



جامعة عمار ثليجي - الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العنوان:

التحفظ على المعاهدات الدولية
وأثره على سيادة الدول

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون دولي عام

إشراف الدكتور:

أحمد شطة

إعداد الطالب:

أحمد الخطاب

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	أ. د زازة لخضر
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر أ	د. شطة أحمد
ممتحنا	أستاذ محاضر أ	د. عبيدي محمد

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر و عرفان

من لا يشكر الناس لا يشكره الله

ومن هذا المنطلق أتقدم بجزيل الشكر لكل من مدّ لي يد العون لإتمام هذه

المذكرة

لاسيما المشرف د. أحمد شطة، الذي مهد لي الطريق

كما وأتقدم بالشكر الخالص للجنة المناقشة

الإهداء

إلى (محمد) من قد علم البشرًا
ومن أزال ظلام الكون حين قرا

لروح قرة عيني في الحياة .. أبي
عرستني فكرة .. كي يقطفوا الثمرا

إلى الحبيبة أمي سر منزلتي
لأجل حلمي أفنت عمرها سمرا

إلى الأشقاء ، ما خفت الظلام بكم
لأنكم في سمائي ظلتم القمر

إليك (خالد) يا نعم الصديق .. ومن
في كل صفحة درج خط لي محبرا

إلى بلادي فلسطين التي نرقد
دما زكيا جرى من بيننا نهرًا

إلى الجزائر .. يا من كنت لي وطنًا
يشتاقه القلب ما في خاطري ذكرًا

إلى (وتاب رجاء) القلب في جسدي
فحرفك اليوم في الشريان قد حفرا

للأصدقاء .. وللأحباب كلمم
وللقصيدة .. والكتاب .. والشعرا

الشاعر : أحمد الخطاب

حقیقت

يحظى موضوع سيادة الدول في الفكر السياسي والقانوني المعاصر بمكانة مهمة جدا على صعيد كل المستويات سواء كانت دولا أو منظمات دولية أو إقليمية ، حيث أن فكرة السيادة تبلورت في القانون الدولي بعد ظهور مصطلح الدولة الحديثة ، لاسيما أنها أُدرجت لأول مرة في معاهدة وستفاليا عام 1648 التي أنهت حرب الثلاثين عاما في القارة الأوروبية ، وأقرت مبدأ " سيادة الدولة " باعتبار هذه السيادة هي السلطة العليا والمطلقة على إقليمها ، أي حقها في ممارسة وظائفها وصلاحياتها واختصاصاتها داخل إقليمها القومي دون تدخل من أي دولة أخرى.

تطور المجتمع الدولي بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة ، للحد الذي جعل العلاقات الدولية أكثر تعقيدا مما كانت عليه في السابق ، حيث تشابكت العلاقات الدولية وظهرت بعض الموضوعات التي لم تعد تعني دولا بعينها فقط ، بل غدت تعني المجتمع الدولي ككل ، الأمر الذي جعل من عقد المعاهدات الدولية ضرورة حتمية ، مما أثر بشكل سلبي على مكانة السيادة الوطنية المطلقة على الصعيد العالمي وتطويقها بقيود بعد أن تحتم على الدول الإحتكاك بغيرها عن طريق المعاهدات والإتفاقيات الدولية.

إن العائق الكبير الذي وقف سدًا منيعًا في وجه الدول أثناء عقدها المعاهدة الدولية ، تضارب المصالح بينها ، الأمر الذي يضع الدول أمام خيار الإنسحاب من المعاهدة إذا ما رأت حكما من أحكامها يتعارض مع مصالحها الشخصية ، ومن الطبيعي أن يؤدي هذا الوضع إلى تناقص عدد الدول الراغبة في الدخول للمعاهدة الدولية ، بسبب صعوبة التراضي والتوافق إذا ما مُست المصالح الشخصية للدول.

على الرغم من كل هذه العراقيل إلا أن الدول لم تتنازل عن سيادتها بسهولة وحاربت لهذه الغاية بكل الوسائل القانونية المتوفرة التي أقرها القانون الدولي ، ومن أهمها التحفظ على المعاهدات الدولية ، الذي يعتبر وسيلة فعالة من أجل إبراز سيادة الدول وتعبيرها عن حريتها المطلقة وحفاظها على مصالحها الشخصية.

وقد لعب التحفظ دورا محوريا في اتساع دائرة المعاهدات الدولية وتنوعها من حيث شكلها وموضوعها حيث كان بمثابة مفتاح في يد الدول للدخول في أي معاهدة دولية دون الإلتزام بتطبيق بعض الأحكام التي تخالف مصالحها الشخصية ، وبذلك أصبح الوسيلة

المثالية للقضاء على كل العراقيل والعصوبات التي تواجه الدول أثناء عملها مع المجتمع الدولي.

أهمية الدراسة وأهدافها :

أهمية الدراسة :

تتجسد أهمية هذه الدراسة في الكشف عن الإشكالات القانونية والعملية المعقدة التي تثار حول مفهوم السيادة في القانون الدولي والتطورات المختلفة التي دأبته ، والدور الهام الذي لعبته المعاهدات الدولية في توطيد وتنظيم العلاقات مع المجتمع الدولي ، مروراً بالتحفظ على المعاهدات الدولية ودوره المحوري في الحفاظ على سيادة الدول ، الأمر الذي جعل هذه الدراسة محل اهتمام الكثير من الفقهاء القانونيين .

أهداف الدراسة :

إن الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو توضيح مفهوم السيادة وما يترتب عليه من آثار قانونية ، وإبراز مفهوم المعاهدات الدولية ودورها الفعال في تطور المجتمع الدولي ، وتوضيح آلية تجسيد الدول لسيادتها خلال التحفظات الدولية ، والإستشهاد بنماذج من الدول التي تحفظت على المعاهدات الدولية.

أسباب اختيار الموضوع :

الأسباب الذاتية :

يعتبر هذا الموضوع من المواضيع الهامة والمحورية على صعيد القانون الدولي لاسيما عند ربطه بسيادة الدولة والمعاهدات الدولية ، فقامت بعنونه بالتحفظ على المعاهدات الدولية وأثره على سيادة الدول ، وحاولت خلال هذه الدراسة الإجابة على كل هذه الأسئلة التي تطرقت لها المذكرة.

الأسباب الموضوعية :

القيمة الإثرائية عند ربط خيوط المواضيع المتعلقة بالسيادة والمعاهدات الدولية ببعضها البعض بالخيوط المتعلقة بالتحفظ ، وخلق دراسة قانونية تعرج على كافة المواضيع في آن واحد.

الدراسات السابقة :

لقد وجدت العديد من الدراسات وسأرتبها زمنيا باختصار:
علا شكيب باشي ، التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2008.
لخضر راجي ، التدخل الدولي بين الشريعة الدولية ومفهوم سيادة الدولة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2015.

أحمد شطة ، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2018.

المنهج المتبع :

المنهج الوصفي

وذلك عن طريق وصف المراحل التي مرت بها المفاهيم القانونية لتصلنا بصيغتها الحالية .

صعوبات الموضوع :

ندرة المراجع التي تتحدث عن أثر التحفظ على سيادة الدولة، وصعوبة الحصول على المراجع الأجنبية ورقيا.

الإشكالية العامة وتساؤلاتها الفرعية :

إن التحفظ على المعاهدات الدولية ليس إلا إعلانا منفردا يصدر عن أحد أطراف المعاهدة عن التوقيع أو التصديق أو الإنضمام للمعاهدة بغرض إبعاد حكم معين منها لا يتمشى ومصالحه ، وعليه فإن هذه الرسالة ستناقش إشكالية أساسية تتجسد في:

ما مدى تأثير التحفظ الدولي على العلاقة بين سيادة الدولة والمعاهدات الدولية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية العديد من الأسئلة الفرعية من بينها:

1 . ما مفهوم السيادة في القانون الدولي العام ؟

2 . ما مفهوم المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام ؟

3 . ما حكم التحفظ على المعاهدات الدولية ؟

4 . ما هي آثار التحفظ على سيادة الدول ؟

تقسيم الخطة :

في إطار هذه الدراسة اعتمدت على خطة تتشكل من فصلين ، الفصل الأول يتطرق إلى مفهوم السيادة والمعاهدات الدولية في القانون الدولي العام ، إذ يتضمن مبحثين ، المبحث الأول يتناول مفهوم السيادة في القانون الدولي العام ، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين ، المطلب الأول يدرس تعريف السيادة وخصائصها ومظاهرها ، والمطلب الثاني يدرس الطبيعة القانونية للسيادة والآثار القانونية المترتبة عليها ، أما المبحث الثاني يتناول مفهوم المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام ، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين ، المطلب الأول يدرس تعريف المعاهدات الدولية وأنواعها ، والمطلب الثاني يدرس شروط عقد المعاهدة الدولية وإجراءاتها.

أما الفصل الثاني يتطرق إلى مفهوم التحفظ على المعاهدات الدولية وأثره على سيادة الدول ، حيث يتضمن مبحثين ، المبحث الأول يتناول المفهوم العام للتحفظ على المعاهدات الدولية ، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين ، المطلب الأول يدرس تعريف التحفظ على المعاهدات الدولية وأهميته ، والمطلب الثاني يدرس مشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية وأساسه وشروطه ، أما المبحث الثاني يتناول أثر التحفظ على أطراف المعاهدة وتطبيقاته الدولية ، وتم تقسيمه لمطلبين ، المطلب الأول يدرس أثر التحفظ على العلاقة بين أطراف المعاهدة الدولية ، والمطلب الثاني يدرس التطبيقات الدولية للتحفظ على المعاهدات.

الفصل الأول :

مفهوم السيادة والمعاهدات
الدولية في القانون الدولي العام

يعتبر موضوع السيادة من المواضيع الجديرة بالدراسة نظراً لما جاد به الفقهاء والكتاب والأكاديميون من حبرٍ ، وأيضاً للحساسية الخاصة التي تتعلق بها نظراً لموضوعها الجوهرية الذي تتمسك به الدولة وتعتبره من قبيل المجاب المحجوز ، حيث أنها وما دار حولها من خلاف تكاد تختلط فيها المفاهيم المشابهة لها ، ناهيك عن سرعة تطور مفهومها لتطور التنظيم الدولي مما زاد من التحديات التي أثرت على ذلك المفهوم¹ ، كما أن تطور المجتمع الدولي تطوراً ملحوظاً أدى تعقيد وتشابك العلاقة الدولية ونتيجة لذلك أصبحت الحاجة ملحة جداً إلى عقد المعاهدات الدولية ، وسعى العرف الدولي إلى وضع قواعد منظمة للإجراءات المتعلقة بالمعاهدات ، والتي كانت كلها إجراءات عرفية وقد تم تدوين جميع هذه الإجراءات وذلك عن طريق لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بوضع مشروع لقانون المعاهدات الدولية عام 1969م، وصلب معاهدة فيينا حول قانون المعاهدات و تسمى بـ "اتفاقية فيينا للمعاهدات" وهي تعتبر اليوم المرجع الأساسي والقاعدة العامة فيما يتعلق بالمعاهدات بين الدول المختلفة.

وفي صياغ هذا يجب عليّ البحث في مفهوم السيادة والمعاهدات الدولية في القانون الدولي العام لذلك خصصتُ المبحث الأول لدراسة هذا ، الشق مفهوم السيادة في القانون الدولي العام ، والمبحث الثاني لدراسة مفهوم المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام .

¹ أحمد شطة ، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان ، 2018 ، ص 13 .

المبحث الأول : مفهوم السيادة في القانون الدولي العام

وكغيرها من المفاهيم الأخرى مرت السيادة بالعديد من المراحل لتصل إلى المعنى الحالي للسيادة ، حيث أنها ليست وليدة اليوم ، حيث أنها تعتبر أساس الدولة إذ لا تكون دونها ، ولو توفرت جميع عناصرها ولها أهمية كبيرة في حياة الأمم والشعوب ، كما أنها اتصفت بمجموعة من الخصائص اللصيقة بها ، ولها العديد من المظاهر ، وتتمتع بطبيعة قانونية خاصة بها ويترتب عليها آثار قانونية معينة.

وفي صياغ هذا خصصت المطلب الأول لدراسة تعريف السيادة وخصائصها ومظاهرها والمطلب الثاني لدراسة الطبيعة القانونية للسيادة والآثار المترتبة عليها.

المطلب الأول : تعريف السيادة وخصائصها ومظاهرها

يوجد العديد من التعاريف للسيادة نظراً للزاوية التي يتم تعريفها منها كما تتسم بالعديد من الخصائص والمظاهر وسأخص في هذا المطلب ، الفرع الأول لدراسة تعريف السيادة ، والفرع الثاني لدراسة خصائصها ، والفرع الثالث لدراسة مظاهرها.

الفرع الأول : تعريف السيادة في القانون الدولي العام

السيادة من المصطلحات المعقدة التي أثارت الجدل و البحث و الدراسة فيها ، فإن موضوع السيادة هنا يرتكز على مبدأ حماية إقليمها و شعبها من التدخلات الأجنبية ، و أن لها كل الحق في ممارسة نشاطها و سلطتها داخل الحيز الجغرافي ، لإمتلاكها لسلطة العليا قادرة على تأطير وتنظيم المجتمع .

أولاً : التعريف اللغوي

ورد التعريف اللغوي للسيادة في الكثير من اللغات و خاصة العربية و الإنجليزية و الفرنسية حول معاني عديدة تدور بين السلطة ، الرفعة ، الشرف ، سمو ، الريادة ففي اللغة العربية ورد لسان العرب أن كلمة السيد تطلق على " الرب " ، " المالك " ، " الشريف " ، " الفاضل " ، " الرئيس " ، " المقدم " ¹ .

¹ بدرية داي ، السلطة الشرعية للسيادة بين الاحتلال و الاستقلال ، الطبعة 01 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2014 ، ص 82 .

