

جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا
كلية الحقوق
قسم القانون العام

التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف

Reservation on Multilateral International Treaties

إعداد الطالبة
عُلا شكيب باشي

إشراف
الأستاذ الدكتور نزار العنبي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير
في القانون العام

2008

عمان - الاردن

تفويض

بتاريخه أدناه أنا الموقع اسمي وإمضائي (علا شكيب باشي) أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم : **عُلا شكيب باشي**

التوقيع:

التاريخ: **2008 / 12 / 1 م**

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف"
وأجيزت بتاريخ 26 / 11 / 2008 م

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

مشرفاً ورئيساً

الأستاذ الدكتور نزار العنبيكي

عضواً

الأستاذ الدكتور إبراهيم الغازي

أستاذ مساعد / عضواً

الدكتور يوسف عطاري

أستاذ مشارك / عضواً

الدكتور وليد المحاميد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ اجْنُبْنِي

عَلَمًا

سورة طه، الآية 114

الإهداء

إلى أصول العلم وأسراره ... طريق الحق وأنواره ... منية العابد وآماله ...
سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)

إلى مثلي الأعلى ... وقدوتي في الحياة ... إلى نبع المحبة الصافي إلى من
علمني معنى العطاء والتضحية
والذي

إلى من صبرت وسهرت من أجل راحتي ... إلى فيض الحنان الدافق
والدتي

إلى كل من أحبني في الله ... وأراد مودتي ... وقدم المساعدة ولو بكلمة
طيبة ...

أهدي هذا الجهد المتواضع.



الباحثة

الشكر

الشكر أولاً وأخيراً إلى الله عز وجل، الذي مَنَّ عَلَيَّ بنعمة إتمام هذه الرسالة، وهو جلّ في
عُلاه المتفضل على عباده بكل النعم.

ثم إلى أستاذي الدكتور، نزار العنكي، الذي طوق عنقي بشرف قبوله الإشراف على
رسالتي، عاصرته سنتين، فوجدته مخلصاً في عمله محباً للعلم، حريصاً على رسالتي
كحرصي عليها، راغباً في إفادتي، فشكل لي ذلك دافعاً للاجتهاد والمثابرة في إنجاز رسالتي،
وهو بذلك يستحق أن يكون لي أنموذجاً يحتذى به.

ثم الشكر الموصول بالعرفان والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بالموافقة على تقييم
رسالتي، وإلى الجامعة الفتية جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا التي كان لها الفضل
الكبير بتفوقي في دراستي لما لكادرها من مهارات وخبرات، متمنية لها المزيد من التقدم
والازدهار.

كما أقدم شكري إلى عمي العزيز العميد الركن المتقاعد نزيه الرزو الذي قدم لي كل نصائحه
وخبرته لإتمام هذه الرسالة.

إليكم جميعاً

ثمرة جد واجتهاد وصبر وعطاء....

لمن سار على الدرب حتماً سوف يصل يوماً

قائمة الاختصارات

Abbreviations

W.H.O : World Health Organization

I.C.A.O : International Civil Aviation Organization

I.C.L.Q : International And Comparative Law Quarterly

I.C.J : International Court Of Justice

A.J.I.L : American Journal Of International Law

الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	تفويض
ب	قرار لجنة المناقشة
د	الإهداء
هـ	الشكر
و	قائمة الاختصارات
ز	الفهرس
ط	الملخص باللغة العربية
1	الفصل الأول: المقدمة
1	أولاً: فكرة الدراسة
3	ثانياً: مشكلة الدراسة
3	ثالثاً: أهمية الدراسة
4	رابعاً: أسئلة الدراسة
4	خامساً: منهجية الدراسة
4	سادساً: الدراسات السابقة
6	سابعاً: هيكلية الدراسة
8	الفصل الثاني: مفهوم التحفظ في القانون الدولي العام
9	المبحث الأول: إبرام المعاهدات الدولية
9	المطلب الأول: تعريف المعاهدات وأنواعها
16	المطلب الثاني: شروط صحة انعقاد المعاهدات
20	المطلب الثالث: مراحل إبرام المعاهدات الدولية بحسب الإجراءات المطولة (المعاهدات الشكلية)
26	المبحث الثاني: ماهية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف
28	المطلب الأول: تمييز التحفظ عن الإعلان التفسيري
36	المطلب الثاني: تمييز التحفظ عن الإعلانات الأخرى
38	المبحث الثالث: أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف وأساسه القانوني
38	المطلب الأول: أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف
40	المطلب الثاني: الأساس القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف
46	الفصل الثالث: شروط قبول التحفظ والاعتراض عليه في المعاهدات الدولية متعددة الأطراف
46	المبحث الأول: الشروط الشكلية للتحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف
47	المطلب الأول: أن يكون التحفظ مكتوباً وصريحاً

51	المطلب الثاني: إبداء التحفظ عند التوقيع أو التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها
55	المطلب الثالث: أن يكون التحفظ إعلاناً منفرداً صادراً من جانب واحد
56	المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للتحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف
57	المطلب الأول: أن يكون التحفظ واضحاً وبالمعنى الدقيق للتحفظ
58	المطلب الثاني: أن يكون التحفظ جائزاً وغير مخالفٍ لشروط المعاهدة
59	المطلب الثالث: أن لا يكون التحفظ محظوراً كلياً أو جزئياً
63	المطلب الرابع: ملاءمة التحفظ لموضوع المعاهدة وغرضها
79	الفصل الرابع: آثار التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف
81	المبحث الأول: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي قبلت التحفظ وعلاقة الدولة التي قبلت التحفظ مع الدولة المتحفظة
82	المطلب الأول: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي قبلت التحفظ
83	المطلب الثاني: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة التي قبلت التحفظ والدولة المتحفظة
88	المبحث الثاني: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي رفضت التحفظ وعلى العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى
88	المطلب الأول: الاعتراض على التحفظ مع بقاء المعاهدة نافذة
92	المطلب الثاني: الاعتراض على التحفظ متبوعاً بالاعتراض الصريح على بقاء المعاهدة نافذة بين الطرف المتحفظ و(الطرف/الأطراف) المعترضة عليه
95	المطلب الثالث: آثار التحفظ على العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة
105	الفصل الخامس: الخاتمة
105	النتائج
111	التوصيات
112	قائمة المراجع
117	الملخص باللغة الإنكليزية

الملخص باللغة العربية

التحفظ على المعاهدات الدولية

متعددة الأطراف

إعداد

علا شكيب باشي

إشراف

الأستاذ الدكتور نزار العنبي

الملخص

تهدف هذه الرسالة إلى التعرف على النظام القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، وذلك من خلال بيان:

1. ماهية التحفظ وأحكامه.
2. شروط قبول التحفظ والاعتراض عليه.
3. الحالات التي لا تقبل التحفظ بطبيعتها.
4. الآثار المترتبة على قبول التحفظ والاعتراض عليه.

ولتحقيق هدف الدراسة تم توضيح المسائل التي يثيرها التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، في ضوء الحلول الملائمة والمقبولة لهذه المشاكل والتي وضعتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول والتي تناولتها مختلف المؤلفات الفقهية المتعلقة بالموضوع.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى خمسة فصول وفق التعليمات المعتمدة من الجامعة، حيث تناول الفصل الأول مقدمة عن موضوع الدراسة وهو التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف بشكل عام. أما الفصل الثاني فقد تناول مفهوم التحفظ في القانون الدولي العام من حيث إبرام المعاهدات الدولية، وماهية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، وأهمية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، والأساس القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف. وقد اعتنى الفصل الثالث في شروط قبول التحفظ على

المعاهدات الدولية متعددة الأطراف بأنواعها الشكلية والموضوعية والاعتراض عليه. أما الفصل الرابع فقد تطرق إلى آثار التحفظات في المعاهدات الدولية متعددة الأطراف في جميع حالاتها المختلفة. وفي النهاية جاء الفصل الخامس كخاتمة للرسالة حيث احتوي على النتائج والتوصيات للرسالة كاملة.

وقد أشارت نتائج الدراسة إلى ما يلي:

- 1- التحفظ جائز على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف.
- 2- شروط قبول التحفظ والاعتراض عليه في المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، وهي شروط شكلية وشروط موضوعية، كما أشارت إلى وجود معاهدات لا تقبل التحفظ بطبيعتها وهي المعاهدات التي تحتوي على قواعد عرفية أو قواعد أمرية.
- 3- الآثار المترتبة على قبول التحفظ أو الاعتراض عليه ومنها مثلاً علاقة الدول التي قبلت التحفظ أو التي رفضته مع الدول المتحفظة و آثار التحفظ في العلاقة بين الدول الأخرى-غير المتحفظة- الأطراف في المعاهدة.

الفصل الأول

المقدمة

الفصل الأول

المقدمة

أولاً: فكرة الدراسة:

تطور المجتمع الدولي تطوراً ملحوظاً شأنه في ذلك شأن المجتمع الداخلي، فلم تعد الحياة الدولية بالبساطة التي كانت عليها سابقاً، بل أصبحت العلاقات الدولية أكثر تعقيداً وتشابكاً، فظهرت موضوعات لا يقتصر الاهتمام بها على الدول المعنية فحسب بل غدت شأنها خاصاً بالجماعة الدولية عموماً.

ونتيجة لذلك أصبحت الحاجة ملحة إلى عقد المعاهدات متعددة الأطراف لتتهض بتلك المهمة. ومن المعروف أنه يشترك في إبرام المعاهدات متعددة الأطراف عدد كبير من الدول المختلفة الثقافات والنظم القانونية وذات المصالح المتضاربة، مما يشكل عائقاً أمام بعض هذه الدول للاشتراك في المعاهدات متعددة الأطراف؛ فالدولة التي ترى أن حكماً أو أكثر من أحكام المعاهدة لا يتفق ومصالحها ونظمها المختلفة ستجد نفسها في مأزق، فلا يكون أمامها سوى الانسحاب من الاشتراك في المعاهدة إذا ما فضلت الحفاظ على مصالحها والتمسك بها تجاه بعض أحكام المعاهدة التي جاءت متعارضة مع تلك المصالح، ومن الطبيعي أن يؤدي مثل هذا الوضع إلى تناقص عدد الدول التي ترغب في الاشتراك في المعاهدات متعددة الأطراف، حيث إنّه من الصعب أن يحصل التراضي والتوافق على جميع أحكام ونصوص المعاهدة متعددة الأطراف، ومن هنا كان لا بد من وجود مخرج قانوني يعالج هذه الحالة، فلجأت الدول إلى نظام التحفظات، ويهدف هذا النظام إلى تحقيق التوافق بين مصلحتين، الأولى: الحفاظ على جميع عناصر التنظيم القانوني التي تنطوي عليها المعاهدة، أو على الأقل على العناصر الأساسية فيه. والثانية: تسهيل الانضمام إلى المعاهدات الدولية متعددة الأطراف بقدر المستطاع، وبالتالي السماح للدول بإبداء تحفظاتها على كل أو بعض أحكام المعاهدة التي تتعارض مع مصالحها، مع الحفاظ على مبدأ وحدة المعاهدة وتكاملها القانوني، وهذا يعني وجوب عدم تعارض التحفظات مع موضوع المعاهدة والغرض منها.

يلاحظ مما سبق أن التحفظ يتعلق بالمعاهدات الدولية الجماعية، بحيث يجوز لأية دولة أن تتحفظ على بعض الأحكام الواردة فيها، بينما لا مجال للتحفظ في المعاهدات الثنائية بين دولتين، ولو جاز التحفظ على المعاهدات الثنائية نظرياً فإنه يكون بمثابة عرض جديد من الدولة المتحفظة لإعادة التفاوض بين الدولتين من جديد، فإذا ما قبلت به الدولة الأخرى عقدت المعاهدة، أما إذا رفضته فلا تتعد المعاهدة، لأن قبول التحفظ من قبل الدولة المتفاوضة الأخرى يجعل التحفظ جزءاً من المعاهدة، فتكون المعاهدة وكأنها انعقدت دون أي تحفظ⁽¹⁾.

تعود جذور التحفظ إلى نهايات القرن التاسع عشر، وكانت كل من إنجلترا وفرنسا من أول الدول التي استخدمته، ونجد ذلك واضحاً من خلال تحفظ إنجلترا على معاهدة القسطنطينية بخصوص تنظيم الملاحة البحرية في قناة السويس في العام (1888م) باعتباره أول تحفظ يقدم على معاهدة دولية جماعية، وقد عبر ممثلها عن ذلك بالقول (الوفد البريطاني إذ يقدم هذه النصوص للمعاهدة كنظام نهائي يهدف إلى ضمان الملاحة وحريتها في قناة السويس ويعتقد أن من واجبه أن يعلن تحفظاً عاماً فيما يخص تطبيق هذه الأحكام إذا ما تعارضت مع الحالة المؤقتة والاستثنائية القائمة في مصر، الأمر الذي يعوق حرية تصرف الحكومة البريطانية خلال فترة احتلالها لمصر).

أما فرنسا فقد أعلنت تحفظها على نصوص المواد (21 و 23 و 42 و 61) من ميثاق بروكسل العام المتعلق بإلغاء الرق أو المتاجرة به وذلك في العام (1895م)، حيث اعتقد الفرنسيون أن تحفظهم هذا على نصوص الميثاق هو الطريق الأنسب لمنع سيطرة الأسطول البريطاني بزياراته وتفنيشه عن تجارة الرقيق على الأسطول التجاري الفرنسي⁽²⁾.

وقد سادت قاعدة عرفية دولية إبان إنشاء عصبة الأمم عام (1919م) مفادها عدم إمكانية إعلان التحفظ على المعاهدات الجماعية إلا بموافقة جميع الأطراف الموقعة والمصدقة عليها، بحيث يسقط التحفظ إذا لم تقبله كافة الدول، وإذا أصرت الدولة المتحفظة على تحفظها تسقط عضويتها في المعاهدة. وقد أدى ذلك إلى اضطراب الوضع القانوني آنذاك وظل هذا الاضطراب سائداً مع بداية عهد الأمم إلى أن أصدرت محكمة العدل رأياً الشهير بتاريخ (1951\5\28م) حول التحفظ الذي أبداه الاتحاد السوفييتي

(1) د.العنبي، نزار، محاضرات معمقة في القانون الدولي العام (غير منشورة)، الوحدة الثانية، مبحث2: إبرام المعاهدات الدولية، جامعة

الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، (2007-2008م).

(2) د.إبراهيم، علي، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، (1995م)، ص320-321.

السابق وبعض الدول الاشتراكية على بعض مواد اتفاقية منع ومعاينة جريمة الإبادة الجماعية وتنظيم اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للأحكام المتعلقة به لعام (1969م). وقد وضعت اتفاقية فيينا معياراً موضوعياً لجواز التحفظات من خلال الفقرة "ج" من المادة (19) من اتفاقيتي فيينا لعام (1969م) و لعام (1986م)، والتي تجيز لأطراف المعاهدة إبداء ما تشاء من تحفظات شرط عدم مخالفتها لموضوع المعاهدة والغرض منها، وليس من شأن ذلك التخفيف من وقع إشكالية التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، إذ إن نظام فيينا للتحفظات يضمن الحق لأطراف المعاهدة في القبول أو الاعتراض على التحفظات التي تبديها بعض الأطراف على أحكام تلك المعاهدة، علماً بأن هذه المعاهدات بسبب طبيعتها الشرعية لا تخضع عادة لمبدأ المعاملة بالمثل، وهي ملزمة لجميع الأطراف، الأمر الذي يتوجب بحثه مفصلاً من نواح متعددة لما ينطوي عليه من أهمية كبيرة وتعقيدات كثيرة.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

بما أن التحفظ لا يعدو عن كونه إعلاناً صادراً من جانب أحد أطراف المعاهدة عند التوقيع أو الموافقة أو القبول يستهدف استبعاد حكم معين في المعاهدة من حيث سريانه على الطرف المتحفظ، فإن هذه الدراسة تتعلق ببحث مشكلة الآثار القانونية المترتبة على التحفظ في علاقة الدولة المتحفظة بالدول الأطراف في المعاهدة التي قبلت التحفظ أو رفضته، ومعرفة ما إذا كان التحفظ مخالفاً لغرض المعاهدة والهدف منها.

ثالثاً: أهمية الدراسة:

إن دراسة موضوع التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف تكتسب أهمية خاصة بالنظر إلى المشكلات القانونية المعقدة التي تثيرها بالنسبة لعلاقة الدولة المتحفظة بالدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، ولهذا السبب فقد حظي هذا الموضوع وما زال يحظى باهتمام فقهاء القانون الدولي في العديد من مؤلفاتهم، وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تسهم في معالجة إشكالية التحفظات والمشكلات التي تثيرها على الصعيدين القانوني والعملية.

رابعاً: أسئلة الدراسة:

1. ما هو حكم التحفظ؟
2. هل هناك شروط لقبول التحفظ والاعتراض عليه؟
3. ما هي الآثار المترتبة على قبول التحفظ والاعتراض عليه؟

خامساً: منهجية الدراسة:

اتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي عند توضيح المشاكل التي يثيرها موضوع التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، وفي ضوء الحلول الملائمة والمقبولة لهذه المشاكل والتي وضعتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين تلك الدول والتي تناولتها مختلف المؤلفات الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع.

سادساً: الدراسات السابقة:

أ: الدراسات العربية:

1. دراسة عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، ط1، (1986م). جاءت هذه الدراسة للمقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية في موضوع التحفظ، وبحثت في ماهية التحفظ وأهميته وإجراءاته في القانون الدولي والشرعية الإسلامية كما بحثت موضوع مشروعية التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي والشرعية الإسلامية والآثار القانونية للتحفظ على المعاهدات في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، وتناولت هذه الدراسة أخيراً موضوع التحفظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، لكن لم تكن هذه الدراسة متخصصة في المجال القانوني بل كانت مقارنة مع الشرعية الإسلامية، وهي دراسة ليست حديثة.

2. دراسة عايد سليمان أحمد المشاقبة، التحفظ على المعاهدات الدولية الجماعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، (2003م). جاءت هذه الدراسة لتبين الشروط التي لابد لأطراف المعاهدة من مراعاتها عند إيدائهم لأي تحفظ ولاسيما شرط ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها، إلا أنه يختلف تقسيم هيكلية تلك الدراسة عن دراستنا والتي لا تتضمن التفاصيل الواردة في الخطة مشكلة التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، حيث إنّ الباحثة ستقوم في الفصل الثاني بالخوض في ماهية التحفظ وأهميته، وأساسه القانوني وهذا ما لم يذكره الباحث في الدراسة السابقة، أما الفصل الثالث فستقوم الباحثة فيه بذكر شروط التحفظ والاعتراض عليه في المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف، بينما نجد أنّ الباحث قد ذكر في دراسته السابقة هذا الموضوع ضمن شروط قانونية التحفظات نحو معيار موضوعي، أما الفصل الرابع فسيتم التطرق فيه إلى آثار التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف وإلى كل ماله صلة بهذا الموضوع، بينما ذكر الباحث في الدراسة السابقة الآثار المترتبة على عدم قانونية التحفظات فقط. ويؤخذ على هذه الدراسة عدم إشارتها بشكل دقيق إلى المعاهدات التي لا تقبل التحفظ بطبيعتها، وهذا ما سوف تقوم الباحثة بذكره في ثنايا رسالتها.

ب: الدراسات الأجنبية:

1. Mark, Aker & Spiliopoulou, Sia, Reservation Clauses in treaties Concluded within the Council of Europe, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, part. 3,1999.

جاء في هذه الدورية الأجنبية التي يتم نشرها كل ثلاثة شهور مقالة عنوانها: شروط التحفظ على المعاهدات التي أقرها المجلس الأوروبي، وأوضح أن هذا الموضوع جدير بالاهتمام طالما أن هنالك الكثير من المعاهدات قد تم إنجازها تحت رعاية هذا المجلس وأودعت لدى الأمانة العامة، إلا أن هناك القليل مما كتب حول الممارسات الإقليمية في إطار عمل المجلس الأوروبي، ولعل سبب ذلك هو غياب التنظيم الجيد وصعوبة الوصول إلى وثائق التحفظات والتصريحات والاعتراضات المتعلقة بمعاهدات المجلس الأوروبي. ونلاحظ أن هناك العديد من المؤلفات والمقالات الأجنبية التي تتعلق بموضوع التحفظ، إلا أن مكاتباتنا العربية تعاني من فقر لمثل هذه المصادر.

سابعاً: هيكلية الدراسة:

تحتاج دراسة التحفظات على المعاهدات متعددة الأطراف إلى عرض نبذة عن إبرام المعاهدات الدولية وإلى بيان ماهية التحفظ وأهميته وأساسه القانوني وبيان الشروط التي يجب على أطراف المعاهدة مراعاتها عند إعلانهم عن أي تحفظ ولاسيما شرط ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها والشروط القانونية للتحفظات، إضافة إلى بيان آثار التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف وعلى كل ما له صلة بهذا الموضوع. ولتغطية موضوع البحث وتحقيق الغاية منه ارتأيتُ تقسيمه إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: المقدمة.

الفصل الثاني: مفهوم التحفظ في القانون الدولي العام.

المبحث الأول: إبرام المعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: ماهية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف.

المبحث الثالث: أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف وأساسه القانوني

الفصل الثالث: شروط قبول التحفظ والاعتراض عليه في المعاهدات الدولية متعددة

الأطراف.

المبحث الأول: الشروط الشكلية للتحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للتحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف.

الفصل الرابع: آثار التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف.

المبحث الأول: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي قبلت التحفظ،

وعلاقة الدولة التي قبلت التحفظ مع الدولة المتحفظة.

المبحث الثاني: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي رفضت التحفظ

وعلى العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى.

الفصل الخامس: الخاتمة

أولاً: النتائج.

ثانياً: التوصيات.

الفصل الثاني

مفهوم التحفظ في القانون الدولي العام

الفصل الثاني

مفهوم التحفظ في القانون الدولي العام

المبحث الأول: إبرام المعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: ماهية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف.

المبحث الثالث: أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف وأساسه القانوني.

المبحث الأول إبرام المعاهدات الدولية

قبل البدء بدراسة موضوع التحفظ على المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف لا بد من أخذ نبذة عن المعاهدات لأن إبداء التحفظ وقت التوقيع أو التصديق أو الانضمام إلى نصوص المعاهدة ذو تأثير كبير عليها.

المطلب الأول: تعريف المعاهدات وأنواعها

المعاهدات وسيلة قديمة لتنظيم العلاقات بين الدول، وتبقى العناصر المكونة لها راسخة بصورة ثابتة ومتعارف عليها، ولذلك لا توجد مشكلات تتعلق بتعريف المعاهدة، وسأشير بهذا الخصوص إلى تعريف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتعريف الفقهي للمعاهدة:

- **تعريف اتفاقية فيينا:** عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة (1969م) في مادتها (2/1/أ) المعاهدات على أنها: "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة"⁽¹⁾ ويتعلق هذا التعريف بالمعاهدات المعقودة بين الدول فقط.

- **التعريف الفقهي:** يعرف فقه القانون الدولي المعاهدة بأنها "توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي"⁽²⁾. أما الدكتور محمد المجذوب فقد عرف المعاهدة بأنها "اتفاق معقود بين أشخاص القانون الدولي، أي بين أعضاء الأسرة الدولية"⁽³⁾.

كما عرف الدكتور محمد سامي عبد الحميد المعاهدة بأنها "كل توافق بين إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام يتم وفقاً لقواعده، مادام هذا التوافق متجهاً نحو إحداث آثار قانونية معينة"⁽⁴⁾.

(1) (م 2 \ 1 \ 1 أ) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969 م)، موقع جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الانسان، دخل على الموقع بتاريخ

www1.umn.edu/humanrts/arabic/subdoc.html، 2008\44

(2) د. علون، محمد يوسف، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، ط3، دار وائل للنشر، عمان، (2003م)، ص113.

(3) د.المجذوب، محمد، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (2002م)، ص483.

(4) د. عبد الحميد، محمد سامي، وحسين، مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة، (1988م)، ص19.

بينما الدكتور علي صادق أبو هيف عرف المعاهدات على أنها "اتفاقات تعقدتها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة"⁽¹⁾. وإذا وفقنا تعريف اتفاقية فيينا مع التعريف الفقهي نجد أن المعاهدة لا بد أن تتوفر فيها العناصر التالية:

أولاً: التعبير عن إرادتين متوافقتين أو أكثر، تتطلب المعاهدة الدولية توافق إرادتين أو أكثر على إنتاج الأثر القانوني، ويجب أن تتوافق إرادات الأطراف على موضوع المعاهدة والهدف منها. ولا يشترط توافق الإرادتين أو الإرادات في وقت واحد، فقد تنشأ المعاهدة بإرادة طرف معين يتبعه قبول من طرف آخر أو أكثر، كما يمكن أن تنشأ من تصريح جماعي يعقبه قبول دولة أو عدد من الدول⁽²⁾.

ثانياً: أطراف الاتفاق، لكي يوصف الاتفاق بكونه معاهدة أو اتفاقاً دولياً لا بد أن تكون أطرافه من أشخاص القانون الدولي، علماً بأنه طيلة الفترة التي كانت فيها الدول هي الأشخاص الوحيدة للقانون الدولي فقد كانت المعاهدات لا تقوم إلا بين الدول فقط. وعلى الرغم من ظهور أشخاص قانون دولي من غير الدول كالمنظمات الدولية، فقد بقيت المعاهدات بين الدول هي القسم الأهم من بين جميع أشكال المعاهدات الأخرى. وقد أخذت اتفاقية فيينا بالاتجاه التقليدي؛ حيث نصت على انطباقها على المعاهدات المعقودة بين الدول (م1)، ولكنها أكدت "أن عدم سريان هذه الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي تعقد بين الدول والأشخاص الأخرى للقانون الدولي أو بين الأشخاص الأخرى مع بعضها البعض، أو على الاتفاقيات الدولية التي لا تتخذ شكلاً مكتوباً لا يخل بـ: أ. القوة القانونية لتلك الاتفاقات.

ب. سريان أية قاعدة واردة في هذه الاتفاقية على تلك الاتفاقات إذا كانت تخضع لها بصورة مستقلة عن الاتفاقية.

ج. بسريان هذه الاتفاقية على علاقات الدول مع بعضها البعض في ظل الاتفاقات الدولية التي تكون الأشخاص الأخرى للقانون الدولي أطرافاً فيها أيضاً (م 31)".

(1) ابوهيف، علي صادق، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (1991م)، ص 532.

(2) د. العنبي، نزار، مصدر سابق.

إذن لا يمكن اعتبار الاتفاق معاهدة دولية ما لم يكن أطرافه من أشخاص القانون الدولي، وعليه لا يندرج ضمن فئة المعاهدات الاتفاقات التالية⁽¹⁾.

1. الاتفاقات المعقودة بين الشركات والمنظمات المهنية من بلدان مختلفة: على الرغم من الأهمية السياسية والاقتصادية لهذه الاتفاقات إلا أنه لا يمكن اعتبارها معاهدة دولية لأن الأطراف (الشركات والمنظمات المهنية) ليست من أشخاص القانون الدولي، ومن هذه الاتفاقات اتفاق الخط الأحمر المعقود بين ثلاث شركات نفطية كبرى في (1928\7\31) والذي يهدف إلى تحديد دائرة نفوذ كل منها في منطقة الشرق الأوسط.

2. الاتفاقات المعقودة بين الدول والأفراد الأجانب أو المشاريع الأجنبية: فإذا كان الاتفاق معقوداً بين دولة وشركة أجنبية مثل عقود الامتياز، فلا يعتبر معاهدة دولية لأن أحد الأطراف فيه -وهو الشركة الأجنبية- لا يعتبر من أشخاص القانون الدولي.

لقد سبق لمحكمة العدل الدولية أن رفضت وجهة نظر المملكة المتحدة بشأن اعتبار اتفاق النفط المعقود بين إيران وشركة النفط الإنجلو - إيرانية عام (1933م) معاهدة دولية بل اعتبرتها من قبيل عقود الامتياز، لأنها كانت بين حكومة وشركة أجنبية خاصة لا بين حكومتي إيران والمملكة المتحدة، كما لا تندرج اتفاقات القروض التي تعقدها الدول مع المقرضين الأجانب ضمن المعاهدات الدولية لأن الطرف الثاني (المقرضين) ليس من أشخاص القانون الدولي.

3. عقود الزواج بين أفراد العائلات المالكة: طالما أن هؤلاء الأشخاص يتعاقدون بصفتهن الشخصية ولا تتم العقود بهدف إنتاج آثار قانونية في العلاقات بين دولهم، لذا لا تعتبر هذه العقود معاهدات دولية بل تصنف ضمن عقود القانون الداخلي للدولة.

4. الاتفاقات المعقودة بين الدول وسكان البلاد الأصليين: لا تعتبر هذه الاتفاقات من قبيل المعاهدات الدولية، لأن سكان البلاد الأصليين ليسوا من أشخاص القانون الدولي، ومن الأمثلة على هذه الاتفاقات، الاتفاقات المعقودة بين الولايات المتحدة الأمريكية وقبائل الهنود الحمر.

هناك اتفاقات ذات طبيعة خاصة مثل اتفاقات الكونكوردية المعقودة بين الكرسي الرسولي في الفاتيكان والدول الكاثوليكية والتي تعالج مسائل روحية ذات طبيعة داخلية، ولقد شهد الواقع العملي أن الفاتيكان يعقد معاهدات لا تتصل بالأمور الروحية فقط بل تتعدى ذلك

(1) د. العنبي، نزار، مصدر سابق، و د. علوان، محمد يوسف، مصدر سابق، ص 116-117.

مثل اتفاقية فيينا بشأن الامتيازات والحصانات الدبلوماسية لعام (1961م)، ولذلك اتفق إجماع الفقه على اعتبار اتفاقيات (الكونكوردية) من المعاهدات الدولية.

ثالثاً: خلق آثار قانونية، إذا كان التصرف القانوني معاهدة دولية فإنه يؤدي إلى إحداث آثار قانونية ملزمة بالنسبة لأطراف المعاهدة، أما إذا كان هذا التصرف ليس معاهدة دولية بل يتضمن مواقف أو أمنيات أو نوايا سياسية للعاملين في الشؤون الخارجية في الدول المختلفة، فلا يترتب على عدم الوفاء بها مسؤولية دولية على تلك الدول، أما إذا أوفت الدول بالتزاماتها فيكون ذلك لأسباب أدبية شخصية بحتة وليس كإلزام دولي، ومثل هذه التصرفات لا يترتب عليها أي أثر قانوني ملزم بين الأطراف، ومن الأمثلة على ذلك البيانات الصحفية المشتركة التي تصدر عن مؤتمرات القمة.

كما تعتبر اتفاقات الجنتلمن (Gentlemen Agreements) من قبيل هذه التصرفات "وهي اتفاقات تتم بين القائمين بالشؤون الخارجية لدولتين أو أكثر يثبتون فيها المنهج الذي يرون أن تنتهجه دولهم بالنسبة لأمر دولي معين لكن دون أي ارتباط قانوني بينهم"⁽¹⁾.

ونتيجة لخلو هذه الاتفاقات من الصفة الإلزامية فهي لا تعتبر من قبيل المعاهدات، وقد اقترحت عدة معايير للفرقة بين كلا النوعين من التصرفات، وأهم هذه المعايير نية الأطراف، فإذا ثبت أن إرادة الأطراف قد اتجهت نحو إحداث آثار قانونية ملزمة فإنها تعد معاهدة دولية، أما إذا ثبت خلاف ذلك فلا يعدو أن يكون هذا الاتفاق، اتفاق شرف بصرف النظر عن القيمة السياسية له التي قد تكون على غاية من الأهمية.

ومن المعايير المقترحة أيضاً درجة وضوح التعهدات والإجراءات المتبعة في إبرام الاتفاق، غير أن هذه المعايير المقترحة لا تقي دائماً بالعرض، وكثيراً ما تصعب التفرقة بين التعهد الأخلاقي والالتزام القانوني.

وقد تم طرح مشكلة التفرقة هذه أمام محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري في بحر إيجه بين اليونان وتركيا عام (1978م)، واستندت اليونان لتأسيس الاختصاص الإلزامي للمحكمة على بيان تركي - يوناني صدر في أعقاب اجتماع بين وزيرى خارجية كلا البلدين بتاريخ (31 \ 5 \ 1975م)، وتضمن البيان النص على تسوية المشكلات بين الطرفين فيما يتعلق بالجرف القاري لبحر إيجه عن طريق المفاوضات وفي

(1) أبو هيف، علي صادق، مصدر سابق، ص524.

حالة فشلها فعن طريق محكمة العدل الدولية، وقد رأت اليونان في هذا البيان أنه اتفاق دولي ملزم لكلا البلدين، أما تركيا فاعتبرت أن البيان المشترك ليس اتفاقاً دولياً، وكان على محكمة العدل الدولية أن تثبت في طبيعة البيان المشترك بين البلدين قبل أن تقرر انعقاد المحكمة بطلب منفرد من اليونان.

وتوصلت المحكمة إلى أنه لا توجد قاعدة في القانون الدولي تحول دون اعتبار البيان المشترك اتفاقاً دولياً حسب الأصول، وتوصلت أيضاً إلى أن طبيعة التصرف المعني يعتمد على الظروف المحيطة بالاجتماع الذي اختتم باعتماد البيان المشترك وظروف هذا الاعتماد، وقد أنكرت المحكمة صفة الاتفاق على البيان المذكور ومن ثم عدم اختصاصها الإلزامي بالنظر في هذا النوع من النزاع⁽¹⁾.

رابعاً: الخضوع للقانون الدولي، لا يعتبر التصرف القانوني المبرم بين أشخاص القانون الدولي معاهدة إلا إذا كان خاضعاً للقانون الدولي. وقد يتفق الأطراف بشكل صريح أو ضمني على إخضاع الاتفاق للقانون الداخلي لدولة معينة، وهو أمر ممكن لأن دستور الدولة هو الذي يحدد عادة الجهة المختصة بإبرام المعاهدات كما يحدد العلاقة بين المعاهدة وبين النظام القانوني الداخلي للدولة، وهو المرجع إذا ما كان أعضاء الدولة الاتحادية يملكون حق إبرام المعاهدات الدولية أم لا. ولا يعتبر إخضاع الاتفاق للقانون الداخلي من قبل أشخاص القانون الدولي معاهدة بل يعد عقداً اعتيادياً. ومن الأمثلة على مثل هذه الاتفاقات تبادل المذكرات بين الولايات المتحدة وألمانيا عام (1921م) بشأن إعادة لوحات مسروقة من ألمانيا إلى أمريكا حيث تقرر أن يكون القانون الأمريكي هو القانون الواجب التطبيق.

خامساً: تعدد الوثائق التي تتكون منها المعاهدة، قد تتكون المعاهدة من وثيقة واحدة أو من وثيقتين متصلتين أو أكثر، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (2/ف1/أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م). ولا يغير عدد الوثائق من وحدة المعاهدة.

(1) د. علوان، محمد يوسف، مصدر سابق، ص 120.

سادساً: الصيغة المكتوبة، إن مجرد التعبير عن الإرادة يكفي أن يكون أساساً لإنشاء المعاهدة دون أن تصاحبها شكليات معينة، ولكن بالنظر إلى أهمية المعاهدات المعقودة بين الدول فإن معاهدة فيينا لقانون المعاهدات اشترطت أن تعقد المعاهدة كتابةً، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من عقدها شفاهة، حيث إن الاتفاقات الشفوية لا تخلّ بالقوة القانونية لتلك الاتفاقات لكنها لا يمكن أن تكون محل تقنين كالمعاهدات المكتوبة، والسبب في ذلك أن هذه الاتفاقات ليست مؤكدة بما فيه الكفاية، حيث يتعذر أحيانا إثبات ما تم الاتفاق عليه في هذا النوع من الاتفاقات، ولهذا السبب لم تتناولها أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول، إلا أنها أوضحت في مادتها الثالثة أن عدم سرّية الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي لا تتخذ شكلاً مكتوباً لا يخلّ بالقوة القانونية لتلك الاتفاقات أو بسريان أية قاعدة واردة في هذه الاتفاقية على تلك الاتفاقات إذا كانت خاضعة لها بصورة مستقلة عن هذه الاتفاقيات.

سابعاً: تعدد التسميات، تستخدم الدول العديد من المصطلحات للدلالة على التعهدات المبرمة بينها، فيطلق لفظ المعاهدات على الاتفاقات الدولية الهامة ذات الطابع السياسي مثل معاهدات التحالف، أما ما تبرمه الدول في غير الشؤون السياسية فيطلق عليه اسم اتفاقية convention أو اتفاق accord تبعاً لأهمية ما اتفق عليه ونطاقه وعدد الدول المشتركة فيه. على أن التخصيص في التسمية ليس له نتيجة عملية، فالواقع أن هذه الألفاظ جميعها تؤدي إلى نتيجة واحدة وتدور حول فكرة واحدة وهي قيام اتفاق بين دولتين أو أكثر تترتب عليه نتائج معينة لا تختلف باختلاف مسميات هذا الاتفاق، وقد جرى العمل فعلاً على استعمال المصطلحات الثلاث (المعاهدة والاتفاقية والاتفاق) كمصطلحات مترادفة⁽¹⁾.

وهناك أيضاً اتفاقات دولية تحمل اسم تصريح أو إعلان declaration مثل تصريح باريس لعام (1956م) الخاص بالحرب البحرية، وقد يكون التصريح عبارة عن معاهدة، أو قد لا يكون كذلك إذا صدر التصريح بشكل قرار صادر عن مؤتمر دبلوماسي مثل تصريح حظر اللجوء إلى الإكراه العسكري والسياسي والاقتصادي للتوصل إلى إبرام المعاهدات، أو إذا صدر عن دولة واحدة فقط مثل تصريحات قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية طبقاً

(1) المصدر نفسه، ص122.

للمادة (2/36) من النظام الأساسي للمحكمة، أو عن الجمعية العامة للأمم المتحدة مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام (1948م) .

كما يمكن أن يطلق على الاتفاق الدولي البروتوكول PROTOCOL مثل بروتوكول جنيف (1924م) الخاص بتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية وعادة يكون البروتوكول مكملاً لاتفاق أصلي أو قد يكون تفسيراً لبند معين في الاتفاق.

