الأمم المتحدة

A/CN.4/624/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: General
26 May 2010
Arabic
Original: French

لجنة القانون الدولي

الدورة الثانية والستون

جنيف، ٤ أيار/مايو – ٥ حزيران/يونيه

و ٦ تموز/يوليه – ٧ آب/أغسطس ٢٠١٠

التقرير الخامس عشر عن التحفظات على المعاهدات

مقدم من آلان بيليه، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولا – مقدمة	١–٦٦	A/CN.4/614
ثانيا – الإجراءات المتعلقة بصوغ الإعلانات التفسيرية (تابع وتتمة)	٦٧–٧٩	A/CN.4/614
ثالثا – صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية (تابع وتتمة)	٨٠–١٧٨	A/CN.4/614/Add.1
رابعا – آثار التحفظات والإعلانات التفسيرية (تابع)	١٧٩	A/CN.4/614/Add.2
ألف – آثار التحفظات والقبول والاعتراض	١٨٣–٥٢٦	A/CN.4/614/Add.2
١ – قواعد اتفاقيتي فيينا	١٨٣–١٩٦	A/CN.4/614/Add.2
٢ – التحفظات الصحيحة	١٩٧–٣٨٥	A/CN.4/624 A/CN.4/614/Add.2
(أ) التحفظات التي أقرت	١٩٨–٢٩٠	A/CN.4/614/Add.2

070710 010710 10-37786 (A)

الرجاء إعادة الاستعمال

A/CN.4/624	(ب) الآثار المترتبة على الاعتراض على تحفظ صحيح ٢٩١-٣٦٩	
	(ج) أثر التحفظ الصحيح على القواعد غير الواردة في المعاهدة. ٣٧٠-٣٨٥	
	٣ - التحفظات غير الصحيحة ٣٨٦-٥١٦	٣
	(أ) التحفظات غير الصحيحة واتفاقيتا فيينا ٣٨٦-٤٠٢	٣
	(ب) بطلان التحفظ غير الصحيح ونتائجه. ٤٠٣-٤٨٢	١٢
	'١' بطلان التحفظ غير الصحيح ٤٠٣-٤١٩	١٢
	'٢' الآثار المترتبة على بطلان التحفظ غير الصحيح ٤٢٠-٤٣٤	٢١
	'٣' آثار بطلان التحفظ على قبول صاحب التحفظ الالتزام بالمعاهدة ٤٣٥-٤٨٢	٢٩
	أ - الحلان الممكنان ٤٣٦-٤٥٤	٢٩
	ب - افتراض إرادة الجهة التي أبدت تحفظا غير صحيح ٤٥٥-٤٨٢	٤١
	(ج) ردود الفعل على تحفظ غير صحيح ٤٨٣-٥١٤	٥٣
	'١' قبول التحفظ غير الصحيح ٤٨٥-٥٠٠	٥٣
	'٢' الاعتراض على تحفظ غير صحيح ٥٠١-٥١٤	٥٩
	٤ - انعدام أثر تحفظ ما على العلاقات التعاهدية بين الأطراف المتعاقدة الأخرى. ٥١٥-٥٢٦	٦٦

رابعا – آثار التحفظات والإعلانات التفسيرية (تابع)

٣ – التحفظات غير الصحيحة

(أ) التحفظات غير الصحيحة واتفاقيتا فيينا

٣٨٦ – لم يتناول أي من اتفاقيتي فيينا لعام ١٩٦٩ ولعام ١٩٨٦ بشكل مباشر مسألة الآثار القانونية لتحفظ لا يستوفي شروط الصحة الموضوعية والشكلية المحددة في المادتين ١٩ و ٢٣، والتي يسمح اجتماعها باعتبار التحفظ ثابتا إزاء دولة متعاقدة أخرى بمجرد أن تقبله وفقا لأحكام المادة ٢٠. ولا تسلط الأعمال التحضيرية للأحكام المتعلقة بالتحفظات في هاتين الاتفاقيتين مزيدا من الضوء على الآثار الناجمة عن عدم صحة التحفظ، أو على غياب هذه الآثار.

٣٨٧ – وتنبثق ضمنيا الآثار التي كان المقررون الخاصون الأوائل للجنة يربطونها بالتحفظ غير الثابت عن اعتمادهم لنظام الإجماع التقليدي: أي أنه لم يكن من الممكن لصاحب التحفظ أن يصبح طرفا في المعاهدة. وعلاوة على ذلك، لم يكن الأمر يتعلق بتاتا بتحديد الآثار المترتبة على تحفظ لا يفي بشروط صحة معينة – إذ لم تكن هناك شروط من هذا القبيل في هذا النظام القائم بالكامل على التفاعل بين الأشخاص، ولكن بالأحرى بتحديد آثار تحفظ لم يقبل من جميع الدول المتعاقدة الأخرى، ولم يصبح لذلك السبب ''جزءا من الصفقة المبرمة بين الأطراف'' (*part of the bargain between the parties*)(٥٨٩).

٣٨٨ – ومن هذا المنظور، ارتأى ج. ل. بريرلي في عام ١٩٥٠ أن ''الموافقة على معاهدة مع إبداء تحفظ لا تحدث أثرا إلا عندما توافق عليه جميع الدول أو المنظمات الدولية التي تكون موافقتها ضرورية لصحة هذا التحفظ''(٥٩٠). وصاغ هـ. لوترباخت نفس الفكرة على النحو التالي: ''يعتبر لاغيا، فيما يتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف، كل توقيع أو تصديق أو انضمام أو غيره من أشكال الموافقة على المعاهدة، يكون مرفقا بتحفظ أو عدة تحفظات لا توافق عليها جميع الأطراف الأخرى في المعاهدة''(٥٩١). وفي حالة عدم ثبوت التحفظ على

---

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

(٥٩٠) مشروع المادة ١٠، الفقرة ٣، ورد في التقرير عن قانون المعاهدات (A/CN.4/23)، الصفحة ٥٢ (*Yearbook of the International Law Commission* 1950, vol. II, p. 240).

(٥٩١) مشروع المادة ٩، ورد في التقرير عن قانون المعاهدات (A/CN.4/63)، الصفحة ٧ (*Yearbook of the International Law Commission* 1953, vol. II, p. 91).

هذا النحو، لا ينشئ التحفظ بالتالي أي أثر ويسفر عن بطلان الموافقة على الالتزام بالمعاهدة. وقد كانت لجنة الخبراء المعنية بالتدوين التدريجي للقانون الدولي التابعة لعصبة الأمم قد أشارت بالفعل إلى غياب الأثر هذا في التحفظات ''التي لا قيمة لها'':

> ''كي يمكن إبداء أي تحفظ على فقرة من فقرات المعاهدة بشكل صحيح، من الضروري أن يوافق جميع المتعاقدين على هذا التحفظ، كما كان سيحدث لو أنه أبدي خلال التفاوض. وبخلاف ذلك، لا قيمة للتحفظ، شأنه في ذلك شأن التوقيع المشروط بهذا التحفظ''(٥٩٢).

وفي هذا النظام، كان الأمر يتعلق بعدم جدوى التحفظ أكثر مما كان يتعلق بعدم صحة التحفظ الذي كانت الموافقة عليه لوحدها هي ما يثبت مقبوليته أو عدم مقبوليته لدى جميع الأطراف المتعاقدة الأخرى.

٣٨٩ - ولكن حتى ج. ل. بريرلي، وإن كان مؤيدا قويا لنظام الإجماع، كان يدرك أنه ربما ترد تحفظات يمكن أن تكون مجردة بحكم القانون من أي أثر محتمل، نظرا لطبيعتها أو بسبب المعاهدة التي ترتبط بها. ومن خلال النظر إلى الممارسة التعاهدية، كان يعتبر أن بعض الأحكام التعاهدية ''لا تسمح إلا بتحفظات معينة محددة في النص وتحظر إبداء أي تحفظات أخرى. وتسكت عن دور الوديع ومسألة التشاور مع الدول بشأن التحفظات، وذلك لأن هذه المشاكل لا يمكن أن تطرح بما أنه لا يسمح بإبداء أي تحفظ في هذه المرحلة''(٥٩٣). ويترتب على ذلك أن الدول لم تكن حرة في ''قبول أي بند خاص في شكل تحفظ''(٥٩٤)، كما كان المقرر الخاص قد زعم قبل عام، بل كانت هناك تحفظات كثيرة يتعذر قبولها لأن المعاهدة نفسها قد حظرتها. وقد أيد فيتزموريس هذه الفكرة في الفقرة ٣ من مشروع المادة ٣٧ الذي اقترحه، والذي ينص على ما يلي:

---

(٥٩٢) انظر: Journal Officiel de la Société des Nations, huitième année, n° 7, p. 880.

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

(٥٩٤) التقرير عن قانون المعاهدات (A/CN.4/23)، الصفحة ٥٠، الفقرة ٨٨ (*Yearbook of the International Law Commission* 1950, vol. II, p. 239).

”عندما تجيز المعاهدة نفسها بعض التحفظات المحددة أو فئة معينة من التحفظات، يكون ثمة افتراض باستثناء جميع التحفظات الأخرى وبعدم جواز قبولها“[٥٩٥].

٣٩٠ - وتغيرت الأمور بصدور التقرير الأول للسير همفري والدوك. ففي الواقع، أخضع المقرر الخاص الرابع المعني بقانون المعاهدات، بعد أن أصبح من مؤيدي النظام المرن، بشكل صريح الحق السيادي للدول في إبداء التحفظات إلى شروط صحة معينة. وعلى الرغم من الشكوك المتعلقة بموقفه من صحة التحفظات التي تخالف موضوع المعاهدة وغرضها[٥٩٦]، تعترف الفقرة ١ من مشروع المادة ١٧ من تقريره الأول ”بأنه ما لم تنص المعاهدة نفسها على حظر إمكانية إبداء التحفظات أو تحد من ذلك بشكل واضح أو صراحة أو بشكل ضمني، تكون كل دولة حرة في إطار سيادتها، في إبداء ما تراه مناسبا من تحفظات“[٥٩٧]. ومع ذلك، لم ير السير همفري من المناسب توضيح الآثار التي تترتب على إبداء تحفظ محظور. وبعبارة أخرى، فقد وضع معايير صحة التحفظات دون إنشاء نظام للتحفظات التي لا تحترم تلك المعايير[٥٩٨].

---

(٥٩٥) التقرير عن قانون المعاهدات (A/CN.4/101)، *Annuaire de la Commission du Droit International* 1956, vol.II, p.118.

(٥٩٦) التقرير الأول عن قانون المعاهدات (A/CN.4/144)، *Annuaire de la Commission du Droit International, 1962, vol.II, p.74 et 75, par.10 du commentaire sur le projet d'article 17*. وانظر أيضا شرح المبدأ التوجيهي ١-٣ (التحفظات الجائزة)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الصفحتان ٢٩١ و ٢٩٢، الفقرتان (٢) و (٣).

(٥٩٧) المرجع نفسه، الصفحة ٧٤، الفقرة ٩ (التأكيد مضاف). وانظر أيضا المرجع نفسه، الصفحة ٧٦، الفقرة ١٥ من شرح مشروع المادة ١٨. وانظر أيضا *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1962, vol.I, 651 séance, 25 mai 1962, p. 160, par.64 (Yasseen) et les conclusions du rapporteur spécial, *ibid.*, 653e séance, 29 mai 1962, p. 178, par. 57 (Sir Humphrey Waldock).

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

٣٩١ - غير أن التقرير الأول للسير همفري يتضمن مسارات معينة للتفكير في آثار التحفظ الذي تحظره المعاهدة. وبالفعل، ''عندما يُبدى تحفظ لا تحظره المعاهدة، يكون على الدول الأخرى أن تعلن موافقتها عليه أو اعتراضها عليه، في حين أنه إذا تعلق الأمر بتحفظ تحظره المعاهدة، فلا يكون عليها أن تفعل ذلك بما أنه سبق لها أن اعترضت عليه في المعاهدة نفسها''(٥٩٩). وحتى وإن كان هذا التوضيح لا يرد بشكل مباشر على السؤال المتعلق بأثر التحفظات المحظورة، فإن له ميزة الإيحاء بأنها مستبعدة من نطاق انطباق الأحكام المتعلقة بموافقة الدول المتعاقدة، وبالتالي، من نطاق انطباق جميع الأحكام المتعلقة بآثار التحفظات، باستثناء إمكانية إقرار تحفظ غير صحيح بوجه آخر بموافقة كل الدول المتعاقدة بالإجماع(٦٠٠).

٣٩٢ - وقد تناولت اللجنة طويلا، وعلى نحو يعتريه قدر كبير من الارتباك، مسألة التحفظات التي تتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها بشكل مستقل عن مسألة التحفظات المحظورة. وهكذا فالفقرة ٢ (ب) من مشروع المادة ٢٠ (''آثار التحفظات'')، التي اعتمدتها اللجنة في قراءة أولى، لم تكن تتوخى الأثر القانوني لتحفظ ما إلا من حيث صلته باعتراض عليه بسبب تنافيه مع موضوع المعاهدة وغرضها:

> ''إن الاعتراض على تحفظ من جانب دولة تعتبره متنافيا مع موضوع المعاهدة وغرضها يحول دون بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة والدولة المتحفظة، ما لم تبد الدولة المعترضة نية مخالفة لذلك''(٦٠١).

---

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

(٦٠٠) مشروع المادة ١٧، الفقرة ١ (ب)، ورد في التقرير الأول عن قانون المعاهدات (A/CN.4/144)، (*Annuaire de la Commission du Droit International*, 1962, vol.II, p.69): ''لا يمكن إبداء تحفظ تحظره أحكام الفقرة الفرعية (أ) بشكل صريح أو تستبعده ضمنيا بدون موافقة مسبقة من جميع الدول المعنية الأخرى''. وانظر أيضا مشروع المادة ١٨ المقترح من السير همفري والدوك في عام ١٩٦٥، التقرير الرابع عن قانون المعاهدات، (A/CN.4/177 و Add.1 و 2) *Annuaire de la Commission du Droit International*, 1965, vol.II, (p.53). وفيما يتعلق بمسألة موافقة الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة بالإجماع، انظر الفقرات من ٤٩٤ إلى ٤٩٩ أدناه.

(٦٠١) انظر: Annuaire de la Commission du Droit International, 1962, vol. II, p. 194.

ويتضح من هذه الصيغة أيضا أن أثر الاعتراض – الذي كان يخضع أيضا (آنذاك) إلى شرط التوافق مع الموضوع والغرض وفقا لفتوى محكمة العدل الدولية[٦٠٢] لم يكن منصوصا عليه وقتئذ إلا فيما يتعلق بحالات التحفظات المخالفة (أو التي تعتبر أنها مخالفة) لموضوع المعاهدة وغرضها. غير أنه نتيجة للانتقادات التي أعرب عنها العديد من الدول فيما يتعلق بهذا التقييد لحق الاعتراض على التحفظات، اقترح المقرر الخاص في عام ١٩٦٥ صيغة جديدة[٦٠٣] من أجل رفع القيود بشكل أكثر وضوحا على الاعتراض وصحة التحفظ. ولكن نتيجة لذلك، أبعدت التحفظات غير الصحيحة من أعمال اللجنة والمؤتمر، وستظل كذلك إلى حين اعتماد اتفاقية فيينا.

٣٩٣ – وعدم وجود قواعد بشأن التحفظات غير الصحيحة في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ ينبع فعلا من نص الفقرة ١ من مادتها ٢١ المتعلقة بأثر قبول التحفظات: أي لا يمكن اعتبار التحفظات ثابتة بمفهوم هذا الحكم إلا إذا كانت في نفس الوقت صحيحة وفق الشروط الواردة في المادة ١٩، وصيغت وفقا لأحكام المادة ٢٣، وقبلها طرف متعاقد آخر وفقا للمادة ٢٠[٦٠٤]. ومن الواضح أن التحفظ غير الصحيح لا يفي بهذه الشروط المجتمعة بغض النظر عن قبوله من جانب طرف متعاقد.

---

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

(٦٠٣) التقرير الرابع عن قانون المعاهدات (A/CN.4/177 و Add.1 و 2) *Annuaire de la Commission du Droit International* du commentaire sur le projet d'article 19, 1965, vol.II, p.55, par.9. وفيما يلي نص الفقرة ٤ من مشروع المادة ١٩ الذي اقترحه السير همفري:

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

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

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

(٦٠٤) انظر التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/614/Add.2)، الفقرة ١٩٩ وما بعدها.

٣٩٤ - غير أن هذا التوضيح لم يكرر في الفقرة ٣ من المادة ٢١ المتعلقة بالاعتراض على التحفظات. ولكن لا ينشأ عن هذا أن الاتفاقية تحدد الآثار القانونية لتحفظ غير صحيح كان محل اعتراض: إذ كي ينتج هذا الاعتراض الأثر المنصوص عليه في الفقرة ٣ من المادة ٢١، تلزم موافقة واحدة على أقل تقدير، وفقا للفقرة الفرعية ٤ (ج) من المادة ٢٠[٦٠٥]؛ غير أن الاتفاقية لا تنظم الآثار المترتبة على قبول تحفظ غير صحيح.

٣٩٥ - وتؤكد أعمال مؤتمر فيينا على نحو واضح أن اتفاقية عام ١٩٦٩ لا تبحث على الإطلاق النتائج المترتبة على التحفظات غير الصحيحة، ناهيك عن آثارها. واقترحت الولايات المتحدة في الدورة الأولى للمؤتمر، في عام ١٩٦٨، أن يُضاف في الجملة الافتتاحية للفقرة ٤ مما أصبح لاحقاً المادة ٢٠، بعد عبارة ''في الحالات التي لا تشملها الفقرات السابقة من هذه المادة''، الإيضاح التالي: ''وما لم يحظر التحفظ بمقتضى المادة ١٦ [التي أصبحت المادة ١٩ فيما بعد]''[٦٠٦]. ووفقاً للشروح التي قدمها هـ. بريغز، ممثل الولايات المتحدة، تأييداً للتعديل:

> ''يهدف التعديل الذي اقترحت الولايات المتحدة إدخاله على الفقرة ٤ إلى توسيع مجال تطبيق حظر فئات معينة من التحفظات، وهو حظر مذكور في المادة ١٦، ليشمل القرارات التي اتخذتها الدول في إطار الفقرة ٤ من المادة ١٧ بشأن قبول التحفظ أو الاعتراض عليه. وعلى وجه الخصوص، من شأن اقتراح التعديل هذا أن يقود إلى حظر قبول دولة متعاقدة أخرى للتحفظات التي تحظرها المعاهدة، وفي هذه الحالة، ينطبق على القبول أو الاعتراض معيارُ التنافي مع موضوع المعاهدة أو غرضها، على النحو المبيَّن في الفقرة (ج) من المادة ١٦. لكن الفقرة (ج) لا تذهب إلى حد بعيد كفاية لأنها، وإن أشارت إلى معيار التنافي بغرض حظر التحفظ، فإنها لا تذكر صراحةً أن هذا المعيار ينطبق أيضاً على قبول التحفظ أو الاعتراض عليه''[٦٠٧].

---

(٦٠٥) انظر الفقرتين ٣١٥ و ٣١٦ أعلاه.

(٦٠٦) A/CONF.39/C.1/L.127، مدرج في الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الدورتان الأولى والثانية، فيينا، ٢٦ آذار/مارس - ٢٤ أيار/مايو ١٩٦٨، و ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩ (A/CONF.39/11/Add.2) p. 147, par. 179 (v) (d).

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

٣٩٦ - ورغم أن ذلك يبرز بالكاد في شروح هـ. بريغز التي تُلقي الضوء، بخاصة، على توسيع مجال تطبيق معايير صحة التحفظ ليشمل القبول والاعتراض، فلا ريب أن تعديل الولايات المتحدة كان سيقود إلى حصر نظام قبول التحفظات والاعتراض عليها، القائم بموجب الفقرة ٤ من المادة ٢٠، في التحفظات التي تستوفي معايير الصحة الواردة في المادة ١٩، دون غيرها. ومن الواضح أنه استُبعد قبول التحفظ غير الصحيح أو الاعتراض عليه من مجال تطبيق هذا التعديل[٦٠٨] دون اقتراح قاعدة جديدة بشأن هذه التحفظات. ولذلك أثار السيد ورشوف، ممثل كندا، مسألة ما إذا كانت ''الفقرة (ج) من تعديل الولايات المتحدة (A/CONF.39/C.1/L.127) مطابقة لمقاصد لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات المتنافية[٦٠٩]. ورد السير همفري، بصفته خبيراً استشارياً، بأنها مطابقة فعلا، لأن هذه الإضافة تعني في الواقع تكرار القاعدة الواردة أصلاً في المادة ١٦''[٦١٠].

٣٩٧ - وأحيل التعديل ''التحريري'' الذي قدمته الولايات المتحدة إلى لجنة الصياغة[٦١١]. ومع ذلك، لم تُضمَّن الصيغة التي اقترحتها الولايات المتحدة في النص الذي اعتمدته اللجنة مؤقتاً وعرض على اللجنة بكامل هيئتها في ١٥ أيار/مايو ١٩٦٨[٦١٢]، ولا النص النهائي الذي اعتمدته اللجنة بكامل هيئتها وأحيل إلى الجلسة العامة للمؤتمر[٦١٣]، ولم يعلَّل هذا القرار في أعمال المؤتمر التي نشرت. لكنه من الواضح أن لجنة القانون الدولي والمؤتمر اعتبرا أن حالة التحفظات غير الصحيحة لا تخضع لقواعد صريحة معتمدة على أثر أعمالهما، وأن أحكام اتفاقية فيينا لا تنطبق في حد ذاتها في هذه الحالة.

---

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

(٦٠٩) انظر الحاشية ٦٠٧ أعلاه، الجلسة ٢٤، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٤٤، الفقرة ٧٧.

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

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

(٦١٢) A/CONF.39/C.1/L.344، أدرج في وثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، انظر الحاشية ٦٠٦ أعلاه، الصفحة ١٤٩، الفقرة ١٨٥.

