HNSJ Humanitarian & Natural Sciences Journal
ISSN: (e) 2709-0833
www.hnjournal.net
مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية
مجلة علمية محكمة

عنوان البحث

صحة التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية

رمضان عبدالله محمد العموري[1] إبراهيم ميلاد عبد الله هدّاج[2] عطية على عطية قويرب[3]

[1]كلية القانون جامعة خليج السدرة– ليبيا
Ramdan20112001@gmail.com
[2]كلية الشريعة والقانون – الجامعة الأسمرية الإسلامية – ليبيا
Ibrahimhaddaj82@gmail.com
[3]كلية الشريعة والقانون– الجامعة الأسمرية الإسلامية – ليبيا
Atya.gwireb82@gmail.com

تاريخ القبول: 2020/11/15م تاريخ النشر: 2020/12/01م

المستخلص

جاءت اتفاقيتا فيينا لقانون المعاهدات لعامي (1986/1969) لتضع شروط نظام التحفظات على الاتفاقيات الدولية من المادة (19-23)، والتي بموجبها اعطى للدول حق إبداء تحفظات شرط التقيد بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، فمن جهة أولى إذا كانت الاتفاقية تبيح للدول حرية إبداء تحفظها سواء عند التوقيع أو عند التصديق أو الانضمام للمعاهدة، غير أنه يجب أن يكون التحفظ مكتوبا وصريحا، وأن يبلغ إلى الدول المتعاقدة، وكذلك الدول الأخرى التي من حقها أن تصبح طرفا في المعاهدة، وأن يصدر من شخص مفوض بذلك، ومن جهة ثانية ولكي يكون التحفظ مقبولاً، يجب أن يكون تحفظا بالمعنى الدقيق، وأن لا يتصل التحفظ ببنود استبعدت الدول المتعاقدة بشأنها كل إمكانية لإبداء التحفظات، كما أنه يجب ألا يتناقض التحفظ مع موضوع وغرض المعاهدة، وأن ينصب فقط على الأحكام الجائز فيها.

واستهدفت هذه الدراسة الكشف عن النظام القانوني للتحفظات على أحكام المعاهدات الدولية، وذلك من خلال البحث في صحة التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية؛ وخاصة المتعلقة منها بحقوق الانسان، مستعينا ببنود اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي (1986/1969)، مع بيان موقف كل من الفقه والقضاء الدوليين منه، وكذلك تقرير لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والستين 2011 بشأن التحفظات على المعاهدات الدولية.

الكلمات المفتاحية: التحفظات ، أحكام ، المعاهدات الدولية.

RESEARCH ARTICLE

THE VALIDITY OF THE PROVISIONS OF INTERNATIONAL TREATIES

Ramadan Abdullah Mohammed Al – Amouri[1] Ibrahim Milad Abdullah Hadaj[2] Attia Ali Attia Qwerib[3]

[1]Guif Of Sidra University College Law – Libya

Ramdan20112001@gmail.com

[2]Asmari University College Sharia And Law – Libya

Ibrahimhaddaj82@gmail.com

[3]Asmari University College Sharia And Law – Libya

Atya.gwireb82@gmail.com

Accepted at 15/11/2020 **Published at 01/12/2020**

Abstract

The two Vienna conventions on the law of Treaties of (1969-1986) came to lay down the conditions for the system of reservations to international agreements from article (19-23) according to which states were given the right to make reservations as long as they adhere to a set of total and substantive conditions. On the one hand if the agreement allows states the freedom to express their reservation whether upon signature or upon ratification or accession of the treaty however the reservation must be in writing and express and to be notified to the contracting states likewise other entitled to become party to the treaty and that it is issued by an authorized person on the other hand in order for the reservation to be acceptable its reservation must be strictly speaking that the reservation does not relate to clauses in respect of which the contracting states have excluded all possibility to make reservations it must also not be in conflict with the object and purpose of the treaty and focus only on the permissible provisions.

This study aimed to uncover the legal regime for reservations to the provisions of international treaties this is through researching the validity of reservations to the provisions of international treaties especially those related to human rights using the provisions of the Vienna conventions on the law of treaties of (1969-1986) with an explanation of the position of international jurisprudence and international judiciary on it as the report of the international law commission at its sixty-third 2011 regarding reservations to international treaties.

Key Words: Reservations – provisions – international agreements

المقدمة

تعد التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية ظاهرة قديمة ومعقدة في مجال العمل الدولي، وذلك نتيجة لتطور أسلوب إبرام المعاهدات في القانون الدولي العام، فالتحفظات على المعاهدات الدولية تخضع لشروط معينة يجب مراعاتها من قبل أطراف المعاهدة، نصت عليها اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات 1986/1969، وذلك لكي تكون التحفظات صحيحة ومنتجة لآثارها في مواجهة أطراف المعاهدة.

أهمية موضوع البحث :

تكمن أهمية التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية من حيث إنها حق اعترفت به اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969- 1986 لجميع الدول والمنظمات الدولية أطراف المعاهدة بما لها من حرية تعاقدية في القانون الدولي، كما لها أهمية بالغة باعتبارها مكنة لا غنى عنها لنظام دولي يزداد تعقيدا يوما بعد يوم، لذلك يتم اللجوء إليها للرغبة في زيادة عدد أطراف المعاهدة، وبقصد محاولة التخفيف من حدة نصوصها، وخاصة في حالة وجود شرطا أو نصا فيها لا تقبله أحد أطرافها، وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في اتفاقيتي فيينا.

إشكالية موضوع البحث :

تثير التحفظات العديد من الإشكاليات في الممارسة الدولية، منها ما يتعلق بصحة التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية، ومدى كفاية الشروط الخاضعة لها المعاهدات الدولية طبقا للنظام القانوني للتحفظات باعتبارها من أهم الأحكام العامة التي تنظمه وفقا لما جاء في اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات في المواد من (19- 23)، وما مدى التزام الدول والمنظمات الدولية بتلك الأحكام المنصوص عليها في اتفاقيتي فيينا للاستجابة لمقتضيات تطور القانون الدولي؟.

المنهج المتبع في البحث :

لبحث ودراسة موضوع صحة التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لابد من إتباع المنهج التحليلي، مع الأخذ بعين الاعتبار البعد التاريخي والواقع العملي، وذلك من خلال تحليل شروط صحة التحفظ على أحكام المعاهدات الدولية وفق ما جاء في اتفاقيتي فيينا، وصولا إلى استنتاجات مستخلصة عن ذلك.

خطة البحث :

نتناول موضوع البحث بالدراسة وفقا لخطة ثنائية، نخصص المبحث الأول لدراسة التحفظات الشكلية على أحكام المعاهدات الدولية، أما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة التحفظات الجوهرية على أحكام المعاهدات الدولية.

المبحث الأول

التحفظات الشكلية

تمهيد وتقسيم :

تعد المادة (19) من اتفاقيتي فيينا أساس نظام التحفظات على المعاهدات الدولية في القانون الدولي، حيث إنها أجازت التحفظات على المعاهدات الدولية من قبل أي طرف – دولة أو منظمة دولية–، وبالتالي لكي تكون التحفظات خاضعة لهذه المادة ولبقية الأحكام الواردة فيها بالخصوص، عليها مراعاة بعض الشروط عند إبدائها لهذه الرغبة، بمعنى أنه لابد أن تستوفي التحفظات مجموعة من الشروط المستفادة والمستخلصة من مجمل النظام المرن الذي جاءت به اتفاقيتي فيينا[1].

وبناء على هذا يستفاد من أحكام التحفظات بصفة عامة، ومن المادة (23) من اتفاقيتي فيينا بصفة خاصة، ضرورة توافر شروط شكلية لصحة التحفظات التي تبديها الدولة أو المنظمة الدولية على حكم من أحكام المعاهدة، وذلك حتى يعد تحفظها صحيحا ومرتبا لآثاره القانونية، كأي تصرف آخر يصدر عن – الدولة أو المنظمة الدولية – وله آثار قانونية.

وبناء على ذلك نتناول دراسة هذا المبحث – التحفظات الشكلية على أحكام المعاهدات الدولية – من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: إبداء التحفظ وتأكيده.

المطلب الثاني: وقت التحفظ.

المطلب الثالث: إبلاغ التحفظ وتأكيده.

المطلب الرابع: صدور التحفظ.

المطلب الأول

إبداء التحفظ وتأكيده

يستخلص ذلك من نص المادة (1/23) من اتفاقيتي فيينا حيث إنها نصت على أنه: "يجب أن يتم التحفظ والقبول الصريح بالتحفظ والاعتراض على التحفظ كتابة، وأن يبلغ إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، وإلى الدول والمنظمات الدولية الأخرى التي يحق لها أن تصبح أطرافا في المعاهدة".

ويتضح من هذا النص أن التحفظ يجب أن يتم كتابته وفي وثيقة خاصة، الأمر الذي يعني أن التحفظات الشفوية أمرا غير جائز قانونا[2]، كذلك الأمر بالنسبة للتحفظات الضمنية أو المشترطة[3]. فالكتابة إذا شرط جوهري في إجراءات التحفظ وبدونها لا

---

[1] د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، "الإبرام – الشروط الشكلية – الشروط الموضوعية – البطلان– الآثار– التطبيق والتفسير"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995، ص345.

[2] د. عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، الأردن، الطبعة الأولى، 1986، ص31.

[3] أ. عابدين عبد الحميد حسن قنديل، تحفظات الدول على قبول الاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 1994، ص202.

يمكن أن نعرف مواقف الدول أو المنظمات الدولية على وجه الدقة[1]، وتترتب على هذا الشرط في التحفظ نتيجة مهمة وهي استبعاد فكرة (التحفظ الضمني)، فشرط الكتابة في التحفظ يعني أنه لا بد أن يتم بشكل صريح وبالتالي من غير المتصور أن يكون التحفظ ضمنيا وفقا للنص المشار إليه أعلاه. إلا أنه قد سبق وأن أثيرت فكرة التحفظ الضمني المفترض بمناسبة قضية حضانة الطفل التي عرضت على محكمة العدل الدولية بين السويد وهولندا، وتعد هذه الفكرة من الأفكار العامة والأساسية في إطار القانون الدولي الخاص، ويقصد بهذه الفكرة، الدفع باستبعاد القانون الأخير الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، إذا كان مخالف للنظام القانوني لدولة القاضي (الدفع بالنظام العام)، أو إذا استعملت قاعدة الإسناد بقصد التهرب من الأحكام الموضوعية لدولة القاضي (الدفع بالغش نحو القانون). وظهر في هذه القضية اتجاه ضعيف من ثلاثة قضاة من قضاة المحكمة المشار إليها، ينادون بالأخذ بفكرة التحفظ الضمني، وكان دافعهم إلى ذلك الحرص على حماية النظام العام الداخلي في كل دولة، ولكن المحكمة رفضت وجهة نظرهم ولم تأخذ بها[2].

وبناء على ما سبق نتحدث أولا عن إبداء التحفظ كفرع أول ثم نتحدث في الفرع الثاني عن تأكيد التحفظ.

الفرع الأول: إبداء التحفظ كتابة

يتضح جليا من خلال النص السابق ذكره وجوب كون التحفظ مكتوبا في وثيقة خاصة عند إبدائه من قبل الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، كما يستفاد ضمنيا من هذا النص أيضا أن التحفظات الشفوية غير جائزة قانونا[3].

ومن الجدير بالذكر أن شرط الكتابة في التحفظ على المعاهدات الدولية يجد تبريره ايضا في الشريعة الإسلامية بأدلة واضحة وصريحة من الكتاب والسنة، فأما الدليل القرآني فهو قوله تعالى في محكم كتابه: **(يأيها الذين ءامنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ...)**[4]. من يتأمل في هذه الآية الكريمة يرى فيها إرشاد الله – سبحانه وتعالى – لعباده المؤمنين لكتابة معاملاتهم المؤجلة والمهمة أي ذات الأهمية وذلك خوفا من الإنكار أو الشك، ولإزالة أي غموض قد يكتنف ما اتفق عليه الناس أي بمعنى أن الكتابة ليست واجبة شرعا ولكنها أحوط لإثبات الحقوق ودفعا للإنكار أو الجحود ودرعا للشك والالتباس، وتجدر الإشارة إلى أن الأمر الإرشادي الوارد في الآية ينصرف لكافة المعاملات سواء أكانت (داخلية أو دولية) لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. وأما الدليل من السنة النبوية المطهرة فهو ما وصل إلينا من قول أو فعل عن رسولنا عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم، وهو الذي لا ينطق عن الهوى ولا يفعل إلا ما فيه خير ومصلحة الإسلام والمسلمون، حيث إن النبي – صل الله عليه وسلم – حرص على كتابة ما تم بينه وبين غير المسلمين من معاهدات ومن أشهر ما يثبت ذلك كتابة، صلح الحديبية المعروف بين المسلمين وكفار قريش وحلفائهم من القبائل الأخرى.