وقد يطلق على الاتفاق الدولي مصطلح **عهد** مثل عهد عصبة الأمم، أو قد يطلق عليه مصطلح **ميثاق** مثل ميثاق الأمم المتحدة وغيرها من المصطلحات الأخرى.

على أن هذه التسميات المختلفة لا تدل على شيء اللهم إلا على طريقة صياغة الاتفاق، أما من الناحية القانونية فلا يوجد اختلاف ما بين هذه المصطلحات سواء من حيث شروط صحة كل منها ونفاذها أو من حيث الآثار التي تترتب عليها⁽¹⁾. ولذلك أشارت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى إمكانية إطلاق تسميات متعددة للمعاهدة.

أنواع المعاهدات: يذهب فقهاء القانون إلى تقسيم المعاهدات إلى أنواع متعددة وفقاً

للزاوية التي ينظر إلي المعاهدة من خلالها:

أولاً: تصنيف المعاهدات من حيث عدد الدول الأطراف فيها، فقد تكون معاهدة ثنائية تعقد بين دولتين فقط، وإن عدد هذه المعاهدات كبير جداً لأنها الوحيدة التي كانت تستخدم حتى مطلع القرن التاسع عشر. وقد تكون معاهدة جماعية أو متعددة الأطراف وهي التي تشترك فيها أطراف عديدة (أكثر من دولتين)، ولقد عرفت لجنة القانون الدولي المعاهدة الجماعية في مشروعها لقانون المعاهدات (م1، ج1) على أنها (معاهدة جماعية تتعلق بقواعد عامة في القانون الدولي تعالج مسائل ذات مصلحة عامة للدول جميعاً)⁽²⁾.

والمعاهدات المتعددة الأطراف هي نفس المعاهدات الجماعية إلا إنها يمكن أن تتضمن أحياناً عدداً أكبر من الدول الأطراف، وهي تسمح بانضمام دول أخرى جديدة إليها مثل ميثاق الأمم المتحدة والواقع أنه لا يوجد فارق بين كلا النوعين السابقين من المعاهدات الجماعية والثنائية

(1) أبو هيف، علي صادق، مصدر سابق، ص524.

(2) د. علون، محمد يوسف، مصدر سابق، ص124.

من حيث الآثار القانونية ولكن ثمة فوارق بينهما من حيث إجراءات الإبرام وأحكام الانقضاء⁽¹⁾.

ثانياً: تصنيف المعاهدات من حيث الشكل، تنقسم المعاهدات من حيث أسلوب التعبير عن الرضا النهائي للالتزام بها إلى:

1. معاهدات شكلية (مطولة أو ارتسامية) والتي لا تتعقد إلا بعد إنجاز ثلاث مراحل (التفاوض والتوقيع والتصديق).

2. معاهدات مبسطة وتنفيذية والتي لا يشترط لإبرامها المرور بالمراحل السابقة بل تتعقد بمرحلتين فقط (التفاوض والتوقيع). وإن هذه المعاهدات أو الاتفاقيات تكون ملزمة بمجرد التوقيع عليها ولا تحتاج إلى تصديق أو إجراء شكلي بالموافقة والقبول.

ولا يوجد فرق بين كلا النوعين من المعاهدات من حيث القوة الإلزامية ولا من حيث أهمية الموضوعات أو المسائل المنتظمة في كل منها، فإذا كانت الاتفاقيات المبسطة تنصب تقليدياً على الأمور الإدارية والتنفيذية أو على أمور متعلقة بتفسير معاهدات دولية سابقة فإنها يمكن أن تتعلق بأمر في غاية الأهمية والخطورة.

كما يمكن تقسيم المعاهدات بالنظر إلى مدتها إلى معاهدات مؤقتة ومستديمة، ويمكن تقسيمها أيضاً بالنظر إلى موضوعها إلى معاهدات سياسية وأخرى اجتماعية أو اقتصادية. إلا أن هذه التقسيمات المختلفة "لا أثر لها في القانون الوضعي ولا تتبعها نتائج عملية خاصة"⁽²⁾.

وقد عالجت اتفاقية فيينا قانون المعاهدات كقانون موحد ينطبق على جميع أنواع المعاهدات، ولم تفرّد هذه الاتفاقية قواعد خاصة لبعض أنواع المعاهدات.

المطلب الثاني: شروط صحة انعقاد المعاهدات

ترتب المعاهدات على الأطراف المشتركة فيها حقوقاً ومزايا كما ترتب عليها التزامات، ولتحقيق ذلك هناك شروط لصحة انعقاد المعاهدات ومنها:

أولاً: أهلية التعاقد: يحق للدول التامة السيادة إبرام المعاهدات، لأن إبرام المعاهدات مظهر من مظاهر سيادة الدولة، أما بالنسبة للدول الناقصة السيادة فتتوقف أهلية تعاقدتها على الوثيقة

(1) للمزيد من المعلومات راجع كتاب الدكتور محمد علون، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، مصدر سابق.

(2) أبو هيف، علي صادق، مصدر سابق، ص525.

التي تحدد العلاقة بينها وبين الدولة صاحبة الولاية وهي في الغالب غير مؤهلة لعقد المعاهدات الدولية، فإذا ما أبرمت دول ناقصة السيادة معاهدة وهي ليست أهلاً لإبرامها سيتوقف مستقبل هذه المعاهدة على طلب الدولة صاحبة الولاية على الشؤون الخارجية للدولة التي أبرمت المعاهدة، فلها الحق في التصرف بها، فقد تبطلها وقد تبقىها، ومن الأمثلة على ذلك معاهدة تسليم الأجانب التي عقدت بين جمهورية جنوب أفريقيا وجمهورية الترانسفال في وقت كانت فيه الترانسفال خاضعة لبريطانيا ومفوضة شؤونها الخارجية لها، وقد عرضت المعاهدة على فقهاء التاج البريطاني فأقروا ببطلانها⁽¹⁾.

أما الدول الداخلة ضمن حالة الحياد الدائم فلا يحق لأي منها أن تبرم معاهدات تتنافى وشرط الحياد كمعاهدات التحالف ما لم تخرج عن هذا الحياد طوعاً أو بقرار من منظمة دول عدم الانحياز.

كما لا يحق للولايات في دولة اتحادية أن تبرم المعاهدات على انفراد مع الدول الأخرى، لأن الحكومة المركزية هي الوحيدة التي تختص في إدارة الشؤون الخارجية. وتتوقف أهلية إبرام المعاهدات من قبل الدول الداخلة في اتحاد فدرالي على نصوص الميثاق أو الدستور الفدرالي الذي نظم التعاقد بينها⁽²⁾.

أما بالنسبة للمنظمات فتكون لها أهلية التعاقد في الحدود المعترف لها بالشخصية الدولية. **ثانياً: الرضا:** يجب أن تكون المعاهدة معبرة عن إرادة حرة غير مشوبة بعيوب من عيوب الرضا، وإذا وُجد هذا العيب في المعاهدة فللدولة الحق في أن تعترض عليه وأن تعتبر المعاهدة باطلة أو تطالب ببطلانها. ولقد نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في موادها (48-52) على هذه العيوب، إلا أن مفعول العيوب المفسدة للرضا في محيط العلاقات الدولية ليس له من المدى والأثر ماله في دائرة العلاقات الخاصة⁽³⁾، ومن هذه العيوب:

1: أثر الغلط والغش أو التدليس: من غير المحتمل قيام الغش والغلط في المعاهدات حتى بعد تمام إبرامها، لأن المعاهدات لا تبرم بصفة نهائية إلا بعد التدقيق والتمحيص، ولا بد من اكتشاف هذا الغلط أو الغش عند التدقيق والقيام بتصحيح الأمر في الوقت المناسب، أما إذا

(1) د. المجنوب، محمد، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص 241.

(2) المصدر نفسه، ص 241 ودستور الاتحاد السويسري، م (56)، ف (2) و م (48)، ف (3).

(3) ابو هيف، علي صادق، مصدر سابق، ص 529.

لم يتم الاكتشاف إلا بعد تمام كافة الإجراءات التي تؤدي إلى التقيد بالمعاهدة فيحق للدولة التي وقعت في الغش⁽¹⁾ أو التدليس أن تطالب ببطلانها.

كما يحق للدولة أن تطالب ببطلان المعاهدة إذا لحق الغلط بواقعة أو حالة كانت سبباً أساسياً في قبولها الالتزام بالمعاهدة⁽²⁾، ومن الأمثلة على ذلك الخطأ الواقعي، الخطأ في وصف الحدود بسبب اعتماد البيانات والخرائط غير الصحيحة.

إلا أن الأخطاء اللغوية لا تؤثر في صحة المعاهدات (كالخطأ الذي يقع في ترجمة معاهدة إلى لغة أحد الأطراف)⁽³⁾. وقد أشارت اتفاقية فيينا إلى طريقة تصحيح الخطأ المادي، ويفضل العمل على تصحيح هذا الخطأ بالطرق السلمية وإلا فإنه قد يؤدي إلى توتر العلاقات بين الدول. وقد نصت المادة (79) من اتفاقية فيينا على أن هناك ثلاثة إجراءات لتصحيح الخطأ⁽⁴⁾، ومن أفضل هذه الإجراءات أن تتفق الدول المعنية بالأمر على إصدارها ملحقاً بالمعاهدة يشير إلى الأخطاء التي ارتكبت في المعاهدة الأصلية⁽⁵⁾.

2: الإكراه: يميز الفقهاء كما تميز اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بين نوعين من الإكراه، فهناك إكراه يقع على ممثل الدولة وهناك إكراه يقع على الدولة ذاتها.

فإذا قامت إحدى الدول بإكراه ممثل دولة أخرى على التوقيع على معاهدة ما، يحق للدولة التي ينتمي إليها المفوض المكره على التوقيع أن تطالب بإبطال المعاهدة، ومن الأمثلة على هذا الإكراه لجوء الصين في عام (1860م) إلى تهديد المفاوضين الروس وإرغامهم على التوقيع على إحدى المعاهدات بالقوة، ومثل هذا النوع من الإكراه يحدث في حالة أن المعاهدة تصبح ملزمة بمجرد توقيع المفوض عليها، أما إذا كانت المعاهدة لا تصبح ملزمة إلا بالتصديق عليها من قبل الدولة المعنية فهنا لا يمكن الاحتجاج على الإكراه كسبب للبطلان، لأنه بإمكان السلطة المخولة بالتصديق أن ترفض التصديق على معاهدة قد وقعها مفوضها بالإكراه أو أن

(1) نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 49 منها على أنه "يجوز للدولة التي عقدت المعاهدة بسلوك تدليسي لدولة متفاوضة أخرى أن تحتج بالتدليس كسبب لإبطال رضاها بالالتزام بالمعاهدة".

(2) نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 48، ف1، أنه "يجوز للدولة الاحتجاج بالغلط في المعاهدة كسبب لإبطال رضاها بالالتزام بها إذا تعلق الغلط بواقعة أو حالة اعتقدت هذه الدولة بوجودها عند عقد المعاهدة وكانت سبباً أساسياً في رضاها بالالتزام بها".

(3) د. المجنوب، محمد، محاضرات في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 245.

(4) وحسب المادة 79 تتحصر الإجراءات في إحدى الطرق الآتية: 1. إجراء التصحيح اللازم في النص وتوقيعه بالأحرف الأولى من قبل الممثلين المعتمدين وفقاً للأصول، أو 2. وضع أو تبادل وثيقة أو وثائق توضح التصحيح المتفق على إجرائه، أو 3. وضع نص مصحح للمعاهدة كلها بعد اتباع ذات الإجراءات الذي اتبع في وضع النص الأصلي.

(5) د. المجنوب، محمد، محاضرات في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 246.

تطالب بإبطال المعاهدة بسبب هذا الإكراه، وقد نصت على ذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) في مادتها (51م)⁽¹⁾.

أما إذا كان الإكراه قد حصل على الدولة نفسها فقد اختلف الفقه بشأن إمكان التمسك بذلك لإبطال المعاهدة⁽²⁾، إلا أن اتفاقية فيينا حلت هذا الاختلاف ونصت على بطلان المعاهدة إذا تم توقيع المعاهدة بإكراه الدولة، لأن هذا الحل هو الأكثر تمثيلاً مع المبادئ القانونية العامة وفكرة العدالة والمساواة بين الدول⁽³⁾، فقد نصت في مادتها (52) على أن تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلى عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة".

كما ذكرت اتفاقية فيينا عيباً آخر من عيوب الرضا ألا وهو إفساد ممثل الدولة⁽⁴⁾، ويقصد بالإفساد، التأثير على ممثل الدولة بمختلف وسائل الإغراء المادية والمعنوية كي يتصرف وفق رغبات الطرف صاحب المصلحة في إبرام المعاهدة على نحو لا يمكن أن تقبله الدولة التي يمثلها لو كانت على علم بكافة الأوضاع والملابسات المتصلة بالمعاهدة على حقيقتها⁽⁵⁾. ومن خلال النص الذي جاء في اتفاقية فيينا حول هذا العيب من عيوب الرضا، يحق للدولة التي تقع تحت تأثير إفساد ممثلها أن تطالب ببطان المعاهدة.

ثالثاً: مشروعية موضوع التعاقد: من شروط صحة انعقاد المعاهدات أن يكون موضوعها مشروعاً وجائزاً، وعليه تكون المعاهدات الآتية غير مشروعة:

1. المعاهدات التي يكون موضوعها منافياً لقاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي، حيث تنص المادة 53 من اتفاقية فيينا في هذا المجال على أن تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة أمرة من القواعد العامة للقانون الدولي. لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل

(1) المادة 51 " ليس لتعبير الدولة عن رضاها بالإلتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثلها عن طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده أي أثر قانوني".

(2) لقد اختلف الفقه في هذا الأمر، إلا أن الغالبية ينكرون قدرة الدول على إبطال المعاهدة بحجة الإكراه، بحجة أن ذلك يؤدي إلى توتر العلاقات الدولية ويشجع كل دولة على المطالبة بفسخ المعاهدات وإبطالها مما يقلل من قيمة المعاهدات ومن ثقة الدول بها.

(3) أبو هيف، علي صادق، مصدر سابق، ص 533.

(4) المادة 50 " إذا تم التوصل إلى تعبير الدولة عن رضاها بالإلتزام بالمعاهدة عن طريق إفساد ممثلها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل

دولة متفاوضة أخرى فإنه يجوز لتلك الدولة أن تحتج بالإفساد كسبب لإبطال رضاها بالإلتزام بالمعاهدة".

(5) أبو هيف، علي صادق، مصدر سابق، ص 531.

المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع".

أما المادة 64 من اتفاقية فيينا فتتص على أنه "إذا ظهرت قاعدة أمرية جديدة من القواعد العامة للقانون الدولي فإن أية معاهدة نافذة تتعارض معها تصبح باطلة وتنقضي".

2. المعاهدات التي يكون موضوعها منافياً لمعاهدة سابقة تتضمن التزامات تتفوق على غيرها من الالتزامات الواردة في معاهدات أخرى تكون الدولة طرفاً فيها، ومن أمثلتها ميثاق الأمم المتحدة، فقد نص في مادته (103) على أنه "إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لهذا الميثاق مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالالتزامات المترتبة على هذا الميثاق"⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مراحل إبرام المعاهدات الدولية بحسب الإجراءات الشكلية (المعاهدات الشكلية)

أولاً: المفاوضات: يقصد بمرحلة المفاوضات "مرحلة تبادل وجهات النظر المبدئية بين بعض الدول من أجل محاولة الوصول إلى اتفاق بينها في شأن مسألة معينة من المسائل"⁽²⁾. وتبدأ المفاوضات عادة بدعوة توجهها إحدى الدول إلى دولة أخرى أو أكثر، وقد تكون الدعوة مصحوبة بمشروع معاهدة مقترحة أو قد تكون مجرد دعوة لتبادل وجهات النظر حول موضوع معين تتم المفاوضات على أساسه⁽³⁾.

والمفاوضات عادة تتم بالطريق الدبلوماسي العادي إذا ما كانت بين دولتين فقط وفي صورة محادثات بين وزير خارجية إحدى الدولتين وسفير الدولة الأخرى⁽⁴⁾.

أما المفاوضات الممهدة لعقد المعاهدات الجماعية فتتم داخل إطار مؤتمر يعقد خصيصاً لهذا الغرض "وفي هذه الحالة تنسق أعمال المؤتمر ويوضع لها برنامج أو نظام داخلي توافق عليه الدول المتفاوضة"⁽⁵⁾.

(1) المصدر نفسه ، ص534.

(2) د. عبد الحميد، محمد سامي وحسين، مصطفى سلامة، مصدر سابق، ص28.

(3) د. المجنوب، محمد، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص504.

(4) د. عبد الحميد، محمد سامي وحسين، مصطفى سلامة، مصدر سابق، ص29.

(5) د. المجنوب، محمد، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص504.

وقد يتم التفاوض داخل إطار منظمة دولية معينة، إذا كانت هذه المنظمة هي الداعية إلى إبرام المعاهدة المقترحة.

إن المسؤول المختص بالمفاوضة هو في الأصل رئيس الدولة، غير أنه نادراً ما يقوم اليوم بهذه المهمة، إلا بالنسبة للمعاهدات بالغة الخطورة، ويحق -إضافة إلى رئيس الدولة- لكل من رئيس الحكومة ووزير الخارجية التفاوض نيابة عن الدولة دون حاجة إلى صدور تفويض خاص لهما بذلك من رئيسها م (7/2/أ من اتفاقية فيينا)⁽¹⁾، كما يجوز أن يمثل الدولة في مرحلة المفاوضة شخص آخر قد يكون دبلوماسياً أو وزيراً أو موظفاً فنياً مختصاً ويشترط في ذلك تفويضه تفويضاً صريحاً مكتوباً صادراً من رئيس الدولة، وتتحدد سلطة ممثل الدولة المفوض في مرحلة المفاوضة بالحدود التي فوضه بها رئيس الدولة، وقد يكون هذا التفويض تفويضاً مطلقاً إذا ما نص في وثيقة التفويض على منحه ما يعرف بالسلطات الكاملة⁽²⁾.

وتنص المادة السابعة من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على منح رؤساء البعثات الدبلوماسية صلاحية التفاوض مع الدول التي يمثلون دولهم لديها دون حاجة إلى تفويض خاص بذلك، كما تنص كذلك على منح هذه الصلاحية لممثلي الدول لدى المنظمات الدولية فيما يخص المعاهدات المقترحة في إطار المنظمات المعتمدين لديها، ولممثلي الدول لدى المؤتمرات الدولية فيما يتعلق بما قد يعرض على هذه المؤتمرات من معاهدات، من المسلم به أن هذا النص يعتبر تجديداً من قبل اتفاقية فيينا، ولا يمكن القول بأن لهؤلاء الممثلين حق التفاوض دون تفويض خاص ما لم تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ، إذ لا يحق لهم ذلك وفق قواعد العرف الدولي المعاصرة والمستقرة. وغني عن البيان أن هذا الحكم الجديد لا يمكن أن يطبق إلا فيما يتعلق بالمعاهدات المبرمة بين دول تكون كلها أطرافاً في اتفاقية فيينا⁽³⁾.

ثانياً: التحرير: بعد المفاوضة ينصرف المتفاوضون إلى وضع نص التفاوض، وتقضي التقاليد بموافقة الدول المتفاوضة عليه، فإذا كان التفاوض بين دولتين فلا توجد صعوبة في ذلك، أما إذا كانت المفاوضة تجري بين دول عديدة فإن التقاليد تقضي بحصول الموافقة

(1) رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية، من أجل القيام بجميع الأعمال المتعلقة بعقد المعاهدة.

(2) د. عبد الحميد، محمد سامي و حسين، مصطفى سلامة، مصدر سابق، ص 29.

(3) المصدر نفسه، ص 30.

بأكثرية الثلثين م (219)" يتم اعتماد نص المعاهدة في مؤتمر دولي بأغلبية ثلثي الدول الحاضرة والمصوتة، إلا إذا قررت بالأغلبية ذاتها إتباع قاعدة مغايرة".

ليس لصياغة المعاهدة قاعدة خاصة، بل تقضي الأعراف والتقاليد بعد أن تُفرغ المعاهدة في صيغتها النهائية بأن تبدأ بمقدمة أو ديباجة تذكر فيها أسماء الأطراف المتعاقدة (أسماء الدول أو الحكومات أو أسماء رؤساء الدول)، وتذكر فيها أيضاً أسماء المتفاوضين الذين اشتركوا في إبرام المعاهدة، وقد تشمل أيضاً في كثير من الأحوال بيان الأسباب التي دعت الدول المتعاقدة إلى إبرام المعاهدة، وما تستهدفه هذه الدول من وراء إبرامها، وتشمل أيضاً موضوع هذه المعاهدة، وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بأهمية ذكر موضوع المعاهدة في الديباجة في تفسير المعاهدة عندما أكدت "أنها لا تستطيع أن تستخرج من مجموعة النصوص نتائج وخلصات تتعارض والغرض المذكور في الديباجة"⁽¹⁾.

ويلي الديباجة صلب المعاهدة أو منتهى، ويصاغ عادة على شكل مجموعة من المواد تبين فيها الأحكام التي تم الاتفاق عليها بين أطراف المعاهدة، وكثيراً ما تقسم هذه المواد إلى فصول أو أبواب إذا ما كان عددها كبيراً.

يلي ذلك نصوص تحدد تاريخ بداية العمل بالمعاهدة ومدة العمل بها والإجراءات التي ستتبع لتبادل التصديق عليها، وفي الختام تحمل المعاهدة تواريخ المندوبين الذي اشتركوا في إعدادها. وقد تلحق بالمعاهدات ملاحق في النهاية أو بعد كل مادة لتفسير بعض النصوص الواردة فيها أو لغرض إيضاح مواقف الدول الأعضاء منها، ويكون للملاحق القوة الملزمة نفسها التي يتمتع بها منطوق المعاهدة نفسها.

"وإذا جرت المعاهدة بين دولتين فقط حررت على نسختين أصليتين وأخذت كل دولة نسخة منهما، وإذا جرت بين دول عديدة حررت في نسخة أصلية ووقع المسؤولون عليها وأخذت كل دولة نسخة منها، وتودع النسخة الأصلية لدى وزارة خارجية الدولة التي أبرمت فيها المعاهدة أو لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة"⁽²⁾.

لعل من أهم المشاكل المرتبطة بتحرير المعاهدات مشكلة اختيار اللغة التي تحرر بها المعاهدة، ففي حالة إبرام المعاهدة بين دولتين أو أكثر تتكلم اللغة نفسها فلا إشكالية في ذلك، إذ يتم في هذه الحالة تحرير المعاهدة بلغة واحدة وهي اللغة الرسمية المشتركة لجميع

(1) د. المجنوب، محمد، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 506.

(2) المصدر نفسه، ص 507.

الأطراف، لكن المشكلة تكمن في إبرام المعاهدة بين دول تتكلم لغات مختلفة والتي تلجأ لأحد الحلول الآتية:

1. تحرير المعاهدة بلغة واحدة ذات انتشار دولي سواء كانت لغة أحد الأطراف أو لم تكن، وقد كانت اللغة اللاتينية هي اللغة المستعملة عادة لتحرير المعاهدات بين سائر الدول الأوروبية حتى أواخر القرن السابع عشر، رغم أن أياً من هذه الدول لم تكن تتكلمها، ثم حلت محلها -ابتداءً من أوائل القرن الثامن عشر- اللغة الفرنسية، وقد ظلت هذه اللغة تتمتع بوصف اللغة الدولية الوحيدة حتى شاركتها اللغة الإنكليزية في هذه الصفة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية. ويمكن القول بأن أكثر اللغات انتشاراً في مجال العلاقات الدولية المعاصرة هي الإنكليزية والفرنسية على حد سواء.

2. تحرير المعاهدة بأكثر من لغة (لغات الدول المتعاقدة كلها أو بعضها) مع الاتفاق على إعطاء نص محرر بإحدى هذه اللغات الأفضلية في حالة تفسيرها⁽¹⁾.

3. تحرير المعاهدة بأكثر من لغة مع النص صراحة على المساواة بين النصوص المحررة بهذه اللغات كلها وعدم إعطاء الأفضلية لنص محرر بإحدى هذه اللغات. وهذه الطريقة هي الأكثر انتشاراً في الوقت الحاضر، ويرجع ذلك لاعتبارات سياسية تتمثل في اعتزاز كل دولة بلغتها الوطنية ونفورها من الاعتراف بأفضلية لغة من لغات الدول الأخرى.

ومن الأمثلة على المعاهدات التي حررت بلغات عديدة ميثاق الأمم المتحدة الذي حرر بخمس لغات رسمية هي الفرنسية والإنكليزية والروسية والإسبانية والصينية.

ثالثاً: التوقيع: بعد تحرير نص المعاهدة يأتي دور التوقيع عليها وهو اعتماد وتوثيق نص المعاهدة، وبعده يغلق باب التفاوض على المعاهدة، ويقول الأستاذ روتر "التوقيع هو تعبير الدولة عن الاستمرار بإجراءات شكلية"⁽²⁾.

وقد يتم توقيع المعاهدة بالأحرف الأولى، أي توقيعها بشكل أولي يسبق توقيعها النهائي، وهذا يحدث عندما يكون المتفاوضون غير مخولين بالتوقيع. وقد أوضحت المادة

(1) د. عبد الحميد، محمد سامي و حسين، مصطفى سلامة، مصدر سابق، ص 32.

(2) د. العنكي، نزار، مصدر سابق.

(12/ف/2أ) من اتفاقية فيينا أنه يمكن اعتبار التوقيع بالأحرف الأولى من قبيل التوقيع النهائي على المعاهدة إذا ثبت أن الدولة المتفاوضة قد اتفقت على ذلك. وهناك أسلوب آخر هو التوقيع بشرط الرجوع إلى الدولة في حالة إذا كانت إحدى الدول مترددة في قبول المعاهدة بشكلها النهائي. وفي الحالتين هناك فترة زمنية فاصلة غير طويلة بين التوقيع الأولي والنهائي.

كما نصت المادة نفسها في فقرتها (ف/2ب) على أن التوقيع على المعاهدة بشرط الرجوع إلى الدولة من جانب ممثل الدولة يعتبر من قبيل التوقيع الكامل إذا أجازته الدولة بعد ذلك. إن التوقيع سواء أكان أولياً أم نهائياً لا يكفي للالتزام الدولة بالمعاهدة التقليدية بل يحتاج إلى إجراء آخر ألا وهو التصديق، إلا أن هناك حالات يعتبر التوقيع فيها ملزماً على الدولة وذلك وفق ما نصت عليه أحكام م (12) في فقرتها الأولى⁽¹⁾، وذلك عندما تنص المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر أو إذا ثبت أن هناك اتفاقاً بين الدول المتفاوضة على هذا الأثر وأثبتت الدول المشاركة نواياها في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها أو في تعبيرها عن ذلك أثناء المفاوضات.

رابعاً: التصديق: هو إبرام المعاهدة بصورة رسمية من السلطة التي تملك حق عقد المعاهدات باسم الدولة.

والحكمة من التصديق هي إعطاء فرصة للدولة للتأكد مما تضمنته المعاهدة قبل أن تنقيد بشكل نهائي ببندوها، حيث يمكن أن يتجاوز المفاوضات صلاحياته أو قد تتعارض المعاهدة مع مصلحة الدولة، فبإمكانها عندئذ أن تمتنع عن التصديق في الوقت المناسب.

(1) نصت المادة 12 بفقرتها الأولى:

"(أ) إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو

(ب) إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر؛ أو

(ج) إذا بدت نية الدولة المعنية في إعطاء التوقيع هذا الأثر من وثيقة التفويض الكامل الصادرة لممثلها أو عبرت الدولة عن مثل هذه

النية أثناء المفاوضات".

ووثيقة التصديق تتطوي على تعهد الدولة باحترام المعاهدة ابتداءً من اللحظة التي تنجز فيها هذه الوثيقة وتصبح الدولة مرتبطة بالمعاهدة، وإن معظم المعاهدات لا تنص على أجل محدد يجب أن يتم خلاله التصديق إلا في حالات نادرة، فقد تبقى بعض المعاهدات مدة طويلة من الزمن دون تصديق، ومنها الاتفاقية الدولية حول القضاء على تزوير النقود والتي وقعت في جنيف عام (1929م) ولم تصدق عليها فرنسا إلا عام (1958م). وتملك الدولة حرية كاملة في أن تصدق على المعاهدة أو ترفض تصديقها، ولا تدخل المعاهدات حيز التنفيذ إلا ابتداءً من اللحظة التي يتم فيها تبادل وثائق التصديق، وينطبق تبادل الوثائق على المعاهدات الثنائية فقط.

أما المعاهدات الجماعية ففيها ما يسمى بإيداع التصديقات، حيث تكون الدولة التي وقعت المعاهدة في إقليمها مركزاً لإيداع التصديقات "وتحرر هذه الدولة محضراً بذلك وترسل نسخاً منه إلى الدول الأطراف لتحيطها علماً بأنه ابتداءً من تاريخ إيداع جميع التصديقات أصبح للمعاهدة وجود قانوني يلزم كل دولة صدقت عليها"⁽¹⁾. وقد يتم إيداع وثائق التصديق لدى أمانة المنظمة الدولية المعنية.

إن التصديق على المعاهدة لا يأخذ شكلاً معيناً، إلا أنه قد جرت العادة على إثبات التصديق في وثيقة مكتوبة تم توقيعها من السلطة المختصة، وقد تتضمن هذه الوثيقة نصوص المعاهدة أو قد تشير إليها فقط بشكل موجز أو بشكل مطول.

أما بالنسبة للسلطات المختصة بالتصديق فهي كالاتي:

أولاً: يعطى الاختصاص المطلق بالتصديق للسلطة التنفيذية فقط، وهذا يجري في الأنظمة الدكتاتورية والملكيات المطلقة، وقد مارسته إيطاليا أيام الحكم الفاشي وألمانيا أيام الحكم النازي، إلا أن هذا الاختصاص يعتبر استثنائياً فرضته ظروف تاريخية معينة أو أنظمة سياسية صارمة لا ترغب في مشاركة شعوبها في قراراتها .

ثانياً: يعطى الاختصاص بالتصديق للسلطة التشريعية فقط، وهذه الطريقة طبقت في أنظمة حكومة الجمعية في تركيا في ظل دستور سنة 1924م.

ثالثاً: يكون التصديق شراكة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهو الأسلوب الراجح حالياً في الدساتير، حيث يصدق رئيس الدولة على المعاهدة بعد موافقة البرلمان، إلا أن مسألة التوازن بين صلاحيات السلطتين في هذا الميدان تختلف من بلد لآخر ومن دستور لآخر.

(1) د. المجنوب، محمد، محاضرات في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 230.

والسؤال الذي يثور هنا، ما هي القيمة الحقيقية للتصديق الناقص الذي يقوم به رئيس الدولة دون موافقة السلطة التشريعية مخالفاً بذلك دستور دولته؟ توجد هناك ثلاثة اتجاهات فقهية أساسية:

- الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه صحة التصديق الناقص لأن رئيس الدولة هو المعبر عن إرادة الدولة في المحيط الخارجي، وليس لأجهزة الدولة الطرف في المعاهدة أن تتدخل في الاختصاصات الدستورية للدولة الطرف الأخرى، لأن ذلك يعد تدخلاً في شؤونها الخارجية.

- الاتجاه الثاني: يعتقد أصحابه ببطان التصديق الناقص على أساس نظرية الاختصاص، ولما كان دستور الدولة قد بين أن اختصاص التصديق يتطلب أخذ موافقة البرلمان فإن مخالفة ذلك تجعله باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، ويعتقدون ببطلانه أيضاً على أساس أن الرئيس قد تجاوز اختصاصاته الدستورية فيكون عمله غير مشروع.

الاتجاه الثالث: تتفق رؤية هذا الاتجاه مع نظرية الاختصاص لكنها تنتهي إلى نتيجة تؤدي إلى الأخذ به على أساس المسؤولية الدولية، فالرئيس الذي يتجاوز اختصاصه خلافاً لدستور دولته يكون قد قام بعمل غير مشروع تترتب عليه مسؤولية دولية تجاه الدولة المتعاقدة الأخرى، وإن الحل الأفضل في مثل هذه الحالة هو القول بنفاذ التصديق الناقص على أساس المسؤولية الدولية تجاه الدولة المتعاقدة الأخرى حسنة النية⁽¹⁾.

المبحث الثاني

ماهية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول سنة (1969م)⁽²⁾ التحفظ في المادة (2/1/د) بأنه "إعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة"⁽³⁾.

(1) د. العنكي، نزار، مصدر سابق.

(2) دخلت اتفاقية فيينا للمعاهدات حيز التنفيذ في 27 يناير سنة 1980.

(3) أخذت من موقع الإنترنت، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، دخل الى الموقع بتاريخ 2008\4\4،

يتبين لنا من التعريف الذي جاءت به المادة (1/2د) من اتفاقية فيينا أن التحفظ يتمثل في الإعلان الذي تبديه الدولة وتهدف من خلاله إلى بيان اعتراضها على بعض النصوص التي جاءت في المعاهدة الدولية رغبة منها في تعديلها أو استبعاد الأحكام التي جاءت بها، وبالتالي فإن مسعى الدولة التي تبدي اعتراضها لا يكون متجهاً إلى غاية غير تلك المقصودة من وظيفة التحفظ والمتمثلة حصراً بطلب استبعاد بعض نصوص المعاهدة، فإذا ما تعدى تلك الغاية لا يمكننا تسمية الإجراء الذي قامت به الدولة تحفظاً ولو ادعت ذلك⁽¹⁾. فإذا اتجهت إرادة الدولة إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة، فيقع عليها واجب الالتزام بالقواعد القانونية المتعلقة بالتحفظات، وبخلاف ذلك إذا كانت الدولة ترمي إلى تغيير أو تعديل نصوص أو أحكام المعاهدة بالقول بأن الاعتراض الصادر عنها هو إعلان تفسيري ولا يشكل تحفظاً رسمياً على المعاهدة الدولية، فهذا تمييز محض من طرفها لا يؤخذ به طالما أن الدولة أرادت به تغيير أو تعديل الأحكام القانونية لبعض نصوص المعاهدة الدولية، ذلك لأن تعريف التحفظ الوارد في اتفاقية فيينا لم يعط التسمية التي يوصف بها الإعلان أية أهمية، وإنما يهدف إلى البحث عن الغاية التي تقصدها الدولة من وراء التحفظ.

كما أن التعريف الوارد في مشروع جامعة هارفارد الخاص بالمعاهدات يحقق النتيجة ذاتها التي توصلت إليها اتفاقية فيينا في بيان المقصود بالتحفظ، لما له من أثر ينعكس على وجوب التزام الدولة المتحفظة بالمعاهدة، في الوقت الذي تستطيع أن تعفي نفسها من الالتزام ببعض أحكام المعاهدة التي ترى أنها تمس سيادتها أو تهدد مصالحها في علاقتها مع الدول الأخرى.

من الواجب التمييز بين مفهوم التحفظ والإعلانات الأخرى التي تصدر من الدولة أثناء عقد المعاهدات الدولية، "ومن الأمثلة على ذلك التحفظ الفرنسي على المادة (6) من اتفاقية جنيف للامتداد القاري عام (1958م) حيث ورد في هذا التحفظ أن فرنسا لن تقبل أية حدود تفرض عليها إذا كانت تقع في مناطق تعتبرها الحكومة الفرنسية ذات ظروف خاصة". وطبقاً للمادة (6) فإن خليج بسكاي وخليج جران فيلد والمناطق البحرية في مضيق دوفر والساحل الشمالي تعود لفرنسا. وكان هذا التحفظ مثار خلاف شديد بين بريطانيا وفرنسا حول الامتداد القاري بينهما في بحر الأوراس مما أدى إلى تشكيل محكمة تحكيم للفصل في النزاع بين الدولتين، واعتبرت بريطانيا أن التحفظ الفرنسي ما هو إلا إعلان تفسيري لنص المادة (6) من اتفاقية جنيف حول الامتداد القاري كونه لا يعدل في أحكام النص. وقد أيد القاضي برجس في رأيه المنفرد وجهة النظر البريطانية، إلا أن المحكمة رفضت التكييف البريطاني واعتبرت التحفظ

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص338.

الفرنسي تحفظاً حقيقياً بالمعنى الدقيق للكلمة لأنه يُعتبر شرطاً وضعته فرنسا لكي تقبل تحديد الامتداد القاري في هذه المناطق طبقاً للمادة (6) من الاتفاقية⁽¹⁾.

يوجد على صعيد العلاقات الدولية أشكال متنوعة من الإعلانات وليست الغاية منها تعديل أو تغيير بعض الأحكام في نصوص المعاهدة الدولية، فقد يوجد إعلان تهدف الدولة من خلاله إلى إبداء موقفها أو وجهة نظرها أو تحديد مواقفها السياسية، وقد يوجد الإعلان الخاص بالاعتراف أو عدم الاعتراف بالأطراف الدولية الأخرى في المعاهدة، وهناك -أخيراً- الإعلان التفسيري الذي تهدف الدولة من ورائه إلى إزالة الغموض حول نص أو أكثر من نصوص المعاهدة. لذا فإن التمييز ضروري على الرغم من الصعوبات التي يثيرها، فإذا اعتبرنا الإعلان مجرد تفسير أو إبداء وجهة نظر فهذا قد يؤدي إلى القبول أو عدم القبول من الأطراف الأخرى ولو اعتبرناه تحفظاً فإنه سيخضع للقواعد والأحكام التي جاءت بها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات⁽²⁾.

المطلب الأول: تمييز التحفظ عن الإعلان التفسيري

يعتبر بعض فقهاء القانون الدولي الإعلان التفسيري أحد أنواع التحفظ، بينما يرى بعضهم الآخر أنه نوع مستقل بذاته عن التحفظ، ونستعرض فيما يلي عرضاً للمسوغات والحجج التي ساقها الطرفان في هذا المجال:

الاتجاه الأول: يرى دعاة هذا الاتجاه أنه لا يوجد اختلاف بين التحفظ والإعلان التفسيري، بحيث يشمل مفهوم التحفظ الإعلان التفسيري باعتباره جزءاً منه، ويظهر هذا من خلال التعريفات التي جاء بها القائلون بالتحفظ، وسنذكر منها بعض المفاهيم والتعريفات. فقد عرف مشروع هارفارد الخاص بقانون المعاهدات التحفظ بأنه "بيان رسمي تخصص بمقتضاه الدولة -لدى التوقيع على المعاهدة أو تصديقها أو الانضمام إليها- أحكاماً معينة تحد من أثر المعاهدة في علاقة الدولة بالدولة أو بالدول الأخرى الأطراف في المعاهدة، وذلك كشرط كي تقبل ان تصبح طرفاً في المعاهدة"⁽³⁾.

