣٠٨)</sup>.

١٢٧- ومن ثم فإن الولايات المتحدة كانت محقة في اعتراضها على تحفظ سوريا على اتفاقية قانون المعاهدات، حينما ارتأت:

اليوم على كل حال صكا يدون في معظمه القانون الدولي العمومي الساري، فاستدعى ٢١٨ تحفظاً أو إعلاناً (منها ١٩٦ لا تزال سارية المفعول) من جانب ٥٨ دولة (المرجع نفسه، الصفحات ١٧٣-١٨٤).

(٣٠٦) انظر الفقرتين ١١٦ و ١٢٢ أعلاه.

(٣٠٧) انظر في هذا الشأن: Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Longman, Harlow, 1992, vol II, p. 1244 و G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحة ٧١١ أو Prosper Weil, "Vers une normativité relative en droit international?", R.G.D.I.P. 1982, pp. 43-44 وانظر أيضاً الكتاب المذكورين في الحاشية ٢٨١ أعلاه، أو W.A. Schabas، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٣ أعلاه، الصفحة ٥٦. ويورد بول روتر حجة معاكسة فيقول: ... إن القاعدة العرفية تتوقف عن السريان، فيما بين الدولة التي أبدت التحفظ والأطراف التي امتنعت عن تقديم اعتراض، لأن تطبيقها قد علق بألية تعاهدية لاحقة لإقرار القاعدة العرفية“ (المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحتان ٦٣٠-٦٣١ (أو الصفحة ٣٧٠)؛ وبنفس المعنى انظر، G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحتان ٦٩٠ و ٧٠٨)؛ ويصطدم هذا التعليل باعتراضات جديدة: انظر الفقرة ١٣٢ أدناه.

(٣٠٨) محكمة العدل الدولية، الحكم المؤرخ ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٤. الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (اختصاص المحكمة ومقبولية الطلب)، (C.I.J. Recueil 1984)، الفقرة ٧٣؛ وانظر أيضاً رأي موريلي المخالف، المرجع نفسه، الصفحة ١٩٨.

”أن غياب علاقات تعاهدية بين [الولايات المتحدة الأمريكية] والجمهورية العربية السورية فيما يتعلق ببعض أحكام الباب الخامس لا يؤثر بتاتا على واجب وفاء هذا البلد الأخير بكل التزام تنص عليه تلك الأحكام التي يفرضها عليها القانون الدولي بصرف النظر عن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات“<sup>(٣٠٩)</sup>.

١٢٨- وفي رأيه المخالف الذي ذيله بحكم محكمة العدل الدولية في قضيتي الجرف القاري لبحر الشمال، لخص القاضي الخاص سورنسن، القواعد التي تسري على التحفظ على حكم معلن للقانون العرفي، وذلك على النحو التالي:

”... إن إمكانية إبداء تحفظات على قاعدة تعاهدية لا تتوقف على مسألة معرفة ما إذا كان الحكم يُعدُّ تعبيراً عن قانون معترف به عموماً أم لا. وتعزيزاً لهذا المنظور، حسبي أن أوكد أن تحفظات قد أبديت على بعض أحكام اتفاقية أعالي البحار، رغم أن أحكام هذه الاتفاقية، استناداً إلى ديباجتها، معلنّة في جوهرها، لمبادئ مستقرة في القانون الدولي. وقد اعترضت بعض الدول المتعاقدة على بعض التحفظات التي أبدتها دول أخرى، لكن قُبِلتْ ضمناً تحفظات أخرى. ولا يترتب على القبول الضمني أو الصريح لتحفظ يبدیه طرف متعاقد انتفاء ما تكتسبه الاتفاقية برمتها أو المادة المقصودة من طابع معلن. ولا تترتب عليه إلا إقامة علاقة تعاقدية خاصة بين الأطراف المعنية في الإطار العام للقانون العرفي المنصوص عليه في الاتفاقية. وإذا كانت القاعدة العرفية لا تندرج في فئة القواعد الآمرة، فإن إقامة علاقة تعاقدية خاصة من هذا القبيل ليس باطلاً في حد ذاته. وليست ثمة تناقض بين إمكانية إبداء تحفظات على بعض مواد اتفاقية الجرف القاري والاعتراف بهذه الاتفاقية أو بمواد معينة منها بصفتها تعبيراً عن قواعد في القانون الدولي المقبول عموماً“<sup>(٣١٠)</sup>.