ففي الحديث الشريف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أنا سيد الناس يوم القيامة"¹ فبالرغم من أن مفردات السيادة موجودة في اللغة العربية منذ الأزل إلا أنها لم تكن تدل على المضمون القانوني الذي تحمله هذه المفردات ، و ظل الأمر كذلك إلى غاية مطلع القرن العشرين عندما بدأت الشعوب العربية تعنى بوجودها القومي تطالب بإستقلالها ، فاستخدام مصطلح السيادة بمضمونه القانوني بشكل واسع لدى الفقهاء العرب في تعريفاتهم الإصطلاحية .²

أما في اللغة اللاتينية فيشير اصطلاح السيادة إلى نفس المعاني المشار إليها في اللغة العربية و التي " سمو " و " الرفع " و " السلطة " ، حيث توجد في اللغة اللاتينية مفردات عدة تحتوي على تعبيرات ذات اشتقاقات كثيرة كما أن لديها الكثير من الأشخاص التابعين لها ، حيث أن كلمة (sovereignty) في الإنجليزية تعني السيادة وهي مشتقة من اللفظ اللاتيني (severua) اي الأعلى وهذا نفسه في اللغة الفرنسية . (souverainte) مشتقة من الأصل اللاتيني (sarvan's)

ثانيا : التعريف الإصطلاحي

فإن تعريف السيادة يختلف من خلال مصدر السلطة أو من خلال الإجراءات التي تقوم بها هذه السلطة و المسماة بالسلطة العليا التي تمارس صلاحياتها بشكل مستقل في جميع العلاقات الداخلية و الخارجية دون وجود سلطة أخرى إلى جانبها³ . وقد عرفها الفقيه الفرنسي " بودان " : " أن السيادة هي السلطة الدائمة و المطلقة للملك التي لا يقيدتها إلا الله و القانون " ، إلا أن كل التعريفات تبين أن السيادة هي السلطة في حد ذاتها تمارس داخل إقليمها الجغرافي بكل حرية كما أنها تتمتع بعنصر القوة وهو الأصل في السلطة ، فهناك من صنفها بأنها تابعة و خاضعة مباشرة في أحكامها لقواعد القانون الدولي دون سواه و الذي يطلق عليه بالمعيار المنفرد⁴ ،

¹ صحيح البخاري و مسلم ، الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم .

² محمد كمال حسين جمعة ، مدى إنسجام مبدأ السيادة مع القواعد المنظمة لحركة النقل الجوي الدولي ، إستكمال لرسالة ماجستير ، محمد شلاه ، كلية الحقوق ، جامعة القدس ، سنة 2017 ، ص ص 14 - 15 .

³ محمد حسناوي شويح ، تطبيق مبدأ السيادة في ظل الجنسية والمركز القانوني للأجانب ، مجلة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 8 ، العدد 39 ، جامعة كركوك ، العراق ، سنة 2019 ، ص 120 .

⁴ محمد حسناوي شويح ، مرجع سابق ، ص 121 .

: إلا أن أقربها لمعرفة السيادة من الناحية الواقعية كما يلي

أ : السيادة الداخلية الإيجابية

و مضمونها أن الدولة تمتلك الإمتيازات السيادة لوحدها فوق كل الأفراد والهيئات الموجودة داخل إقليمها الجغرافي و باعتبارها السلطة العليا فهي تخضعهم إلى إرادتها وسلطانها مع ممارسة نشاطها بكل حرية .

ب : السيادة الخارجية السلبية

المتتمثلة في العلاقات الخارجية بين الدول و يعني أن الدولة لا تخضع لأية سلطة خارجية و تكون هي صاحبة القرار السيادة الخارجية و لا تسمح لتدخل أي دولة في شأنها الخارجي ، ويجب أن تكون العلاقة مبنية على أساس المساواة في السيادة بعيدا عن علو دولة على أخرى ، فهي مرادفة لكلمة إستقلال وبالتالي لا يمكنها إتخاذ أي إجراء يمس بإستقلال دولة أجنبية¹ .

¹ فيصل إياد جعفر فرج الله ، مبدأ السيادة في القانون الدولي العام ، مجلة النور ، المجلد 01 .

وإن كان لنا أن نعرف السيادة التي تقبض بها الدولة لغرض نظامها و هيبتها و بسط نفوذها في علاقاتها مع غيرها من الأشخاص الدوليين و بما يتماشى مع مصالحها العليا و بما يحفظ لها سيادتها أمام المجتمع الدولي¹ .
ومن هنا فإن الدولة الحقيقية التي تتمتع بالإستقلال الكامل في سيادتها داخليا و خارجيا تجدها دوما أعمالها و صاحبة قرار بتطبيق القانون بكل على حرية على أفرادها و هيئاتها بعيدا عن كل في مظاهر الضغط التي تمارس ضدها من طرف الدول الخارجية .

ثالثا : التعريف السياسي

تبقى النظرة إلى أن السيادة بمفهومها السياسي متعلقة بشخص الحاكم و وصف الحاكم بأنه " السيد صاحب ، غير أن المفهوم السياسي لها ظهر لأول مرة كعنصر هام في بناء الدولة يهدف إلى تحديد الشخصية و هوية صاحب السلطة الحقيقية في الدولة ، و هذا راجع للاستقلالية و عدم خضوعها لأية سلطة أخرى سواء من الداخل أو الخارج² . فقد ذهب بعض الفقهاء أن السلطة السياسية هي الأساس المكون لدولة قوية في السيادة عن طريق خضوع الأفراد و الهيئات لإرادتها بتطبيق قوانينها داخل اقليمها كما أسموها بالسلطة المنظمة فالدولة تمتاز بالديمومة و هذا ما يجعلها صالحة لقبول الحقوق و تحمل الالتزامات³ .

أما البعض الآخر فقد ذهبوا إلى أبعد من هذا باعتبارهم أن السلطة السياسية في الأصل تتبع من الدولة و ما يميزها النظرية الثيوقراطية التي أن كل سلطة سياسية مصدرها ديني و أن كل أبناء هذا الشعب الذين يقطنون داخل هذا الإطار الجغرافي أن ينصاعوا بالضرورة إلى هذه الدولة المتكونة في شخص الملك⁴ .

كما أن هناك نوعان من السياسية : عادلة و ظالمة ، أما السياسة الظالمة فلا ثوابت تملكها و يحكمها و مبدئ الغاية تبرر الوسيلة ، و النفعية أو البراغماتية من توجهها و تسيطر على جميع المجالات و هدفها المصلحة ، أما السياسة العادلة : تحكمها المبادئ

¹ محمد حسناوي شوبع ، مرجع سابق ، ص 123 .

² بدرية داي ، مرجع سابق ، ص 84 .

³ إبراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، الطبعة 03 ، دار الكتاب الجديد المتحدة ، بنغازي ، سنة 2002 ص 161 .

⁴ بدرية داي ، مرجع سابق ، ص 85 .

الأخلاقية و القانونية إلى حد كبير ، أي أن السياسة العادلة تتبع من قيم إنسانية لتحقيق مقاصد سامية¹ .

رابعاً : التعريف القانوني

مبدأ السيادة بات من الأمور المسلم بها في القانون الدولي الحالي ، بل و من المبادئ القانونية التي تقوم عليها دولة ذات سلطة حقيقية ، و هي التي تحتكر السيطرة السياسية على إقليم معين ، لذلك فإن تملك وسائل السيطرة و في مقدمها الإكراه المشروع ، و يجمع الفقهاء على أن السيادة هي التي تميز الدولة عن غيرها من الأشخاص المعنوية العامة ، و في مقدمتها وحدات الإدارة المحلية² .

و تعتبر السيادة هي المعيار الفعلي للدولة حيث إن الدول ذات سيادة الحقيقية لا تخضع لأية إرادة خارجية ، حيث عرف القاضي الهولندي " غروسيوس " الدولة ذات سيادة في كتابه بعنوان (قانون الحرب السلم) بأنها " الدولة التي لا تخضع للسيطرة القانونية لدولة أخرى " .

واختلف الفقهاء القانون حول مفهوم السيادة فمنهم من يرى بأنها هيئة أو الشخص المعنوي الذي يخوله القانون سلطة ممارسة السيادة أي تصدر الأوامر من طرف الدولة ، أما التيار الآخر يرى بأن الحكام هم أصحاب القرار الأمر و النهي ، و على الشعب أن السمع و الطاعة لأوامر حكاهم و تنفيذ أوامهم³ .

كما أضاف أيضا الفقه القانوني إلى تعريف أخرى لسيادة الدولة فقد عرفه الفقيه الهولندي " كليفس " بأن الدولة ذات السيادة هي : الدولة التي لا تخضع لدولة أخرى ، و أن لها السلطة المطلقة على إقليمها البري البحري و الجوي في حدود القوانين المطبقة⁴ .

¹ وهبة الزحيلي ، العلاقات الدولية في الإسلام ، الطبعة 01 ، دار المكتبي للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق - سنة 2000 ، ص 11 .

² السيد عبد المنعم المراكبي ، التجارة الدولية و سيادة الدولة " ، دون طبعة ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع القاهرة ، سنة 2005 ، ص 15 .

³ وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 12 .

⁴ على محمد مصطفى ديهوم ، مبدأ السيادة والتطورات الحاصلة عليه ، مجلة العلوم الإنسانية والتطبيقية ، المجلد 04 ، العدد 22 ، جامعة زليتن ، ليبيا ، سنة 2015 ، ص 131 .

و أضاف الدستور الجزائري 1976 في المادة 25 منه " تمارس سيادة الدولة الجزائرية على مجموع ترابها الوطني ، و على مجالها الجوي ، و على مياهها الإقليمية ¹ .

فالسيادة داخليا تتمتع بمضمون إيجابي من خلال سموها و علوها على رعاياها و بضرورة الخضوع لها و كما تخول لها سلطة إتخاذ القرارات و وضع القوانين و الأنظمة و الإحتكار الشرعي لأدوات القمع ، أما خارجيا فتتقلص سلطتها نظرا لعدم علوها على السيادة الدول الأخرى فكل دولة مستقلة و تأبى أن تتسلط عليها دولة أخرى فلا تتقيد في الميدان الدولي إلا بالمعاهدات و الإتفاقيات الدولية المبرمة ² .

وعليه فإن الدول المتمتعة بالسيادة الكاملة والاستقلالية الفعلية فهي المعبرة عن أعلى درجات السلطان في الدولة تميل تارة إلى المضمون الإيجابي داخليا وتارة أخرى إلى المضمون السلبي في علاقاتها الخارجية .

الفرع الثاني : خصائص السيادة في القانون الدولي العام

من خلال التعاريف السابقة لسيادة الدول قد أجمع فقهاء القانون الدولي العام أن للسيادة مجموعة من الخصائص و الصفات تميزها عن المفاهيم الأخرى باعتبارها جزء من الدولة فهي بذلك مستمدة من قواعد قانونية و دستورية و دولية ، فإن خصائصها كالتالي .

أولا : السيادة إستثنائية ومطلقة

من العوامل الأساسية للسيادة هو درجة الملكية المطلقة للسلطة السيادية التي لا تكون مقيدة بموجب قانون دستور أو معاهدة دولية أو حتى عرف ، ما عدا ضوابط القانون الطبيعي ³ .

كما أن المعاهدات الدولية الإتفاقيات القانون الدولي و غيرها من التعاملات الدولية لا تتعارض مع . سيادة الدول ، و هنا تكمن الإرادة الحقيقية للسيادة القوية التي تتمتع بها الدولة في مدى إختيارها لأنواع المعاهدات و الإتفاقيات التي ستنبرمها ، كما أنها في نفس

¹ دستور 1976 ، أصدر بأمر رقم 76-97 ، نشر في الجريدة الرسمية رقم 94 المؤرخة في 19/11/1976 .

² نواري أحلام ، تراجع السيادة الوطنية في ظل التحولات الدولية ، مجلة دفاتر السياسة القانون ، المجلد 03 ، العدد 04 ، جامعة سعيدة ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص 26 .

³ عبد الهادي العشري ، التدخل الدولي من أجل الديمقراطية ، دون طبعة ، كلية الحقوق ، المنوفية ، سنة 2005 .

الوقت يجب أن تراعي إمكانية أتباع رعاياها و خضوعهم لتلك القوانين مهما بلغت إطلاقية سيادة الدولة¹ .

و بما أن صفة الإستثنائية في السيادة تأتي بأن الدولة لديها إمتيازات السلطة العليا التي تخول لها إمكانية إخضاع الأفراد و الهيئات داخل إقليمها لإرادتها المطلقة التي هي مسؤولة عليه ، بممارسة السيادة المطلقة داخل نطاق حدودها فهي القانون بحد ذاته² .
و عليه فإن فكرة السيادة المطلقة نشأة بذورها الأولى في المجتمع الإقطاعي عندما كانت السلطة المألقة في نزاع دائم ضد رجال الإقطاع في الداخل ، أما في الخارج فكانت صراع ضد سلطة الكنيسة (البابا) من جهة والإمبراطورية الجرمانية من جهة أخرى³ .
فيجب أن يكون سلطان الدولة وحيدا بمعنى عدم قبولها لسلطان أعلى من سلطانها أو حتى مساو لها ، لا تقوم الدولة إلا بإكتمال سلطانها ، و تندثر الدولة و تسقط إذا سمحت لسلطان أخرى بموازاتها ، فمثلا لبنان التي كادت أن تنهار بسبب ظهور التنظيمات السياسية و مليشيات التي تدخلت في دواليب السلطة بفرضها نظاما و قوانين بقوة السلاح كادت أن تقلب النظام و تستولي على الدولة فلم تعد لبنان دولة ، إلا بعد تدارك الأمر من طرف السلطة الحاكمة في لبنان و استعادة سلطانها ، بفرض هيبتها من جديد على كل تنظيم مواز لها⁴ .