A reservation is a formal declaration by which a state when signing ratifying or acceding to a treaty, specifies as a condition of its willingness to become a party

(1) المصدر نفسه، ص 341-342.

(2) المصدر نفسه، ص 343.

(3) د. الغنيمي، محمد طلعت، الغنيمي في قانون السلام، منشأة المعارف، القاهرة، دون سنة نشر، ص 326.

to the treaty certain terms which will limit the effect of the treaty in so far as it may apply in the relations of that state, with the other state or states which may be parties to the treaty⁽¹⁾.

ووفق هذا المفهوم جاء بحث هارفارد الذي علق فيه على نص المادة (13) من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات، إذ جاء فيه: إن الدولة بصياغتها الذاتية لهذا الشرط تعترف ضمناً أنه توجد تفسيرات ممكنة للمعاهدة، ومن المحتمل أن تختلف عن تفسيرها هي، وترغب عن طريق إبدائها لهذا الشرط أن تعطي للمعاهدة تحديداً معيناً للمدى الذي يتعلق بها، يحد هذا التحفظ من أثر المعاهدة، لأنه في حالة غيابه يحق للأطراف الأخرى اعتماد تفسير آخر من التفسيرات الممكنة والسعي إلى تغليبها على غيره⁽²⁾.

كما ذهب الفقيه دافيد هونتر ميلر (David Hunter Miller) إلى أن التحفظ "هو إعلان يتضمن الإضافة، أو التقييد، أو الاستبعاد، أو التعديل، أو التكييف، أو التفسير، أو التأويل لأحكام معينة في المعاهدة"⁽³⁾.

وفي هذا المجال نستذكر عدم قيام محكمة العدل الدولية أثناء نظرها في قضية التحفظات على اتفاقية مكافحة إبادة الجنس بوضع مفهوم واضح للتحفظ على المعاهدة الدولية، إلى أن قام القاضي اليوغسلافي (Zoricic) -عضو محكمة العدل الدولية السابق- بتعريف التحفظ أثناء نظر المحكمة الدولية في قضية أمباتيلوس، وذلك بالقول إن التحفظ "شرط يتم الاتفاق عليه بين أطراف المعاهدة بقصد الحد من سريان نص أو أكثر من نصوصها أو بقصد توضيح معناها"⁽⁴⁾.

كما عرف الفقيه الروسي (Triska) التحفظ بأنه "بيان تقوم به دولة طرف في المعاهدة تقصد به أن تستبعد بعض الشروط من المعاهدة لتغيير مدلولها أو لإعطائها معنى خاصاً لها، إنه "بيان رسمي يحدد بعض الشروط الإضافية أو المقيدة لشرعية معاهدة ما، فيما يختص بعلاقة الدولة مع شركاء المعاهدة الآخرين " إنها " فعل أحادي الجانب يضاف إلى المعاهدة لكن لا يدخل إلى نصها".

(1) Lord, McNair, The law of treaties, oxford, (1961), P158 ، د. سرحان عبد العزيز، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق

الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، (1966م)، ص183.

(2) د. محمود عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي والشرعية الإسلامية، ط1، دار الإتحاد العربي، القاهرة،

(1986م)، ص5.

(3) المصدر نفسه، ص4.

(4) المصدر نفسه، ص4.

"A declaration made by a state party to the treaty that the said state intends to exclude some provision from the treaty to change its significance or to import a special meaning to it "it is a formal declaration" which determines "certain additional or limiting conditions of the validity of a treaty in the relation of a given state to the other treaty patterns, "it is" a unilateral act, added to the treaty but not entered in its text."⁽¹⁾

ويعرف شارل روسو التحفظ بأنه: "تصريح صادر عن إحدى الدول المشتركة في معاهدة ما، تعرب عن رغبتها في عدم التقييد بأحد أحكامه أو تعديل مرماه أو جلاء ما يكتتفه من غموض وهو يعتبر شرطاً للقاعدة العامة المبينة في المعاهدة"⁽²⁾. ويرى (Strake) أن التحفظ "يهدف إلى استبعاد أو تعديل نص أو أكثر من نصوص المعاهدة أو تعديل آثارها أو تفسير هذه النصوص بطريقة معينة"⁽³⁾. وفي مصر يؤيد غالبية فقهاء القانون الدولي الاتجاه الذي يقول بأن الإعلان التفسيري ما هو إلا شكل من أشكال التحفظ، فقد عرف الأستاذ محمد حافظ غانم التحفظ بأنه: "تصريح رسمي تصدره دولة من الدول سواء عند توقيعها على المعاهدة أو تصديقها عليها أو انضمامها إليها، وتعلن فيه إرادتها في تقييد آثار المعاهدة بالنسبة لها سواء عن طريق رفضها لبعض أحكام المعاهدة، أو عن طريق تحديد بعض هذه الأحكام تحديداً معيناً، أو عن طريق اشتراطها لبعض الشروط التي تضيق من نطاق التزاماتها فيما يتعلق بعلاقة الدولة التي أبدت التحفظ مع باقي أطراف المعاهدة، وبعبارة أخرى يكون القصد من التحفظ إعلان إرادة أحد أطراف المعاهدة في تحديد آثار المعاهدة التي سبقت صياغة نصها بالاتفاق بين الدول الأطراف وذلك بالنسبة لهذا الطرف"⁽⁴⁾.

Triska (Jan, F) & Slusser (Robert M) "the theory, law, and policy of soviet treaties" Stanford University (1) Press, California, U. S. A. (1962), P. 82.

(2) روسو، شارل، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، (1982م)، ص 57.

(3) Strake, introduction to international law, eighth edition, (London – Butterworth), (1977), p68.

(4) د. غانم، محمد حافظ، المعاهدات دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي، معهد الدراسات العربية، القاهرة،

(1961م)، ص 80.

ويقول الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي بأن: "أول ميزة تميز التحفظ أنه إعفائي، لأنه يحد من أثر المعاهدة بالنسبة للدول المتحفظة، فهو يعفيها من تطبيق بعض أحكام تلك المعاهدة وقد يشمل هذا إحلال نصوص محل أخرى" ويقول أيضاً بأن "التحفظات تفسيرية لأنها قد تنصب على بعض التعريفات أو الإيضاحات"⁽¹⁾.

أما الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد فيعرف التحفظ بأنه: "عمل إرادي من جانب واحد تتخذه الدولة بمناسبة الإقدام على الارتباط بإحدى المعاهدات مستهدفة من ورائه الحد من آثار المعاهدة المعنية في مواجهتها باستبعاد بعض أحكامها من نطاق ارتباطها أو بإعطاء هذه الأحكام تفسيراً خاصاً يتجه نحو تضيق مداها"⁽²⁾.

أما محمد إسماعيل علي فعرف التحفظ بـ: "أن تصرح الدولة بعدم ارتباطها بحكم أو أكثر من أحكام المعاهدة أو بعدم خضوعها لنص معين أو لأكثر، أو أن تفسر نصاً أو حكماً أو أكثر بطريقة خاصة بها قبلها أو لا قبلها الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة"⁽³⁾.

كما عرف الدكتور جعفر عبد السلام التحفظ بالقول: "يقصد بالتحفظ على المعاهدة أن تقرر الدولة تصديقها عليها بعدم ارتباطها بنص أو بأكثر من نصوصها أو بأن تفسر هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة"⁽⁴⁾.

أما الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان فيعرف التحفظ بقوله: "ويقصد بذلك أن تعلن الدولة عند التصديق على اتفاق دولي معين، عدم ارتباطها بأحد أو بعض نصوص هذا الاتفاق، أو تفسير هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة قبلها الدول الأخرى الأطراف في الاتفاق"⁽⁵⁾.

الاتجاه الثاني: يذهب دعاة هذا الاتجاه إلى القول بأن هناك اختلافاً بين التحفظ والإعلان التفسيري، على اعتبار أن الإعلان التفسيري يختلف كلياً عن التحفظ على المعاهدات الدولية، بحيث لا يحتوي مفهوم التحفظ على الإعلانات التفسيرية، ونلاحظ ذلك من خلال التعريفات التي جاء بها أصحاب هذا الاتجاه.

(1) د. الغنيمي، محمد طلعت، مصدر سابق، ص328.

(2) د. عبد الحميد، سامي، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، الطبعة 2، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، (1974م)، ص373.

(3) د. علي، محمد إسماعيل، الوجيز في المنظمات الدولية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، (1982م)، ص89.

(4) د. عبد السلام، جعفر، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة السلام العالمية، القاهرة، (1981م)، ص383 و لنفس الدكتور، قانون العلاقات الدولية، دار الكتاب الجامعي للطبع والنشر، القاهرة، (1983م)، ص308.

(5) د. سرحان، عبد العزيز، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، (1980م)، ص191.

وعرف (Francis Wilcox) التحفظ بأنه: "إعلان رسمي يصدر عن الدولة عند قبولها للمعاهدة بشكل عام، ويكون هدفها من ورائه أن تستبعد من قبولها أحكاماً معينة، أو أن تعدلها، لأنها لا ترغب في الالتزام بها"⁽¹⁾.

أما الفقيه هايد (Hyde) فيرى أن التحفظ هو عبارة عن: "إعلان يصدر عن الدولة التي ستكون طرفاً في المعاهدة، وذلك بغرض خلق علاقة مختلفة بين تلك الدولة والدول الأخرى الأطراف في المعاهدة أو الذين سيكونون أطرافاً فيها، وإن الإعلان التفسيري المحض الذي يصدر عن دولة ما ستكون طرفاً في المعاهدة دون أن يسعى لهذا الغرض، ولكن فقط من أجل إبراز فهم عام (للمعاهدة أو لبعض أحكامها) لا يعتبر تحفظاً ما لم تر دولة طرف أو دولة ستكون طرفاً أنه ينشئ علاقة مختلفة بين الدولة الصادر عنها الإعلان والدول الأطراف الأخرى أو الذين سيكونون أطرافاً، وهي نتيجة لا يؤدي إليها الإعلان"⁽²⁾. لأن العلاقة المختلفة بين الدولة التي صدر الإعلان عنها والأطراف الآخرين لا تقوم إلا إذا سعى الإعلان إلى إعفاء الدولة من بعض التزاماتها التي تقرها المعاهدة، وذلك إذا كان الإعلان مستهدفاً لتعديل أو استبعاد بعض أحكام المعاهدة، أما الإعلان التفسيري المحض الذي يهدف إلى إعطاء فهم معين لبعض أحكام المعاهدة، فهو لا يترتب عليه تعديل أو استبعاد أحكام معينة في المعاهدة، وبالتالي لا ينطبق عليه اصطلاح التحفظ.

لقد أخذ مقرر لجنة القانون الدولي الأستاذ برايرلي (Brierly) بالتمييز بين الإعلان التفسيري والتحفظ، وذلك عند وضعه المشروع الأول الخاص بالمعاهدات، إذ عرف التحفظ بأنه: "شرط خاص يقيد أو يغير أثر المعاهدة فيما يتعلق بعلاقات تلك الدولة أو المنظمة (الصادر عنها التحفظ) بطرف أو بأكثر من الأطراف المذكورين في المعاهدة أو الذين سيكونون مستقبلاً أطرافاً آخرين فيها"، حيث يتميز مفهوم التحفظ عن الإعلان التفسيري بأنه قيد تشترطه الدولة في المعاهدة والذي يكون له أثر على التزاماتها تجاه الدول الأخرى (الأطراف في المعاهدة) وفي هذا المجال يقول برايرلي بأن التحفظات السلبية (**negative reservations**) هي التي يكون تأثيرها ظاهراً في الالتزام الذي يمكن أن تتحمله الدولة بدلاً من تقييده.

أما فيتز موريس (Fitzmaurice) فقد ذهب إلى أبعد من ذلك في تقريره الأول الخاص بقانون المعاهدات، حيث ذكر وبشكل قطعي "أن اصطلاح التحفظ لا يشمل الإعلانات

(1) د. محمود، عبد الغني، مصدر سابق، ص 8.

(2) المصدر نفسه، ص 8.

التي تتعلق بشكل محض بما تقترحه الدولة المعنية إزاء المعاهدة، ما لم تكن مشتملة على تغيير لنصوص المعاهدة الأصلية أو آثارها⁽¹⁾.

أما السير همفري والدوك (Sir humphry waldock) فقد ذهب في تقريره الأول الذي قدمه إلى لجنة القانون الدولي حول قانون المعاهدات إلى أن: "الإعلان التفسيري أو إعلان النوايا أو فهم معنى المعاهدة الذي لا يؤدي إلى التغيير في الأثر القانوني للمعاهدة لا يكون تحفظاً"، إلا أن هذه العبارة حذفت من قبل لجنة الصياغة باعتبار أنه يمكن مناقشتها أثناء التعليق على المشروع. ويرى والدوك هذا الموضوع في غاية الأهمية، إذ إنه في كثير من الأحيان يصدر الإعلان التفسيري عن الدول وفي أحيان أخرى تتضمن هذه الإعلانات تحفظاً بصورة خفية⁽²⁾.

لقد علقت لجنة القانون الدولي حول التمييز بين التحفظ والإعلان التفسيري في مشروع المادة (2/1/د) بقولها "في كثير من الأحيان تصدر الدول إعلانات حول فهمها لبعض الأمور أو تفسيرها لأحكام معينة، وهذه الإعلانات قد تكون مجرد توضيح لموقف الدولة وقد ترقى إلى التحفظ إذا غيرت أو استبعدت تطبيق أحكام المعاهدة بالطريقة التي تم تبنيها بها"⁽³⁾.

يتضح من تعليق لجنة القانون الدولي المشار إليه أعلاه أنها اعتبرت الإعلان التفسيري تحفظاً إذا ما تبين لها أن الدولة قصدت استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض الأحكام التي جاءت بها نصوص المعاهدة، ومدى علاقة تلك الدولة التي أصدرت الإعلان مع غيرها من الدول (الأطراف في المعاهدة).

كما أكدت لجنة القانون الدولي أنه عندما ترفض المعاهدة التحفظ على بعض أحكامها أو كلها لا يعتبر الإعلان الصادر من بعض الأطراف تحفظاً إذا ما ثبت أنه يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة⁽⁴⁾.

وأبدى مندوب دولة المجر (هنجاريا) بعض الملاحظات على مفهوم التحفظ أثناء مناقشة اللجنة السادسة للمشروع النهائي الذي وضعته لجنة القانون الدولي حول قانون المعاهدات، بحيث يجب أن يحتوي تعريف التحفظ على الإعلانات التي يراد منها تفسير أو بيان الغموض في نصوص المعاهدة، وقام المندوب المجري (الهنجاري) بتأكيد هذا الموضوع

(1) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ج2، مادة (13)، 1956، ص110.

(2) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ج1، الاجتماع الثاني، فقرة 70، 1962.

(3) د. بوسلطان، محمد، مبادئ القانون الدولي، ج1، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، (2002م)، ص224.

(4) حولية لجنة القانون الدولي، لسنة 1999م، ص234، 236.

خلال الدورة الأولى لمؤتمر فيينا الخاص بقانون المعاهدات سنة (1968م)، ووضع اقتراحاً بتعديل المادة (د/1/2) والذي بمقتضاها احتوى على تعريف للتحفظ بخلاف الإعلان الذي يراد منه تفسير المعاهدة .

وقد أيدت معظم الوفود الدولية المقترح المجري (الهنجاري) على الرغم من تحفظ بعض الدول عليه، ونذكر منها: (وصف مندوب السويد بأن: الإعلان التفسيري الذي لا يهدف إلى تغيير في الالتزامات التي تفرضها المعاهدة لا يكون تحفظاً)⁽¹⁾.

إلا أن الخبير الاستشاري للمؤتمر ومقرر لجنة القانون الدولي السير همفري والدوك اعترض على المقترح المجري (الهنجاري) واعتبر أن لجنة القانون الدولي قد توصلت إلى أن التحفظات يجب أن تكون محصورة في الإعلان الذي يراد منه استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للمعاهدة الدولية، "واقترح على المؤتمر أن يكون حذراً فيما يتعلق بسرمان اصطلاح التحفظ على الإعلانات التي تتعلق بالتفسير بشكل عام"⁽²⁾، اعتبر أيضاً أن الدولة التي تضع إعلاناً تفسيرياً لا يكون هدفها من ذلك إقحام نفسها في مشاكل القواعد التي تنظم التحفظات، وحذر من اعتبار لجنة الصياغة أن المقاربة بين الإعلان التفسيري والتحفظ من الأمور المتيسرة.

"لقد أوضحت لجنة القانون الدولي أسباب صعوبة التفرقة بين التحفظ والإعلانات التفسيرية، وذلك لأنها تعود لعناصر ثلاث، وهي:

1. عدم وضوح المصطلحات.
2. عدم استقرار ممارسة الدول والمنظمات الدولية لها.
3. عدم خلو الأهداف التي يرمي إليها أصحاب الإعلانات دائماً من اللبس"⁽³⁾.

وأبدى مندوب المجر (هنغاريا) السيد أوستر (Mr. Ustor) موافقته أثناء مناقشة اقتراح تعديل لاحق على المادة (19) على اعتبار التحفظ مجرد إعلان يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأحكام القانونية لبعض نصوص المعاهدة، على الرغم من عدم كفايته، حتى إن كان مبدأ استبعاد أو تعديل الحكم القانوني لنصوص معينة من المعاهدة سليماً، إلا أنه لا يمكن اعتباره في حد ذاته معياراً موضوعياً، إذ قد يختلف مفهوم الإعلان التفسيري بين أطراف

(1) د. محمود، عبد العني، مصدر سابق، ص 11-12.

(2) المصدر نفسه، ص 12.

(3) المشاقبة، عايد سليمان أحمد، التحفظ على المعاهدات الدولية الجماعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، (2003 م)، ص 12.

المعاهدة الدولية، فيعتبره البعض تفسيراً للمعنى الحقيقي للمعاهدة، والبعض الآخر يعتبره تحريفاً لذلك المعنى.

كذلك انتقد السير همفري والدوك هذا التعديل، الأمر الذي أدى بلجنة الصياغة إلى الاعتراض على تعديلات المندوب المجري (الهنغاري) على المادة (د/1/2)، والمادة (19). كما حاولت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام (1982م) تقييم التفرقة بين التحفظات والإعلانات التفسيرية، حيث إنها حظرت إبداء التحفظات على أحكامها وأجازت للدول أن تصدر عند توقيع الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها إعلانات أو بيانات أيا كانت صيغتها أو تسميتها تهدف من خلالها إلى تحقيق التناسق بين قوانينها وأنظمتها وبين أحكام تلك الاتفاقية، وذلك بشرط أن لا يمتد أثر تلك الإعلانات أو البيانات إلى استبعاد أو تعديل الآثار القانونية لأحكام الاتفاقية، إلا أنها أخفقت في ذلك لأن التناسق بين القوانين والأنظمة هو هدف التحفظات ذاته⁽¹⁾.

وبذلك جاء تعريف التحفظ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات خالياً من أية إشارة إلى الإعلان التفسيري، وإن أحكام المادة (د/1/2) خير دليل على ذلك. إن الأخذ بالاتجاه الأول يتطلب -كما يرى أصحاب هذا الاتجاه- اعتبار الإعلان التفسيري تحفظاً وبالتالي إخضاعه للقواعد القانونية نفسها التي تطبق على التحفظ، كما أن النتائج التي قد تنجم عن الإعلان التفسيري هي النتائج ذاتها التي تنجم عن التحفظات. أما الرأي الثاني الذي تبناه مقرر لجنة القانون الدولي وأخذت به اتفاقية فيينا، فيعتمد الغاية التي تريد الدولة التي أصدرت الإعلان الوصول إليها، وبالتالي يكون الإعلان تحفظاً إذا كانت غاية الدولة منه استبعاد أو تعديل الأحكام القانونية لبعض نصوص المعاهدة لاسيما بالنسبة لسريانها عليها وعلى الأطراف الأخرى في المعاهدة، وبخلاف ذلك إذا لم يقصد من الإعلان تحقيق ذلك فلا يكون تحفظاً، ولا تطبق عليه القواعد الخاصة بالتحفظ، ولا يحتاج إلى قبول أطراف المعاهدة الآخرين، أما إذا كان يقصد من الإعلان التفسيري تحقيق النتيجة نفسها الناجمة عن التحفظ، وهي استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض الأحكام الواردة في نصوص المعاهدة، فتطبق عليه القواعد نفسها التي تطبق على التحفظ وعندها لا أهمية تذكر للتسمية التي تطلق عليه.

(1) المصدر نفسه ، ص15.

قالت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بمناسبة قضية تيملناش⁽¹⁾ -سويسرا- عام 1982م إنها ستعتمد في إقامة التفريق بين التحفظ والإعلان التفسيري على تعريف التحفظ الوارد في المادة (112د) من اتفاقية فيينا لعام (1969م) وعلى شروحات وتعليقات لجنة القانون الدولي والدراسات التي أعدها دارسون مختصون وانتهت إلى وجود نوعين من الإعلانات التفسيرية هما:

الأول: الإعلان التفسيري البسيط، والذي لا يعدو أن يكون تفسيراً لنص من نصوص المعاهدة لذا لا يرقى إلى درجة التحفظ.

والثاني: الإعلان التفسيري الموصوف، ويعتبر هذا الإعلان تحفظاً لأن الدولة تهدف بموجبه إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض الأحكام⁽²⁾.

ومن الأمثلة على الإعلانات التفسيرية، تصريح الحكومة الفرنسية عند توقيعها على الاتفاق الذي يحكم أنشطة الدول على سطح القمر والكواكب الأخرى والذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ (5/12/1979م)، حيث جاء في هذا التصريح "أن فرنسا تفهم الحكم الوارد في المادة (3/2) من الاتفاق المتعلق بعدم جواز استخدام القوة فوق سطح هذه الكواكب على أنه لا يعني شيئاً آخر سوى حظر استخدام القوة أو التهديد بها، والذي تلتزم الدول في علاقاتها كما هو معبر عنه في ميثاق الأمم المتحدة"⁽³⁾.

المطلب الثاني: تمييز التحفظ عن الإعلانات الأخرى

إن ما يُستند إليه في تمييز التحفظ عن غيره من الإعلانات يتمثل في كون الدولة المعلنة للتحفظ تستهدف من ورائه استبعاد أثر بعض أحكام المعاهدة أو تعديلها في علاقتها مع الأطراف الأخرى فيها، وبالتالي لا يمكن اعتبار الإعلان الصادر من طرف الدولة تحفظاً إذا ما قصدت من خلاله تلك الدولة بيان موقفها أو اتجاهها السياسي في موضوع ما دون أن تهدف من وراء ذلك إلى إلزام الأطراف الدولية الأخرى في المعاهدة باعتماد قبول نظرتها هذه. لقد أعلن الاتحاد السوفييتي أثناء تصديقه على اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية سنة (1961م) أنه : "يجب أن يلفت الانتباه إلى الطبيعة التمييزية للمادتين (48 و 50) من الاتفاقية، واللتين بمقتضى أحكامهما يستبعد عدد كبير من الدول من الانضمام إلى الاتفاقية،

(1) سيتم شرح هذه القضية بالفصل الثالث من هذه الرسالة.

(2) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 343-344.

(3) المصدر نفسه، ص 339.

والاتفاقية تعالج موضوعات تتعلق بمصالح الدول كلها، ولذا كان من الواجب أن تكون مفتوحة لانضمام الدول كلها، فلا يمكن اعتبار هذا الإعلان تحفظاً لأن ما هدف إليه هو مجرد التعبير عن وجهة نظر الدولة المعلنة دون أن يصل حد إلزام الدول الأخرى بقبولها⁽¹⁾.

كما لا يمكن اعتبار إعلان النوايا بمثابة تحفظ، باعتبار أن الدولة المعلنة لا تريد قطعاً أن تستبعد أو تعدل بعض الأحكام الواردة في نصوص المعاهدة، ففي سنة (1959م) أبدت الهند موافقتها على اتفاقية المنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية، اشتملت وثيقة قبولها على تحفظ على الاتفاقية والتي جاء فيها: (إن تدابير الحماية التي اتخذتها أو تتخذها الهند لصالح سفنها الوطنية والصناعات المتعلقة بها هي تدابير متوائمة مع المادة (1/ب) من الاتفاقية، وتبعاً لذلك فإن التوصيات التي تصدر بشأن هذا الموضوع تخضع لإعادة بحثها من جانب الهند، وإن قبول الاتفاقية لن يكون له أثر في تغيير قانونها الداخلي).

وقد ترك السكرتير العام للأمم المتحدة مسألة قبول اتفاقية المنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية - باعتباره الوديع بالنسبة لوثائق قبول هذه الاتفاقية - إلى الجمعية العمومية للمنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية، والتي بدورها طلبت منه أن يزود الدول الأعضاء في الجمعية بنسخ من كتاب قبول الهند للمعاهدة، لبيان مواقفهم من ذلك التحفظ، إلا أن مندوب الهند قد فسر موقف دولته هذا باعتبار أن ذلك الإعلان ليس تحفظاً وإنما هو يشكل إعلان نوايا، لأنّ دولته أرادت من ذلك الإعلان إبداء موقفها من أهداف الوظائف الإفتائية والاستشارية للمنظمة لتواكب الإجراءات التي اعتمدها الهند في هذا المجال، وعليه انضمت الهند كعضو في هذه المنظمة⁽²⁾.

ولا يمكننا اعتبار القبول الجزئي لبعض أحكام المعاهدات الدولية تحفظاً على المعاهدات، وذلك استناداً إلى نص المادة (17) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي جاء فيها بأنه:

"1. مع عدم الإخلال بالمواد (من 19 إلى 23) لا يكون رضا الدولة سارياً بالالتزام بجزء من معاهدة نافذة إلا إذا سمحت بذلك المعاهدة أو وافقت على ذلك الدول المتعاقدة الأخرى.

2. لا يكون رضا الدولة الالتزام بمعاهدة تسمح بالاختيار بين نصوص مختلفة سارياً إلا إذا تبين إلى أي النصوص انصرف رضاها".

(1) ويسوق الأستاذ محمد طلعت الغنيمي مثلاً تقليدياً لذلك بتصورات الدول التي وقعت على ميثاق باريس سنة 1928م (ميثاق بريان وكيلوج)

لما يعتبر حرباً دون أن تجعل - هذه الدول - من تصورها لمفهوم الحرب تحفظاً على الميثاق. انظر الدكتور محمد طلعت الغنيمي، مصدر

سابق، ص184.

(2) د. محمود، عبد الغني، مصدر سابق، ص16.

وخلاصة الكلام أنه لغرض إيجاد الفرق بين التحفظ والإعلانات التفسيرية وغير التفسيرية يمكن مراعاة المعيارين التاليين:

1. وقت التحفظ: ما يتميز به التحفظ عن الإعلانات -سواء كانت تفسيرية أم غير ذلك- هو أن التحفظ يحدث في وقت التوقيع أو التصديق أو الانضمام، وهذا ما دل عليه نص المادة (112د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م). وسأوضح ذلك في الفصل الثالث من هذه الرسالة. أما بالنسبة للإعلانات سواء أكانت تفسيرية أو غير ذلك فليس لها وقت محدد.
2. الأثر القانوني: ما يميز التحفظ عن الإعلانات الأخرى هو أنه يؤدي إلى إحداث أثر قانوني، لأن الغرض منه هو تعديل أو استبعاد نص قانوني في المعاهدة، وهذا يؤثر على وحدة النظام القانوني للمعاهدة⁽¹⁾، أما إذا قصد من الإعلان توضيح نص غامض دون استبعاده أو تعديله فهو مجرد إعلان تفسيري. وقد تكون الغاية من الإعلان إيضاح النوايا أو بيان المواقف أو الاتجاهات السياسية للطرف القائم بالإعلان. كما أن التحفظ يحتاج إلى قبول الأطراف الأخرى في المعاهدة، أما الإعلان التفسيري (وغير التفسيري) فلا يحتاج إلى هذا القبول.

المبحث الثالث

أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف وأساسه القانوني

المطلب الأول: أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف

غالباً ما يكون لدى الدولة -عند توقيع المعاهدة أو التصديق عليها أو عند أي شكل من أشكال التعبير عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة- الرغبة في عدم الالتزام بنصوص معينة، أو إخضاعها للتعديل. ويتم هذا بوسيلة من الوسائل الثلاث الآتية:

1. وضع نص صريح في بنود المعاهدة ذاتها.
2. الاتفاق مع الدول الأطراف في المعاهدة.

(1) د. علوان، محمد يوسف، مصدر سابق، ص 189.

3. إبداء التحفظ عليها .

وذهب معظم فقهاء القانون الدولي إلى اعتبار التحفظ على المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف ضرورة ملحة في وقتنا الحاضر ويعد أكثر إلحاحاً من ذي قبل، كما أن العمل الدولي الحديث أوجد مجموعة من الاتفاقيات الجماعية تضم الكثير من الدول المختلفة سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية، مما جعل اللجوء إلى التحفظ على المعاهدة من قبل تلك الدول في الحالات التي لا تقبل الالتزام ببعض أحكامها أمراً ضرورياً، وبذلك يكون التحفظ طريقة متاحة للتغلب على العقبات التي قد تواجه العمل الدولي المشترك، وفي الوقت نفسه لا ينقص التحفظ من قيمة المعاهدة الدولية باعتبارها الوسيلة الأهم التي تحكم العلاقات بين الدول كما لا يتناقض مع الغاية المرجوة منها، حيث يضمن عدم استبعاد الدولة الراغبة بالتحفظ⁽¹⁾.

وهناك مسألة هامة بالنسبة للمعاهدات الدولية، ففي بعض الدول قد تختلف الجهة المختصة بالتوقيع على المعاهدة عن تلك المختصة بالتصديق عليها، وقد يظهر للدولة قبل أو أثناء التصديق على المعاهدة من قبل السلطة المختصة وجود نص أو أكثر يتعذر عليها الالتزام أو القبول به، وبالتالي فإن إعطاء حق التحفظ للدولة على بعض بنود المعاهدة عند التصديق عليها يتيح لها المجال في أن تجنب نفسها الالتزام ببعض أحكامها، وأن تبقى طرفاً أصيلاً في المعاهدة المبرمة مع الدول الأخرى⁽²⁾.

للتحفظ سلبيات متعددة، فمشكلة التحفظ نثار بصفة أساسية عندما نكون أمام معاهدة جماعية قننت بعض القواعد القانونية وتمثل تقدماً مطرداً للقانون الدولي العام، وإن السماح بالتحفظ عليها يعرقل التقدم المطرد للقانون الدولي ويضعف من هيبة المعاهدة التي احتوت على هذه القواعد الجديدة، كما أنه ينال من فكرة تكامل ووحدة المعاهدة، ولكن على الرغم من خطر التحفظ والمشاكل التي يولدها، فهو يبقى ذا فائدة مؤكدة. فإذا كان يضر بوحدة المعاهدة المقننة للقواعد الدولية فهو يساهم في عالميتها. ومن هنا فإن فائدته لا يمكن إنكارها حيث يسهل عملية دخولها حيز النفاذ، والتي تعتمد على توافر عدد من الدول المنضمة أو المصدقة عليها، ويساعد على تقوية وتدعيم وترسيخ القواعد الجديدة التي تحتوي عليها المعاهدة، وبغير ذلك فإن الدول سوف تنفض من حولها ولا يكون لها حظ من التطبيق. وطالما أن القانون الدولي الوضعي أجاز التحفظ ولم يمنع الدول أو المنظمات من اللجوء إليه، فهذا يؤدي إلى اتساع دائرة المعاهدات، فالدولة التي تقف أمام معاهدة دولية ملائمة لها من حيث الموضوع

(1) Strake, op.cit, p. 491.
 (2) الغنيمي، محمد طلعت، مصدر سابق، ص 186.

والهدف والمضمون عدا بعض النصوص عليها أن تختار بين حلين، إما رفض الاشتراك في المعاهدة نهائياً أو إعلان انضمامها إليها بشرط عدم التزامها بتطبيق نصوص محددة فيها. لقد عبرت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر عام (1951م) بشأن التحفظ بقولها (إنه مبدأ الأغلبية في اعتماد النصوص، إذا كان يسهل إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف فهو يجعل من الضروري لبعض الدول أن تلجأ إلى التحفظ تقادياً لتطبيق بعض النصوص عليها).

ومن الأمثلة على الدول التي تلجأ إلى التحفظ تقادياً لتطبيق بعض النصوص عليها دول العالم الثالث الآسيوية والأفريقية، حيث تحفظت على شروط المعاهدات المبرمة في عهد الاستعمار، ومنها الجزائر التي تحفظت على المادة (12) من اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري سنة (1963م) عند انضمامها إليها، واعتبرت الاتفاقية ملزمة لكافة الأقاليم التي لم تنل استقلالها أو الحكم الذاتي كحد أدنى، أما إندونيسيا فقد أبدت تحفظاً على الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة (1961م)، كما أن دول أمريكا اللاتينية أعلنت تحفظها على المعاهدات المنضمة إليها والخاصة بحماية الحقوق السيادية لها، فمثلاً نجد كولومبيا تحفظت على اتفاقية جنيف لسنة (1958م) المتعلقة بالبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة، والتي تنظم مرور السفن الحربية الأجنبية عبر مياهها الإقليمية، وهناك دول أخرى تتحفظ على المعاهدات بهدف الحفاظ على مصالحها الاقتصادية كتحفظ إيران على المادة (4) من اتفاقية جنيف لسنة (1958م) المتعلقة بالإفريز القاري، بخصوص مد كابلات أو خطوط الأنابيب، أو الاحتفاظ بها في إفريزها القاري، أما مصر وتشيلي وبعض الدول الأخرى فقد تحفظت على المعاهدات المتعلقة بالأقاليم المتنازع عليها، وهناك دول أخرى اعتمدت التحفظ على الاختصاص الملزم لمحكمة العدل الدولية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف

ذكرنا في المطلب السابق أهمية التحفظ وضرورته، إلا أننا لم نذكر مسوغات مشروعيته التي كانت مثار خلاف في الفقه الدولي.

(1) د. محمود، عبد العني، مصدر سابق، ص 24-25.

"إذ اتجه جانب من الفقه الدولي لتسوية مشروعية التحفظ على أساس سياسي بحت، بينما اتجه جانب آخر إلى تسويغه قانونياً"⁽¹⁾.

* مشروعية التحفظ على أساس سياسي:

يذهب جانب من الفقه الدولي إلى أن التحفظ حق مطلق للدولة، وذلك لمحاولة التخفيف من جمود فكرة تكامل المعاهدة، وإنه من المفروض ألا تعترض الدول الأطراف الأخرى على تلك التحفظات، إلا إذا كان لديها سبب وجيه يدعوها إلى ذلك، وإلا كانت سيئة النية في اعتراضها. ويعتبر التحفظ من وجهة نظر هذا الاتجاه معبراً عن سيادة الدولة.

وغني عن البيان أن وجهة نظر هذا الاتجاه قد تبدو واضحة، إذ كانت لفكرة السيادة أهميتها التي كانت سائدة مع بداية القرن العشرين، إلا أن واقع الحياة الدولية جعل فكرة السيادة المطلقة لا تتلاءم وفكرة التنظيم الدولي، لأن هذا الأخير يفرض بطبيعته نوعاً من القيود على سيادة الدول الأعضاء فيه⁽²⁾.

* مشروعية التحفظ على أساس قانوني:

يرى أنصار الاتجاه القانوني أن للدول الحق في أن تقدم ما تراه من تحفظات على المعاهدات المنظمة لها طالما كانت نصوص المعاهدة تجيز ذلك صراحة⁽³⁾.

كما رأت محكمة العدل الدولية بخصوص منع جريمة الجنس البشري لعام (1951م) أنه "لا يوجد ما يمنع من اعتبار الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية ما دام تحفظها لا يتعارض وموضوع الاتفاقية وأهدافها"⁽⁴⁾.

وبذلك نجد أن التحفظ يستند في مشروعيته إلى نص في المعاهدة المبرمة وليس إلى الحق السيادي للدولة المتحفظة، لأن سيادة الدولة مقيدة بنصوص تفرضها المعاهدة.

فقد تجيز المعاهدة التحفظ على نصوص معينة وتحظره بالنسبة لنصوص أخرى، أو قد تحظر التحفظ على المعاهدة كاملة.

أما بالنسبة للتكييف أو الأساس القانوني للتحفظ فقد انقسم الفقه إلى فريقين:

الفريق الأول: يذهب إلى اعتبار الأساس القانوني للتحفظ ذا طبيعة تعاقدية.

(1) د. فؤاد، مصطفى احمد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، (1984م)،

(2) المصدر نفسه، ص 213.

(3) المصدر نفسه، ص 214.

(4) المصدر نفسه، ص 214.

الفريق الثاني: يذهب إلى اعتبار الأساس القانوني للتحفظ ذا طبيعة مختلطة.

*** الطبيعة التعاقدية للتحفظ:**

"يتزعم هذا الاتجاه القاضي زويكش، إذ يذهب إلى أن التحفظ يدخل في عداد الشروط التي تتم بين طرفي المعاهدة، بحيث يستهدف أحد الأطراف -وفقاً للتحفظ- الحد من تطبيق نص أو أكثر من نصوص المعاهدة. أي أن التحفظ -وفقاً لما يراه أنصار هذا الاتجاه- شرط رضائي لا بد فيه من موافقة الأطراف المتعاقدة، وبمعنى آخر يعتبر التحفظ بمثابة الإيجاب الجديد أو الاقتراح بالتعديل ثم يتوقف مصيره النهائي على قبول كافة الأطراف له، فإذا قبلته الأطراف كلها اعتبر هذا القبول بمثابة التعديل في نصوص المعاهدة على النحو الذي تضمنه التحفظ الصادر عن الدولة، أما إذا رفضته دولة واحدة من الدول المتعاقدة ترتب على هذا الرفض بطلان التحفظ واستحالة اكتساب الدولة المتحفظة لوصف الطرف في المعاهدة المعنية"⁽¹⁾.

*** الطبيعة المختلطة للتحفظ:**

يذهب مؤيدو هذا الاتجاه إلى أن التحفظ يختلف بطبيعته من مسألة لأخرى، وذلك بحسب وقتها ومضمونها أو أسلوب قبولها، ومن مؤيديه الأستاذ رودا حيث يوضح أن التحفظ يمر بمرحلتين متعاقبتين هما:

الأولى: يعتبر فيها التحفظ إعلاناً فردياً تبديه الدولة الخارجة عن نطاق المعاهدة، على أن هذا الإعلان لا ينتج آثاره القانونية دون قبول من جانب بقية أطراف المعاهدة.