١٢٩- ويستفاد من كل هذا أن الطابع، العرفي لا محالة، للقاعدة المنصوص عليها في حكم تعاهدي لا يُشكّل، في حد ذاته عائقاً يحول دون إبداء تحفظ، غير أن ذلك التحفظ لا يجوز، بأي حال من الأحوال، أن يضع موضع التساؤل الطابع الملزم للقاعدة المعنية في العلاقات بين الدول أو المنظمة الدولية المبدية للتحفظ والدول أو المنظمات الدولية الأخرى، سواء كانت

(٣٠٩) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحة ٣٤٥؛ وانظر أيضاً الحواشي ٢٢٣-٢٢٥ أعلاه والاعتراضات الهولندية والبولندية السالفة الذكر في الفقرة ١١٦ أعلاه.

(٣١٠) *(C.I.J. Recueil 1969)*، الصفحة ٢٤٨.

أطرافاً في المعاهدة أم لا. وينبغي النص على هذين المبدأين الأساسيين في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨:

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

١ - إن الطابع العرفي لقاعدة منصوص عليها في حكم تعاهدي لا يشكل في حد ذاته عائقاً 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.

١٣٠- ويُفسَّر التعقيد الذي يطبع نوعاً ما صياغة الجزء الأخير من الفقرة ٢ من مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٨ بتنوع الاختصاص المكاني للقواعد العرفية: بعضها قد يكون نطاق تطبيقه عالمياً، بينما لا يكون لبعضها الآخر إلا نطاق تطبيق إقليمي<sup>(٣١١)</sup>، بل إن منها ما لا يطبق إلا على صعيد ثنائي صرف<sup>(٣١٢)</sup>.

٦' التحفظات على أحكام تنص على قواعد أمرية أو قواعد لا يجوز الحيد عنها

١٣١- يرى بول روتر أنه لما كان التحفظ يقيم بقبوله "علاقة تعاقدية" بين الأطراف، فإنه لا يعقل إبداء تحفظ على حكم تعاهدي ينص على قاعدة أمرية من قواعد القانون الدولي العمومي: فالاتفاق الناتج عن ذلك سيكون اتفاقاً باطلاً حكماً بناءً على المبدأ المنصوص عليه في المادة ٥٣ من اتفاقية فيينا<sup>(٣١٣)</sup>.

١٣٢- ويصطدم هذا التعليل باعتراضات جدية: فهو يستند إلى إحدى مسلمات مدرسة "الحجية" التي بمقتضاها تترك مسألة صحة التحفظات حصراً للتقدير الذاتي للأطراف المتعاقدة وتجد جوابها في أحكام المادة ٢٠ دون غيرها من أحكام اتفاقيتي ١٩٦٩

(٣١١) انظر بصفة خاصة حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٥٠، قضية حق اللجوء، (C.I.J. Recueil 1950)، الصفحتان ٢٧٦-٢٧٧، والقضية المؤرخة ١٨ كانون الأول/ديسمبر والمتعلقة بمصادد الأسماك الإنجليزية الترويجية، (C.I.J. Recueil 1951)، الصفحات ١٣٦-١٣٩؛ أو القضية المؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٩٥٢، المتعلقة بحقوق رعايا الولايات المتحدة الأمريكية في المغرب، (C.I.J. Recueil 1952)، الصفحة ٢٠٠.

(٣١٢) انظر حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ ١٢ نيسان/أبريل ١٩٦٠ في قضية حق المرور فوق الإقليم الهندي (جوهر القضية)، (C.I.J. Recueil 1960)، الصفحة ٣٩.