ثانيا : شمولية السيادة

المقصود بالسيادة الشاملة أي أنها عمومية في قواعدها القانونية على جميع الأفراد الذين يقطنون داخل إقليمها و ما عليه من أشخاص و جمعيات و اموال ثروات طبيعية ، بإستثناء على ما تنص عليه الإتفاقيات الدولية و المعاهدات و المتمثلة في " الدبلوماسيين و القنصليات و السفارات ، موظفي المنظمات الدولية الذين يتمتعون الحصانة الدبلوماسية ،

¹ غرداين خديجة ، إشكالية السيادة والتدخل الإنساني- حالة الدول العربية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق ، تشورا جيلالي ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، سنة 2015 .

² أيمن أحمد الورداني ، حق الشعب في استرداد السيادة ، الطبعة 01 ، مكتبة مدبولي ، سنة 2008 ، ص 48 .

³ خلف رمضان محمد بلال الجبوري ، السيادة في ظل الاحتلال ، مجلة دراسات إقليمية ، دون مجلد ، العدد 06 ، السنة الثالثة ، مركز الدراسات الإقليمية ، العراق ، سنة 2007 ، ص 06 .

⁴ إبراهيم أبو خزام ، مرجع سابق ، ص 162 .

وفي نفس الوقت لا توجد أية سلطة أخرى تنافسها داخليا في ممارسة السيادة و بإخضاع المواطنين لحكم سيادتها¹ .

ثالثا : السيادة غير قابلة للتنازل

بمعنى أنها غير قابلة للتحويل أو التخلي عنها ولعل المفكر جون جاك روسو هو أول من تناول هذه الفكرة في كتابه (العقد الإجتماعي) بأنه لا يمكن للشعب التنازل عن سيادة دولته ، فالسيادة تعبير عن إرادة عامة فيستحيل التنازل عنها جزئيا أو كليا و إلا فقدت الدولة أحد ركائزها الأساسية و بالتالي تنعدم صفة السيادة².

فالسيادة لا تقبل التقسيم بمعنى أن الدولة واحدة لا يمكن أن تحتوي على أزيد من سيادة واحدة و بالتالي حسب القانون الدولي المعاصر لا يعني تقسيم السيادة لكن محاولة التقليل من نطاق الاحتجاج خاصة في مع العلم أنه لا يمكن التصرف في السيادة فهذا يقضي على شخصيتها الدولية و يفقدها ركنا رئيسي من أركان قيامها ، فهذا لا يعني رفض الدولة الإلتزام القانوني في مجال علاقاتها الدولية الذي يحد من الإفراط في ممارسة سيادتها ، فهي سلطة عامة تقوم بوظائفها على الصعيد الداخلي والخارجي³ .

و كما لا يجوز أبدا التخلي أو التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة وفقا لما نصته المادة 13 من الدستور الجزائري 1989 أنه " لا يجوز البتة التنازل أو التخلي عن أي جزء من التراب الوطني⁴ .

رابعا : السيادة دائمة

أي أن السيادة لا تنقضي أبدا و لو توقفت عن العمل لمدة زمنية معينة سواء أكانت المدة قصيرة أم طويلة فهي غير قابلة للتقادم أو للإنتقال من دولة إلى أخرى ، كما هو الحال في الدول التي جرى إحتلالها سابقا برغم من توقف العمل بهذه السيادة إلا أن الدولة

¹ أميرة حناشي ، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير ، حسنة عبد الحميد ، قسم الدراسات العليا - القانون العام - ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، سنة 2008 ، ص 19 .

² حسين علي محيدلي ، أثر نظام المحكمة الجنائية الدولية على سيادة الدول ، الطبعة 01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2014 ، ص 158 .

³ أيمن أحمد الورداني ، مرجع لسابق ، ص 50 .

⁴ الدستور الجزائري 1989 ، رقم 89-19 ، المؤرخ في 28 فبراير 1989 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

تبقى محافظة على سيادتها دون المساس فيها وان توقف العمل بها مثال : الجزائر وفيتنام اللذان استعدا إستقلالهما بعد مدة طويلة من الزمن جراء الاستعمار و مع ذلك بل يبقى كل من الجزائر و الفيتنام هم السيادة الأصلية¹ .

و بالتالي فإن كانت السيادة موقته أي تنتهي بعد مدة معينة فتتزع من الدولة رداء السيادة فتصبح قابلة للتقادم و الزوال² .

خامسا : السيادة غير قابلة للتجزئة

يقصد بذلك بأنها تستمد جوهرها من ذاتها ، و لكونها دولة مكتملة ضمن المجتمع الدولي فإنها تمارس سلطاتها و نشاطاتها داخل الدولة عن توزيع المهام المنوطة بينها ، فالسلطات الدولة تتعدد مثلا سلطة تنفيذية و تشريعية و قضائية و هذا وفق إختصاص كل واحدة³ .

يتعلق أيضا فكرة مبدأ قابلية السيادة للتجزئة بمبدأ عدم التنازل عن السيادة حيث تتطرق إليه " روسو " في كتابه (العقد الإجتماعي) أن السيادة تتبع الإرادة العامة ، فلا يمكن للأفراد التخلي عنها أو التصرف فيها لأن هذا التنازل ماهو إلا انقضاء للإرادة العامة فحين تندثر الإرادة تختفي معها الشخصية القانونية فتزول السيادة⁴ .

كما يترتب القول بوحداية السيادة مع عدم إمكانية نقلها أو تفويضها و التفويض قانونا هو التوكيل أي أن المفوض يفوض إلى المفوض إليه بعض الصلاحيات و يبقى للمفوض صلاحية العدول عن قرار تفويضه دون العودة إلى المفوض ، أما التفويض في سيادة الدولة لا يتناول أساس الحق بل بتطبيقاته و نتائج العملية ، و عند تخلي أو تنازل الدولة عن سيادتها فهو باطل و مستحيل لأن السيادة لا يمكن تفويضها و لأية جهة أو هيئة كانت ، فعملية التفويض تنزع الإرادة و تفقد شخصية الدولة و ما يجوز تفويضه هو الممارسة فقط لا السيادة⁵ .

¹ أميرة حناشي ، مرجع سابق ، ص 20 .

² غرداين خديجة ، مرجع سابق ، ص 22 .

³ حسين علي محيدلي ، مرجع سابق ، ص 159 .

⁴ أيمن أحمد الورداني ، مرجع سابق ، ص 59 .

⁵ خالد التومي ، السيادة الوطنية وتحولات العلاقات الدولية الراهنة ، المعهد المصري للدراسات السياسية ، دون مجلد ، دون عدد ، مصر ، سنة 2019 ، ص 08 .

كما أن بعض الدول تناولت في دساتيرها أن سيادة الدولة واحدة وغير قابلة للإنقسام أو التجزئة و على - رأسها الجزائر حسب تعديل دستور 1996 حيث تنص المادة الأولى منه : " الجزائر جمهورية ديموقراطية شعبية ، و هي وحدة لا تتجزأ¹ ."

الفرع الثالث : مظاهر السيادة

بعد الحديث عن مفهوم السيادة و معرفة خصائصها فمن المهم التطرق إلى مظاهر السيادة المختلفة التي تظهر بها الدولة ، وباعتبار السيادة هي السلطة العليا التي تمكن الدولة من إدارة شؤونها داخل إقليمها أو في إطار معاملاتها الدولية الخارجية ، و منه يتبين أن للسيادة مظهران " مظهر داخلي و مظهر خارجي " .

أولا : المظهر الداخلي للسيادة

يقصد به أن الدولة هي صاحبة السلطة العليا في تسيير شؤونها الداخلية وصاحبة السلطان المطلق على مواطنيها و على الآخرين من خلال إحترامها داخل إقليمها و باحتكارها العنف الشرعي ، وبسلطتها المطلقة في إدارة المؤسسات و الهيئات القائمة على إقليمها لذلك فالسيادة تعني الإستقلال² .

وبحسب سيادة الداخلية الكاملة التي تتمتع بها الدولة تخول لها الصلاحيات الكاملة في وضع دستور مناسب لها ، و أن تختار النظام السياسي لها و المنهج الإقتصادي الذي تريده و بسن قوانين التي تخدم مصالحها³ .

ويتبين من مضمون السيادة الداخلية أن لديها عدة عناصر أهمها :

أ : السمة الشخصية و الإقليمية

و من خلالها تظهر السيادة الداخلية للدولة بطابعها الشخصي الإقليمي عن طريق معرفة الأركان الأساسية التي تبنى عليها الدولة (الشعب ، الإقليم ، السلطة السياسية) ،

¹ الدستور الجزائري 1996 ، رقم 96-438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور - المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

² قيس عبد الكريم (أبو ليلي) ، [فهد سليمان ، تيسير خالد ، رمزي رباح ، داود تلحمي] ، الدولة المستقلة و السيادة الوطنية ، الطبعة 01 ، شركة دار التقدم العربي للصحافة و الطباعة و النشر ، دمشق ، سنة 1998 ، ص 96 .

³ محمد نصر محمد ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الطبعة 01 ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر ، الرياض ، سنة 2012 ، ص 279 .

كما نصت المادة السادسة من الدستور الجزائري 1989 " الشعب مصدر كل سلطة ، السيادة الوطنية ملك للشعب¹ ."

كذلك الدستور المصري 2019 الذي ينص " جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة ، موحدة لا تقبل التجزئة ، ولا ينزل عن شيء منها ، نظامها جمهوري ديمقراطي ، يقوم على أساس المواطنة و سيادة القانون . الشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تكاملها و وحدتها ، و مصر جزء من العالم الإسلامي ، تنتمي إلى القارة الإفريقية ، و تعزز بامتدادها الآسيوي ، و تسهم في بناء الحضارة الإنسانية² ."

ب : السمة القانونية

من خلالها تظهر لنا أن السيادة الداخلية بالوجه القانوني مدى إمتياز السلطة العليا بوضع القوانين أو تعديلها أو الغائها ، و هذا باختلاف أصحاب السيادة الذين يقومون بتشريع القوانين من دولة إلى أخرى قد يكونوا أعضاء في السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية³ .

ج : السمة السياسية

من خلالها تظهر السيادة الداخلية إتجاهها السياسي في تحديد الأشخاص الذين لديهم الحق في التصويت و الإنتخاب ، فتتسع و تكبر دائرة الناخبين عندما تأخذ الدولة بالإقتراع العام ، و تنقلص دائرة الناخبين باتخاذ مبدأ الإقتراع المقيد من طرف الدولة⁴ .

ثانيا : المظهر الخارجي للسيادة

يتمثل في الوجه الخارجي للدولة أي إستقلال السيادة و إدارة شؤونها الدولية مع الدول دون الخضوع لها أو المساس بسيادتها الداخلية ، فتدخل الدولة في تحالفات بإبرام معاهدات و اتفاقيات و تنظم في منظمات دولية فهذا يعني أن الدولة لها الحرية في إقامة علاقاتها مع

¹ الدستور الجزائري 1989 .

² الدستور المصري المعدل 2019 ، وفقا للتعديلات الدستورية التي أدخلت عليه في أبريل 2019 ، تاريخ صدور قرار الهيئة الوطنية للانتخابات رقم 38 سنة 2019 ، بإعلان موافقة الشعب على التعديلات الدستورية في الإستفتاء .

³ فيصل إباد جعفر فرج الله ، المرجع السابق ، ص 347 .

⁴ غرداين خديجة ، السيادة في القانون الدولي المعاصر ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، سنة 2018 ، ص 396 .

أي كيان دولي خارجي دون قيد أو تدخل في شؤونها ، فينتج عن هذا الحق الذي تتمتع به بالإستقلال¹ .

هكذا أصبح مدلول سيادة الخارجية للدول مبني على ثلاث حقوق رئيسية " حق الإستقلال ، حق تقرير مصير حق المساواة " ، زيادة إلى حق في الحرية التعاقد مع أي دولة شاءت و حقها في إعلان الحرب أو التزام الحياد² .

فقد جاء في تعديل الدستور الجزائري 2008 بأن الجزائر تدعم جميع القضايا الخارجية التي تتادي للتححر من وطأة الاحتلال و التي تكافح من أجل إستقلالها وفقا للمادة 27 " الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل التححر السياسي والاقتصادي والحق في تقرير المصير و ضد كل تمييز عنصري³ .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للسيادة والآثار المترتبة عليها

منذ ظهور فكرة السيادة والخلاف قائم بين فقهاء القانون الدولي في مسألتها ، هل هي مطلقة أم نسبية ؟ ، وذلك الغموض كانت تكتسيه يتمثل في طبيعتها القانونية ، حيث تؤدي ممارستها إلى آثار قانونية معينة.

وبناءً على ذلك خصصت الفرع الأول لدراسة الطبيعة القانونية للسيادة والفرع الثاني لدراسة الآثار القانونية المترتبة عليها .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للسيادة

لقد انقسم الفقه الدولي إلى قسمين ، قسم ذهب إلى أن سيادة الدولة سيادة مطلقة لا يحدها إلا فكرة القانون الطبيعي أو الإرادة الإلهية ، و قسم ثان ذهب إلى أن سيادة الدولة سيادة نسبية تخضع للنظام القانوني ، و كل فريق له مجموعة من الحجج و البراهين و

¹ بوراس عبد القادر ، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2009 ، ص 40 .

² <https://www.marefa.org> السيادة الخارجية ، تاريخ، الدخول يوم الاثنين 11/04/2022 على الساعة 19:28 ، تاريخ الخروج يوم الإثنين 11/04/2022 على الساعة 19:49 .

³ الدستور الجزائري 2008 ، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 .

الأدلة يعتمد عليها ، و تطورت هذه الحجج و البراهين بتطور فكرة السيادة و ما طرأ عليها من تغيرات سببها التطور الحاصل في المجتمع الدولي و تنظيم العلاقات الدولية.