(٦١٣) اعتُمد النص بأغلبية ٦٠ صوتاً مقابل ١٥ صوتاً وامتناع ١٣ عضواً عن التصويت (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بقانون المعاهدات، الدورة الثانية، فيينا، ٩ نيسان/أبريل - ٢٢ أيار/مايو ١٩٦٩، المحاضر الموجزة للجلسات العامة وجلسات اللجنة بكامل هيئتها، (A/CONF.39/11/Add.1)، الجلسة ٨٥ للجنة بكامل هيئتها، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٦٩، الصفحة ٢٣٦، الفقرتان ٣٣ و ٣٤. وللاطلاع على نص هذه المادة، انظر وثائق المؤتمر (A/CONF.39/11/Add.2)، الحاشية ٦٠٦ أعلاه، الصفحة ٢٥٨، الفقرة ٥٧.

٣٩٨ - وخلال أعمال لجنة القانون الدولي بشأن مسألة المعاهدات المبرمة بين الدول والمنظمات الدولية، أو بين منظمتين دوليتين أو أكثر، وأعمال مؤتمر فيينا لعام ١٩٨٦، لم يُتطرق إلى مسألة الآثار المحتملة لإبداء تحفظ رغماً عن شروط الصحة. ومع ذلك، فقد اعترف بول رويتر، المقرر الخاص للجنة بشأن الموضوع، بأنه ''حتى بالنسبة للمعاهدات بين الدول، تشكل مسألة التحفظات دوماً مسألة صعبة تثير الجدل، وحتى أحكام اتفاقية فيينا لم تتمكن من تجاوز جميع المصاعب''(٦١٤). ورغم ذلك، ''رأى المقرر الخاص أن من الحكمة عدم الابتعاد عن [اتفاقية عام ١٩٦٩] فيما يخص مفهوم التحفظات''(٦١٥).

٣٩٩ - واعترفت المملكة المتحدة أيضاً في تعليقاتها على التعليق العام رقم ٢٤ للجنة المعنية بحقوق الإنسان، من حيث المبدأ على الأقل(٦١٦)، بأن اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لا تنظِّم مسألة التحفظات غير الصحيحة. وأوضحت أن:

> ''اللجنة تعتبر، بحق، أن المادتين ٢٠ و ٢١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تتضمنان القواعد التي تنظم، مجتمعةً، الآثار القانونية للتحفظات على المعاهدات المتعددة الأطراف. لكن المملكة المتحدة تتساءل ما إذا كانت اللجنة على حق في افتراض أن هذه القواعد قابلة للتطبيق على التحفظات المتنافية مع موضوع المعاهدة وغرضها. وتنطبق القواعد المذكورة أعلاه بوضوح على التحفظات التي تتفق تماماً مع الموضوع والغرض، ولكنها تظل مرهونة بالقبول أو الاعتراض (...). غير أن من المشكوك فيه أن تكون هذه القواعد قد وضعت لتطبَّق أيضاً على التحفظات غير المقبولة منذ البداية''(٦١٧).

---

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

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

(٦١٦) انظر الحاشية ٦٦٤ أدناه. على الرغم من أن المملكة المتحدة تعتبر أن التحفظات غير الصحيحة لا تخضع لأحكام اتفاقيتي فيينا، غير أن الحل الذي تقترحه يعني أن تطبَّق علي هذه التحفظات، بلا قيد ولا شرط، الفقرة ٣ من المادة ٢١ من الاتفاقيتين.

(٦١٧) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخمسون، الملحق رقم ٤٠ (A/50/40)، المجلد الأول، الصفحة ١٣٨، الفقرة ١٣.

٤٠٠ - ولا بد من الإقرار بالفعل بأن أياً من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦ - المتشابهتين إلى حد كبير، بما يشمل هذه النقطة - لا يتضمن قواعد واضحة ودقيقة بشأن الآثار المترتبة على تحفظ غير صحيح[٦١٨]. وشدَّد المقرر الخاص في معرض تقديم تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات، ولا سيما مسألة الآثار المترتبة على عدم صحة التحفظات[٦١٩]، على ما يلي:

> ”تلك هي إحدى أخطر ثغرات اتفاقيتي فيينا في هذا المجال - لأنهما (...) لا تذكران شيئاً بشأن هذه النقطة. وأشير في هذا الصدد إلى وجود ”فراغ معياري“، ويثير هذا الفراغ القلق لا سيما وأن الأعمال التحضيرية لا توفر إلا القليل من التوجيهات الواضحة عن مقاصد واضعي اتفاقية عام ١٩٦٩، بل تدفع، بالعكس، إلى الاعتقاد بأنهم تركوا المسألة معلقة عمداً. لكن ما كان مقبولاً في إطار معاهدة عامة مكرَّسة لقانون المعاهدات بسبب الخلافات التي أثارتها المسألة لم يعد كذلك، ما دام أصبح الأمر يتعلق تحديداً بسد الثغرات القائمة في اتفاقيتي فيينا بشأن التحفظات“[٦٢٠].

٤٠١ - وفي هذا المجال، يثبت على نحو بيِّن إلى حد كبير، أن ”اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ لم توقف تطور القانون. وبصرف النظر عن استمرار النقاط الكثيرة التي تركتها غامضة، ووجود ثغرات في الاتفاقية بشأن نقاط تُعتبر أحياناً هامة للغاية، وعدم نصها على القواعد الواجبة التطبيق على المشاكل التي لم تكن مطروحة أو قائمة لدى إعدادها (...)، فلقد كان اعتماد الاتفاقية نقطة انطلاق لممارسات جديدة لم تستقر بعد أو ليست مستقرة تماماً في الوقت الحالي“[٦٢١]. وعليه، ووفقاً لأسلوب العمل الذي اقترحه واتبعه المقرر الخاص ولجنة

---

(٦١٨) وبهذا المعنى، انظر أيضاً: Giorgio Gaja, “Il regime della Convenzione di Vienna concernente le riserve inammissibili” in *Studi in onore di Vincenzo Starace* (Naples, Ed. Scientifica, 2008), pp. 349-361; Bruno Simma, “Reservations to human rights treaties: some recent developments” in *Liber Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday* (The Hague, Kluwer, 1998), pp. 667-668; and Christian Tomuschat, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”, *Recueil des Cours de L’Academie de Droit International de la Haye*, vol. 281, 1999, p. 321.

(٦١٩) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٥) [A/CN.4/558/Add.2]، الفقرات من ١٨١ إلى ٢٠٨.

(٦٢٠) A/CN.4/SR.2888، ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الصفحة ١٤ من النص الأصلي.

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

القانون الدولي في إطار وضع دليل الممارسة[٦٢٢]، يجدر اعتبار القواعد التقليدية – التي لا تبت في مسألة الآثار المترتبة على التحفظات غير الصحيحة – قواعد ثابتة، و ''محاولة سد الثغرات الموجودة مع إزالة أوجه الغموض، عندما يبدو هذا ممكنا ومرغوبا فيه، ولكن مع الاحتفاظ بسلاستها ومرونتها''[٦٢٣].

٤٠٢ – لكن هذا لا يعني أبداً أن تسنّ اللجنة القوانين وأن تنشئ من عدم قواعد بشأن الآثار المترتبة على التحفظ الذي لا يستوفي معايير الصحة. ففي ممارسة الدول والاجتهاد القضائي الدولي والفقه، سبق أن وضعت نُهج وحلول لهذه المسألة يرى المقرر الخاص أنها كفيلة تماماً بتوجيه أعمال اللجنة. والمطلوب ليس وضع مبادئ وقواعد جديدة، وإنما تنظيم المبادئ والقواعد القابلة للتطبيق على نحو معقول مع الحفاظ على الروح العامة لنظام فيينا.

(ب) بطلان التحفظ غير الصحيح ونتائجه

'١' بطلان التحفظ غير الصحيح

٤٠٣ – اقترح المقرر الخاص في تقريره العاشر عن التحفظات على المعاهدات مشروع المبدأ التوجيهي التالي:

٣-٣-٢ بطلان التحفظات غير الصحيحة

التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المبدأ التوجيهي ٣-١ يعد تحفظاً باطلاً حكماً[٦٢٤].

---

(٦٢٢) عند قيام اللجنة ببحث التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات في عام ٢٠٠٦، ''تساءل البعض عما إذا كان ينبغي للجنة أن تتناول مسألة نتائج عدم صحة التحفظات، وهي مسألة لم يجر تناولها في اتفاقيتي فيينا، ربما عن حكمة. فهذه ثغرة ربما لا ينبغي سدها، ذلك أن النظام الذي يسمح للدول بالبت في صحة التحفظات واستخلاص أو عدم استخلاص نتائج من ذلك نظام قائم بالفعل ولا داعي إلى تغييره'' (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الصفحة ٢٦٦، الفقرة ١٤٢). لكن في إطار اللجنة السادسة، قيل إنها مسألة رئيسية في هذا البحث [A/C.6/61/SR.17، الفقرة ٥ (فرنسا)]. وأيّدت عدة وفود فكرة بطلان التحفظ غير الصحيح [A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٤٣ (السويد)]؛ المرجع نفسه، الفقرة ٥١ (النمسا)؛ [A/C.6/61/SR.17، الفقرة ٧ (فرنسا)]، وأُعرب عن الرغبة في إيضاح النتائج الملموسة الناشئة عن ذلك البطلان في دليل الممارسة [A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٥٩ (كندا)]. وانظر أيضاً التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٩)، [A/CN.4/614]، الفقرة ١٤.

(٦٢٣) التقرير الأول عن القانون والممارسة المتعلقين بالتحفظات على المعاهدات، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٥، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٤٣، الفقرة ١٦٣.

(٦٢٤) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٥)، [A/CN.4/558/Add.2]، الفقرة ٢٠٠.

٤٠٤ - وبرر هذا الاقتراح بالاعتبارات التالية:

”ومن السابق لأوانه أن تتخذ اللجنة موقفا بشأن مسألة معرفة ما إذا كان بطلان التحفظ يعيب الرضا بالالتزام في حد ذاته: فقد اختلف الفقه بشأن هذه النقطة ولا يمكن أن تحسم إلا عندما يدرس دور قبول التحفظات والاعتراض عليها دراسة متعمقة. غير أن هذا لا يمنع من القول إنه يبدو من المعقول تكريس الحل الذي سبق واتفق عليه دعاة الجواز ومناصري الحجية، والمطابق أيضا للمواقف التي اتخذتها هيئات الرصد المنشأة بموجب معاهدات حقوق الإنسان (A/CN.4/477/Add.1، الفقرات ١٩٤ إلى ٢٠١) والذي يقضي بأن عدم احترام شروط صحة إبداء التحفظات المفروضة بمقتضى المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا والتي اقتبسها مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ يستوجب بطلان التحفظ. وبعبارة أخرى، فإنه إذا لم تتمكن اللجنة حتى الآن من أن تبت في نتائج بطلان التحفظ، فإن بإمكانها، من جهة أخرى، أن تقر في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢، مبدأ بطلان التحفظات غير الصحيحة“[٦٢٥].

٤٠٥ - وأعرب عدة أعضاء في اللجنة عن رأي مفاده أنه من السابق للأوان النظر في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ في المرحلة التي وصل إليها آنذاك عمل اللجنة بشأن هذا الموضوع[٦٢٦]، وأنه ينبغي إرجاؤه إلى حين النظر في الآثار القانونية للتحفظات. ومع أن وجاهة مبدأ بطلان التحفظ غير الصحيح لم توضع موضع التساؤل واعتُبرت مقنعة

---

(٦٢٥) المرجع نفسه.

(٦٢٦) انظر A/CN.4/SR.2888، ٥ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الصفحة ١٩ من النص الفرنسي (ماثيسون)؛ و A/CN.4/SR.2889، ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الصفحة ١١ من النص الفرنسي (غاجا)، A/CN.4/SR.2890، ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الصفحة ٥ من النص الفرنسي (فومبا)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١١ (يامادا)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١٦ (مانسفيلد).

ومفيدة[٦٢٧]، فقد لوحظ أن صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ تعني فيما يبدو أنه لا ينشأ عن التحفظ غير الصحيح أي أثر على مشاركة الدولة المتحفظة في المعاهدة[٦٢٨].

٤٠٦ - وأرجئ النظر في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢، بعد المناقشة داخل اللجنة، للنظر فيه لدى النظر في مسألة آثار التحفظ غير الصحيح[٦٢٩].

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

٤٠٨ - وعن بطلان العمل في القانون المدني، يقول بلانيول، الفقيه الفرنسي الكبير:

> ”يكون العمل القانوني باطلا متى كان مجردا من أي أثر بحكم القانون، حتى وإن أوتي العمل بالفعل، ولم تجعل منه أي عقبة عملا عديم الفائدة. فبطلان العمل يفترض أن العمل يمكن أن يحدث آثاره كاملة لو كان القانون يسمح بذلك“[٦٣٠].

---

(٦٢٧) انظر A/CN.4/SR.2890، ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الصفحة ٦ من النص الفرنسي (فومبا)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ٧ (كميشة)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ٨ (إكونوميدس)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ٩ (شي)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١١ (يامادا)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١٦ (مانسفيلد)؛ والمرجع نفسه، الصفحة ١٧ (رودريغيز - سيدينيو). واقترح رأي معزولة ألا تُدرج في دليل الممارسة مقترحات من شأنها تقويض النظام القانوني الذي أقامته اتفاقية فيينا التي تعمدت السكوت عن مسألة الآثار التي يحدثها التحفظ غير الصحيح، وتركت تقدير ذلك للجهة المتحفظة [A/CN.4/SR.2889، ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الصفحة ٧ من النص الفرنسي (راو)].

(٦٢٨) انظر A/CN.4/SR.2889، ٦ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الصفحة ١١ من النص الفرنسي (غاجا). وانظر أيضا A/CN.4/SR.2890، ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦، الصفحة ١٩ من النص الفرنسي (شوي).

(٦٢٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الصفحة ٢٦٦، الفقرة ١٣٩، والصفحة ٢٦٨، الفقرة ١٥٧.

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

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

''خاصية من خصائص عمل قانوني أو حكم من أحكام العمل، يكون مجردا من القيمة القانونية لانعدام الشروط الشكلية أو الجوهرية اللازمة لصحته''(٦٣١).

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

٤١٠ - وقد أيدت عدّة وفود مبدأ البطلان نفسه لدى النظر في تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثامنة والخمسين في إطار اللجنة السادسة. وأعربت الصين وحدها عن رأي مفاده أنه من الصعب استنتاج عدم صحة تحفظ ما منذ البداية، لأن الأطراف المتعاقدة الأخرى حرة في أن تقبل التحفظ أو ألاّ تقبله(٦٣٢). غير أن هذا الموقف(٦٣٣) الذي يعكس بدقة موقف مدرسة ''الحجية'' يتجاهل حتى وجود المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا. فالاعتماد فقط على السلطة التقديرية للأطراف المتعاقدة لتحديد صحة التحفظ يؤول في نهاية المطاف إلى رفض أي أثر ذي فائدة لهذه الأحكام، مع أنها تتبوأ مكانة مركزية في نظام فيينا وصيغت (بالاستدلال بالغد على الأقل) لا باعتبارها عناصر ينبغي للدول والمنظمات الدولية أن تأخذها في الحسبان، ولكن باعتبارها بنودا آمرة(٦٣٤). وعلاوة على ذلك، يفترض في هذه الحجة أنه يجوز للدول أن تقبل بالفعل تحفظا لا يفي بمعايير الصحة التي تنص عليها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ أو اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦؛ وهذا أبعد ما يكون عن القاعدة الثابتة. ويبدو، على العكس من ذلك، أن القبول الصريح لتحفظ غير صحيح ليس من شأنه أن يضفي طابع ''الصحة'' على لتحفظ(٦٣٥)، بل لا يكون ذلك القبول نفسه صحيحا(٦٣٦).

---

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

(٦٣٢) انظر A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٦٥.

(٦٣٣) انظر أيضا موقف البرتغال (A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٧٩).

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

(٦٣٥) انظر التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات ٢٠٠٥، [A/CN.4/558/Add.2]، الفقرتان ٢٠١ و ٢٠٢.

(٦٣٦) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الصفحة ١٦٠، الحاشية ٣٦٩. وانظر أيضا الفقرات من ٤٩٤ إلى ٤٩٩ أدناه.

٤١١ - وأعربت عدة دول أخرى عن رأي مفاده أن التحفظ غير الصحيح يجب اعتباره باطلا ولا مفعول له[٦٣٧]، مع التشديد على ضرورة تحديد النتائج الملموسة المترتبة على هذا البطلان[٦٣٨]. فقد قال ممثل البرتغال بلهجة صارمة:

”توضح المادة ١٩ من اتفاقية فيينا أن التحفظات المنافية لموضوع وغرض معاهدة ما ينبغي ألا تكون جزءاً من العلاقات التعاقدية بين الدول. ولذلك ينبغي أن يعتبر التحفظ غير الصحيح باطلاً ولا مفعول له“[٦٣٩].

وقالت السيدة همرشولد، ممثلة السويد:

”وتتفق ممارسة استبعاد التحفظات المنافية لموضوع وغرض معاهدة ما اتفاقا كاملا مع المادة ١٩ من اتفاقية فيينا التي تنص صراحة على أن هذه التحفظات يجب ألا تشكل جزءاً من العلاقات التي تنظمها المعاهدة“[٦٤٠].

٤١٢ - وبطلان التحفظ غير الصحيح لا يدخل إطلاقا في باب القانون الواجب التطبيق[٦٤١]، بل هو أمر راسخ في ممارسات الدول.

٤١٣ - وليس يندر أن تبدي الدول اعتراضات على تحفظات تتنافى مع موضوع وغرض المعاهدة، موضحة أنها تعتبر التحفظ ”باطلا ولا مفعول له“. ففي عام ١٩٨٢ اعتبرت:

”حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية التحفظ الذي أبدته حكومة المملكة العربية السعودية لدى انضمامها إلى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، باطلا ولا مفعول له، لأن ذلك التحفظ يتعارض مع حكم أساسي من أحكام الاتفاقية، وهو الحكم الذي يقول ’لا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية أو حجزها‘“[٦٤٢].

---

(٦٣٧) السويد (نيابة عن بلدان الشمال الأوروبي) [A/C.6/61/SR.16، الفقرات من ٤٣ إلى ٤٥]؛ والنمسا (المرجع نفسه، الفقرة ٥١)؛ وفرنسا، (A/C.6/61/SR.17، الفقرات من ٥ إلى ٧). وانظر أيضا السويد (نيابة عن بلدان الشمال الأوروبي) (A/C.6/60/SR.14، الفقرتان ٢٢ و ٢٣).

(٦٣٨) كندا (A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٥٩)؛ وفرنسا (A/C.6/61/SR.17، الفقرة ٥).

(٦٣٩) انظر مع ذلك A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٧٩ (البرتغال).

(٦٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٤٥.

(٦٤١) انظر مع ذلك A/C.6/61/SR.16، الفقرة ٧٩ (البرتغال).

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

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

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

”ولذلك فهذا التحفظ باطل ولا مفعول له لتنافيه مع موضوع وغرض المادة ٦ من العهد“[٦٤٣].

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

”ترى مملكة هولندا أن الإعلان المصري المتعلق باشتراط إذن مسبق قبل أي عبور من المياه الإقليمية يشكل تحفظا باطلا ولا مفعول له“[٦٤٤].

وأوضحت أيضا الحكومتان الفنلندية والسويدية في اعتراضيهما أنهما تعتبران ”هذه الإعلانات لاغية ولا مفعول لها“[٦٤٥]. وردود السويد على التحفظات التي تُعتبر غير صحيحة كثيرا ما ترد مشفوعة بهذا التوضيح، بصرف النظر عما إذا كان التحفظ غير جائز بحكم المعاهدة[٦٤٦]، أو إذا كان قد أبدي في وقت متأخر[٦٤٧]، أو إذا كان يتنافى مع

---

(٦٤٣) المرجع نفسه (chap. IV, 4).

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

(٦٤٥) المرجع نفسه (chap. XXVII, 3).

(٦٤٦) انظر الحاشية أعلاه.

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

موضوع وغرض المعاهدة[٦٤٨]. وفيما يتعلق بالحالة الأخيرة، كان رد السويد على الإعلان الذي أدلت به جمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة[٦٤٩] في غاية الصراحة:

”تستنتج الحكومة السويدية من ذلك أن الإعلان الذي أدلت به جمهورية ألمانيا الديمقراطية يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية، ومن ثم فهو باطل وفقا للفقرة (ج) من المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات“[٦٥٠].

ويوضح هذا الاعتراض بما لا يدع مجالا للشك أن بطلان التحفظ لا ينبع من الاعتراض الذي قدمته حكومة السويد، بل ينبع من عدم استيفاء الإعلان الذي قدمته جمهورية ألمانيا الديمقراطية للشروط اللازمة لصحة التحفظ. إنها مسألة موضوعية لا تتوقف على ردود الفعل الصادرة من الأطراف المتعاقدة الأخرى، حتى وإن كان بوسع هذه الأطراف أن تسهم في تقييم مدى تعارض التحفظ مع شروط المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا المذكورة في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-١ (التحفظات الجائزة)[٦٥١].

٤١٤ - ولا يتعلق الأمر في هذا المقام بمنح الأطراف صلاحية ليست من حقهم بطبيعة الحال. إذ لا يجوز للدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة أن تقوم منفردة بإبطال تحفظ غير صحيح[٦٥٢]. فليس ذلك هو هدف الاعتراضات على كل حال، ولا ينبغي فهمها على هذا النحو.

---

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

(٦٤٩) أعلنت جمهورية ألمانيا الديمقراطية لدى التوقيع والتصديق على الاتفاقية أنها ”لن تشارك في تحمل النفقات المشار إليها في الفقرة ٧ من المادة ١٧ وفي الفقرة ٥ من المادة ١٨ من الاتفاقية إلا في حدود النفقات الناجمة عن الأنشطة التي تدخل في اختصاص اللجنة على النحو الذي تعترف به جمهورية ألمانيا الديمقراطية“[المرجع نفسه، (chap.IV,19)]. وانظر أيضا التقرير الثالث بشأن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/491 و Add.1 إلى Add.6)، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٦٢ من النص الفرنسي، الفقرة ٢١٧.