(٣١٣) انظر المرجع السالف الذكر، الحاشية ٤٥ أعلاه، الصفحة ٦٣٠-٦٣١ (أو الصفحة ٣٧٠) وانظر أيضاً G Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠ أعلاه، الصفحتان ٦٩٠ و٧٠٧.

و١٩٨٦<sup>(٣١٤)</sup>؛ في حين أن هذا ليس بالأمر البديهي<sup>(٣١٥)</sup>؛ بل إنه يجعل من آلية التحفظات عملية تعاهدية محضة، في حين أن التحفظ عمل انفرادي، يرتبط بمعاهدة بكل تأكيد، لكن ليست له آثار خارجية: فالتحفظ بحكم تعريفه ”يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانون لأحكام معينة من المعاهدة من حيث انطباقها“ على الدولة المتحفظة<sup>(٣١٦)</sup>، وإذا قُبل، قُبلت نتائجه فعلاً<sup>(٣١٧)</sup>؛ في حين أنه سواء قبل أو لم يقبل، يظل القانون الدولي ”المحيط“ دون تغيير؛ ولا يتأثر بذلك الوضع القانوني للدول المعنية إلا في علاقاتها التعاهدية<sup>(٣١٨)</sup>.

١٣٣- وأكد كتاب آخرون، أكثر عدداً، تنافي كل تحفظ على حكم يعكس قاعدة أمرّة من قواعد القانون الدولي العمومي إما دون تقديم أي شرح<sup>(٣١٩)</sup>، أو بالتسليم بأن ذلك التحفظ بنافي، في حد ذاته، غرض المعاهدة ومقصدها<sup>(٣٢٠)</sup>.

١٣٤- وكان هذا أيضاً موقف اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في الملاحظة العامة رقم ٢٤ حيث ورد فيها ما يلي::

”أما التحفظات التي تخل بقواعد أمرّة فلا تتفق مع غرض العهد ومقصده“<sup>(٣٢١)</sup>.

(٣١٤) ”تتوقف صحة تحفظ، بموجب نظام الاتفاقية، على قبول أو عدم قبول دولة أخرى له، لا على استيفاء شرط قبوله المستند إلى توافقه مع غرض المعاهدة ومقصدها“ (J.M. Ruda، المجرع السالف الذكر، الحاشية ١٧ أعلاه، الصفحة ١٩٠).

(٣١٥) وستناقش صحتها بقدر أكبر من التفصيل عند دراسة آثار التحفظات - ربما في التقرير الحادي عشر. وأياً كان الأمر، فإن من السياسة السديدة قطعاً أن تنفادى اللجنة قدر المستطاع الحكم مسبقاً على الجواب الذي ستورده على هذه المسألة البالغة الأهمية والصعوبة.

(٣١٦) المادة ٢، الفقرة ١ (د) من اتفاقية فيينا.

(٣١٧) انظر المادة ٢١ من الاتفاقية.

(٣١٨) انظر الفقرة ١٢٦ أعلاه.

(٣١٩) انظر على سبيل المثال: R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحة ١٤٧. وانظر أيضاً ألان بيليه، التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، A/CN.4/477/Add.1، الفقرتان ١٤١-١٤٢).

(٣٢٠) انظر أيضاً رأي القاضي تاناكا المخالف في قضية الجرف القاري لبحر الشمال، (C.I.J. Recueil 1969)، الصفحة ١٨٢.

(٣٢١) الملاحظة العامة السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ٨. وأشارت فرنسا في تعليقاتها، ولها بعض الحق في ذلك (انظر الحاشية ٢٩٠ أعلاه، الصفحة ١٢٠، الفقرة ٢) إلى أن ”الفقرة ٨ حررت بطريقة تبدو معها الوثيقة وكأنها تجمع بين مفهومين قانونيين مستقلين، إن تكن تخلط بينهما، وهما: مفهوم ”القواعد الأمرّة“ ومفهوم ”قواعد القانون الدولي العرفي“.