---

[1] د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص401؛ د. مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيتراك للطباعة والنشر، مصر، 2006، ص31.

[2] د. على ابراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية في ضوء أحكام القضاء الدولي واتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1986/1969، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص120.

[3] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، التحفظ والقانون الدولي، "وفقا لاتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1986/1969 وفي ظل أحكام القضاء الدولي"، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، مدرسة العلوم الإنسانية، قسم القانون، طرابلس، 2006، ص59 ؛ د. محمد نوري المهدوي، القانون الدولي العام المعاصر، "دراسة تحليلية في الأصول والقضايا"، دار الرواد، طرابلس، الطبعة الأولى، 2004، ص286.

[4] سورة البقرة، من الآية: 282.

وأما بالنسبة لما يتعلق بالفقرة الأخيرة من نص المادة (4/23) من اتفاقيتي فيينا والتي تنص على أن: "سحب التحفظ أو سحب الاعتراض عليه يجب أن يكون في صورة كتابية"، يفهم من هذا النص أن الكتابة تعد أمرا ضروريا لما ذكر من إجراءات في النص السابق، والحكمة من اشراط الكتابة في مثل هذه الأحوال، جعلت لكي يكون أطراف المعاهدة على دراية بأمر التحفظ، ومنعا لحدوث مشاكل مستقبلية قد تطرأ بين الأطراف المتعاقدة[1].

الفرع الثاني: تأكيد التحفظ كتابة

إذا ما أبدي التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة كان واجبا على الدولة المحتفظة تأكيد تحفظها رسميا في اللحظة التي تعبر فيها عن ارتضائها الالتزام بأحكام المعاهدة، وهذا إذا كان التوقيع لا يجعل المعاهدة نافذة منذ تلك اللحظة[2]، إلا أنه يعتبر التحفظ في هذه الحالة قد تم من تاريخ صدور التأكيد الرسمي، أي أن التأكيد يعد منشئا لا كاشفا للتحفظ[3]، ويتضح من خلال نص المادة (2/23) من اتفاقيتي فيينا بقولها أنه: "إذا تم التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة، فإنه يجب على الدولة أو المنظمة الدولية أن تأكده رسميا لدى التعبير عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة، ويعتبر التحفظ قد تم من تاريخ تأكيده". وفي هذا السياق؛ ذكرت لجنة القانون الدولي أن الشكل الكتابي لا يكون ضروريا إلا عندما يصدر التحفظ بصفة نهائية، بمعني عند التوقيع على المعاهدة إذا كانت هذه الأخيرة تنص على ذلك، أو إذا كان التوقيع يعني التعبير عن الموافقة النهائية على الالتزام "اتفاق في شكل مبسط"؛ وفي جميع الحالات الأخرى، عندما تعبر الدولة أو المنظمة الدولية عن موافقتها على الالتزام. وذكرت اللجنة ايضا أن مسألة معرفة ما إذا كان يمكن إصدار التحفظ في الأصل بصورة شفوية، هي مسألة يمكن تركها مفتوحة، وكما قال السيد "همفري والدوك"، لا يترتب على الجواب أي أثر عملي، فبإمكان أحد الأطراف المتعاقدة أن يصدر في جميع الأحوال تحفظا حتى تاريخ التعبير عن الموافقة على الالتزام؛ وعندها حتى وإن كان إعلانه الشفوي الأصلي لا يمكن اعتباره تحفظا حقيقيا، فإن التأكيد الذي يحدث في الوقت المناسب يكون بمثابة إصدار للتحفظ[4].

وأما ما يخص نص المادة (3/23) من اتفاقيتي فيينا، والتي تنص على أن: "القبول الصريح للتحفظ أو الاعتراض عليه الذي تم قبل تأكيد التحفظ ليس في حاجة إلى تأكيد". ويفهم من هذا النص أن قبول التحفظ الصريح أو الاعتراض عليه إذا تم قبل تأكيد الدولة لتحفظها فإنه (أي القبول أو الاعتراض) لم يعد في حاجة إلى تأكيد؛ لأن الدولة أو المنظمة الدولية القابلة للتحفظ أو المعترضة عليه، قد أكدت على موقفها مسبقا من التحفظ الذي تم إبدائه من أي طرف آخر من أطراف المعاهدة[5].

ومما سبق، يتضح أن كل ما يتعلق بالتحفظ من إجراءات، من قبول وسحب واعتراض وسحب الاعتراض، يجب أن يتم في صورة كتابية، باستثناء حالة واحدة وهي حالة القبول الضمني للتحفظ عن طريق السكوت الملابس. ويفهم ذلك من خلال نص المادة (5/20) من اتفاقيتي فيينا حيث إنها نصت على أنه: "يعتبر التحفظ مقبولاً من قبل الدولة أو المنظمة إذا لم تبدي اعتراضها عليه خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ إبلاغها بها". لذلك فإن السكوت في هذه الحالة يعد بمثابة قبول ضمني للتحفظ ما لم تنص المعاهدة على أحكام مغايرة تنظم رفض التحفظ وقبوله[6].

---

[2] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص61.

[2] د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص29 ؛ د. على إبراهيم ، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، 65-66.

[3] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص60.

[4] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، وثيقة رسمية رقم: A/66/10/Add.1"، ص180 – 181.

[5] د. على ابراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص257.

[6] د. محمد نوري المهدوي، مرجع سابق، ص301 ؛ د. عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص279.

المطلب الثاني

وقت التحفظ

يستفاد هذا الشرط من نص المادة (19) من اتفاقيتي فيينا، حيث إنها تنص على أنه: "يجوز للدولة أو المنظمة الدولية أن تبدي تحفظها على المعاهدة عند التوقيع أو التصديق عليها أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها". ويظهر هذا النص بوضوح الأوقات المناسبة لإبداء التحفظات على المعاهدات الدولية ألا وهي وقت (التوقيع، أو التصديق، أو الانضمام)، وذلك ما سنتناوله بالدراسة على النحو التالي:

الفرع الأول: التحفظ وقت التوقيع

عندما تقوم دولة أو منظمة دولية باعتبارها طرفا في معاهدة دولية بالتوقيع على مشروعها، يمكنها في هذه المرحلة أن تبدي ما تشاء من التحفظات على نص أو أكثر من نصوصها[1]، وذلك بغض النظر عن الأسباب التي دعتها إلى ذلك، متى كان تحفظها جائز وغير مخالف لموضوع المعاهدة وغرضها[2]. وغالبا ما يأخذ التحفظ الذي يتم وقت التوقيع شكل إعلان يظهر على المعاهدة الأصلية نفسها[3]. ويكتسب التحفظ في هذه المرحلة من مراحل إبرام المعاهدة أهمية خاصة متى كان التوقيع يجعل المعاهدة نافذة ابتداء من هذه اللحظة، أما إذا كان التوقيع لا يجعلها نافذة فعلى الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة إعادة تأكيد تحفظها عند التصديق عليها[4]. وطبقا لنص المادة (2/1/د) من اتفاقيتي فيينا، فإن التحفظ يبدى وقت التأكيد الرسمي، وهذا المصطلح يقوم مقام التصديق عند الدول، بيد أن هذا المصطلح غير منصوص عليه في عمل المنظمات الدولية، حيث إن هذه الأخيرة تقوم بالتعبير عن إرادتها بالتصديق على الاتفاقيات التي ألتزمت بها مثلها في ذلك مثل الدول[5]. ويتميز التحفظ الذي يبدي وقت التوقيع بكونه معلوما من قبل جميع الأطراف المتعاقدة، وبالتالي فهو يبعد عنصر المفاجأة عن أولئك الأطراف[6]، إلا أنه يأخذ على هذا الأسلوب مساوئه إذا ما قرن بالتوقيع المؤجل أو أجيز في وقت لاحق بدون تحديد للزمن[7].

ونص المبدأ التوجيهي لدليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والستين لعام 2011، على أنه: "إذا صدر التحفظ عند التوقيع على معاهدة رهنا بالتصديق عليها أو بإقرارها رسميا أو بقبولها أو بالموافقة عليها، وجب على الدولة أو المنظمة الدولية المتحفظة أن تؤكد ذلك رسميا عند ابدائها موافقتها الالتزام بالمعاهدة، وفي هذه الحالة؛ يعتبر التحفظ مصاغا من تاريخ تأكيده". واستندت اللجنة في تعليقها على هذا المبدأ بتعليق صدر عام 1962 يقدم شرحا موجزا لمبرر وجوده، حيث إنها ذكرت بأنه: "يحدث أحيانا أن يعلن عن تحفظ أثناء المفاوضات ويسجل هذا التحفظ حسب الأصول في المحاضر الحرفية، واستند البعض أحيانا إلى هذه التحفظات الأولية ليؤكد لاحقا أنها تعادل التحفظات الرسمية، غير أنه يبدو من الضروري أن تؤكد الدولة المعنية رسميا إعلانها بطريقة ما بحيث تتضح نيتها إبداء تحفظ

---

[1] د. عبد الكريم علوان، مرجع سابق، ص278.

[2] د. محمد نوري المهدوي، مرجع سابق، ص300.

[3] د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص29 ؛ أ. عابدين عبد الحميد حسن قنديل، مرجع سابق، ص201.

[4] د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص65-66.

[5] د. محمود محمد متولي، التحفظ التفسيري في المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، بدون سنة، ص73.

[6] د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص29.

[7] د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص66.

بالفعل"[1]. كما ذكرت اللجنة الحالات التي لا يشترط فيها تأكيد التحفظات التي تصاغ عند التوقيع على معاهدة بقولها: "لا يتطلب التحفظ الذي يصاغ عند التوقيع على معاهدة تأكيدا لاحقا عندما تعرب الدولة أو المنظمة الدولية بالتوقيع عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة". هذا بالإضافة إلى ذكرها لحالة التحفظات التي تصاغ عند التوقيع إذا كانت المعاهدة تنص على ذلك صراحة بقولها: "عندما تنص المعاهدة صراحة على أنه يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تصوغ تحفظا عند التوقيع على المعاهدة، لا يتطلب هذا التحفظ تأكيدا رسميا من جانب الدولة أو المنظمة المتحفظة عند إبدائها موافقتها على الالتزام بالمعاهدة". وفي تعليق اللجنة على هذا المبدأ قالت: "أن الممارسة السائدة لا تستوجب من الطرف الذي يصوغ تحفظا عند التوقيع أن يؤكده حين يعبر عن موافقته على الالتزام، واستشهدت في ذلك بهنغاريا وبولندا حيث إنهما لم يؤكدا تحفظهما على المادة (20) من اتفاقية مناهضة التعذيب لعام 1948، التي تنص المادة (28) منها على إمكانية إبداء مثل هذا التحفظ عند التوقيع. ورأت اللجنة أن التحفظات التي تبدى عند التوقيع على اتفاقية تجيز صراحة إبداء التحفظات عند التوقيع هي تحفظات كافية في حد ذاتها، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الدول المتحفظة من تأكيدها، وإن لم يكن هناك ما يجبرها على ذلك. فالمبدأ التوجيهي سالف الذكر يكرس الممارسة الدنيا، التي تبدو ممارسة منطقية ما دامت المعاهدة تنص صراحة على إمكانية إبداء تحفظات عند التوقيع، وإذا لم يعترف بهذا المبدأ، فإنه ينبغي اعتبار الكثير من التحفظات التي تصاغ عند التوقيع، ولكن لا يتم تأكيدها، تحفظات عديمة الأثر، في حين أن الدول التي صاغتها استندت إلى نص المعاهدة نفسه[2].

وتجدر الإشارة إلى أن ليبيا وقعت على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان، نذكر منها على سبيل المثال؛ التوقيع على اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لعام 2008، المعنية بحقوق الانسان في 01 مايو2008، إلا أنها ليست طرفا في البروتوكول الاختياري لهذه الاتفاقية. كما وقعت على اتفاقيات جنيف في 22 مايو 1956، والبروتوكول الإضافي الأول والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، والبروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية في 7 يونيو1978[3]. أما بالنسبة للمواثيق الإقليمية، فقد وافقت ليبيا على "إعلان القاهرة لحقوق الانسان في الإسلام"، الصادر عن مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية عام 1990، وهو وثيقة إرشادية لا تحتاج إلى تصديق، كما صادقت ايضا على "الميثاق العربي لحقوق الانسان/المعدل"، والذي اعتمدته القمة العربية في تونس في مايو 2004، ولم يدخل بعد حيز النفاذ، وانضمت كذلك إلى "الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان والشعوب" عام1983، وصادقت على البروتوكول الاختياري الملحق بالميثاق، والذي ينص على تأسيس المحكمة الأفريقية لحقوق الانسان والشعوب في فبراير 2004[4].