أولا : السيادة كمفهوم مطلق

لعبت الأحداث القائمة وقت ظهور هذه الفكرة أي فكرة السيادة المطلقة دورا بارزا في تأثر الفقهاء آنذاك بهذه الأحداث ، و قد كان لنشأة الدولة القومية الحديثة بعد ان انهار نظام الإقطاع و انحسار دور الكنيسة و ابتعادها نوعا ما عن التدخل في الحياة السياسية خصوصا في القرنين السادس عشر و السابع عشر و كان من الضروري حماية هذه الدولة الحديثة مما جعل الفقهاء ينحون نحو التشدد و التوسع في مفهوم السيادة ، و رأوا أن السيادة إما أن تكون مطلقة أو لا تكون ، كما ذهبوا إلى أن السيادة تعني عدم خضوع الدولة لأي سلطة سياسية أعلى ، و أن يصبح بمقدورها أن تقرر بنفسها ما تراه صالحا لها ، و أن لا تسمح لأحد مهما كان بالتدخل في شؤونها الخاصة و أن تكون مطلقة الحرية في اختيار نظمها السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية في الداخل و الخارج ، و في اختيار ما تراه مناسباً من وسائل لتحقيق مصالحها في الخارج بما في ذلك حقها في استخدام القوة¹.

و يعتبر الفقيه توماس هوبز² هو زعيم هذا التوجه و هذا الفريق و قد تطرق في مؤلفه الشهير لوفيتان **leviatan** إلى مفهوم قانون الأمم و توصل إلى أنه قانون طبيعي ، و قد استعمل هذا الفقيه مفهوم القانون غياب المجتمع الدولي ، بحيث أنه خلافا للأفراد الذين

¹ حسن نافعة ، سيادة الدول في ظل تحولات موازين القوة في النظام الدولي ، مقال منشور على موقع الانترنت http://DOC.ABhatoo.net.mag/doc/efkar_4.3doc . اطلع عليه بتاريخ 2022/04/11 م .

² يعد توماس هوبز (5 إبريل 1588 م – 4 ديسمبر 1679 م) أحد أكبر فلاسفة القرن السابع عشر بإنجلترا وأكثرهم شهرة خصوصا في المجال القانوني حيث كان بالإضافة إلى اشتغاله بالفلسفة والأخلاق والتاريخ، فقيها قانونيا ساهم بشكل كبير في بلورة كثير من الأطروحات التي تميز بها هذا القرن على المستوى السياسي والحقوقى ، كما عرف بمساهمته في التأسيس لكثير من المفاهيم التي لعبت دورا كبيرا ليس فقط على مستوى النظرية السياسية بل كذلك على مستوى الفعل والتطبيق في كثير من البلدان وعلى رأسها مفهوم العقد الاجتماعي . كذلك يعتبر هوبز من الفلاسفة الذين وظيفوا مفهوم الحق الطبيعي في تفسيرهم لكثير من القضايا المطروحة في عصرهم لا سيما مفهوم سيادة الدولة. موقع ويكيبيديا اطلع عليه بتاريخ 2022/04/11 م .

خرجوا من مرحلة طبيعية للخضوع لسلطة أعلى مشتركة فإن الدول المتمتعة بالسيادة لا تعترف بأي قانون لم تضعه¹.

و قد ذهب الفقيه جون أوستن إلى أن تحديد نظرية السيادة على أساس أن الدولة هي عبارة عن نظام قانوني توجد فيه سلطة عليا تتصرف بوصفها المصدر النهائي للقوة ، و خلص إلى أن سيادة الدولة سيادة مطلقة على الصعيدين الداخلي و الخارجي ، فعلى الصعيد الداخلي يرى أن القانون هو عبارة عن مجموعة من الأوامر تصدر من صاحب السيادة و هي أوامر واجبة الطاعة من طرف جميع الأفراد و إلا تعرضوا للعقوبة ، أما على الصعيد الخارجي فأضاف أوستن أنه طالما أن أعضاء المجتمع الدولي هي الدول صاحبة السيادة فنحن لا نستطيع أن نقول أن القانون الدولي له سلطة تفوق سيادة الدولة².

و من رواد هذا المفهوم أي السيادة المطلقة كذلك الفقيه " باروش سبينوزا " ، إذ ذهب إلى أن السيادة وليدة مناخ سياسي يتميز بالفوضى الولية ، و من خلالها تتفوق القوة على القانون ، و هدف الدول هو ضمان وودها تبعا لتمتعها بالسيادة ، و أنها لو أبرمت معاهدات مع غيرها فإن سيادتها تبيح لها التراجع عن التزاماتها كلما تغير ميزان القوة³.

و ذهب الفقيه " غروسيوس " نفس المذهب إذ يرى بأن سيادة الدولة مستقلة عن أي سلطة أخرى ، و أن السيادة لا يحدها إلا القانون الطبيعي ، و يعتبر أول من فصل بين القانون الدولي و القانون الطبيعي⁴.

و قد ميز غروسيوس بين القانون الطبيعي و القانون الإرادي و هو القانون الصادر عن الدولة بمحض إرادتها و بحريتها المطلقة ، و ذهب إلى أن القانون الطبيعي هو عبارة

¹ أحمد وافي، " الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان و مبدأ السيادة"، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر رقم 1 ، 2011 .

² علي محمد مقلد ، أصول المجتمع السياسي القوة و الدولة ، الجزء الثاني ، دار المعرفة ، الاسكندرية ، دون ذكر تاريخ النشر ، ص 163 .

³ Florance chateil ; op , cit , P 80

⁴ وافي أحمد ، مرجع سابق ، ص 21

عن مجموعة المبادئ العامة ، في حين أن القانون الإرادي هو عبارة عن القواعد القانونية المستوحاة من هذه المبادئ و التي تطبق على العلاقات الدولية¹.

و لاقت هذه الفكرة مساندة من مدرسة سافيني التاريخية و دعمتها بالحجج ، مستندة في ذلك على أن القانون وليد بيئة معينة يتجاوب مع خصائص الأمة و ظروفها و يستمد وجوده من تاريخها ، و بالتالي استحالة وجود قانون يرضي جميع الأمم لاختلافها و تعدد حاجاتها².

و لقيت فكرة السيادة المطلقة انتقادات كبيرة ، خصوصا عند نزوع بعض الدول إلى التمسك بهذه الفكرة أي فكرة السيادة المطلقة و في مقدمة هذه الدول ألمانيا التي رأت بأن الحرب والقوة هما القانون الطبيعي بين الأمم ، و قد أنكر المفكر الألماني و الفقيه الكبير " هيجل " وجود قانون دولي يحد من سيادة الدولة ، و اعتبر القوة هي مصدر القانون .

و انتقدت هذه الفكرة كذلك على أنها لا تتفق مع الظروف الراهنة للمجتمع الدولي ، و جوهر قواعد القانون الدولي في حد ذاته³ ، و يظهر تناقض هذه الفكرة في أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الدولة حرة و تتمتع بسيادة تامة و مطلقة و في نفس الوقت تخضع لقواعد القانون الدولي .

و خلاصة يمكن القول بأن السيادة بصفة مطلقة لا يمكن تصورها في عالمنا الحالي ، إلا إذا كانت الدولة تعيش بمنأى عن غيرها و في عزلة عن العالم الخارجي ، و هذا من

¹ وليد البيطار ، القانون الدولي العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 59 .

² سميرة سلام ، مفهوم السيادة في ضوء تطور حقوق الانسان ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان ، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، الجزائر

³ السرحان خلف غالب خلف ، أثر تدخل منظمات حقوق الانسان على مفهوم السيادة (1990-2005) ، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية ، عمان ، ص 64

المستحيلات مع تشعب العلاقات الدولية و تشابكها و تطورها ، و يرى البعض بأن السيادة لا يمكن أن تكون إلا في حياة العزلة و ليس في وسط دولي قائم على الاتصال¹.

ثانيا : السيادة كمفهوم نسبي

نظرا للانتقادات الشديدة التي وجهت إلى فكرة السيادة المطلقة ، عرف مفهوم السيادة تطورا كبيرا عبر العصور، فبعد أن كان مطلقا بدأت توضع عليه بعض القيود خاصة على المظهر الخارجي للسيادة².

و بسبب أن التعايش الدولي يتطلب قيام كل دولة باحترام متبادل لمصالح و حقوق الدول الأخرى على أساس المساواة و المعاملة بالمثل³.

و بما أن فكرة السيادة المطلقة قد ارتبطت بظروف نشأتها التاريخية، و وجدت من ينظر لها فكريا و فلسفيا ، فإن هذه الفكرة أصبحت لا تتماشى مع تطور أوضاع المجتمع الدولي، و هو ما دعا إلى إعادة النظر، أو محاولة التوفيق بين القول بسيادة الدولة و خضوعها للقانون الدولي و هو ما يعبر عنه بالسيادة النسبية⁴.

وإذا كان هناك فرقا جوهريا بين المجتمع الوطني المنظم تنظيما عموديا و تحتكر فيه سلطة الدولة القوة التي تمكنها من فرض إرادتها و تصورها في وضع القاعدة القانونية، فإن على المستوى الدولي، المشكل في أساسه من دول متساوية في السيادة، فإنه لا يخضع لسلطة مركزية تفرض إرادتها على الدول، بل إن الدول تنظم علاقاتها فيما بينها على أساس إنشاء القاعدة القانونية المبنية على فكرة المساواة في السيادة⁵.

¹ بوبتره علي ، المساواة في السيادة بين الدول و عدم التكافؤ الاقتصادي ، رسالة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية ، معهد الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1983 ، ص 31 .

² سميرة سلام ، مرجع سابق ، ص 32-33 .

³ هاشم بن عوض بن أحمد آل ابراهيم ، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي و ظاهرة التدويل ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، يونيو 2013 ، ص 33 .

⁴ رابحي لخضر ، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية و مفهوم سيادة الدولة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2015 ، ص 236 .

⁵ وافي أحمد ، مرجع سابق ، ص 23 .

ومعنى ذلك أن مفهوم السيادة لا يتعارض مع خضوع الدولة للقانون الدولي، لأن هذا الخضوع لا يقتصر عليها بل يشمل كل الدول، و لكنه يتعارض مع خضوع الدولة لدولة أخرى، فعندما يفرض على دولة مثلاً نزع سلاحها، يكون هناك تقييد لسيادة هذه الدولة، أما عندما يتم نزع عام للسلاح من أجل تحقيق السلم و الأمن، فيكون خضوع الدول لمبدأ عام على قدم المساواة فيما بينها¹.

و قد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تحويل فكرة السيادة المطلقة إلى سيادة نسبية مقيدة ، و ذلك كمحاولة منهم لجعلها أكثر انسجاماً مع التنظيم الدولي المعاصر و ما وصل إليه القانون الدولي العام من تطور ، و من أصحاب هذه الفكرة الدكتور محمد طلعت الغنيمي الذي صاغ نظرية السيادة المقيدة على الوجه التالي و ذلك بقوله : " إن حق السيادة هو حق الدولة في أن تأتي ما تراه من تصرفات - سترك القانون الدولي لها حرية اتيانها - في سبيل الدفاع عن كيانها و حفظ بقائها...إن حق السيادة حق في أصله مطلق إلا إذا قام الدليل على تقييده ، أو هو في قول آخر عبارة عن حصيلة ما ينبغي للدولة من حريات بعد خصم ما استتقص منها بناء على أحكام القانون الدولي"².

و قد أظهرت الممارسات الدولية إسراف الدول في الاعتداد بإرادتها و مبالغتها الكبيرة في التمسك بسيادتها، مما وقف حائلاً أمام تطور القانون الدولي و تطبيق قواعده، يقول الاستاذ بريرلي في هذا الخصوص : " أن الذي يعرقل الأمور في القانون الدولي العام هو التمسك بالفكرة الخاطئة في تمتع الدول بالسيادة"³، و قد ظهر ذلك جلياً في امتناع الدول عن الأخذ بنظم القضاء المقررة في القوانين الداخلية ، إذ التقاضي فيما بين الدول في ظل القضاء و التحكيم الدوليين مرهوناً بقبول الدول لولاية المحكمة للنظر في النزاع الذي تكون طرفاً فيه ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بقولها : " تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون، كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة" أو في

¹ وليد البيطار ، مرجع سابق ، ص 393 .

² محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، قانون السلام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1973 ، ص 586.

³ محمود عبد الفتاح عبد الرزاق ، (2009) ، مرجع سابق ، ص 130 .

المعاهدات والاتفاقات المعمول بها. " ، أما الولاية الجبرية للمحكمة و التي هي متوقفة أيضا على القبول المسبق لهذه الدول بهذه الولاية ، فقد نصت عليها الفقرة الثانية من نفس المادة و ذلك بقولها : " للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساسي أن تصرح، في أي وقت، بأنها بذات تصريحها هذا وبدون حاجة إلى اتفاق خاص، تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية:

أ / تفسير معاهدة من المعاهدات

ب / أية مسألة من مسائل القانون الدولي

ج / تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت كانت خرقا للالتزام دولي

د / نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولة ومدى هذا التعويض

في حين أن الفقرة الثالثة نصت على : " يجوز أن تصدر التصريحات المشار إليها أيضا دون قيد ولا شرط أو أن تعلق على شرط التبادل من جانب عدة دول أو دول معينة بذاتها أو أن تقيد بمدة معينة" .

يلاحظ أن الفقرة الثالثة هاته قد أهدرت من القيمة القانونية للولاية الجبرية لتلك المحكمة حيث أجازت للدول أن يقترن قبولها لتلك الولاية بتحفظات مختلفة ، فعلى سبيل المثال عندما وافق مجلس الشيوخ الأمريكي في عام 1964 على الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية فإنه اقترن موافقته بشرط هام ، اشتهر فيما بعد بتحفظ كونايلي مؤداه أن الولايات المتحدة هي وحدها التي تقرر فيما إذا كان موضوع النزاع الذي هي طرف فيه يمكن أن يعرض على هذه المحكمة أم لا¹.