وهذه الصياغة قابلة للنقاش<sup>(٣٢٢)</sup>، وهي في كل الأحوال غير قابلة للتعميم: فبالإمكان تصور معاهدة تستظهر، هامشيا، بقاعدة من القواعد الآمرة دون أن تندرج هذه القاعدة في غرضها أو مقصدها.

١٣٥ - غير أنه أكد أن "القاعدة التي تحظر الحيد عن قاعدة أمرة لا تستهدف العلاقات التعاهدية فحسب، بل تستهدف أيضا كل الأعمال القانونية، بما فيها الأعمال الانفرادية"<sup>(٣٢٣)</sup>. وهذا صحيح قطعاً ويشكل، في حقيقة الأمر، السبب الوحيد المقنع فكرياً الذي يبين لماذا لا ينقل إلى التحفظات على الأحكام الآمرة المنطق الذي يؤدي إلى الاستبعاد المبدئي لإمكانية إبداء تحفظات على أحكام تعاهدية تنص على قواعد عرفية<sup>(٣٢٤)</sup>.

١٣٦ - ومن المؤكد أن الدولة التي تبدي تحفظاً تود بذلك أن تعفي نفسها من القاعدة التي ينصب عليها التحفظ نفسه، وعندما يتعلق الأمر بقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي العمومي، فإنه لا يجوز أن يسمح بذلك<sup>(٣٢٥)</sup> - لاسيما وأنه لا يجوز أن يسمح لمعترض ملح بأن يبطل تلك القاعدة. غير أن الأهداف التي تتوخاها الدولة المتحفظة قد تكون مختلفة: فقد تقبل مضمون القاعدة، لكنها ترغب في أن تتفادى النتائج التي تترتب عليها، لاسيما فيما

(٣٢٢) انظر ما أعرته عنه الولايات المتحدة من شكوك بهذا الصدد، في تعليقاتها على الملاحظة العامة رقم ٢٤، حيث طبقت على الأحكام التي تنص على قواعد أمرة الحل المفروض في حالة الأحكام التي تنص على قواعد عرفية: "وواضح أن أي دولة لا تستطيع أن تعفي نفسها من أي قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي من خلال إبداء تحفظ على العهد. ولكن ليس واضحاً على الإطلاق أنه لا يجوز لأي دولة أن تستبعد وسيلة واحدة لإنفاذ القوانين الخاصة من خلال التحفظ على إدراج تلك القواعد في التزامات بموجب العهد" (التعليق السالف الذكر، الحاشية ٢٩٠ أعلاه، الصفحة ١٣٩).

(٣٢٣) G. Teboul، المرجع السالف الذكر، الحاشية ١٥٠، أعلاه، الصفحة ٧٠٧، وتحيل الحاشية ٥٢ إلى المرجع التالي: J.-D. Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", R.G.D.I.P. 1979, p. 663 و إلى الفقه السالف الذكر.

(٣٢٤) ويصدق هذا بالأحرى إذا اعتبرت "ثنائي" التحفظ/القبول اتفاقاً يعدل المعاهدة في العلاقات بين الدولتين المعنيتين (راجع M. Coccia، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٣٤ أعلاه، الصفحتان ٣٠-٣١؛ غير أن هذا التحليل قليل الحجة).

(٣٢٥) وثمة بطبيعة الحال أمثلة قليلة على تحفظات منافية بوضوح لقاعدة من القواعد الآمرة. انظر مع ذلك التحفظ الذي أبدته ميانمار عند انضمامها، في عام ١٩٩٣، إلى اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩، والذي بمقتضاه يحتفظ هذا البلد لنفسه بإمكانية عدم تطبيق المادة ٣٧ من هذا الصك وممارسة "سلطات إلقاء القبض والطرود والاستجواب والتحقيق والتحرير" في حق الأطفال "حفاظاً على المصلحة الوطنية العليا" ( *Traité multilatéraux déposés* ) *auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧، المجلد الأول، الصفحتان ٣٢٠-٣٢١؛ وقد سحب في عام ١٩٩٣ هذا التحفظ الذي كان موضوع اعتراضات من جانب أربع دول (ارتكزت على الإحالة إلى التشريع الوطني لا إلى تنافي التحفظ مع قاعدة أمرة). (انظر 31 - État au *Traité multilatéraux...* - (décembre 1993, ST/LEG/SER.E/11-12, pp.209-211).