(٦٥٠) المرجع نفسه.

(٦٥١) انظر أيضا الفقرات من ٤٨٢ إلى ٥١٣ أدناه.

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

٤١٥ - ومع ذلك، وهذا أمر مهم بوجه خاص في ظل نظام لا وجود فيه لآلية للرصد والإبطال، فإن هذه الاعتراضات تعبر عن آراء أصحابها في مسألة صحة التحفظ غير الصحيح وآثاره[٦٥٣]. وقد قال ممثل السويد في اللجنة السادسة في هذا الصدد:

''ومن الناحية النظرية، فإن الاعتراض [لا يسهم في إثبات عدم صحة التحفظ،] وإنما هو مجرد طريقة لاسترعاء الانتباه إليه. ومن ثم فالاعتراض في حد ذاته ليس له أي أثر قانوني وليس من اللازم حتى النظر إليه باعتباره اعتراضاً. ولذلك لا ينطبق عليه الحد الزمني المحدد بإثني عشر شهرا في الفقرة ٥ من المادة ٢٠ من الاتفاقية. ومع ذلك، وفي غياب سلطة يمكن أن تصنِّف التحفظات باعتبارها غير صحيحة، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن هذه 'الاعتراضات' لا تزال ذات أهمية''[٦٥٤].

٤١٦ - وعليه، لا شك أن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره العاشر له مكانه في دليل الممارسة، وهذا ما يؤكده على نحو جلي الموقف الغالب للدول بشأن مسألة الآثار المترتبة على التحفظ غير الصحيح (أو عدم ترتب أي آثار عليه).

٤١٧ - ومع ذلك، يمكن التساؤل عما إذا كان يجب الإبقاء على مشروع المبدأ التوجيهي هذا في الجزء الثالث من دليل الممارسة المكرَّس لمسائل صحة التحفظات والإعلانات التفسيرية، أو أنه من المستحسن، في نهاية الأمر، دمجه في الجزء الرابع من الدليل المكرس للآثار القانونية. ومن الناحية النظرية المحضة، ونظراً لمدلول مصطلح ''بطلان''[٦٥٥] - وهي صفة للإجراء غير الصحيح - يبدو الموقع الذي أفرد في الأصل لمشروع المبدأ التوجيهي مناسباً تماماً. وبالفعل، فإن ''البطلان'' يشكل إحدى ''نتائج عدم صحة''[٦٥٦] التحفظ. ولا يُعتبر ذلك، في حد ذاته، أثراً قانونياً.

٤١٨ - بيد أن الجزء الثالث، ولا سيما فروعه الثلاثة الأولى، تتعلق فقط بجواز التحفظات من حيث الجوهر. فلا يوجد، والحالة هذه، أي سبب لكي تستبعد من شروط صحة التحفظ - التي يؤدي عدم استيفائها إلى بطلان التحفظ - الشروط المتعلقة بالشكل.

---

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

(٦٥٤) انظر A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٢٢.

(٦٥٥) انظر الفقرة ٤٠٨ أعلاه.

(٦٥٦) وهو عنوان الفرع ٣-٣ الذي اقتُرح فيه إدراج مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢.

فالتحفظ الذي لم يُبدَ كتابةً[٦٥٧]، ولم يبلغ إلى الأطراف المعنية الأخرى[٦٥٨]، أو الذي أبدي متأخراً[٦٥٩] لا يمكن من حيث المبدأ أن يُنتج هو الآخر آثاراً قانونية؛ فهو باطل بحكم القانون. وتبدو إذن الإحالة إلى المبدأ التوجيهي ٣-١ وحده، الذي يقتبس المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا ويدرجها في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٢ على النحو المقترح، إحالة محدودة للغاية. ويستنتج من التفكير في هذه المسألة أن هذا السبب المزدوج للبطلان يدعو أيضا إلى إدراج هذا المشروع في الجزء الرابع من الدليل وليس في الجزء الثالث منه[٦٦٠].

٤١٩ - وبناءً على ذلك، ثمة فائدة أكيدة في أن يوضع في إطار الجزء الرابع من دليل الممارسة مبدأ يتمثل في أن التحفظ غير الصحيح من الناحية الجوهرية أو الشكلية باطل بحكم القانون. ويمكن صياغة نص مشروع المبدأ التوجيهي هذا، الذي سيستهل الفرع ٤-٥ المكرَّس للآثار المترتبة على التحفظات غير الصحيحة، على النحو التالي:

٤-٥ الآثار المترتبة على التحفظ غير الصحيح

٤-٥-١ بطلان التحفظ غير الصحيح

يُعتبر التحفظ الذي لا يستوفي شروط الصحة الشكلية والجوهرية الواردة في الجزأين الثاني والثالث من دليل الممارسة باطلاً بحكم القانون.

---

(٦٥٧) الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا. انظر أيضاً المبدأ التوجيهي ٢-١-١ (الشكل الكتابي)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحات من ٤٢ إلى ٤٦.

(٦٥٨) الفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقيتي فيينا. انظر أيضاً المبدأ التوجيهي ٢-١-٥ (الإبلاغ بالتحفظات)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحات من ٥٦ إلى ٦٦.

(٦٥٩) انظر المبادئ التوجيهية ٢-٣ (التحفظات المتأخرة)، ومن ٢-٣-١ (إبداء تحفظات متأخرة) إلى ٢-٣-٥ (تشديد أثر التحفظات)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/56/10 و Corr.1) الصفحات من ٣٩٤ إلى ٤٢٧ والمرجع نفسه، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/59/10)، الصفحات من ٢١٣ إلى ٢١٩.

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

”٢‘ الآثار المترتبة على بطلان التحفظ غير الصحيح

٤٢٠ - لكن مجرد إثبات بطلان التحفظ لا يحل مسألة الآثار المترتبة على هذا البطلان أو عدم ترتب أي آثار على صعيد المعاهدة والعلاقات التعاهدية التي يُحتمل أن تنشأ بين صاحب التحفظ والأطراف المتعاقدة الأخرى؛ بينما لا تورد اتفاقيتا فيينا أي توضيح لهذه المسألة كما تبيَّن من التفاصيل السابقة. ويجب إذن الرجوع إلى المبادئ الأساسية التي تطبع قانون المعاهدات بمجمله (بدءاً بالقواعد السارية على التحفظات)، وقبل كل شيء إلى مبدأ الرضا.

٤٢١ - وقد أُبديت اعتراضات كثيرة على التحفظات التي تُعتبر غير صحيحة - لكونها إما محظورة بموجب المعاهدة، وإما متنافية مع موضوعها وغرضها - والتي لا تمنع مع ذلك بدء نفاذ المعاهدة. وهذه الممارسة تمتثل امتثالاً تاماً للمبدأ المنصوص عليه في الفقرة ٤ (ب) من المادة ٢٠ والفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا - حتى وإن بدا مستغرباً أن تكون، بشكل رئيسي (ولكن ليس حصراً) من صنيع الدول الغربية التي أبدت، خلال مؤتمر فيينا، تردداً كبيراً إزاء قلب الافتراض الذي أيَّدته بقوة بلدان أوروبا الشرقية[٦٦١]. لكن استمرار نفاذ المعاهدة يُبقي السؤال عن مآل التحفظ مطروحا.

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

> ”التحفظ الذي أبدته الجمهورية العربية المتحدة ومملكة كمبوديا على الفقرة ٢ من المادة ٣٧ يتنافى مع نص وروح الاتفاقية“[٦٦٢]،

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

> ”تعترض حكومة مملكة بلجيكا على التحفظات التي أبدتها البحرين فيما يتعلق بالفقرة ٣ من المادة ٢٧، والتحفظات التي أبداها كل من الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية حالياً)، وكمبوديا (جمهورية الخمير حالياً) والمغرب

---

(٦٦١) انظر الفقرات ٣٠٠ إلى ٣٠٦. وانظر أيضاً التعليق على المبدأ التوجيهي ٢-٦-٨ (الإعراب عن نية منع دخول المعاهدة حيز التنفيذ)، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الصفحتان ١٧٠ و ١٧١، الفقرة ١.

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

فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٣٧. لكن الحكومة تعتبر أن الاتفاقية لا تزال نافذة بينها وبين الدول المذكورة أعلاه، على التوالي، إلا بالنسبة إلى الأحكام التي تشكل في كل حالة موضوع التحفظات المذكورة"[٦٦٣].

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

٤٢٣ - ويبدو أن الحل الذي يدعو إليه الاعتراض البلجيكي، وهو حل منفرد نوعاً ما[٦٦٤]، يتوافق مع ما تنص عليه الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا في حال الاعتراض البسيط[٦٦٥].

---

(٦٦٣) (التأكيد مضاف).

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

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

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

"وترى حكومة مملكة هولندا أن هذا التحفظ يترتب عليه الأثر نفسه المترتب على مخالفة عامة لهذه المادة، في حين أنه وفقاً للمادة ٤ من العهد، لا يُسمح بأي مخالفة حتى في حال الطوارئ الاستثنائية العامة.

"وتعتبر حكومة مملكة هولندا أن الإعلانات التفسيرية وإعلانات الولايات المتحدة لا تُلغي ولا تعدِّل الأثر القانوني لأحكام العهد في تطبيقها على الولايات المتحدة، وأنها لا تحدّ مطلقاً من اختصاص اللجنة المعنية بحقوق الإنسان فيما يخص تفسير هذه الأحكام من حيث تطبيقها على الولايات المتحدة.

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

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

٤٢٤ - لكنه حل يثير جدلاً كبيراً. وبالفعل، فإنه لا يستخلص أي نتيجة ملموسة من بطلان التحفظ، وإنما يتعامل معه وكأنه تحفظ صحيح، ويُعيد عبر مدخل صغير إقرار ما عمل أصحاب اتفاقيتي فيينا لعامي ١٩٦٩ و ١٩٨٦[٦٦٦] على استبعاده. ومما لا شك فيه أن لا شيء في نص الفقرة ٣ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا يوحي صراحةً بأنها لا تنطبق في حالة التحفظات غير الصحيحة، لكن يتبيَّن من الأعمال التحضيرية أن هذه المسألة لم تعد تُعتبر آنذاك مشمولة بمشروع المادة الذي كان منشأ هذا الحكم[٦٦٧].

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

> ''التحفظ الذي يتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها هو تحفظ لا يمتثل للمادة ١٩، ومن ثم لا تنبني عليه الآثار القانونية المنصوص عليها في المادة ٢١. وحين ذُكر في الفقرة ٣ من المادة ٢١ أن الأحكام التي تشكل موضوع التحفظ لا تنطبق بين الدولتين، في حدود التحفظ، فتلك إشارة إلى التحفظات المسموح بها بموجب المادة ١٩، وسيكون من غير المعقول تطبيق القاعدة نفسها على التحفظات التي تتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها. وإنما ينبغي اعتبار تحفظ من هذا النوع غير صحيح ولا يترتب عليه أثر قانوني''[٦٦٨].

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

ولم يستبعد تماما الفريق العامل المعني بالتحفظات مثل هذا الحل في تقريره إلى الاجتماع الثامن عشر لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان. واقترح في توصياته ما يلي: ''وفيما يتعلق بنتائج عدم صحة التحفظ، فإن النتائج التي يمكن توقعها هي أن تُعتبر الدولة دولة غير طرف في المعاهدة، أو أن تعتبر طرفا في المعاهدة دون تطبيق الحكم موضوع التحفظ، أو أن تعتبر طرفا في المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ'' (HRI/MC/2006/5، الفقرة ١٦، التوصية رقم ٧، التأكيد مضاف). لكن هذا الموقف تغير لاحقاً (انظر الحاشية ٦٦٨ أدناه).

(٦٦٥) انظر الفقرات من ٣٢١ إلى ٣٥٤ أعلاه.

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

(٦٦٧) انظر الفقرات من ٣٩٠ إلى ٣٩٨ أعلاه.

(٦٦٨) A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٢٢. وانظر أيضاً ماليزيا (A/C.6/60/SR.18، الفقرة ٨٦) واليونان (A/C.6/60/SR.19، الفقرة ٣٩)، وكذلك الاجتماع التاسع عشر لرؤساء الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، الاجتماع السادس المشترك بين اللجان للهيئات المنشأة بموجب المعاهدات الدولية

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

٤٢٧ - وهكذا، اعترضت المملكة المتحدة، عند التصديق على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، على التحفظات التي أبدتها عدة دول من أوروبا الشرقية موضحةً ما يلي:

> ''وإذا كانت تعتبر جميعَ الدول المذكورة أعلاه أطرافاً في الاتفاقيات المعنية، فهي لا تعترف بأن التحفظات المذكورة أعلاه الصادرة عن تلك الدول تحفظات صحيحة، وبالتالي، تعتبر أن أي تطبيق لأحد هذه التحفظات بمثابة خرق للاتفاقية المعنية''(٦٦٩).

٤٢٨ - وأبدت أيضا بيلاروس وبلغاريا وروسيا وتشيكوسلوفاكيا اعتراضات على ''الإعلان التفسيري'' للفلبين بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، التي أبرمت في مونتيغو باي، معتبرة في ذات الوقت أن هذا التحفظ مجرد من أي قيمة أو أثر قانوني(٦٧٠). وأودعت النرويج وفنلندا اعتراضات على إعلان لجمهورية ألمانيا الديمقراطية بشأن اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (٦٧١) قوبل بانتقادات واسعة النطاق أبدتها عدة دول رأت أن ''أي إعلان من هذا القبيل ليس له آثار قانونية ولا يمكنه بأي شكل كان تخفيف الالتزام الذي يقع على عاتق حكومة ما بتحمل

لحقوق الإنسان، تقرير اجتماع الفريق العامل المعني بالتحفظات، (HRI/MC/2007/5)، الفقرة ١٨ (لم يكن مطروحاً أن تظل الدولة المتحفظة طرفاً في معاهدة باستثناء الحكم الذي أصبح غير معمول به بفعل تحفظها'').

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

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

(٦٧١) انظر: الحاشية ٦٤٩ أعلاه.

نصيبها من نفقات اللجنة بموجب أحكام الاتفاقية"[٦٧٢]. ورغم الشكوك التي أعربت عنها البرتغال بشأن مسألة بطلان التحفظ غير الصحيح[٦٧٣]، فقد أكدت في اعتراضها على التحفظ الذي أبدته ملديف على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أن:

"حكومة البرتغال ترى فضلا عن ذلك أن هذه التحفظات لا يمكن أن تغيّر أو تعدّل بأي شكل كان الالتزامات التي ترتبها الاتفاقية على أي دولة طرف"[٦٧٤].

٤٢٩ - وممارسات الدول في هذا الصدد متطورة جدا - ومتجانسة من حيث الجوهر - ولا تقتصر مطلقا على دول معيّنة. فالاعتراضات التي قدمتها مؤخرا فنلندا[٦٧٥] أو السويد[٦٧٦]، وكذلك اعتراضات دول أخرى مثل بلجيكا[٦٧٧]، وإسبانيا[٦٧٨]،

---

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

(٦٧٣) انظر الحاشية ٦٤١ أعلاه.

(٦٧٤) المرجع نفسه، (chap. IV, 8).

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

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

(٦٧٧) انظر الاعتراض البلجيكي على تحفظ سنغافورة بشأن اتفاقية حقوق الطفل، والذي يعتبر أن "الفقرة ٢ من الإعلانات بشأن المادتين ١٩ و ٣٧ من الاتفاقية، وكذلك الفقرة ٣ من التحفظات بشأن الحدود الدستورية التي يخضع لها قبول الالتزامات، التي هي من صميم الاتفاقية، تتعارض مع موضوع الاتفاقية وأهدافها، لذا فهي ليست ذات أثر في القانون الدولي [المرجع نفسه، (chap. IV, 9)].

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

وهولندا[٦٧٩]، والجمهورية التشيكية[٦٨٠]، وأيضا سلوفاكيا[٦٨١] وحتى بعض المنظمات الدولية[٦٨٢] اعتراضات تقترن في أحيان كثيرة بملاحظة مفادها أن التحفظ غير الصحيح مجرد من الأثر القانوني.

٤٣٠ - وانعدام أي أثر قانوني كنتيجة مباشرة لبطلان التحفظ غير الصحيح، الذي يتفرع من ناحية أخرى مباشرة من مفهوم البطلان في حد ذاته[٦٨٣] هو أمر أكدته أيضا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدى لدى التصديق على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو على البروتوكولين الاختياريين الملحقين به، أو لدى الانضمام إلى هذه الصكوك، أو فيما يتعلق بالإعلانات التي صدرت بشأن المادة ٤١ من العهد في إطار الاجتهاد القضائي الدولي لعام ١٩٩٤. لذا فقد رأت اللجنة أن أحد جوانب ''النتيجة الطبيعية'' لعدم صحة التحفظ يتمثل، في جملة أمور،

---

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

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

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

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

(٦٨٣) انظر الفقرة ٤٠٨ أعلاه.

في أن صاحبه لا يستطيع الاستفادة من تحفظه[٦٨٤]. ورغم حدة ردود فعل فرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة على التعليق العام رقم ٢٤، فإن أيا من هذه الدول الثلاث لم يعترض على هذا الموقف[٦٨٥]، وذلك أمر له دلالة واضحة.

٤٣١ - وفي وقت لاحق، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا الاستنتاج الوارد في تعليقها العام رقم ٢٤ أثناء النظر في البلاغ المقدم في قضية راولي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو. وأبدت اللجنة في قرارها بشأن مقبولية الطلب[٦٨٦] رأيها في صحة التحفظ الذي أبدته الدولة الطرف حينما انضمت من جديد إلى البروتوكول الاختياري الأول للعهد، في ٢٦ أيار/مايو ١٩٩٨، بعد أن كانت قد انسحبت منه في اليوم نفسه. وكانت ترينيداد وتوباغو قد سعت عن طريق تحفظها إلى استبعاد السجناء الذين حُكم عليهم بالإعدام من نطاق اختصاص اللجنة [٦٨٧]. واستنادا إلى الطابع التمييزي للتحفظ، وجدت اللجنة أن التحفظ ''لا يمكن أن يعتبر متوافقا مع موضوع وغرض البروتوكول الاختياري''[٦٨٨]. وخلصت اللجنة إلى ما يلي:

---

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

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

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

(٦٨٧) بموجب العنصر الآخر لاستنتاجات اللجنة الواردة في تعليقها العام رقم ٢٤، تفترض اللجنة أن الدولة الطرف ظلت مُلزمة بالبروتوكول؛ وحتى لو سلمنا بأن ترينيداد وتوباغو كانت قد انسحبت من البروتوكول لتصدّق عليه من جديد على الفور (وهي مسألة لا يتخذ بشأنها المقرر الخاص أي موقف هنا)، فإن هذا الأمر ليس مؤكدا في حد ذاته (انظر الفقرات من ٤٥٥ إلى ٤٨١ أدناه).

(٦٨٨) المرجع نفسه، الفقرة ٦-٧.

”وبناء على ذلك، ليس هناك ما يمنع اللجنة من النظر في هذا البلاغ بموجب البروتوكول الاختياري“[٦٨٩].

وبعبارة أخرى، رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن تحفظ ترينيداد وتوباغو لا يحول دون تطبيق البروتوكول الاختياري في مواجهة المدعي، وهو نفسه سجين حُكم عليه بالإعدام. لذا لا يُنتج التحفظ لا الأثر القانوني المترتب على تحفظ جرى إقراره[٦٩٠]، ولا الأثر القانوني لتحفظ صحيح تم الاعتراض عليه [٦٩١]. فهذا التحفظ لا يُنتج أي أثر.

٤٣٢ - ورأت كذلك محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن التحفظ غير الصحيح الذي يهدف إلى الحد من اختصاص المحكمة لا يمكن أن ينتج أي أثر. وشددت المحكمة، في قرارها في قضية هيلير ضد ترينيداد وتوباغو، على ما يلي:

”لا يمكن لترينيداد وتوباغو الاحتجاج بالقيد المُدرج في الصك الذي أعلنت فيه قبولها الشرط الاختياري للولاية الإجبارية لمحكمة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان وفقا للمادة ٦٢ من الاتفاقية الأمريكية، لأن هذا القيد يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية“[٦٩٢].

٤٣٣ - وانتهجت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا النهج من حيث المبدأ حين نظرت في قضايا ويبر ضد سويسرا[٦٩٣]، و بليلو ضد سويسرا[٦٩٤] و لويزيدو ضد تركيا[٦٩٥]. فبعدما تبيّن للمحكمة في هذه القضايا الثلاث عدم صحة التحفظات التي أبدتها سويسرا وتركيا، طبقت المحكمة الاتفاقية الأوروبية كما لو لم تكن هناك تحفظات إطلاقا. وبالتالي، لم تُنتج التحفظات أي أثر قانوني.

---

(٦٨٩) المرجع نفسه.

(٦٩٠) التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات (2009) [A/CN.4/614/Add.2]، الفقرات من ٢٦٢ إلى ٢٦٧.

(٦٩١) انظر الفقرات من ٢٩١ إلى ٣٦٩ أعلاه.

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

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

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

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

٤٣٤ - وفي ضوء هذا القبول الواسع، يبدو من الضروري إدراج مبدأ انعدام أي أثر قانوني للتحفظ غير الصحيح على المعاهدة في مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢ الذي يمكن صياغته على النحو التالي:

٤-٥-٢ انعدام الأثر القانوني للتحفظ غير الصحيح

ليس للتحفظ الباطل بحكم القانون، على النحو المحدد في المبدأ التوجيهي ٤-٥-١، أي أثر قانوني.