والثانية: يتضح فيها بجلاء وجود طبيعة اتفاقية للتحفظ⁽²⁾.

وقبل أن نوضح رأي محكمة العدل الدولية واتفاقية فيينا في الأساس القانوني للتحفظ علينا أن نوضح المراحل التي مر بها التحفظ قبل أن تصدر محكمة العدل الدولية رأيها فيه. هناك ثلاث مراحل مر بها التحفظ قبل أن تتخذ محكمة العدل الدولية رأيها الاستشاري في قضية التحفظات على اتفاقية منع ومعاقبة الإبادة الجماعية هي:

(1) المصدر نفسه، ص 215-216.

(2) المصدر نفسه، ص 216-217.

المرحلة الأولى، وهي المرحلة التي سبقت قيام عصبة الأمم: حيث سادت في هذه الفترة قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي مؤداها أن التحفظ لا يمكن إيدأؤه على المعاهدات متعددة الأطراف إلا إذا وافقت عليه جميع الدول الأطراف في المعاهدة، فإذا رفض التحفظ ولو من طرف واحد، سقط ذلك التحفظ، وبذلك يكون ذلك الطرف مخيراً بالبقاء طرفاً في المعاهدة أو بعدم دخوله طرفاً فيها⁽¹⁾.

المرحلة الثانية، بعد قيام عصبة الأمم (1920 - 1939م): سارت عصبة الأمم على القاعدة العرفية (الإجماع) والتي كانت سائدة قبل قيام العصبة، وتقوم هذه القاعدة على أساس ضرورة موافقة جميع الأطراف على التحفظ الذي تبديه أية دولة، كما اشترطت إجازة التحفظ بنص صريح في بنود الاتفاقية⁽²⁾. أما إذا لم تجز المعاهدة ذلك التحفظ صراحة أو لم توافق عليه كافة الأطراف ففي هذه الحالة يعتبر التحفظ ملغىً ويكون للطرف طالب التحفظ الحق بقبول المعاهدة كما هي دون التحفظ أو رفضها كلياً، إذ إن الغاية من هذه القاعدة النظر للمعاهدة كوحدة متكاملة ويعتبر التحفظ في هذه الحالة كعرضاً جديداً قابلاً للتفاوض، وبذلك يتعين قبول كافة الأطراف له حفاظاً على وحدة المعاهدة وتكاملها واحترام سيادة الدول الأطراف فيها.

المرحلة الثالثة، عهد الأمم المتحدة (1945 - 1950م): سارت الأمانة العامة للأمم المتحدة على نهج المرحلتين السابقتين، فأخذت بقاعدة الإجماع كشرط لقبول التحفظ من قبل كافة الأطراف، وأن يترك الخيار للطرف طالب التحفظ بقبول المعاهدة كما هي دون تحفظ أو الانسحاب منها كلياً. وطالما أن الأمانة العامة للأمم المتحدة هي الجهة المسؤولة عن إيداع المعاهدات الجماعية لديها، فإن السكرتير العام للأمانة العامة كان يرفض إيداع وثائق التصديق المصحوبة بالتحفظ إلا بعد موافقة جميع الأطراف عليه، أي أن الأخذ بقاعدة الإجماع استمر فترة من هذه المرحلة، إلى أن تحفظ كل من الاتحاد السوفييتي وروسيا البيضاء وأوكرانيا وتشيكوسلوفاكيا

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 320.

(2) د. علوان، محمد يوسف، مصدر سابق، ص 190.

وبلغاريا على نص المادتين (9 و 12) من اتفاقية منع وعقاب جريمة إبادة الجنس البشري الموقعة بتاريخ (9/12/1948م).

حيث نصت المادة (9) على: "أن تعرض الخلافات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، بالنسبة لتفسير هذه الاتفاقية وتطبيقها، بما في ذلك الخلافات الخاصة بمسؤولية إحدى الدول في موضوع الإبادة أو أي فعل آخر منصوص عليه في المادة الثالثة على محكمة العدل الدولية بناء على طلب من كان طرفاً في هذا الخلاف". أي أن نص هذه المادة متعلق بالاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية بالفصل في المنازعات الناجمة عن تفسير وتطبيق الاتفاقية⁽¹⁾.

إن سبب التحفظ على هذه المادة كون تلك الدول تعتقد الشيوعية، وتعتبر محكمة العدل الدولية جهة قضاء برجوازي، وترفض إخضاع أي نزاع تكون طرفاً فيه لهذه المحكمة.

أما بالنسبة للمادة (12) فكانت متعلقة بعدم سريان الاتفاقية على الأقاليم التي لا تتمتع بالحكم الذاتي⁽²⁾.

ولما كانت المادة (13) من الاتفاقية تنص(على أن تصبح نافذة منذ اليوم الذي يودع فيه عشرون تصديقا) فقد أوقعت هذه المادة السكرتير العام للأمم المتحدة في مشكلة مؤداها: هل تحتسب التصديقات المقترنة بالتحفظ ضمن العشرين تصديقا الواجبة للتصديق أم لا؟

وعليه فقد رفع السكرتير العام للأمم المتحدة هذه المشكلة إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة التي طالبت بدورها بفتوى من قبل محكمة العدل الدولية، حيث أصدرت رأيها بذلك بتاريخ 1951/5/28م بالقول إنه من حق أية دولة أن تبدي ما تشاء من التحفظات عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى معاهدة، بشرط ألا يكون التحفظ متناقضاً مع هدف المعاهدة والغرض منها، وإن الدولة التي تبدي هذا التحفظ وتتمسك به تعتبر طرفاً في المعاهدة حتى لو اعترضت بعض الأطراف عليه طالما أنه منفق مع هدف المعاهدة ولا يتناقض مع موضوعها وقبلته إحدى الدول الأطراف، ومن حق الدول المعارضة على التحفظ بسبب مخالفته لموضوع وهدف المعاهدة أن لا تعتبر الدولة المتحفظة طرفاً في تلك المعاهدة. ومن حق الطرف الذي قبل التحفظ على أساس أنه لا يخالف موضوع المعاهدة ولا الهدف منها أن يعتبر الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة.

وهذا يعني أن محكمة العدل الدولية أخذت بقاعدة الأغلبية ولم تأخذ بقاعدة الإجماع، وغرضها من ذلك توسيع المعاهدات بزيادة عدد الدول الأطراف فيها.

(1) المصدر نفسه ، ص192

(2) المصدر نفسه، ص192.

كما يعود الفضل لمعاهدة هافانا بفتح الطريق للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية التحفظات على معاهدة تحريم الإبادة الجماعية، حيث تم تجاوز قاعدة الإجماع لقبول التحفظ في معاهدة هافانا بين دول أمريكا اللاتينية المبرمة في (1928/2/20م)⁽¹⁾.

أما بالنسبة لرأي محكمة العدل الدولية في الأساس القانوني للتحفظ، فنستخلص من خلال رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ (1951\5\28م) في قضية التحفظات على اتفاقية منع ومعاينة الإبادة الجماعية أن التحفظ الصادر عن الإرادة المنفردة لدولة ما ينتج آثاره الفورية المباشرة طالما كان غير مخالف مضموناً وموضوعاً لأغراض المعاهدة المتحفظ على نص أو أكثر من نصوصها.

وقد سارت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على نهج محكمة العدل الدولية⁽²⁾، وذلك من حيث الأخذ بقاعدة الأغلبية لا بالإجماع، ومن حيث اعتبار التحفظ تصرفاً صادراً عن الإرادة المنفردة، وكذلك من حيث إعطاء هذه الإرادة إمكانية إحداث الآثار القانونية طالما أن نصوص المعاهدة تجيزه، كما أن اتفاقية فيينا حظرت التحفظ إذا ما تضمنت المعاهدة نصاً يمنع التحفظ، أو كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها، فحظر التحفظ في هذه الحالة لا يخرج عن المبادئ العامة التي تتجه إلى أن كل نظام قانوني يحدد قواعده ونظمه التي يسير عليها أعضاؤه، فإذا ما حظر النظام القانوني لمعاهدة ما التحفظات خضعت الدول الأطراف لهذا النظام، وهذا هو الأساس الذي تعتمد عليه⁽³⁾. أي أخذت بالأساس القانوني.

(1) د. الجندي، غسان، قانون المعاهدات الدولية، عمان، (1988م)، ص 67.

(2) د. ابراهيم، علي، مصدر سابق، ص 327-333.

(3) د. فؤاد، مصطفى احمد، مصدر سابق، ص 219.

الفصل الثالث

شروط قبول التحفظ
والاعتراض عليه في
المعاهدات الدولية متعددة
الأطراف

الفصل الثالث

شروط قبول التحفظ والاعتراض عليه في المعاهدات الدولية متعددة الأطراف

أجازت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) (الخاصة بقانون المعاهدات بين الدول) ولعام (1986م) (الخاصة بالمعاهدات التي تعقد بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية حصراً) وبموجب أحكام المادة (19) المشتركة بينهما، للدول والمنظمات الدولية على حد سواء، إعلان تحفظاتها خلال أية مرحلة من مراحل انعقاد المعاهدات الدولية، مع الالتزام ببعض الشروط عند ممارستها لهذا الحق، وكذلك يجوز لبقية الأطراف قبول التحفظ أو الاعتراض عليه، ومن هذه الشروط ما هو شكلي، وهذا ما سنبحثه في المبحث الأول، ومنها ما هو موضوعي، وهو ما سنبحثه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول

الشروط الشكلية للتحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف

من الصعوبة حصر الشروط الشكلية للتحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف لذا سنقتصر في هذه الدراسة على أهم تلك الشروط ومنها:

1. أن يكون التحفظ مكتوباً وصريحاً (مطلب أول).
2. إبداء التحفظ عند التوقيع أو التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها (مطلب ثان).
3. أن يكون التحفظ إعلاناً منفرداً صادراً من جانب واحد (مطلب ثالث).

المطلب الأول: أن يكون التحفظ مكتوباً وصريحاً

نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعامي (1969 و 1986) في المادة (1/23)⁽¹⁾، "يجب أن يبدى التحفظ، والقبول الصريح به والاعتراض عليه كتابة وأن يوجه إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى المخولة بأن تصبح أطرافاً في المعاهدة". وهذا يعني أن التحفظ يجب أن يكون مكتوباً بوثيقة خاصة قد تنتوع تبعاً للوقت الذي يتم فيه إبداء هذا التحفظ⁽²⁾، فقد يذكر التحفظ في وثيقة التوقيع على المعاهدة أو في وثيقة التصديق عليها أو الانضمام إليها، كما يمكن أن يثبت التحفظ في البرتوكول الملحق بالمعاهدة أو بموجب مذكرات متبادلة بين أطراف المعاهدة⁽³⁾. كما يجب إبلاغ التحفظ كتابة لكل من له مصلحة في ذلك الإجراء⁽⁴⁾، أي إخطار أطراف المعاهدة أو كل من له الحق بأن يصبح طرفاً فيها.

لقد أكد قرار الجمعية العامة الصادر عام (1952م) دور السكرتير العام للأمم المتحدة في استلام التحفظات وإبلاغها للدول الأخرى. فبالإضافة إلى دور السكرتير العام كوديع للمعاهدات فقد كلفه القرار بأن يرسل نصوص التحفظات على المعاهدات أو الاعتراضات عليها إلى الدول الأعضاء في الاتفاقية⁽⁵⁾. وترجع أهمية اشتراط كتابة التحفظ إلى الطبيعة الخاصة به، أي يجب أن يكون تصريح الدولة أو المنظمة طالبة التحفظ دالاً بصورة واضحة وقاطعة على رغبتها في استبعاد حكمٍ من الأحكام المتحفظ عليها الواردة في المعاهدة أو تعديل أثره القانوني بالنسبة لها. ومما سبق نلاحظ أن شرط التحفظ (يجب أن يكون صريحاً وقاطعاً) وهذه قاعدة جرى العمل عليها⁽⁶⁾. ومن المتعارف عليه أن لا يكون التحفظ ضمناً، ومع ذلك يرى البعض أنه يمكن أن يكون التحفظ ضمناً، وقد تزعم هذا الاتجاه بعض قضاة محكمة العدل الدولية في آرائهم المخالفة التي ألحقتها بالحكم الصادر في قضية حضانة الطفل أمام محكمة العدل الدولية سنة (1958م)، فعندما صدر حكم المحكمة في هذه القضية بأغلبية (12) قاضياً ضد ثلاثة قضاة، ذهبوا ثلاثة إلى أن تصرف حكومة السويد

(1) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(2) د. عامر، صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، (1984م)، ص272.

(3) المصدر نفسه، ص272.

(4) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص401.

(5) د. عبد السلام، جعفر، مبادئ القانون الدولي العام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، (1986م)، ص126.

(6) د. عامر، صلاح الدين، مصدر سابق، ص272 و د. عبد العزيز، سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص192.

في ذلك كان وفق اتفاقية لاهاي المبرمة سنة (1902م)، والمتعلقة بحل التنازع بين القوانين الداخلية في مسألة حضانة الأطفال، مستنديين في ذلك إلى أن تصديق الدول على هذه الاتفاقية كان مقروناً بتحفظ ضمني وهو عدم مخالفة النظام العام الداخلي لكل دولة⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا الاتجاه السير همفري والدوك، وكانت وجهة نظره أنه إذا وضع مبدأ عاماً يقضي بأن كل معاهدة أيا كان موضوعها يجب أن تفسر على أنها خاضعة للتحفظ ضمناً أو بافتراض يتعلق بالنظام العام لكل دولة، فسيكون له خطورته في انهيار القوة الملزمة للمعاهدات وسيادة القوانين الداخلية للدول الأطراف في المعاهدة على الالتزامات التعاقدية⁽²⁾، وبالتالي يصبح القانون الدولي لا معنى له في التطبيق.

ويُسوَّغ عدم وجود تحفظ ضمني بعدم وجود منطوق واضح لادعاء الدولة الطرف في المعاهدة الدولية، والتي تقرر التزامها القطعي بأحكامها بالقول بأنها قد تحفظت ضمناً على حكم أو أكثر من الأحكام التي جاءت بها المعاهدة من أجل التهرب من تطبيقها، نظراً لما يشكله العمل بذلك النوع من التحفظ من نتائج خطيرة تتمثل في إعطاء الدول مجالاً أوسع للتهرب من تنفيذ التزاماتها الدولية متى ما أرادت ذلك، ويشكل ذلك خروجاً صريحاً على مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية باعتباره من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التعاملات الدولية⁽³⁾.

وقد يُسأل: هل بمقدور الدولة التنصل من التزاماتها الدولية بحجة تحفظها الضمني؟ والإجابة ستكون قطعاً بالنفي لما يشكله ذلك من خطر كبير يصيب المعاهدات الدولية في الصميم ويؤدي إلى هدم قوتها الملزمة، وفي هذه الحالة تسمو القوانين الداخلية للدول الأطراف في المعاهدة على نصوص المعاهدات الدولية، مما يشكل مخالفة صريحة للمبادئ الثابتة في القانون الدولي، والتي من أهمها أنه لا يحق للدولة الاحتجاج بسيادة قوانينها الداخلية على أحكام المعاهدات من أجل عدم تنفيذ التزاماتها الدولية، وإنما من واجبها في هذه الحالة

(1) د. سرحان، عبد العزيز، مبادئ القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 55.

(2) المصدر نفسه، ص 193، وأيضاً للدكتور ذاته، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مصدر سابق، ص 189.

(3) يفيد مبدأ حسن النية في مجال القانون الدولي، أنه بعد التوقيع على معاهدة، وقيل تنفيذها يجب على الدول الأطراف أن تمتنع عن كل تصرف من شأنه إلحاق الضرر بالمعاهدة أو التقليل من أثر بنودها، وقد جسّد هذا المبدأ في ميثاق الأمم المتحدة، 1945، وذلك في المادة (2/2) والتي توجب على الدول الأعضاء القيام بحسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق، وقد دونت المادة (18) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذا المبدأ بقولها: تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطل موضوع المعاهدة أو غرضها وذلك:

أ. إذا كانت قد وقعت المعاهدة أو تبادلت الوثائق المنشئة لها بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة، إلى أن تظهر بوضوح نيتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة، أو

ب. إذا كانت قد عبرت عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة حتى دخولها حيز التنفيذ على إن لا يتأخر هذا التنفيذ بغير مبرر" حول مبدأ حسن

النية في القانون الدولي، انظر، د. الجندي، غسان، مصدر سابق، ص 79-86.

العمل على تعديل قوانينها الداخلية بما يتلاءم وتنفيذ التزاماتها الدولية لكي لا تتعرض للمسؤولية الدولية، إضافة إلى ذلك فإن القوانين الداخلية معرضة للتغير بتغير الزمان والمكان عليها، فما يكون مسموحاً في زمن ما قد يصبح ممنوعاً في زمن آخر، كما يختلف مفهوم النظام العام من دولة لأخرى، فما قد يعتبر من النظام العام في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى نظراً لاختلاف الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فيها⁽¹⁾.

ورغم أنه لا يمكن للدول أن تسوّغ تحفظاتها استناداً إلى قانونها الداخلي - كما أوضحت سابقاً - فإن معظم التحفظات على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية عام (1966م) تشير إلى هذا القانون (القانون الداخلي)، ولا سيما التحفظات التي أبدتها الولايات المتحدة الأمريكية عند تصديقها للعهد بتاريخ (1992\6\8م)، وقد جوبهت تحفظات الولايات المتحدة الأمريكية بحزمة من الاعتراضات، لا سيما تحفظها بخصوص المادة (7) من العهد⁽²⁾.

ومن هذه الاعتراضات، الاعتراض الذي تقدمت به الحكومة الفنلندية بتاريخ (1993\9\28م)، والذي استندت فيه إلى أن مضمون التحفظ يتفق مع الاتجاه العام لتفسير المعاهدات، والذي يحظر على أية دولة تُعدّ طرفاً فيها أن تتحلل من التزاماتها الدولية استناداً إلى نصوص قوانينها الداخلية، بالإضافة أيضاً إلى اعتراض الحكومة البرتغالية بتاريخ (1993\10\5م) والذي قالت فيه بأنه لا يجوز لأية دولة أن تتحفظ على المعاهدات الدولية استناداً إلى قوانينها الداخلية، وهذا لا يعتبر أساساً سليماً في التعامل بين الدول لما يثيره من شكوك على جدية الدولة المتحفظة في تنفيذ التزاماتها الدولية بموجب المعاهدة، الأمر الذي يتعارض والأسس التي يعتمدها القانون الدولي.

كما نصت المادة (27) من اتفاقية فيينا على ذلك بالقول "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة (46)". وبهذا الخصوص أكدت لجنة القانون الدولي في مشروع المبادئ التوجيهية الخاصة بالتحفظات على المعاهدات الدولية أنه (لا يجوز للدولة أو للمنظمة الدولية أن تحتج -كسبب لإبطال التحفظ- بأن إبداء هذا التحفظ قد تم انتهاكاً لحكم من أحكام القانون الداخلي لتلك الدولة أو

(1) د. عبد المجيد، سليمان، النظرية العامة للقواعد الأمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، (1979م)،

لقاعدة من قواعد تلك المنظمة يتعلقان بصلاحيته وإجراءات إبداء التحفظات⁽¹⁾.

كما نلاحظ من خلال نص المادة (1/23) أنه يحق للأطراف قبول التحفظ أو الاعتراض عليه شريطة أن يكون مكتوباً بصورة واضحة جداً فضلاً عن إبلاغه (القبول أو الاعتراض عليه) لأطراف الاتفاقية أو كل من له مصلحة فيها علماً بأن التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة لا يحتاج لقبول لاحق من الدول المتعاقدة ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك.

وقد نصت كل من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969م و 1986م على القبول الضمني في المادة (5/20) على النحو الآتي: "لأغراض الفقرتين (2،4) وما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، يعتبر التحفظ مقبولاً من دولة ما إذا لم تكن قد أثارت أي اعتراض عليه قبل انقضاء فترة اثني عشر شهراً على اشعاره به أو في تاريخ تعبيرها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، ويؤخذ بالتاريخ اللاحق لأي من هذين التاريخين " وبناء على هذا النص إذا مضى اثنا عشر شهراً على التحفظ دون اعتراض عليه يكون بمثابة قبول ضمني للتحفظ⁽²⁾.

كما يحق للأطراف أيضاً سحب التحفظ أو الاعتراض عليه في أية لحظة ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك بشرط أن يتم سحب التحفظ والاعتراض عليه كتابة كما يشترط إبلاغه للأطراف الأخرى، وهذا ما نصت عليه المادة (22 / 3 / أ، ب) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م)⁽³⁾.

ومن الأمثلة على سحب التحفظات بعد إيدائها ما فعلته الدنمارك عند تصديقها على ميثاق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ (16/12/1966م) وبتاريخ (20/3/1968م) حيث صادقت الدنمارك على هذا الميثاق

(1) المصدر نفسه، ص35. كما جاءت اتفاقية فيينا بمادتها ال 46 بنفس المعنى: 1. ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. 2. تعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية).

(2) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص401.

(3) م 3/22: ما لم تنص المعاهدة أو يتفق على خلاف ذلك:

(أ) لا يصبح سحب التحفظ سارياً بالنسبة لدولة متعاقدة أخرى ما لم تتلق الدولة إشعاراً بذلك؛

(ب) لا يصبح سحب الاعتراض على التحفظ سارياً ما لم تتلق الدولة المتحفظة إشعاراً بذلك.

مع التحفظ التالي: (إن حكومة الدانمارك لا يمكنها الآن تطبيق بعض أحكام المادة السابعة من هذا الميثاق لاسيما الفقرات التي تتعلق بمبدأ الأجر المتساوي عن العمل نفسه والفقرات الخاصة بالأجر المتساوي عن أيام العطلات أو الإجازات) وبتاريخ (14 \ 1 \ 1976م) أخطرت الدانمارك السكرتير العام للأمم المتحدة بأنها قد سحبت هذا التحفظ⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إبداء التحفظ عند التوقيع أو التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها

وفقا لما جاء في أحكام المادة (2 / 1 / د) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م)، فإن التحفظ يعلن عند التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو القبول أو الانضمام إلى المعاهدة، وطالما أن الموافقة أو القبول مصطلحات جديدة للتصديق فإن التحفظ يتم إبدائه عند التوقيع أو عند التصديق أو عند الانضمام⁽²⁾.

وإذا أُبدِيَ التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة المعروضة للتصديق أو القبول أو الموافقة، فعلى الدولة المتحفظة أن تؤكد تحفظها رسميا عند التصديق أو القبول أو الموافقة⁽³⁾. ويعتبر في هذه الحالة مقدماً من تاريخ صدور هذا التأكيد، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (23 / 2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام (1969م)⁽⁴⁾ ولا ضرورة لهذا التأكيد إذا حدث قبول أو اعتراض صريح عليه قبل تأكيد التحفظ، وهذا ما جاء وفقاً لأحكام المادة (23 / 3) من هذه الاتفاقية.

ويتميز التحفظ الذي تبديه الأطراف عند التوقيع على المعاهدة بأنه معلوم وواضح للمتعاقدين وقت إبرام المعاهدة، ويبعد صفة المفاجأة عنهم⁽⁵⁾، فحضور كافة أطراف المعاهدة عند التوقيع يمكنهم من الاطلاع بوضوح على التحفظات التي يبديها الأعضاء، إلا أن هذا التحفظ يصبح معقداً إذا ما اقترن بالتوقيع المؤجل⁽⁶⁾ أو إذا أُجيز في وقت لاحق دون تحديد ذلك

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 405.

(2) المصدر نفسه، ص 318.

(3) د. العنكي، نزار، مصدر سابق.

(4) المادة (2/23) تنص على أنه: "إذا ابدى التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة الخاضعة للتصديق أو القبول أو الموافقة، يجب أن تثبته الدولة المتحفظة رسمياً لدى التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة، وفي مثل هذا الحال يعتبر التحفظ قد تم من تاريخ تشييته".

(5) روسو، شارل، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 58.

(6) المصدر نفسه، ص 58.

الزمن⁽¹⁾، ومن الأمثلة على التحفظ وقت التوقيع التحفظ الذي أعلنته المملكة المتحدة على نص المادة الثانية أثناء توقيعها على البروتوكول الأول لعام (1952م)، والخاصة بمحاولة إضافة بعض الحقوق والحريات الواردة في الباب الأول من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية عام (1950م)، وذلك بإعلانها القبول بما جاءت به الفقرة الثانية من المادة الثانية من البروتوكول المذكور، وبالقدر الذي تتفق فيه مع أهمية منح التدريب والتعليم الوقت الكافي وبصورة لا تقود إلى تبذير الأموال العامة دون وجه حق⁽²⁾.

أما التحفظ عند التصديق على المعاهدة فهو التحفظ الذي تجريه الدولة عند إيداع أو تبادل وثائق التصديق، وهو أمر شائع في الدول التي تأخذ بالنظام الرئاسي مثل الولايات المتحدة. وتبدي الدول تحفظها عند التصديق على المعاهدة مراعاة للاختصاصات الدستورية التي تضطلع بها السلطة التشريعية، ويعاب على التحفظ عند التصديق على المعاهدة أنه يتم بعد انتهاء كافة المفاوضات، وتصبح الدول الأخرى أطراف المعاهدة أمام الأمر الواقع فإما أن تقبل المعاهدة أو ترفضها كلياً بسبب هذا التحفظ⁽³⁾، وهذا ينطبق على المعاهدات الثنائية⁽⁴⁾، والأمر يختلف في المعاهدات الجماعية. ومن الأمثلة على هذا النوع من التحفظ "هو ما أعلنه الاتحاد السوفيتي سابقاً عند تصديق برلمانه على معاهدة جنيف للبحر الإقليمي والمنطقة الملاصقة عام (1958م)"⁽⁵⁾.

أما التحفظ عند الانضمام إلى المعاهدة، فإذا كانت المعاهدة مفتوحة يجوز الانضمام إليها من قبل دول أو منظمات أخرى غير تلك التي اشتركت في إعدادها وتوقيعها والمصادقة عليها، كما يجوز لها أن تبدي تحفظاتها عليها في الوقت نفسه، وهو أسوأ توقيت للتحفظ لأنه يحدث بعد أن تكون المعاهدة قد دخلت حيز التنفيذ بين المتعاقدين الأصليين الذين أعدوها ووقعوها وصادقوا عليها. ومن الأمثلة على ذلك التحفظ الذي أبدته الولايات المتحدة الأمريكية أثناء انضمامها إلى منظمة الصحة العالمية، (W.H.O.) World Health Organization والمتضمن حقها في الانسحاب من عضوية المنظمة بمجرد إخطارها المسبق للدول الأعضاء في المعاهدة بمدة لا تقل عن عام مع التزامها بدفع ما عليها من أموال عن مدة عضويتها⁽⁶⁾.

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص318.

(2) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 35-36.

(3) روسو، شارل، مصدر سابق، ص58.

(4) د. العنكي، نزار، مصدر سابق.

(5) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص37.

(6) المصدر نفسه، ص38.

وقد ذكرت معاهدة فيينا الخاصة بخلافة الدول لعام (1978م)⁽¹⁾ وقتاً آخر للحفاظ بحيث يمكن للدول الحديثة النشأة أن تعلن تحفظها على المعاهدة بمجرد تقديمها إشعاراً بالخلافة، وذلك باعتبار الدول الحديثة المتحفظه طرفاً في معاهدة جماعية، وبالتالي فإن هذه المعاهدة أعطت الدول الحديثة النشأة الحق⁽²⁾ في إعلان تحفظها على المعاهدات الدولية كدولة خلف مع المحافظة في الوقت ذاته على التحفظات المعلنة من الدولة السلف إلا في حالة مناقضة الدولة الخلف للمقصود من ذلك التحفظ عند إصدارها الإشعار بالخلافة⁽³⁾.

ويلاحظ أن اتفاقية فيينا لخلافة الدول لعام (1978م) تشتمل على نص عن التحفظات بالنسبة للدول الحديثة الاستقلال فقط، ولم تنطرق إلى الحالات المشابهة لها لخلافة الدول كالتخلي عن جزء من إقليم الدولة أو توحيد أقاليم الدولة أو تفككها، إذ يوجد اختلاف بين الأمرين، ففي حالة التخلي عن إقليم من إحدى الدول، فإنه يسري مبدأ تغير الحدود الإقليمية للمعاهدة، وبالتالي لا يوجد معضلة في خلافة الدول المرتبطة بمعاهدات دولية باستثناء المعاهدات المبرمة من أجل تثبيت الحدود والأنظمة الإقليمية المختلفة، في هذه الحالة تطبق قاعدة الاستمرارية بحكم القانون، وتبقى المعاهدة نافذة المفعول بحق الدول الحديثة في تاريخ الخلافة، أما في حالة الاتحاد بين الدول أو الأقاليم أو تفككها فإن الذي يعمل به هو قاعدة الاستمرارية بحكم القانون وفق ما جاء في المادتين (31، 34) من اتفاقية عام (1978م)، وبالتالي لا يشترط أن تقوم الدولة الخلف بطلب تطبيق قاعدة الاستمرارية، ولا يتطلب ذلك إعلان تحفظات جديدة من قبلها على المعاهدة⁽⁴⁾.

ويتبين لنا مما سبق أنه لا يوجد شيء يمنع الدول من الاتفاق بموجب معاهدة دولية، من خلال ضبط حق إبداء التحفظات عليها في مراحل معينة من مراحل انعقادها أو أوقات خاصة كأن يكون إعلان التحفظ محصوراً في مرحلتها التوقيع أو التصديق على المعاهدة كما

(1) المادة (1/12) من الاتفاقية.

(2) عرفت الاتفاقية في مادتها (2/و) الدولة الخلف المستقلة حديثاً كالاتي: 'دولة خلف كان إقليمها -قبل تاريخ خلافة الدول مباشرة- إقليمياً تابعاً تتولى الدول السلف مسؤولية علاقاته الدولية' وتطبق عليها قاعدة 'اللوحة المصقول' بحيث لا تلتزم بأن تبقى على نفاذ أية معاهدة أو أن تصبح طرفاً فيها لمجرد أن المعاهدة كانت في تاريخ خلافة الدول نافذة إزاء الإقليم الذي تتناوله خلافة الدول، م (162) من الاتفاقية ذاتها. المشاقبة، عابد سليمان أحمد، مصدر سابق، ص 38.

(3) الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول، 1995م، ص 378.

(4) رأي أعضاء لجنة القانون الدولي، حول تنظيم اتفاقية فيينا لخلافة الدول، 1978م، لحق الدول في إبداء التحفظات في حالات خلافة الدول، الأمم المتحدة، 'حولية لجنة القانون الدولي' الخاصة بدورتها السابعة والأربعين المنعقدة بين 2 أيار-21 تموز، 1995م، المجلد الثاني، نيويورك، جنيف، 1998م، ص 205-206.

جاء في المادة (57)⁽¹⁾ من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام (1950م)، أو أن يكون إبداء التحفظ حصراً في مرحلة الانضمام لها⁽²⁾، وذلك لأن نظام معاهدة فيينا للتحفظات هو نظام (رضائي) خاضع لإرادة الدول الأعضاء، بحيث تستطيع الاتفاق على مخالفته، بالإضافة إلى أن المادة (11) من معاهدة فيينا لعام 1986 احتوت كافة الحالات التي يمكن من خلالها للدول الأعضاء إعلان تحفظاتها بحيث تتسع لتشمل كافة الأساليب التي تمكن الدولة من التعبير عن إرادتها بمدى التزامها بنصوص المعاهدة بصورة نهائية⁽³⁾.

ولا تملك الدول الحق في إعلان تحفظها على المعاهدة قبل مرحلة التوقيع عليها أي في مرحلة التفاوض، والسبب في ذلك يعود إلى أن بإمكان الدول في مرحلة التفاوض معالجة كافة المسائل العالقة بينهم وتضمينها في نصوص المعاهدة قبل إخراجها بصورتها النهائية، بالإضافة إلى أن التحفظ يتمتع بكيان مستقل، فإذا ما سمح به أثناء تفاوض الدول فيما بينها على أحكام المعاهدة فإنه يصبح جزءاً أصيلاً منها وحقماً من أحكامها وليس تحفظاً عليها⁽⁴⁾.

(1) تنص هذه المادة على أنه: "1. يجوز لأية دولة عند التوقيع على هذه المعاهدة أو عند إيداع وثائق التصديق عليها أن تتحفظ بشأن أي حكم خاص في المعاهدة".

(2) م (1/7) من البروتوكول الخاص بوضع اللاجئين، 1967م، والتي تنص على أنه: "1. لأية دولة عند الانضمام حق إبداء تحفظات بشأن المادة الرابعة من هذا البروتوكول".

(3) وأدناه نص المادة (11) من اتفاقية فيينا لعام 1986م:

1. موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة قد يكون عن طريق التوقيع وتبادل الوثائق،

2. بموافقة من منظمة دولية على الالتزام بمعاهدة قد يكون عن طريق التوقيع وتبادل الوثائق المكونة للمعاهدة، والإقرار الرسمي أو القبول أو الموافقة أو الانضمام، أو بأي وسيلة أخرى إذا اتفق على ذلك.

(4) د. الغنيمي، محمد طلعت، مصدر سابق، ص 328-337.

الشافعي محمد بشير، "القانون الدولي العام في السلم والحرب" ط6، مكتبة الجلاء الحديثة، القاهرة، 1976م، ص 654، هذا وقد استخدم مصطلح التحفظات التفاوضية (Negotiated reservation) من قبل سكرتارية المجلس الأوروبي، عام 1962م، بحيث تغطي كل التحفظات التي يكون محتواها متفقاً عليه، خلال العملية التفاوضية التي تمر بها المعاهدة، والتي يصبح نصها جزءاً من الجسم الرئيس لتلك المعاهدة أو ملحقاً بها، كما أن المصطلح ذاته قد استخدم من قبل أحد أساتذة القانون في المجلس الأوروبي، ويدعى هربرت كولسونغ (Heribert Golsong) أثناء انعقاد مؤتمر الجمعية الفرنسية للقانون الدولي، وذلك في عام 1976م، ومن جانب آخر ذهب امبرت (Imbert) إلى أن الاستخدام الصحيح والوحيد لهذا المصطلح، هو في حالة التحفظات القانونية المحددة في المعاهدة، ليس فقط بالنسبة للمحتوى، ولكن -أيضاً- بالنسبة للدولة التي تقوم بعمل هذا التحفظ، وفي الفترة الممتدة بين عامي 1962م و 1998م، هناك معاهدتان فقط تحتويان على مثل هذه الفقرات، وهما، المعاهدة الأوروبية المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن وسائل النقل في ملحقها عام 1973م، حيث دخلت المعاهدة حيز النفاذ بعد ثلاث سنوات من التحفظ البلجيكي، والمعاهدة الثانية، هي المعاهدة الأوروبية للنقل التلفزيوني عام 1982م، للمزيد والاستيضاح انظر:

Sia S piliopoulou aker mark, "reservation, Clauses in treaties, concluded within, the council of Europe".
International and comparative law quarterly, Vol 48, part3, 1999, pp 498-499.

ونخلص مما سبق إلى القول بأن خطورة إعلان التحفظات تتعمق كلما مارسته الدولة في مرحلة متقدمة من المراحل التي يمر بها انعقاد المعاهدة الدولية، بحيث تكون التحفظات المعلنة أثناء التوقيع على المعاهدة أقل سلبية من تلك المعلنة في مرحلة التصديق عليها، ويصبح التحفظ بحد ذاته مشكلة إذا ما أعلن عنه في مرحلة الانضمام إلى المعاهدة الدولية.

المطلب الثالث: أن يكون التحفظ إعلاناً منفرداً صادراً من جانب واحد

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) في المادة (2) الفقرة (1/د) التحفظ على النحو الآتي "يقصد بتعبير التحفظ إعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة"⁽¹⁾.

بينما تشير اتفاقية فيينا المتعلقة بخلافة الدول لعام (1978م) في المادة (2 ف1/د) أن الدولة يمكن أن تصدر تحفظاً حين تقوم بالإشعار بالخلافة، وهو الذي من خلاله تثبت الدولة المستقلة حديثاً صفتها كطرف في المعاهدات المتعددة الأطراف النافذة في الإقليم الذي تناولته خلافة الدولة، ويجب أن يكون الإشعار بالخلافة خطياً وموقعاً من رئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو وزير الخارجية أو من ممثل الدولة الذي يحمل تفويضاً بإصداره، ويجري إبلاغ الإشعار إلى الوديع وفي حالة عدم وجوده يبلغ كافة الأطراف به.

أما اتفاقية فيينا لعام (1986م) المتعلقة بالمعاهدات التي تبرم بين الدول والمنظمات الدولية أو بين المنظمات الدولية نفسها، فأضافت في المادة (2 ف1/د) أن المنظمات الدولية يمكن أن تصدر تحفظاً عند إعرابها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة بواسطة صك تثبيت رسمي⁽²⁾.

"وهذه الاختلافات هي التي استلزمت وجود نص مركب يتضمن الإضافات التي جرت في عامي 1978، 1986م وهو ما قامت به لجنة القانون الدولي التي تبحث في موضوع التحفظات حالياً، إذ وضعت تعريفاً جمعت فيه هذه الإضافات" دون إدخال أي تعديل عليها، والنص المركب: (يقصد بالتحفظ إعلان انفرادي أياً كان نصه أو تسميته تصدره دولة أو منظمة دولية عند توقيع المعاهدة أو التصديق عليها أو تثبيتها رسمياً أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلافة في المعاهدة وتهدف تلك الدولة أو

(1) أخذت من موقع الإنترنت، جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، مصدر سابق.

(2) المشاقبة، عايد سليمان أحمد، مصدر سابق، ص9.

المنظمة من خلال الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة، من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية⁽¹⁾.

وبما أن التحفظ هو إعلان منفرد فهناك سؤال يطرح نفسه وهو (هل بإمكان الدول ذات النظم السياسية والاجتماعية الواحدة أن تصدر تحفظات مشتركة أم لا بد من الإلزام بشكلية الإعلان المنفرد؟) وقد أجابت عن هذا السؤال لجنة القانون الدولي بقولها: (إن اشتراك عدة دول أو منظمات دولية في إبداء التحفظ لا يؤثر في الطابع المنفرد لذلك التحفظ).