يتعلق بمراقبتها<sup>(٣٢٦)</sup>، وبخصوص هذه النقطة، ليس هناك ما يمنع من أن ينقل إلى القواعد الآمرة المنطق الذي اتبع بشأن القواعد العرفية الملزمة بكل بساطة. غير أن التحفظات لا تعلق وجوبا، وقلما تكون كذلك في الواقع، رغم ما يستدعيه الأمر من أسف فيما يبدو، ومن تم فإنه في غياب أي تعليل واضح، يتعذر على الدول الأطراف المتعاقدة أو هيئات الإشراف أن تتأكد من صحة التحفظ ولعل الأفضل القول مبدئيا بأن كل تحفظ على حكم ينص على قاعدة آمرة هو تحفظ باطل حكما.

١٣٧- غير أن هذا الاستنتاج ينبغي أن يقرن بتحذيرين مهمين: أولا، إن هذا المنع ليس نتيجة للفقرة الفرعية (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا، بل هي نتيجة مترتبة على المبدأ المنصوص عليها في المادة ٥٣ مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال. وثانيا، لدى الدول طرق أخرى لتفادي نتائج "إضفاء الطابع التعاهدي" على قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي: فيجوز لها أن تبدي تحفظا لا على الحكم الجوهري المعني، بل على المواد "الثانوية" التي تحكم العلاقات التعاهدية (المراقبة، تسوية المنازعات، التفسير) حتى ولو اقتضى الأمر قصر نطاقه على حكم جوهري محدد<sup>(٣٢٧)</sup>.

١٣٨- وظاهريا، يطرح بصيغ مماثلة مشكل التحفظات على البنود التي لا يجوز الحيد عنها والواردة في معاهدات حقوق الإنسان<sup>(٣٢٨)</sup>. وكثيرا ما تعلق الدول اعتراضاتها على هذه الأحكام بالمنع التعاهدي بتعليق تطبيقها أيا كانت الظروف<sup>(٣٢٩)</sup>.

(٣٢٦) انظر الفقرة ١٢٠ أعلاه.

(٣٢٧) انظر في هذا المنحى مثلا، تحفظات ملاوي والمكسيك على اتفاقية مناهضة أخذ الرهائن لعام ١٩٧٩ التي تخضع تطبيق المادة ١٧ (تسوية المنازعات واختصاص المحكمة) لشروط إعلانيهما الاختياريين. بمقتضى المادة ٣٦، الفقرة ٢ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الثاني، الصفحة ١١٤. وليس ثمة شك في أن تلك التحفظات غير مستبعدة مبدئيا؛ انظر ٩٦ أعلاه.

(٣٢٨) انظر بشأن هذه المسألة بصفة خاصة: R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ١٥٢-١٥٩.

(٣٢٩) انظر الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والفقرة ٢ من المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية (انظر أيضا المادة ٣ من البروتوكول رقم ٦، و الفقرة ٣ من المادة ٤ من البروتوكول رقم ٧، والمادة ٢ من البروتوكول رقم ١٣) أو المادة ٢٧ من اتفاقية البلدان الأمريكية. ولا يتضمن العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولا الميثاق الأفريقي بندا من هذا النوع (انظر Fatsah Ouguergouz، "L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme"، R.G.D.I.P. 1994، pp. 289-335).