'٣' آثار بطلان التحفظ على قبول صاحب التحفظ الالتزام بالمعاهدة

٤٣٥ - إن مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٥-٢، الذي لا يشكل إلا تتمة منطقية لمشروع المبدأ التوجيهي ٤-٥-١ (ويمكن أن يوضع كفقرة ثانية لهذا المبدأ)، لا يحل في الواقع جميع المسائل المتعلقة بآثار بطلان التحفظ غير الصحيح. ورغم أن من الثابت أن مثل هذا التحفظ لا يمكن أن يُنتج آثارا قانونية، يبقى من الضروري فعليا تحديد مسألة ما إذا كانت الجهة المتحفظة تصبح طرفا متعاقدا دون الاستفادة من تحفظها أو ما إذا كان بطلان تحفظها يؤثر أيضا على موافقتها على الالتزام بالمعاهدة. وفي الواقع، يحترم هذان الحلان المبدأ الذي يكرس انعدام الأثر القانوني للتحفظ: فإما أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة دون أن يكون بوسعها الاستفادة من تحفظها غير الصحيح الذي لا يُحدث إذن الآثار المطلوبة؛ وإما أن المعاهدة لا تدخل حيز النفاذ بالنسبة للجهة المتحفظة، ولا يُنتج التحفظ أي أثر بطبيعة الحال هنا أيضا - إذ لا توجد أي علاقة تعاهدية[٦٩٦]. ويرى المقرر الخاص أن من المستحسن - ومن الممكن - إيجاد نهج وسط (من الناحية الفعلية) بين هذين الموقفين اللذين يبدوان ظاهريا متنافرين (واللذين سعى أنصار كل منهما، لفترة من الزمن، إلى إظهارهما على نحو يوحي بأنهما متنافران).

أ - الحلان الممكنان

٤٣٦ - الحل الأول، المتمثل في جواز الفصل (severability) بين التحفظ غير الصحيح وقبول الالتزام بالمعاهدة، يلقى في الوقت الراهن بعض التأييد في ممارسات الدول. وتوجد في الواقع اعتراضات كثيرة تنبع بوضوح من دافع عدم صحة التحفظ، وتثبت في كثير من

---

(٦٩٦) انظر: D.W. Greig, « Reservations: Equity as a Balancing Factor? », Australian Year Book of *International Law*, vol. 16, 1995, p. 52; و R. Goodman, « Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent », *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, p. 531.

الأحيان بطلان ذلك التحفظ وأيضا عجزه عن إحداث آثار؛ ومع ذلك، فإن أصحاب هذه الاعتراضات لا يمانعون في معظم الحالات في أن تدخل المعاهدة حيز النفاذ، بل إنهم يعلنون تأييدهم لإقامة علاقة تعاهدية مع الجهة المتحفظة. ونظرا لعدم وجود أثر قانوني للتحفظ الباطل بحكم القانون، لا يمكن لمثل هذه العلاقة التعاهدية أن تؤدي إلا إلى إلزام الجهة المتحفظة بالمعاهدة برمّتها دون أن يكون في وسعها الاحتجاج بتحفظها.

٤٣٧ - وهذا النهج تؤكده ممارسة متبعة من قبل دول الشمال الأوروبي على الخصوص(٦٩٧) لما اتفق على تسميته بالاعتراضات ذات الأثر (أو الهدف) ''فوق الأقصى''(٦٩٨)، على غرار الاعتراض السويدي على التحفظ الذي أبدته السلفادور على الاتفاقية المتعلقة بحقوق المعوقين:

> ''بناء على ذلك، تعترض الحكومة السويدية على تحفظ حكومة جمهورية السلفادور على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وتعتبره باطلا ولا مفعول له. ولا يؤثر هذا الاعتراض على دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين السلفادور والسويد. لذا تدخل الاتفاقية برمّتها حيز النفاذ بين السلفادور والسويد، دون أن يكون في وسع السلفادور الاحتجاج بتحفظها''(٦٩٩).

٤٣٨ - وهذه الاعتراضات التي تستخدمها بكثرة دول الشمال الأوروبي - مع أنها لم تبتدع هذه الممارسة(٧٠٠) - تطورت منذ نحو خمسة عشر عاما، وباتت تستخدم بشكل متزايد ولا سيما من جانب الدول الأوروبية. فإلى جانب السويد، أرادت أيضا النمسا(٧٠١)،

---

(٦٩٧) فيما يخص هذه الممارسة، انظر على نحو خاص J. Klabbers، الحاشية ٦٥٢ أعلاه، الصفحات من ١٨٣ إلى ١٨٦.

(٦٩٨) انظر: B. Simma، الحاشية ٦١٨ أعلاه، الصفحتان ٦٦٧ و ٦٦٨. وانظر أيضا التقرير الثامن عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٣) [A/CN.4/535/Add.1]، الفقرة ٩٦ والفقرات من ٣٦٤ إلى ٣٦٨ أعلاه.

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

(٧٠٠) اعتراض البرتغال الذي قدمته ردا على تحفظ أبدته ملديف على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (انظر الحاشية ٦٧٤ أعلاه) أحد أوائل الاعتراضات التي يمكن اعتبارها ضمنيا ذات الأثر ''فوق الأقصى''.

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

والجمهورية التشيكية[٧٠٢]، وهولندا[٧٠٣] أن يترتب على اعتراضاتها على تحفظي السلفادور وتايلند على الاتفاقية المتعلقة بحقوق المعوقين أثر يفوق الحد الأقصى.

٤٣٩ - ومؤخرا، في مطلع عام ٢٠١٠، أبدت عدة دول أوروبية اعتراضات على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة عندما قبلت الالتزام بالبروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. وتضم هذه الاعتراضات ما لا يقل عن خمسة اعتراضات تتضمن صياغة تهدف إلى إحداث ما يُتفق على تسميته بالأثر ''فوق الأقصى''[٧٠٤]. وبالمثل، فإن إسبانيا وإستونيا والجمهورية التشيكية ورومانيا وسلوفاكيا ولاتفيا والنرويج والنمسا قرنت أيضا اعتراضاتها على التحفظ الذي أبدته قطر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بتوضيح مفاده أن اعتراضاتها لا تمنع من دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين تلك الدول والجهة المتحفظة دون أن

---

(٧٠٢) المرجع نفسه.

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

(٧٠٤) المرجع نفسه، (chap. XXVI, 2): النمسا (''تعترض الحكومة النمساوية على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية على البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الموقف لا يحول دون دخول الاتفاقية برمّتها حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية والنمسا'')؛ وقبرص (''تعترض حكومة جمهورية قبرص على التحفظ المذكور الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية على البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الموقف لا يحول دون دخول الاتفاقية برمّتها حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية قبرص'')؛ وفنلندا (''لذا تعترض الحكومة الفنلندية على التحفظ المذكور وتعتبر أن ليس له أثر قانوني بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا. ولا يحول هذا الاعتراض دون دخول البروتوكول الثالث حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية وفنلندا'')؛ والنرويج (''تعترض حكومة مملكة النرويج على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية على بروتوكول حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة (البروتوكول الثالث) لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٠ بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر. ولكن هذا الاعتراض لا يحول دون دخول البروتوكول برمّته حيز النفاذ بين الدولتين، دون أن يكون بوسع الولايات المتحدة الأمريكية الاحتجاج بتحفظها'')؛ والسويد (''لذا تعترض الحكومة السويدية على التحفظ المذكور أعلاه الذي أبدته حكومة الولايات المتحدة الأمريكية على اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، وتعتبر التحفظ مجردا من أي أثر قانوني. ولا يحول هذا الاعتراض دون دخول الاتفاقية حيز النفاذ بين الولايات المتحدة الأمريكية والسويد. وتدخل الاتفاقية حيز النفاذ برمّتها بين الدولتين، دون أن يكون بوسع الولايات المتحدة الأمريكية أن تحتج بتحفظها'').

يكون في وسع هذه الأخيرة الاحتجاج بتحفظها[٧٠٥]. ولا شك في أن هذه الممارسة المتبعة في أوروبا إلى حد كبير قد تأثرت بتوصية مجلس أوروبا لعام ١٩٩٩ بشأن ردود الفعل على التحفظات على المعاهدات الدولية حينما تعتبر تلك التحفظات غير مقبولة، التي تقترح على الدول الأعضاء أن ترد باستخدام بعض النصوص النموذجية[٧٠٦] والتي تقتبس منها بقدر كبير جدا الاعتراضات السابقة الذكر.

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

٤٤١ - والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في قرارها المبدئي بشأن قضية بليلو ضد سويسرا[٧٠٧] الذي أصدرته بكامل هيئتها، لم تكتف بإعادة توصيف الإعلان التفسيري الذي أصدرته الحكومة السويسرية، بل وجب عليها أيضا أن تبت فيما إذا كان التحفظ (الذي وُصفَ خطأ بالإعلان التفسيري) صحيحا أم لا. وبعد أن خلصت إلى عدم صحة التحفظ السويسري، وخصوصا في ضوء الشروط الواردة في المادة ٦٤[٧٠٨] من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان)، أضافت المحكمة تقول:

> ”ولكن لا شك في أن سويسرا ملزمة وتعتبر نفسها ملزمة بالاتفاقية بغض النظر عن صحة الإعلان“[٧٠٩].

٤٤٢ - وفي قضية ويبر ضد سويسرا[٧١٠]، طُلب من إحدى دوائر المحكمة أن تبت في انطباق الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية، وفيما إذا كانت الدولة المدعى عليها قد انتهكتها، وفي تطبيق التحفظ السويسري على ذلك الحكم - وهو التحفظ الذي تعتبره الدولة المدعى عليها منفصلاً عن إعلانها التفسيري. وفي هذا الصدد، ذكرت الحكومة السويسرية أن ”التحفظ السويسري على الفقرة الأولى من المادة ٦ (...) تمنع السيد ويبر في جميع الأحوال

---

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

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

(٧٠٧) انظر: Requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, Série A, n° 132.

(٧٠٨) المادة ٥٧ حاليا.

(٧٠٩) انظر: Requête n° 10328/83, arrêt du 29 avril 1988, Série A, n° 132، الفقرة ٦٠.

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

من الاحتجاج بانتهاك مبدأ علنية الإجراءات أمام محاكم الكانتونات"[٧١١]. ونظرت المحكمة في صحة التحفظ السويسري، وخصوصا في مسألة توافقه مع المادة ٦٤ من المعاهدة. ولاحظت المحكمة أن من الواضح أن التحفظ

"لا يستوفي أحد [الشروط]، لأن الحكومة السويسرية لم ترفق بتحفظها "عرضا موجزا عن القانون" - أو القوانين - "ذات الصلة". ولكن الشرط المذكور في الفقرة ٢ من المادة ٦٤ 'يشكل في الوقت نفسه دليل إثبات وعاملا من عوامل اليقين القانوني'؛ ويهدف "إلى منح ضمانة، خصوصا للأطراف المتعاقدة وهيئات الاتفاقية، بأن التحفظ لا يتعدى نطاق الأحكام التي استبعدتها بصراحة الدولة المعنية" (القرار المذكور أعلاه الصادر في قضية بليلو، (série A n° 132, p. 27 et 28, par 59)). ولا ينتهك تجاهل هذا الأمر "شرطا شكليا بحتا"، بل "شرطا موضوعيا" (المرجع نفسه). وبناء على ذلك، ينبغي اعتبار التحفظ السويسري المذكور تحفظاً غير صحيح"[٧١٢].

وخلافا للقرار الذي أصدرته المحكمة في قضية بليلو، فإنها لم تتابع نهجها الاستدلالي بالتساؤل عما إذا كان لبطلان التحفظ تبعات على تعهد سويسرا بالالتزام بالاتفاقية. بل اكتفت، بكل بساطة، بالنظر فيما إذا كانت الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية قد انتهكت بالفعل، وخلصت إلى أن "الفقرة ١ من المادة ٦ قد انتهكت فعلا"[٧١٣]. واعتبرت المحكمة إذن، دون أن تقول ذلك بصراحة، أن سويسرا تظل مُلزمة بالاتفاقية الأوروبية رغم بطلان تحفظها، دون أن يكون في وسعها الاحتجاج بذلك التحفظ؛ وأن الفقرة ١ من المادة ٦ تنطبق عليها بهذه الصفة.

٤٤٣ - وفي القرار الذي أصدرته دائرة المحكمة الأوروبية في ستراسبورغ بشأن الاعتراضات الأولية في قضية لويزيدو ضد تركيا[٧١٤]، اغتنمت المحكمة الفرصة لإضفاء قدر كبير من الدقة على اجتهادها القضائي. ورغم أن مسألة صحة التحفظ في هذه القضية لم تُطرح بشأن تحفظ على حكم من أحكام الاتفاقية وإنما بشأن "تحفظ" على الإعلان الاختياري لتركيا الذي قبلت فيه الولاية الإجبارية للمحكمة وفقا للمادتين ٢٥ و ٤٦ من الاتفاقية، فإن الدروس المستفادة من هذا القرار يمكن أن تطبق بسهولة على إشكالية التحفظات. وبعد أن

(٧١١) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦.

(٧١٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٨.

(٧١٣) المرجع نفسه، الفقرة ٤٠.

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

لاحظ قضاة المحكمة الأوروبية في ستراسبورغ عدم صحة القيود المكانية التي قرنت بها تركيا إعلانات قبولها اختصاص المحكمة، تابع القضاة نهجهم الاستدلالي وبحثوا ''فيما إذا كان يجوز، تبعا لذلك، التشكيك في صحة إعلانات القبول نفسها''[٧١٥]. ولاحظت المحكمة:

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

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

''٩٥ - ولا تعتقد المحكمة أن في وسعها البت في مسألة جواز فصل الأجزاء غير الصحيحة من إعلانات تركيا بالرجوع إلى البيانات التي أدلى بها ممثلو تركيا في وقت لاحق لإيداع الإعلانات، سواء أمام لجنة الوزراء وأمام اللجنة (فيما يخص الإعلان المتعلق بالمادة ٢٥)، أو أمامها في جلسة المحكمة (فيما يخص المادتين ٢٥ و ٤٦). وبشأن هذه النقطة، تلاحظ المحكمة أن من المستبعد ألا تكون الحكومة المدعى عليها قد أدركت، بالنظر إلى انتهاج الأطراف المتعاقدة ممارسة متسقة في مجال المادتين ٢٥ و ٤٦ تتمثل في قبول اختصاص اللجنة والمحكمة دون قيد أو شرط، أن صحة الأحكام المقيّدة المرفوضة صحة مشكوك فيها في نظام الاتفاقية وأن أجهزة الاتفاقية قد تعتبرها غير مقبولة.

ويجدر بالإشارة في هذا الصدد أن اللجنة قد سبق أن أعربت أمام المحكمة، في مرافعاتها في قضية المسألة اللغوية في بلجيكا، وقضية كيلدسن وبوسك مادسن وبيدرسن ضد الدانمرك، اللتين صدر بشأنهما القراران المؤرخان ٩ شباط/فبراير ١٩٦٧ و ٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ على التوالي (série A, n^{os}5 et 23)، عن رأي مفاده أن المادة ٤٦ لا تجيز وضع أي قيود على قبول اختصاص المحكمة (انظر، على التوالي، المذكرة الثانية للجنة المؤرخة ١٤ تموز/يوليه ١٩٦٦، série B, n^{o} 3, vol. I, p. 432، ومذكرة اللجنة (الاعتراض الأولي) المؤرخة ٢٦ كانون الثاني/يناير

(٧١٥) المرجع نفسه، الفقرة ٨٩.

١٩٧٦ (série B no 21, p. 119)). وردود الفعل على الإعلانات التركية، التي بدرت لاحقا من عدة أطراف متعاقدة، (...) تؤيد بقوة الملاحظة المذكورة أعلاه، التي تفيد بأن تركيا لم تكن تجهل الوضع القانوني. وقيامها لاحقا، في تلك الظروف، بإيداع الإعلانات المتعلقة بالمادتين ٢٥ و ٤٦ – وإيداع الإعلان الأخير بعد ردود الفعل من الأطراف المتعاقدة على النحو المذكور أعلاه – يشير إلى أنها كانت مستعدة للمجازفة بأن ترى أجهزة الاتفاقية تعلن عدم صحة الأحكام المقيّدة المتنازع عليها دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات في حد ذاتها. وفي ضوء ذلك، لا يجوز للحكومة المدعى عليها أن تتمسك بالبيانات اللاحقة التي أدلى بها الممثلون الأتراك، للتراجع عن النية الأساسية – رغم التخفيفات – المتمثلة في قبول اختصاص اللجنة والمحكمة.

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

''٩٧ – ونظرت المحكمة في نصوص الإعلانات وفي فحوى القيود لمعرفة ما إذا كان يمكن فصل القيود المتنازع عليها عن صكوك القبول، أو ما إذا كانت تلك القيود تشكل جزءا أصليا لا ينفصل عنها. وحتى لو اعتُبرت نصوص الإعلانات المتعلقة بالمادتين ٢٥ و ٤٦ كتلة واحدة كاملة، ترى المحكمة أن من الممكن فصل القيود المرفوضة عن بقية النص، على نحو يحفظ سلامة قبول البنود الاختيارية.

''٩٨ – ويترتب على ذلك أن إعلانات ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ و ٢٢ كانون الثاني/يناير ١٩٩٠ المتعلقة بالمادتين ٢٥ و ٤٦ من الاتفاقية تشتمل على قبول صحيح لولاية اللجنة والمحكمة''(٧١٦).

٤٤٤ – ولاحظت أيضا محكمة سان خوسيه، في حكمها الصادر بشأن الاعتراضات الأولية في قضية هلير ضد ترينيداد وتوباغو(٧١٧) أنه نظرا إلى أحكام اتفاقية البلدان الأمريكية

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

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

وموضوعها وغرضها، ليس بوسع ترينيداد وتوباغو الاستفادة من إعلانها الذي يحدّ من نطاق قبول ولاية المحكمة، ولكنها تبقى مُلزمة بقبولها لتلك الولاية الإجبارية[٧١٨].

٤٤٥ - وفي البلاغ الفردي الذي قدمه راولي كينيدي ضد ترينيداد وتوباغو، عرضت على اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مسألة مشابهة تتعلق بالتحفظ الذي أبدته الدولة الطرف حين انضمامها مجددا إلى البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وبعد أن خلصت اللجنة إلى عدم مشروعية التحفظ المصاغ على ذلك الشكل، بسبب طابعه التمييزي، اكتفت بملاحظة ما يلي: ''وبناء على ذلك، ليس هناك ما يمنع اللجنة من النظر في هذا البلاغ بموجب البروتوكول الاختياري''[٧١٩]. وبعبارة أخرى، تظل ترينيداد وتوباغو ملزمة بالبروتوكول دون أن يكون في وسعها الاستفادة من التحفظ الذي أبدته.

٤٤٦ - ويتسق هذا القرار الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان مع استنتاجاتها الواردة في التعليق العام رقم ٢٤ بشأن المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدى لدى التصديق على العهد أو على البروتوكولين الاختياريين الملحقين به، أو لدى الانضمام إلى هذه الصكوك، أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة ٤١ من العهد[٧٢٠]، التي أكدت فيها اللجنة

> ''أن النتيجة التي تترتب عادة على عدم قبول التحفظ لا تتمثل في عدم سريان العهد إطلاقا بالنسبة للطرف المتحفظ. بل إن مثل هذا التحفظ يكون بصورة عامة قابلا للفصل، بمعنى أن العهد يكون نافذا بالنسبة للطرف المتحفظ دون الاستفادة من تحفظه''[٧٢١].

ويجدر بالإشارة الآن أن النص الذى اعتمدته اللجنة لا يوحي بأن هذه النتيجة ''العادية'' هي النتيجة الممكنة ''الوحيدة''، ولا يستبعد احتمال وجود حلول ممكنة أخرى.

٤٤٧ - غير أن فرنسا أكدت على نحو قاطع في تعليقاتها على التعليق العام رقم ٢٤ الصادر عن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان

---

(٧١٨) المرجع نفسه، الفقرة ٩٨.

(٧١٩) البلاغ رقم ٨٤٥/١٩٩٩، CCPR/C/67/D/845/1999، ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٩، الفقرة ٦-٧. وانظر أيضا الفقرة ٤٣١ أعلاه.

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

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

”أن الاتفاقات، أيا كان نوعها، تخضع لقانون المعاهدات وتقوم على موافقة الأطراف، و (...) أن التحفظات هي الشروط التي تعلق الدول هذه الموافقة عليها، وبالتالي يكون الحل الوحيد بالضرورة، إذا ما اعتبرت هذه التحفظات متنافية مع موضوع وغرض المعاهدة، إعلان بطلان هذه الموافقة وتقرير عدم إمكانية اعتبار هذه الدول أطرافا في الصك المعني“(٧٢٢).

٤٤٨ - إن وجهة النظر هذه، التي تعكس الحل الممكن الثاني (وهو الحل الآخر الوحيد) لمسألة اكتساب الجهة التي تبدي تحفظا غير صحيح صفة الطرف المتعاقد أم لا، تنطلق من مبدأ مفاده أن بطلان التحفظ يؤثر على مجمل العمل المعبِّر عن الالتزام بالتقيّد بالمعاهدة. وقد أجابت محكمة العدل الدولية في فتواها الصادرة في عام ١٩٥١ على السؤال الأول الذي طرحته الجمعية العامة:

”يمكن اعتبار الدولة التي أبدت تحفظا وتمسكت به، واعترض عليه واحد أو أكثر من أطراف الاتفاقية، بينما لم تعترض عليه الأطراف الأخرى، طرفا في الاتفاقية إذا كان التحفظ المذكور متوافقا مع موضوع وغرض الاتفاقية؛ وإلا فلا تُعتبر طرفا فيها“(٧٢٣).

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

٤٤٩ - ويبدو أيضا أن ممارسات الأمين العام بصفته وديعا للمعاهدات المتعددة الأطراف تؤكد هذا الحل الجذري. وفي هذا الصدد، يوضح ”موجز الممارسات“ ما يلي:

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

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

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

”١٩٢ - وإذا كان حظر التحفظات يقتصر على مواد معينة، أو بالعكس، إذا كانت التحفظات لا تقبل إلا بشأن أحكام معينة فقط، يتصرف الأمين العام بنفس الطريقة لدى وجود تحفظات لا تتفق وأحكام المعاهدة، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال (...).