يفهم من ذلك أن القضاء الدولي قاصر و لا يستطيع تطبيق قواعد القانون الدولي بخصوص أي نزاع دون موافقة من أطراف النزاع ، الذين في الغالب يفضلون التسوية

¹ هارولد كورلاند ، الأمم المتحدة كيف ؟ و لماذا ؟ ، ترجمة عبد الفتاح المنياوي ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، 1962 ، ص 305 و 306 .

السياسية أو الدبلوماسية على التسوية القضائية ، مما أدى إلى الانتقاص من القيمة المثلى للقانون الدولي و أثر على احترامه و الخضوع لقواعده و تطبيقه¹.

يمكن القول بأن عملية الانتقال من السيادة المطلقة إلى النسبية لم يتم دفعة واحدة، بل تمت على مراحل متعددة ولحقتها تطورات مختلفة، فلم تعد الدولة غاية لذاتها و إنما هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، بحيث أصبحت لا تتصرف من زاوية المصلحة الوطنية الذاتية ، متجاهلة في ذلك التطور الذي أصبحت عليه الجماعة الدولية ، و الذي أصبح يحتم أن تتحمل الدولة القيود التي تفرضها المصلحة الدولية المشتركة، و هذا ما انتهى إليه العديد من الفقهاء للقول بالسيادة المقيدة لأن أساسها وجود القانون الدولي، و على أساسها يمكن إقامة نظام للعلاقات المتبادلة بين الدول².

وعلى أية حال فإن مفهوم سيادة الدولة بدأ يتجه في الوقت الحاضر نحو النسبية، إذ أن ظاهرة العولمة أخضعت هذا المفهوم وغيره من المفاهيم الرئيسية في علم السياسة والقانون الدولي العام والقانون الدستوري للمراجعة وإعادة التعريف، وقد أصبحنا نعاصر موجة من الكتابات التي تشكك في المفهوم التقليدي للسيادة الوطنية القائم على نموذج الدولة التي تراقب بشكل مستقل شكل سياستها العامة ومضمونها، وتعد إما مفهوماً مهجوراً أو أنه ينتمي إلى تقليد مذهبي في طريق الفناء، وإما متجاوزاً نظرياً وغير نافع عملياً .

الفرع الثاني : الآثار القانونية المترتبة على السيادة

تترتب على فكرة السيادة العديد من الآثار ، نذكر منها:

✓ تتمتع الدول بكل الحقوق والمزايا الكامنة في سيادتها ، سواء على الصعيد الدولي كإبرام المعاهدات الدولية وتبادل التمثيل الدبلوماسي والقنصلي ، إثارة المسؤولية الدولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها أو تصيب رعاياها أو إصلاح هذه الأضرار ، و على المستوى الداخلي ، فالدولة لها حق التصرف في

¹ محمود عبد الفتاح عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص 132 .

² سميرة سلام ، مرجع سابق ، ص 33 .

مواردها الأولية وثرواتها الطبيعية ، كما يمكنها إتخاذ التدابير التي تراها مناسبة حيال الأشخاص الموجودين على إقليمها بغض النظر عن صفتهم كمواطنين أو أجنبان¹ .

✓ تتمتع الدولة بالشخصية القانونية الكامنة : إن الشخصية الدولية تعتبر من أهم خصائص الدولة ، و إستقلالها في العلاقات الدولية² ، و مفاد ذلك أن الدولة ذات السيادة لها كيان قانوني مستقل له محاله الأرضي و الجوي ، و سيادة كاملة لها الحق في التصرف بإسمها و التمتع بالحقوق و الواجبات ذات الأبعاد الدولية ، بحيث يترتب على الشخصية القانونية للدولة بعض النتائج نذكر أهمها³ :

• تعني الشخصية القانونية إستمرارية الدولة و مهما كانت التغيرات التي يمكن أن تتعرض لها ، كالزيادة أو النقصان في المجال الإقليمي أو تغيير نظام الحكم

• تؤدي فكرة الشخصية القانونية إلى أن الأعمال التي يقوم بها الحاكم لا تنسب إليهم و لا تنعكس آثارها عليهم شخصيا ، و إنما تنعكس على الدولة بالذات باعتبارها كيانا قانونيا متميزا عن الذين يتصرفون باسمها ، ومثل هذا العنصر الفرق بين الدولة في عهد الملوك قديما والدولة العصرية التي لم يعد الحكام فيها سوى ممثلين للدولة ويمارسون سلطاتهم لمصلحة الشعب .

• تسفر الشخصية القانونية للدولة نظام المسؤولية الدولية.

• تتمتع الدولة بالمساواة مع الدول الأخرى ، وهي من مظاهر السيادة الهامة للدولة ، وهو حقها في أن تتساوى مع الدول الأخرى أمام القانون الدولي ، بغض النظر عن حجم الدولة وإمكانيتها وقدرتها العسكرية والسياسية والإقتصادية و التكنولوجية⁴ ،

¹ د . محمد بوبوش . " أثر التحولات الدولية الراهنة على مفهوم السيادة الوطنية " ، و " السيادة و السلطة الآفاق الوطنية و الحدود العالمية " ط1 ، لبنان ، مركز دراسات الوحدة العربية ، 2006 ، ص 121.

² د . بن عامر تونسي ، قانون المجتمع الدولي المعاصر ، ط4 ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2003 ، ص 93

³ د . أحمد سي علي ، التدخل الإنساني بين القانون الدولي الإنساني و الممارسة ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 244 - 245.

⁴ د . حسين عبد الله العايد ، إنعكاسات العولمة على السيادة الوطنية ، ط1 ، الأردن ، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع ، 2009 ، ص 66.

أو تتضمن المساواة في السيادة العناصر التالية¹ :

- أن الدول متساوية قانونياً .
- تتمتع كل الدول بالحقوق المرتبطة بالسيادة الكاملة .
- تتمتع شخصية كل دولة بالإحترام و بالإضافة إلى وحدة أراضيها و إستقلالها السياسي .

• تتمتع الدول في النظام الدولي بحقوقها الدولية و تفرض عليها إلتزامات القانون الدولي .

• لكل دولة الحق في أن تختار بحرية و في أن تطور أنظمتها السياسية والإقتصادية والاجتماعية والثقافية .

• على كل الدول واجب أن تتقيد في حسن نية إلتزاماتها الدولية ، و أن تعيش في سلام مع الدول الأخرى .

✓ عدم التدخل في شؤون الدول الأخرى : يعد مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما من المبادئ المستقرة في القانون المعاصر ، ويعتبر هذا المبدأ من مقتضيات الحفاظ على سيادة الدول والمساواة فيما بينها² .

✓ قيود السيادة : مقيدة بأحكام القانون الدولي و خاصة في ما يتعلق بحقوق الإنسان و إرتكاب جرائم إبادة الجنس البشري ، فالدولة ليست مطلقة التصرف في ميدان العلاقات الدولية ، إذ هي تخضع للقانون الدولي مفروض على الدول بناء على إعتبارات تعلق إرادتها و الذي يورد فيودا على تصرفات الدول ، و يحكم علاقتها مع الدول الأخرى و مع الهيئات الدولية³ .

هذه القيود وجوب مراعاة المبادئ المستقرة في القانون الدولي مثل : مبدأ تسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية ، و مبدأ حسن النية ، و مبدأ الامتناع عن التهديد بإستعمال القوة أو إستخدامها في العلاقات الدولية ، ومبدأ عدم التدخل في شؤون الدول

¹ د . بن عامر تونسى ، مرجع سابق ، ص 95 .

² د . عبد الكريم عوض خليفة ، القانون الدولي العام - دراسة مقارنة - الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2011 ، ص 236 .

³ د . عميروش بويوش ، مرجع سابق ، ص 122 .

الأخرى الخ ، و من هذه الفهود أيضا ضرورة تنفيذ الإلتزامات الدولية المتولدة من الإلتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا نية ، لأن اللاتفاقيات الدولية ما قدسية خاصة توجب على أطرافها إحترامها¹ .

المبحث الثاني : مفهوم المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام

تعتبر المعاهدات الدولية المصدر الرئيسي والأول من حيث الترتيب الوارد في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وذلك لما تحظى به من مكانة مرموقة في القانون الدولي العام ، فهي أكثر مصادر القانون الدولي غزارة ، ولعبت دوراً محورياً في تطوير القانون الدولي ، ولدراسة المعاهدات الدولية يجب التطرق إلى تعريفاتها ، حيث أن لها العديد من الأنواع المختلفة ، ومن ثم أن لها قواعد وشروط وإجراءات معينة يجب اتباعها عند إبرامها .

وبناءً على هذا خصصتُ المطلب الأول لدراسة تعريف المعاهدات الدولية وأنواعها والمطلب الثاني لدراسة شروط عقد المعاهدات الدولية وإجراءاتها .

المطلب الأول : تعريف المعاهدات الدولية وأنواعها

تعد المعاهدات الدولية وسيلة من وسائل صياغة القواعد المنظمة للعلاقات القانونية بشكل قانوني وأيضاً لها أنواع عديدة من حيث الشكل والموضوع ما أثار جدلاً واسعاً بين الفقهاء في مسألة تصنيفها.

وفي صياغ هذا خصصت الفرغ الأول لدراسة تعريف المعاهدات الدولية ، والفرغ الثاني لدراسة أنواع المعاهدات الدولية .

الفرغ الأول : تعريف المعاهدات الدولية

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 إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتعريف الفقهي للمعاهدات .

¹ د . عبد الكريم عوض خليفة ، مرجع سابق ص 240.

تعريف إتفاقية فيينا :

1969 في مادتها (2/ف/1أ) المعاهدات على أنها : " الإتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة¹ " ويتعلق هذا التعريف بالمعاهدات المعقودة بين الدول فقط .

التعريف الفقهي :

يعرف فقه القانون الدولي المعاهدة بأنها توافق إرادته شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي² .
أما الدكتور محمد المجذوب فقد عرف المعاهدة بأنها إتفاق معقود بين أشخاص القانون الدولي أي بين أعضاء الأسرة الدولية³ .

كما عرف الدكتور محمد سامي عبد الحميد المعاهدة بأنها كل توافق بين إرادته شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام يتم وفقاً لقواعده ما دام هذا التوافق متجهاً نحو إحداث آثار قانونية معينة⁴ .

بينما الدكتور علي صادق أبو هيف عرف المعاهدات على أنها اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة⁵ .
وإذا وفقنا تعريف إتفاقية فيينا مع التعريف الفقهي نجد أن المعاهدة لا بد أن تتوافر 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

¹ (م/2/ف/1أ) إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969 .

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

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

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

⁵ أبو هيف ، علي صادق ، القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 ، ص532 .

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 الدول¹ .

ثانيا : أطراف الاتفاق

لكي يوصف الاتفاق بكونه معاهدة أو اتفاقا دوليا لابد أن تكون أطرافه من أشخاص القانون الدولي ، علما 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 (م 11) ، 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 شكلا مكتوبا لا يخل ب :

أ / القوة القانونية لتلك الاتفاقات

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

ج / سريان هذه الاتفاقية على علاقات الدول مع بعضها البعض في ظل الاتفاقات الدولية التي تكون الأشخاص الأخرى للقانون الدولي أطرافا فيها أيضا (م 3 ا)
إذن لا يمكن اعتبار الاتفاق معاهدة دولية ما لم يكن أطرافه من أشخاص القانون وعليه لا يندرج ضمن فئة المعاهدات الاتفاقات التالية²

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

¹ د . العنبيكي نزار ، محاضرات معمقة في القانون الدولي العام (غير المنشورة) ، الوحدة الثانية ، مبحث 2 : إبرام المعاهدات الدولية ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمان ، 2007-2008.

² د . العنبيكي نزار ، مرجع سابق ، و د . علوان ، محمد يوسف ، مرجع سابق ، ص 116-117 .

(31 \ 7 \ 1928) 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 (1933 م) معاهدة دولية بل اعتبرتها من قبيل عقود الامتياز ، لأنها كانت بين حكومة وشركة أجنبية خاصة لا بين حكومتي إيران والمملكة المتحدة ، كما لا تتدرج 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 بصفتهم 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 ، مثل اتفاقية فيينا بشأن الامتيازات والحصانات الدبلوماسية لعام (1961 م) ، ولذلك اتفق إجماع الفقه على اعتبار اتفاقيات (الكونكوردية) من المعاهدات الدولية .

ثالثا : 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 بينهم¹ .

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 .

رابعا : الخضوع للقانون الدولي

لا يعتبر التصرف القانوني المبرم بين أشخاص القانون الدولي معاهدة إلا إذا كان خاضعا 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 عقدا اعتياديا .

¹ أبو هيف ، علي صادق ، مرجع سابق ، ص 524

ومن الأمثلة على مثل هذه الاتفاقات تبادل المذكرات بين الولايات المتحدة وألمانيا عام (1921 م) بشأن إعادة لوحات مسروقة من ألمانيا إلى أمريكا حيث تقرر أن يكون القانون الأمريكي هو القانون الواجب التطبيق .

خامسا : 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 / ف / 1 / أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969 م) ، ولا يغير عدد الوثائق من وحدة المعاهدة .

سادسا : الصيغة المكتوبة

إن مجرد التعبير عن الإرادة يكفي أن يكون أساسا لإنشاء المعاهدة دون أن تصاحبها شكليات معينة ، ولكن بالنظر إلى أهمية المعاهدات المعقودة بين الدول فإن معاهدة فيينا لقانون المعاهدات اشترطت أن تعقد المعاهدة كتابة ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من عقدها شفاهة ، حيث إن الاتفاقات الشفوية لا تخل 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 سرية الاتفاقية على الاتفاقات الدولية التي لا تتخذ شكلا مكتوبا لا يخل بالقوة القانونية لتلك الاتفاقات أو بسريان أية قاعدة واردة في هذه الاتفاقية على تلك الاتفاقات إذا كانت خاضعة لها بصورة مستقلة عن هذه الاتفاقيات¹ .