الفرع الثاني: التحفظ وقت التصديق

وهو الذي تجريه الدولة عند إيداع أو تبادل وثائق التصديق أو هو الذي تقرنه الدولة مع وثائق التصديق المرسلة لدى جهة الإيداع التي تم تحديدها في الاتفاقية[5]، ومن الطبيعي – حينئذ – أن يكون للتحفظ وجود مستقل ومنفصل عن المعاهدة[6]،

---

(1) الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص225– 226.

(2) المرجع السابق، ص231–235.

(3) حقوق الانسان في ليبيا، 10/مارس/2020، الساعة20:54، ص3–4. https://fanack.com/ar/Libya/human-rights/

(4) حقوق الانسان والمجتمع المدني في ليبيا "وضع حقوق الانسان في ليبيا"، 10/مارس/2020، الساعة20:13، ص1. https://libyahope.blogspot.com/2008/02/blog-post-24.hmt

(5) د. على ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص319.

(6) أ. عابدين عبد الحميد حسن قنديل، مرجع سابق، ص201 ؛ د. بدرية العوضي، موقف القضاء الكويتي من التحفظ على المعاهدات الدولية، مجلة المحامي الكويتية، العدد الأول، يونيو، 1977م، ص62.

ويجوز لأي طرف من أطراف المعاهدة في هذه المرحلة أن يجعل تصديقه على المعاهدة معلقا على شرط بحث لا يتم التصديق على المعاهدة إلا بعد تحقق هذا الشرط[1]، ويعد هذا الأسلوب شائعا ويكثر استعماله في الدول التي يلعب فيها البرلمان دورا هاما في قبول وثائق التصديق على المعاهدة[2]، فإذا ما أردت الدولة أن تبدي تحفظها على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة أثناء هذه المرحلة، كان عليها أن تأخذ بعين الاعتبار مراعاة الاختصاصات التي يضطلع بها البرلمان عند إبدائها لهذا التحفظ[3]، ويتميز هذا الأسلوب عن سابقه بوجوب عرض مشروع المعاهدة على البرلمان والذي يأخذ بعين الاعتبار مصالح الدولة لقبول المعاهدة من عدمها[4].

ولذلك تعد هذه المرحلة أكثر ضمانا لمصالح الدولة عند إبرام المعاهدات الدولية، إلا أنه يعيب على التحفظ في هذه المرحلة أنه يتم بعد انتهاء المفاوضات، فيفاجئ الدول الأخرى التي صدقت على المعاهدة بدون تحفظات، ويضعها أمام خيارين، الأول أن تقبل هذه الدول المعاهدة بالتحفظات الواردة عليها، والثاني أن ترفض الدول المعاهدة كليا إذا ما رأت بأن هذا التحفظ الذي أبداه أحد الأطراف هو تحفظ غير جائز أو غير مقبول بالنسبة لها[5].

الفرع الثالث: التحفظ وقت الانضمام

من المعروف أن انضمام الدولة أو المنظمة الدولية إلى المعاهدات الدولية هو عمل إرادي من جانب واحد، حيث إن هؤلاء الذين ليسوا أطرافا في المعاهدة يصبحون بمقتضاه أطرافا متعاقدة فيها، بشرط أن تكون المعاهدة متعددة الأطراف مفتوحة (أي التي تجيز انضمام دول أو منظمات دولية أخرى إليها) التي شاركت أو قامت بإعدادها والتوقيع عليها، حيث إن لأي منهما الحق في الانضمام لهذه المعاهدة بمضي مدة معينة يحددها أطراف المعاهدة الأصليين، أي الذين اشتركوا في إعداد المعاهدة والتوقيع عليها[6]، وفي هذه الحالة يجوز لهؤلاء الأطراف الحق في إبداء التحفظ وقت الانضمام إليها، بشرط أن يكون غير مخالف لموضوع المعاهدة وغرضها، وأن يتم تسجيله في وثيقة طلب الانضمام، وذلك باعتبارها لم تشارك في مراحل إبرامها لكي يتسنى لها إبداء تحفظاتها آنذاك، ويعد التحفظ عند الانضمام من أسوء التحفظات وأكثرها خطورة؛ لأنه يبدى بعد أن تصبح المعاهدة نهائية بين أطرافها الأصليين، حيث إن هؤلاء الأطراف مضطرين لإصدار إعلانات أو تصريحات تحدد موقفهم من هذا التحفظ الذي حدث بعد دخولها حيز النفاد[7] .

ويثور التساؤل عن الأوقات التي يبدى فيها التحفظ والتي نصت عليها المادة (19) من اتفاقيتي فيينا (التوقيع – التصديق – الانضمام) فهل هذه الأوقات نهائية وحاسمة لا يجوز إبداء التحفظات في غيرها أم أن الأمر بخلاف ذلك؟.

إن الإجابة على هذا السؤال تتضح من خلال نص المادة (19) والذي جاء بلفظ (يجوز) للدولة أو المنظمة الدولية، ولم يرد بلفظ (يجب)، الأمر الذي يفهم من هذه الصياغة أن هذا النص يعتبر نصا مكملا وليس نص آمرا، وبالتالي يجوز الاتفاق على

---

(1) د. على ابراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص66-67.

(2) د. صالح السنوسي، الوجيز في القانون الدولي العام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الأولى، 2000، ص41.

(3) د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص30.

(4) د. على ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص319.

(5) د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص30.

(6) د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص319.

(7) أ. هيثم مفتاح عبد القادر بن دائخة، أثر التحفظ على المعاهدات الدولية في العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، قسم القانون، بنغازي، 2012، ص25.

مخالفته، لذلك فإن هذه الأوقات الوارد ذكرها في النص ليست نهائية ولا حاسمة في إبداء التحفظ، ويجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على إبداء التحفظات بمخالفة هذه الأوقات، متى ورد نص في المعاهدة يجيز ذلك. ويضاف إلى ذلك أن نص المادة (19) جاء خاليا مما يمنع من إبداء التحفظات في غير الأوقات الواردة بالنص. ومن الواقع العملي هناك ما يؤكد جواز إبداء التحفظات في غير الأوقات التي حددها نص المادة (19) من اتفاقيتي فيينا، فعلى سبيل المثال نذكر ما حصل بشأن اتفاقية القانون الموحد للشيكات المؤرخة في 19/مارس/1931، حيث إن فرنسا أبدت رغبتها في إبداء تحفظ عند تجديد الاتفاقية، والذي كان من المفترض عليها إبدائه وقت الانضمام أو التصديق وفقا لأحكامها، وانتهى الأمر بطرح التحفظ الذي أبدته فرنسا على الدول الأطراف المتعاقدة لإعطاء رأيهم بشأنه، وكانت النتيجة عدم الحصول على أي اعتراض عليه من الدول الأطراف خلال التسعين يوما التالية لإبدائه، واعتبر بذلك التحفظ الفرنسي صحيحا ومنتجا لآثاره [1]. ويلاحظ أن إبداء التحفظات في فترة أو مرحلة المفاوضات في محاضر الجلسات لا يعد من الأحوال الشائعة في إبداء التحفظات، إلا أنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من اقتراح التحفظات في هذه المرحلة، وذلك على أساس أنه من الممكن أن يعول عليها فيما بعد، من قبل بعض ممثلي الأطراف المتفاوضة؛ بأنها تحفظات رسمية، على أن التحفظات التي ترد أثناء فترة المفاوضات لا تعد قائمة ولا يعتد بها ما لم يتم إثباتها في محاضر الجلسات، والتوقيع عليها من الأطراف المتفاوضة سواء أكانت دولا أم منظمات دولية، ويمكن للدولة التي أبدت تحفظا عند التوقيع على المعاهدة أن تبدي تحفظا آخر عند التصديق عليها، ومثال هذه الحالة تصديق الولايات المتحدة على اتفاقية لاهاي لسنة 1907، الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية حيث إنها اشترطت أن يقترن تصديقها بتحفظ، يتعلق باللجوء إلى المحكمة الدائمة للعدل الدولي لتسوية الخلافات، وذلك بالإضافة للتحفظ الذي أبدته وقت التوقيع على المعاهدة المذكورة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن ليبيا انضمت إلى اتفاقيات الأمم المتحدة الرئيسية السبع المعنية بحقوق الانسان، وأبدت تحفظات على البعض منها، وهي: "العهدان الدوليان الخاصان بالحقوق المدنية والسياسية"، و"الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" 1970، وأعلنت تحفظها بأن انضمامها إلى العهدين لا ينطوي على الاعتراف بإسرائيل أو الدخول في أي علاقة معها. كما انضمت ليبيا إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري 1968، وأعلنت تحفظها بأن انضمامها للاتفاقية لا ينطوي على أي اعتراف بإسرائيل أو الدخول في أية علاقة معها، بالإضافة إلى ذلك أكدت على عدم الالتزام بالمادة (22) من الاتفاقية، المتعلقة بسبل حل النزاع بين الدول الأطراف حول تفسير الاتفاقية أو تطبيقها، والتي تنص على إحالة جميع أطراف النزاع إلى محكمة العدل الدولية للفصل فيه[3]. وانضمت ليبيا ايضا إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، "سيداو" 1989، وأبدت تحفظات في نفس تاريخ الانضمام، وذلك على المادة (2) المتعلقة بتعهد الدول الأطراف بإدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية وتشريعاتها، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ، وحظر كل تمييز ضدها، وبوجوب مراعاة قواعد الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالميراث، حيث ذكرت أن هذا المبدأ سيطبق في إطار مبادئ الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى

---

[1] أ. إبراهيم ميلا محمد الحداد، مرجع سابق، ص61-62.

[2] د. عبد الغني محمود، مرجع سابق، ص30-31.

[3] هذا وقد انضمت ليبيا إلى البعض من اتفاقيات حقوق الانسان دون أي تحفظات عليها، ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال: اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة عام 1987، وانضمت ليبيا في 16 مايو 1989، وانضمت لاتفاقية حقوق الطفل عام 1993، واتفاقية حماية العمال المهاجرين وأفراد أسرهم 2003، وانضمت لها ليبيا في 2004، كما انضمت إلى "البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية"، بشأن تقديم الشكاوى من قبل الأفراد عام 1989، وانضمت أيضا إلى "البروتوكول الاختياري لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة عام 2004؛

ذلك أكدت تحفظها على المادة (1/16/ج) من الاتفاقية المذكورة، التي تلزم الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضدها في الأمور المتعلقة بالزواج وعند فسخه والعلاقات العائلية، بمعنى المساواة في الحقوق والواجبات، كذلك التحفظ على المادة (22) من نفس الاتفاقية المذكورة، التي تتعلق بحق الوكالات المتخصصة في أن توفد من يمثلها لدى النظر فيما يقع في نطاق أعمالها من أحكام هذه الاتفاقيات، وقد جاءت هذه التحفظات لخرقها الحقوق التي تمنحها الشريعة الإسلامية للمرأة، الأمر الذي لا يمكن حدوثه. كما تحفظت المملكة العربية السعودية على المادة (1/29) من اتفاقية "سيداو"، التي تتعلق بالإحالة إلى التحكيم لمحكمة العدل الدولية، حيث ذكرت أنه: "في حالة التناقض بين أي من أحكام الاتفاقية وقواعد الشريعة الإسلامية، فإن المملكة ليست ملزمة بالامتثال لأحكام الاتفاقية". وعلى الرغم من أن اللجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة (سيداو) اعترفت بالتحفظات التي قدمت من الدول العربية والإسلامية، إلا أنها لم تقبلها لأنها غير مقبولة من وجهة نظر الاتفاقية، لتعارضها مع الطبيعة العالمية، بالتالي كان من الضروري مراعاة خصوصية الدولة وثقافتها. كما ذكرت هذه اللجنة أن تحفظات الدول العربية على الاتفاقية تتعارض مع الوفاء بالتزاماتها في تطبيق معاهدات أخرى انضمت إليها سابقا؛ "الشرعية الدولية لحقوق الانسان"، إذ أن معظم الدول العربية المنضمة إلى "سيداو" قد سبق لها المصادقة على العهد الدولي الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، وأصبحت بذلك مطالبة بتطبيق جميع مقتضياته خاصة إنها لم تتحفظ على المادة (23) منه، والتي تنص على المساواة بين الزوجين داخل الأسرة[1].

كما أبدت ليبيا تحفظات عند انضمامها لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، بموجب القانون رقم (9) لسنة 1977، وذلك على الفقرتين (3-4) من المادة (27) منها، بشأن فتح الحقيبة الدبلوماسية[2].