١٣٩- ومن الواضح أنه ما دامت الأحكام التي لا يجوز الحيد عنها تتعلق بقواعد أمرة، فإن المنطق الذي يسري على هذه ينسحب على تلك<sup>(٣٣٠)</sup>. بيد أنه ليس هناك بالضرورة تطابق تام بين هذه وتلك<sup>(٣٣١)</sup>. وترى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنه:

”رغم أنه لا يوجد ترابط تلقائي بين التحفظات على أحكام لا يجوز الحيد عنها والتحفظات التي تتنافى مع غرض العهد ومقصده، فإن يقع على عاتق الدولة عبء ثقيل في تبرير مثل هذا التحفظ“<sup>(٣٣٢)</sup>.

وهذه النقطة الأخيرة مجرد التماس مبدئي يستجيب دون شك لبواعث الملاءمة المحمودة لكنه لا يقوم على أساس أي مبدأ قانوني. ولعل بإمكان لجنة القانون الدولي أن تتبنى هذا الموقف، غير أنه ينبغي ألا يغرب عن ذهنها أنها ستكون بصدد التطوير التدريجي للقانون الدولي لا بصدد التدوين بدقيق العبارة.

١٤٠- وبالإضافة إلى ما سبق، يترتب على ذلك بالقرينة المعاكسة، أنه في رأي اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، إذا كان حق من الحقوق التي يجوز تقييدها لا يندرج في فئة القواعد الأمرة، فإنه يجوز مبدئياً أن يكون موضوع تحفظ. وقد أعلنت لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، من جهتها، في فتاها المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩٨٣ بشأن القيود الواردة على عقوبة الإعدام:

”أن المادة ٢٧ من الاتفاقية تسمح للدول الأطراف بأن تعلق الالتزامات التي تعقدها بمقتضى الاتفاقية في حالة الحرب أو الخطر العام، أو أي حالة أخرى من حالات الأزمة التي تهدد استقلال الدولة المعنية وأمنها، شريطة ألا يؤدي هذا القرار إلى تعليق بعض الحقوق الأساسية والجوهرية وألا يسمح بتقييدها، ومن هذه الحقوق الحق في الحياة المضمون بمقتضى المادة ٤. ويترتب على ذلك أن كل تحفظ يبدى بغرض السماح لدولة بتعليق أي حق من هذه الحقوق الأساسية، التي يمنع تقييدها في أي فرضية، لا بد وأن يعتبر تحفظاً منافياً لغرض الاتفاقية ومقصدها، ويعتبر بالتالي تحفظاً

(٣٣٠) انظر الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان: ”لا يمكن بأي حال من الأحوال التحفظ على [بعض الحقوق، من قبيل منع التعذيب أو الحرمان التعسفي من الحياة] لأنها من القواعد الأمرة“ (المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ١٠).

(٣٣١) انظر الملاحظة العامة رقم ٢٩ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، CCPR/C/21/Rev.1/Add.11، 24 تموز/يوليه ٢٠٠١، الفقرة ١١. انظر أيضاً: R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحات ١٥٣-١٥٥ أو K. Teraya، "Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights"، EJIL 2001، pp. 917-947

(٣٣٢) الملاحظة العامة رقم ٢٤ السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ١٠.

محظورا. ويختلف الوضع لو اكتفى التحفظ بالسعي إلى تحديد بعض الجوانب في حق غير قابل للتقييد، دون أن يحرم الحق من مقصده الأساسي. ولما كان التحفظ الذي تشير إليه اللجنة في هذا الطلب لا يتوخى فيما يبدو إنكار الحق في الحياة في حد ذاته، فإن المحكمة تستنتج، في الحالة المعروضة، أن التحفظ لا يمكن اعتباره مبدئيا تحفظا منافيا لغرض الاتفاقية ومقصدها<sup>(٣٣٣)</sup>.