سابعا : 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 تبعا لأهمية ما اتفق عليه ونطاقه وعدد الدول المشتركة فيه ، وقد جرى العمل فعلا على استعمال المصطلحات الثلاث (المعاهدة والاتفاقية والاتفاق)

¹ أبو هيف ، علي صادق ، مرجع سابق ، ص 526

كمصطلحات تدور حول فكرة واحدة وهي قيام اتفاق بين دولتين أو أكثر تترتب عليه نتائج معينة للحات مترادفة¹.

وهناك أيضا اتفاقات دولية تحمل اسم تصريح أو إعلان 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 عليها² ، لذلك أشارت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى إمكانية إطلاق تسميات متعددة للمعاهدة.

الفرع الثاني : أنواع المعاهدات الدولية

أولا : المعاهدات الدولية بحسب موضوعها

درج فقهاء القانون الدولي على التمييز بين العديد من المعاهدات الدولية المصنفة بحسب موضوعها، أي على أساس مادي ، إذ فرق بين المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية ، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية ، بين المعاهدات العامة والمعاهدات الخاصة

ومن جهة ثالثة، بين المعاهدات التأسيسية والمعاهدات المنشئة لمنظمات دولية .

أ / المعاهدات الشارعة والمعاهدات العقدية :

يعتبر تقسيم المعاهدات الدولية إلى معاهدات شارعة ومعاهدات عقدية من أكثر التقسيمات التقليدية شيوعا واستقرارا في الفقه الدولي، إذ تتميز المعاهدات الشارعة بجملة من الخصائص والميزات، من أهمها إمكانية انضمام دول لم تكن أطرافا فيها وقت إبرامها، كما أنها سميت بالمعاهدات الشارعة كونها تقوم بوضع تشريعات وقوانين يمتد أثرها إلى دول ليست طرفا فيها، وهذه ميزة أخرى، ويمكن اعتبارها من أهم مصادر القانون الدولي العام

¹ د . علوان ، محمد يوسف ، مرجع سابق ، ص 122 .

² أبو هيف ، علي صادق ، مرجع سابق ، ص 542 .

¹، كما أن غالبية المعاهدات الشارعة متعددة الأطراف ويمكن لها أن تحدث مراكز قانونية ، ومن أمثلتها اتفاقيتا لاهاي 1899 و 1907 ، وميثاق عصبة الأمم 1919 ، وميثاق الأمم المتحدة 1945 ، واتفاقيتا فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقنصلية 1961 و 1963 .

في حين أن المعاهدات العقدية هي المعاهدات التي تعقد بين عدد من أشخاص القانون الدولي، تكون مصالحهم متعارضة ، فتكون هذه المعاهدة هي التي تحقق الالتقاء بين إراداتهم على اتفاق معين، وهذه المعاهدات تكون شبيهة بالعقد، وهذا الأخير هو الذي يوفق بين إرادة الطرفين حتى وإن كان بينهما خلاف وتعارض ²، كما أن هذه المعاهدات عادة تكون بين دولتين أو بين عدد محدود من الدول، ومضمون المعاهدات العقدية لا يلتزم به إلا الدول الأطراف، ولا يتعدى إلى غيرها من الدول وهذا عكس المعاهدات الشارعة ، إذ تتضمن تعهد الدول الأطراف فيها القيام بصور متبادلة بالتزامات مختلفة، ومن أمثلة المعاهدات العقدية لدينا معاهدات الصلح والتحالف، وترسيم الحدود وتبادل المجرمين،

والاتفاقات القنصلية، ولا يمكن اعتبارها مصدرا لقواعد القانون الدولي ³.

غير أن هذه التفرقة بين المعاهدات الشارعة و المعاهدات العقدية تتعرض لكثير من الانتقادات ⁴ إذا يرى الدكتور محمد طلعت الغنيمي أن : ((المعاهدة لا تكون إلا شارعة ، وان ماعدا المعاهدات من علاقات قانونية مكتوبة بين الدول فهي عقود فحسب وليست معاهدات عقودا ..)) ، ولأنه لا يمكن التمييز بدقة ووضوح بينهما، فقد يكون الأمر سهلا حينما تكون الخاصية التشريعية أو التعاقدية بارزة وواضحة ، والعكس صحيح في الكثير من الأحيان، إذ قد نجد المعاهدة الدولية تنطوي على الخاصيتين معا وفي نفس الوقت، أي نجد فيها الطابع التشريعي والطابع التعاقدية مما نكون في حيرة من أمرنا أين نصنف معاهدة بهذا الشكل، هل نصنفها على أنها معاهدة شارعة أم أنها معاهدة تعاقدية ؟

¹ - صلاح الدين أحمد حمدي، محاضرات في القانون الدولي العام ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، المطبعة الثانية لسنة 1988، ص39.

² - الأستاذ تريبل (Treipel) القانون الدولي، سنة 1899.

³ - Rousseau Ch., Droit international public, vol. 4: Les relations internationales, Paris, 1980, p68-69

⁴ - محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص139.

ومن أمثلة هذا النوع من المعاهدات ، التي أبرمت بين مصر والسودان في 08 نوفمبر 1959 بشأن الانتفاع بمياه نهر النيل، والتي وضعت قواعد قانونية دولية لتنظيم علاقة الدولتين، فيما يتعلق بموضوع الانتفاع بمياه نهر النيل ، وانطوت إلى جانب ذلك على بعض الالتزامات المتعلقة بتنظيم الآثار المترتبة على إنشاء السد العالي في مصر، حيث أقرت الحكومة المصرية بأن تدفع لنظيرتها السودانية مبلغا قدره خمسة عشر مليون جنيه مصري وذلك كتعويض عن كافة الأضرار التي يمكن أن تلحق بالامتلاكات السودانية الحاضرة نتيجة التخزين في بحيرة السد العالي، في حين تعهدت الحكومة السودانية بأن تتخذ جميع إجراءات ترحيل سكان حلغا الذين ستغمر أراضيهم بمياه التخزين بحيث يتم نزوحهم عنها بصفة نهائية قبل جويلية 1963م ، فهذه المعاهدة عبارة عن مزيج بين الطابع التشريعي والطابع التعاقدية في نفس الوقت .

ب / المعاهدات العامة والمعاهدات الخاصة :

إن التفرقة بين المعاهدات من حيث كونها عامة أو خاصة أخذت بها المادة 38 في فقرتها الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث نصت على أن ((المحكمة تطبق الاتفاقيات الدولية العامة و الخاصة و التي تضع قواعد معترف بها صراحة)) ، ولكن رغم هذا التقسيم الصادر هيئة دولية رسمية والذي يرتب نفس الآثار و الالتزامات القانونية، إلا أن بعض الفقهاء يرون بأن التقسيم ليس إلا صياغة مختلفة لتقسيم المعاهدات بكونها معاهدات شارعة أو عقدية، فكون المعاهدات الشارعة تختص بموضوع عام وموجهة لجميع الدول سواء كانوا أطرافا فيها أم لا، فهي إذن معاهدات شارعة وعامة في نفس الوقت، في حين أن المعاهدات العقدية بما أن موضوعها محدد ويتناول قضية معينة، وموجهة للدول الأطراف فيها فقط ولا يتعداهم إلى الغير، فهي إذا معاهدات خاصة.

وفي الحقيقة إن هذا التصنيف والتقسيم عبارة عن تكرار للتقسيم السابق في الفرع الأول ولكن بتسميات مختلفة .

ج / المعاهدات القاعدية والمعاهدات المنشئة لمنظمات دولية :

فيما يخص المعاهدات المنشئة لمنظمة دولية فقد تطرقت اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات في المادة الخامسة لذلك عندما أشارت إلى الطبيعة الخاصة لهذا الصنف من المعاهدات حيث رأت أن الاتفاقية تطبق على أية معاهدة منشئة لمنظمة دولية أو على أية معاهدة تبرم في نطاق منظمة دولية دون الإخلال بأية قواعد خاصة بالمنظمة.

ويمكن القول بأن الوثائق القانونية المنشئة للمنظمات الدولية طابعها الخاص، والمستمد من الأهداف التي تتوخاها ، فمن بين كافة المعاهدات الشارعة ، تنفرد المعاهدات التي تنشئ منظمات دولية، بأنها تستهدف هيئة لها كيانها الخاص، وتمارس تأثيرها ، ليس بالنسبة للدول الأطراف فحسب، وإنما أيضا بالنسبة للدول الغير¹.

أما فيما يخص المعاهدات القاعدية أو التأسيسية، فهي تلك المعاهدات التي تقيم هياكل وتحدد كيفية عملها، بحيث يمكن القول أنها تشكل أساسا للنظام القانوني الدولي، كالمعاهدات التي تكون أساسا لنظام دائم كنظام الحياد السويسري، ومثل المعاهدات التي يتقرر بموجبها نزع سلاح أقاليم .

ثانيا : المعاهدات الدولية بحسب شكلها

يولي الفقه في تقسيم المعاهدات بحسب الاعتبارات الشكلية، الكثير من الأهمية لعدد الدول الأطراف فيصنفها إلى معاهدات ثنائية إذا كانت بين دولتين ، ومعاهدات جماعية إذا كانت بين أكثر من دولتين، كما يصنفها تبعا للجانب الجغرافي للدول الأطراف وذلك بين معاهدات إقليمية ومعاهدات عالمية، أو تبعا للمراحل التي تمر بها المعاهدة في إبرامها بين معاهدات بسيطة الإجراءات ومعاهدات طويلة الإجراءات .

¹ - صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، النظرية العامة ، الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة،

أ / المعاهدات ثنائية الأطراف والمعاهدات الجماعية :

يقوم هذا التقسيم اعتباراً على عدد الدول الأطراف في المعاهدة، فلدينا المعاهدات الثنائية والمعاهدات متعددة الأطراف أو المعاهدات الجماعية .

فالمعاهدات الثنائية كانت منتشرة بصفة كبيرة في القديم و ذلك إلى غاية بداية القرن التاسع عشر، وكانت متنوعة المواضيع، كما أنها كانت تتميز بالمساواة في الحقوق والواجبات بين طرفي المعاهدة¹، ومن أمثلة المعاهدات الثنائية لدينا معاهدات التحالف ومعاهدات الصلح .

أما المعاهدات الجماعية فهي التي يكون عدد أطرافها كبير وتقترب من وصف العالمية، وقد أثار بعض الفقهاء مسألة أحاطوها بنوع من الأهمية ، ألا وهي مسألة التفرقة بين المعاهدات الجماعية ، والمعاهدات متعددة الأطراف، بحيث أن هذه الأخيرة يكون عدد أطرافها أكثر من دولتين و لكنهم ليسوا بالكثير مقارنة بعدد أطراف المعاهدات الجماعية، لكن رغم رأي أنصار هذا الاتجاه إلا أن هناك من يرى بأن المعاهدات الجماعية والمعاهدات متعددة الأطراف لا يختلفان في شيء من حيث مستوى الآثار القانونية لكليهما، فلهما نفس الأثر القانوني، إذ ليس لأي منهما أثر مميز و مختلف عن الآخر².

ومن أمثلة هذا التصنيف ، معاهدة فرساي لسنة 1919 والتي وقعت عليها 28 دولة وبهذا النوع من المعاهدات يتم إنشاء المنظمات الدولية كمنظمة الأمم المتحدة و منظمة الاتحاد الإفريقي والجامعة العربية، فهذه الأخيرة مثلاً خرجت إلى حيز الوجود بتاريخ 22 من مارس 1945 حيث وقعت على ميثاقها كل من مصر وسوريا ولبنان والعراق والسعودية والأردن واليمن .

¹ Pierre marie dupuy, droit international public ,Dollaz, paris,2000,p253.

² Dinh,nguyen quoc-Dailler,patrick et pellet,Alin,Droit international public 4^e edition,Paris ,L.G.D.J,1992 ; p37.

ب / المعاهدات الإقليمية والمعاهدات ذات الطابع العالمي :

يقوم هذا التصنيف على تقسيم المعاهدات على أساس جغرافي¹، فهناك صنفان من المعاهدات معاهدات يكون لها طابع إقليمي، ومعاهدات يكون لها طابع عالمي، فأما المعاهدات الإقليمية فهي المعاهدات التي تتسم بارتباط مجموعة معينة من الدول تجمعها روابط خاصة، وتتميز بميزات متقاربة فيما بينها، والالتحاق بهذه المعاهدات ليس مسموحاً به لكافة الدول والخارجة عن النطاق الإقليمي .

ومن أمثلة المعاهدات الإقليمية ، المعاهدات الجماعية بين الدول الأمريكية منذ نهاية القرن التاسع عشر، كالاتفاقية الخاصة بالدفاع المشترك في عام 1947 ، والاتفاقيات الأوروبية التي كثرت بصفة خاصة بعد الحرب العالمية الثانية كالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في 04 نوفمبر من سنة 1950 ، والمعاهدات الإقليمية الموقعة بين أعضاء الجامعة العربية كاتفاقية الدفاع العربي المشترك والموقعة في 13 أبريل سنة 1950 ، والميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي أقرته القمة العربية بتونس سنة 2004 ودخل حيز التنفيذ في 15 جانفي سنة 2008.

و أما المعاهدات ذات الطابع العالمي، فقد ظهرت قيمتها وعلا شأنها وكثر اللجوء إليها مع مطلع القرن العشرين، وعادة ما تنشأ عن طريق الأنشطة والمؤتمرات التي تقوم بها المنظمات الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان المنبثق عن منظمة الأمم المتحدة والمعتمد في 10 من ديسمبر سنة 1948 ، وما يميز هذا النوع من المعاهدات أنها ليست حكراً على أطرافها إذ أن الانضمام إليها مسموح به للدول غير الأطراف، وهذا ما يضيف عليها طابع العالمية .