المطلب الثالث

إبلاغ التحفظ وتأكيده

أشارت المادة (1/23) من اتفاقيتي فيينا إلى إبلاغ التحفظ وتأكيده بقولها: "وأن يبلغ إلى الدول والمنظمات الدولية المتعاقدة". وبما أن إبداء التحفظ لابد وأن يكون في شكل مكتوب، فالإبلاغ ايضا يجب أن يتم في شكل مكتوب أسوة بإبدائه، نظرا لما بين هذين الإجراءين من ارتباط[3]. ويتم إبلاغ التحفظ على المعاهدات الدولية ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك كالآتي:- 1- في حالة عدم وجود وديع تقوم الجهة المتحفظة بإرسال الإبلاغ للدول والمنظمات الدولية المتعاقدة، كما تقوم بإرساله أيضا للدول والمنظمات الدولية الأخرى، التي يحق لها أن تصبح أطرافا متعاقدة في المعاهدة. 2- في حالة وجود (وديع)، يتم إرسال هذا البلاغ للوديع، والذي يقوم بدوره بإعلام الأطراف المتعاقدة بهذا البلاغ الموجه إليها، وفي هذه الحالة لا يعد البلاغ المتعلق بالتحفظ صدر رسميا من الجهة المعينة (المتحفظة)؛ إلا عندما تتسلمه الدولة أو المنظمة الدولية الموجه إليها أو عندما يتسلمه الوديع حسب الأحوال. وبعد أن تُسَلَّمْ الجهة المعنية (أطراف المعاهدة الآخرين) هذا البلاغ بالتحفظ، يبدأ من هذا التاريخ سريان مهلة الاعتراض على التحفظ، وعندما يكون البلاغ بالتحفظ على المعاهدة الدولية عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس، فيجب

---

[1] https://kitabat.com/cultural/.

التحفظات الدولية حول اتفاقية سيداو، 10/مارس/2020، الساعة:21:07، ص5.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 16، بتاريخ 14 مارس 1977.

[3] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص196 وما بعدها.

تأكيده بمذكرة دبلوماسية أو بإشعار من الوديع[1].

وتجدر الإشارة إلى أن دور (الوديع أو المودع عنده أو الجهة المودع لديها) كان ذا أهمية بالغة في الوقت الذي كانت سائدة فيه القاعدة التقليدية (الإجماع)، حيث إنه كان يغطي فيه مجال وظيفته بشكل كافي، ففي خلال هذه الفترة كان بإمكانه أي (المودع عنده) أن يبدي رأيه فيما يتعلق بالآثار القانونية للتحفظات والاعتراضات عليها، كما كان بإمكانه أيضا رفض الإيداع النهائي للوثيقة التي قدمت من قبل الدولة المتحفظة[2]. كما أعطت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للجهة المودع لديها صلاحية التحقق من صحة التصرفات التي بلغ بها من قبل الدول الأطراف، كأن تحسم مسألة صحة تحفظ مثلاً، إلا أن هذه الصلاحية محصورة في حدود التثبيت من صحة الإجراءات في الشكل فقط، وبالنسبة للناحية الموضوعية يجب عليها إبلاغ الدول الأطراف[3]. إلا أنه وبصدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 598 في 12/يناير/1952، والذي تم تعديله لاحقا بالقرار رقم 1452/ب (14) في 7/ديسمبر/1959، طلبت فيه من الأمين العام ممارسة وظائفه كمودع عنده بمناسبة إيداع الوثائق التي تحتوي على تحفظات واعتراضات بدون إبداء رأيه فيما يتعلق بالآثار القانونية لها، وكان هدفها من ذلك أن يمنح الأمين العام لكل دولة الحق في استخلاص النتائج القانونية لهذه التحفظات والاعتراضات من الإخطارات الموجهة إليها، ومنذ ذلك الوقت لم يعد للمودع عنده دور في إعطاء رأيه فيما يتعلق بشرعية أو مقبولية التحفظ، حيث تقلص دوره إلى ما يمكن تشبيهه بصندوق البريد أو الموثق[4].

المطلب الرابع

صدور التحفظ

يصدر التحفظ عن صنفين من الأشخاص، صنف يلزمه الحصول على تفويض من الجهة المعنية التي يمثلها سواء أكانت دولة أم منظمة دولية، وصنف آخر لا يحتاجون إلى تفويض بحكم مراكزهم الوظيفية التي يشغلونها، ولعل من أهمهم رؤساء الدول، ورؤساء الحكومات، ووزراء الخارجية. وقد نصت المادة (7) من اتفاقيتي فيينا، بصفة خاصة على موضوع التفويض وذلك على النحو التالي:- "1- يعتبر الشخص ممثلاً للدولة أو المنظمة لغرض إبداء التحفظ : أ. إذا أبرز أو قدم هذا الشخص وثيقة تفويض لغرض اعتماد أو توثيق نص المعاهدة التي يبدي بشأنها التحفظ أو لغرض التعبير عن موافقة الدولة أو المنظمة الدولية على الالتزام بالمعاهدة. ب. إذا اتضح من خلال ممارسات الدول أو المنظمات الدولية المعنية أو من خلال ظروف أخرى أن نية أو قصد هذه الدول أو المنظمات الدولية كانت تنصرف إلى اعتبار ذلك الشخص مفوضا للقيام بمثل تلك الأغراض دونما حاجة إلى تقديم وثيقة التفويض. 2- يعتبر الأشخاص الآتي ذكرهم ممثلين لدولهم بحكم وظائفهم، دون الحاجة إلى حمل أو إبراز وثيقة تفويض: أ. رؤساء الدول – ورؤساء الحكومات – ووزارة الخارجية، وذلك لغرض القيام بجميع الأعمال المتعلقة أو المرتبطة بعقد المعاهدة. ب. رؤساء البعثات الدبلوماسية، لأجل اعتماد نص معاهدة أو إبداء تحفظ على معاهدة دولية بين الدولة أو المنظمة المعتمدين منها والدولة أو المنظمة المعتمدين لديها. ج. الممثلون المعتمدون من الدول لدى مؤتمر دولي أو لدى منظمة دولية، أو لدى الأجهزة التابعة لهذه المنظمة، لغرض اعتماد نص معاهدة دولية أو إبداء تحفظ على معاهدة دولية تم اعتمادها في ذلك

---

[1] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص62.

[2] أ. هيثم مفتاح عبد القادر بن دائخة، مرجع سابق، ص58.

[3] د. على ضوي، القانون الدولي العام، "المصادر والأشخاص"، الجزء الأول، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الخامسة، 2013، ص113-114.

[4] أ. هيثم مفتاح عبد القادر بن دائخة، مرجع سابق، ص58.

المؤتمر أو تلك المنظمة أو ذلك الجهاز التابع للمنظمة الدولية"[1].

وبناءً على ما سبق، نستنتج أن أي عمل له علاقة بإبرام المعاهدات الدولية إذا ما قام به شخص غير مفوض قانونا من قبل الجهة المعنية، فإنه لا يكون لهذا العمل أو التصرف أي أثر قانوني، ما لم تجزه تلك الجهة المعنية لاحقا، وهذا ما نصت عليه المادة (8) من اتفاقيتي فيينا بقولها أن: "أي عمل يتعلق بعقد معاهدة يقوم به شخص لا يعتبر بموجب المادة (7) مأذونا بتمثيل دولة لذلك الغرض، لا يكون له أثر قانوني إلا إذا أجازته تلك الدولة في وقت لاحق".

المبحث الثاني

التحفظات الجوهرية

تمهيد وتقسيم :

عندما تقوم دولة أو منظمة دولية بالتحفظ على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، يجب أن يكون هذا التحفظ خاضعا لنص المادة (19) من اتفاقيتي فيينا، ولبقية الأحكام الواردة بهاتين الاتفاقيتين، وحتى يكون التحفظ كذلك يجب أن تتوافر عدة شروط موضوعية مستفادة من مجمل النظام المرن الذي جاءت به اتفاقيتي فيينا وليس من نص محدد بالذات[2]. ولكي يرتب التحفظ آثاره القانونية لابد أن يتوافر فيه كافة أحكامه الموضوعية[3] .

وبناء على ذلك نتناول دراسة هذا المبحث – التحفظات الجوهرية على أحكام المعاهدات الدولية – من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: استبعاد أو تعديل الأثر القانوني.

المطلب الثاني: موضوع المعاهدة والغرض منها.

المطلب الثالث: التحفظات المحددة.

المطلب الرابع: حظر التحفظات على قواعد القانون الدولي العام.

المطلب الأول

استبعاد أو تعديل الأثر القانوني

يقصد باستبعاد أو تعديل الأثر القانوني للتحفظ أن يكون الإعلان أو التصريح الصادر من الدولة أو المنظمة الدولية، يهدف إلى استبعاد نص في المعاهدة أو أكثر من أن يسري أو ينطبق عليها، أو تعديل الأثر القانوني للنص الذي صدر بشأنه الإعلان أو التصريح، مما يعني أن يكون التحفظ تحفظا بالمعنى الدقيق، أما إذا كان الأمر بخلاف ذلك بأن كان الإعلان أو التصريح يهدف إلى تفسير النصوص فقط، فإن ذلك لا يعد تحفظا ولا تنطبق عليه أحكامه[4]. ويستخلص ذلك من نص المادة (2/د) من اتفاقيتي فيينا بقولها: "وتهدف به إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة". ويفهم من هذا النص أن غاية التحفظ تتمثل في أمرين؛ أولهما استبعاد أحكام معينة في المعاهدة من السريان على الدولة أو المنظمة الدولية مصدرة التحفظ،

---

[1] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص62-63.

[2] د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص345.

[3] أ. هيثم مفتاح عبد القادر بن دائخة، مرجع سابق، ص47.

[4] د. على ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص345.

وثانيهما هو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة في مواجهة الأطراف المتحفظة، أما إذا كانت الدولة أو المنظمة الدولية لا تهدف من وراء التحفظات إلى ترتيب هذا الأثر، فإن ذلك لا يعد تحفظا تسري عليه أحكام التحفظات الواردة في المواد من (19-23) من اتفاقيتي فيينا. وفي هذا السياق، أقرت لجنة القانون الدولي مبدأ التحفظات الي تصاغ بمقتضى شروط تأذن صراحة باستبعاد أو تعديل أحكام معينة من المعاهدة بقولها: "يشكل الإعلان الانفرادي الذي تصدره دولة أو منظمة دولية عند إبداء موافقتها الالتزام بمعاهدة، وفقا لشرط يأذن صراحة للأطراف أو لبعضها باستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة فيما يتعلق بالطرف الذي أصدر الإعلان، تحفظا من التحفظات التي تأذن بها المعاهدة صراحة"[1]. وفي تعليقها على ذلك أشارت على نص المادة (20) من المشروع النهائي لاتفاقية فيينا لعام 1969، حيث إنها حاولت وضع (معيار) حاسم للتفرقة بين التحفظ بالمعنى الدقيق والتصريحات التي تعد مجرد إعلان لا أكثر، حيث قالت: "إن الدولة عندما تصدر إعلانا حسب فهمها لنص معين من نصوص المعاهدة يمكن أن يصل إلى درجة التحفظ بحسب ما إذا كان يؤدي أو لا يؤدي إلى تعديل أو استبعاد نصوص المعاهدة"[2]. ويتضح من خلال ذلك أن المعيار الحاسم الذي حاولت اللجنة إقامته للتفرقة بين التحفظ بالمعنى الدقيق والتصريح التفسيري هو (الأثر) الذي يحدثه التصريح وليس الاسم الذي يطلق عليه من قبل الدولة التي أثارته، أي أن (العبرة بالأثر لا بالتسمية)، فمتى كان التصريح يهدف إلى استبعاد تطبيق النص أو تعديل معناه فهو تحفظ، ومتى كان التصريح لا يمس النص من هذه الجوانب ولا يعدل في الالتزامات التي يفرضها فهو تصريح تفسيري ولا يعد تحفظا، ومن الأمثلة الشهيرة على ذلك، ما أعلنته الحكومة البريطانية حول ميثاق بريان كيلوج عام (1928)، والذي ينص على تحريم اللجوء للحرب كوسيلة من وسائل السياسة الوطنية، حيث إنها فسرت هذا المنع على أساس أنه لا يخل بحق الدفاع الشرعي[3]، ويفهم من هذا المثال أن الحكومة البريطانية لم تبدي تحفظا على الميثاق المذكور من خلال إعلانها وإنما كان هذا الإعلان مجرد تفسير لنص الميثاق حسب فهم تلك الدولة. وبالرغم من ذلك قد لا تسير الأمور بهذه السهولة في الواقع العملي الدولي حيث إن تعدد آراء ومواقف الدول تجاه التصريحات وفي كثير من الأحيان يصعب التمييز بين التحفظ والتصريح التفسيري وفقاً للأثر المترتب على كل منهما. وفي هذه الحالة يجب بالإضافة إلى التعرف على الأثر القانوني، معرفة (نية الطرف) الذي أصدر أيا منهما، أي بمعنى أن الأثر والنية يكمل كل منهما الأخر، بشرط أن يتم ذلك التعرف بحسن نية وفي سياق المعاهدة التي يتعلق بها التحفظ أو التصريح التفسيري[4]. ومن الأمثلة على ذلك التحفظ الذي أبداه الاتحاد السوفيتي سابقا على نص المادة (11) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وقد جاء في هذا التحفظ: "إن الاتحاد السوفيتي يعتبر أن أي اختلاف أو خلاف في الرأي حول حجم البعثة الدبلوماسية يجب أن يسوى بالاتفاق بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها"، حيث إن المادة المذكورة تعطي للدولة المعتمد لديها أن تحدد حجم البعثة الدبلوماسية بنفسها إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق مع الدولة المعتمدة، نجد أن التحفظ السوفيتي ينص على وجوب تحديد حجم البعثة بالاتفاق دائما بين الأطراف المعنية. ويلاحظ أن هذا التحفظ يتفق مع النص ولكنه لا يشير إلى إمكانية ترك الحرية للدولة المعتمد لديها لكي تقوم بتحديد حجم البعثة بمفردها عند تعذر الاتفاق بينها وبين الدولة المعتمدة، واعتبرت بعض الدول ذلك التحفظ مجرد تصريح تفسيري لا يعدل أو يستبعد أي حقوق أو التزامات واردة في النص السابق ذكره، في حين اعتبرته بعض الدول الأخرى تحفظا بالمعنى الدقيق للكلمة يعدل في الالتزامات أو الحقوق الواردة في النص

---

[1] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص71.