١٤١- وفي مواجهة كل احتمال إبداء تحفظات على حكم لا يجوز الحيد عنه، حوجج عندها بأن كل تعليق للالتزامات المعنية مستبعد بمقتضى المعاهدة، "فتمتة سبب راجح يدفع المرء إلى عدم قبول أي تحفظات مؤبدة إلى أن تسحبها الدولة المعنية؛ فهذه التحفظات (...). تنافي، دون أي قيد كان، مع غرض تلك المعاهدات ومقصدها"<sup>(٣٣٤)</sup>. وهذه الحجة لا تحمل على الاقتناع: فعدم إمكانية الحيد عن حكم التزم به، وتحديد ما إذا كانت الدولة ملزمة بذلك الحكم المقصود أمران مختلفان<sup>(٣٣٥)</sup>. غير أن ما ينبغي حله هو هذا المشكل الثاني.

١٤٢- ويتعين بالتالي الإقرار بأنه إذا كانت بعض التحفظات على الأحكام التي لا يجوز الحيد عنها مستبعدة قطعاً - إما لأنها تبطل قاعدة أمر، أو لأنها منافية لغرض المعاهدة ومقصدها، فإن الأمر لا يكون كذلك دائما بالضرورة<sup>(٣٣٦)</sup>. فعدم جواز تقييد حق مضمون بمقتضى معاهدة لحقوق الإنسان هو طابع لا يعد في حد ذاته عائقا يحول دون إبداء تحفظ عندما يتعلق هذا التحفظ ببعض الجوانب المحدودة المتصلة بإنفاذ الحق المقصود؛ لكنه يوجه الانتباه إلى أهميته ويشكل دليلا مفيدا في تقييم المعيار القائم على غرض المعاهدة ومقصدها.

(٣٣٣) الحاشية ١٩٧ السالفة الذكر، الفقرة ٦١ (النص الفرنسي في R.U.D.H. (Revue universelle des droits de l'homme) 1992, p. 306).

(٣٣٤) الرأي المنفرد لأوغسطو كانسادو ترينداد المذيل بقرار لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، المؤرخ ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩ في قضية بليك، (Blake)، Série C, n° 27، الفقرة ١١؛ وانظر التعليق المساند الذي أعرب عنه R. Riquelme Cortado، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحة ١٥٥. وفي نفس الاتجاه، انظر اعتراض هولندا الوارد في الحاشية ٣٣٧ أدناه.

(٣٣٥) انظر تعليق المملكة المتحدة على الملاحظة العامة رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان: "فالحيد عن التزام متعاقد عليه رسميا والممانعة في الاضطلاع بذلك الالتزام في المقام الأول أمران مختلفان" (المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٨٧، الصفحة ١٥٥، الفقرة ٦).

(٣٣٦) انظر دراسة ف. هامسون، وثيقة العمل السالفة الذكر، الحاشية ٢٢٧ أعلاه، الفقرة ٥٢؛ و Rosalyn Higgins، "Human Rights: Some Questions of Integrity"، Michigan L. Rev. 1989, p. 15، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٣٩ أعلاه، الصفحتان ١٦٣-١٦٤؛ و J. Polakiewicz، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٧ أعلاه، الصفحة ١١٣ أو C.J. Redgwell، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٣٣ أعلاه، الصفحة ٤٠٢؛ وفي رأي مخالف انظر: L. Lijnzaad، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٨٤ أعلاه، الصفحة ٩١.

١٤٣- وقد وضح هذا الحل الدقيق في اعتراض الدائمرك على تحفظات الولايات المتحدة بشأن المادتين ٦ و٧ من عهد ١٩٦٦ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

”... توجه الدائمرك الانتباه إلى الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد، والتي بمقتضاها لا يسمح بأي حيد عن عدد معين من المواد الأساسية ومنها المادتان ٦ و٧ ولو في حالة خطر عام استثنائي يهدد وجود الأمة.

”وترى الدائمرك أن تحفظ الولايات المتحدة المتعلق بتوقيع عقوبة الإعدام على الجرائم المرتكبة على الأشخاص الذين يقل أعمارهم عن ١٨ سنة وكذا التحفظ رقم ٣ المتعلق بالمادة ٧، يشكلان حيدا عن الطابع العام للمادتين ٦ و٧، في حين أنه بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ٤ من العهد لا يسمح بهذا الحيد.