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية للتحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف

تطبيقاً للمادة (19)⁽²⁾ من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات (1969م ، 1986م) ولبقية الأحكام التي أوردتها الاتفاقيتان، لابد أن يستوفي التحفظ بعض الشروط العامة ومنها:

1. أن يكون التحفظ واضحاً وبالمعنى الدقيق للتحفظ. (وهذا سيكون موضوع المطلب الأول).
2. أن يكون التحفظ جائزاً وغير مخالفٍ لشروط المعاهدة. (وهذا سيكون موضوع المطلب الثاني).

إلا أن المادة (19) المشتركة بين اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي (1969م ، 1986م) لم تورد فقط القاعدة العامة (باعتبار التحفظ حقاً أصيلاً لكل دولة أو منظمة تعد طرفاً في الاتفاقية) بل ذكرت أيضاً الاستثناء الوارد على هذا الحق والمتمثل (بعدم جواز التحفظ على المعاهدات في حالات معينة) هي:

1. إذا كان التحفظ محظوراً بنص المعاهدة.
 2. إذا كانت المعاهدة قد أجازت تحفظات ليس من بينها ذلك التحفظ.
 3. إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة، والغرض منها.
- ووفقاً للاستثناء الأول والثاني سيكون حظر التحفظ بصورة كلية أو جزئية.

(1) المصدر نفسه، ص9.

(2) المادة (19) تنص على أن: "للدولة لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظاً إلا إذا:

أ. حظرت المعاهدة هذا التحفظ.

ب. نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعنى.

ج. أن يكون التحفظ في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان أ، ب منافياً لموضوع المعاهدة وغرضها.

وبناء على ذلك سيتم البحث في الشروط المتعلقة بهذه الاستثناءات ومنها:

1. أن لا يكون التحفظ محظوراً كلياً أو جزئياً. (وهذا سيكون موضوع المطلب الثالث).
2. ملاءمة التحفظ لموضوع المعاهدة و غرضها. (وهذا سيكون موضوع المطلب الرابع).

المطلب الأول: ان يكون التحفظ واضحاً وبالمعنى الدقيق للتحفظ

يجب أن يكون موضوع التحفظ محدداً بالمعنى الدقيق للتحفظ، وقد أشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية عام (1950م) في المادة (57) منها الى عدم السماح بالتحفظات ذات الطابع العام دون أن تبين متى تعتبر التحفظات كذلك، وهذا ما قامت به اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أثناء نظرها قضية السيد تيملتاش عام (1982م)، إذ قالت "يعتبر التحفظ ذا صفة عامة إذا لم يشر الى حكم معين من المعاهدة، او إذا تمت صياغته بطريقة لا يمكن معها تحديد مداه...." وملخص هذه القضية أن الحكومة السويسرية عند تصديقها في (28/10/1974م) على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية عام (1950م)، قدمت تحفظين وإعلانين تفسيريين على نص المادة (6 / 3 / هـ)، التي تعترف لكل شخص يتهم في جريمة بمجموعة من الحقوق، من بينها مساعدته بترجم مجانيا إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستعملة في المحكمة، وكان فحوى التحفظ أن الحق المنصوص عليه في المادة (6 / 3 / هـ) لا يعفي المستفيد منه من جزاء الغرامة، فحدث أن ألقى القبض على شخص هولندي الجنسية من أصل تركي يدعى تليماتش من قبل السلطات السويسرية بعد أن تم الكشف عن كمية المخدرات في سيارته، وقد برأته المحكمة الابتدائية من التهمة، وأمرته بدفع جزء من نفقات المحكمة، بما في ذلك نفقات الترجمة التي طلبها كون اللغة التي استخدمتها المحكمة هي اللغة الفرنسية، فقدم تليماتش بذلك استئنافاً إلى محكمة النقض الجنائية، إلا أنها رفضته، ومثل ذلك فعلت المحكمة الفدرالية، وانتهت إلى القول بأن الإعلان السويسري له أثر التحفظ ذاته، وأمام هذا الواقع وبعد أن استنفد كل الوسائل الداخلية لجأ السيد تليماتش إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان متقدماً بطلب قبلته في 12/10/1981م، وذلك لتقرير ما إذا كان إلزامه بدفع غرامة الترجمة يشكل انتهاكاً من قبل السلطات السويسرية لنص المادة (6 / 3 / هـ) أم لا، ثم شرعت اللجنة بالنظر في الطلب.

كما أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (24) لعام (52) أنه لا يجوز أن يكون التحفظ عاماً بل تجب الإشارة إلى حكم معين من أحكام المعاهدة وأن يحدد نطاق تطبيقها، ويجب أن تكون التحفظات محددة بدقة، بحيث يمكن للجنة وللدول الأطراف في المعاهدة وكذلك للأفراد التابعين لولاية الدولة المتحفظة، أن يكونوا على علم بالالتزامات المترتبة على الدولة المتحفظة. وإن التحفظات ذات الطابع العام وسيلة تلجأ إليها الدول الأطراف حتى تتصل من أي التزام يترتب عليها بموجب المعاهدة. والمثال على ذلك قيام الكويت عند توقيعها على اتفاقية حقوق الطفل عام (1989م) بالتحفظ بعدم تطبيق أي حكم من أحكام الاتفاقية يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وكذلك تحفظ موريتانيا والمغرب على أحكام المادة (14) من الاتفاقية لأنها تعطي للطفل حرية اختيار دينه وهذا ما يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أن يكون التحفظ جائزاً وغير مخالفٍ لشروط المعاهدة

التحفظ الجائز هو التحفظ الذي لا تحظره المعاهدة بنص صريح، أما التحفظ غير الجائز فهو ذلك التحفظ الذي تحظره المعاهدة صراحة أو ضمناً، ويكون حظر التحفظ صراحة إذا نصت الاتفاقية على حظره، ويكون حظر التحفظ ضمناً عند عدم تطرق نصوص المعاهدة إلى التحفظ فيكون محظوراً إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة وغرضها. ويرجع جواز التحفظ من عدمه إلى إرادة الأطراف المتعاقدة فقد يتفقون صراحة في المعاهدة على جواز إبداء التحفظ والسماح به وقد يحظرونه بنص صريح. فالمعيار الحاسم هنا هو معيار الإرادة وهو أمر ليس بالصعب، فبقراءة بسيطة لنصوص المعاهدة تتمكن الأطراف من معرفة ذلك، فإذا وجدوها تسمح بالتحفظ على كل أو بعض نصوصها كان التحفظ جائزاً، وفي هذه الحالة يسمح لأطراف المعاهدة بإبداء التحفظ وفي النطاق المسموح به وقت التوقيع أو التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها.

ومن الأمثلة على المعاهدات الدولية التي أقرت جواز التحفظ بنص صريح ما ورد في (المادة 64 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة

(1) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 50-51

بتاريخ (4 / 11 / 1950م) و (المادة 12 من اتفاقية جنيف للامتداد القاري الموقعة بتاريخ 29 / 4 / 1958م)⁽¹⁾.
 أما في حالة خلو المعاهدة من نص يجيز التحفظ فهذا لا يعني حظره بل بإمكان الأطراف إبداء التحفظ شرط ملاءمته مع موضوع المعاهدة وغرضها، وهذا ما سيكون موضوع المطلب الرابع.

المطلب الثالث: أن لا يكون التحفظ محظوراً كلياً أو جزئياً

1. حظر التحفظ كلياً:

غالباً ما يتم الاتفاق صراحة بين الدول الأطراف في العديد من المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف، على منع أية دولة طرفاً في المعاهدة من أن تعلن تحفظها على أي حكم من أحكامها، ويترك الخيار للدول والمنظمات الدولية التي تريد الانضمام إلى المعاهدة عند إبرامها أو التي ستتضم إليها لاحقاً بعد نفاذها في أن تقبل الانضمام إلى المعاهدة كما هي دون إبداء تحفظات عليها أو أن لا تتضم إليها إطلاقاً.
 وبهذا الخصوص يذكر الأستاذ روزين أن (وجود نص في المعاهدة على منع إبداء التحفظ عليها، يدل على أن الأطراف المتعاقدة أرادت أن تسبغ الصفة الآمرة على القواعد التي تضعها المعاهدة، وعلى العكس من ذلك، إذا سمحت الاتفاقية بالتحفظات، ولو بالنسبة لأي بند منها، فإن هذا يرشح إلى القول بأنها لا تتضمن قواعد قانونية آمرة)⁽²⁾.
 ومن أمثلة المعاهدات التي تحظر التحفظ كلياً ما جاء في المادة (20) من اتفاقية جنيف بشأن حق المؤلف لعام (1952م)، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام (1982م)، حيث نصت المادة (309) منها على حظر التحفظ على الاتفاقية إلى حين إجازته صراحة بمواد أخرى فيها⁽³⁾.

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 346.

(2) د. عبد المجيد، سليمان، مصدر سابق، ص 19-20.

(3) د. علوان، محمد يوسف، مصدر سابق، ص 195.

2. حظر التحفظ جزئياً:

هناك معاهدات دولية تسمح بإعلان التحفظات بصورة جزئية، بحيث يحق للدول الأطراف فيها أن تحدد بعض النصوص الهامة التي لا يجوز التحفظ عليها، وبالتالي يتوقف تحقيق الغاية المرجوة من المعاهدة على تطبيق تلك النصوص غير القابلة للتحفظ من قبل كافة الدول الأعضاء، ويكون ذلك من خلال النص الصريح في المعاهدة على عدم جواز التحفظ على بعض أحكامها الضرورية، بحيث لا يحق لأية دولة أو منظمة دولية التحفظ عليها، ففي هذا النوع من المعاهدات تحدد الدول الأطراف بملء إرادتها الأحكام التي يجوز إبداء التحفظ عليها والأحكام التي لا يحق مطلقاً التحفظ عليها. ومن الأمثلة على المعاهدات التي تجيز التحفظ على نصوص معينة ما ورد في أحكام المادة (39)⁽¹⁾ من الميثاق العام للتحكيم الموقع عام (1928م) والمعدل بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة عام (1949م)، والتي تنص على أنه "يمكن للدول عند قبولها هذا الميثاق أن تخضعه للتحفظات الآتية:

1. إخراج المنازعات التي نشأت من وقائع سابقة على انضمام الطرف الذي يبدي التحفظ، أو سابقة على انضمام الطرف الآخر في المنازعة.
2. المنازعات المتعلقة بمسائل يتركها القانون الدولي للاختصاص الداخلي للدول الأطراف.
3. المنازعات المتعلقة بقضايا محددة أو موضوعات خاصة تمثل النظام الإقليمي أو التي تدخل في طوائف محددة على وجه الدقة".

كما أن هناك مثالا آخر أجاز التحفظ جزئياً، حيث نصت المادة (42) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اللاجئين لعام (1951م) على إمكانية إبداء التحفظات على أي نص من نصوص الاتفاقية، باستثناء المادة الأولى الخاصة بتعريف اللاجئ، والثالثة الخاصة بمبدأ عدم التمييز، والرابعة الخاصة بحرية العبادة والفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة الخاصة بحرية اللجوء إلى القضاء، والمادة (33) بشأن حظر الطرد أو الإعادة إلى بلدان الاضطهاد والمواد (36 - 46) بشأن الأحكام الختامية⁽²⁾.

ونشير هنا إلى عبارة السير همفري والدوك المقرر الخاص لموضوع المعاهدات الدولية والخبير القانوني الاستشاري لمؤتمر فيينا عام (1968م - 1969م) في هذا المجال (عندما

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص349.

(2) د. علوان، محمد يوسف، مصدر سابق، ص196.

تجيز المعاهدة إبداء التحفظات على نصوص محددة بالذات فالاستنتاج المنطقي الذي نستخلصه من ذلك هو أن هذه النصوص وحدها هي التي تكون محلاً للتحفظ (1).

كما يجب على الدول الأعضاء في المعاهدة التي تنص صراحة على جواز التحفظات على بعض نصوصها، أن لا تتعدى ذلك إلى أحكام أخرى لا يجوز التحفظ عليها بغية التهرب من تنفيذ التزاماتها الدولية، أي لا يجوز أن تكون النصوص الجائز التحفظ عليها وسيلة للالتفاف على نصوص أخرى غير جائز التحفظ عليها بقصد إخراجها من مضمونها، ونجد مثلاً على ذلك ما قامت به الهند أثناء انضمامها إلى معاهدة حظر وضع الأسلحة النووية وأسلحة الدمار الشامل في قيعان البحار والمحيطات لعام (1971م)، حيث أوردت في تحفظها أنه لا يحق لأية دولة أجنبية أن تستخدم الامتداد القاري لدولة أخرى لغايات الاستخدام العسكري، فمن خلال هذا التحفظ أرادت الهند المساس بموضوع تحكمه معاهدة دولية أخرى ألا وهي معاهدة جنيف للجرف القاري لعام (1958م)، حيث إن معاهدة عام (1971م) السالفة الذكر لا تتعلق بالموضوع الذي تعرضت له الهند في تحفظها، بحيث يتعلق أصلاً بمعاهدة الجرف القاري لعام (1958م)، وقد اعترضت الولايات المتحدة الأمريكية على التحفظ الهندي، بحجة أن تحفظها هذا يشكل خطراً على أحكام المعاهدة ومساساً جسيماً بقواعد القانون الدولي، وعليه ترى الولايات المتحدة أن جميع الأحكام التي جاءت بها معاهدة عام (1971م) واجبة التطبيق دون استثناء.

وهناك مثال آخر حول هذا الموضوع هو تحفظات فرنسا الثلاثة على اتفاقية الامتداد القاري لعام (1958م)، إذ ينص التحفظ الثاني منها على (أن حكومة الجمهورية الفرنسية لن تقبل - إلا بعد اتفاق وموافقة صريحة منها- أي حدود للامتداد القاري تفرض عليها طبقاً لمبدأ البعد المتساوي ... إذا كانت هذه الحدود ممتدة إلى ما وراء 200 متر من خط الأعماق المتساوية).

التحفظ هنا يحاول إلغاء قاعدة خط الأساس التي تقاس منها الأبعاد المتساوية عندما تكون الامتدادات القارية للدولة متقابلة، فهذا التحفظ ينصب أساساً على المادة الأولى من اتفاقية الامتداد القاري وهي مادة لا يجوز التحفظ عليها. كما يتعلق التحفظ بطريقة تحديد الامتداد القاري الواردة في المادة (6) وهي مادة يجوز التحفظ عليها ولكنه في الواقع يؤثر في المادة الأولى التي لا يجوز التحفظ عليها، وترى الدول المعترضة أن فرنسا قد تحفظت

(1) د. إبراهيم علي، مصدر سابق، ص 348.

على المادة (6) وهو تحفظ جائز وأرادت من خلال هذا التحفظ أن تطول بطريقة غير مباشرة قاعدة أخرى وردت في مادة أخرى لا يجوز التحفظ عليها. وقد رأت بريطانيا وهي إحدى الدول المعارضة أن تحفظ فرنسا هذا غير مقبول لأنه يعارض عدة قواعد وعدة نصوص في وقت واحد في اتفاقيات مختلفة ومنها اتفاقية جنيف حول البحر الاقليمي والمنطقة المجاورة والتي يوجد ارتباط بينهما بقاعدة خط الأساس، وإن المادة الثالثة من هذه الاتفاقية والتي وردت فيها قاعدة خط الأساس هي قاعدة أساسية في الأصل، لذا لا يجوز التحفظ عليها، وبناءً عليه يكون تحفظ فرنسا قد تجاوز الحد المسموح به ويجب رفضه⁽¹⁾.

وهنا يكمن سؤال: هل من حق الدول الأطراف في المعاهدة أن تعترض على إيداء مثل هذا التحفظ المحدد باعتباره يتناقض وموضوع المعاهدة والهدف منها؟ أم أن إجازته بنص صريح تفترض أن يكون متفقاً وموضوع المعاهدة وهدفها؟ وليس من حق أي طرف أن يعترض على إيدائه بواسطة طرف آخر؟

وللإجابة عن هذا السؤال هناك رأيان مختلفان:

الرأي الأول:

عدم جواز الاعتراض على التحفظ المنصوص عليه في المعاهدة، والغاية من ذلك أن الأطراف قد وافقت مسبقاً على إيداء مثل هذا التحفظ عند كتابتهم وإقرارهم لنصوص المعاهدة وأن هذه الموافقة المسبقة تفترض أن التحفظ الجائز بنص صريح في المعاهدة يتفق وموضوع المعاهدة والهدف منها، وأن أي اعتراض من قبل الأطراف بحجة عدم ملاءمته لموضوع المعاهدة يعتبر اعتراضاً غير مقبولاً.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة التحكيم البريطانية-الفرنسية التي فصلت في النزاع القائم بين فرنسا وبريطانيا حول تحديد الامتدادات القارية بينهما عام (1977م) (إنه في الحالة التي تجيز فيها المادة أو النص إصدار التحفظات النوعية يمكننا القول بأن الأطراف في الاتفاقية قد قبلوا سلفاً مثل هذا التحفظ المحدد).

الرأي الثاني:

يقول أصحابه بأنه إذا ما رأت الأطراف أن النصوص الجائز إيداء التحفظ عليها لا تتلاءم وموضوع المعاهدة وهدفها فإنه يحق لهم الاعتراض عليه مسوغين رأيهم بالحجتين الآتيتين:

(1) المصدر نفسه ، ص353-355.

الحجة الأولى: مستمدة من الأعمال التحضيرية لمؤتمر فيينا عام (1968م) حيث قدمت فرنسا تعديلاً على نص المادة (17 / 1) من المشروع والتي أصبحت المادة (20 / 1) من اتفاقية فيينا فيما بعد.

أما الحجة الثانية: فهي مستمدة من طبيعة إعداد وإقرار المعاهدة الدولية متعددة الأطراف طبقاً لمبدأ الأغلبية في العصر الراهن. فقد تعتمد الأغلبية نصاً يجيز التحفظ على نص أو أكثر وتكون هناك أقلية من الدول المعارضة لمثل هذا التحفظ أو التي تعتبره متناقضاً مع موضوع المعاهدة والهدف منها. ولكن معارضتها تذهب سدى بسبب قاعدة الأغلبية في المؤتمرات الدولية التي تقر النص. هنا يكون من المنطقي ومن العدالة واحتراماً لمبدأ حرية التعاقد أن يسمح لهذه الأقلية من الدول بأن تبدي اعتراضها على مثل هذه التحفظات الجائزة بنص صريح على أساس أن التحفظ مخالف لموضوع المعاهدة والهدف منها.

والباحثة تؤيد وجهة نظر الاتجاه الأول الذي يأخذ بعدم جواز الاعتراض على التحفظ بحجة عدم ملاءمته لموضوع المعاهدة لأنّ هناك موافقة مسبقة على ذلك، وإذا فتح المجال أمام الاعتراض على نصوص لا يجوز التحفظ عليها في المعاهدة، فهذا من شأنه أن يعمق الخلافات بين الأطراف المتحفظة والأطراف المعارضة على التحفظ.

المطلب الرابع: ملاءمة التحفظ لموضوع المعاهدة وغرضها

إذا كانت المعاهدات متعددة الأطراف تحتوي على نصوص صريحة تحظر التحفظ كلياً⁽¹⁾ أو جزئياً⁽²⁾ فيجب على الأطراف أن تنقيد بهذه النصوص. أما في حالة خلو المعاهدة من أي نص يتعلق بالتحفظ فتستطيع كافة الأطراف إعلان ما تريد من التحفظات بشرط عدم تعارضها مع موضوع المعاهدة والغرض منها، لأن عدم ذكر التحفظ في المعاهدة لا يعني عدم جواز التحفظ بل يجوز بشرط تطبيق معيار الملاءمة "Criterion of compatibility"، والغاية من ذلك هي الحد من اندفاع الأطراف نحو ممارسة هذا الحق مما قد يؤدي إلى إفشال المعاهدة وضياع الغاية المرجوة منها⁽³⁾، ومن الأمثلة على المعاهدات الدولية التي لم تشر في نصوصها إلى التحفظ إطلاقاً اتفاقية جنيف لأعالي البحار عام (1958م) واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام (1961م) واتفاقية فيينا

(1) المعاهدة الخاصة بمكافحة التمييز في التعليم، 1960، حيث نصت المادة (9) على الحظر الكلي للتحفظ.

(2) المادة (1/9) من معاهدة الصيد وحفظ الموارد الحية في أعالي البحار عام 1958م.

(3) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 347.

للعلاقات القنصلية عام (1963م)، وأول من أشار إلى هذا الموضوع محكمة العدل الدولية من خلال رأيها الاستشاري المتعلق بالتحفظات الواردة في اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، الصادرة في 28/ 5/ 1951 والتي جاء فيها أنه "لا يجوز الاستنتاج، بسبب عدم وجود مادة بشأن التحفظات، بأن التحفظات محظورة، وعدم وجود أحكام صريحة بشأن الموضوع، بتقرير إمكانية إبداء التحفظات وتقرير آثارها، يستدعي النظر في طابع تلك التحفظات وغرضها.. فإذا صدر تحفظ عن دولة ما وعارضته دول أطراف في المعاهدة، بينما لم تعارضه دول أخرى، فإنه يمكن اعتبار الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية، شريطة أن يكون التحفظ متفقاً مع موضوعها والهدف الذي ترمي إليه"⁽¹⁾.

"In this state of international practice, it could certainly not be inferred from the absence of an article providing for reservations in a multilateral convention that the contracting states are prohibited from making certain reservations. Account should also be taken of the fact that the absence of such an article or even the decision not to insert such an article can be explained the desire not to invite a multiplicity of reservations".⁽²⁾

ولقد اتبعت نهج محكمة العدل الدولية اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام (1969م)، وذلك وفقاً لأحكام المادة (19/ج) الخاصة بإجازة التحفظات وفقاً لمعيار الملاءمة، كما انتهجت العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف هذا المعيار للتحفظ على أحكام المعاهدة الدولية⁽³⁾، كما أكدت ذلك اللجنة الخاصة بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (24) الصادر عام (1952م)، وذلك بالقول: (رغم أن العهد -بخلاف الأسناد الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان- لا يتضمن أية إشارة محددة إلى معيار الملاءمة مع غرض المعاهدة وهدفها، إلا أن مسألة تفسير التحفظات وقبولها تخضع لهذا المعيار)⁽⁴⁾.

(1) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 16-17.

(2) د. الغنيمي، محمد طلعت، مصدر سابق، ص 334.

(3) ومن قبيل هذه الاتفاقيات، اتفاقية استبعاد أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979م حيث نصت المادة (28) على أن " كل تحفظ متعارض مع موضوع و هدف الاتفاقية الحالية لا يسمح به".

(4) المشاقبة، عايد سليمان أحمد، مصدر سابق، ص 17.

ومن مؤيدي هذا الاتجاه أستاذ القانون الدولي في جامعة كامبردج البروفيسور بوبت حيث قال (إذا ما نصت معاهدة على أن التحفظات جائزة على نصوص محددة فهذا لا يمنع من أن يلعب معيار الملاءمة دوره أيضا في مواجهة هذه التحفظات)⁽¹⁾.

وعلى الرغم من اعتماد معاهدات فيينا وغيرها من المعاهدات لمعيار ملاءمة موضوع المعاهدة والغاية منها، إلا أنها لم توضح معيار ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها. كما أنها لم تثبت الجهة المسؤولة عن تدقيق مدى ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها في حال وقوع خلاف بين الأطراف.

إن ترك تحديد ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة دون معيار واضح ومحدد ودون تثبيت الجهة المحايدة التي تحدد مدى الملاءمة سوف يؤدي إلى استمرار الخلاف ما بين أطراف المعاهدات الدولية، كما حدث عند تحفظ السعودية والبحرين على نص المادة (3/27) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وهي الفقرة الخاصة بعدم جواز فتح الحقيبة الدبلوماسية. وقد اعترضت ألمانيا الغربية ودول أخرى على هذا التحفظ لمخالفته لموضوع المعاهدة وغرضها.

كما أن المعيار السائد هو معيار شخصي يخضع لتقدير كل طرف من أطراف المعاهدة وفقا لسيادة هذه الدول ومن حق أي طرف أن يبدي تحفظاته ويحق للأطراف الأخرى أن تعترض عليها إذا ما قدرت بأن هذه التحفظات مخالفة لموضوع المعاهدة وغرضها.

ولقد أكدت لجنة القانون الدولي أن المعيار السائد معيار شخصي يخضع لتقدير الدول، وذكرت بهذا الصدد "أن قبول التحفظ المشار إليه في الفقرة (ج) في جميع الأحوال هو مسألة خاضعة لتقدير كل دولة عند قبولها التحفظ الذي تبديه دولة متعاقدة أخرى، وهذه الفقرة يجب أن تقرأ في ضوء أحكام المادة (20) الخاصة بقبول التحفظ وفي حالة عدم وجود محكمة أو هيئة مختصة بالفصل حول مدى ملاءمة التحفظ لموضوع المعاهدة والهدف منها، فالوسيلة الوحيدة لتطبيقه في معظم الأحوال هي من خلال القبول الفردي للدولة أو رفضه بواسطتها، وهي تعني بالضرورة أنه سيكون هناك خلافات حول تفسير مدى اعتبار تحفظ معين مخالفاً أو غير مخالف لموضوع المعاهدة أو الهدف المعطى للمعاهدة"⁽²⁾.

كما كان مؤتمر فيينا لعام (1968م) متخوفاً من الأخذ بالمعيار الشخصي راغبا في أن تكون هناك جهة أو هيئة تفصل في مدى ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة، حيث اقترح آنذاك

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 352.

(2) المصدر نفسه، ص 362-363.

السيد ايان سان كليير ممثل بريطانيا ضرورة وجود جهاز أو هيئة مستقلة محايدة تفصل في ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة، وأن تكون هذه المعايير موضوعية وليست شخصية، ولقد أيدت هذا الاقتراح بعض الوفود. إلا أن هذا المقترح لم يتحقق إذ كان رد السير همفري والدوك المستشار القانوني للمؤتمر ومقرر لجنة القانون الدولي حاسماً في رأيه "هذا الاقتراح جذاب وبراق ولكنه يعوق النظام المرن الذي جاءت به الاتفاقية، ومن الناحية العملية فهو عديم الأثر طالما أن المبدأ هو أن الدولة التي لا يروق لها التحفظ فهي ترفضه أو تعترض عليه"⁽¹⁾. وعلى الرغم من عدم نجاح اتفاقتي فيينا لقانون المعاهدات في تشكيل جهاز قضائي لتحديد مدى الملاءمة، لأن اقتراح السيد ايان سان كليير كما ذكرنا سابقاً قد باء بالفشل كما أن مؤتمر فيينا لعام (1986م) كان شديد الإخلاص لما توصل إليه مؤتمر فيينا لعام (1969م)، إلا أن بعض الاتفاقيات الإقليمية قد شكلت مثل هذا الجهاز القضائي وأوكلت إليه مهمة الفصل في الخلاف بين الأطراف وكذلك مراقبة مدى ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها، ومن هذه الاتفاقيات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي أعطت هذه السلطة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التابعة لمجلس أوروبا والتي أصدرت حكماً بهذا الخصوص بتاريخ 29 / 4 / 1988م في قضية مدام Belilos⁽²⁾ ضد الحكومة السويسرية وأعلنت فيه بطلان التحفظ السويسري على المادة (6 / 1) من هذه الاتفاقية، إذ رأت المحكمة أن هذا التحفظ لا يتلاءم وموضوع المعاهدة والغرض منها. وترى الباحثة ضرورة إيجاد جهاز قضائي مستقل توكل إليه هذه المهمة، لأن ترك الفصل لهذا الموضوع على أساس المعيار الشخصي، ولتقدير كل طرف وفقاً لمصالحه من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النزاع بين الأطراف، أما في حالة اختيار جهاز مستقل (مثل محكمة العدل الدولية) توكل إليه مهمة الفصل في ملاءمة التحفظ وموضوع المعاهدة والغرض منها، فإن هذا يقلل من المنازعات لأنه جهة مستقلة تعمل لما يحقق صالح المجتمع الدولي وليس لصالح طرف معين.

يمكن وضع عدة معايير لمعالجة مدى ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها، ومن هذه المعايير معايير موضوعية وأخرى إجرائية، وذلك كالآتي:

(1) المصدر نفسه، ص 364.

(2) لقراءة تفاصيل القضية لرجع الى المصدر نفسه، ص 366.

أولاً: المعايير الموضوعية لعدم اتفاق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها:

يعتبر التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها، إذا ما وجه إلى قاعدة عرفية دولية، أو قاعدة أمرية من قواعد القانون الدولي العام: (أي أن المعاهدات التي تحتوي على قواعد عرفية أو أمرية لا يمكن التحفظ عليها).

أ. التحفظ على أحد الأحكام المنطوية على قاعدة عرفية دولية مخالف لموضوع المعاهدة والغرض منها: إذ لا يحق للدول أن تعلن تحفظاتها على أحكام المعاهدة الدولية، إذا ما احتوت تلك الأحكام على قاعدة عرفية عامة التطبيق من قواعد القانون الدولي، ونجد ذلك في قرار محكمة العدل الدولية أثناء نظرها في قضية الجرف القاري لبحر الشمال الصادر في (20/2/1969م)، حيث قررت استحالة إعلان تحفظات على أحكام المعاهدة المقتنة لقواعد عرفية، مسوغة قرارها هذا بأن تطبيق القانون الدولي العرفي على كافة الدول يجب أن يكون بشروط متساوية⁽¹⁾.

كما يمكننا اعتبار القواعد العرفية الدولية بمثابة القانون الواجب تطبيقه على كافة الدول والالتزام به إذا لم تكن تلك القواعد محلاً للرفض عند نشوئها (أي نشأة القواعد) من قبل الدول⁽²⁾، وبالتالي يفقد التحفظ على تلك القواعد جزءاً من قوتها الإلزامية للدول، وبذلك تتحمل الدول المتحفظة التزاماً أقل من بقية الأطراف الأخرى، بحيث يقتصر إلزامها على الدول التي لم تتحفظ عليها، وهذا ينعكس أيضاً على الدور الذي يقوم به التحفظ باعتباره ذا طبيعة كاشفة عن القاعدة الدولية العرفية⁽³⁾.

كما قالت محكمة العدل الدولية بهذا الصدد: (ولكن هذا التحفظ غير مقبول في حالة القواعد والالتزامات الناشئة عن القانون العرفي الذي هو بطبيعته يجب أن يطبق وبشروط متساوية على جميع الدول أعضاء الجماعة الدولية، ولا يمكن أن يكون محلاً للاستبعاد بطريقة انفرادية حسب رغبة أي عضو ولمصلحته الخاصة)⁽⁴⁾.

وهذا يعني أنه لا يجوز التحفظ على القواعد العرفية التي تمت صياغتها بصورة مكتوبة، لأن قبول التحفظ على القواعد العرفية يعني أنها لم تعد قانوناً يسري على الجميع وإنما يسري على تلك الدول التي لم تتحفظ عليها وبعكس المعاهدات التي تعالج ظواهر حديثة نسبياً مثل خطف الطائرات ومعاينة الإرهاب واستغلال قيعان البحار والمحيطات وغير ذلك،

(1) المشاقبة، عايد سليمان أحمد، مصدر سابق، ص 19.

(2) أسكندري، أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، ط1. دار الفجر، القاهرة، (1998م)، ص 45.

(3) د. محمود، عبد الغني، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، (1990م)، ص 129.

(4) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 359.

لأن مثل هذا النوع من المعاهدات يمثل تقدماً مطرداً للقانون الدولي وليس تقنيناً لقواعد سابقة الوجود⁽¹⁾.

وبذلك يقول الفقيه البلجيكي فيشر: إن صياغة القاعدة العرفية في شكل مكتوب بواسطة الاتفاق لا يغير الطبيعة العرفية للقاعدة التي جرى تقنينها أبدأ، وليس لأية دولة أن تفلت بطريقة انفرادية من تطبيق هذه القاعدة العرفية. وعندما تواجه دولة قاعدة عرفية تم تقنينها بواسطة معاهدة دولية، فإن هذه الدولة يمكنها أن تحتج في مواجهة الجماعة الدولية بأن هذه القاعدة ليست من طبيعة عرفية، ومثل هذا الاحتجاج تعبر عنه جماعة الدول التي قامت بالتقنين. ولا يعد هذا الاحتجاج تحفظاً لأن التحفظ لا يطبق إلا على المعاهدات التي تخلق أو تنشئ قواعد جديدة وليس على قواعد عرفية جرى تقنينها⁽²⁾.

ومن الواجب على فقهاء القانون الدولي فرز القواعد القانونية الجديدة بما تمثله من تطور عام للقانون الدولي والتي يجوز التحفظ عليها عن القواعد المقننة بموجب القانون الدولي العرفي أو القانون المعمول به عند انعقاد المعاهدة والتي لا يجري التحفظ عليها⁽³⁾.

وقد ألمحت لجنة حقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (24) لسنة (1952م) إلى أن المعاهدات التي يكون مضمونها تبادل الالتزامات بين الدول الأعضاء فيها فقط، يحق لها إعلان التحفظات على قواعد القانون الدولي التي قد تطبق عليها، إلا أن هذا الأمر لا يمتد ليشمل المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان، باعتبارها تهدف إلى حماية الأفراد المنتمين إلى الدول الأطراف فيها، ومن أجل ذلك فإن الأحكام الخاصة بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - باعتبارها من القواعد العرفية الدولية - لا تصلح لأن تكون محلاً لإعلان التحفظ عليها حيث إن لها صبغة القواعد القانونية القطعية⁽⁴⁾، وعليه جاء موقف اللجنة الخاصة بحقوق الإنسان موافقاً للاتجاه ذاته الذي أكدته محكمة العدل الدولية، والمتمثل بضرورة وجود التزام عام يجب تطبيقه على كافة الدول والالتزام به في قرارها الصادر في قضية الأنشطة

(1) المصدر نفسه، ص 356.

(2) المصدر نفسه، ص 358.

(3) المصدر نفسه، ص 356-357.

(4) وقد أشار المقرر الخاص للجنة القانون الدولي السيد الآن بيليه، إلى (أنه من الممكن تصور تحفظات على القواعد القطعية (الأمرة)

والقواعد العرفية معاً، وفي الحالة الأولى، لا يمكن للدولة الاعتراض إلا على إدراج القاعدة في معاهدة دون التعرض لجوهر القانون، أما في الحالة الثانية، فإن التحفظ يمكن أن يتعلق بجوهر القاعدة ذاته، لأن بإمكان الدول على الدوام، باتفاق فيما بينها الخروج على القواعد العرفية. الأمم المتحدة 'حولية لجنة القانون الدولي' الخاص بدورتها التاسعة والأربعين المنعقدة بين 12 أيار و 18 تموز، من عام 1997م، المجلد الثاني، نيويورك وجنيف، 1999م، ص 99. وهذا يعني أنه إذا كان هناك مشروع إبرام معاهدة دولية يتضمن تدوين بعض القواعد الدولية الأمرة فإن بإمكان دولة ما ومن خلال تحفظ تبديده تعترض على إدراج قاعدة دولية أمرة ضمن أحكام هذه المعاهدة أن ترى أنه من غير الضروري أن تشمل المعاهدة على هذه القاعدة، لكنها لا تستطيع أن تشكك في طبيعتها الأمرة لكون القاعدة الدولية الأمرة تتضمن التزامات حجة على الكافة، ولا تستطيع أية دولة من خلال التحفظ أن تنال من أهميتها.

العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، حيث أكدت المحكمة وجود التزام دولي عام بوجود احترام حقوق الإنسان ذات الطبيعة العرفية، على عاتق الدول⁽¹⁾.

ب. التحفظ على قاعدة أمرة دولية:

عرفت المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) القاعدة الأمرة "من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع".

كما يمكن تعريف القاعدة الأمرة بأنها (تلك القواعد التي تحمي مصالح جميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي ولا يمكن الاتفاق على مخالفة أحكامها بواسطة معاهدة أو تصرف منفرد مثل التحفظ)⁽²⁾.

ويرجع سبب أهمية القواعد الدولية الأمرة إلى الحماية التي توفرها للحقوق والمصالح الدولية الجماعية لا لمصلحة خاصة لدولة أو منظمة معينة، ونتيجة هذه الأهمية لا يجوز العمل على مخالفتها أو الخروج عنها لأنها من النظام العام الدولي، وإلا تعد هذه المخالفة إجراءً باطلاً بطلاناً مطلقاً على أساس أن الأولى بالتطبيق في هذه الحالة هو القاعدة الأمرة.

ومن الأسباب التي أدت إلى حظر التحفظ على القواعد الأمرة المدونة في المعاهدات المتعددة الأطراف هو أن السماح بإبداء التحفظ عليها سيؤدي إلى تحويل المعاهدة إلى مجرد علاقة ثنائية ما بين الدول المتحفظ عليها والدول الأخرى التي قبلتها دون تحفظ.

ومن القضايا التي عبرت بها المحاكم عن وجود قواعد أمرة تسمو على كافة القواعد الدولية، القضية الخاصة بالعقبات الإقليمية المتعلقة بتطبيق معاهدة القضاء على جريمة الإبادة الجماعية في يوغسلافيا السابقة، حيث أصدرت محكمة العدل الدولية في (11 / 7 / 1996م) حكماً مفاده أن الالتزامات التي كرسها تلك المعاهدة ملزمة لكافة الدول.

(1) المشاقبة، عايد سليمان أحمد، مصدر سابق، ص 20.

(2) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 360.

كما أكدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في حكمها الصادر في (10 / 12 / 1998م)، في قضية (furundizija) (صراحة وجود قواعد أمره أسمى من قواعد الاتفاقية والقواعد العرفية الدولية المعتادة⁽¹⁾).

ويلاحظ أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969م قد ذكرت في مادتها (53) أنه (لا يمكن العمل على تعديل القاعدة إلا بقاعدة لها الصفة نفسها).

كما وضحت أحكام المادة (64) من الاتفاقية أنه (إذا ظهرت قاعدة أمره جديدة من قواعد القانون الدولي تتعارض مع قاعدة نافذة سابقة لها تصبح القاعدة السابقة باطلة).