¹ محمد يوسف علوان، مرجع سابق، ص124 و125.

ج / المعاهدات بالمعنى الدقيق و المعاهدات ذات الشكل المبسط

يعد هذا التقسيم أحد أشهر تقسيمات القانون الدولي للمعاهدات، إذ يولى في هذا التقسيم أهمية كبيرة للإجراءات التي يتم إتباعها في إبرام المعاهدة، وتبعاً لهذا التقسيم فلدينا نوعين من المعاهدات، معاهدات بالمعنى الدقيق، و معاهدات ذات شكل مبسط .

أما المعاهدات بالمعنى الدقيق، فهي المعاهدات التي يلزم فيها إتباع كافة الإجراءات الشكلية والقانونية ولا تتعد إلا بعد أن تمر بثلاث مراحل وهي المفاوضة والتوقيع والتصديق، كما يجب أن يكون التصديق عليها من قبل الجهات الداخلية الوطنية - المخولة بذلك - للدول الأطراف، وفي الغالب يكون التصديق عن طريق الدستور كما يمكن أن يكون بغير الدستور وذلك بواسطة جهات تعينها الأنظمة الداخلية للدول .

و أما المعاهدات ذات الشكل المبسط فهي المعاهدات التي لا تدخل ضمن نطاق المعاهدات بالمعنى الدقيق، وهي التي لا يشترط فيها إتباع إجراءات معينة، وتصبح في حكم النفاذ و ملزمة بمجرد التوقيع عليها من قبل الدول الأطراف، وليس بالضرورة التصديق عليها بواسطة السلطات الداخلية للدول لهذه الدول، وبسبب بساطة وسهولة الإجراءات أدى ذلك إلى تزايد إبرام هذا النوع من الاتفاقيات الدولية، سواء فيما يتعلق بأمور ومسائل ذات أهمية محدودة أو فيما يتعلق بأمور ذات أهمية بالغة، ومن أمثلة الاتفاقيات الدولية في الشكل المبسط التي تناولت مسائل على جانب عظيم من الأهمية والخطورة، نجد اتفاقية يالتا في عام 1945 ، والذي رسمت بموجبه ، كل من الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي - السابق - والمملكة المتحدة، الخريطة السياسية لعالم ما بعد الحرب العالمية الثانية، وقسمت العالم إلى مناطق للنفوذ فيما بينها، كما اتفقت فيها تلك الدول أيضاً على المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة على النحو الذي يكفل لها استمرار السيطرة الواقعية على العالم مع المحافظة على التوازن فيما بينها¹.

¹ - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي، مرجع سابق، ص201.

المطلب الثاني : شروط عقد المعاهدات الدولية وإجراءاتها

لقد منح القانون الدولي المعاصر لأشخاصه من دول ومنظمات وأفراد... إلخ ، الحق في عقد المعاهدات الدولية ، لكن القانون الدولي وضع ضوابط تحكم هذا الجانب من شروط وإجراءات وذلك لإضفاء المشروعية على هذا العمل.

وبناءً على هذا خصصتُ الفرع الأول لشروط عقد المعاهدات الدولية والفرع الثاني لإجراءات عقد المعاهدات الدولية

الفرع الأول : شروط عقد المعاهدات الدولية

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 التعاقد على الوثيقة 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 تبقيها ، ومن الأمثلة علي ذلك معاهدة تسليم الأجانب التي عقدت بين جمهورية جنوب أفريقيا وجمهورية ترانسفال في وقت كانت فيه ترانسفال خاضعة لبريطانيا ومفوضة شؤونها الخارجية لها ، وقد عرضت المعاهدة على فقهاء التاج البريطاني فأقروا ببطلانها¹ .

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 طوعياً أو بقرار من منظمة دول عدم الانحياز .

كما لا يحق للولايات في دولة اتحاديه أن تبرم المعاهدات على انفراد مع الدول الأخرى ، لأن الحكومة المركزية هي الوحيدة التي تختص في إدارة الشؤون الخارجية . وتتوقف أهلية

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

إبرام المعاهدات من قبل الدول الداخلة في اتحاد فدرالي على نصوص الميثاق أو الدستور الفدرالي الذي نظم التعاقد بينها¹ .

أما بالنسبة للمنظمات فتكون لها أهلية التعاقد في الحدود المعترف لها بالشخصية الدولية .

ثانيا : الرضا

يجب أن تكون المعاهدة معبرة عن إرادة حرة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا ، وإذا وجد 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 الخاصة² ، ومن هذه العيوب:

أ / 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 لم يتم الاكتشاف إلا بعد تمام كافة الإجراءات التي تؤدي إلى التقيد بالمعاهدة فيحق للدولة التي وقعت في الغش³ أو التدليس أن تطالب ببطلانها .

كما يحق للدولة أن تطالب ببطلان المعاهدة إذا لحق الغلط بواقعة أو حالة كانت سببا أساسيا في قبولها بالالتزام بالمعاهدة¹ ، ومن الأمثلة على ذلك الخطأ الواقعي ، الخطأ في وصف الحدود بسبب اعتماد البيانات والخرائط غير الصحيحة .

¹ د . المجذوب محمد ، ص 241 ودستور الاتحاد السويسري ، م (56) ، ف (2) و م (48) ، ف (3)

² أبو هيف ، علي صادق، مرجع سابق ، ص 529 .

³ 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 الإبطال رضاها بالالتزام بالمعاهدة .

إلا أن الأخطاء اللغوية لا تؤثر في صحة المعاهدات (كالخطأ الذي يقع في ترجمة معاهدة إلى لغة أحد الأطراف²).

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 الخطأ³ ، ومن أفضل هذه الإجراءات أن تتفق الدول المعنية بالأمر على إصدارها ملحقا بالمعاهدة يشير إلى الأخطاء التي ارتكبت في المعاهدة الأصلية⁴ .

ب / 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 المكروه على التوقيع أن تطالب بإبطال المعاهدة ، ومن الأمثلة على هذا الإكراه لجوء الصين في عام (1860 م) 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

¹ نصت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في المادة 48 ، ف 1 ، أنه يجوز " للدولة الاحتجاج بالغلط في المعاهدة كسبب لإبطال رضاها الالتزام بها إذا تعلق الغلط بواقعة أو حالة اعتقدت هذه الدولة بوجودها عند عقد المعاهدة وكانت سببا أساسيا في رضاها الالتزام بها .

² د . المجذوب ، محمد ، محاضرات في القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 245

³ وحسب المادة 79 تتحصر الإجراءات في إحدى الطرق الآتية : 1. إجراء التصحيح اللازم في النص وتوقيعه بالأحرف الأولى من قبل الممثلين المعتمدين وفقا للأصول ، أو 2. وضع أو تبادل وثيقة أو وثائق توضح التصحيح المنفق على إجراءاته ، أو 3. وضع نص مصحح للمعاهدة كلها بعد إتباع ذات الاجراء الذي اتبع في وضع النص الأصلي .

⁴ د . المجذوب ، محمد ، محاضرات في القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 246 .

قد وقعها مفوضها بالإكراه أو أن تطالب بإبطال المعاهدة بسبب هذا الإكراه ، وقد نصت على ذلك اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969 م) في مادتها (51 م)¹ .
 أما إذا كان الإكراه قد حصل على الدولة نفسها فقد اختلف الفقه بشأن إمكان التمسك بذلك لإبطال المعاهدة² ، إلا أن اتفاقية فيينا حلت هذا الاختلاف ونصت على بطلان المعاهدة إذا تم توقيع المعاهدة بإكراه الدولة ، لأن هذا الحل هو الأكثر تماشيًا مع المبادئ القانونية العامة وفكرة العدالة والمساواة بين الدول³ ، 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 عيبًا آخر من عيوب الرضا ألا وهو إفساد ممثل الدولة⁴ ، 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 حقيقتها⁵ .

ومن خلال النص الذي جاء في اتفاقية فيينا حول هذا العيب من عيوب الرضا ، يحق للدولة التي تقع تحت تأثير إفساد ممثلها أن تطالب ببطلان المعاهدة .

ثالثًا : مشروعية موضوع التعاقد

من شروط صحة انعقاد المعاهدات أن يكون موضوعها مشروعًا وجائزًا ، وعليه تكون المعاهدات الآتية غير مشروعة :

¹ المادة 51 ليس لتعبير الدولة عن رضاها بالإلتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه باكراه 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 ابطال 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 ، مرجع 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 بالاقساد كسبب لإبطال رضاها بالإلتزام بالمعاهدة

⁵ أبو هيف ، علي صادق ، نفس المرجع ، ص 531 .

أ / المعاهدات التي يكون موضوعها منافيا لقاعدة آمرة 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 آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي . لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الأمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل .

الفرع الثاني : إجراءات عقد المعاهدات الدولية

أولا : المفاوضة

يقصد بمرحلة المفاوضة " مرحلة تبادل وجهات النظر المبدئية بين بعض الدول من أجل محاولة الوصول إلى اتفاق بينها في شأن مسألة معينة من المسائل¹ ". 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 المفاوضة على أساسه² .

والمفاوضات عادة تتم بالطريق الدبلوماسي العادي إذا ما كانت بين دولتين فقط وفي صورة محادثات بين وزير خارجية إحدى الدولتين وسفير الدولة الأخرى³ .

أما المفاوضات الممهدة لعقد المعاهدات الجماعية فتتم داخل إطار مؤتمر يعقد خصيصا لهذا الغرض " وفي هذه الحالة تنسق أعمال المؤتمر ويوضع لها برنامج أو نظام داخلي توافق عليه الدول المتفاوضة"⁴ .

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 نادرا 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

¹ د . عبد الحميد ، محمد سامي وحسين ، مصطفى سلامة ، مرجع سابق ، ص 28 .

² د . المجذوب ، محمد ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 504

³ د . عبد الحميد ، محمد سامي وحسين ، مصطفى سلامة ، نفس المرجع ، ص 29

⁴ د . المجذوب ، نفس المرجع ، ص 504

صدور تفويض خاص لهما بذلك من رئيسها م (7 / 2 / أ من اتفاقية فيينا¹) ، كما يجوز أن يمثل الدولة في مرحلة المفاوضات شخص آخر قد يكون دبلوماسيا أو وزيرا أو موظفا فنيا مختصا ويشترط في ذلك تفويضه تفويضا صريحا مكتوبا صادرا من رئيس الدولة ، وتحدد سلطة ممثل الدولة المفوض في مرحلة المفاوضات بالحدود التي فوضه بها رئيس الدولة ، وقد يكون هذا التفويض تفويضا مطلقا إذا ما نص في وثيقة التفويض على منحه ما يعرف بالسلطات الكاملة² .

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 تجديدا 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 فيينا³ .

ثانياً : التحرير

بعد المفاوضات 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 المفاوضات تجري بين دول عديدة فإن التقاليد تقضي بحصول الموافقة ، بأكثرية الثلثين م (2 1 9) " يتم اعتماد نص المعاهدة في مؤتمر دولي بأغلبية ثلثي الدول الحاضرة والمصوتة ، إلا إذا قررت بالأغلبية ذاتها إتباع قاعدة مغايرة " .

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 ، نفس المرجع ، ص 29 .

³ د. المجذوب ، محمد ، القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 30 .

ليس لصياغة المعاهدة قاعدة خاصة ، بل تقضي الأعراف والتقاليد بعد أن تفرغ المعاهدة في صيغتها النهائية بأن تبدأ بمقدمة أو ديباجة تذكر فيها أسماء الأطراف المتعاقدة (أسماء الدول أو الحكومات أو أسماء رؤساء الدول) ، وتذكر فيها أيضا أسماء المتفاوضين الذين اشتركوا في إبرام المعاهدة ، وقد تشمل أيضا في كثير من الأحوال بيان الأسباب التي دعت الدول المتعاقدة إلى إبرام المعاهدة ، وما تستهدفه هذه الدول من وراء إبرامها ، وتشمل أيضا 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.

ويلى الديباجة صلب المعاهدة أو متنها ، ويصاغ عادة على شكل مجموعة من المواد تبين فيها الأحكام التي تم الاتفاق عليها بين أطراف المعاهدة ، وكثيرا ما تقسم هذه المواد إلى فصول أو أبواب إذا ما كان عددها كبيرا .

يلي ذلك نصوص تحدد تاريخ بداية العمل بالمعاهدة ومدة العمل بها والإجراءات التي ستنتج 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

¹ د. المجذوب ، محمد ، القانون الدولي العام ، ص 506 .

² نفس المرجع ، ص 507 .

ذلك ، إذ يتم في هذه الحالة تحرير المعاهدة بلغة واحدة وهي اللغة الرسمية المشتركة لجميع الأطراف ، لكن المشكلة تكمن في إبرام المعاهدة بين دول تتكلم لغات مختلفة والتي تلجأ لأحد الحلول الآتية :

أ / 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 ، ويمكن القول بأن أكثر اللغات انتشاراً في مجال العلاقات الدولية المعاصرة هي الإنكليزية والفرنسية على حد سواء .

ب / تحرير المعاهدة بأكثر من لغة (لغات الدول المتعاقدة كلها أو بعضها)

مع الاتفاق على إعطاء نص محرر بإحدى هذه اللغات الأفضلية في حالة تفسيرها¹

ج / 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 " .

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

¹ د . عبد الحميد ، محمد سامي و حسين ، مصطفى سلامة ، مرجع سابق ، ص 32 .