[2] د. على ابراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص97.

[3] د. على ابراهيم، الوسيط على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص338-339.

[4] أ. هيثم مفتاح عبد القادر بن دائخة، مرجع سابق، ص48.

السابق من الاتفاقية[1]، وفي الحقيقة أن هذا التصريح لا يعد تحفظا لأنه لا يستبعد ولا يعدل في الأحكام الواردة في النص المذكور.

وبالرغم من صعوبة التمييز بين (التحفظ) و(التصريح التفسيري) وما يحدثه ذلك من خلاف بين الدول كما رأينا في المثال السابق، ويرجع السبب في ذلك إلى خطورة النتائج القانونية التي تترتب على هذه التفرقة، فإذا ما اعتبرنا التصريح مجرد تفسير فهذا سيؤدي إلى عدم قبول الاعتراضات من الأطراف المتعاقدة في المعاهدة، في حين لو اعتبرناه تحفظا فإنه سيخضع للقواعد والأحكام الواردة باتفاقيتي فيينا، وخاصة المواد من (19-23) بشأن التحفظ[2].

وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تعرضت لمسألة التمييز بين التحفظ والتصريح التفسيري في قضية ضد سويسرا عام 1982، حيث ذكرت في تقريرها: "في حالة غياب تحديد فكرة التحفظ في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة بتاريخ 4/نوفمبر/1950، فإنها سوف تعتمد في إقامة التفرقة على القانون الدولي الذي جرى تقنينه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام1969، وعلى آراء الفقهاء"، وفي ختام تقريرها ذكرت بأنه إلى جانب التصريحات التي تعد فعلا "تحفظات" يجب التفريق بين نوعين آخرين من التصريحات: **النوع الأول:** ويسمى "التصريح التفسيري البسيط" وهذا النوع لا يعد تحفظا، لأن أثره يقف عند حد تفسير نص من نصوص المعاهدة، ومع ذلك إذا توصلت اللجنة أو المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى تفسير مخالف للتفسير الذي أورده هذا النوع من التصريحات، كان على الدولة صاحبة التصريح أن تحترم تفسير اللجنة أو المحكمة، وأن تتخلى عن تفسيرها الوارد بهذا التصريح. **النوع الثاني:** ويسمى "بالتصريح التفسيري الموصوف" وهذا النوع من التصريحات عدته اللجنة من بين أو من ضمن التحفظات بمعناها الدقيق، حيث تقوم فيه الدولة بتفسير خاص بها لنص أو أكثر من النصوص المعاهدة، كشروط للتصديق عليها أو الانضمام إليها، وبناء على ما سبق قررت اللجنة بأنه متى أصدرت دولة أو منظمة دولية باعتبارها طرف في معاهدة دولية، تصريحا معينا وكان هدفها من وراء هذا التصريح استبعاد نص أو أكثر من نصوص المعاهدة من أن تسري أحكامه عليها، أو تعديل الأثر القانوني لهذا النص بالنسبة إليها كان من الواجب أن يتساوى هذا التصريح مع التحفظ في أثره من الناحية القانونية، بغض النظر عن الاسم الذي يطلق عليه[3].

خلاصة القول في هذه المسألة تتمثل في أنه متى كان التصريح الصادر عن الدولة أو المنظمة الدولية يهدف إلى استبعاد نص في المعاهدة أو تعديل أثره القانوني فهو "تحفظ" حتى لو سمي "تصريحا تفسيريا"، وفي المقابل متى كان التصريح لا يهدف ولا يرمي سوى إلى توضيح ما في النص من غموض واقتصر أثره على هذا الأمر فإنه لا يعد سوى مجرد تفسير فقط لا أكثر.

المطلب الثاني

موضوع المعاهدة والغرض منها

مسألة جواز التحفظات من عدمها في المعاهدات الدولية هي مسألة متروكة لإرادة الأطراف المتعاقدة في تلك المعاهدات، حيث يتمتع هؤلاء الأطراف بقدر كبير من الحرية في هذه المسألة، فقد يتفقون على جواز التحفظات بنصوص صريحة في المعاهدة وقد يمنعونها أيضا بنصوص صريحة[4]، لذا يحق لأي طرف في المعاهدة أن يبدي ما يشاء من تحفظات على نصوص المعاهدة في

---

[1] د. على ابراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص100-101.

[2] د. على ابراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص340-343.

[3] د. على ابراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص106.

[4] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص47.

مراحلها التي يبدى فيها التحفظات– التوقيع أو التصديق أو الانضمام– متى كان ذلك في النطاق الذي سمحت به المعاهدة بشرط عدم مخالفته لموضوعها والغرض منها[1]، أما إذا كانت المعاهدة تنص على حظر التحفظ بنصوص صريحة فلا مجال للتحفظ على أي نص من نصوصها، حتى ولو كان غير مخالف لموضوعها وغرضها؛ لأنه محظور بنصوص صريحة فيها[2]. وذلك طبقا للقاعدة العامة "لا اجتهاد مع صراحة النص".

ومن الجدير بالذكر، أن اتفاقيتي فيينا لم تفلحا في إنشاء جهاز قضائي دولي يختص بالرقابة على مدى صحة التحفظات التي تبديها الأطراف، إلا أن بعض الاتفاقيات الإقليمية نجحت في إنشاء مثل هذا الجهاز القضائي، وأوكلت إليه مهمة الفصل في الخلاف بين الدول الأطراف حول تفسير وتطبيق الاتفاقية، وكذلك الرقابة على مدى صحة التحفظات، واتفاقها أو عدم اتفاقها مع موضوع المعاهدة والهدف منها. فالمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان التابعة لمجلس أوروبا تملك هذه السلطة، وقد أصدرت حكما في هذا الخصوص بتاريخ 29 أبريل 1988، في قضية مدام BELILOS ضد الحكومة السويسرية، أعلنت فيه بطلان التحفظ السويسري على المادة (1/6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والحريات الأساسية المبرمة بتاريخ 4 نوفمبر 1950. ويكتسب هذا الحكم أهمية خاصة، ذلك لأنه الأول في هذا المجال الذي يتعرض لفحص تحفظ صادر عن دولة طرف في معاهدة دولية، ويصل فيه إلى قرار بالبطلان على أساس مخالفته لموضوع المعاهدة والهدف منها. ولقد صدر هذا الحكم بالإجماع واضعا حدا للجدل الفقهي حول اختصاص أجهزة الرقابة "اللجنة الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية لحقوق الانسان"، في تقدير صحة التحفظات الصادرة عن الدول الأعضاء[3]. واختارت محكمة العدل الدولية في عام 1951، تقييم توافق التحفظات مع موضوع وهدف الدول الأطراف على حده، ومنذ قضية "بيليلوس" أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، اكتسبت شعبية التحفظات غير المتوافقة، مما أدى إلى التزام الدولة المتحفظة بالمعاهدة ككل. نفس الموقف الذي اعتمدته محكمة البلدان الأمريكية لحقوق الانسان في فتواها بشأن القيود المفروضة على عقوبة الإعدام، وتبين ممارسات الدول أن عدد قليل منها قد اعترضت على الفكرة الناشئة بشأن اختصاص هيئات لتقييم مدى توافق التحفظات، فعلى سبيل المثال لم تنسحب سويسرا من الاتفاقية الأوروبية على الرغم من أنها كانت مهددة منذ البداية للقيام بذلك، وذلك لقرار اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان بشأن قضية جواتيمالا، أيضا قبول الفتوى الصادرة عن محكمة الدول الأمريكية لحقوق الانسان فيما يتعلق بقضية عقوبة الإعدام، حيث انتقدت صراحة الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا، رأي لجنة حقوق الانسان فيما يتعلق بتلك العقوبة، وملاحظاتهم فيما يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على عدم التوافق بدلا من اختصاصه لإجراء هذا التقييم، فضلا عن القلق الواضح تجاه مهام اللجنة نحو وضع التحفظات. [4]

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي أرست عدة مبادئ توجيهية في موضوع المعاهدة والغرض منها، تحت عنوان "التحفظات الجائزة"، حيث قالت: "للدولة أو للمنظمة الدولية، عند توقيع معاهدة أو التصديق عليها أو إقرارها رسميا أو قبولها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظا، ما لم: أ– تحظر المعاهدة هذا التحفظ. ب– تنص المعاهدة على أنه لا يجوز أن تبدى سوى تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني. ج– أو يكون التحفظ في الحالات التي لا تنص عليها الفقرتان

---

[1] د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص346.

[2] د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص125.

[3] د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص365 وما بعدها.

[4] حقوق الانسان في ليبيا، مرجع سابق، ص3–4. https://fanack.com/ar/Libya/human-rights/.

الفرعيتان (أ) و (ب)، مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها"[1].

وبناء على ذلك نتحدث عن هذه المعاهدات وفقا للتقسيم الآتي:

الفرع الأول: جواز التحفظ بنصوص صريحة

هي تلك المعاهدات التي اتفق أطرافها على جواز التحفظ عليها بنصوص صريحة فيها ومن أمثلة هذه المعاهدات نذكر، الاتفاقية الدولية لإزالة كافة أشكال التمييز العنصري ضد المرأة لعام 1979، حيث أجازت هذه الاتفاقية إبداء التحفظات عليها من خلال نص المادة (1/28) بقولها: "يتلقى الأمين العام للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق أو الانضمام ويقوم بتعميمها على جميع الدول". ومن أمثلة هذه المعاهدات ايضا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية حيث نصت المادة (64) منها على أنه: "يجوز لأي دولة عند التوقيع على هذه المعاهدة أو عند إيداع وثائق التصديق عليها أن تتحفظ بشأن أي حكم خاص في المعاهدة". وتجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي، حثت الدول على الاستعراض الدوري لجدوى التحفظات بقولها: " أ- ينبغي للدول أو المنظمات الدولية التي صاغت تحفظا أو عدة تحفظات على معاهدة أن تقوم باستعراض دوري لها، وأن تتوخى سحب التحفظات التي لم تعد تفي بالغرض الذي أبديت من أجله. ب- وفي هذا الاستعراض، ينبغي أن تولي الدول والمنظمات الدولية عناية خاصة للحفاظ على سلامة المعاهدات المتعددة الأطراف، وأن تنظر عند الاقتضاء في جدوى الإبقاء على التحفظات، ولا سيما في ضوء قانونها الداخلي والتطورات التي طرأت عليه منذ إبداء هذه التحفظات". وذكرت اللجنة بأن الأجهزة المكلفة برصد تنفيذ المعاهدات، خاصة في مجال حقوق الانسان، تناشد الدول بصفة متزايدة أن تعيد النظر في تحفظاتها وتعدل عنها إن أمكن، وكثيرا ما تكرر هذه النداءات الأجهزة السياسية في المنظمات الدولية ذات الاختصاص العام مثل الجمعية العامة للأمم المتحدة أو لجنة وزراء مجلس أوروبا[2].

كما ناشدت اللجنة المعنية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) في مواجهة التحفظات، في العديد من البيانات والتوصيات بشأنها تلك، إلى إعادة النظر فيها بهدف سحبها، والتي ركزت على التحفظات المتعلقة بالمادة (2)، والتي تنص على أن: "بعض التحفظات الواقعة تبدو متعارضة مع موضوع الاتفاقية وغرضها". وعلى سبيل المثال، أعربت اللجنة عن قلقها إزاء التحفظات التي أبدتها جمهورية كوريا، وفرنسا، وبنغلاديش، حيث قررت اللجنة خلال استعراض العديد من التقارير الدورية، أن التحفظات على المواد (2- 7- 9 – 16)، فضلا عن التحفظات العامة، لا تتفق مع موضوع الاتفاقية وغرضها، مما أوجب سحبها[3].