وعلى الرغم من أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) جاءت خالية من أي معيار واضح يمكننا من خلاله معرفة القواعد الأمرة، إلا أن القانون الدولي لحقوق الإنسان يتضمن حقوقاً أساسية ضرورية للإنسان كونه إنساناً، ويجب على الدول الحفاظ على تلك الحقوق وعدم المساس بها لأن القواعد التي نصت عليها تعتبر قواعد أمره وعلى مختلف الدول حماية تلك الحقوق، وأن تكون مستعدة للدفاع عنها في حالة الاعتداء عليها أو انتهاكها و بغض النظر عن وجود اتفاقية بهذا الخصوص تلزم الدول باحترام تلك الحقوق⁽²⁾ أو عدم وجودها.

ولذلك فإن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام (24) لعام (1952م) قد ساقته مجموعة من الحقوق التي لا يحق للدول التحفظ عليها ومنها (تحريم الرق، تحريم التمييز العنصري، تحريم التعذيب، عدم إخضاع الأشخاص لمعاملة قاسية أو لا إنسانية، عدم جواز إعدام امرأة حامل، حق الأقليات في التمتع بثقافتها الخاصة أو ممارسة شعائر دينها أو استخدام لغتها، الحق في محاكمة عادلة، وحق الشعوب في تقرير مصيرها).

لقد أكدت اللجنة نفسها أن تحديد موضوع المعاهدة والغاية منها يكون من خلال إنشاء قواعد قانونية ملزمة في مجال حقوق الإنسان، من خلال إعلانها وتعريفها لعدد من الحقوق المدنية والسياسية وإدراجها في إطار من الالتزامات التي تكون ملزمة من الناحية القانونية للدول التي تصدق عليها، كما وفرت آلية تسمح برقابة فعالة لمدى احترام الدول الأطراف للالتزامات الواردة فيه.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اعتبرنا التحفظ حقاً للدول الأطراف وكان الأصل أنه لا يجوز المساس بحقوق الإنسان من خلال إبداء التحفظات على المعاهدات المنظمة لها، فإن هذا القول لم يؤخذ به بشكل مطلق، حيث إن التحفظ على أحكام المعاهدات الخاصة بحقوق الإنسان

(1) المشاقبة، عايد سليمان أحمد، مصدر سابق ، ص 21 - 22.

(2) د. علوان، محمد يوسف ، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوضعية والمواثيق الدولية، ط1، الكويت، (1989م)، ص 234.

يتعلق بموضوع المعاهدة والغاية منها، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الدول من التحفظ على تلك الحقوق طالما لا يتعارض وموضوع المعاهدة والغاية منها "أخذين بعين الاعتبار معيار الملاءمة".

ثانياً: المعايير الإجرائية لعدم اتفاق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها

تؤدي التحفظات على المعاهدات الدولية إلى التقليل من أهميتها، وتؤدي غالباً إلى عدم تحقيق الغاية التي من أجلها عقدت تلك المعاهدات، ويمكننا الإحاطة ببعض المعايير الإجرائية من خلال التحفظ على المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية، بغض النظر عن طبيعتها لهيئات الرقابة ذات الوظيفة القضائية. (التحفظ على مثل هذا النوع من المعاهدات غير محظور إلا أنه يقلل من أهميتها)

أ. التحفظ على أحكام المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية:

هناك نوعان من المنظمات: الأولى منظمات اقليمية تقتصر على عدد محدد من الدول وترتبط بروابط مشتركة، والثانية منظمات عالمية (دولية) تتسع عضويتها لتشمل جميع الدول، وبذلك نجد وثيقة المنظمة الدولية (كمعاهدة متعددة الأطراف) تخضع لأحكام القانون الدولي نفسها المتعلقة بالمعاهدات المتعددة الأطراف ومنها التحفظ. إن القاعدة العامة في المعاهدات المتعددة الأطراف هي أن التحفظ جائز، سواء وقت التوقيع أم التصديق أم الانضمام، طالما لا يوجد أي نص صريح في المعاهدة يذكر عدم جواز التحفظ على بعض نصوصها أو جميعها، طالما أن هذا التحفظ لا يتعارض وموضوع المعاهدة وغرضها.

ووفق أحكام المادة (3/20) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام (1969م) عندما تعلن دولة تحفظها على الأحكام الواردة في نصوص المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية فإن هذا التحفظ يحتاج إلى قبول جهاز المنظمة الدولية المختص لهذا التحفظ

يمكننا التمييز بين ثلاث حالات فيما يتعلق بإمكانية التحفظ على الأحكام الواردة في المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية، فإما أن تقر المعاهدة بالتحفظات، وهذا أمر نادر الحدوث حيث

يوجد مثل لمعاهدة واحدة سمحت بذلك⁽¹⁾، وإما أن تسكت المعاهدة فلا تقرر التحفظ ولا ترفضه⁽²⁾، وإما أن ترفضه كمعظم المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية⁽³⁾.

وقد أشارت لجنة القانون الدولي أثناء وضعها مشروع المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتحفظات على المعاهدات الدولية إلى " أن التحفظ على معاهدة نافذة تشكل الوثيقة التأسيسية لمنظمة دولية أو على معاهدة تنشئ جهازاً يتمتع بأهلية قبول التحفظ، هو تحفظ يجب أن يبلغ أيضاً إلى تلك المنظمة أو ذلك الجهاز، وهذا يعني أن الجهاز المنشأ بموجب الوثيقة التأسيسية للمنظمة الدولية يمكن أن يمارس دوراً في تقييم قانونية التحفظ، فيرفض تحفظ دولة ويقبل تحفظ دولة أخرى وفق معايير يحددها هذا الجهاز وترتبط بنظام فيينا للتحفظات"⁽⁴⁾.

ولم تنجح محاولات التطبيق العملي لهذه التحفظات بل كان الفشل حليف كافة التحفظات التي قامت بها بعض الدول على أحكام المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية، وذلك لأن الوثيقة المنشأة للمنظمة الدولية هي (دستور) بمعنى أنها تسمو وتعلو في القيمة القانونية على أي قانون، وأنها خالق الأجهزة الأخرى التي لها حق إصدار القرار أو اللائحة أو التوصية أو القيام بعمل ما، ومن المنطقي أن تلتزم هذه الأجهزة المخلوقة بما رسمه خالقها من قواعد وأصول. إلا أن هذا الكلام لا ينطبق على كافة المعاهدات المنشأة للمنظمة الدولية حيث تختلف باختلاف الاختصاصات المنصوص عليها في المعاهدة المنشأة للمنظمة، ومنها مثلاً ميثاق الأمم المتحدة الذي ينص في مواده من 1 ~ 3 على تغليب التزامات الميثاق على أي التزام آخر؛ في حين لا ينص غيرها من المعاهدات المنشأة للمنظمة على مثل هذا التغليب.

لذلك فإن إجراء التحفظ على مثل هذه المعاهدات (أي المعاهدات المنشأة لمنظمة دولية وتكون وثيقتها دستور) من شأنه أن يمس بمبدأ المساواة بين الدول الأطراف في المعاهدة، كما أنه يؤدي إلى الإسراع في انهيار النظام كله، وبذلك يكون التحفظ متعارضاً، وموضوع المعاهدات المنشأة للمنظمة الدولية وهدفها.

وبذلك نجد أن التحفظات التي تبديها الدول الأعضاء في المعاهدات المنشأة للمنظمات الدولية تتعارض مع نص المادة (3/20) من معاهدتي فيينا لعامي (1969م و 1986م).

(1) اتفاقية المواصلات السلوكية واللاسلكية المبرمة عام 1965م، والتي نصت في المادة (2/17) على أن الممثلين ذوي الصلاحية المطلقة في المؤتمرات يمكنهم إبداء التحفظات على الاتفاقية.

(2) ميثاق الأمم المتحدة عام 1945م.

(3) المادة (1/2/9) من اتفاقية المؤسسة المالية الدولية عام 1944م.

(4) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 25.

ومن الأمثلة على المحاولات الفاشلة للحفاظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية تحفظ يوغسلافيا في عام (1944م) على نص المادة (2/5) من معاهدة شيكاغو المنشئة لمنظمة الطيران المدني الدولي (I . C . A . O) والتي تمنح الطائرات غير المسجلة في جداول الطيران أحقية الهبوط أو الإقلاع أو تنزيل الركاب والبضائع والبريد، وذلك في أقاليم الدول الأطراف في المعاهدة مع إخضاعها لعدد من القيود، حيث اعترضت ثماني دول على تحفظ يوغسلافيا لتعارضه مع الغاية من هذه المعاهدة. وفي ضوء ما تقدم أوقف مجلس المنظمة قبول عضوية يوغسلافيا في المنظمة إلى أن تقوم بسحب تحفظها من خلال إيداعها وثيقة تصديق جديدة دون تحفظ، وهذا ما حصل فعلا في (9 / 3 / 1946م).

وهناك مثال آخر يدل على فشل تحفظ الدول على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، وذلك في الشرط الذي أعلنته الهند لقبولها الانضمام إلى ميثاق المنظمة الحكومية للملاحة البحرية لعام (1959م) ومضمون هذا الشرط " أن إجراءات الحماية التي اتخذتها حكومة الهند لصالح سفنها الوطنية والصناعات المرتبطة بها، تعتبر متفقة ومتطابقة مع المادة (1/ب) من الاتفاقية، وبناء عليه فإن التوصيات التي تصدر عن المنظمة في هذا الميدان سوف تخضع لإعادة بحث ومراجعة من جانب الهند، وإن قبول الهند لهذه الاتفاقية لن يترتب عليه أي تغيير في قانونها الوطني⁽¹⁾". وقد اعترضت على هذا الشرط كل من فرنسا وألمانيا، باعتباره غير منسجم مع القواعد الخاصة بالملاحة، ومع أهداف المنظمة الاستشارية البحرية، الأمر الذي حدا بالهند إلى طلب عرض هذه المسألة على الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها لعام (1959م)، وانتهى الخلاف عندما أعلن مجلس المنظمة الاستشارية للملاحة البحرية أن الشرط الذي أبدته الهند لا يعتبر تحفظاً وما هو إلا تصريح سياسي.

ب. التحفظ على إعلانات قبول اختصاص هيئات الرقابة ذات الوظيفة القضائية

جاء في أحكام المادة (2/ 36)⁽²⁾ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ما يفيد

(1) د. محمود، عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 165_166.

(2) د. عامر، صلاح الدين، مصدر سابق، ص 931_940.

بأن من حق الدول التحفظ على اختصاص المحكمة عندما تنتظر في المنازعات التي تعرض عليها، إذ تعتبر هذه التحفظات بمثابة قيود على اختصاص المحكمة، كما يجوز التحفظ على المنازعات المتنوعة سواء من ناحية الموضوع كالمنازعات التي تحل ودياً بين الدول المتنازعة دون اللجوء إلى القضاء الدولي، أو تلك المنازعات الناجمة عن الصراعات المسلحة وكذلك إجراءات الدفاع عن النفس ومقاومة العدوان.

وكانت الدول تحدد غالباً فترة تحفظها على اختصاص المحكمة بمدة معينة، بخمس سنوات مثل الإعلان الذي قدمته حكومة الجمهورية اليونانية في (20 / 12 / 1993م)، أو بست سنوات مثل الإعلان الذي قدمته حكومة جمهورية غينيا في (7 / 8 / 1989م) وهناك دول لا تحدد تحفظها بفترة زمنية فيبقى التحفظ قائماً إلى أن تتراجع عنه الدولة المتحفظة بإخطار منها، ومثال ذلك التصريح البرتغالي عام (1955م) إذ نص على (أن الحكومة البرتغالية تحتفظ بحقها في أن تستثنى من مجال هذا التصريح في أي وقت خلال نفاذه أي صنف من أصناف النزاعات وذلك بإخطار الأمين العام للأمم المتحدة، أن يصبح هذا الاستثناء نافذ المفعول فور هذا الإخطار). ومما سبق نلاحظ أن الدولة تستطيع أن تضمن المعاهدة شرطاً يخولها في أي وقت كان بأن تحتفظ على اختصاص المحاكم أو أن تضيف تحفظات أخرى عليها أو أن تعدل أو تسحب أحكامها بمجرد إخطار الأمين العام للأمم المتحدة بذلك⁽¹⁾.

وفي هذا المجال نجد ما يطلق عليه "التحفظ التلقائي" وبموجبه يحق للدولة المتحفظة أن تستبعد بعض الأمور التي من اختصاص المحاكم الوطنية عن نطاق اختصاص المحكمة الدولية⁽²⁾، ومن الأمثلة على ذلك التحفظ الأمريكي عام (1946م)، والذي جاء فيه "... فالولايات المتحدة الأمريكية استثنيت من هذا القبول، المنازعات التي تعتبر أساساً من مسائل الاختصاص الداخلي للولايات المتحدة كما تحددها الولايات المتحدة نفسها"⁽³⁾.

وكان موقف محكمة العدل الدولية سلبياً من مسألة تحديد شرعية التحفظات التلقائية، ولم تبد رأياً في هذه المسألة في أكثر من قضية نظرت فيها وكان موضوعها الطعن بمشروعية هذا النوع من التحفظات، كما هو الحال في حكمها الصادر في (21 / 3 / 1959م) في قضية

(1) ومن أمثلة ذلك الإعلان البولندي المقدم في 1996/3/25، والذي أعلنت من خلاله حكومة جمهورية بولندا حقها في أن تسحب أو تعدل التحفظات التي أبدتها بشأن الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية في أي وقت، ولا يتطلب منها ذلك سوى إخطار الأمين العام للأمم المتحدة.

I. C. J. "Year book", 1998-199, no 53. p 112

(2) د. عبد الحميد، محمد سامي قانون المنظمات الدولية، ط4، مؤسسة الثقافة الجامعية، (1979م)، ص 233-234.

(3). المشابقة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 29.

انترهاندل بين الولايات المتحدة وسويسرا، وحسب قول (لوترباخنت) "إن التحفظات التلقائية تعطي أدلة على التدمير الجزئي لنظام البند الاختياري لاختصاص محكمة العدل الدولية الإلزامي". وبنفس المضمون أعرب السكرتير العام لهيئة الأمم المتحدة عن قلقه من الفكرة القائلة بأنه إذا لم يوضع حد للتحفظات التلقائية فإن الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية يمكن أن يصبح هشاً ووهيمياً"⁽¹⁾، وعندما تترك الحرية للدول في أن تقرر ما هي المسائل التي تعد من قبيل اختصاصها الداخلي - كما هو الحال في التصريح الأمريكي - وبالتالي تخرجها من نطاق اختصاص محكمة العدل الدولية، فإن ذلك يساعدها (أي الدول) على أن تتهرب من بعض المنازعات من أن تنظرها المحكمة، طالما أن الأمر لا يستدعي منها سوى الادعاء بأن هذه المنازعة أو تلك تدخل ضمن نطاق اختصاصها الداخلي؛ وكما زاد عدد التصريحات المسموح بها بموجب المادة (2/36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أدى ذلك إلى تقليص دور المحكمة في أداء وظيفتها الأساسية، وهي حل المنازعات بين الدول كجهة قضائية دولية.

بالإضافة إلى مسألة اختصاص محكمة العدل الدولية، نجد مسألة مشابهة لها تتعلق بقبول الدول في المعاهدة الأمريكية لحقوق الإنسان لعام (1969م) باختصاص المحكمة المنشأة بموجب هذه المعاهدة⁽²⁾، وأيضاً المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية لعام (1950م)⁽³⁾، حيث خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أثناء نظرها في قضية لوزايدوا المقامة ضد تركيا إلى القول: بالنظر إلى موضوع المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن وضع القيود على اختصاص المحكمة سيؤثر بشكل كبير في مضمون المعاهدة والغاية منها، الأمر الذي يستوجب وجود نص صريح لإمكان القيام بمثل هذا التقييد، كما أننا لا نرى وجود مثل هذا النص في المادتين (46،25) من تلك المعاهدة⁽⁴⁾.

(1) المصدر نفسه، ص 30.

(2) المادة (62) من الاتفاقية تنص على أن: "1. يمكن لأي دولة طرف، عندما تودع وثيقة تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية، أو في أي وقت أن تعلن أنها تعترف باختصاص المحكمة الملزم، في ذات نفسه، ودونما حاجة إلى اتفاق خاص في كل المسائل المتعلقة بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها، 2. يمكن إصدار ذلك الإعلان دون قيد أو شرط، أو بشرط المعاملة بالمثل، أو لمدة محددة، أو لقضايا محددة، ويقدم الإعلان إلى الأمين العام للمنظمة الذي يحيل نسخاً عنه إلى سائر الدول الأعضاء في المنظمة وإلى أمين المحكمة.

(3) م (46) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، 1950م.

(4) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الحكم الصادر في 1995/3/23م في قضية لوزايدوا ضد تركيا، الفقرة 75، نقلاً عن الأمم المتحدة "حولية لجنة القانون الدولي" الخاصة بدورتها الثانية والخمسون من 1 أيار - 9 حزيران و 10 تموز - 18 آب، 2000م، نيويورك،

{لقد كانت الشروط الشكلية والموضوعية السابقة الذكر شروطاً تتعلق بإبداء التحفظ أو قبوله أو الاعتراض عليه في المعاهدات العامة المتعددة الأطراف، ولم نذكر شروطاً خاصة بالاتفاقيات المعينة، لذا سوف نذكر هنا وبشكل موجز ومبسط الشروط الخاصة لإبداء التحفظ، والتي نصت عليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام (1950م)، ومنها إبداء التحفظ على حكم مخالف لقانون نافذ في إقليم الدولة المتحفظة (أولاً)، وتضمنين التحفظ بياناً موجزاً للقانون الداخلي النافذ والمخالف للحكم المتحفظ عليه (ثانياً)، أن يكون التحفظ في الحدود المنصوص عليها في الاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف (ثالثاً).}

أولاً: ورود التحفظ على حكم مخالف لقانون نافذ في إقليم الدولة المتحفظة:

يقصد بهذا الشرط أن يكون التحفظ الذي تعلنه الدولة متعلقاً بحكم مخالف للقانون النافذ والساري المفعول في الدولة عند إعلانها التحفظ، إذ لا يحق للدولة أن تبني تحفظها على أساس قانون سابق أو لاحق للتحفظ، وكمثال على ذلك نجد في قضية فيشر/ أن النمسا وبعد مصادقتها على المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لعام (1950م)، رغبت في التحفظ على أحد نصوص المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان بناءً على القانون الصادر في النمسا عام (1982م)، إلا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استبعدت إمكانية تطبيق هذا التحفظ باعتباره غير قابل للتطبيق وفق نص المادة (57) التي اشترطت أن تكون القوانين موضوع التحفظ نافذة ومعمولاً بها في الدولة المعلنه له⁽¹⁾، وخلافاً لموقف المحكمة أعطت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، للتحفظات التي أبدت، تفسيراً واسعاً، إذ رأت أن التحفظ قد يستخدم لاستبعاد ليس فقط الاجراءات التي يغطيها صراحة، بل الاجراءات الأخرى المتصلة به، وقد يمتد التحفظ ليشمل قانوناً جديداً شرط ألا يكون له اثر في توسيع نطاق التحفظ الأصلي، كما قد يمتد ليشمل أحكاماً أخرى في الاتفاقية غير تلك المذكورة في التحفظ، إذا كان القصد من ذلك تغطية شاملة للقانون الوطني في المجال المعني⁽²⁾.

وهذا الموقف من اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بجواز أن يمتد التحفظ ليشمل قانوناً جديداً، يعد خروجاً واضحاً على الشرط محل العرض، الأمر الذي يوسع ويزيد من إمكانية

(1) د. موسى، محمد خليل، "التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق، السنة السادسة والعشرون، العدد الثالث، جامعة الكويت، (2002م)، ص 350.

(2) محمد، خير الدين عبد الطيف، "اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد

والجماعات"، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، (1991م)، ص 214. و المشاقبة، عايد سليمان أحمد، مصدر سابق، ص 53.

الدول الأطراف في الاتفاقية، في عدم الالتزام بأحكامها، طالما أنها تستطيع أن تستند في تحفظها على حكم ما، ليس فقط إلى قانون نافذ وساري المفعول وقت إجراء التحفظ، وإنما أيضاً إلى قانون جديد، وهذا خلاف الأصل، الذي يقضي بوجود أن تسعى الدول الأعضاء في اتفاقية ما إلى تعديل تشريعاتها النافذة بما يتوافق وأحكام الاتفاقية، وأكثر من ذلك ضرورة مراعاة أحكام الاتفاقية عند سنها لأي تشريع لاحق لصيرورتها طرفاً في الاتفاقية.

ثانياً: تضمين التحفظ بياناً موجزاً للقانون الداخلي النافذ والمخالف للحكم المتحفظ عليه:

اشترطت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أثناء نظرها في قضية مدام "بليوس" (Belilos) في العام (1988م) أن يشمل التحفظ عرضاً موجزاً للقانون الداخلي من أجل تحقيق أمرين، أولهما المساهمة في استبعاد التحفظات ذات الصلة العامة والتي لا علاقة لها بالقانون النافذ موضوع التحفظ، والأمر الثاني تمكين الدول الأطراف في المعاهدة من تحديد الأحكام القانونية المتعارضة مع بنود المعاهدة والواردة في قوانينها الداخلية، وترى المحكمة الأوروبية أن البيان الموجز للقانون موضوع التحفظ يساهم بدرجة كبيرة في أن يؤدي التحفظ وظيفته بشكل أكثر فعالية.

ولا تستطيع الدولة المتحفظة مخالفة هذا الشرط تحت أي ظرف من الظروف، إذ نجد أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أثناء نظرها في قضية السيد تيملتاش (Temeltach) لم تسوغ للحكومة السويسرية عدم تقديم بيان موجز للقانون المعني، بحجة وجود صعوبات عملية تكمن في وضع قائمة موحدة للقوانين الإقليمية والبلدية، باعتبارها دولة اتحادية لا يوجد فيها قانون موحد على مستوى الدولة، كما أن الكثير من الدول الأطراف في المعاهدات الدولية لم تتقيد كثيراً بهذا الشرط (تقديم بيان موجز للقانون موضوع التحفظ) واكتفت فقط بالإشارة إليه بصفة عامة.

كما أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أثناء تعليقها على المادة 24 عام (52) "أنه من المرغوب فيه أن تقوم الدولة التي تبدي تحفظاً بالإشارة في عبارات محددة إلى تشريعات أو ممارسات محلية ترى أنها متعارضة مع التزامات العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966م، والتي تكون محلاً لتحفظها"⁽¹⁾.

(1) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، (1991م)، ص55.

ثالثاً: أن يكون التحفظ في الحدود المنصوص عليها في الاتفاقيات التجارية المتعددة الأطراف:

منحت معاهدة مراكش عام (1994م) -الخاصة بإنشاء منظمة التجارة العالمية - الدول الأعضاء فيها حرية تحديد مجال التحفظ الذي قد تبديه أثناء عقدها لأي اتفاق تجاري، على الرغم من وجود نص صريح في المعاهدة -أي معاهدة مراكش- يمنع الدول الأطراف فيها من التحفظ على الأحكام التي جاءت بها⁽¹⁾. ونخلص مما سبق إلى القول بأن كل معاهدة قد تضع شروطاً خاصة بالتحفظات التي قد تبديها الدول الأطراف على أحكامها، ويرجع ذلك إلى الطبيعة المكملّة لنظام التحفظات المنصوص عليها في معاهدات فيينا الثلاث (1969 و 1978 و 1986)، والتي تسمح للدول الأطراف الأعضاء في أية معاهدة بالخروج على هذا النظام من خلال تحديد الشروط الواجب توافرها في التحفظ الذي تعلنه الدولة التي تعد طرفاً في المعاهدة الدولية أو التي ترغب في الانضمام إليها.

(1) وذلك بمقتضى المادة (5/16)، نصت على أنه: "لا يجوز إبداء تحفظات على أي حكم من أحكام هذه الاتفاقية، ولا يجوز إبداء تحفظات على أي حكم يتعلق بالاتفاقيات التجارية متعددة الأطراف إلا في الحدود المنصوص عليها في تلك الاتفاقيات، وتخضع التحفظات على أحد أحكام اتفاق تجاري عديد الأطراف لأحكام هذه الاتفاقية".

الفصل الرابع

آثار التحفظات على
المعاهدات الدولية متعددة
الأطراف

الفصل الرابع

آثار التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف

تختلف الآثار القانونية للتحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف بحسب ما إذا كان التحفظ جائزاً أو غير جائز، فالآثار التي تنتج عن التحفظ الجائز تختلف عن تلك الناجمة عن التحفظ غير الجائز، كما أن آثار التحفظ قد تمس الدولة المتحفظة نفسها وقد تمتد إلى الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة. وعليه سنتناول في هذا الفصل المبحثين التاليين:

المبحث الأول: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي قبلت التحفظ وعلاقة الدولة التي قبلت التحفظ مع الدولة المتحفظة.

المبحث الثاني: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي رفضت التحفظ وعلى العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى.

ذكرنا في مقدمة هذا الفصل أن آثار التحفظات تختلف فيما إذا كان التحفظ جائزاً أو غير جائز، فالتحفظ الجائز هو ذلك التحفظ الذي لا تحظره المعاهدة بنص صريح، أما في حالة خلو المعاهدة من نص يحظر التحفظ، فإن التحفظ يكون جائزاً عندما يكون ملائماً لموضوع المعاهدة و(1).

فإن الأثر القانوني للتحفظ الجائز والاعتراض عليه يتفق تماماً مع النظام المرن (لأن هذا النظام لا يريد قطع العلاقة القانونية بين الدولة المتحفظة وأطراف المعاهدة الجماعية) والذي جاءت به أحكام المادة (4/20) من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) "حيث يتضح من هذا النظام أن للدول الأطراف في المعاهدة الحقوق التالية:

- الحق في إبداء التحفظ م (19).
 - الحق في قبول التحفظ م (4/20 / أ).
 - الحق في الاعتراض على التحفظ م (20 / 4 / ب).
 - حق الدولة المعترضة في تحديد الآثار القانونية للاعتراضات م (20 / 4 / ب).
 - حق الدولة المتحفظة في التمسك بالتعديلات التي تمت بناء على التحفظ في علاقتها بمن قبله من الأطراف الآخرين م (21 / 1 / أ).
 - حق أي طرف قبل التحفظ أن يتمسك بنفس التعديلات التي أحدثها التحفظ في مواجهة الدولة المتحفظة م (21/1/ب)" (2).
- وهناك ثلاث حالات تستبعد الخضوع للنظام المرن، وهي التي نصت عليها اتفاقية فيينا على النحو الآتي:

1. التحفظات التي تجيزها الاتفاقية صراحة، وهي تحدث أثرها كقاعدة دون قبول أي طرف آخر ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك، م (1/20) من اتفاقية فيينا.

2. التحفظ الذي يتعارض مع موضوع الاتفاقية و(3) غرضها والذي يتطلب قبول كافة أطراف المعاهدة الآخرين لكي يكون مشروعاً، وبالتالي يحدث أثره، م (2/20) من اتفاقية فيينا.

(1) م 19 من اتفاقية فيينا لعام 1969 .

(2) د. محمود، عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 107-108.

3. التحفظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، والذي يتطلب قبول الجهاز المختص في المنظمة لكي يحدث آثاره القانونية، م (3/20) من اتفاقية فيينا⁽¹⁾.
 "وفيما عدا تلك الحالات المذكورة سابقاً هناك أمور أخرى تخضع للنظام المرن، والتي يجب مراعاتها وأخذها بعين الاعتبار، وستتم مناقشتها في صلب هذا الفصل، ومنها:
 أ. أن قبول أية دولة متعاقدة لتحفظ صادر من دولة أخرى متعاقدة يجعل الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة في مواجهة الدولة الأولى عندما تصبح المعاهدة نافذة بين الدولتين.
 ب. أن اعتراض أية دولة متعاقدة على التحفظ لا يحول دون نفاذ المعاهدة بين كلتا الدولتين المعترض والمحافظة، ما لم تبد الدولة المعترضة -وبصفة قاطعة- نيتها المغايرة لذلك.
 ج. أن التصرف الصادر من الدولة والمعبر عن قبولها بالالتزام بالمعاهدة، والمتضمن في الوقت نفسه تحفظاً على المعاهدة يصبح نافذاً فيها بمجرد أن تقبل هذا التحفظ دولة متعاقدة أخرى على الأقل"⁽²⁾.
 إن النظام المرن قد جعل الآثار القانونية للتحفظ وآثار الاعتراض عليه من أكثر المسائل تعقيداً لأنه يؤدي إلى تفكك وحدة المعاهدة. وقد عالجت آثار هذا التحفظ وآثار الاعتراض عليه المادة (21) في اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) وعام (1986م)، وفي النص الذي ورد في اتفاقية فيينا لعام (1986م) نجد أن الفقرتين الأولى والثانية تعالجان آثار هذا التحفظ، بينما تعالج الفقرة الثالثة آثار الاعتراض على التحفظ⁽³⁾.

المبحث الأول

آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي قبلت التحفظ وعلاقة الدولة التي قبلت التحفظ مع الدولة المتحفظة

عندما تقوم دولة ما في المعاهدة بإبداء التحفظ فإنه يحق للأطراف الأخرى قبول هذا التحفظ ويتم التعبير عن هذا القبول بشكل صريح وواضح⁽⁴⁾.

(1) المصدر نفسه، ص104.

(2) المصدر نفسه، ص105.

(3) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 384 - 385.

(4) تم شرح ذلك بوضوح في الفصل الثالث.

ولتوضيح آثار التحفظات لابد من الأخذ أيضاً بالأحكام الواردة في المادة (20) من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي (1969م و 1986م)، والتي ذكرت القاعدة العامة للقبول والاستثناء على هذه القاعدة.

فالقاعدة العامة⁽¹⁾ هي: إذا لم يذكر في المعاهدة أي شيء عن التحفظ فهذا لا يعني حظر التحفظ كما ذكرنا سابقاً، بل من حق الأطراف إبداء التحفظ على أن يكون ملائماً لموضوع المعاهدة والغرض منها ومن حق باقي الأطراف القبول أو الرفض، ويكفي قبول طرف واحد (منظمة أو دولة) ليصبح الطرف طالب التحفظ طرفاً في المعاهدة ويصبح التحفظ سارياً أو نافذاً وتسمى هذه القاعدة بالقبول الفردي، وهو نظام مرن يجعل من الدولة أو المنظمة المتحفظة طرفاً في المعاهدة على الرغم من تحفظها، وذلك بقبول التحفظ من طرف واحد على الأقل، وبذلك فإنّ هذه القاعدة تستبعد الأخذ بشرط الإجماع لأن في ذلك عودة إلى ما طبقته عصبة الأمم، وهذا ما رفضته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري عام (1951م)، كما رفضته اتفاقيتا فيينا لقانون المعاهدات (1969م و 1986م).

المطلب الأول: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي قبلت التحفظ.

آثار القاعدة العامة:

تصبح الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة في مواجهة الدولة التي قبلت تحفظها بحيث يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للدولة المتحفظة في علاقتها بالطرف الآخر الذي قبل التحفظ وبالحدود الواردة فيه، وهذا ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) في المادة (21) الفقرة 1/أ⁽²⁾.

(1) م 4/20 من اتفاقية فيينا لعام 1986م " في الحالات التي لا تخضع لحكم الفقرات السابقة ومالم تنص المعاهدة على خلاف ذلك يراعى:

أ- أن قبول دولة متعاقدة لتحفظ صدر من دولة أو منظمة أخرى متعاقدة يجعل الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة طرفاً في المعاهدة في مواجهة الدولة أو المنظمة التي قبلت التحفظ عند دخول المعاهدة دائرة النفاذ بين الدولة أو المنظمة المتحفظة والدولة أو المنظمة التي قبلته.

ب- " إن التصرف الذي يصدر عن الدولة و المنظمة الدولية معبراً عن رضائها بالالتزام بالمعاهدة و المتضمن في نفس الوقت تحفظاً يصبح نافذاً بمجرد أن تقبله دولة أو منظمة متعاقدة أخرى على الأقل".

(2) م 1/21 اتفاقية فيينا عام 1969م : 1. يكون التحفظ المبدئي في مواجهة طرف آخر وفقاً للمواد 19، 20، 23 الأثار الآتية:

أ. يعدل بالنسبة للدولة المتحفظة في علاقاتها بالطرف الآخر نصوص المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ إلى الحد الذي ينص عليه.

المطلب الثاني: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة التي قبلت التحفظ والدولة المتحفظة

يعدل التحفظ النصوص التي تمّ التحفظ عليها وبالحدود نفسها بالنسبة للدولة التي قبلت التحفظ في مواجهة الدولة المتحفظة، وهذا ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) في المادة (21) الفقرة 1/ب⁽¹⁾.

وهذا يعني أن آثار التحفظ تكون بشكل تبادلي بين الدول الأطراف في المعاهدة بحيث يمكن للدولة التي قبلت التحفظ أن تتذرع بالتحفظ نفسه في مواجهة الدولة المتحفظة، ولا يجوز للدولة المتحفظة أن تطالب الدولة التي قبلت التحفظ بالتزام يرتبه النص الذي تحفظت عليه. ومن الأمثلة على ذلك تحفظ البحرين على نص المادة (3/27) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، والذي جاء فيه (على أنه لا يجوز فتح الحقائق الدبلوماسية)، وطلبت في تحفظها أن يكون من حقها فتح وتفتيش جميع الحقائق التي تكتسب هذه الصفة عند وصولها إلى موانئها أو مطاراتها، وهناك دول رفضت التحفظ ومنها ألمانيا الغربية. أما الدول الأخرى التي قبلت هذا التحفظ فيكون من حقها أيضا أن تفتح الحقائق الدبلوماسية التابعة للبحرين عند وصولها إلى موانئها أو مطاراتها، وهذا مبدأ المعاملة بالمثل.

إنّ للقاعدة العامة (قاعدة القبول الفردي) استثناءين، الأول هو: قاعدة إجماع الدول على قبول التحفظ، والثاني هو: قاعدة الأغلبية.

الاستثناء الأول: قاعدة إجماع الدول على قبول التحفظ.

نصت المادة (2/20) من اتفاقية فيينا لعام (1986م) على أنه: "إذا تبين من العدد المحدود للدول المتفاوضة والمنظمات المتفاوضة حسب الأحوال، ومن موضوع المعاهدة والغرض منها أن تطبيق المعاهدة برمتها بين جميع الأطراف هو شرط أساسي لقبول كل منها الالتزام بالمعاهدة فإن أي تحفظ يتطلب موافقة جميع الأطراف"⁽²⁾.

(1) م 1/21 | اتفاقية فيينا عام 1969م : 1. يكون التحفظ المبدئي في مواجهة طرف آخر وفقا للمواد 19، 20، 23 الآثار الآتية:

ب. يعدل نفس النصوص بالقدر نفسه بالنسبة لذلك الطرف في علاقاته بالدولة المتحفظة.

(2) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص376.

كما نصت المادة (2/20) من اتفاقية فيينا عام (1969م) على أنه: "حين يتبين من كون الدول المتفاوضة محدودة العدد، ومن موضوع المعاهدة وهدفها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منهم على الالتزام بالمعاهدة يتطلب التحفظ قبول جميع الأطراف".

ومن خلال النصين المذكورين آنفاً نجد أن هناك شرطين⁽¹⁾:

الأول: أن تكون المعاهدة قد جرى التفاوض عليها بين عدد محدود من الدول والمنظمات.
الثاني: نظراً لموضوع المعاهدة والغرض منها، اتجهت نية الأطراف المتفاوضة إلى تطبيقها برمتها بين الأطراف جميعاً.

ويقصد هنا أنه إذا كانت المعاهدة محدودة الأطراف، وكان موضوع المعاهدة والغرض منها لا يسمح بإبداء التحفظ على نصوصها إلا بموافقة جميع الأطراف، فالواجب هنا أن تطبق قاعدة الإجماع، أي أن التحفظ لا يكون نافذاً إلا بموافقة الجميع ويكون الإجماع مطلقاً سواء كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة أم لا، لأن الغرض من الإجماع هنا لا يأخذ بالاعتبار معيار الملاءمة، لأن المعاهدات من هذا النوع لها أهمية خاصة ولا يحق للأطراف التخفيف من الالتزامات عن طريق التحفظ إلا بموافقة جميع الأطراف.

ومن الأمثلة على هذه المعاهدات المبرمة بين كل من مصر والعراق واليمن والأردن عام (1989م)، والخاصة بإنشاء مجلس التعاون العربي، هذه المعاهدة هي معاهدة جماعية إلا أن عدد الأطراف فيها محدود، لذا لا مجال لإبداء التحفظ من قبل أحد الأطراف فيها، وإذا تم ذلك فلا بد من أخذ موافقة الأطراف الباقية.

الآثار: تطبق في هذه الحالة قاعدة الإجماع لكي تتحقق مشروعية التحفظ وينتج آثاره، فإذا قبلت به كافة أطراف المعاهدة فإنه ينتج أثراً في العلاقة بين جميع أطراف المعاهدة والدولة المتحفظة بحيث تعدل نصوص المعاهدة التي شملها التحفظ بحدود التحفظ فيما يتعلق بالدولة المتحفظة في علاقتها بالدول الأخرى الأطراف في المعاهدة بعضها ببعض.

وتسمى قاعدة الإجماع بالقاعدة التقليدية أو بقاعدة العصبية. وأسست على مفهوم وحدة وسلامة المعاهدة. ولقد نالت قاعدة العصبية تأييد لجنة الخبراء لتنمية تدوين القانون الدولي

(1) المصدر نفسه، ص 377.

عند إجابتها على استشارة مجلس العصبة حول حكم التحفظ على اتفاقية جنيف للأفيون والتي نصت المادة (33) منها على أن تبقى الاتفاقية معروضة للتوقيع عليها حتى (30/9/1925م). وحدث أن دعيت أستراليا للتوقيع عليها فتحفظت على بعض نصوصها، وعلقت اللجنة أعلاه أنه من الضروري- لكي يكون لمثل هذا التحفظ أثره- أن توافق عليه كافة الدول الأطراف في الاتفاقية وإلا اعتبر هذا التحفظ عديم الجدوى.

وفي إطار القبول الجماعي يجب التفريق بين حالتين:

الأولى: إن لم تكن المعاهدة قد دخلت حيز التنفيذ فإن القبول يجب أن يكون من كافة الدول التي صادقت على المعاهدة قبل إيداء التحفظ.

الثانية: إذا كان قد بدأ نفاذ المعاهدة، فإنه تجب موافقة كل الدول التي صادقت على المعاهدة قبل دخولها حيز التنفيذ.