”١٩٣ - ولكن لا يرفض الأمين العام الإيداع إلا حينما يتبيّن من الوهلة الأولى دون أدنى شك أن الإعلان المرفق بالصك يشكل تحفظا غير جائز. ومن المؤكد أن يكون الشأن كذلك في حالة وجود إعلان يذكر، مثلا، أن ”دولة معينة لن تطبق مادة معينة“، في حين أن المعاهدة تحظر جميع التحفظات أو تحظر التحفظات على المادة المعنية“(٧٢٤).

ولكن، لا يوجد ما يبرر التمييز بين التحفظات التي تحظرها المعاهدة والتحفظات غير الصحيحة لأسباب أخرى(٧٢٥).

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

”حكومة دولة إسرائيل أن التحفظ الذي أبدته الحكومة البوروندية يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية. لذا فليس في وسعها أن تعتبر انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحا طالما أنها لم تسحب التحفظ المذكور“(٧٢٦)،

---

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

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

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

لم تقرن الدولتان الأخريان المعترضتان على التحفظ الذي أبدته بوروندي اعتراضيهما بإعلان من هذا القبيل[٧٢٧].

٤٥١ - وكانت حكومة جمهورية الصين، التي صدقت على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، في عام ١٩٥١[٧٢٨]، قد ذكرت أنها:

"... تعترض على جميع التحفظات المماثلة الصادرة عن اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، وبلغاريا، وبولندا، وتشيكوسلوفاكيا، وجمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية، وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية، ورومانيا، وهنغاريا، حين التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها، أو حين الانضمام إلى الاتفاقية المذكورة. وتعتبر الحكومة الصينية أن التحفظات المذكورة أعلاه تتنافى مع موضوع وغرض المعاهدة؛ وبالتالي، وبموجب الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية في ٢٨ أيار/مايو ١٩٥١، لن تعتبر الدول المذكورة أعلاه أطرافا في الاتفاقية"[٧٢٩].

وحكومة هولندا هي الوحيدة التي أبدت اعتراضا مماثلا في عام ١٩٦٦[٧٣٠].

الأشخاص المتمتعين بحماية دولية، بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون، ورفض منح ملاذ آمن لمرتكبي هذه الجرائم. وليس في وسع الحكومة الإيطالية، التي تعتقد أن التحفظ الذي أبدته حكومة بوروندي يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية، أن تعتبر انضمام بوروندي إلى الاتفاقية صحيحا طالما أنها لم تسحب ذلك التحفظ" (المرجع نفسه).

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

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

(٧٢٩) المرجع نفسه.

(٧٣٠) نص الاعتراض الهولندي كالتالي: "تعلن حكومة مملكة هولندا أنها تعتبر التحفظات الصادرة عن اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، وألبانيا، وبلغاريا، وبولندا، وتشيكوسلوفاكيا، والجزائر، وجمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية، وجمهورية أوكرانيا الاشتراكية السوفياتية، ورومانيا، والمغرب، والهند،

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

> ”كثيرا ما تعترض الدول على تحفظ ترى أنه لا يتفق مع موضوع وهدف معاهدة ما، ولكن دون معارضة بدء نفاذ المعاهدة في علاقاتها مع الجهة التي تبدي التحفظ. وترحب اللجنة بصورة خاصة بتلقي تعليقات الحكومات على هذه الممارسة. وهي تود بوجه خاص معرفة آثار الاعتراضات التي تتوقع الجهات المبدية لها أن تترتب عليها وكيف تتفق هذه الممارسة، وفقاً لما تراه الحكومات، مع أحكام المادة ١٩ (ج) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ [(٧٣١)]“.

٤٥٣ - ويتبيّن بوضوح من وجهات النظر التي أعربت عنها وفود عديدة ضمن اللجنة السادسة استمرار الخلاف بشأن كيفية مواجهة المسألة الشائكة المتمثلة في صحة الالتزام بالتقيد بالمعاهدة في حالة عدم صحة التحفظ. فقد أكدت عدة دول[(٧٣٢)] أن هذه الممارسة تعكس ”مفارقة“ وأن الجهة المعترضة، في جميع الأحوال، ”لا يمكن أن تتجاهل بكل بساطة وجود التحفظ وتتصرف وكأنه لم يكن“[(٧٣٣)]. وأكد الوفد الفرنسي أن ”مثل هذا الاعتراض سيكون ذا أثر ”يفوق الحد الأقصى“ لأن الهدف منه سيكون التطبيق العام للمعاهدة دون الالتفات إلى إبداء التحفظ. وسيؤدي ذلك إلى الإخلال بالمبدأ المحوري الذي يستند إليه قانون المعاهدات ألا وهو مبدأ التراضي“[(٧٣٤)]. ولكن دولا أخرى ذكرت أن من الأفضل أن تصبح الجهة المتحفظة دولة طرفا أو منظمة طرفا بدلا من استبعادها على هذا

وهنغاريا، بشأن المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي فُتح باب التوقيع عليها في باريس في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، تتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية. وبالتالي، تعتبر حكومة مملكة هولندا أن أي دولة أبدت أو ستبدي تحفظات من هذا القبيل ليست طرفا في الاتفاقية“ (المرجع نفسه).

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

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

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

(٧٣٤) المرجع نفسه.

النحو من دائرة الأطراف. وفي هذا الصدد، أكد ممثل السويد متكلما باسم بلدان الشمال الأوروبي: ''إن ممارسة فصل التحفظات التي لا تتفق مع غرض المعاهدة ومقصدها إنما تتفق بشكل جيد مع المادة ١٩ التي يتضح منها أن لا مجال لهذه التحفظات في العلاقات التعاهدية بين الدول. وقد يتمثل أحد بدائل الاعتراض على التحفظات غير المسموح بها في استبعاد العلاقات التعاهدية الثنائية كلياً، ولكن خيار الفصل يؤمِّن العلاقات التعاهدية الثنائية ويتيح إمكانات الحوار في إطار النظام التعاهدي''(٧٣٥).

٤٥٤ - غير أنه يجدر بالإشارة أن أنصار وجهة النظر هذه جعلوا دخول المعاهدة حيز النفاذ خاضعا لإرادة صاحب التحفظ: ''ومع ذلك ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار إرادة الدولة المتحفظة فيما يتعلق بالعلاقة بين التصديق على المعاهدة والتحفظات''(٧٣٦).

ب - افتراض إرادة الجهة التي أبدت تحفظا غير صحيح

٤٥٥ - رغم أن كلا الحلين والرأيين بشأن مسألة دخول المعاهدة حيز النفاذ قد يبدوان للوهلة الأولى متناقضين، فإنهما يتوافقان مع المبدأ الأساسي لقانون المعاهدات، ألا وهو مبدأ التراضي. لذا فما من شك في أن مفتاح الحل يكمن ببساطة في إرادة الجهة المتحفظة: هل تنوي التقيّد بالمعاهدة حتى في حالة كون تحفظها غير صحيح - دون الاستفادة من التحفظ - أو هل يشكل تحفظها شرطا لا غنى عنه لالتزامها بالتقيد بالمعاهدة؟

٤٥٦ - وبالنسبة لمشكلة التحفظات على البند الاختياري للولاية الإجبارية لمحكمة العدل الدولية بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، وهي مشكلة خاصة وإنما مماثلة، رأى القاضي لوترباخت في رأيه المخالف الذي أرفق بقرار المحكمة بشأن الاعتراضات الأولية في قضية إنترهاندل.

> ''إذا كان هذا التحفظ شرطا أساسيا للقبول، بمعنى أنه لولا هذا التحفظ لما كانت الدولة التي أصدرت الإعلان قد رضيت أبدا بتحمل الالتزام الرئيسي، فليس

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

(٧٣٦) A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٢٣ (السويد). وانظر أيضا موقف المملكة المتحدة (A/C.6/60/SR.14، الفقرة ٤: ''وفيما يخص المسألة ذات الصلة بالأثر ''فوق الأقصى'' للاعتراض والذي يؤدي ليس فقط إلى عدم صحة التحفظ المعترض عليه، بل ويجعل المعاهدة برمتها تنطبق بحكم الواقع على العلاقات بين الدولتين، يعتبر الوفد البريطاني أن هذا لا يمكن أن يحدث إلا في الحالات الاستثنائية جداً، على سبيل المثال، إذا كان من الممكن القول بأن الدولة المتحفظة قد وافقت على هذا الأثر أو قبلته''.

للمحكمة أن تتجاهل هذا التحفظ وأن تعتبر في الوقت نفسه الدولة القابلة مقيّدة بذلك الإعلان"[٧٣٧].

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

٤٥٧ - وفي القرار الذي أصدرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بليلو، أولت المحكمة اهتماما خاصا لموقف سويسرا إزاء الاتفاقية الأوروبية. وذكرت المحكمة بصريح العبارة أن "ما من شك في أن سويسرا (...) تعتبر نفسها ملزمة بالاتفاقية بغض النظر عن صحة الإعلان"[٧٣٨]. ومن الواضح إذن أن المحكمة قد أخذت بعين الاعتبار حقيقة أن سويسرا نفسها، أي الجهة التي أبدت "التحفظ" غير الصحيح، تعتبر نفسها مقيّدة بالمعاهدة رغم بطلان ذلك التحفظ، وأنها تصرفت على هذا النحو.

٤٥٨ - وفي قضية لويزيدو، استندت محكمة ستراسبورغ بدورها، إن لم يكن إلى إرادة الحكومة التركية - التي أكدت خلال إجراءات الدعوى أمام المحكمة أنه "إذا لم يُعترف بشكل عام بصحة القيود المصاحبة للإعلانات المتعلقة بالمادتين ٢٥ و ٤٦ من الاتفاقية، فإن من الواجب اعتبار الإعلانات [بشأن قبول اختصاص المحكمة] لاغية ولا مفعول لها برمّتها"[٧٣٩] - فعلى الأقل إلى كون تركيا جازفت، عن إدراك تام، بأن تُعتبر القيود الناتجة عن ذلك التحفظ غير صحيحة:

"وقيامها لاحقا، في ظل هذه الظروف، بإيداع إعلانات تتعلق بالمادتين ٢٥ و ٤٦ - وجاء الإعلان الأخير بعد رد فعل الأطراف المتعاقدة المذكور أعلاه - يشير إلى أنها كانت مستعدة للمخاطرة بأن ترى أجهزة الاتفاقية تعلن عدم صحة البنود المقيّدة المتنازع عليها من دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات نفسها"[٧٤٠].

٤٥٩ - وبالتالي فإن "نهج محكمة ستراسبورغ"[٧٤١] يتمثل إذن في قبول إرادة الدولة المتحفظة الالتزام بالمعاهدة حتى لو لم يكن ذلك التحفظ صحيحا[٧٤٢]. وتحقيقا لهذه الغاية،

---

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

(٧٣٨) القرار المذكور سابقا، الحاشية ٧٠٩ أعلاه.

(٧٣٩) الحاشية ٧١٤ أعلاه، الفقرة ٩٠.

(٧٤٠) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(٧٤١) انظر: B. Simma، الحاشية ٦١٨ أعلاه، الصفحة ٦٧٠.

لم تستند المحكمة فقط إلى الإعلانات الصريحة للدولة المعنية – كما كان الشأن مثلا في قضية بليلو[٧٤٣] – بل بادرت أيضا إلى ''إعادة تشكيل'' إرادة الدولة. وكما كتب الأستاذ شاباس، ''لم تستبعد المحكمة الأوروبية الاختبار المتعلق بالنوايا من أجل تحديد ما إذا كان يجوز فصل تحفظ ما. ويبدو بالأحرى أنها تركز على صعوبة تحديد هذه النية، وتبدي قدرا من اللامبالاة إزاء بعض العوامل مثل الإعلانات الرسمية الصادرة عن الدولة''[٧٤٤]. ولا يجوز فصل التحفظ عن الالتزام التعاهدي إلا في الحالات التي يثبت فيها أن الدولة المتحفظة لم تكن تعتبر أن تحفظها (الذي اعتبر غير صحيح) هو جزء أساسي لرضاها بالتقيّد بالمعاهدة.

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

> ''لدى النظر في هذه المسألة، يجب على المحكمة أن تراعي الطبيعة الخاصة للاتفاقية بوصفها أداة من أدوات النظام العام الأوروبي لحماية بني البشر، وأن تراعي رسالتها، المحددة في المادة ١٩، والمتمثلة في ''ضمان احترام الالتزامات المترتبة على الأطراف المتعاقدة السامية'' في الاتفاقية[٧٤٥].

وشددت محكمة البلدان الأمريكية، بدورها، في قرارها في قضية هلير ضد ترينيداد وتوباغو على أنه:

---

(٧٤٢) انظر أيضا الحاشية ٧٣٦ أعلاه. وقد ذكر الأستاذ غايا: وثمة حل بديل يمكن بناءً عليه إعادة تشكيل إرادة الدولة المتحفظة، ويتمثل في أن الدولة المعنية تنوي التقيد بالمعاهدة حتى في حالة اعتبار التحفظ غير مقبول، وبالتالي دون الاستفادة من التحفظ، الحاشية ٦١٨ أعلاه، الصفحة ٣٥٨.

(٧٤٣) انظر، بشأن هذه القضية وتبعاتها، التعليقات التالية R. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milan, 1999, p. 160 à 163 ; H. J. Bourguignon, « The Belilos Case: New Light on Reservations to Multilateral Treaties », *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, 1989, p. 347 à 386 ; I. Cameron and F. Horn, « Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* Case", *German Year Book of International Law*, vol. 33, 1990, p. 69 à 116 ; S. Marks, « Reservations unhinged: the Belilos case before the European Court of Human Rights », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39, 1990, p. 300 à 327 ; G. Cohen-Jonathan, « Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988), *Revue générale de droit international public*, vol. 93, 1989, n°2, p. 272 à 314.

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

(٧٤٥) الحاشية ٧١٤ أعلاه، الفقرة ٩٣.

”٩٣ -علاوة على ذلك، فإن قبول الإعلان المذكور بالطريقة التي اقترحتها الدولة سيؤدي إلى وضع يتعين فيه على المحكمة أن تعتبر دستور الدولة نقطتها المرجعية الأولى، والاتفاقية الأمريكية معيارا فرعيا فقط، وهو وضع سيتسبب في تشظي النظام القانوني الدولي لحماية حقوق الإنسان، ويجعل من موضوع وغرض الاتفاقية وهماً.

”٩٤ -فالاتفاقية الأمريكية وغيرها من معاهدات حقوق الإنسان مُستلهمة من مجموعة من القيم المشتركة العليا (التي تتمحور حول حماية بني البشر)، ومزودة بآليات مراقبة محددة، وتطبق بوصفها ضمانة جماعية، وتجسد التزامات موضوعية في معظمهما، ولها طابع خاص يميزها عن المعاهدات الأخرى“[٧٤٦].

٤٦١ - وكان الموقف الذي عبّرت عنه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم ٢٤ أكثر جزما[٧٤٧]. فاللجنة لا تربط مطلقا بين دخول المعاهدة حيز النفاذ، رغم بطلان التحفظ غير الصحيح، وإرادة الجهة المتحفظة بهذا الشأن. بل إنها تكتفي بملاحظة أن ”النتيجة الطبيعية“[٧٤٨] هي دخول المعاهدة حيز النفاذ دون أن يكون في وسع الجهة التي أبدت التحفظ الاستفادة منه. لكن، وكما أشير إليه أعلاه[٧٤٩]، فإن هذه النتيجة ”الطبيعية“ التي يبدو أن اللجنة تعتبرها تلقائية إلى حد ما لا تستبعد (بل هي تعني ضمنا) أن التحفظ غير الصحيح يمكن أن يؤدي إلى نتائج أخرى ”غير طبيعية“. لكن اللجنة لم تتخذ موقفا لا بشأن ماهية تلك النتائج الأخرى، ولا بشأن كيفية وأساس نشوء النتيجة ”الطبيعية“ أو النتيجة ”غير الطبيعية“ المحتملة.

٤٦٢ - ومهما يكن، فقد طرأ في السنوات الأخيرة تدقيق ملحوظ في موقف الهيئات المعنية بحقوق الإنسان. ففي الاجتماع الرابع المشترك بين اللجان للهيئات المنشأة بالمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، وفي الاجتماع السابع عشر لرؤساء تلك الهيئات، ذُكر ما يلي:

”في اجتماع عقد في ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٣ مع لجنة القانون الدولي، أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أنها ما زالت متمسكة بالتعليق العام رقم ٢٤، وأكد العديد

---

(٧٤٦) انظر: Arrêt du 1er septembre 2001, Série C, n°80, par. 93 et 94.

(٧٤٧) اعتبرت السيدة فرنسواز هامبسون، في ورقة العمل الموسعة التي أعدتها، أنه ”لا يمكن أن يتوقع من هيئة معنية بالرصد إنفاذ تحفظ استنتجت أنه مناف لموضوع وغرض المعاهدة. فالنتيجة هي تطبيق المعاهدة بدون التحفظ، سواء أطلق على ذلك اسم ”الفصل“ أو جرى تمويهه باستخدام تعابير معينة أخرى، مثل عدم التطبيق“، الحاشية ٦٦٦ أعلاه، الفقرة ٥٩.

(٧٤٨) الحاشية ٧٢١ أعلاه.

(٧٤٩) انظر الفقرة ٤٤٦ أعلاه.

من أعضائها أن النهج المستند إلى جواز الفصل يحظى بدعم متزايد، ولكنهم أشاروا في الوقت نفسه إلى أنه إذا كان التحفظ غير مقبول، فإن جواز الفصل لا يُعدّ حلا تلقائيا وإنما افتراضا فقط"(٧٥٠).

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

"يتوقف تحديد هذه النتائج على نية الدولة حين إبداء التحفظ. ويجب تحديد هذه النية بإجراء دراسة متأنية للمعلومات المتاحة، مع الأخذ بافتراض قابل للدحض مفاده أن الدولة تفضل أن تبقى طرفا في المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ، بدلا من أن تستبعد منها"(٧٥١).

٤٦٤ - وأُشير في مقدمة هذا التقرير إلى توصيات الفريق العامل المعني بالتحفظات والمكلف بدراسة الممارسات المتعلقة بالتحفظات لدى الهيئات المنشأة بمعاهدات حقوق الإنسان(٧٥٢)، التي أقرها الاجتماع السادس المشترك بين اللجان(٧٥٣) في عام ٢٠٠٧(٧٥٤). وجاء في التوصية رقم ٧ الجديدة:

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

٤٦٥ - ومن الواضح أن العامل الحاسم يظل إذن هو نية الدولة التي أبدت التحفظ غير الصحيح. ولم يعد دخول المعاهدة حيز النفاذ يشكل نتيجة تلقائية بسيطة لبطلان التحفظ، بل أصبحا افتراضا. ويرى المقرر الخاص أن هذا الموقف جدير بأن يؤخذ جديا بعين

---

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

(٧٥١) HRI/MC/2006/5، الفقرة ١٦ — التأكيد مضاف.

(٧٥٢) انظر HRI/MC/2007/5.

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

(٧٥٤) A/CN.4/614، الفقرة ٥٣.

الاعتبار في دليل الممارسة لأنه يوفق، بطريقة معقولة، بين المبدأ الأساسي لقانون المعاهدات – مبدأ التراضي – وإمكانية اعتبار صاحب التحفظ غير الصحيح ملزما بالمعاهدة دون الاستفادة من التحفظ.

٤٦٦ – ويمكن مع ذلك أن تثور الشكوك بشأن اتجاه الافتراض، حيث يمكن من الناحية النظرية أن يثبت سواء في اتجاه نية دخول المعاهدة حيز النفاذ، أو في الاتجاه المعاكس الذي يسند للجهة المتحفظة نية عدم دخول المعاهدة حيز النفاذ.

٤٦٧ – ويُحتمل أن يكون الافتراض السلبي، الذي يرفض اعتبار الجهة المتحفظة دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة طالما لم يثبت وجود نية مخالفة، أكثر مراعاة لمبدأ التراضي الذي يقتضي، حسبما ذكرت محكمة العدل الدولية، ''عدم جواز إلزام دولة بدون رضاها في علاقاتها التعاهدية''(٧٥٥). وبالفعل، وفقا لهذا الرأي، فإن الدولة أو المنظمة الدولية التي تبدي تحفظا – حتى لو لم يكن صحيحا – تكون قد أعربت بشكل محدد عن عدم موافقتها على الحكم أو الأحكام التي يهدف التحفظ المذكور إلى تعديل أو استبعاد أثرها القانوني. ورأت المملكة المتحدة في تعليقاتها على التعليق العام رقم ٢٤ أن ''ليس من الممكن محاولة إجبار دولة على احترام التزامات بموجب العهد من البديهي أنها لم ''تعترف بها صراحة'' بل بالأحرى أعربت عن عدم رغبتها الصريحة في قبولها''(٧٥٦). ولا يجوز وفقا لهذا المنظور ملاحظة أو افتراض وجود أي موافقة على خلاف ذلك طالما أن الدولة أو المنظمة المعنية لم تقبل، أو على الأقل لم تعرب عن رضاها، بالالتزام بذلك الحكم أو بتلك الأحكام دون الاستفادة من تحفظها.

٤٦٨ – ولكن الافتراض العكسي، أي الافتراض الإيجابي، يتضمن مزايا عديدة تدعو إلى تأييده – بغض النظر عن أي اعتبارات مرتبطة بالفائدة السياسية – رغم عدم وجود أي شك في أن الأمر لا يتعلق بقاعدة واردة في اتفاقيتي فيينا(٧٥٧) ولا في القانون الدولي العرفي(٧٥٨)، وإن كان لا يمكن تجاهل قرارات المحاكم المعنية بحقوق الإنسان، والمواقف التي اتخذتها الهيئات

---

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

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

(٧٥٧) كما ذكر أعلاه، لا تعالج اتفاقيتا فيينا مسألة التحفظات غير الصحيحة. انظر الفقرات من ٣٨٦ إلى ٤٠٢ أعلاه.

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

الأخرى المنشأة بمعاهدات حماية حقوق الإنسان، ناهيك عن ممارسات الدول التي تتطور تطورا متزايدا في هذا المجال.