”ولهذا السبب، ولما كانت المادتان ٦ و٧ تحميان حقين من الحقوق الأساسية التي نص عليها العهد، فإن الحكومة الدائمركية تعتبر تلك التحفظات منافية لغرض العهد ومقصده؛ وبالتالي تبدي اعتراضها على تلك التحفظات“<sup>(٣٣٧)</sup>.

ولم تعترض الدائمرك على التحفظات الأمريكية بسبب كونها تتعلق بحقوق غير قابلة للاستثناء، بل إنما اعترضت لأن هذه التحفظات، اعتبارا لصيغتها، تفرغ الأحكام الأساسية المقصودة من كل محتوى. كما ينبغي الإشارة إلى أن الأطراف، في بعض الحالات، لم تبد اعتراضا على تحفظات تتعلق بأحكام لا يجوز أي حيد عنها<sup>(٣٣٨)</sup>.

١٤٤- وغني عن البيان من جهة أخرى، أن كون حكم من الأحكام يمكن أن يكون مبدئيا موضوع حيد لا يعني أن كل تحفظ متعلق به صحيح<sup>(٣٣٩)</sup>. ويسري عليه أيضا معيار التوافق مع غرض المعاهدة ومقصدها.

١٤٥- وثمة عدة ملاحظات تفرض نفسها:

(٣٣٧) انظر *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢١٧ أعلاه، المجلد الأول، الصفحة ١٨٦؛ انظر أيضا اعتراضات ألمانيا وإيطاليا وبلجيكا وفنلندا والنرويج وهولندا، وإن لم تكن معللة تعليلا واضحا بطابع المادتين ٦ و٧ غير القابل للحيد (وهي اعتراضات أوضحت أن تحفظ الولايات المتحدة على المادة ٧ ”ينتج نفس الأثر الذي ينتجه حيد ذو طابع عام على هذه المادة، في حين أنه بموجب المادة ٤ من العهد لا يسمح بأي حيد ولو في حالة الخطر العام الاستثنائي“) وانظر اعتراضات البرتغال أو السويد، المرجع نفسه، الصفحات ١٨٥-١٩٠.

(٣٣٨) انظر الأمثلة العديدة التي أوردها W.A. Schabas، فيما يتعلق بعهد ١٩٦٦ المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٦٣ أعلاه، الصفحتان ٥١-٥٢، الحاشية ٥١.

(٣٣٩) انظر C.J. Redgwell، المرجع السالف الذكر، الحاشية ٢٣٣ أعلاه، الصفحة ٤٠٢.

- أولاً، تسري مبادئ مختلفة على تقييم صحة التحفظات تبعاً لكونها تتعلق بأحكام تنص على قواعد آمرة أو على قواعد لا يجوز الحيد عنها؛
- ففي الحالة الأولى، يستبعد كل تحفظ لأن من شأنه أن يهدد وحدة القاعدة الآمرة التي ينبغي أن يكون تطبيقها موحداً (خلافًا لما عليه أمر القواعد العرفية التي تقبل الحيد)؛
- وعلى العكس من ذلك، تظل التحفظات ممكنة، في الحالة الثانية، ما دامت لا تضع موضع التساؤل المبدأ الذي تنص عليها القاعدة التعاقدية، وفي هذا لفرضية تنطبق تماماً التوضيحات المنهجية الواردة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١-٦<sup>(٣٤٠)</sup>.
- ١٤٦- ونظراً للتمييز الجذري الذي ينبغي إقامته بين هاتين الفرضيتين، فإن الأفضل لا محالة تناوله في مشروع مبدئين توجيهيين:
- ٣-١-٩ التحفظات على أحكام تنص على قاعدة آمرة
- لا يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظها على قاعدة تنص على قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العمومي في معاهدة.
- ٣-١-١٠ 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.

(٣٤٠) "تحديد توافق تحفظ مع غرض المعاهدة ومقصدها"، انظر الفقرة ٩١ أعلاه.