إلا أن الفقيه فيتز موريس يرى أن هذه القاعدة جامدة وصارمة، إذ إن اشتراط الموافقة الجماعية يمكّن دولة أو دولتين ولأسباب غير منطقية من إعاقة اشتراك الدولة المتحفظة في المعاهدة على الرغم من أن بقية الأطراف تتجه إرادتهم الى قبول التحفظ، وهو مما يعد تغليباً لرأي الأقلية على حساب الاعتداء على رأي الأغلبية⁽¹⁾.

الاستثناء الثاني: قاعدة الأغلبية (القبول بواسطة الجهاز المختص)

نصت المادة (20) الفقرة (3) من اتفاقية فيينا لعام (1969م) على أنه "حين تكون المعاهدة وثيقة منشئة لمنظمة دولية، يتطلب التحفظ، ما لم تنص المعاهدة على حكم مخالف، قبول الجهاز المختص في تلك المنظمة".

وتجدر الإشارة أن نفس المعنى جاء في الفقرة (3) من المادة (20) من اتفاقية فيينا لعام (1986م).

فعندما يكون هناك منظمة دولية قائمة وترغب إحدى الدول في الانضمام إليها، ولديها تحفظ على بعض النصوص الواردة في الميثاق أو الدستور المنشئ للمنظمة، فهنا لا يؤخذ التحفظ بشرط القبول بالإجماع، بل يؤخذ بموافقة الجهاز المختص الذي يختلف باختلاف الدساتير

(1) المشاقبة، عايد سليمان أحمد، مصدر سابق، ص 62.

والمواثيق فقد يكون مؤتمراً عاماً او جمعية عامة، وهذه بدورها تتكفل بإعطاء الموافقة من عدمها على التحفظ الذي تبديه الدولة الراغبة في الإنضمام الى المنظمة الدولية⁽¹⁾.
وطالما أن الموافقة تؤخذ من قبل الجهاز المختص التابع للمنظمة فلا يكون القبول بالإجماع بل بالأغلبية.

الآثار: تخلو اتفاقيةنا فيينا لقانون المعاهدات لعامي (1969م ، 1986م) من نصوص توضح آثار التحفظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية، على الرغم من أن المادة(3/20) من الاتفاقية لعام (1969م) نصت على وجوب أخذ موافقة الجهاز المختص على التحفظ الذي يبديه أحد الأطراف، والسؤال الذي يثور هنا، هل يقتصر أثر التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والجهاز المختص؟ أم تتأثر علاقة الدولة المتحفظة أيضا مع بقية الأطراف الأخرى؟ بمعنى آخر هل تسري نصوص المعاهدة على العلاقة بين الطرف المتحفظ وبقية الأطراف باستثناء النصوص التي تعلق بها التحفظ؟

لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة إلى قبول لاحق من أية دولة أخرى تعد طرفاً في المعاهدة لكي ينتج أثره ما لم يوجد نص في المعاهدة بعكس ذلك كما جاء في المادة (1/20)⁽²⁾ من اتفاقية فيينا للمعاهدات، كما لا يخضع التحفظ لأي اعتراض من قبل أي طرف آخر في المعاهدة بعد أن وافقت الدول الأطراف في المعاهدة صراحة عليه منذ البداية، وذلك بالنص على جواز التحفظ في المعاهدة مما يعني قبولهم التنازل عن أي حق لاحق لهم في الاعتراض على التحفظ بموافقتهم الصريحة مسبقاً عليه.

ومثل ما يحق لكل دولة إيداء أو قبول التحفظ يحق لها أيضاً أن تسحب هذا التحفظ، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (1/22) من اتفاقية فيينا لعام 1969م "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك يجوز سحب التحفظ في أي وقت كان، ولا يشترط من أجل ذلك رضا الدولة التي كانت قد قبلت هذا التحفظ".

من خلال هذا النص يتعين علينا التمييز بين أمرين: الأول: سحب التحفظ قبل قبوله والثاني: سحب التحفظ بعد القبول. إلا أن النتيجة واحدة في كلا الأمرين لأن سحب التحفظ قبل

(1) strake . op. cit. . p 465

(2) م1/20 من اتفاقية فيينا لعام 1969م : لا يتطلب التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الأخرى ما لم تنص المعاهدة على ذلك.

قبوله ليس إلا عملاً صادراً عن الإرادة المنفردة للدولة، ولتلك الدولة الحق في سحب التحفظ دون أخذ موافقة أي طرف آخر في المعاهدة (1).

وعلى الرغم من أن سحب التحفظ بعد القبول هو عمل توافقي بين الأطراف، إلا أن بإمكان الدولة المتحفظة العمل على سحبه، لأنه عندما وافقت الدول الأخرى على التحفظ فإنها وافقت لمصلحة الدولة (2) التي طلبت التحفظ وليس من المنطق أن ترفضه عند سحبه، وليس من المنطق أن يرفض الأطراف وحدة المعاهدة وتكاملها، لأنه عندما تبدي الدولة تحفظاً فإنه سوف ينال من وحدة المعاهدة.

ولكي ينتج سحب التحفظ أثره القانوني، يجب العمل على إبلاغ أطراف المعاهدة بهذا الإجراء م (1/3/22) ، أي العمل على إخطار الأطراف فقط، وأن يكون هذا الإخطار واضحاً وصريحاً.

وعلى الرغم من عدم إشارة اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات إلى الآثار القانونية لسحب التحفظ، فمن البديهي أن سحب التحفظ يعيد المعاهدة إلى صورتها الأصلية وتسري المعاهدة بكاملها في العلاقة بين الدولة التي تحفظت ثم سحبت تحفظها وبين كافة أطراف المعاهدة الآخرين.

لقد أكدت هذا الأثر لجنة القانون الدولي، حيث ذكرت "الدولة المتحفظة لديها الحرية دائماً في العودة إلى وضعها الكامل وفقاً لنصوص المعاهدة التي صيغت بها" (3)، أي أن المعاهدة تسري بكافة نصوصها في العلاقة بين الدولة التي سحبت التحفظ والدول التي قبلت هذا التحفظ. أما أثر سحب التحفظ على العلاقة مع الدولة أو الدول التي اعترضت عليه فهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل. ومن الأمثلة على سحب التحفظات قيام كل من الصين والإكوادور والبرتغال -من خلال رسالة موجهة إلى الأمين العام للأمم المتحدة- بسحب تحفظاتها على المادة (3/27) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية عام (1961م)

(1) د. عامر، صلاح الدين، مصدر سابق، ص 280.

(2) د. محمود، عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 121.

(3) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، 1966، ج 2، ص 209

المبحث الثاني

آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي رفضت التحفظ وعلى العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى

يقصد برفض التحفظ أو الاعتراض على التحفظ الإعلان أو التصريح الذي تصدره الدولة أو المنظمة بصيغة مكتوبة تعبر فيه عن رفضها للتحفظ الذي أبداه طرف آخر على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة.

ومن خلال هذا التعريف نجد أنه كما يحق للأطراف (سواء دولة أو منظمة) إبداء التحفظ أو قبوله يحق لهم أيضاً الاعتراض على التحفظ بشرط أن يكون مكتوباً والعمل على إيصاله إلى الدول الأطراف في المعاهدة أو المحتمل أن تصبح طرفاً فيها (م 1/23)، وإن الاعتراض الذي تمّ إبدائه قبل تثبيته لا يحتاج إلى تثبيت⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (3/23)⁽²⁾ من اتفاقية فيينا عام (1969م).

أما أثر الاعتراض على التحفظ في العلاقة بين الدولة أو الدول التي تحفظت وتلك التي اعترضت فيتوقف على إرادة الطرف المعترض، فإما أن يعترض على التحفظ مع بقاء المعاهدة نافذة، وهذا ما سيكون موضوع المطلب الأول من هذا المبحث، أو الاعتراض على التحفظ متبوعاً بالاعتراض الصريح على بقاء المعاهدة نافذة بين الطرف المتحفظ و(الطرف أو الأطراف) المعترضة عليه، وهذا سيكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث كما سيكون موضوع المطلب الثالث من هذا المبحث، آثار التحفظ على العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة.

المطلب الأول: الاعتراض على التحفظ مع بقاء المعاهدة نافذة

عند ملاحظة أحكام المادة (21) الفقرة (3)⁽³⁾ والمادة (20)

(1) د. علوان، محمد يوسف، مصدر سابق، 2003، ص 198.

(2) م 3/23: القبول الصريح للتحفظ أو الاعتراض عليه المبدى قبل تثبيته لا يحتاجان إلى تثبيت.

(3) م 3/21: إذا لم تمنح الدولة المعترضة على التحفظ في دخول المعاهدة حيز التنفيذ بينها وبين الدولة المتحفظة فلا تسري بين الدولتين النصوص التي يتعلق بها التحفظ إلى الحد الذي ينص عليه.

الفقرة (4/ب)⁽¹⁾ من اتفاقية فيينا لعام (1969م) نجد أنه من الممكن لأي طرف في المعاهدة الاعتراض على التحفظ مع بقاء المعاهدة نافذة إلا إذا عبر الطرف المعترض صراحة عن نيته بعدم رغبته في بقاء المعاهدة نافذة بينه وبين الطرف المتحفظ. (كما جاءت اتفاقية فيينا لعام 1986م وبنفس النصوص أعلاه بمعنى مشابه).

ولعل سبب بقاء المعاهدة نافذة بين الطرفين على الرغم من الاعتراض على التحفظ هو أن التحفظ هنا جائز وغير مخالف لموضوع المعاهدة، لذا فإن الاعتراض لا يؤثر في العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

لذلك فإن الأثر المترتب على هذه العلاقة هو بقاء المعاهدة نافذة بين الطرفين باستثناء النصوص التي تم التحفظ عليها، أي أن الاعتراض على التحفظ لم يؤثر في العلاقة بين الطرفين (المتحفظ والمعارض) إلا بحدود النصوص التي أخرجها التحفظ من دائرة التطبيق.

وهناك ممارسات دولية كثيرة لمثل هذا التحفظ والاعتراض عليه، ومنها إعلان الدنمارك أن اعتراضها على تحفظات بعض الدول التي أبدت على أحكام اتفاقية أعالي البحار (1958م) لا تحول دون تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية بينها وبين تلك الدول باستثناء النصوص المتحفظ عليها. ومن الممارسات الأخرى كذلك إعلان فرنسا أن اعتراضها على تحفظات دول بيلاروسيا ومنغوليا وبلغاريا وأوكرانيا بشأن المادة (1/11) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لا يحول دون تنفيذ هذه الاتفاقية بينها وبين الدول المتحفظ⁽²⁾.

ومن الأمثلة أيضا اتفاقية جنيف حول الامتداد القاري الموقعة بتاريخ (29/4/1958م) وكانت كل من فرنسا وبريطانيا من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، إلا أنه حدث نزاع ما بين الطرفين (بريطانيا وفرنسا) حول تحديد الامتداد القاري بينهما في بحر المانش والمحيط الأطلنطي، فقد كان الأصل في تحديد الامتداد القاري الاتفاق بين الدول ذات السواحل المتقابلة، وفي حالة عدم حدوث اتفاق تطبق الدول قاعدة البعد المتساوي ابتداءً من النقطة التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي بحيث تحصل كل دولة على بعد أو مسافة تساوي المسافة

(1) م 20 / 4/ب: اعتراض دولة متعاقدة أخرى على تحفظ ما لا يمنع بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعترضة و الدولة المتحفظة، إلا إذا

عبرت الدولة المعترضة بصورة قاطعة عن نقيض هذا القصد.

(2) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 94.

نفسها التي تحصل عليها الدولة الأخرى المطللة على البحر،⁽¹⁾ وكانت المادة (6) من هذه الاتفاقية هي التي تحكم الامتداد القاري.

إلا أن فرنسا تحفظت ومن ضمن تحفظاتها (التحفظ على المادة 6) "أن حكومة الجمهورية الفرنسية لن تقبل دون موافقتها صراحة أن يعرض عليها أي تحديد للامتدادات القارية طبقاً لمبدأ البعد المتساوي إذا كان هذا التحديد واقعاً في مناطق تعتبرها فرنسا خاضعة لظروف خاصة لها طبقاً للفقرة الأولى والثانية من المادة (6) من اتفاقية جنيف حول الامتداد القاري أي المناطق التي تشمل خليج جوسكوني وخليج جران فيل والمساحات البحرية في با دكالية وبحر الشمال بطول السواحل الفرنسية" (هذا يعني أن فرنسا تهدف إلى عدم تطبيق المادة السادسة من الاتفاقية التي تضم قاعدة البعد المتساوي).

أما بريطانيا التي لها مصلحة بتطبيق أحكام المادة السادسة من الاتفاقية فقد قالت "إن الحكومة البريطانية ليس في وسعها قبول التحفظات الصادرة عن الحكومة الفرنسية"، هذا النص يعني أن بريطانيا تعترض على التحفظ الفرنسي، ونتيجة لهذا عرض الخلاف على محكمة التحكيم الفرنسية - البريطانية التي شكلت طبقاً لشروط التحكيم التي أبرمت بين الدولتين في باريس (10/7/1975م) وكان على المحكمة الإجابة عن سؤالين حول هذه القضية، السؤال الأول : هل التحفظ والاعتراض عليه يجعلان الاتفاقية غير قابلة للتطبيق بين الطرفين؟

وقد توصلت المحكمة إلى أن بريطانيا ليس في نيتها إبعاد الاتفاقية من دائرة التطبيق بينها وبين فرنسا وبالتالي تعتبر الاتفاقية نافذة بين الطرفين. ولو عدنا إلى نص اعتراض بريطانيا نجد أنه كان اعتراضاً على التحفظ، ولم تذكر فيه بريطانيا اعتراضها على نفاذ المعاهدة بين الطرفين "إن الحكومة البريطانية ليس في وسعها قبول التحفظات الصادرة عن الحكومة الفرنسية".

أما السؤال الثاني: هل يقتصر أثر التحفظ والاعتراض على استبعاد تطبيق المادة السادسة من الاتفاقية؟

وقد توصلت المحكمة إلى أن التحفظ الفرنسي هو تحفظ بالمعنى الدقيق للكلمة وليس تفسيراً، لأنه يرمي إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للمادة السادسة من اتفاقية الامتداد القاري لعام (1958م)، وإن هذا التحفظ جائز ومسموح به طبقاً للمادة (12) من هذه الاتفاقية، ونظراً

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 390-400.

للخلاف بين الدولتين ورغبة من المحكمة في إبقاء الاتفاقية بين الدولتين - فيما عدا النص الذي تم التحفظ الفرنسي عليه - فقد أعطت للتحفظ الفرنسي أثراً محدوداً.

فأثر التحفظ بالنسبة لفرنسا هو منع بريطانيا من إثارة أحكام المادة السادسة إلا في الحدود الموضحة في التحفظ.

وأثر الاعتراض البريطاني هو منع فرنسا من أن تفرض على بريطانيا تحفظاتها لغرض إجبارها على قبول تحديد الامتداد القاري (1).

وبهذه المناسبة أوضحت المحكمة "أثر التحفظات وأثر رفضها يجعل المادة السادسة غير قابلة للتطبيق بين الدولتين في حدود هذه التحفظات و فقط داخل هذه الحدود" (2).

وقد استندت المحكمة في قضائها الى المادة (3/21) من اتفاقية فيينا عام (1969م) الخاصة بالآثار القانونية للتحفظات والاعتراضات عليها، حيث إنه إذا أبدى طرف تحفظاً على مادة معينة ولاقى اعتراضاً من قبل الطرف الآخر، فإن أثر هذا الاعتراض يكمن في عدم تطبيق النص المتحفظ عليه فقط، بل يلاحظ أنه تم ذكر "النص المتحفظ عليه" أي أنه ليس كل المادة تتأثر بالتحفظ والاعتراض عليه.

يتضح لنا أن نظام فيينا للتحفظات قد منح الأطراف (الدول أو المنظمة الدولية) المعارضة رغم رفضها للتحفظ الحق في إبقاء أحكام المعاهدة سارية بينها وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظ، الأمر الذي وفر قدراً من الحماية للمعاهدة في حالة نشوب خلاف بين الدول الأعضاء في المعاهدة على تحفظ ما، وهذا الأمر من شأنه كما -يقول جيان كو jean koh - أن يزيل الفوارق بين التحفظ الجائز، والتحفظ الذي اعترض عليه، بحيث يكون الاعتراض على التحفظ مجرد محاولة لا أكثر (3).

إلا أن هذا الرأي غير مسلم به، لأن تحقيق أهداف المعاهدة يقرر عكس ذلك، حيث إن الاعتراض ما يزال يلعب دوراً مهماً في التأثير في سريان المعاهدة، سواء تمثل الاعتراض بوجود نص معين متحفظ عليه أم بامتداده ليشمل كافة المعاهدة الدولية، الأمر الذي ينذر بتحويل المعاهدة المتعددة الأطراف إلى مجرد معاهدة ثنائية تجمع الدول المتحفظ في جانب والدول المعارضة في جانب آخر، ولا يمكننا البت بأن كافة الاعتراضات قد وقعت على تحفظات غير سليمة قانونياً، كما لا نستطيع المساواة بين التحفظ الذي قابله اعتراض أو

(1) محمود، محمد الحاج، القانون الدولي للبحار، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، (1990م)، ص 473 - 492.

(2) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 398.

(3) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 95-96.

أكثر، والتحفظ الذي لم تعترض عليه أية دولة من حيث التأثير في المعاهدة، إذ إن النوع الأخير يفرض بعض التعديلات لأن محتوى المعاهدة يختلف في تطبيقه بين الدولة المتحفظة وباقي الدول الموقعة على المعاهدة.

وهذا دليل على أن التحفظ لا يكون أكثر من مجرد تعديل في عدد الالتزامات بين أطراف المعاهدة، بحيث لا يعتبر تعديلاً للمعاهدة كاملة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الاعتراض على التحفظ متبوعاً بالاعتراض الصريح على بقاء المعاهدة نافذة بين الطرف المتحفظ و(الطرف أو الأطراف) المعارضة عليه:

تستطيع الدولة أو المنظمة الدولية وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية أن تقبل أو ترفض المعاهدة الدولية، وتستطيع أن تضمن معارضتها للتحفظ بياناً واضحاً وصريحاً تعلن فيه نيتها بعدم سريان المعاهدة بينها وبين الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة. ومن الأمثلة على هذا الاعتراض ما أقدمت عليه الدول العربية من تحفظات على المعاهدات التي تكون "إسرائيل" من بين الدول الأعضاء فيها، وكمثال على ذلك الاتفاق الدولي لزيت الزيتون في عام (1979م)، فقد جاء في تحفظ مصر "من المفهوم أن الانضمام إلى هذه الاتفاقية لا يعني في أي حال من الأحوال الاعتراف بإسرائيل من قبل الجمهورية العربية المتحدة، إضافة إلى أنه لن تنشأ علاقات معاهدة بين الجمهورية العربية المتحدة وإسرائيل". وجاء رد إسرائيل على هذا التحفظ على النحو التالي:

"لقد لاحظت حكومة إسرائيل الطابع السياسي لمثل هذا الإعلان من قبل حكومة الجمهورية العربية المتحدة. ومن وجهة نظر حكومة إسرائيل فإن هذه الاتفاقية ليست المكان المناسب لمثل هذه التصريحات السياسية. علاوة على ذلك، فإن هذا الإعلان لا يمكنه في أي حال أن يؤثر في التزامات الجمهورية العربية المتحدة الموجودة مسبقاً في ظل القانون الدولي العام. إن حكومة إسرائيل -فيما يتعلق بجوهر هذا الموضوع- ستبني نحو حكومة الجمهورية العربية المتحدة موقفاً يتسم بالتبادل الكامل"⁽²⁾.

(1) المصدر نفسه، ص 96.

(2) د. محمود، عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 111-112.

وهناك سؤال يطرح نفسه وهو: ما الأساس القانوني الذي تستند إليه الدولة أو المنظمة في رفضها للعلاقة التعاقدية برمتها؟ والجواب:

إذا كان سبب الاعتراض هو مخالفة التحفظ لموضوع المعاهدة وغرضها فيكون هو الأساس القانوني الذي يستند إليه الطرف المعترض على التحفظ.

"أما إذا كان هناك سبب آخر للاعتراض على التحفظ فيكون الأساس بذلك هو الحرية التعاقدية المعطاة للأطراف في حق طلب عدم نفاذ المعاهدة بين الطرفين مع عدم توضيح الأسباب، فقد يكون سبب الطلب هو أن التحفظ غير مرغوب فيه برمته من حيث المبدأ وقد يكون لأسباب سياسية أو لأية أسباب أخرى.

وقد أكد هذا الحق السير همفري والدوك مستشار مؤتمر فيينا لعام (1968م - 1969م) في إجابته عن سؤال: ماهو المبرر القانوني الذي تستند إليه الدولة في رفضها للعلاقة التعاقدية برمتها؟ وطبقا للمادة (4/20ب)"⁽¹⁾.

وهكذا نجد أنه إذا تحفظ طرف من أطراف المعاهدة وعارض هذا التحفظ طرف آخر كما عارض على نفاذ المعاهدة بين الطرفين فلا تسري المعاهدة بجميع نصوصها بين الطرفين. وللتمييز بين الاعتراض على التحفظ وبقاء المعاهدة نافذة أو عدم نفاذها نلاحظ أنه، إذا لم يذكر الاعتراض بشكل صريح على نفاذ المعاهدة بين الطرف المتحفظ والطرف المعترض فإن ذلك يعتبر اعتراضاً على التحفظ مع بقاء المعاهدة نافذة بين الطرفين والعكس صحيح.

ومن الأمثلة على ذلك في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في عام (1969م) تحفظ كل من سوريا وتونس على نصوص متعلقة بتسوية المنازعات في المادة (66 / أ ، وملحق الاتفاقية)، واعترضت بعض الدول على هذا التحفظ باعتبار أن النصوص التي تم التحفظ عليها هي من النصوص الجوهرية بالنسبة للمعاهدات. ومن تلك الأطراف المعترضة هي المملكة المتحدة التي أعلنت أنها "لا تقبل سريان الاتفاقية بينها وبين كل من سوريا وتونس". وهذا الإعلان صريح بعدم رغبة المملكة المتحدة في نفاذ المعاهدة بينها وبين الطرفين المتحفظين (سوريا و تونس). بينما اعترضت أطراف أخرى على تحفظ سوريا وتونس دون أن يمتد هذا الاعتراض إلى نفاذ المعاهدة، ومنها الولايات المتحدة والسويد، وعلى الرغم من أن الولايات المتحدة قررت صراحة أن التحفظ كان متعارضاً مع موضوع الاتفاقية وغرضها، كما أن السويد بنت اعتراضها على التحفظ على أساس أنه يؤثر في

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 389.

نصوص هامة من الاتفاقية والتي لا يمكن فصلها عن القواعد الأساسية فيه إلا أن كلا الطرفين لم يمتد اعتراضهما إلى نفاذ المعاهدة⁽¹⁾.

وكمحصلة لذلك فكما يحق للأطراف إبداء التحفظ يحق كذلك للأطراف الأخرى الاعتراض على هذا التحفظ، وتتوقف آثار التحفظ على إرادة الطرف المعارض، فإذا لم يعترض على نفاذ المعاهدة بين الطرفين تبقى المعاهدة سارية بين الطرفين مع استبعاد النصوص التي تم التحفظ عليها في علاقاتها التعاقدية المتبادلة، أو أن يرفض الطرف المعارض بقاء المعاهدة نافذة مع الدولة المتحفظة، وهنا لا تسري المعاهدة بكاملها بين الطرفين. وفي الواقع يندر أن ترفض الدولة المعارضة على التحفظ دخول المعاهدة حيز النفاذ برمتها مع الدولة المتحفظة، حيث قامت الأمم المتحدة بإجراء إحصائية لذلك وكانت النتيجة ثلاث حالات من بين سبع وأربعين حالة⁽²⁾.

وكما يحق للأطراف الاعتراض على التحفظ يحق لهم كذلك سحب هذا الاعتراض أيضاً وفي أي وقت كان ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك م (2/22)⁽³⁾ بشرط أن يكون بصورة صريحة أي كتابة م (4/23)⁽⁴⁾.

إلا أن سحب الاعتراض على التحفظ لا يكون سارياً ولا ينتج أثره ما لم تتلق الدولة المتحفظة إشعاراً بذلك م (3/22/ب).

وبالنسبة لأثر سحب الاعتراض على التحفظ فإنه يتوقف على إرادة الطرف المعارض فإذا أبدى اعتراضه فقط على التحفظ دون المساس بنفاذ المعاهدة بين الطرفين ثم سحب هذا الاعتراض فإن من أثره أنه يتم المعاهدة وتكون نافذة بكاملها بين (الطرف المتحفظ والطرف الذي سحب الاعتراض على هذا التحفظ) إذ إن سحب الاعتراض على التحفظ في هذه الحالة يعد بمثابة قبول له، أما إذا أبدى الطرف اعتراضه على التحفظ مقروناً بالاعتراض على نفاذ المعاهدة بين الطرفين، فإن سحب الاعتراض يجعل المعاهدة سارية بينهما ولأول مرة من تاريخ سحب الاعتراض⁽⁵⁾.

(1) د. محمود، عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 110.

(2) د. علوان، محمد يوسف، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، مصدر سابق، ص 199.

(3) م 2/22 من اتفاقية فيينا لعام 1969م: ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك يجوز سحب الاعتراض على التحفظ في أي وقت كان.

(4) م 4/23 من اتفاقية فيينا لعام 1969م: يجب ان يبدي سحب التحفظ أو الاعتراض على التحفظ كتابة.

(5) *gamble (j.k) " Reservation to multilateral treaties, amacroscopic view of state practice "a.j.i.l"1980,* (5) p.372.

ويجب البحث عن الآثار القانونية للعلاقة بين الدولة التي كانت قد تحفظت ثم سحبت هذا التحفظ والدولة المعترضة على هذا التحفظ. ولذلك يجب التفريق بين ما إذا كان الاعتراض على التحفظ فقط دون الاعتراض على نفاذية المعاهدة وبين الاعتراض على التحفظ مقروناً بالاعتراض على نفاذية المعاهدة. فإذا اعترض طرف على التحفظ الذي أبداه أحد الأطراف دون الاعتراض على نفاذ المعاهدة ثم سحب الطرف المتحفظ تحفظه، سرت أحكام المعاهدة كاملة في العلاقة بين الطرفين. ومن شأن العلاقة بين الدولة التي سحبت التحفظ والدولة التي كانت معترضة على التحفظ وكذلك على نفاذ المعاهدة بين الدولتين، أن تقام العلاقة التعاهدية بين الدولتين (المتحفظ والمعتضة) بحيث تكتسب الدولة التي سحبت تحفظها وصف الطرف في الاتفاقية في مواجهة الدولة التي كانت قد رفضت اعتبارها طرفاً - قبلها - في الاتفاقية بسبب هذا التحفظ⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن اتفاقية فيينا لم تعالج أثر سحب التحفظ بخصوص هذه العلاقة، إلا أن هذه الحالة قد تمت مناقشتها في مؤتمر فيينا الخاص بقانون المعاهدات في دورته الأولى سنة (1968م). وقد رأى ممثل أستراليا أن سحب التحفظ يترتب عليه إقامة العلاقة التعاهدية مع الدولة التي رفضت التحفظ، وأن إقامة هذه العلاقة نتيجة سحب التحفظ أمر يجب افتراضه، وقد لاقى هذا الرأي قبولاً من الوفود كافة دون اعتراض⁽²⁾.

المطلب الثالث: آثار التحفظ على العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة

ذكرنا في المطالب السابقة علاقة الدول المتحفظه مع كل من الدول التي قبلت التحفظ أو التي اعترضت عليه. وفي هذا المطلب سوف نقوم بالبحث في آثار هذا التحفظ على العلاقة بين الدول الأطراف غير المتحفظه في المعاهدة. وبناءً على ما جاء في أحكام المادة (21) الفقرة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، نجد أن هذه العلاقة تبقى محكومة بالأحكام الأصلية للمعاهدة موضوع التحفظ، أي تسري فيما بينهم بكامل نصوصها وبذلك "لا يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى في علاقاتها ببعضها البعض".

(1) د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 385.

(2) د. محمود، عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 123.

وزيادة في إيضاح ذلك فإن الأطراف التي يعينها التحفظ هي (المتحفظة والتي قبلت التحفظ والتي رفضته)، ويكون للتحفظ آثاره في العلاقة ما بين الدولة المتحفظة والدولة التي قبلت التحفظ، كما يرتب أثره في العلاقة بين الدولة المتحفظة والدول التي اعترضت عليه، وكما ذكرنا في المباحث السابقة، أما بالنسبة للعلاقة ما بين الدول التي قبلت التحفظ والدول التي رفضته فلا أثر للتحفظ على الإطلاق في هذه العلاقة. ومن الأمثلة على ذلك تحفظ البحرين على المادة (3/27) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام (1961م) التي نصت على عدم جواز فتح الحقيبة الدبلوماسية "إلا أن البحرين أبدت تحفظها على هذا النص من المادة، وارتأت أن يكون من حقها فتح وتفتيش جميع الحقائب التي لها صفة الحقيبة الدبلوماسية عند وصولها إلى موانئ ومطارات الدولة"⁽¹⁾.

ومن خلال هذا المثال نجد أن آثار هذا التحفظ كانت فقط في العلاقة ما بين البحرين مع الأطراف التي قبلت أو اعترضت على التحفظ.

لقد أشرنا أيضاً في بداية هذا الفصل إلى التحفظ الجائر والتحفظ غير الجائر، فالتحفظ غير الجائر هو التحفظ الذي تحظره المعاهدة صراحة أو ضمناً، فيكون حظر التحفظ صراحة عندما تنص الاتفاقية على هذا الحظر، أما الحظر الضمني فهو عندما لا تذكر أحكام المعاهدة شيئاً عن التحفظ فيكون محظوراً إذا كان هذا التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة وغرضها.

إلا أن اتفاقية فيينا لم تعالج آثار عدم قانونية التحفظات، وهذا دفعنا إلى طرح السؤال التالي "هل يقتصر أثر عدم قانونية التحفظات على اعتبار هذا التحفظ باطلاً فقط أم يمتد ليشمل إضافة إلى بطلان التحفظ اعتبار الطرف طالب التحفظ أصبح مستبعداً من الاتفاقية"؟

لقد كان التحفظ على قبول الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية وفقاً للمادة (2/36) من النظام الأساسي للمحكمة الدافع وراء البحث عن مشكلة أثر التحفظ غير القانوني.

وهنا يثار سؤال آخر، ما الرابط أو وجه الشبه بين التحفظ على قبول الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية وبين التحفظ الذي يرد على أحكام المعاهدة؟

الجواب على ذلك هو أن التحفظ على قبول الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية يعتبر مشابهاً للتحفظ على المعاهدات الدولية، إلا أنه لا يعتبر مطابقاً تماماً للتحفظ الذي يمكن أن يرد على المعاهدة، وذلك لأن العلاقة التي تجمع بين الدول التي رضيت بالاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية وفقاً للمادة (2/36) لا تعتبر علاقة تعاقدية بالمعنى القانوني، وعليه لا

(1) د. إبراهيم، علي، مصدر سابق، ص 386.

يكون الأمر سيان في كلا الحالتين، إلا أن التشابه كبير بينهما لكون الإعلان صادراً عن الإرادة المنفردة بقبول الاختصاص الإجباري للمحكمة وفقاً للمادة (2/36) من نظام المحكمة، إلا أن المادة (2/36) نفسها استخدمت عبارة شرطية ألا وهي قبول الدول الأخرى ذات الالتزام، وهذا الاشتراط يفيد بأن أثر الإعلان يكمن في إيجاد نوع من العلاقات الثنائية مع الأطراف الأخرى التي ترضى بالالتزام ذاته،⁽¹⁾ إذ إن نظام الإعلانات يقيم علاقة تعاقدية بين الدولة المعلنة والدول الأخرى التي تقبل الالتزام نفسه.

وبمقتضى إعلان قبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة فإن لأي من الدول التي تملك حق التقاضي أمام المحكمة أن تلتزم مسبقاً، قبل نشوء النزاع وبصفة عامة، وليس بمناسبة نزاع معين، بالاعتراف بالولاية الجبرية للمحكمة في المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دول تقبل الالتزام نفسه.

فقد نصت المادة (2/36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن "للدول الأطراف في النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بأنها بمقتضى تصريحها هذا ودون الحاجة إلى اتفاق خاص تقر للمحكمة بولايتها الإجبارية في النظر إلى جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الإلزام نفسه متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل التالية :

1. تفسير معاهدة من المعاهدات.
2. أية مسألة من مسائل القانون الدولي.
3. تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ما ثبتت كانت انتهاكاً للالتزام الدولي.
4. نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولي ومدى هذا التعويض".

ويتضح من النص أن الدولة التي تقبل بشرط الاختصاص الإلزامي لا تلتزم به إلا بمواجهة الدول التي قبلته، بمعنى أنه لا يجوز لدولة أن تقاضي دولة أخرى أمام المحكمة على أساس قبول الأخيرة للشرط المذكور، إلا إذا كانت هي نفسها قد قبلت هذا الالتزام. كما أن المنازعات المعروضة على المحكمة إعمالاً لهذا الإعلان، لا بد أن تكون منازعات قانونية متعلقة بمسألة من المسائل الواردة في النص.

(1) د. الغنيمي، محمد طلعت، الغنيمي في التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (1974م)، ص 757.

ولقد أجازت المادة (3/36) أن يكون الإعلان بقبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة إما مطلقاً دون قيد أو أن يكون مقيداً، كأن يعلق على شرط التبادل من جانب دول عدة أو دول معينة بذاتها، أو أن يقيد بمدة معينة⁽¹⁾.

وقد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية في إعلان قبولها الاختصاص الإلزامي في سنة (1946م) بصيغة تتنافى مع فكرة الالتزام وتقرر أن قبول هذه الدولة الاختصاص الإلزامي لا يشمل المنازعات التي تدخل في صميم سلطاتها الداخلي، وفقاً لما تقررته الولايات المتحدة الأمريكية نفسها. ويطلق على هذه الصيغة اصطلاح التحفظ التلقائي⁽²⁾.

كما أخذت بهذه الصيغة دول عدة منها: فرنسا عام (1947م) وباكستان عام (1948م) والهند عام (1956م) والسودان عام (1958م). وقد كانت هذه الصيغة محل اعتراض شديد إذ يتوقف إخضاع النزاع لمحكمة العدل الدولية على موقف الطرف المعني بالنزاع، فإذا رأى أن هذا النزاع يعد من قبيل الاختصاص الداخلي فلا يعطي للمحكمة الحق بالنظر في القضية، مما لا يتفق وفكرة الولاية الجبرية للمحكمة⁽³⁾.

كما أخذت الحكومة البريطانية - رغم انتقادات كبار الفقهاء الإنجليز بصيغة قريبة من الصيغة الأمريكية - بشرط التحفظ التلقائي عندما أعلنت (أن قبولها اختصاص المحكمة الإلزامي لا يشمل المسائل المتعلقة بأمنها الوطني).

وفي قضية إنترهاندل سنة (1959م)⁽⁴⁾ رأى القاضي لوترباخت أن تحفظ الولايات المتحدة على قبول الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية هو تحفظ باطل وغير قانوني ولا يمكن فصله عن هذا القبول، لأن التحفظ إذا كان ركناً أساسياً للقبول بمعنى أن عدم وجوده يعدم إرادة الدولة المعلنة عنه مطلقاً في الالتزام بقبول اختصاصها الإلزامي، فليس من المسموح به للمحكمة أن تغض النظر عن ذلك التحفظ، وتقرر في الوقت ذاته بأن الدولة التي ارتضت به ملتزمة بالإعلان، لذا نرى في رأي هذا القاضي بطلان كل من التحفظ والولاية الجبرية للمحكمة، وبالتالي بطلان تحفظ الولايات المتحدة.

(1) م3/36: يجوز أن تصدر التصريحات المشار إليها آنفاً دون قيد ولا شرط أو أن تعلق على شرط التبادل من جانب عدة دول أو دول معينة بذاتها أو أن تتقيد بمدة معينة.

(2) د. شهاب، مفيد، محمود، المنظمات الدولية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، (1978م)، ص 349. و يقصد بالتحفظ التلقائي أن الدولة المتحفظة تخرج من دائرة قبولها باختصاص المحكمة المسائل التي تدخل في الاختصاص الداخلي لها وفقاً لما تقررته هي بنفسها.

(3) المصدر نفسه، ص 350.

(4) interhandle case , judgment , 1959, p. 116-119.

أما القاضيان Klaestad كلايستاد و Armand-ugon ارماند يوجون فقد كان لهما رأي مخالف لرأي القاضي لوتربخت حيث ذهب إلى إمكانية فصل التحفظ غير القانوني بحيث يبقى التصريح بقبول اختصاص المحكمة الإجباري صحيحاً ومنتجاً لآثاره كافة⁽¹⁾.

ونجد من خلال أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان شواهد كثيرة على هذا الاتجاه ومنها قضية لوازيدو، حيث أوضحت المحكمة أن الطبيعة المنفردة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كأداة للنظام العام الأوروبي لحماية الكائنات الإنسانية دفعتها إلى تجزئة الإعلان التركي والحكم بأن عدم صحة القيود الواردة في الإعلان لا تسبب بالضرورة عدم صحة الإعلانات الخاصة بقبول ولاية المحكمة⁽²⁾.

وفي قضية بليوس قامت المحكمة بإلزام سويسرا بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام (1950م) على الرغم من عدم تأكيد قانونية تحفظها، بحيث أبتت شروط المادة (1/6) المتحفظ عليها من جانب سويسرا مطبقة بصورة فعالة وكاملة فيما يتعلق بالدولة المتحفظة [سويسرا].

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد ألزمت الدولة المتحفظة (سويسرا) بالمعاهدة على الرغم من بطلان تحفظ سويسرا على نص المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام (1950م)، إذ عمدت المحكمة إلى عملية التمييز بين التحفظ غير القانوني والتزام الدولة التي أعلنت عنه بالاتفاقية.

كما أخذت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها (24) لعام (1952م) بمبدأ الفصل وأكدت ذلك بقولها (إن النتيجة التي تترتب عادة على عدم قبول التحفظ لا تؤثر في عدم سريان العهد إطلاقاً بالنسبة للطرف المتحفظ بل إن مثل هذا التحفظ يكون بصورة عامة قابلاً للفصل بمعنى أن العهد يكون نافذاً بالنسبة للطرف المتحفظ دون استفادته من التحفظ)⁽³⁾.