٤٦٩ - وينبغي أولا ألا يغيب عن البال أن الجهة المتحفظة ترغب - بحكم إبداء التحفظ نفسه - في أن تصبح طرفا متعاقدا في المعاهدة ذات الصلة. ويبدى التحفظ حين التعبير عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة، وهي الوسيلة التي تجسد بها الدولة أو المنظمة الدولية نيّتها في أن تصبح طرفا في دائرة الأطراف ذوي الحظوة، وتتعهد باحترام المعاهدة. ومن المؤكد أن التحفظ يؤدي دورا في هذه العملية، ولكن يجب عدم المبالغة في تقدير أهميته لأغراض قيام الافتراض. وكما لاحظ رايان غودمان (Ryan Goodman): ''إن مجموعة التحفظات التي تبديها دولة ما تعكس العلاقة المثالية التي تتمنى إنشاءها فيما يتصل بالمعاهدة، لا العلاقة الأساسية التي تشترطها لكي تقبل بالالتزام بها''[٧٥٨].

٤٧٠ - وعلاوة على ذلك، وربما قبل كل شيء، من المؤكد أن افتراض أن الجهة المتحفظة تشكل طرفا في دائرة الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة من أجل معالجة المشاكل المتعلقة ببطلان تحفظها في إطار هذه الدائرة ذات الحظوة هو افتراض أكثر حكمة. ويجب ألا ننسى في هذا الصدد أنه، على النحو الذي ذكرته لجنة القانون الدولي في استنتاجاتها الأولية بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الانسان[٧٥٩]، ''في حالة عدم مشروعية التحفظ، تقع على الدولة المتحفظة مسؤولية اتخاذ الإجراء اللازم. وقد يتمثل هذا الإجراء، مثلا، إما في تعديل الدولة لتحفظها لإزالة عدم مشروعيته، أو في سحب تحفظها، أو في تخليها عن أن تصبح طرفا في المعاهدة''[٧٦٠]. وتحقيقا لهذه الغاية، وعلى النحو المذكور في الاجتماع الرابع المشترك بين لجان الهيئات المنشأة بمعاهدات حقوق الانسان وفي الاجتماع السابع عشر لرؤساء هذه الهيئات ''ينبغي أن تلقى الهيئات المنشأة بمعاهدات حقوق الانسان'' - أو أي آلية أخرى تنشئها المعاهدة أو الأطراف في المعاهدة بكاملها - ''التشجيع على مواصلة ممارستها الحالية المتمثلة في مباشرة حوار مع الدول المتحفظة بغرض إدخال التعديلات اللازمة على التحفظ المتنافي من أجل جعله متوافقا

(٧٥٨ مكررا) انظر: Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State consent, *American Jornal of International Law*, vol.96, 2002, p.537.

(٧٥٩) انظر حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ١٠٨ و ١٠٩، الفقرة ١٥٧.

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

مع المعاهدة"[٧٦١]. ومن الأسهل تحقيق هذا الهدف إذا كانت الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة تعتبر طرفا في المعاهدة.

٤٧١ - ومن جهة أخرى، يشكل افتراض دخول المعاهدة حيز النفاذ ضمانة على صعيد اليقين القانوني. ويمكن لهذا الافتراض (بشرط أن يكون قابلا للدحض) أن يساعد على سد الثغرة القانونية التي لا مفر من وجودها منذ إبداء التحفظ إلى حين ثبوت بطلانه: فطوال هذه الفترة (التي قد تستمر سنوات عديدة)، تتصرف الجهة المتحفظة بوصفها طرفا، وتعتبرها الأطراف الأخرى كذلك.

٤٧٢ - ولهذه الاعتبارات فإن المقرر الخاص يوصي بإلحاح أن تأخذ اللجنة فكرة الافتراض النسبي والقابل للدحض، ومفادها أنه في حالة عدم وجود نية مخالفة لدى الجهة المتحفظة، تنطبق المعاهدة على الدولة أو المنظمة الدولية التي أبدت تحفظا غير صحيح على الرغم من ذلك التحفظ. وهذا يعني، في إطار هذا الشرط الأساسي (عدم وجود نية مخالفة لدى الجهة المتحفظة)، افتراض أن المعاهدة قد دخلت حيز النفاذ بالنسبة إلى الجهة المتحفظة - ولكن بشرط أن تكون المعاهدة قد دخلت بالفعل حيز النفاذ بالنسبة للدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة - وأن التحفظ لا ينتج أي أثر قانوني على مضمون المعاهدة[٧٦٢]؛ إذ أنها تطبق برمّتها.

٤٧٣ - وعلى الصعيد العملي، يُعد تحديد نية الجهة التي أبدت التحفظ غير الصحيح أمرا حساسا. فليس من السهل في الواقع تحديد باعث الدولة أو المنظمة الدولية على التعبير عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، من جهة، وعلى أن تقرن هذا التعبير بتحفظ، من جهة أخرى، والسبب في ذلك هو أنه "في المرحلة الراهنة للمجتمع الدولي، فإن الدولة وحدها هي التي يمكن أن تعرف بدقة الدور الذي أداه تحفظها في موافقتها على الالتزام بالمعاهدة"[٧٦٣]. فحينما يكون الافتراض الذي يمكن الاستناد إليه قابلا للدحض، لا بد من تحديد ما إذا كان صاحب التحفظ سيصدق على المعاهدة دون التحفظ، عن إدراك تام بالأمور، أم أنه، على العكس، سيمتنع عن ذلك. وتتدخل في هذا الأمر عدة معايير.

٤٧٤ - أولا، من المؤكد أن نص التحفظ نفسه يمكن أن يتضمن بعض العناصر التي تسمح باستخلاص نية صاحبه إذا كان التحفظ غير صحيح. ويكون الشأن كذلك، على الأقل،

---

(٧٦١) انظر HRI/MC/2005/5، الفقرة ٤٢.

(٧٦٢) انظر الفقرات من ٤٢٠ إلى ٤٣٤ أعلاه.

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

عندما يكون التحفظ مُعللا بموجب التوصية الواردة في المبدأ التوجيهي ٢-١-٩ من دليل الممارسة:

٢-١-٩ التعليل[٧٦٤]

ينبغي أن يشير التحفظ قدر الإمكان إلى الأسباب الداعية إلى إبدائه.

ولا يسمح تعليل التحفظ بتوضيح معناه فحسب، بل يتيح أيضا تحديد ما إذا كان التحفظ يعتبر شرطا أساسيا للتعهد بالالتزام بالمعاهدة أم لا. ويمكن أيضا العثور على مؤشرات بهذا الشأن في أي إعلان تصدره الجهة المتحفظة حين التوقيع، أو التصديق، أو الانضمام، أو إصدار إشعار بالخلافة. ولكن ينبغي التعامل بحذر مع أي إعلان يصدر لاحقا، ولا سيما الإعلانات التي قد تصدرها الجهة المتحفظة في سياق إجراءات قضائية تتعلق بصحة تحفظها وبالآثار المترتبة على عدم صحته[٧٦٥].

٤٧٥ - وأيا كان نص التحفظ ودوافعه، يجب أن يؤخذ أيضا في الاعتبار مضمون وسياق حكم أو أحكام المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ، من جهة، وموضوع المعاهدة وغرضها من جهة أخرى. وكما ذُكر أعلاه، أولت كل من محكمة ستراسبورغ ومحكمة سان خوسيه اهتماما كبيرا ''للطابع الخاص'' للمعاهدة المعنية[٧٦٦]؛ وليس ثمة سبب لقصر هذه الاعتبارات على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان التي لا تشكل فئة خاصة من المعاهدات - على الأقل فيما يخص تطبيق القواعد المتعلقة بالتحفظات[٧٦٧] - وليست الوحيدة التي تنشئ ''قيما مشتركة عليا''.

٤٧٦ - ومن جهة أخرى، وعلى غرار ما قامت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها في قضية بليلو[٧٦٨]، تقتضي الحكمة أيضا مراعاة السلوك اللاحق الذي تنتهجه الجهة

---

(٧٦٤) للاطلاع على شرح هذا المبدأ التوجيهي، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/63/10)، الصفحات من ١٦٠ إلى ١٦٣.

(٧٦٥) انظر بهذا الشأن قضية لويزيدو ضد تركيا، requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, Série A, n° 310, par. 95؛ وانظر أيضا الفقرة ٤٤٣ أعلاه.

(٧٦٦) انظر الفقرة ٤٦٠ أعلاه.

(٧٦٧) انظر التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/477 و Add.1)، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات من ٦٧ إلى ١١٠، الفقرات من ٥٥ إلى ٢٦٠، والاستنتاجات الأولية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي بشأن التحفظات على المعاهدات الشارعة المتعددة الأطراف، بما فيها معاهدات حقوق الإنسان، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٧، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ١٠٨ و ١٠٩، الفقرة ١٥٧.

(٧٦٨) انظر الفقرات من ٤٥٧ إلى ٤٥٩ أعلاه.

المتحفظة إزاء المعاهدة. إذ لم يدع ممثلو سويسرا أي مجال للشك، من خلال أعمالهم وتصريحاتهم أمام المحكمة، في أن هذا البلد يعتبر نفسه ملزما بالاتفاقية الأوروبية حتى إذا اعتبر إعلانه التفسيري غير صحيح. ومن جهة أخرى، وعلى النحو الذي أشار إليه الأستاذ شاباس فيما يخص التحفظات التي أبدتها الولايات المتحدة على عهد عام ١٩٦٦:

”إن جوانب معينة من ممارسة الولايات المتحدة تدعم الحجة التي مفادها أن قصدها بوجه عام هو أن تكون ملزمة بالعهد، مهما تكن نتائج الخلاف بشأن قانونية التحفظ. ومن المفيد التذكير بأن واشنطن قد شاركت مشاركة كاملة في صياغة الاتفاقية الأمريكية التي تتضمن أحكاما تشبه الى حد بعيد المادتين ٦ و ٧ من العهد، وكانت في واقع الأمر مستوحاة منهما ... ورغم التشكيك على نحو موجز بإنزال عقوبة الإعدام بالأحداث واستبعاد الجرائم السياسية، لم يعترض [ممثل الولايات المتحدة] اعتراضا ملموسا على الأحكام المتعلقة بعقوبة الإعدام أو التعذيب. ووقّعت الولايات المتحدة على الاتفاقية الأمريكية في ١ حزيران/يونيه ١٩٧٧ بدون تحفظ“(٧٦٩).

ورغم وجوب توخي الحذر لدى إجراء مقارنة بين معاهدات مختلفة، بسبب التأثير النسبي لكل تحفظ، فإن من المؤكد أن ليس ثمة ما يقتضي استبعاد الإشارة إلى السلوك السابق للدولة المتحفظة إزاء أحكام مماثلة للأحكام التي يستهدفها التحفظ. فانتهاج دولة ما، على نحو دؤوب، ممارسة تتمثل في الحرص بشكل منهجي على استبعاد الأثر القانوني لالتزام معين وارد في العديد من الصكوك يمكن أن يشكل بالتأكيد دليلا لا يستهان به على أن الجهة المتحفظة لا تريد بأي حال من الأحوال أن تكون مقيّدة بذلك الالتزام.

٤٧٧ - وأخيرا، ينبغي أيضا أن تؤخذ بالحسبان ردود فعل الدول والمنظمات الدولية الأخرى. ورغم أنه من المؤكد أن ردود الفعل هذه لا تستطيع في حد ذاتها إنتاج أي آثار قانونية تؤدي إلى تحييد بطلان التحفظ، فإنها يمكن أن تساعد على تقييم قصد الجهة المتحفظة أو، على الأصح، تقييم المجازفة التي قبلت بها بمحض إرادتها من خلال إبداء تحفظ غير صحيح. والمثال الواضح على هذه الحالة هو قضية لويزيدو التي نظرت فيها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي خلصت فيها المحكمة، بعد الإشارة إلى الاجتهاد القضائي السابق لإبداء التحفظ من جانب تركيا وكذلك إلى الاعتراضات التي أبدتها عدة دول أطراف في الاتفاقية(٧٧٠)، إلى ما يلي:

---

(٧٦٩) انظر W. A. Schabas، الحاشية ٧٤٤ أعلاه، الصفحة ٣٢٢ (حُذفت الحواشي).

(٧٧٠) انظر Requête n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, Série A, n° 310, par. 18 à 24.

”إن ردود الفعل التي أبدتها لاحقا عدة أطراف متعاقدة على الإعلانات التركية (...) تؤيد بشدة الملاحظة المذكورة أعلاه، والتي تفيد بأن تركيا لم تكن تجهل الوضع القانوني. وإن قيامها، في تلك الظروف، بإيداع إعلانات متعلقة بالمادتين ٢٥ و ٤٦ – وإيداع الإعلان الأخير بعد ردود الفعل من الأطراف المتعاقدة على النحو المذكور أعلاه – يشير إلى أنها كانت مستعدة للمجازفة بأن ترى أجهزة الاتفاقية تعلن عدم صحة الأحكام المقيّدة موضوع النزاع دون أن يؤثر ذلك على صحة الإعلانات في حد ذاتها“(٧٧١).

٤٧٨ – وينبغي أن تتخذ هذه المعايير في مجملها دليلا للسلطات التي يتعين عليها البت في النتائج المترتبة على بطلان تحفظ غير صحيح، مع العلم أن هذه القائمة ليست قطعا شاملة، وأن جميع العناصر الكفيلة بإثبات نية الجهة المتحفظة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار.

٤٧٩ – ومع ذلك، ينبغي ألا يشكل وضع مثل هذا الافتراض إقرارا بما يسمى اليوم بالاعتراضات ذات الأثر ”فوق الأقصى“. وما من شك في أن هذا الافتراض قد يؤدي في نهاية المطاف، من حيث آثاره، إلى النتيجة التي تهدف إليها تلك الاعتراضات. ولكن، في حين أن الاعتراض الذي يهدف إلى تحقيق أثر ”يفوق الأثر الأقصى“ يبدو الغرض منه أن يفرض على الجهة المتحفظة احترام المعاهدة دون الاستفادة من التحفظ لسبب وحيد هو عدم صحة هذا التحفظ، فإن الافتراض يرتكز على نية الجهة المتحفظة – وهي نية قد تكون افتراضية في حالة عدم وجود أي إشارة صريحة من جانبها، مع العلم بأنه لا يوجد ما يمنع الجهة المتحفظة من إعلام الأطراف المتعاقدة الأخرى بإرادتها الحقيقية. وبالتالي، لا يُستمد احترام المعاهدة برمّتها من التقييم الذاتي الذي يجريه طرف متعاقد آخر، وإنما فقط من بطلان التحفظ ومن إرادة الجهة المتحفظة. ولا يُنتج الاعتراض مثل هذا الأثر، سواء كان بسيطا أم كان يطمح إلى تحقيق نتيجة ”تفوق الأثر الأقصى“(٧٧٢). ذلك أنه ”لا يمكن إلزام أي دولة بالتزامات تعاقدية لا تعتبرها مناسبة“(٧٧٣)، سواء كانت دولة معترضة أو دولة

(٧٧١) المرجع نفسه، الفقرة ٩٥.

(٧٧٢) انظر أيضا الفقرتين ٣٦٦ و ٣٦٧ أعلاه.

(٧٧٣) انظر: Ch. Tomuschat, «Admissibility and Legal Effets of Reservations to Multilateral Treaties», Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, vol. 27, 1967, p. 466؛ وانظر أيضا التقرير الثاني عن التحفظات على المعاهدات، (A/CN.4/477/Add.1)، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٩٦، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٧٥، الفقرتان ٩٧ و ٩٩؛ وانظر: D. Müller, «Article 20 (1969)», dans O. Corten et P. Klein (dirs.)، الحاشية ٤٦٦ أعلاه، الصفحات من ٨٠٩ إلى ٨١١، الفقرات من ٢٠ إلى ٢٤.

متحفظـــة،

علما بأن هذه الاعتبارات لا تعني أن هذه الممارسة تفتقر إلى أي أهمية(٧٧٤).

٤٨٠ - وعلى ضوء هذا التحذير، يجدر أن يُدرج في دليل الممارسة مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ الذي ينص على الافتراض القابل للدحض الذي يفيد تطبيق المعاهدة برمّتها على الجهة التي أبدت التحفظ غير الصحيح.

٤٨١ - وتعكس فقرتا مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ الذي يقترحه المقرر الخاص، بالترتيب، افتراض تطبيق المعاهدة برمتها، من جهة، وقائمة بأمثلة توضيحية - وغير حصرية - للعوامل التي يجب أخذها بعين الاعتبار من أجل تحديد نية الجهة المتحفظة. ويمكن صياغة هذا المشروع على النحو التالي:

٤-٥-٣ [تطبيق المعاهدة في حالة التحفظ غير الصحيح] [آثار بطلان التحفظ على التعهد بالالتزام بالمعاهدة]

إذا أبدي تحفظ غير صحيح على حكم أو أكثر من أحكام المعاهدة، أو على المعاهدة ككل من بعض الجوانب المعينة، تطبق المعاهدة، بالرغم من التحفظ، على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة، إلا إذا ثبت أن لديها نية مخالفة لذلك.

ويجب إثبات نية الجهة المتحفظة مع وضع جميع المعلومات المتاحة في الحسبان، وتشمل هذه المعلومات على وجه الخصوص لا الحصر:

- نص التحفظ؛
- الحكم أو الأحكام التي يستهدفها التحفظ، وموضوع المعاهدة والغرض منها؛
- الإعلانات التي أصدرهّا الجهة المتحفظة عند التفاوض أو التوقيع أو التصديق على المعاهدة؛
- ردود فعل الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى؛
- السلوك اللاحق للجهة المتحفظة.

٤٨٢ - ويمتنع مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٥-٣ عن قصد عن تحديد تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ في حالة تحقق مثل هذه الفرضية. ففي معظم الحالات، يتوقف تحديد ذلك التاريخ

(٧٧٤) انظر الفقرات من ٥٠١ إلى ٥١٣ أدناه.

على شروط خاصة تحددها المعاهدة نفسها[٧٧٥]. فالآثار العملية، ولا سيما تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة للجهة التي أبدت التحفظ غير الصحيح، تحدد إذن بموجب الأحكام المناسبة في المعاهدة، وإن لم توجد، فبموجب قانون المعاهدات[٧٧٦].

(ج) ردود الفعل على تحفظ غير صحيح

٤٨٣ - يتضح من الاعتبارات المبيّنة أعلاه أن بطلان التحفظ - بسبب عدم صحته - وما ينجم عنه من آثار لا يتوقف على ردود فعل الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة الأخرى غير الجهة المتحفظة. فالبطلان ينتج عن عدم صحة التحفظ. ومن جهة أخرى، فإن انعدام أثر التحفظ الباطل على المعاهدة لا ينتج عن قبول أو اعتراض الأطراف المتعاقدة الأخرى، بل من البطلان وحده. وبعبارة أخرى، بما أن مقدمة الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا تميز بين صحة التحفظ، من جهة، وموافقة الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى، من جهة أخرى، فإن التحفظ غير الصحيح لا يتخطى المرحلة الأولى - الصحة - ولا حاجة لإخضاعه إلى اختبار المرحلة الثانية - القبول.

٤٨٤ - وانطلاقا من ذلك، لا يؤدي قبول التحفظ غير الصحيح (فيما عدا الحالة الاستثنائية المتمثلة في القبول بالإجماع وعلى نحو صريح) ولا الاعتراض على التحفظ غير الصحيح، إلى نتائج خاصة فيما يتعلق بالآثار القانونية التي قد ينتجها أو لا ينتجها هذا التحفظ.

'١' قبول التحفظ غير الصحيح

٤٨٥ - نوقشت سابقا مسألة قبول التحفظ الذي لا يستوفي المعايير الجوهرية للصحة مناقشة مستفيضة في التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات[٧٧٧].

٤٨٦ - وقد ذكّر المقرر الخاص في ذلك التقرير بأن ليس ثمة أدنى شك في أن القبول الانفرادي لتحفظ أبدي رغما عن أحكام الفقرتين (أ) و (ب) من المادة ١٩ أمر مستبعد،

---

(٧٧٥) تنص الفقرة ١ من المادة ٢٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩ على ما يلي: ''تدخل المعاهدة حيز النفاذ بالكيفية وفي التاريخ اللذين تنص عليهما المعاهدة، أو اللذين تتفق عليهما الدول المتفاوضة''.

(٧٧٦) انظر الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٤ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩. وتنص الفقرتان على ما يلي:

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

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

(٧٧٧) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٥) [A/CN.4/558 و Add.1 و Add.2].

وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر. وكان السير همفري والدوك، بصفته خبيرا استشاريا، قد أيد هذا الحل خلال مؤتمر فيينا، حيث أوضح ما يلي:

”لا يجوز لدولة متعاقدة أن تحتج بالمادة ١٧ [المادة ٢٠ حاليا] لقبول تحفظ محظور بموجب الفقرتين (أ) أو (ب) من المادة ١٦ [١٩]، لأن الدول المتعاقدة قد استبعدت صراحة هذا القبول حين حظرت ذلك التحفظ“(٧٧٨).

٤٨٧ - إن ”استحالة“ قبول التحفظ غير الصحيح هذه، بموجب الفقرة (أ) أو (ب) من المادة ١٩، أو بموجب الفقرة (ج) من المادة ١٩ التي تتبع النهج المنطقي نفسه على نحو دقيق بحيث لا يوجد ما يبرر تمييزها عن الفقرتين الأخريين من هذه المادة(٧٧٩)، استحالة تستتبع بشكل منطقي أن لا يمكن أن يكون لهذا القبول أثر قانوني(٧٨٠). ولا يمكن له أن يؤدي إلى ”جعل التحفظ صحيحا“، ولا إلى ترتيب أي أثر عليه - وخصوصا الأثر المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا التي تقتضي أن يكون التحفظ قد ثبت. وبالإضافة إلى ذلك، إذا افترضنا أن قبول التحفظ غير الصحيح يمكن أن يشكل اتفاقا بين الجهة التي أبدت التحفظ غير الصحيح والدولة أو المنظمة الدولية التي قبلته، فإن ذلك سيؤدي إلى تعديل المعاهدة في العلاقات بينهما على نحو لا يتوافق مع المادة ٤١ (ب) (’٢‘) من اتفاقية فيينا، التي تستبعد أي تعديل للمعاهدة إذا كان ”يتعلق بحكم يتنافى الخروج عنه مع التنفيذ الفعّال لموضوع وغرض المعاهدة بكاملها“(٧٨١).