الفرع الثاني: منع التحفظ بنصوص صريحة

على العكس من المعاهدات السابقة والتي أجازت التحفظ بنصوص صريحة فيها أو منها، منعت هذه المعاهدات التي نحن بصددها الآن التحفظ بنصوص صريحة ايضا، على سبيل المثال نذكر من هذه المعاهدات معاهدة أوتوا لحظر الألغام المضادة للأفراد، حيث نصت المادة (19) منها بقولها: "لا تخضع مواد هذه الاتفاقية للتحفظات"، كما منع التحفظ على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، من خلال ما ورد في نص المادة (120) من هذا النظام بقولها: "لا يجوز إبداء أية

---

[1] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص22 وما بعدها.

[2] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص282.

[3] https://kitabat.com/cultural/.

التحفظات الدولية حول اتفاقية سيداو، مرجع سابق، ص5.

تحفظات على هذا النظام الأساسي"، كذلك ما جاء بالمادة (41) من الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب والتي نصت على أنه: "لا يجوز لأي دولة من الدول المتعاقدة، أن تبدي أي تحفظ ينطوي صراحة أو ضمنا على مخالفة لنصوص هذه الاتفاقية أو الخروج عن أهدافها". كما أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نصت على عدم جواز التحفظ على مثل هذه الاتفاقيات وذلك من خلال نص المادة (1/19) بقولها: "للدولة لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظا، إلا إذا: (أ) – حظرت المعاهدة هذا التحفظ".

ويرى "توموشات"، إنه ينبغي النظر إلى الحظر الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة (19) بصيغته الحالية على أنه يشمل كلا من حالات الحظر الصريح للتحفظات، وحالات الحظر الضمني لها على حد سواء[1].

ومما سبق، يتضح جليا أن التحفظ على مثل هذه المعاهدة هو أمر غير جائز ولا يعتد به أصلا.

الفرع الثالث: التحفظات الجائزة

بخلاف النوعين السابقين، هذا النوع من المعاهدات يسلك مسلكا وسطا بين السماح بالتحفظ وبين عدم السماح به أو منعه، أي بمعنى أنها تسمح بإبداء التحفظات على بعض نصوصها ولا تسمح به على البعض الآخر، ونذكر من أمثلة هذه الاتفاقيات، اتفاقيه الجرف القاري لعام 1958، حيث نصت المادة (12) منها على أنه: "يجوز لأي دولة عند التوقيع أو الانضمام أن تبدي تحفظا إزاء مواد من الاتفاق غير المواد 1 إلى آخر3". كذلك اتفاقية خفض حالات انعدام الجنسية لعام 1961، حيث نصت المادة (1/17) منها على أنه: "لأي دولة لدى التوقيع أو التصديق أو الانضمام حق إبداء التحفظ بشأن المواد (11 ، 14 ، 15)"، ونصت في فقرتها الثانية على أنه: "لا تقبل أي تحفظات أخرى على هذه الاتفاقية".

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي استندت إلى التمييز بين شروط حظر جميع التحفظات والشروط التي تستثني تحفظات بعينها الذي ورد في مشروع "السير همفري والدوك" لعام 1962، أما اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لم تحدد هذه الفوارق المميزة، ولكن رغم الغموض الذي اكتنف صياغتها، يتعين بالتأكيد أن يفترض أن الفقرة الفرعية (أ) من المادة (19) تشمل الفرضيات الثلاثة معا، ويتضح ذلك في ضوء إجراء تحليل أدق، وهي: أ– فرضية شروط التحفظات التي تمنع إبداء أي تحفظ. ب– فرضية شروط التحفظات التي تمنع إبداء تحفظات على أحكام محددة. ج– أخيرا فرضية شروط التحفظات التي تمنع فئات معينة من التحفظات. وهذا التوضيح أفاد اللجنة لا سيما وأن الفرضية الثالثة من الفرضيات المذكورة تثير على مستوى التفسير نوع المشاكل التي يثيرها معيار التوافق مع موضوع المعاهدة والغرض منها، وهو النوع الذي تورده بعض البنود في المعاهدات صراحة، وقد أشارت اللجنة إلى أن هذه التحفظات الممنوعة بدون إحالة إلى حكم معين في المعاهدة، تدخل مع ذلك في نطاق الفقرة الفرعية (أ) من المادة (19) من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات، فإنها تؤكد بداهة وبشكل مفيد وحدة النظام القانوني الذي يسري على التحفظات المذكورة في الفقرات الفرعية الثلاث من المادة (19) المذكورة[2].

ولم تحتوي معاهدات حقوق الانسان على أحكام بشأن التحفظات التي تخضع للقواعد التكميلية في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، فعلى الرغم من وجود ما يتعارض مع موضوع تحفظ المعاهدة وغرضها، فإن مبدأ قابلية الفصل يتحرك بعيدا عن قواعد فيينا في الآثار القانونية المترتبة على التحفظات، وهو ما يظهر جليا في قضية "بليلوس"، حيث قالت المحكمة الأوروبية

[1] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص460.

[2] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص463– 464.

لحقوق الانسان أن التحفظ غير الصحيح، يمكن أن يكون قاطع لإرادة الدولة في أن تصبح طرفا في المعاهدة، أو قد تظل الدولة المتحفظة طرفا دون الاستفادة من التحفظ. كما اعتمدت اللجنة المعنية بحقوق الانسان هذا الرأي حيث قالت أن: "النتيجة الطبيعية لتحفظ غير مقبول طبقا للعهد لن تكون سارية المفعول في جميع الأطراف المتحفظة"، وقد أثار مبدأ قابلية الفصل انتقادات حادة من قبل الولايات المتحدة وفرنسا وبريطانيا، حيث رأت الولايات المتحدة أن المبدأ يختلف مع الممارسة القانونية، ويفتقر لمبادئ وشروط واضحة، أما فرنسا فقد أشارت إلى أن الاتفاقيات تخضع لقانون المعاهدات استنادا إلى موافقة الدول، كما أن التحفظات هي الشروط التي توليها الدول لتلك الموافقة[1].

الفرع الرابع: السكوت عن التحفظ

في هذه الحالة أو في هذا النوع من المعاهدات تغفل المعاهدة تماما موضوع التحفظ، أي إننا لا نجد فيها نصا يجيز التحفظ، ولا نصا يحضره، فما العمل في هذه الحالة؟ نجيب على هذا السؤال من خلال المعيار الذي جاءت به محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 28 /مايو/1951، بشأن التحفظ على الاتفاقية الدولية لمنع وقمع جريمة إبادة الجنس البشري[2]. وفحوى هذا المعيار والذي يسمى بمعيار "الموائمة" هو عدم تعارض التحفظ مع موضوع المعاهدة والهدف منها، أي بمعنى أنه في حالة سكوت المعاهدة عن التحفظ إجازة أو رفضا، فالقاعدة هنا هي جواز التحفظ ما لم يكن مخالفا لموضوع المعاهدة والهدف منها، لعدم وجود نص يمنعه[3]. ومن الأمثلة على المعاهدات التي سكتت عن الإشارة لموضوع التحفظ نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول الاتحاد المغرب العربي والموقعة في رأس لأنوف بليبيا في (9 – 10)/مارس/1994، وكذلك اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1969/ 1986، وكذلك اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961. فهذه المعاهدات لم تشر إلى موضوع التحفظ، لكن مع هذا يحق لأي طرف من أطراف المعاهدة أن يبدي عليها ما يشاء من تحفظات بشرط ألا تتعارض هذه التحفظات مع موضوع المعاهدة والغرض منها[4].

وتجدر الإشارة إلى أن لهذا المعيار(الموائمة) هدفا وحكمة يبتغيان من وراء عمله، فأما الهدف منه فيتمثل في الحد والتخفيف من اللجوء إلى استعمال التحفظ بشكل مبالغ فيه نظرا لما فيه من نتائج وخيمة قد تؤدي إلى إفشال المعاهدة، وأما الحكمة منه فتكمن في ترشيد استعمال التحفظ لأن إطلاق الحرية لأطراف المعاهدة في استعمال هذا الحق قد يؤدي إلى الحد من فعالية نصوصها وعمومية تطبيق أحكامها[5].

المطلب الثالث

---

[1] /https://kitabat.com/cultural.

التحفظات الدولية حول اتفاقية سيداو، مرجع سابق، ص3.

[2] رأت المحكمة أن هذه الاتفاقية ذات غرض وموضوع إنساني محض، ولا تتضمن تحقيق مصالح ذاتية أو شخصية للدول، فالمصلحة المرجوة من تطبيقها هي مصلحة مشتركة للجميع مفادها صيانة قيم وأهداف عليا للمجتمع الدولي. د. محمد خليل موسى، التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، 2002، ص361؛ لمزيد من التفصيل: د. محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، "دراسة في القانون الدولي الاجتماعي"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون سنة، ص370 وما بعدها.

[3] د. مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام، وقوانين المعاهدات والمنظمات الدولية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص72 ؛ أ. عابدين عبد الحميد حسن قنديل، مرجع سابق، ص206.

[4] د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص124.

[5] د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص347.

التحفظات المحددة

في كثير من الأحيان تحدد أطراف المعاهدة نفسها ما يجوز التحفظ عليه من نصوصها وذلك على سبيل الحصر كأن تنص معاهدة مثلا على أن المادة (10) منها فقط التي يجوز إبداء التحفظات عليها، لذا يجب على أطراف المعاهدة الالتزام والتقيد بهذا التحديد، بعدم إبداء التحفظات على غير هذه المادة، لأن المعاهدة حددت مجال ونطاق إعمال التحفظ فيها بذلك النص فقط[1]. أوضح هذا الأمر المقرر الخاص لموضوع المعاهدات الدولية والخبير القانوني والاستشاري لمؤتمر فيينا لعامي (1968– 1969) بقوله: "عندما تجيز المعاهدة إبداء التحفظات على نصوص محددة بالذات، فالاستنتاج المنطقي الذي نستخلصه من ذلك هو أن هذه النصوص وحدها هي التي تكون محلا للتحفظ"[2].

ومن أمثلة المعاهدات التي تقيد من نطاق إبداء التحفظات عليها في نصوص محددة، اتفاقية الجرائم والأفعال الأخرى التي ترتكب على متن الطائرات والموقعة في طوكيو بتاريخ 24 ديسمبر 1963، حيث تنص المادة (1/24) منها على أنه: "يجوز لكل دولة أن تعلن عدم التزامها بأحكام الفقرة الأولى من المادة (24) والمتعلقة بوسائل حل المنازعات ولا تكون الدول المتعاقدة الأخرى ملتزمة بالفقرة المذكورة، من قبل الدول المتعاقدة التي أبدت مثل هذا التحفظ". في مقابل ذلك نجد المادة (25) من نفس هذه الاتفاقية تنص على أنه: "فيما عدا التحفظات المشار إليها لا يجوز إبداء تحفظات على هذه الاتفاقية". أي بمعنى أن مجال التحفظ في هذه الاتفاقية محصور في الفقرة الأولى من المادة (24) فقط ولا مجال لإبداء أي تحفظات أخرى عليها ما لم توسع هذه الاتفاقية من نطاق التحفظ فيها. ويتضح من خلال ذلك أنه في حالة وجود نص يجيز للدول والمنظمات الدولية الأطراف في هذه الاتفاقيات إبداء تحفظاتها ولكن في نطاق ضيق ومحصور في نص واحد من نصوص هذه الاتفاقيات، فإنه يجب على أطراف تلك الاتفاقيات أن يتقيدوا بالتحديد الوارد فيها. كما أن المادة (57) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان نصت على أنه: " أ– يجوز لكل دولة، عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند إيداع صك مصادقتها، أن تبدي تحفظا بشأن حكم بعينه من الاتفاقية، ما دام هناك قانون ساري على أراضيها لا يتطابق مع هذا الحكم. ولا يجوز التحفظات ذات الطابع العام بموجب أحكام هذه المادة. ب– يتضمن كل تحفظ يبدى بموجب هذه المادة عرضا مقتضبا للقانون المعني". وفي هذه الحالة، يصبح حق إبداء التحفظات محدودا جراء شروط شكلية وأخرى جوهرية في الوقت نفسه، وإلى جانب القيود الاعتيادية من حيث الزمن، ينبغي للتحفظات على اتفاقية روما: أ– أن تحيل إلى حكم معين في الاتفاقية. ب– أن تكون مسوغة بحالة تشريعات صاحبها وقت إبداء التحفظ. ج– أن تكون غير محددة بعبارات غامضة أو عامة بشكل لا يسمح بتقدير معناها ومجال تطبيقها بدقة. د– أن تكون مصحوبة بعرض مقتضب يسمح بتقدير مجال تطبيق حكم الاتفاقية الذي تنوي الدولة استبعاد تطبيقه بإبداء تحفظ. وهناك مشاكل تطرأ لدى تقدير مدى تحقيق كل من هذه الشروط. ويمكن مع ذلك اعتبار أن التحفظات التي تجيزها اتفاقية روما محددة بمعنى المادة (19/ب) من اتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات، وأن هذا النوع من التحفظات وحده مقبول[3]. وفي إطار هذا النظام الذي يشكل دون أدنى شك قاعدة تخصيص على مستوى القواعد العامة للقانون الدولي، يمثل شرح القانون الذي صيغ التحفظ بسببه شرطا حقيقيا لصحة أي تحفظ على اتفاقية روما. فقد اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قضية "بليلوس" الشهيرة أن الفقرة (2) من المادة (57)، لا تتضمن مجرد التزام شكلي، بل تنص على شرط جوهري، ورأت المحكمة أن الإلزام بتقديم تعليل أو تفسير يرمي إلى منح الأطراف المتعاقدة الأخرى وهيئات الاتفاقية على وجه الخصوص ضمانة بأن يقتصر التحفظ على الأحكام

[1] المرجع السابق، ص348.