وقد تعرض مبدأ الفصل للانتقاد لأنه يتعارض مع الطبيعة الاتفاقية، كون الاتفاقية تستمد قوتها من إرادة الدولة وبالشكل الذي تعرب فيه عن هذه الإرادة سواء بالتوقيع أو بالتصديق أو بالإقرار أو بالانضمام أو بأية وسيلة أخرى يتم الاتفاق عليها طبقاً للمادة (11)

(1) د. محمود، عبد العني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 116.

(2) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 87.

(3) المصدر نفسه، ص 88.

من اتفاقية فيينا لعام (1969م)⁽¹⁾.

كما أنه يمكن للدولة أن توافق على الاتفاقية لكن مع التحفظ على بعض أحكامها، وقد يكون هذا الشرط مفروضاً من برلمان الدولة أو دستورها أو قد يكون لأسباب متعلقة بسياساتها الداخلية، والدولة وحدها هي التي تقدر هذا الأمر وليس أي طرف آخر. ونتساءل هنا، ماهو المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد مدى قابلية أو عدم قابلية التحفظ غير القانوني في الفصل بين إرادة الدولة والالتزام بأحكام المعاهدة محل التحفظ؟ في الحقيقة لا يقدم أي من الاتجاهين السابقين إجابة على هذا السؤال، ولكن يمكن التمييز بين حالتين:

الأولى: إذا كان عدم قانونية التحفظ عائداً إلى تعارضه مع موضوع المعاهدة وغرضها، أي أن المخالفة جوهرية وموضوعية، فهنا نؤيد رأي القاضي لوترباخت باعتبار أن تعبير الدولة عن الالتزام بأحكام الاتفاقية غير قانوني بالإضافة إلى تحفظها. الثانية: أما إذا كان سبب عدم قانونية التحفظ أمراً آخر غير التعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، كأن يرد التحفظ على نص يحظر التحفظ عليه، فهنا نؤيد رأي القاضيان كلايستاد واراناند يوجون بفصل التحفظ غير القانوني عن تعبير الدولة عن الالتزام بأحكام المعاهدة محل تحفظها. وهنا يمكننا القبول بهذا التسويغ ونعتبره أمراً معقولاً. بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى الأخذ بالحل الوسط، حيث يربط هذا الاتجاه بين التحفظ غير الجائز والنية الحقيقية للدولة الصادر عنها التحفظ من خلال الأخذ بمعيار قانوني صحيح⁽²⁾.

فإذا تبين أن قصد الدولة هو القبول بأحكام المعاهدة وكان التحفظ المحظور لا يتعارض مع موضوع المعاهدة وغرضها، يكون التحفظ غير الجائز باطلاً بينما يبقى تعبير الدولة عن قبولها الالتزام قائماً. وتعليل ذلك بأن الدولة لم تدرك أن تحفظها هذا غير جائز، أما إذا كان قبول الدولة الالتزام بأحكام المعاهدة مرتبطاً ومعتمداً على التحفظ المحظور، وهذا التحفظ يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها فإن هذا التحفظ يعتبر باطلاً كما تفقد الدولة المتحفظة صفتها كطرف في هذه الاتفاقية.

(1) م 11: يمكن التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بالمعاهدة بتوقيعها أو بتبادل وثائق إنشائها أو بالتصديق عليها أو بالموافقة عليها أو

قبولها أو بالانضمام إليها أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها.

(2) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 116.

أما بالنسبة لرأي محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن التحفظات على اتفاقية حظر إبادة الجنس البشري عندما أجابت عن السؤال الأول (هل يمكن اعتبار الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية إذا كان التحفظ موضوع اعتراض واحد أو أكثر من الأطراف في الاتفاقية دون الآخرين؟)

وكانت الإجابة: أن الدولة التي تقدم تحفظاً وتتمسك به ويعترض عليه طرف أو أكثر من أطراف الاتفاقية دون البعض الآخر، من الممكن أن تبقى طرفاً في الاتفاقية إذا كان هذا التحفظ يتلاءم وموضوع الاتفاقية والغرض منها، وفي حالة عدم الملاءمة لا تبقى الدولة طرفاً في الاتفاقية.

وكلمة [من الممكن] قد تؤدي إلى تفسيرين محتملين : إما اعتبار الدولة طرفاً في الاتفاقية أو عكس ذلك على الرغم من عدم ملاءمة التحفظ مع موضوع المعاهدة، وهذا يتناقض مع العمل الدولي، إلا أن محكمة العدل الدولية لا تقصد ذلك على الإطلاق، بل أكدت أنه إذا لم تبين الدولة المعترضة اعتراضها على عدم الملاءمة فإن تلك مسألة أخرى، لأن للدولة التي اعترضت على التحفظ لعدم جوازه الحق في أن تعتبر الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية إذا اقتنعت أن هذا التحفظ لا يتعارض وموضوع الاتفاقية وهذا ما يؤكد العمل الدولي.

والمثال على هذا الموضوع التحفظات الواردة على اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة الملاصقة عام (1958م)، وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية خالية من أي نص على التحفظات، إلا أن الاتحاد السوفييتي ودولا أخرى أبدت التحفظات عليها، وقد اعترضت بعض الدول على هذه التحفظات على أساس عدم جوازها، فقد أسست إسرائيل اعتراضها على عدم المواءمة مع موضوع الاتفاقية وغرضها. وكذلك أعلنت اليابان أنها لا تعند بقبول أي إعلان من جانب واحد في أي شكل كان يقصد به استبعاد أو تعديل الآثار القانونية ذات الصلة الدولية لنصوص الاتفاقية بينما أبدت الولايات المتحدة اعتراضها على هذه التحفظات بسبب آخر غير عدم الملاءمة، واعتبرت الاتفاقية سارية بينها وبين الدول المتحفظة ما عدا النصوص التي وردت عليها التحفظات وفي حدود هذه التحفظات، أما الدنمارك فقد أعلنت أن هذه الاعتراضات لا تؤثر على سريان الاتفاقية بين الدنمارك وبين الدول المتحفظة، وذلك على أساس أن التحفظات على الرغم من أنها ليست جائزة إلا أنها لا تتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها. ولهذا يمكن فصلها على أنها باطلة وتظل المعاهدة سارية بين الدنمارك وبين الدول المتحفظة⁽¹⁾.

(1) د. محمود، عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 118 - 119

ولما كانت إرادة الدولة كما عبرت عنها المعاهدة يجب أن تظل ثابتة ، بحيث تصبح كافة أفعالها اللاحقة منسجمة مع هذه الإرادة، وبالتالي لا يحق لأي طرف أن يقبل تحفظاً غير جائز وفق ما جاء في المعاهدة سواء أكان ذلك صراحة أم ضمناً، أو كان متناقضاً وموضوع المعاهدة والغاية منها، وبالتالي يعتبر قبول هذا التحفظ غير الجائز باطلاً من الناحية القانونية.

لكن إرادة الأطراف يمكن تغييرها، فالإرادة التي اتجهت إلى حظر التحفظ، بالنص على ذلك صراحة أو ضمناً، أو كان التحفظ في حالة عدم النص يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها كما اتجهت إليهما إرادة الأطراف، من الممكن أن تتجه إلى إباحة التحفظ على المعاهدة، ويتم ذلك عن طريق تعديل مادة التحفظات بحيث تجيز إبداء التحفظ الذي كانت تحظره من قبل، أو بوضع بروتوكول ملحق بالاتفاقية يجيز إجراء التحفظات التي تحظرها، وإذا قبلت كافة الدول الأطراف التحفظ المحظور فإن هذا من شأنه أن يضي عليه المشروعية، ويعتبر هذا بمثابة تعديل للاتفاقية.

وهناك سؤال آخر يطرح نفسه أيضاً، ما مصير الالتزامات التي تمت في ظل الفترة التي عاشها التحفظ غير القانوني، لاسيما أن إصدار الحكم على التحفظ يأخذ وقتاً طويلاً؟ القاعدة العامة تأخذ برجعية أثر البطلان إلا في حالة أن الأعمال والتصرفات التي تمت كانت بحسن النية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يمكن أن نميز بين تصرفات وأعمال قامت بها الدولة المتحفظة بحسن النية باعتبارها لا تعرف بأن تحفظها المعلن غير قانوني، وبين تصرفات دولة تعلم يقينا بعدم قانونية تحفظها، حيث يطبق المبدأ العام وهو رجعية أثر الحكم ببطلان التحفظ في حالة سوء النية ويطبق الاستثناء على هذا المبدأ وهو عدم رجعية أثر الحكم ببطلان التحفظ في حالة حسن النية.

ويبقى أمام الدول التي تم الاعتراض على تحفظاتها غير القانونية أن تقوم بأحد الحلول التالية:

1. يمكن للدولة أن تبقي تحفظها بحسن النية، فيتم العمل على بطلان التحفظ وبقاء المعاهدة نافذة.

2. يمكن للدولة أن تسحب تحفظها بعد أن تعترف بأنها قامت بتحفظ غير قانوني وهي على استعداد لتعديله، فيجوز أن تعتبر نفسها ملتزمة تماماً بالاتفاقية منذ بداية تنفيذها.

(1) م 69 من اتفاقية فيينا لعام 1969 م .

ومن الجدير بالذكر أن سحب الدولة لتحفظها يعتبر نتيجة ناجمة عن عدم أخذها بالشروط القانونية للتحفظ، ويختلف ذلك بشكل جوهري عن حق الدولة أو أي طرف في سحب التحفظ المستمد من معاهدتي فيينا لعامي (1969م و 1986م) إذ يكون التحفظ في هذه الحالة سليماً وبعيداً عن أي عيب يمكن أن يؤثر في وظيفته، وإن الدولة -ولأسباب خاصة بها- أرادت سحب تحفظها رغم قانونيته.

3. يجوز للدولة أن تتخلى عن كونها طرفاً في الاتفاقية، وهي أصلاً لا تبقى طرفاً في الاتفاقية مادام تحفظها مخالفاً لموضوع المعاهدة وغرضها، في حالة رفض الدول الأطراف الأخرى جميعاً للتحفظ.

4. يمكن أن تقوم الدولة المتحفظة بتسوية موقفها، أي بتعديل التحفظ غير القانوني بتحفظ آخر قانوني⁽¹⁾.

ويعد هذا المخرج هو الأنسب لمثل هذه الحالة، فهو من جهة يزيل صفة عدم قانونية التحفظ، ومن جهة أخرى يشكل إعلاننا واضحاً من قبل الدولة المتحفظة بأنها ترغب في البقاء طرفاً في المعاهدة، وبالتالي تتحقق الحكمة والغاية التي من أجلها شرع إعلان التحفظات على نصوص وأحكام المعاهدات الدولية.

لقد ذكرتُ في ثنايا الرسالة أن التحفظ يؤدي إلى انخفاض عدد أطراف المعاهدة الدولية، فهل يكون هذا سبباً لإنهاء المعاهدة؟

جاء نص المادة (55) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969م) أنه: "ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك، لا تنتضي المعاهدة الجماعية لمجرد أن عدد أطرافها قد انخفض عن الحد الضروري لدخولها حيز التنفيذ".

بمعنى أن انخفاض عدد الدول الأعضاء اللازم وجوده في المعاهدة نتيجة التحفظ على بعض الأحكام الواردة فيها ليس ذا أثر على انقضائها، بحيث يحق للدول الأعضاء في المعاهدة - غير المتحفظة على أحكامها على الرغم من انخفاض عددها عن العدد المسموح به لنفاذها- الاتفاق على اعتبارها نافذة بينها فقط. إلا أنه قد يترتب عليه هذا تغيير طبيعة المعاهدة.

والمثال على أن انخفاض العدد اللازم للدول الأطراف لدخول المعاهدة حيز النفاذ قد يترتب عليه تغيير طبيعة المعاهدة الدولية دون أن يصل الأمر حد إنهائها، ما جاء في المعاهدة الأوروبية للمرور والتي نصت على: دخول المعاهدة حيز التنفيذ إذا صادقت ثلاث

(1) المشاقبة، عايد سليمان احمد، مصدر سابق، ص 90.

دول عليها، ونظراً لتأكيد طبيعة تعدد الأطراف في هذا النوع من المعاهدات فإنه من المفيد النظر إلى الوضع الذي سينشأ إذا ما انخفض عدد الدول الأطراف إلى اثنين، والتغيير النوعي الذي سوف يبذل من طبيعة المعاهدة ويجعل منها معاهدة ثنائية.

فالأصل عدم اشتراط عدد معين من الدول في المعاهدات الدولية، فربما يكون عدد الدول الأعضاء لنفاذ المعاهدة كبيراً أو قليلاً، فإذا انخفض عدد الدول الأعضاء عن عدد معين فلا يؤثر ذلك في نفاذ المعاهدة، إلا إذا نصت على خلاف ذلك فعندئذ تصبح المعاهدة الدولية منتهية حكماً.

ومن الأمثلة على المعاهدات التي تشترط اشتراك عدد معين من الدول لنفاذ المعاهدة بحق الدول الأعضاء، ما جاء في المادة (16) من معاهدة إنشاء الشركة العربية لنقلات البترول المبرمة بين الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية بتاريخ 17/4/1961 والتي تنص على أن: تصبح هذه المعاهدة نافذة المفعول بعد شهر من إيداع وثائق تصديق ثلاثة أعضاء مؤسسين لا يقل مجموع حصص اكتتابهم عن 25% من رأس المال.

ومن الأمثلة الأخرى أيضاً ما نصت عليه المادة (13) من الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادي بين دول الجامعة العربية، وذلك عندما نصت على العدد المطلوب لنفاذها بالقول: وتصبح المعاهدة نافذة من قبل من صدق عليها بعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم الأمانة العامة وثائق تصديق أربع دول على الأقل.

أما بالنسبة لرأي المقرر الخاص بلجنة القانون الدولي فيرى أن المعاهدات الدولية متعددة الأطراف لا تنتهي بسبب انخفاض عدد الأطراف الناجم عن التحفظ إلى ما دون العدد اللازم في المعاهدة الدولية لدخولها حيز التنفيذ.

كما نجد من تعليق اللجنة على نص المادة (55) من معاهدة فيينا الملاحظة التالية:

1. قد تنص المعاهدة الدولية الجماعية في بعض الأوقات على اعتبارها منتهية إذا انخفض عدد الدول الأعضاء إلى ما دون عدد معين.
2. قد توجد بعض المعاهدات الدولية التي تشترط وجود حد أدنى لعدد الدول الأعضاء فيها، بحيث إذا قل عدد الدول عن ذلك الحد لا يتحقق الهدف والغاية من إبرام المعاهدة، وبالتالي تشترط وجود حد أدنى من الدول لدخولها حيز التنفيذ، وعليه تعتبر اللجنة أن انخفاض عدد الدول لا يعتبر وحده مسوغاً لانتهاء المعاهدة الدولية ما لم تنص المعاهدة ذاتها على ذلك.

الفصل الخامس

الخاتمة

الفصل الخامس الخاتمة

النتائج

استهدفت هذه الدراسة الكشف عن التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، وذلك من خلال التعرف على مفهوم التحفظ في القانون الدولي العام، والشروط الضرورية لقبول التحفظ والاعتراض عليه، والآثار التي تترتب على قبول التحفظات على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف والاعتراض عليه، والمشاكل التي يثيرها هذا الموضوع في ضوء الحلول التي وضعتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول والتي تناولتها المؤلفات الفقهية المتعلقة بالموضوع نفسه.

أولاً: النتائج المتعلقة بالسؤال الأول " ما حكم التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف؟" ويظهر من هذه النتائج أن:

1. التحفظ جائز على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، ويتمثل بإعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته، وتصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة، مستهدفة منه استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة. ولا تهدف الدولة المتحفظة إلى غاية غير تلك المقصودة من وظيفة التحفظ والتي تتمثل باستبعاد بعض نصوص المعاهدة. وفي حال أرادت الدولة تغيير أو تعديل نصوص أو أحكام المعاهدة بالإدلاء بأن الاعتراض الصادر عنها هو إعلان تفسيري ولا يشكل تحفظاً رسمياً على المعاهدة الدولية، فإن هذا تمييز محض من طرفها ولا يؤخذ به طالما أن الدولة أرادت به تغيير أو تعديل الأحكام القانونية لبعض نصوص المعاهدة الدولية، ويعود سبب ذلك إلى أن تعريف التحفظ حسب اتفاقية فيينا يهدف إلى البحث عن الغاية التي تقصدها الدولة من وراء التحفظ.

2. للتحفظ إيجابيات، منها أن التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف يتيح التغلب على العقبات التي تواجه رغبة الدول في أن تكون طرفاً في المعاهدة، حيث لا ينقص التحفظ من قيمة المعاهدة الدولية باعتبارها الوسيلة الأهم التي تحكم العلاقات بين الدول كما لا يتناقض مع الغاية المرجوة منها، ويضمن أيضاً عدم استبعاد الدولة الراغبة بالتحفظ. وبسبب اختلاف بعض الدول على الجهة المختصة بالتوقيع على المعاهدة والجهة المختصة بالتصديق عليها، أو بسبب تعذر التزام الدول بالمعاهدة أو القبول بها، فقد تم إعطاء حق التحفظ للدولة على

بعض بنود المعاهدة عند التصديق عليها لإتاحة المجال لها لكي تتجنب الالتزام ببعض أحكامها ولكي تبقى طرفاً أصيلاً في المعاهدة المبرمة مع الدول الأخرى.

3. للتخلف سلبيات، ففي بعض الأحيان يتأثر التخلف بصفة أساسية عندما يتعلق بمعاهدة جماعية فننت بعض القواعد القانونية العامة والتي تمثل تقدماً مطرداً للقانون الدولي العام، فإن السماح بالتخلف في هذه الحالة قد يضر بوحدة المعاهدة الدولية.

4. أن نتائج البحث المتعلقة بالفقه الدولي قد أشارت إلى اتجاهات فقهية متعددة فيما يتعلق بالأساس القانوني للتخلف على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، منها ما يلي:

- استند جانب من الفقه الدولي لتسوية مشروعية التخلف على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف على أساس سياسي باعتبار أن التخلف حق مطلق للدولة، وذلك كمحاولة للتخفيف من فكرة جمود تكامل المعاهدة، ولا يجوز أن تعترض دول الأطراف الأخرى على تلك التخلفات، إلا في حالة وجود سبب وجيه يدعو لذلك، وإلا اعتبرت سيئة النية. ومن وجهة نظر هذا الاتجاه يعتبر التخلف معبراً عن سيادة الدولة المطلقة.
- اتجه جانب آخر إلى تسوية مشروعية التخلف على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف اتجاهاً قانونياً. ويرى أنصار هذا الاتجاه أن للدول الحق في أن تقدم ما تراه من تخلفات على المعاهدات المنظمة لها طالما كانت نصوص المعاهدة تجيز ذلك صراحة. كما ويستند التخلف بحسب هذا الاتجاه في مشروعيته على نص المعاهدة المبرمة وليس على الحق السيادي للدولة المتخلفة، بسبب تقييد سيادة الدولة بموجب نصوص المعاهدة. فقد تجيز المعاهدة التخلف على نصوص معينة وتحظره بالنسبة لنصوص أخرى، أو قد تحظر التخلف على المعاهدة كاملة.

ثانياً: النتائج المتعلقة بالسؤال الثاني " هل هناك شروط لقبول التخلف والاعتراض عليه؟"

يحق للدول والمنظمات الدولية على حد سواء إعلان تخلفاتها خلال أية مرحلة من مراحل انعقاد المعاهدات الدولية، مع الالتزام ببعض الشروط عند ممارستها لهذا الحق، وكذلك يجوز لبقية الأطراف قبول التخلف أو الاعتراض عليه. وهذه الشروط قد تكون شروطاً شكلية أو شروطاً موضوعية:

- الشروط الشكلية:

1. أن يكون التحفظ مكتوباً وصريحاً وترجع أهمية هذا الشرط إلى الطبيعة الخاصة للتحفظ، أي يجب أن يكون تصريح الدولة أو المنظمة طالبة التحفظ دالاً بصورة واضحة وقاطعة على رغبتها في استبعاد حكم من الأحكام المتحفظ عليها والتي وردت في المعاهدة و تعديل أثره

القانوني بالنسبة لها، ولذلك لا يجوز أن يكون التحفظ ضمناً. ويُسوّغ عدم وجود تحفظ ضمني بعدم وجود منطوق واضح لادعاء الدولة الطرف في المعاهدة الدولية التي تقرر التزامها القطعي بأحكامها بالقول بأنها تحفظت على حكم أو أكثر من الأحكام التي جاءت بها المعاهدة ضمناً، نظراً لما يشكله العمل بذلك النوع من التحفظ من نتائج خطيرة تتمثل في إعطاء الدول مجالاً أوسع للتهرب من تنفيذ التزاماتها الدولية متى ما أرادت ذلك، ويشكل ذلك خروجاً صريحاً على مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية باعتباره من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التعاملات الدولية.

ويحق للأطراف قبول التحفظ أو الاعتراض عليه شريطة أن يكون مكتوباً بصورة واضحة فضلاً عن إبلاغه (القبول أو الاعتراض عليه) لأطراف الاتفاقية أو كل من له مصلحة فيها.

2. أن يكون إيداء التحفظ عند التوقيع أو التصديق على المعاهدة أو الانضمام إليها، ويتميز التحفظ الذي تبديه الأطراف عند التوقيع على المعاهدة بأنه معلوم وواضح للمتعاقدين وقت إبرام المعاهدة، وبأنه يبعد صفة المفاجأة عنهم، فحضور كافة أطراف المعاهدة عند التوقيع يمكنهم من الاطلاع بوضوح على التحفظات التي يبديها الأعضاء. أما بالنسبة للتحفظ عند التصديق، فيحق للدول إيداء تحفظها عند التصديق على المعاهدة ومراعاة الاختصاصات الدستورية التي تضطلع بها السلطة التشريعية. أما التحفظ عند الانضمام إلى المعاهدة فإنه يجيز الانضمام إلى المعاهدة لدول ومنظمات أخرى غير التي اشتركت في إعدادها وتوقيعها والمصادقة عليها كما يجيز لها أن تبدي التحفظات في الوقت نفسه على بعض نصوص المعاهدة ذاتها.

3. أن يكون التحفظ إعلاناً منفرداً صادراً من جانب واحد، أي يجب أن يكون التحفظ فردياً أيًا كانت صيغته أو تسميته، حيث تقوم بإصداره دولة أو منظمة دولية عند توقيع المعاهدة أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها أو عند تقديم دولة ما إشعاراً بالخلاف في المعاهدة، وتهدف تلك الدولة أو المنظمة من خلال الإعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة.

- الشروط الموضوعية:

1. أن يكون التحفظ واضحاً وبالمعنى الدقيق للتحفظ: أي يجب أن يكون التحفظ محدداً بدقة، بحيث يمكن للدول الأطراف في المعاهدة وكذلك للأفراد التابعين لولاية الدولة المتحفظة أن يكونوا على علم بالالتزامات المترتبة على الدولة المتحفظة.

2. أن يكون التحفظ جائزاً وغير مخالف لشروط المعاهدة: يعود جواز التحفظ من عدمه إلى إرادة الأطراف المتعاقدين فقد يتفقون صراحة على جواز إبداء التحفظ على نصوص المعاهدة أو حظرها بنص صريح.

إلا أن اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي (1969م و 1986م) قد نصتا أيضاً على عدم جواز التحفظ على المعاهدات في حالات معينة، إذا كان التحفظ محظوراً بنص المعاهدة، أو إذا كانت المعاهدة قد أجازت تحفظات ليس من بينها ذلك التحفظ، أو إذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة والغرض منها. ولجميع هذه الاستثناءات شروط يجب اتباعها عند إجراء التحفظ، وهي :

أ. أن لا يكون التحفظ محظوراً كلياً أو جزئياً، ويكون التحفظ محظوراً كلياً عندما يتم الاتفاق صراحة بين الدول الأطراف على منع أية دولة طرفاً في المعاهدة، من التحفظ على أي حكم من أحكامها، ويترك الخيار للدول والمنظمات الدولية التي تريد الانضمام إلى المعاهدة عند إبرامها أو التي ستضم إليها لاحقاً بعد نفاذها في أن تقبل الانضمام إلى المعاهدة كما هي دون إبداء تحفظات عليها أو أن لا تنضم إليها إطلاقاً. ويكون التحفظ جزئياً عندما تحدد المعاهدة بعض النصوص الهامة التي لا يجوز التحفظ عليها، وبالتالي يتوقف تحقيق الغاية المرجوة من المعاهدة على تطبيق تلك النصوص غير القابلة للتحفظ من قبل كافة الدول الأعضاء، ويكون ذلك من خلال النص الصريح في المعاهدة على عدم جواز التحفظ على بعض أحكامها الضرورية.

ب. ملاءمة التحفظ لموضوع المعاهدة وغرضها، ويطبق هذا الشرط في حالة خلو المعاهدة من أي نص يتعلق بالتحفظ، فتستطيع كافة الأطراف إعلان ما تريد من التحفظات بشرط عدم تعارضها مع موضوع المعاهدة والغرض منها، لأن عدم ذكر التحفظ في المعاهدة لا يعني عدم جواز التحفظ بل يجوز بشرط تطبيق معيار

الملاءمة، والغاية من ذلك هي الحد من اندفاع الأطراف نحو ممارسة هذا الحق مما قد يؤدي إلى ضياع الغاية المرجوة منها.

وهناك معايير موضوعية وإجرائية للحكم على معيار ملاءمة التحفظ لموضوع المعاهدة والغرض منها، حيث إن هناك معاهدات لا تقبل التحفظ بطبيعتها:

1. أمثلة المعايير الموضوعية لعدم اتفاق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها:

أ- حالة التحفظ على أحد الأحكام المنطوية على قاعدة عرفية دولية، وهذا يعني أنه لا يحق للدول أن تتحفظ على أحكام المعاهدة الدولية إذا ما احتوت تلك الأحكام على قاعدة عرفية عامة التطبيق من قواعد القانون الدولي. وتعتبر القواعد العرفية الدولية بمثابة القانون واجب التطبيق على كافة الدول إذا لم تكن تلك القواعد محلاً للرفض عند نشوئها من قبل الدول. إن التحفظ على تلك القواعد يفقدها جزءاً من قوتها الإلزامية للدول، وبذلك تتحمل الدولة المتحفظة التزاماً أقل من بقية الأطراف الأخرى، بحيث يقتصر إلزامها على الدول التي لم تتحفظ عليها، وهذا ينعكس أيضاً على الدور الذي يقوم به التحفظ باعتباره ذا طبيعة كاشفة عن القاعدة الدولية العرفية.

ب- حالة التحفظ على قاعدة دولية أمرية، وهي تلك القواعد التي تحمي مصالح جميع الدول الأعضاء في المجتمع الدولي ولا يمكن الاتفاق على مخالفة أحكامها بواسطة معاهدة أو تصرف منفرد مثل التحفظ. ويعود سبب أهمية القواعد الدولية الأمرية إلى الحماية التي توفرها للحقوق والمصالح الدولية الجماعية وليس لمصلحة خاصة لدولة أو منظمة معينة، ونتيجة هذه الأهمية فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عنها لأنها من النظام الدولي العام، وإلا اعتُبرت هذه المخالفة إجراءً باطلاً بطلاناً مطلقاً على أساس أن الأولى بالتطبيق في هذه الحالة هو القاعدة الأمرية. كما أنه من الأسباب التي أدت إلى حظر التحفظ على القواعد الأمرية المدونة في المعاهدات متعددة الأطراف أن السماح بإبداء التحفظ عليها سيؤدي إلى تحويل المعاهدة إلى مجرد علاقة ثنائية ما بين الدولة المتحفظة والدول الأخرى التي قبلتها دون تحفظ.

2. أمثلة المعايير الإجرائية لعدم اتفاق التحفظ مع موضوع المعاهدة والغرض منها. وينضوي تحت هذا المعيار التحفظ على أحكام المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية والتحفظ على إعلانات قبول اختصاص هيئات الرقابة ذات الوظيفة القضائية.

ثالثاً: النتائج المتعلقة بالسؤال الثالث " ما الآثار المترتبة على قبول التحفظ والاعتراض عليه؟"

إن الآثار القانونية للتحفظات على المعاهدات متعددة الأطراف تختلف باختلاف علاقة الدولة المتحفظة مع غيرها من الدول، فعلاقة الدولة المتحفظة مع الدولة التي قبلت التحفظ تختلف عن علاقتها مع الدولة التي رفضته. وتختلف أيضاً عن ذلك علاقة الدول الأطراف الأخرى من غير الدول المتحفظة في علاقاتها مع بعضها البعض.

- عندما تقوم دولة ما في المعاهدة بإبداء التحفظ فإنه يحق للأطراف الأخرى قبول التحفظ، ويتم التعبير عن هذا القبول بشكل صريح وواضح. وفي هذه الحالة تصبح الدولة المتحفظة طرفاً في المعاهدة بحيث يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للدولة المتحفظة حسب الحدود الواردة فيه. كما تكون آثار التحفظ بشكل تبادلي بين الدول الأطراف (الدولة المتحفظة والدول التي قبلته) في المعاهدة، بحيث يمكن للدولة التي قبلت التحفظ أن تنذر بالتحفظ نفسه في مواجهة الدولة المتحفظة، ولا يجوز للدولة المتحفظة أن تطالب الدولة التي قبلت التحفظ بالتزام يرتبه النص الذي تحفظت عليه.

- وفي حالة اعتراض الدولة على التحفظ، فإن أثر هذا الاعتراض على العلاقة بين الدولة أو الدول التي تحفظت وتلك التي اعترضت يتوقف على إرادة الطرف المعترض، فإما أن يعترض على التحفظ مع بقاء المعاهدة نافذة أو أن يعترض على التحفظ متبوعاً بالاعتراض الصريح على بقاء المعاهدة نافذة بينه وبين الطرف المتحفظ.

- وبخصوص آثار التحفظ على العلاقة بين الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة (من غير المتحفظة) فإن العلاقة تبقى محكومة بالأحكام الأصلية للمعاهدة موضوع التحفظ، أي تسري بكامل نصوصها بين أطراف المعاهدة، وبذلك لا يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى في علاقاتها ببعضها البعض.

التوصيات

وفي ضوء نتائج الدراسة أوصت الباحثة بما يلي:

- 1- التقليل من إبداء التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف لأنها تنال من فكرة تكامل ووحدة المعاهدة.
- 2- عدم إبداء التحفظ عند الانضمام إلى المعاهدة كونه أسوأ توقيت للتحفظ لأنه يحدث بعد أن تكون المعاهدة قد دخلت حيز التنفيذ بين المتعاقدين الأصليين.
- 3- تحديد شروط قبول التحفظ والاعتراض عليه في المعاهدات الدولية متعددة الأطراف نفسها.
- 4- التقييم المستمر لآثار التحفظات في المعاهدات الدولية متعددة الأطراف من خلال التطبيق.

قائمة المراجع

المصادر العربية:

أولا الكتب والمحاضرات:

- (1) أسكندري، أحمد، محاضرات في القانون الدولي العام، ط1. دار الفجر، القاهرة، (1998 م).
- (2) ابوهيف، علي صادق، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، (1991م).
- (3) إبراهيم، علي، الوسيط في المعاهدات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، (1995م).
- (4) بوسنطان، محمد، مبادئ القانون الدولي، ج1، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، (2002م).
- (5) الجندي، غسان، قانون المعاهدات الدولية، عمان، (1988م).
- (6) الحاج محمود، محمد، القانون الدولي للبحار، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، (1990م).
- (7) روسو، شارل، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، (1982م).
- (8) سرحان، عبد العزيز، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، (1966م).
- (9) سرحان، عبد العزيز، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، (1980م).
- (10) الشافعي، محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، ط6، مكتبة الجلاء الحديثة، القاهرة، (1976م).
- (11) شهاب، مفيد محمود، المنظمات الدولية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، (1978م).

- (12) عامر، صلاح الدين، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، (1984م).
- (13) عبد الحميد، سامي، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، الطبعة 2، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، (1974م).
- (14) عبد الحميد، محمد سامي، قانون المنظمات الدولية، ط4، مؤسسة الثقافة الجامعية، (1979م).
- (15) عبد الحميد، محمد سامي، وحسين، مصطفى سلامة، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، القاهرة، (1988م).
- (16) عبد السلام، جعفر، قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة السلام العالمية، القاهرة، (1981م).
- (17) عبد السلام، جعفر، قانون العلاقات الدولية، دار الكتاب الجامعي للطبع والنشر، القاهرة، (1983م).
- (18) عبد السلام، جعفر، مبادئ القانون الدولي العام، ط2، دار النهضة العربية، (1986م).
- (19) عبد المجيد، سليمان، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، (1979م).
- (20) علون، محمد يوسف، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوضعية والمواثيق الدولية، ط1، الكويت، (1989م).
- (21) علون، محمد يوسف، القانون الدولي العام، المقدمة والمصادر، ط3، دار وائل، للنشر، عمان، (2003م).
- (22) علي، محمد إسماعيل، الوجيز في المنظمات الدولية، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، (1982م).
- (23) العنبي، نزار، محاضرات معمقة في القانون الدولي العام (غير منشورة) الوحدة الثانية، بحث2: إبرام المعاهدات الدولية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، (2007-2008م).
- (24) غانم، محمد حافظ، المعاهدات دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي، معهد الدراسات العربية، القاهرة، (1961م).

- (25) الغنيمي، محمد طلعت، الغنيمي في قانون السلام، منشأة المعارف، القاهرة.
- (26) الغنيمي، محمد طلعت، الغنيمي في التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (1974م).
- (27) فؤاد، مصطفى احمد، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، كلية الحقوق، جامعة طنطا، (1984م).
- (28) المجذوب، محمد، محاضرات في القانون الدولي العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
- (29) المجذوب، محمد، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (2002م).
- (30) محمد، خير الدين عبد اللطيف، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، (1991م).
- (31) محمود، عبد الغني، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، ط1، دار الإتحاد العربي، القاهرة، (1986م).
- (32) محمود، عبد الغني، القاعدة العرفية في القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، (1990م).

ثانياً الأبحاث:

- (1) الموسى، محمد خليل، التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، السنة السادسة والعشرون، العدد الثالث، جامعة الكويت، (2002م).

ثالثاً الرسائل والأطاريح الجامعية:

- (1) المشاقبة، عايد سليمان أحمد، التحفظ على المعاهدات الدولية الجماعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، (2003 م).

رابعاً الدوريات:

- (1) الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، الخاص بدورتها السابعة والأربعين المنعقدة بين (2) أيار و (2) تموز 1995م، المجلدين الأول والثاني، نيويورك وجنيف، 1997م، الوثيقة رقم (A\ 1995). A\cn.4\ser.
- (2) الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، الخاص بدورتها التاسعة والأربعين المنعقدة بين (12) أيار و (18) تموز 1997م، المجلد الثاني، نيويورك وجنيف، 1999م، الوثيقة رقم (A\ 1997). A\cn.4\ser.
- (3) الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، الخاص بدورتها الحادية والخمسين المنعقدة بين (3) أيار و (23) تموز، 1999م، نيويورك 1999م، الوثيقة رقم (A\54\10).
- (4) الأمم المتحدة، حولية لجنة القانون الدولي، الخاص بدورتها الثانية والخمسون المنعقدة من (1) أيار- (9) حزيران و (10) تموز- (18) آب، 2000م، نيويورك، 2000م، الوثيقة رقم (A\53\10).
- (5) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ج2، م13، (1956م).
- (6) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ج1، الاجتماع الثاني، ف70، (1962م).
- (7) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ج2، (1966م).

خامساً الوثائق والاتفاقيات:

- (1) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام (1969م).
- (2) اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية وما بين المنظمات الدولية لعام (1986م).

المصادر الأجنبية

Books:

- (1) McNair (Lord), The law of treaties, Oxford (at the Clarendon press), 1961.
- (2) Strake (J,G), Introduction to international law, eighth edition, (London – Butterworth), 1977.
- (3) Triska (Jan,F) and Slusser (Robert M), The theory and policy of soviet treaties, Stanford university press, California. U.S.A,1962.

Articles:

- (1) Gamble (J, K), Reservations to multilateral treaties, A macroscopic view of state practice, American Journal of international law, Vol 47, 1980.
- (2) Interhandle case, Judgment of 21 March 1959, international court of justice, report, 1959.
- (3) Sia Spiliopoulou, Reservation Clauses In treaties Concluded Within the Council of Europe, international and comparative law quarterly, vol.48, part3, 1999.

Periodical:

- (1) International court of justice, Year book, 1998 – 1999, no53.

Reservation on Multilateral International Treaties

Prepared by

Ola Shakib Bashi

Supervised by

Professor Nizar Al-Anbaqi

The Abstract

This thesis aims at exploring the legal system of Reservation on Multilateral International Treaties through stating the following:

- 1- Concept of reservation and its rules.
- 2- Conditions of acceptance and objection of the reservation.
- 3- The treaties that –by its nature- can not accept the reservation.
- 4- The consequences of the acceptance or the objection of the reservation.

To achieve the study's objective, problems raised from the reservation on multilateral treaties has been clarified, based on the appropriate and the acceptable solutions of these issues set by Vienna Convention of The Treaties Law among the countries which have been dealt with, in various jurisprudence literature on this subject.

The study is organized in five chapters according to the regulations set by the university. The first chapter provided a general introduction on the topic of the study, i.e. the reservation on multilateral treaties in general. While the second chapter dealt with the reservation concept according to the General International Law in terms of concluding the international treaties, the importance of reservation on multilateral treaties and the legal base of reservation on multilateral treaties. Whereas the third chapter tackles the terms of the acceptance and the objection of the reservation on multilateral treaties along with its subjective and formal types. As for the fourth chapter, it dealt with the consequences of reservation on multilateral treaties in all of

its different cases. Finally, the fifth chapter concluded the study and comprising the results and recommendations of the thesis.

The study results indicated the following:

- 1- The reservation is possible on multilateral treaties.
- 2- The conditions of acceptance and objection on the reservation on multilateral treaties, which are formal conditions and objective conditions. The study also referred to the presence of non-reserveable treaties, namely, those with Practiced rules or Commanding rules.
- 3- The Consequent effects of the reservation acceptance or objection such as; the relationship between the states that accepted the reservation with those that rejected it along with the reserved ones; and the effects of reservation on the relationship among the other parties -unreserved- in the treaty.