٤٨٨ - وهذه هي الاعتبارات التي استند إليها المقرر الخاص لاقتراح مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣(٧٨٢) الذي ينص على ما يلي:

٣-٣-٣ آثار القبول الانفرادي لتحفظ غير صحيح

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

---

(٧٧٨) الحاشية ٦٠٧ أعلاه، الجلسة ٢٥، ١٦ نيسان/أبريل ١٩٦٨، الصفحة ١٤٤ من النص الفرنسي، الفقرة ٢.

(٧٧٩) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/558/Add.2)، الفقرات من ١٨١ إلى ١٨٧.

(٧٨٠) التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٩) [A/CN.4/614/Add.1]، الفقرة ١٢٤.

(٧٨١) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٥) [A/CN.4/558/Add.2]، الفقرة ٢٠١. انظر في هذا السياق: D.W. Greig، الحاشية ٤٩٧ أعلاه، الصفحة ٥٧، أو L. Sucharipa-Behrman، الحاشية ٤٨٩ أعلاه، الصفحتان ٧٨ و ٧٩؛ وانظر أيضا، خلافا لما سبق، ملاحظات خيمينيز دي أريتشاغا وأمادو خلال المناقشات حول مقترحات السير همفري والدوك في عام ١٩٦٢ (*Annuaire de la commission du droit international*, *1962*, vol. I, 653e séance, 29 mai 1962, p. 177, par. 44 et 45, et p. 179, par. 63).

(٧٨٢) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٥) [A/CN.4/558/Add.2]، الفقرة ٢٠٢.

٤٨٩ - وفي الدورة الثامنة والخمسين، اقترحت اللجنة، بموافقة المقرر الخاص[٧٨٣]، أن يتم إرجاء النظر في مشروع المبدأ التوجيهي هذا إلى حين نظرها في مسألة آثار التحفظات[٧٨٤]. ورغم أن هذا القرار جاء متسما بالحكمة والحذر، فيجب الاعتراف، رغم العنوان المضلل نوعا ما الذي يحمله المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣، بأن الأمر لا يتعلق في الواقع بمسألة تبيّن أثر قبول تحفظ غير صحيح (وهي مسألة يختص بها هذا الجزء من دليل الممارسة)، وإنما يتعلق فعليا بأثر قبول صحة التحفظ في حد ذاته (وهي مشكلة لاحقة لمسألة آثار التحفظات، موضوع الجزء الرابع من دليل الممارسة، ولكنها ترتبط بالجزء الثالث). فالمنطق يقضي بأن مسألة الصحة تسبق مسألة القبول[٧٨٥] (وهذا هو المنطق الذي سارت عليه اتفاقيتا فيينا)؛ ولكن المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ يتعلق بصحة التحفظ - أي بكون القبول عاجزا عن معالجة عدم صحة التحفظ. وذلك ما يوضحه التقرير العاشر عن التحفظات:

> ”ليس الغرض من مشروع المبدأ التوجيهي هذا تحديد آثار قبول دولة لتحفظ بل إن القصد منه الإقرار بأنه إذا كان التحفظ المقصود غير صحيح، فإنه يظل باطلا [وربما كان من الأفضل أن يُقال ”فإنه يظل غير صحيح“] رغم ما حظي به من قبول“[٧٨٦].

٤٩٠ - وليس للقبول الانفرادي - حتى لو جاء صريحا - لتحفظ غير صحيح أي أثر في حد ذاته على الآثار الناتجة عن هذا البطلان، التي أوضحنا معالمها في الفقرات السابقة من هذا التقرير[٧٨٧]. فمسألة ما يرتبه القبول من نتائج على آثار التحفظ مسألة غير مطروحة، ويجب ألا تُطرح؛ فهي تتوقف عند مرحلة صحة التحفظ التي لا تُكتَسب، ولا يمكن أن تُكتَسب، بفعل القبول.

---

(٧٨٣) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٠ (A/61/10)، الفقرة ١٥٧.

(٧٨٤) المرجع نفسه، الفقرة ١٣٩. انظر أيضا التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٩) [A/CN.4/614]، الفقرة ٦.

(٧٨٥) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٥) [A/CN.4/558/Add.2]، الفقرة ٢٠٥.

(٧٨٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٣.

(٧٨٧) انظر الفقرات من ٤٠٣ إلى ٤٨١ أعلاه.

٤٩١ - ويؤكد هذا المنظور من جديد تأكيدا واضحا جدا في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٤-١ الذي اقترحه المقرر الخاص في عام ٢٠٠٩[(٧٨٨)] على نحو منفصل عن نتائج الفرع الثالث من هذا التقرير[(٧٨٩)]. وينص مشروع المبدأ التوجيهي المذكور على ما يلي[(٧٩٠)]:

٣-٤-١ الصحة الموضوعية لقبول التحفظ

القبول الصريح بتحفظ غير صحيح لا يكون صحيحاً هو ذاته.

٤٩٢ - ويبيّن مشروع المبدأ التوجيهي هذا بشكل واضح أن القبول الصريح للتحفظ غير الصحيح لا يمكن أن ينتج عنه في حد ذاته أي أثر، لأن القبول نفسه غير صحيح.

٤٩٣ - وبناء على هذه الملاحظات، يقترح المقرر الخاص أن تبقي اللجنة مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣ على النحو الذي ورد عليه في التقرير العاشر.

٤٩٤ - ويجب مع ذلك وضع تحذير هام يؤدي إلى تدقيق تلك الصيغة الجازمة التي وردت في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٣. فرغم أنه ما من شك في أن القبول الانفرادي الذي تبديه دولة متعاقدة أو منظمة متعاقدة لا يمكن أن يؤدي إلى جعل التحفظ غير الصحيح ''صحيحا'' ولا إلى أي أثر آخر على التحفظ أو على المعاهدة، فإن الوضع يختلف في الحالة التي يوافق فيها جميع الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة موافقة صريحة على تحفظ كان سيُعدُّ غير صحيح - بدون هذا القبول بالإجماع. وفي الواقع يجوز القول، على غرار الإمكانية التي كان السير همفري قد ارتآها صراحة في تقريره الأول عن قانون المعاهدات[(٧٩١)]، إن من الجائز دائما للأطراف، بموجب مبدأ التراضي ''أن تعدل المعاهدة باتفاق عام فيما بينها

(٧٨٨) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الصفحة ١٦٠، الحاشية ٣٦٩.

(٧٨٩) انظر الاستنتاجات المتعلقة بردود الفعل على التحفظات، التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٩) [A/CN.4/614/Add.1]، الفقرة ١٢٧.

(٧٩٠) في عام ٢٠٠٩، أحيل مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٤-١ إلى لجنة الصياغة (الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم ١٠ (A/64/10)، الصفحة ١٥٤، الفقرة ٦٠) التي اعتمدته في العام نفسه.

(٧٩١) انظر التقرير الأول عن قانون المعاهدات (A/CN.4/144)، *Annuaire de la commission du droit international, (1962*, vol. II, p. 74, par. 9). وانظر أيضا الشروح الواردة في التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٥) [A/CN.4/558/Add.2]، الفقرة ٢٠٥.

بموجب المادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا، ولا شيء يمنعها من التوصل إلى اتفاق بالإجماع لهذا الغرض فيما يتعلق بالتحفظات"[٧٩٢].

٤٩٥ - ولمراعاة هذه الفرضية، اقترح المقرر الخاص في عام ٢٠٠٦[٧٩٣] مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٤ الذي ينص على ما يلي:

٣-٣-٤ آثار القبول الجماعي لتحفظ غير صحيح

يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظا محظورا صراحة أو ضمنا بموجب المعاهدة أو منافيا لموضوعها ولغرضها إذا لم تعترض عليه أي دولة من الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة[٧٩٤] وذلك بعد تشاور صريح يجريه الوديع.

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

٤٩٦ - وتجد أيضا الفكرة الكامنة وراء مشروع المبدأ التوجيهي هذا بعض التأييد من حيث الممارسة. ورغم أن الأمر لا يتعلق، بالمعنى الدقيق للكلمة، بقبول بالإجماع من جانب الأطراف في المعاهدات، فإن مثال التحفظ المتعلق بالحياد الذي أبدته سويسرا عند انضمامها إلى عهد عصبة الأمم ما زال مع ذلك يشكل مثالا قُبل فيه صاحب التحفظ في دائرة الدول الأطراف، رغم حظر إبداء التحفظات[٧٩٥].

---

(٧٩٢) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات (A/CN.4/558/Add.2)، الفقرة ٢٠٥ (حُذفت الحواشي). ويدعم هذا الموقف أيضا D.W. Greig، الحاشية ٤٩٧ أعلاه، الصفحتان ٥٦ و ٥٧ و L. Sucharipa-Behrman، الحاشية ٤٨٩ أعلاه، الصفحة ٧٨. ولكن D.W. Bowett، الذي يدعم أيضا هذا الموقف، يعتبر أن هذه الإمكانية لا تقع في نطاق قانون التحفظات (الحاشية ٥٤٥ أعلاه، الصفحة ٨٤)؛ وانظر أيضا: C. Redgwell, «Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties», *British Year Book of International Law*, 1993, p. 269.

(٧٩٣) التقرير العاشر عن التحفظات على المعاهدات [A/CN.4/558/Add.2]، الفقرة ٢٠٧.

(٧٩٤) استخدم مشروع المبدأ التوجيهي المقترح في أول الأمر من المقرر الخاص عبارة "الأطراف المتعاقدة" الشائعة الاستعمال والتي كانت تشمل، من منظوره، الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة. ونتيجة لملاحظات مختلفة أبديت داخل اللجنة، عدل المقرر الخاص عن استخدام هذه العبارة المختزلة التي يعترف بأنها لا تتوافق مع تعريفي الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة من جهة وتعريف "الأطراف" من جهة أخرى، وهي تعاريف ترد في الفقرة ١ من المادة ٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٦، على التوالي في الفقرات الفرعية.

(٧٩٥) انظر: M. H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", British Year Book of International Law, vol. 45, 1971, p. 140 et 141.

٤٩٧ - وعلى نفس المنوال، اعترفت اللجنة بالفعل، في المبدأ التوجيهي ٢-٣-١[٧٩٦]، بأنه من المقبول أن تعالج عدم صحة تحفظ ناجمة عن التأخر في إبدائه بقبوله - أو على الأقل بعدم الاعتراض عليه - بالإجماع من جانب جميع الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة[٧٩٧].

٤٩٨ - ولكن هنا أيضا تختلف المشكلة عن مسألة آثار التحفظ غير الصحيح أو آثار ردود الفعل على تحفظ غير صحيح من هذا القبيل. ويتعلق الأمر هنا بالمسألة - المستقلة - المتصلة بإقرار التحفظ في حد ذاته، وهو تحفظ، لعدم استيفائه للشروط الواردة في المادة ١٩ من اتفاقيتي فيينا، لا يمكن إقراره إلا بقبوله بالإجماع من جانب الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة. ولا يواصل نظام فيينا أداء دوره إلا بعد هذا الإقرار: أي يجب أن يُقبل التحفظ الذي جرى إقراره وفقا للأحكام ذات الصلة من المادة ٢٠ من الاتفاقيتين - وهو قبول لا غنى عنه كي يمكن للتحفظ أن يحدث أي أثر قانوني عملا بالمادة ٢١.

٤٩٩ - وبالتالي، فإن مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٤، الذي يحتفظ بكل أهميته، له أيضا مكانه بالفعل في الجزء الثالث من دليل الممارسة المتعلقة بصحة التحفظات. وعلى أي حال، سيكون من غير المنطقي أن يدرج مشروع المبدأ التوجيهي هذا في الجزء المخصص لآثار التحفظات غير الصحيحة؛ فالتحفظ المعني هنا، بحكم تعريفه، أصبح صحيحا بسبب قبوله أو عدم وجود اعتراض بالإجماع عليه.

٥٠٠ - ويتيح مشروعا المبدأين التوجيهين ٣-٣-٣ و ٣-٤-١ الرد على مسألة قبول التحفظ غير الصحيح: أي أنه لا يمكنه أن يحدث أي أثر سواء على صحة التحفظ - باستثناء الحالة

---

(٧٩٦) فيما يلي نص المبدأ التوجيهي ٢-٣-١ الذي اعتمد في قراءة أولى:

٢-٣-١ إبداء تحفظات متأخرة

لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تبدي تحفظاً على معاهدة بعد أن تعرب عن موافقتها على الارتباط بهذه المعاهدة، إلا إذا كان إبداء تحفظ متأخر لا يثير اعتراض أي طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى، ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

(٧٩٧) للاطلاع على مثال حديث على ''إقرار'' رسمي لتحفظ متأخر، انظر التحفظ الذي أبدته موزامبيق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعد حوالي سبعة أشهر من التصديق على الاتفاقية [Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général، على الموقع (http://treaties.un.org/(chap.XVIII, 14)]. وفي إشعار الوديع CN806.2009.TREATIES-34 المؤرخ ١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩، أبلغ الأمين العام، بصفته الوديع، بما يلي: ''في غضون مهلة سنة واحدة اعتبارا من تاريخ إشعار الوديع الذي يحيل التحفظ (CN834.2008.TREATIES-32 المؤرخ ٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨)، لم تشعر الأمين العام أي من الأطراف المتعاقدة في الاتفاقية المعنية باعتراضها، سواء على الإيداع نفسه أو على الإجراء المتوخى. وبناء عليه، يعتبر هذا التحفظ مقبولا للإيداع عند انقضاء المهلة المحددة أعلاه، أي ٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩''.

المعينة المنصوص عليها في مشروع المبدأ التوجيهي ٣-٣-٤، أو من باب أولى على الآثار القانونية المترتبة على بطلان التحفظ غير الصحيح.

”٢“ الاعتراض على تحفظ غير صحيح

٥٠١ - في ممارسات الدول، يكون دافع الغالبية العظمى للاعتراضات هو عدم صحة التحفظ محل الاعتراض. لكن أصحاب هذه الاعتراضات يستخلصون منها نتائج شديدة التنوع: ففي بعض الأحيان، يقتصرون على الإشارة إلى أن التحفظ المعني بالأمر ليس صحيحا، ويصفونه أحيانا أخرى بأنه لاغ ولا أثر له من الناحية القانونية، وفي بعض الأحيان (ولكن في حالات نادرة جدا) يرى صاحب الاعتراض أن اعتراضه يحول دون بدء نفاذ المعاهدة في العلاقات بينه وبين صاحب التحفظ، وأحيانا أخرى يشير، خلافا لذلك، إلى أن نفاذ المعاهدة يبدأ بالكامل في هذه العلاقات الثنائية نفسها(٧٩٨).

٥٠٢ - ولا يشكل الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الدولية نموذجا للاتساق فيما يتعلق بهذه النقطة(٧٩٩). ففي عام ١٩٩٩، اكتفت المحكمة بالفعل بالإشارة في أمريها المتعلقين بطلبين لاتخاذ تدابير تحفظية قدمتهما يوغوسلافيا ضد إسبانيا والولايات المتحدة إلى ما يلي:

---

(٧٩٨) تكاد تبين أيضا ردود الفعل على التحفظ الذي أبدته قطر عند انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة جميع أشكال الاعتراضات الممكن تصورها: ففي حين أن الاعتراضات الثمانية عشر (منها اعتراضان متأخران: البرتغال والمكسيك) تشير كلها إلى أن التحفظ يتنافى مع موضوع وغرض الاتفاقية، يضيف اعتراض أن التحفظ ”لاغ“ (السويد)، ويوضح اعتراضان آخران أن التحفظ لا يحدث أي أثر على أحكام الاتفاقية (إسبانيا وهولندا). وتوضح ثمانية من هذه الاعتراضات أنها لا تحول دون بدء نفاذ المعاهدة (أيرلندا وإيطاليا والبرتغال وبلجيكا وبولندا وفنلندا والمكسيك وهنغاريا)، في حين أن ١٠ اعتراضات ترى أن نفاذ المعاهدة يبدأ بالنسبة لقطر دون أن تتمكن الدولة المتحفظة من الاعتداد بتحفظاتها غير الصحيحة (إسبانيا وإستونيا والجمهورية التشيكية ورومانيا وسلوفاكيا والسويد وليتوانيا والنرويج والنمسا وهولندا). انظر: *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*، على الموقع http://treaties.un.org/ (chap. IV, 8).

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

”حيث أن اتفاقية منع الإبادة الجماعية لا تحظر التحفظات؛ وأن يوغوسلافيا لم تعترض على التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة على المادة التاسعة؛ وأن هذا التحفظ أدى إلى استثناء هذه المادة من أحكام الاتفاقية السارية بين الطرفين(٨٠٠)“.

ولا يتضمن تعليل المحكمة أي فحص للصحة الموضوعية للتحفظ، بخلاف ملاحظة أن اتفاقية عام ١٩٤٦ لا تحظر هذه التحفظات. ويبدو أن عدم وجود اعتراض من جانب الدولة المعنية كان العنصر الحاسم الوحيد، وهو ما يتطابق مع الموقف الذي اعتمده قضاة المحكمة في عام ١٩٥١ ولكنه موقف تجاوزته اليوم اتفاقية فيينا التي لا يتوافق معها(٨٠١):

”يفرض موضوع [المعاهدة] والغرض منها (...) حدودا على حرية إبداء تحفظات وعلى حرية الاعتراض عليها على السواء. وبناء على ذلك، فإن توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية والغرض منها هو الذي ينبغي أن يشكل المعيار الذي ينبني عليه موقف الدولة التي تشفع انضمامها بتحفظ والدولة التي ترى أن عليها أن تبدي اعتراضا على التحفظ. وتلك هي قاعدة السلوك التي يجب أن تهتدي بها كل دولة فيما ينبغي أن تقوم به، على نحو انفرادي وبالأصالة عن نفسها، من تقدير لسلامة التحفظ(٨٠٢).

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

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

(٨٠١) التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٩)، [A/CN.4/614/Add.1]، الفقرات من ٩٨ إلى ١٠٠.

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

”لا يتعلق هذا التحفظ بجوهر القانون، ولكن يتعلق بمجرد اختصاص المحكمة؛ (...) ويبدو بالتالي أنه لا يتعارض مع موضوع الاتفاقية والغرض منها[٨٠٣].

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

”إن تحفظ رواندا على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية يتعلق باختصاص المحكمة، ولا يؤثر على الالتزامات الموضوعية المنبثقة عن هذه الاتفاقية فيما يتعلق بأعمال الإبادة الجماعية في حد ذاتها. وفي ظل هذه الظروف، لا يمكن للمحكمة أن تقضي بأن التحفظ الذي أبدته رواندا، والذي يهدف إلى استبعاد وسيلة معينة لتسوية خلاف متصل بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها، يجب اعتباره منافيا لموضوع هذه الاتفاقية والغرض منها[٨٠٤].

وبهذا تكون المحكمة قد ”أضافت تقديرها الخاص لتوافق التحفظ الذي أبدته رواندا مع موضوع اتفاقية منع الإبادة الجماعية والغرض منها[٨٠٥]“. وبالتالي، دون أن يكون اعتراض محتمل من جمهورية الكونغو الديمقراطية مطلوبا لتحديد صحة التحفظ، ارتأت المحكمة أنه من الضروري إضافة ما يلي:

”فيما يتعلق بقانون المعاهدات، تشير المحكمة أيضا إلى أن رواندا عندما انضمت إلى اتفاقية منع الإبادة الجماعية وأبدت التحفظ المعني بالأمر، فإن جمهورية الكونغو الديمقراطية لم تعترض عليه[٨٠٦]“.

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

---

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

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

(٨٠٥) الرأي المستقل السالف الذكر، (الحاشية ٧٩٩ أعلاه)، الصفحة ٧٠، الفقرة ٢٠.

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

”تقدير قانونية التحفظ حق لكل دولة طرف في الاتفاقية، وهي تمارس هذا الحق بصورة فردية ولحسابها الخاص[٨٠٧]“.

٥٠٥ - وأعطى كذلك الحكم الذي أصدرته محكمة ستراسبورغ في قضية لويزيدو مكانة مهمة لردود فعل الدول الأطراف بوصفها عاملا يتعين مراعاته في تحديد صحة التحفظ التركي[٨٠٨]. وقد أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان هذا النهج في تعليقها العام رقم ٢٤:

”لا يمكن أن يستدل من عدم صدور احتجاج عن دولة ما أن التحفظ يتفق أو لا يتفق مع موضوع العهد وهدفه. (...) إلا أن الاعتراض على تحفظ ما من جانب الدول يمكن أن يوفر للدولة عناصر تستند إليها في تفسيرها لمدى اتفاق التحفظ مع موضوع العهد وهدفه[٨٠٩]“.

٥٠٦ - وخلال استعراض تقرير اللجنة عن أعمال دورتها السابعة والخمسين (٢٠٠٥)، أيدت السويد هذا الموقف صراحة في ردها على السؤال الذي طرحته اللجنة فيما يتعلق بالاعتراضات ذات الأثر الأدنى والتي يكون دافعها هو عدم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها[٨١٠]:

”من الناحية النظرية، فإن الاعتراض غير ضروري من أجل إثبات عدم صحة التحفظات وإنما هو مجرد طريقة لاسترعاء الانتباه إليه. ومن ثم فإن الاعتراض في حد ذاته ليس له أثر قانوني ولا ينبغي حتى النظر إليه باعتباره اعتراضاً. (...) ومع ذلك، وفي غياب سلطة يمكن أن تصنِّف التحفظات باعتبارها غير صحيحة، مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن هذه ”الاعتراضات“ لا تزال ذات أهمية[٨١١]“.