[2] د. علي إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص125–126.

[3] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص469 وما بعدها.

التي استبعدتها الدولة المعنية بشكل صريح، ويترتب على عدم احترام شرط التعليل أو التفسير هذا عدم صحة التحفظ[1].

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي أجازت تحفظات محددة بقولها: "إذا كانت المعاهدة تنص على إمكانية إبداء تحفظات محددة دون أن تحدد مضمونها، فلا يجوز لدولة أو منظمة دولية أن تبدي تحفظا إلا إذا كان هذا التحفظ لا يتعارض مع موضوع المعاهدة والغرض منها". هذا وعرفت اللجنة التحفظات المحددة بأنها: "التحفظات التي تنص عليها المعاهدة صراحة، بشأن أحكام معينة من المعاهدة، أو بشأن المعاهدة ككل فيما يتعلق ببعض الجوانب المحددة"[2]. وأشارت في تعليقها على تعريف التحفظات المحددة بقولها: "إن الفقرة (ب) من المادة (19) من اتفاقيتي فيينا للمعاهدات يمكن أن تحمل على الاعتقاد بأنها تمثل أحد وجهي العملة التي تشكل الفقرة الفرعية (أ) وجهها الآخر، على أن التطابق ليس تاما، وحتى يحصل هذا التطابق، فقد كان يتعين الإشارة إلى منع أي تحفظ مغاير للتحفظات المنصوص عليها صراحة في المعاهدة. لكن الأمر غير كذلك: فالفقرة (ب) تتضمن عنصرين إضافيين يمنعان التبسيط المفرط. إذ أن منع بعض التحفظات ضمنيا، الناجم عن هذا الحكم الأشد تعقيدا مما يبدو في الظاهر، يفترض استيفاء ثلاثة شروط هي: أ- أن يجيز شرط التحفظ الوارد في المعاهدة إبداء تحفظات. ب- أن تكون التحفظات التي سيسمح بإبدائها محددة ج- أن يشار تحديدا إلى كونها التحفظات الوحيدة التي يجوز إبداؤها". وأضافت اللجنة بأنه: "عمليا، يكون تصنيف الشروط التي تجيز التحفظات شبيها بتصنيف الأحكام التي تحظرها؛ وتثير هذه الشروط نفس النوع من المشاكل فيما يتعلق بالقيام، من ناحية أخرى، بتحديد التحفظات التي لا يمكن إبداؤها: أ- تجيز بعض الشروط إبداء التحفظات في أحكام معينة، يرد ذكرها صراحة وتحديدا إما بشكل إيجابي أو سلبي. ب- تجيز شروط أخرى فئات أخرى معينة من التحفظات. ج- أخيرا هناك شروط أخرى (نادرة) تجيز التحفظات بوجه عام"[3].

ولعل السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل من حق الدول الأطراف أن يعترضوا على إبداء التحفظات "المحددة" في الأمثلة السابقة على أساس أنها تتعارض مع موضوع المعاهدة وغرضها، أم أن إجازة تلك التحفظات بنصوص صريحة تفترض أنها متفقة مع موضوع المعاهدة والهدف منها، وبالتالي ليس من حق أي طرف أن يعترض على إبدائها؟ وللإجابة على هذا التساؤل هناك رأيان نبينهما وفقا للآتي: الرأي الأول: ويذهب هذا الرأي إلى أنه ما دامت المعاهدة قد أجازت هذا التحفظ "المحدد" بنص صريح فيها، فلا مجال هنا في هذه الحالة لإبداء أي اعتراض على ذلك[4]، وبمعنى آخر لا مجال لإعمال قاعدة أو معيار الموائمة في هذه الحالة. ويؤسس عدم جواز الاعتراض في هذه الحالة على وجود قرينة غير قابلة لإثبات العكس، ألا وهي موافقة الأطراف المسبقة على إبداء التحفظ عند كتابتهم لنصوص المعاهدة وإقرارها، أي بمعنى أن هذه الموافقة تفترض أن التحفظ "المحدد" والجائز بنص صريح، هو تحفظ غير مخالف لموضوع المعاهدة والهدف منها[5]. وبناء على هذا تصبح الدولة أو المنظمة الدولية طرفا في المعاهدة بمجرد إيداعها وثيقة التحفظ وقت التوقيع، أو التصديق، أو الانضمام للمعاهدة. ويعد أي اعترا ض على التحفظ من قبل طرف من أطراف المعاهدة، بدافع مخالفة هذا التحفظ لموضوع المعاهدة وغرضها، هو اعتراض غير جائز وغير مقبول بناء على القرينة السابقة.

وأيدت هذا الرأي محكمة التحكيم الفرنسية الإنجليزية والتي فصلت في نزاع قائم بين فرنسا وبريطانيا حول تحديد الامتدادات

---

[1] المرجع السابق، ص182.

[2] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، المرجع السابق، ص22 وما بعدها.

[3] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص464 وما بعدها.

[4] د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص351.

[5] د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات، مرجع سابق، ص130.

القارية بينها عام 1977، حيث إنها قالت المحكمة: "إنه في الحالة التي تجيز فيها المادة أو النص إصدار التحفظات النوعية يمكننا القول بأن الأطراف في الاتفاقية قد قبلوا سلفا مثل هذا التحفظ"[1]. أما الرأي الثاني: يذهب إلى أنه من حق أطراف المعاهدة الاعتراض على التحفظ "المحدد" بنص صريح في المعاهدة، إذا ما رأوا في هذا التحفظ بأنه متعارض ومخالف لموضوع المعاهدة وهدفها أو الغرض منها. ويستند هذا الرأي إلى حجتين كما يلي: الحجة الأولى: استمدها أصحاب هذا الرأي من التعديل الفرنسي المقترح لنص المادة (2/17) من اتفاقية فيينا أثناء الأعمال التحضيرية لمؤتمر فيينا لقانون المعاهدات لعام 1968، حيث ينص هذا التعديل على أن: "التحفظ المسموح به صراحة بواسطة المعاهدة لا يمكن أن يكون محلا للاعتراض من جانب الدول الأخرى المتعاقدة ما لم تنص المعاهدة على غير ذلك". وكانت النتيجة رفض التعديل الفرنسي المقترح من قبل المؤتمر المشار إليه. وبناء على ذلك فسر أصحاب هذا الرأي رفض التعديل المقترح من قبل فرنسا بأنه يدل على جواز الاعتراض على التحفظات المحددة بنص صريح في المعاهدة. أما حجتهم الثانية: فهي مستمدة من كيفية إعداد المعاهدة وإقرارها طبقا لمبدأ الأغلبية في العصر الراهن، حيث تعتمد هذه الأغلبية أحيانا نصا يجيز التحفظ على بعض أحكام المعاهدة، وفي نفس الوقت تكون هناك أقلية معارضة لهذا التحفظ، إلا أن هذه المعارضة لا تؤدي غرضها، ولا تكون ذات جدوى بسبب قاعدة الأغلبية المعمول بها في المؤتمرات الدولية التي تقوم بإقرار نصوص المعاهدة[2]. ومع ذلك واحتراما لمبدأ حرية التعاقد كان من العدالة السماح لهذه الأقلية؛ إبداء اعتراضها على تلك التحفظات الجائزة بنص صريح على أساس مخالفتها لموضوع المعاهدة وغرضها[3]. ومما سبق، نستخلص أن الرأي الأول أقرب إلى الصواب على أساس أنه يقلل من الخلافات بين الدول المتحفظة والدولة المعترضة، لاسيما أن التحفظات الجائزة بنصوص صريحة في المعاهدة هي في الغالب؛ ليست تحفظات جوهرية ولا تعارض أو تخالف موضوع المعاهدة أو الهدف منها.

وذكرت لجنة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة "سيداو"، أن للدول الأطراف خيار قبول التحفظ – صراحة أو ضمنا– أو إبداء اعتراض عليه، وبالتالي يمكن أن يستبعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ بينها وبين الدولة المتحفظة، وتدرك اللجنة نفسها وتقدر الأثر الإيجابي الذي يمكن أن يؤديه استخدام هذا الإجراء في تشجيع الدول على السحب، كما أن غالبية الدول الأطراف في الاتفاقية لا تصوغ باستمرار اعتراضات على التحفظات غير المتوافقة، وأن العديد من الدول المعترضة تعترض على تحفظ واحد تجده منافيا للتحفظات، ولكنها لا تتفق مع التحفظات الأخرى، التي ترى الدول الأطراف الأخرى أنها غير متوافقة، كما ذكرت اللجنة أن بعض الدول المعترضة قد حددت أن التحفظ الذي تعترض عليه يتنافى مع موضوع المعاهدة والغرض منها، حيث يبين تحليل لمضمون الاعتراضات أن دوافع الدول لصوغ اعتراض تتفاوت وتتطور مع مرور الزمن، وقد أصبحت الدول أكثر تحديد في اعتراضاتها، حيث وضحت ألمانيا والمكسيك والنرويج، أنها وجدت التحفظ العام مداه غير واضح، أما المكسيك هي وحدها المحددة في جميع اعتراضاتها على أن التحفظ سيؤدي حتما إلى التمييز ضد المرأة في الممارسة العملية. وأشارت الدانمارك فقط في اعتراضها على التحفظ الذي أبدته ليبيا على أساس أنه لا يجوز للدولة المتحفظة أن تحتج بأحكام قانونها الداخلي كمبرر لعدم تنفيذ المعاهدة[4].

---

[1] د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات، مرجع سابق، ص351؛ انظر ايضا: الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص468.

[2] د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص131 وما بعدها.

[3] د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص352.

[4] التحفظات الدولية حول اتفاقية سيداو، مرجع سابق، ص6. https://kitabat.com/cultural/

المطلب الرابع

حظر التحفظ على قواعد القانون الدولي العام

يتكون حظر التحفظ من شقين، الأول يتعلق بعدم جواز التحفظ على النصوص التي تقوم أو تعمل على تقنين قاعدة عرفية، وأما الشق الثاني فيتعلق بحظر التحفظ على النصوص التي تتضمن أو تحتوي على قاعدة آمرة من قواعد النظام العام الدولي. وبناء على هذا سيكون حديثنا عن هذا الحظر وفقا للتقسيم التالي:

الفرع الأول: حظر التحفظ على نص يعكس قاعدة عرفية

يعني هذا الحظر عدم جواز إبداء تحفظات على النصوص المكتوبة التي كانت في أصلها قاعدة عرفية، وذلك لأن هذه القواعد تنشأ وتفرض وجودها نتيجة لضرورتها وحاجة الدول إليها، كما أن العرف يعد من أحد مصادر القانون الدولي العام، وفقا لما جاء في نص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. هذا ومن المعروف ايضا أن جُل القواعد القانونية نشأت وتكونت واستقرت عن طريق العرف، ومن أمثلة هذه القواعد التي تم تقنينها قاعدة الوفاء بالعهد، والقواعد المتعلقة بالحرب، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، ومبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، ومبدأ المعاملة بالمثل، وغيره من المبادئ والقواعد القانونية التي نشأت نشأة عرفية، كما يعد العرف أيضا قاعدة موضوعية مستقلة عن إرادات أشخاص القانون الدولي، وله قوة ملزمة عند تطبيقه على أي نزاع، ومما يؤكد ذلك تطبيقه من قبل محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري بين ليبيا وتونس عام 1982[1]، وقضية الجرف القاري لبحر الشمال عام 1969، وعلى أي حال فإن عدم جواز التحفظ على القواعد ذات الأصل العرفي يبرره أساس منطقي، هو أن القاعدة العرفية تطبق بحسب طبيعتها على كل أعضاء الجماعة الدولية "دولا ومنظمات" ما لم تكن محلا للرفض عند نشوئها[2].

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية قد أكدت بأن المبادئ والقواعد العرفية التي تم إدراجها في نصوص الاتفاقيات الدولية، عقب إجراء عملية التقنين تظل محتفظة بصفتها الإلزامية التي كانت لها من قبل؛ لأن الطبيعة العرفية للقاعدة لا تتغير، وعملية التقنين لا تنفي عنها صورة القاعدة الملزمة، بل تزيدها ثباتا ورسوخا ووضوحا، ففي أحد أحكامها والصادر بتاريخ 1984/11/29، بخصوص قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، أعلنت المحكمة أن المبادئ والقواعد العرفية والتي تم إدراجها في معاهدات دولية متعددة الأطراف لا يعني ذلك أنها أوقفت عن التطبيق حتى في مواجهة أطراف هذه المعاهدة، فهي تحتفظ بصفتها الإلزامية على أساس أنها عنصر من عناصر القانون الدولي العرفي. على أنه بالرغم من أن أحكام القانون الاتفاقي التي احتواها قابلة للتطبيق ايضا.

ومن ذلك نستخلص أنه لا يجوز التحفظ على نصوص المعاهدات الدولية التي تقنن قواعد كانت في أصلها عرفا دوليا؛ لأن إجازة ذلك تعني أن التقنين أصبح وسيلة للتهرب من تطبيق القانون بدلا من أن يكون وسيلة لتعميم تطبيقه[3].

وتجدر الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي أقرت مبدأ التحفظات على نص يعكس قاعدة عرفية بقولها: "إن تعبير نص في المعاهدة عن قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي لا يشكل في حد ذاته عائقا أمام إبداء تحفظ على ذلك النص"[4].

---

[1] د. على ضوي، مرجع سابق، ص182.

[2] د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص139–140.

[3] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص57.

[4] الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثالثة والستين، 2011، مرجع سابق، ص23.

الفرع الثاني: حظر التحفظ على قاعدة آمرة

القواعد العامة للقانون الدولي هي تلك القواعد التي تحمي مصالح أعضاء المجتمع الدولي ككل، فمن غير الممكن التضحية بمصالح أعضاء الجماعة الدولية من أجل أو في سبيل تحقيق مصلحة دولة بعينها[1]، كما أنه لا يمكن الاتفاق على مخالفة هذه القواعد بواسطة تصرف منفرد كالتحفظ؛ لأن هذه القواعد هي قواعد آمرة، وهي كل قاعدة مقبولة ومعترف بها من قبل الجماعة الدولية لا يجوز الخروج على مخالفتها، ومنها تحريم القرصنة، والتمييز العنصري، وتأكيدا على أهميتها واحترامها ميّز القانون الدولي بين وصف مخالفة هذه القواعد الآمرة عن وصف مخالفة غيرها من القواعد الأخرى، حيث اعتبر القانون الدولي أن أي مخالفة لقواعد النظام العام الدولي تعد (جناية) في حين أن مخالفة غيرها من القواعد تعد (جنحة) طبقا للقانون الدولي[2].

ومما سبق، يتضح أنه ليس من الجائز إبداء أي تحفظ على أي قاعدة من قواعد النظام العام الدولي، وإذا حدث وأن أبدت دولة أو منظمة دولية تحفظا على قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، فهذا التحفظ لا يعد مشروعا وفقا للقانون الدولي، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، وفي حالة ما إذا قبل هذا التحفظ من قبل دولة أو منظمة دولية باعتبارها طرفا في معاهدة دولية، كان هذا التحفظ باطلا بطلانا مطلقا، وتظل القاعدة مطبقة بالرغم من هذا التحفظ؛ لأنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والتحفظ بطبيعة الحال سيكون متعارضا أو مخالفا لهذه القواعد[3].

كما أنه إذا ما نص في معاهدة دولية ما، على خطر أو عدم جواز التحفظ فيها أو عليها، دل ذلك على انصراف نية أطراف المعاهدة إلى إضفاء الصفة الآمرة على قواعد أو نصوص المعاهدة، وبخلاف ذلك، إذا

سمحت المعاهدة بإبداء التحفظات عليها دون تحديد، دل ذلك على أن هذه المعاهدة لا تتضمن قواعد آمرة[4].

ومن الجدير بالذكر، أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قد أكدت على ما سبق في العديد من موادها، ومن أمثلة ذلك ما أكدته المادة (53) منها بقولها: "تكون المعاهدة لاغية إذا كانت في وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام. ولأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من قواعد القانون الدولي العام، القاعدة التي تقبلها وتعترف بها الجماعة الدولية للدول ككل بوصفها قاعدة لا يسمح بأي خروج عنها، ولا يمكن تغييرها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة". كما أكدت على ذلك أيضا المادة (64) منها بقولها: "إذا ظهرت قاعدة آمرة جديدة من قواعد القانون الدولي العام، فإن أية معاهدة قائمة تتعارض مع تلك القاعدة تصبح لاغية وتنتهي".

كما أن بعض أعضاء لجنة القانون الدولي أجازوا التحفظ على تلك القواعد "العرفية أو الآمرة" حيث قالوا بأن هذا جائزا من حيث المبدأ، وبرروا ذلك بقولهم أن التحفظ على تلك القواعد من الممكن الاتفاق عليه بإجماع الدول الأطراف على ذلك. إلا أن المفوض الخاص لتلك اللجنة أوضح في رأيه قائلا: بأن التحفظ على القواعد "الآمرة أو العرفية" هو أمر غير جائز، وذلك لمنافاته لموضوع المعاهدة ومقصودها، وبذلك تظل "القواعد الآمرة أو العرفية" باقية وملزمة مهما كان الأمر الذي اتفق عليه أطراف المعاهدة فيما بينهم، أي بمعنى أن التحفظ لا يرتب أي أثر على هذه القواعد[5].

---

[1] أ. هيثم مفتاح عبدالقادر بن دائخة، مرجع سابق، ص55.

[2] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص57.

[3] د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص144.

[4] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص58.

[5] أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، مرجع سابق، ص59.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع البحث، يتضح أن التحفظ إجراء ضروري تخضع له نصوص المعاهدة وأحكامها لضمان صيرورتها. فالاتجاه الدولي يميل إلى السماح بإبداء بعض التحفظات على نصوص المعاهدة انطلاقا من كونه قد أصبح أمرًا ضروريًا لملائمة المعاهدة مع الأوضاع السائدة في الدول والمنظمات الدولية أطراف المعاهدة، إلا أنه وبالرغم من ذلك يجب عدم الافراط في اللجوء إلى هذا الإجراء، حتى لا يصبح وسيلة في يد أطراف المعاهدة لتعطيل تطبيق أحكامها أو لإعادة إبرامها من جديد.

وفي ما يلي نذكر أهم ما تم التوصل إليه خلال دراسة موضوع البحث كالتالي:

أولا: النتائج:

1/التحفظ شرط رضائي، أي بمعنى أنه لا يحدث أثره ما لم يوافق عليه أطراف المعاهدة الآخرون أو بعضهم على الأقل، وهذا إذا لم تكن المعاهدة تجيز التحفظ صراحة، وكان التحفظ غير مخالف لموضوع المعاهدة وغرضها.

2/وجود معيار رئيسي وجوهري للتحفظ، يعرف من خلاله طبيعة الإعلانات التي يصدرها أطراف المعاهدة بشأنها ويتمثل هذا المعيار في الهدف الذي يبتغيه أطراف المعاهدة من تلك الإعلانات، فمتى كان الهدف من تلك الإعلانات هو الاستبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة فهي تعد "تحفظا"، ومتى لم يكن هذا هو الهدف من الإعلانات فلا تعد "تحفظا".

3/في حالة سكوت المعاهدة عن التحفظ، يعد جائزا ما لم يكن مخالفا لموضوع المعاهدة وغرضها.

4/كل ما يتعلق بالتحفظ من إجراءات لابد أن يتم في صورة كتابية، باستثناء حالة واحدة وهي حالة القبول الضمني للتحفظ.

5/الأصل أن التحفظ يبدى وقت – التوقيع أو التصديق أو الانضمام – للمعاهدة أي لحظة تعبير الدولة عن إرتضائها الالتزام بأحكام المعاهدة، ومع ذلك يجوز إبداء التحفظ في غير هذه الأوقات لعدم وجود نص يمنع ذلك.

6/تتميز المعاهدات الدولية لحقوق الانسان بشمولها لالتزامات موضوعية، مما يجعل النظام الشخصي للتحفظات الواردة في معاهدة فيينا لعام 1969 غير ملائم لتنظيم التحفظات على أحكامها؛ لذلك عمدت الأجهزة المنشأة بمقتضاها والمختصة برقابة تطبيق أحكامها، إلى بلورة مجموعة من القواعد المكونة لنظام موضوعي يحكم صحة التحفظ على أحكامها.

ثانيا: التوصيات:

1/نحث الدول على عقد بروتوكول ملحق باتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1986/1969 ليعالج أوجه القصور فيهما.

2/تجنب المعيار الشخصي كأساس لملائمة التحفظ لموضوع المعاهدة والغرض منها، وأن تتبنى أشخاص القانون الدولي المعيار الموضوعي بشأن ذلك، حتى لا تترك مسألة قبول التحفظات والاعتراضات عليها لرغبة الأطراف المتعاقدة.

3/وضع أساس موضوعي أو قانوني "محكمة أو هيئة" يواجه مسألة التحفظ على المواثيق المنشأة للمنظمات الدولية قبل دخولها حيز النفاذ، كما يوكل إليها مهمة الفصل في المنازعات الخاصة بالتحفظات والاعتراضات.

4/عدم ترك نفاذ سحب التحفظ بدون تحديد مدة زمنية، على أن يحدد له مدة زمنية حتى يصبح ذا فاعلية بعد مضي تلك المدة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب:

1/د. صالح السنوسي، الوجيز في القانون الدولي العام، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الأولى، 2000.

2/د. عبد الغني محمود، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دار الاتحاد العربي للطباعة، الأردن، الطبعة الأولى، 1986.

3/د. عبد الكريم علوان، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007.

4/د. على إبراهيم، التحفظ على المعاهدات الدولية في ضوء أحكام القضاء الدولي واتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1986/1969، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

5/د. على إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية "الإبرام – الشروط الشكلية – الشروط الموضوعية – البطلان – الآثار – التطبيق والتفسير"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995.

6/د. على ضوي، القانون الدولي العام، "المصادر والأشخاص"، الجزء الأول، دار الكتب الوطنية، بنغازي، الطبعة الخامسة، 2013.

7/د. مأمون المنان، مبادئ القانون الدولي العام، "النظرية العامة وقوانين المعاهدات والمنظمات الدولية"، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.

8/د. محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، "دراسة في القانون الدولي الاجتماعي"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون سنة.

9/د. محمد نوري المهدوي، القانون الدولي العام المعاصر، "دراسة تحليلية في الأصول والقضايا"، دار الرواد، طرابلس، الطبعة الأولى، 2004.

10/د. مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، ايتراك للطباعة والنشر، مصر، 2006.

ثانيا: الرسائل العلمية:

1/أ. إبراهيم ميلاد محمد الحداد، التحفظ والقانون الدولي، "وفقا لاتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات لعامي 1986/1969 وفي ظل أحكام القضاء الدولي"، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، مدرسة العلوم الإنسانية، قسم القانون، طرابلس، 2006.

2/أ. عابدين عبدالحميد حسن قنديل، تحفظات الدول على قبول الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 1994.

3/د. محمود محمد متولي، التحفظ التفسيري في المعاهدات الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، بدون سنة.

4/أ. هيثم مفتاح عبد القادر بن دائخة، أثر التحفظ على المعاهدات الدولية في العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، قسم القانون، بنغازي، 2012.

ثالثا: الدوريات:

1/د. بدرية العوضي، موقف القضاء الكويتي من التحفظ على المعاهدات الدولية، مجلة المحامي الكويتية، العدد الأول، يونيو، 1977.

2/د. محمد خليل موسى، التحفظات على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة السادسة والعشرون، 2002.

رابعا: القوانين:

القانون رقم "9" لسنة 1977، الصادر في 16 فبراير 1977، بشأن انضمام ليبيا إلى اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، الجريدة الرسمية، العدد16، بتاريخ 14 مارس 1977.

خامسا: التقارير:

الأمم المتحدة، الجمعية العامة، تقرير لجنة القانون الدولي، (الدورة الثالثة والستين)، 2011، وثيقة رسمية رقم: "A/66/10/Add.1".

سادسا: الانترنت:

1- /https://fanack.com/ar/Libya/human-rights.

2- https://libyahope.blogspot.com/2008/02/blog-post-24.htm1.

3-/https://kitabat.com/cultural.