---

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

(٨٠٨) انظر الفقرة ٩٥ من الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية (الفقرة ٤٤٣ أعلاه).

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

(٨١٠) انظر الحاشية ٧٣١ أعلاه.

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

٥٠٧ - وعلى النحو المبين أعلاه[٨١٢]، لا تتضمن اتفاقيتا فيينا أية قاعدة فيما يتعلق بآثار التحفظات التي لا تستوفي شروط الصحة المنصوص عليها في المادة ١٩، ولا تتضمن أية قاعدة، وذلك منطقي بالتالي، حتى فيما يتعلق بردود الفعل التي يمكن أن تبديها الدول إزاء هذه التحفظات. وفي نظام فيينا، لا يشكل الاعتراض وسيلة تحدد من خلالها الدول أو المنظمات المتعاقدة صحة التحفظ؛ بل يؤدي وظيفة أخرى: وهي جعل التحفظ غير قابل للنفاذ على صاحب الاعتراض[٨١٣]. وحالات القبول والاعتراض المشار إليها في المادة ٢٠ لا تتعلق إلا بالتحفظات الصحيحة. ومجرد اللجوء، في ممارسات الدول، إلى هذه الصكوك نفسها للرد على التحفظات غير الصحيحة لا يعني أن ردود الفعل هذه تنتج نفس الآثار أو تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها الاعتراضات على التحفظات الصحيحة.

٥٠٨ - ويرى المقرر الخاص أن هذا ليس سببا كافيا لعدم اعتبار ردود الفعل هذه اعتراضات حقيقية خلافا لما قد تكون السويد أوحت إليه في الإعلان المذكور أعلاه[٨١٤]. إذ يتوافق رد فعل من هذا القبيل توافقا تاما مع التعريف الذي اعتمدته اللجنة لمصطلح ''الاعتراض'' في المبدأ التوجيهي ٢-٦-١ ويشكل ''أي إعلان انفرادي، أياً كان نصه أو تسميته، تصدره دولة أو منظمة دولية، رداً على تحفظ على معاهدة أبدته دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى، وتهدف به تلك الدولة أو المنظمة إلى استبعاد (...) الآثار القانونية المتوخاة من التحفظ أو إلى استبعاد تطبيق المعاهدة بأكملها في علاقاتها مع الدولة أو المنظمة التي أبدت التحفظ''[٨١٥]. ومجرد أن بطلان التحفظ، وليس الاعتراض عليه، هو الذي يحقق في نهاية المطاف الهدف المتوخى بتجريد التحفظ من آثاره، أمر لا يغير شيئا من الهدف الذي ترمي إليه الجهة المعترضة: وهو استبعاد جميع الآثار المترتبة على التحفظ غير الصحيح. ولذلك، لا يبدو من المناسب ولا من المفيد إعادة وضع مصطلح للتعبير عن ردود الفعل هذه إزاء التحفظات، ذلك أن تسميتها الحالية تتوافق مع تعريف مصطلح ''الاعتراض'' الذي اعتمدته اللجنة، كما أنها شائعة على نطاق واسع في ممارسات الدول ويبدو أنها مقبولة ومفهومة بالإجماع.

---

(٨١٢) انظر الفقرات من ٣٨٦ إلى ٤٠٢.

(٨١٣) انظر الفقرات من ٢٩٢ إلى ٢٩٥ أعلاه.

(٨١٤) انظر الفقرة ٥٠٦ أعلاه.

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

٥٠٩ - وعلاوة على ذلك، ليس هناك شك في أن الاعتراض على تحفظ غير صحيح، وإن كان لا يضيف شيئا إلى بطلان التحفظ، يشكل مع ذلك أداة هامة لبدء الحوار بشأن التحفظات ولفت انتباه الهيئات المنشأة بمعاهدات والمحاكم الدولية أو المحلية عندما يكون عليها البت في صحة التحفظ حسب مقتضى الحال. وبالتالي، فإنه من غير المستصوب على الإطلاق - بل وسيكون من باب التمويه - الاقتصار في دليل الممارسة على إثبات انعدام أي أثر للاعتراض على التحفظ غير الصحيح.

٥١٠ - وعلى النقيض من ذلك، من الأهمية بمكان أن تواصل الدول إبداء الاعتراضات على التحفظات التي تعتبرها غير صحيحة، وإن كانت هذه الإعلانات لا تضيف ظاهريا أي شيء للآثار المترتبة، بحكم القانون ودون أي شرط آخر، عن عدم صحة التحفظ. ومما يزيد ذلك أهمية من الناحية العملية أنه لا ينبغي أن تلتبس الرؤية بسبب الوجود الهامشي لهيئات مختصة في تقييم صحة التحفظ المطعون فيه: فتمشيا مع قواعد القانون الدولي المعمول بها في هذا المجال كما في معظم المجالات الأخرى، يكون غياب آلية الإثبات الموضوعي هو القاعدة، ووجودها هو الاستثناء[٨١٦]. ومن ثم، ففي انتظار تدخل جد افتراضي من جانب طرف ثالث محايد، ''تقيّم كل دولة بنفسها موقفها القانوني إزاء الدول الأخرى''، بما في ذلك بطبيعة الحال فيما يتعلق بالتحفظات[٨١٧].

٥١١ - وينبغي عدم ثني الدول عن إبداء اعتراضات على التحفظات التي تعتبرها غير صحيحة، بل ينبغي على العكس من ذلك، وحرصا على استقرار العلاقات التعاهدية، تشجيعها على القيام بذلك مع عرض الأسباب التي دفعتها لاتخاذ مثل هذا الموقف[٨١٨]. ولهذا السبب، لا ينبغي الاكتفاء في مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٥-٤ المقترح إدراجه في دليل الممارسة بالنص على المبدأ (الذي لا شك في صحته) القائل بأن الاعتراض على تحفظ غير صحيح لا ينتج في حد ذاته أي أثر، وإنما الابتعاد عن أي استنتاج متسرع يمكن استنباطه من منطوق هذا المبدأ بشأن عدم جدوى هذه العملية. والواقع أنه من المهم جدا من جميع

---

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

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

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

النواحي أن تبدي الدول والمنظمات الدولية الاعتراضات التي ترى أنها مبررة بغرض التعبير علنا عن وجهات نظرها بشأن عدم صحة التحفظ.

٥١٢ - ولكن ليس من الضروري[٨١٩]، وإن كان من المفضّل، إبداء هذه الاعتراضات في غضون أجل ١٢ شهرا - أو أي أجل آخر منصوص عليه في المعاهدة[٨٢٠]. ولئن كانت هذه الاعتراضات لا تحدث في حد ذاتها أي أثر قانوني على آثار التحفظ، فإنها تحتفظ بكامل قيمتها إزاء الجهة المتحفظة - التي تتنبّه إلى الشكوك التي تكتنف صحته - وإزاء الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة الأخرى، وإزاء أي سلطة يمكن أن يُطلب منها البت في صحة التحفظ. وقد شددت التعليقات التي أُبديت بشأن المبدأ التوجيهي ٢-٦-١٥ (الاعتراضات المتأخرة) على هذه النقطة بشكل واضح:

> ''ولا يجوز شجب هذه الممارسة بالتأكيد. بل العكس: فهي تسمح للدول والمنظمات الدولية بأن تُعرب، عن طريق الاعتراضات، عن وجهة نظرها بشأن صحة تحفظ ما، ولو كان صادراً قبل ذلك بفترة تتجاوز اثني عشر شهراً، وهو أمر لا يخلو من الفائدة، حتى لو كانت هذه الاعتراضات المتأخرة لا تُحدث أي أثر قانوني مباشر''[٨٢١].

وهذا ينطبق بداهة فيما يتعلق بالاعتراضات على التحفظات التي تعتبرها الجهات التي أصدرتها غير صحيحة.

---

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

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

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

٥١٣ - بيد أن هذه الملاحظة لا ينبغي أن تعتبر تشجيعا على إبداء اعتراضات متأخرة بذريعة أن التحفظ، حتى من دون الاعتراض، تحفظ باطل لا أثر له. فخدمةً لمصلحة الجهة المتحفظة والدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى، وخدمةً لاستقرار الحالات القانونية ووضوحها بشكل أعم، يُستحسن إبداء الاعتراضات على التحفظات غير الصحيحة، وإبداؤها في أسرع وقت ممكن حتى يتسنى لجميع الجهات الفاعلة أن تقيّم الحالة القانونية وتتمكن الجهة المتحفظة عند الاقتضاء من تدارك عدم الصحة في إطار الحوار الدائر بشأن التحفظات.

٥١٤ - وبالنظر إلى هذه الاعتبارات، يمكن للجنة أن تعتمد مشروع مبدأ توجيهي ٤-٥-٤ يوجز القواعد التي يجب تطبيقها على ردود الفعل إزاء التحفظات غير الصحيحة، وبوجه أخص، على الاعتراضات التي تصدر بشأن هذه التحفظات، وهو المشروع الذي يمكن صياغته كما يلي:

٤-٥-٤ ردود الفعل على التحفظ غير الصحيح

لا تتوقف آثار بطلان تحفظ غير صحيح على رد فعل دولة متعاقدة أو منظمة دولية متعاقدة.

وإذا اعتبرت الدولة أو المنظمة الدولية، بعد نظرها في صحة تحفظ ما وفقا لدليل الممارسة هذا، أن هذا التحفظ غير صحيح، كان عليها مع ذلك أن تبدي اعتراضا معللا بشأنه في أقرب وقت ممكن.

٤ - انعدام أثر تحفظ ما على العلاقات التعاهدية بين الأطراف المتعاقدة الأخرى

٥١٥ - تنص الفقرة ٢ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا صراحة على ما يلي:

> ”لا يغير التحفظ من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها“.

٥١٦ - وبموجب هذا الحكم، فإن العلاقات التعاهدية بين الأطراف الأخرى في المعاهدة لا تتغير بموجب التحفظ. والقصد من قاعدة ”نسبية العلاقات القانونية“ هذه هو صون النظام المعياري الذي يطبق فيما بين الأطراف الأخرى في المعاهدة. ولئن كان هذا النظام المعياري يمثل إزاء الجهة المتحفظة وإزاء التحفظ المعني بالأمر النظام العام للمعاهدة (الذي تلتزم به الجهة المتحفظة جزئيا فقط بسبب التحفظ الذي أبدته)، فإنه ليس نظاما وحيدا بالضرورة إذ بوسع الأطراف الأخرى أيضا أن ترهن موافقتها بتحفظات تعدل بالتالي

علاقاتها المتبادلة في الحدود المنصوص عليها في الفقرة ١ أو الفقرة ٣ من المادة ٢١[٨٢٢]. بيد أن الفقرة ٢ لا ترمي إطلاقا إلى الحد من تكاثر النظم المعيارية في إطار معاهدة معينة، وإنما تتوخى فقط حصر آثار التحفظ في العلاقات الثنائية بين الدولة المتحفظة من جهة، وكل دولة متعاقدة أخرى، من جهة أخرى.

٥١٧ - ولا يقتصر نطاق تطبيق الفقرة ٢ على التحفظات ''التي أُقرت'' فحسب، أي التحفظات التي تستوفي الشروط المنصوص عليها في المواد ١٩ و ٢٠ و ٢٣. ومع ذلك، لا يُعد هذا تناقضا تحريريا. ذلك أن مبدأ نسبية التحفظ ينطبق بصرف النظر عن صحة التحفظ من الناحية المادية أو الرسمية. ويتضح ذلك بشكل خاص فيما يتعلق بالتحفظات غير الصحيحة، التي تكون بحكم بطلانها بلا أثر - لفائدة الجهة التي أبدتها وبطبيعة الحال لفائدة الأطراف الأخرى في المعاهدة أو إضرارا بها[٨٢٣].

٥١٨ - وعلاوة على ذلك، لا يؤثر قبول التحفظ أو الاعتراضات التي أثارها في آثار التحفظ خارج إطار العلاقات الثنائية بين الجهة المتحفظة وكل طرف من الأطراف المتعاقدة الأخرى. وإنما يحدد فقط الأطراف التي أُقر التحفظ تجاهها - أي الأطراف التي قبلت التحفظ[٨٢٤] - من أجل التمييز بينها وبين الأطراف التي لا ينتج التحفظ أثرا تجاهها - أي تلك التي أبدت اعتراضا على التحفظ. أما في العلاقات بين مجموع الدول المتعاقدة أو المنظمات المتعاقدة الأخرى غير الجهة المتحفظة، فلا يمكن للتحفظ أن يغير أو يستبعد الآثار القانونية المترتبة على حكم معين أو أحكام معينة في المعاهدة، أو الآثار القانونية المترتبة على المعاهدة في حد ذاتها - ولا يهم في هذا الصدد أن تكون تلك الدول أو المنظمات قد قبلت التحفظ أو اعترضت عليه.

٥١٩ - ولئن كانت الفقرة ٢ لا تتضمن أي قيد أو استثناء، فإن لنا أن نتساءل عما إذا كانت قاعدة ''نسبية العلاقات القانونية'' بتلك الدرجة المطلقة التي تنص عليها هذه

(٨٢٢) انظر F. Horn، الحاشية ٤٦٢ أعلاه، الصفحة ١٤٢.

(٨٢٣) انظر الفقرات من ٤٢٠ إلى ٤٣٤ أعلاه.

(٨٢٤) التقرير الرابع عشر عن التحفظات على المعاهدات (٢٠٠٩) [A/CN.4/614/Add.2]، الفقرات من ١٩٩ إلى ٢٣٦.

الفقرة[٨٢٥]. فقد أشار إليها السير همفري والدوك بحذر أكبر في مرفق تقريره الأول المعنون ''نبذة تاريخية لمسألة التحفظات على الاتفاقيات المتعددة الأطراف'' (Historique de la question des réserves aux conventions multilatérales) حيث قال: '' لا يؤثر التحفظ مبدئيا إلا في العلاقات بين الدولة المتحفظة والدول الأخرى''[٨٢٦]. وهذا يثير السؤال عما إذا كانت هناك معاهدات لا يمكن أن ينطبق عليها مبدأ النسبية.

٥٢٠ - ومن المؤكد أن المعاهدات المحددة المشار إليها في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٠ لا تشكل استثناء من قاعدة النسبية. وصحيح أن نسبية العلاقات القانونية محدودة نوعا ما في إطار هذه الاتفاقيات، ولكن ليس فيما يتعلق بعلاقات الدول الأطراف الأخرى فيما بينها، والتي تظل أيضا دون تغيير.

٥٢١ - وفي حين يتعين في إطار المعاهدات التي يجب تطبيقها بالكامل أن تمنح الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة جميعا موافقتها لكي يُنتج التحفظ آثاره، من المؤكد أن هذه الموافقة الممنوحة بالإجماع لا تشكل في حد ذاتها تعديلا للمعاهدة نفسها فيما بين الأطراف في المعاهدة. وبالتالي، يتعين التمييز، في هذا المقام أيضا، بين نظامين معياريين داخل المعاهدة نفسها: فمن جهة، النظام الذي يحكم العلاقات بين الجهة المتحفظة وكل طرف من الأطراف الأخرى التي يفترض أنها قبلت جميعها التحفظ، ومن جهة أخرى، النظام الذي يحكم علاقات هذه الأطراف الأخرى فيما بينها. إذ تظل علاقات الأطراف الأخرى فيما بينها دون تغيير.

٥٢٢ - ونفس المنطق ينطبق في سياق الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية. فبالرغم من أن الموافقة في هذه الحالة لا تكون بالضرورة موافقة بالإجماع، فإنها لا تغير شيئا في العلاقات التعاهدية بين الأطراف غير الجهة المتحفظة. وكل ما يفرضه نظام الأغلبية على الأعضاء الذين يمثلون الأقلية هو موقف محدد إزاء الجهة المتحفظة، وذلك لتلافي نشوء نظم معيارية متعددة داخل الصك التأسيسي، أما هنا، فإن قبول التحفظ من جانب جهاز المنظمة

---

(٨٢٥) يؤكد ر. شافارز (R. Szafarz) ما يلي ''من الواضح طبعا أن ''التحفظ لا يغير من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها''. (« Reservations to Multilateral Treaties », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 2, 1970, p. 311) [il est bien sûr évident que 'la réserve ne modifie pas les dispositions du traité à l'égard des autres parties *inter se*' (traduction du Rapporteur spécial)

(٨٢٦) التقرير الأول عن قانون المعاهدات، A/CN.4/144، *Annuaire de la Commission du Droit International* 1962, vol. II, p. 87 (mote 5) [التأكيد مضاف].

هو الذي يعمم تطبيق التحفظ، وربما حصرا، في علاقات الأطراف الأخرى مع الدولة أو المنظمة المتحفظة.

٥٢٣ - وحتى في حالة الموافقة بالإجماع على تحفظ غير صحيح مبدئيا[٨٢٧]، فإن التحفظ ''الذي يصبح صحيحا'' بموجب موافقة الأطراف ليس هو الذي يعدل النظام المعياري ''العام'' الذي يُطبق بين الأطراف الأخرى. وصحيح أن هذا النظام المعياري يخضع للتغيير من حيث رفع المنع عن التحفظ أو تعديل موضوع المعاهدة أو غرضها لكي تتوافق المعاهدة (وبنودها التحفظية) مع التحفظ. بيد أن تعديل المعاهدة على هذا النحو مع ما يترتب عليه من آثار بالنسبة إلى جميع الأطراف لا يكون نتيجة للتحفظ، وإنما لموافقة الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة بالإجماع، وهي الموافقة الناجم عنها اتفاق يرمي إلى تعديل المعاهدة بهدف الإذن بإبداء التحفظ وفقا للمادة ٣٩ من اتفاقيتي فيينا[٨٢٨].

٥٢٤ - ومع ذلك، يجدر بالإشارة أن الأطراف تحتفظ دائما بحرية تغيير علاقاتها التعاهدية إذا ارتأت ضرورة لذلك[٨٢٩]. ويمكن استنتاج هذه الإمكانية، عن طريق الاستدلال بالضد، من شرح اللجنة لمشروع المادة ١٩ من مشاريع المواد المتعلقة بقانون المعاهدات لعام ١٩٦٦ (والذي أصبح المادة ٢١ من اتفاقية عام ١٩٦٩) ونصه أن التحفظ

> ''لا يغير من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها ما لم تقبله الأطراف بوصفه بندا من بنود المعاهدة في علاقاتها المتبادلة''[٨٣٠].

٥٢٥ - وفي ضوء هذه الملاحظات، قد ترغب اللجنة، وفقا للممارسة التي درجت على اتباعها، في أن تُدرج في دليل الممارسة مشروع مبدأ توجيهي ٤-٦ يستنسخ نص الفقرة ٢ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا:

٤-٦ انعدام أثر التحفظ في العلاقات بين الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى غير الجهة المتحفظة

لا يغير التحفظ من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها.

---

(٨٢٧) انظر الفقرات من ٤٩٤ إلى ٤٩٩ أعلاه.

(٨٢٨) انظر الفقرة ٤٩٤ أعلاه.

(٨٢٩) انظر F. Horn، الحاشية ٤٦٢ أعلاه، الصفحتان ١٤٢ و ١٤٣.

(٨٣٠) انظر: *Annuaire de la Commission du Droit International* 1966, vol. II, p. 227, par.1.

٥٢٦ - وعلاوة على ذلك، لا شيء يمنع الأطراف من قبول التحفظ باعتباره بندا حقيقيا من بنود المعاهدة أو تعديل أي حكم آخر من أحكام المعاهدة إذا ارتأت ضرورة لذلك. بيد أن هذا التعديل لا يمكن أن يحدث بحكم الواقع بموجب قبول التحفظ - على النحو المحدد في مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٦، كما لا يمكن افتراضه. ولذلك، ينبغي على أي حال اتباع الإجراءات التي تنص عليها المعاهدة لهذا الغرض، أو إذا تعذر ذلك، اتباع الإجراء الذي تنص عليه اتفاقيتا فيينا في المواد ٣٩ وما يليها. وربما يكون تعديل المعاهدة برمتها أمر ضروري بل ولازم(٨٣١). بيد أن هذه الضرورة تتوقف على كل حالة وتظل متروكة لتقدير الأطراف. ولهذا السبب لا يبدو من اللازم وضع استثناء للمبدأ المطروح في الفقرة ٢ من المادة ٢١ من اتفاقيتي فيينا. وإذا ارتأت اللجنة خلاف ذلك، يمكن صياغة مشروع المبدأ التوجيهي ٤-٦ على النحو التالي:

٤-٦ انعدام أثر التحفظ في العلاقات بين الدول المتعاقدة والمنظمات المتعاقدة الأخرى غير الجهة المتحفظة

لا يغير التحفظ من أحكام المعاهدة بالنسبة إلى الأطراف الأخرى في المعاهدة في علاقاتها فيما بينها [، دون الإخلال بأي اتفاق تبرمه الأطراف بشأن تطبيقه].

---

(٨٣١) يمكن أن تنشأ هذه الحالة لا سيما في المعاهدات المتعلقة بالمواد الأساسية، والتي لا يتمكّن فيها مبدأ المعاملة بالمثل من ''استعادة'' التوازن بين الأطراف (هـ. ج. شيرمرز، الحاشية ٤٤٩ أعلاه، الصفحة ٣٥٦). وقد بدا بالفعل أن المادة ٦ من الاتفاق الدولي للسكر لعام ١٩٦٨ تنص في فقرتها ٢ (ج) على إمكانية تعديل الأحكام التي يتبين أنها قد اختلت بالتحفظ: ''في أي حالة أخرى تُبدى فيها التحفظات [أي في الحالات التي يمس فيها التحفظ بالأداء الاقتصادي للاتفاق]، ينظر المجلس فيها ويقرر بتصويت خاص ما إذا كان يتعين قبولها وشروط هذا القبول إذا اقتضى الأمر''. (التأكيد مضاف). وانظر أيضا ب. هـ. إمبير، الحاشية ٤٦٥ أعلاه، الصفحة ٢٥٠؛ وف. هورن، الحاشية ٤٦٢ أعلاه، الصفحتان ١٤٢ و ١٤٣.