المادة (12/ف/2 أ) 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 2 / ب) 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 أوليا أم نهائيا لا يكفي لالتزام الدولة بالمعاهدة التقليدية بل يحتاج إلى إجراء آخر ألا وهو التصديق ، إلا أن هناك حالات يعتبر التوقيع فيها ملزما على الدولة وذلك وفق ما نصت عليه أحكام م (12) في فقرتها الأولى¹ ، وذلك عندما تنص المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر أو إذا ثبت أن هناك اتفاقا 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 .

رابعا : 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 تتقيد بشكل نهائي ببندوها ، حيث يمكن أن يتجاوز المفاوض صلاحياته أو قد تتعارض المعاهدة مع مصلحة الدولة ، فبإمكانها عندئذ أن تمتنع عن التصديق في الوقت المناسب . ووثيقة التصديق تنطوي على تعهد الدولة باحترام المعاهدة ابتداء من اللحظة التي تجز 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

¹ د . عبد الحميد ، محمد سامي و حسين ، مصطفى سلامة ، مرجع سابق ، ص36

تزوير النقود والتي وقعت في جنيف عام (1929 م) ولم تصدق عليها فرنسا إلا عام (1958) م .

وتملك الدولة حرية كاملة في أن تصدق على المعاهدة أو ترفض تصديقها ، ولا تدخل المعاهدات حيز التنفيذ إلا ابتداء 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 مركزا لإيداع التصديقات " وتحرر هذه الدولة محضرا بذلك وترسل نسخا منه إلى الدول الأطراف لتحيطها علما بأنه ابتداء من تاريخ إيداع جميع التصديقات أصبح للمعاهدة وجود قانوني يلزم كل دولة صدقت عليها¹ ، وقد يتم إيداع وثائق التصديق لدى أمانة المنظمة الدولية المعنية .

إن التصديق على المعاهدة لا يأخذ شكلا معينا ، 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 كالآتي :

أ / يعطى الاختصاص المطلق بالتصديق للسلطة التنفيذية فقط

وهذا يجري في الأنظمة الدكتاتورية والملكيات المطلقة ، وقد مارسته إيطاليا أيام الحكم الفاشي وألمانيا أيام الحكم النازي .

ب / يعطى الاختصاص بالتصديق للسلطة التشريعية فقط

وهذه الطريقة طبقت في أنظمة حكومة الجمعية في تركيا في ظل دستور سنة 1924م .

ج / يكون التصديق شراكة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

وهو الأسلوب الراجح حاليا في الدساتير ، حيث يصدق رئيس الدولة على المعاهدة بعد موافقة البرلمان .

¹ د . المجذوب ، محمد ، محاضرات في القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 230 .

والسؤال الذي طرح نفسه 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 تدخلا في شؤونها الخارجية .
الاتجاه الثاني :

يعتقد أصحابه ببطلان التصديق الناقص على أساس نظرية الاختصاص ، ولما كان دستور الدولة قد بين أن اختصاص التصديق يتطلب أخذ موافقة البرلمان فإن مخالفة ذلك تجعله باطلا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ، ويعتقدون ببطلانه أيضا 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 خلافا 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 النية¹ .

خامسا / التحفظ

جاء في المادة 2 الفقرة د منها من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على أن التحفظ هو " يقصد بـ " تحفظ " إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة ، مستهدفة

¹ د . العنكي ، نزار ، مرجع سابق .

به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة" ، وسنقوم بتفصيل التحفظ في الفصل الثاني .

سادسا : الانضمام إلى المعاهدة

الانضمام للمعاهدة الدولية هو أن ترتبط دولة ما و تصبح طرفا في معاهدة ما ، و قد عرفه شارل روسو بأنه : " هو العقد القانوني الذي تخضع بموجبه دولة لأحكام معاهدة

لم تكن طرفاً فيها ابتداءً."¹

و ذهب الاستاذ غسان الجندي إلى أن الانضمام إلى المعاهدة هو : " إجراء قانوني تقوم به دولة غير عضو في معاهدة وتصبح بموجبه عضواً فيها."²

و قد ذهبت اتفاقية فيينا إلى أن الانضمام هو تعبير عن ارتضاء الالتزام بالمعاهدة الدولية ، فقد جاء في المادة 15 من هذه الاتفاقية أنه : " التعبير عن الرضا بالالتزام بالمعاهدة بالانضمام إليها

و تعبر الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة بالانضمام إليها في إحدى الحالات التالية:

أ/ إذا نصت المعاهدة على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام

ب/ إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام

ج / إذا اتفقت جميع الأطراف فيما بعد على أن التعبير عن الرضا يتم بالانضمام."

و قد تختلف طرق انضمام الدول إلى المعاهدات و ذلك تبعا لنظام العاهدة في حد ذاته ، فهناك معاهدات مغلقة ، و هناك معاهدات مفتوحة ، ففي المعاهدات المغلقة يسمح فيها بانضمام دول معينة كمنظمة الوحدة الإفريقية فلا يسمح لغير الدول الإفريقية بالانضمام

¹شارل روسو ، مرجع سابق ، ص 54

² غسان الجندي ، قانون المعاهدات الدولية ، دون تاريخ ، عمان ، ص 64

إليها ، في حين المعاهدات المفتوحة فيهي المعاهدات التي تقبل بانضمام جميع الدول وفق شروط و إجراءات تحدد في نصوص هذه المعاهدة ¹.

و يحصل انضمام الدولة إلى المعاهدة الدولية بإحدى ثلاث طرق نذكرها على هذا النحو ².

1. يتم انضمام الدولة بموجب بروتوكول إضافي يخضع للإجراءات المعمول بها في التصديق و التي ذكرناها سابقا .

2. يتم انضمام الدولة بموجب تبادل تصاريح تعلن فيها الدولة عن رغبتها في الانضمام إلى المعاهدة ، و تتلقى قبولاً لذلك أي عرض و قبول أو عرض و إيجاب و يتم بعد ذلك التصديق عليهما.

3. يتم الانضمام إلى المعاهدة بالإرادة المنفردة للدولة و ذلك بموجب إعلان صادر بإرادتها تراعى فيه الشروط المنصوص عليها في المعاهدة ، و يتم تبليغ و إعلام جميع الدول الأطراف فيها ، و قد اعتبر الفقه الدولي أن هذا الأسلوب هو الأكثر ممارسة في عصرنا الحالي ³.

و من الأمثلة على ذلك ما قامت به دولة فلسطين ، إذ عبرت عن ارتضاءها للالتزام بالاتفاقية الدولية لحقوق الانسان و بإرادتها المنفردة و ذلك بموجب رسالة وجهها رئيس دولة فلسطين إلى الجهات المختصة ⁴.

سابعا : تسجيل المعاهدة و نشرها

تتم عملية تسجيل المعاهدات الدولية عن طريق إيداعها لدى السكرتارية العامة للأمم المتحدة ، و هذا على سبيل الوجوب و ليس على سبيل الاختيار ، و يخضع لهذا الإجراء

¹ عبد الكريم علوان ، مرجع سابق ، ص 304

² ريم البطمة ، مرجع سابق ، ص 23

³ محمد إبراهيم العناني، ارتضاء الالتزام بالمعاهدات الدولية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق :جامعة عين شمس)، مصر، المجلد 14 ، العدد 1 ، 1972 ، ص 171

⁴ ريم البطمة ، مفوضية حقوق الانسان ترحب بانضمام فلسطين لمعاهدات دولية ، مرجع سابق

أي اتفاق يقوم به عضو من أعضاء هيئة الأمم المتحدة ، و في حالة عدم تسجيل المعاهدة فإنه لا يجوز التمسك بها أمام أي جهة أخرى .

فقد نصت المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة على : "

1. كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده اي عضو من اعضاء الامم المتحدة "بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في امانة الهيئة وان تقوم بنشره بأسرع ما يمكن.

2. ليس لأي طرف في معاهدة او اتفاق دولي لم يسجل وفقا للفقرة الاولى من هذه المادة ان يتمسك بتلك المعاهدة او ذلك الاتفاق امام اي فرع من فروع الامم المتحدة."

و قد أجتبت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تسجيل المعاهدات الدولية لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة ، فقد نصت المادة 80 منها على : "

1- ترسل المعاهدات بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها و حفظها بحسب الحال ، و كذلك لنشرها.

2- يشكل تحديد جهة الإيداع تفويضا لها بالقيام بالأعمال المذكورة في الفقرة السابقة." و تتكفل بعملية تسجيل المعاهدة لدة الأمانة العامة للأمم المتحدة :

1- أحد الأطراف المتعاقدة في المعاهدة¹.

2- الدولة التي تودع لديها وثائق التصديق .

3- يتم تسجيل المعاهدة بصفة تلقائية من طرف الأمانة العامة للأمم المتحدة إذا نصت المعاهدة على ذلك ، أو في الحالة التي تكون فيها هيئة الأمم المتحدة طرفا في المعاهدة².

¹ سهيل حسين الفتلاوي ، مرجع سابق ، ص 74

² القرار الأممي الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1946 من موقع الانترنت : www.un.org اطلع عليه بتاريخ

و يكون تسجيل المعاهدة الدولية في سجل مخصص لهذا الغرض ثم تنشر في دوريات خاصة بالمعاهدات الدولية .

و الهدف من إجراء تسجيل المعاهدات الدولية لدى الأمانة العامة للأمم المتحدة هو مراقبة المعاهدات الدولية التي يتم عقدها بين الدول ، و مدى التزامها بأحكام و نصوص القانون الدولي ، و عدم مخالفتها لأي قاعدة أمرة من قواعد القانون الدولي ، كما أن تسجيل المعاهدات الدولية يسهل من الاحتكام إليها في حالة نشوء أي اختلاف بشأنها.

الفصل الثاني :

مفهوم التحفظ على

المعاهدات الدولية وأثره

على سيادة الدول

يعتبر مبدأ التحفظ مظهر من مظاهر السيادة في القانون الدولي التقليدي حيث بموجبه تستطيع الدول الأطراف في المعاهدة إعلان عدم التزامها ببعض أحكامها التي تراها تمس بنظامها العام أو الاجتماعي السائد في دولتها ، حيث يعتبر هذا النظام أيضا خروجًا عن القاعدة العامة ، كما أن من أوائل من طبقوا هذا النظام ، إنجلترا وذلك من تحفظها على معاهدة القسطنطينية بخصوص تنظيم الملاحة البحرية في قناة السويس عام 1888 ، وفرنسا التي تحفظت على بعض مواد ميثاق بروكسل المتعلق بإلغاء الرق والمتاجرة به سنة 1895 ، والولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة إبرام إتفاقية الحدود المعقودة مع كندا سنة 1909¹.

ومما لا شك فيه أنه ينتج عن التحفظ العديد من الآثار القانونية والتي تعتبر من أكثر المسائل تعقيدًا ، حيث من الممكن أن يمس التحفظ الطرف المتحفظ وحده أو أن تمتد إلى الطرف أو الأطراف الأخرى في المعاهدة الذي في نهاية المطاف يؤثر على سيادة الدولة. وسأتناول في المبحث الأول المفهوم العام للتحفظ على المعاهدات الدولية وفي المبحث الثاني أثر التحفظ على العلاقة بين أطراف المعاهدة وتطبيقاته الدولية.

¹ أحمد شطة ، مرجع سابق ، ص 113 .

المبحث الأول : مفهوم التحفظ على المعاهدات الدولية

يعد التحفظ على المعاهدات الدولية إجراءً من الإجراءات التي يمكن له التعديل في المراكز القانونية لأطراف المعاهدة ، وبناءً على هذا يعتبر حقاً من الحقوق المشروعة للدول والمنظمات عند الإنضمام أو التوقيع أو التصديق على معاهدة ما ، كما أن للتحفظ أهمية بالغة في القانون الدولي حيث أنه يشجع الدول على الإنضمام للمعاهدات الدولية ، ويساعدها على تحقيق مصالحها ، وإبداء التحفظ يعتبر مظهر من مظاهر سيادة الدولة حيث اختلف الفقهاء في مسألة مشروعيتها ، كما أنه مكفول بواسطة القانون الدولي وأحكام إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات حيث أنه يخضع لضوابط وشروط معينة.

وفي إطار هذا قسمت المبحث مطلبين ، وسأدرس في المطلب الأول تعريف التحفظ على المعاهدات الدولية وأهميته ، والمطلب الثاني الأساس القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية وشروطه .

المطلب الأول : تعريف التحفظ على المعاهدات الدولية وأهميته

يعد التحفظ بمثابة الإعلان الذي تبديه الدولة وتهدف من خلاله إلى الاعتراض على بعض النصوص التي جاءت بها المعاهدة كما أنه يلعب دوراً بارزاً في تحقيق مصالح الدولة .

وبناءً على هذا خصصت الفرع الأول لتعريف التحفظ على المعاهدات الدولية ، والفرع الثاني لأهمية التحفظ على المعاهدات الدولية .

الفرع الأول : تعريف التحفظ على المعاهدات الدولية

عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول سنة (1969 م¹) التحفظ في المادة (1 / 2 / د) بأنه " إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة ، مستهدفة

¹ دخلت اتفاقية فيينا للمعاهدات حيز التنفيذ في 27 يناير سنة 1980 .

به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة¹.

يتبين لنا من التعريف الذي جاءت به المادة (1 / 2 / د) 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 متجها إلى غاية غير تلك المقصودة من وظيفة التحفظ والمتمثلة حصرا بطلب استبعاد بعض نصوص المعاهدة ، فإذا ما تعدى تلك الغاية لا يمكننا تسمية الإجراء الذي قامت به الدولة تحفظا ولو ادعت ذلك².

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 تحفظا رسميا 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

¹ أخذت من موقع الإنترنت ، جامعة منيسوتا ، مكتبة حقوق الإنسان ، دخل إلى الموقع بتاريخ 2022/04/15 ، www1.umn.edu/humanrts/arabic/subdoc.html

² د . إبراهيم ، علي ، إبراهيم علي ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1995 ، ص 338 .

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 (1958 م) حيث ورد في هذا التحفظ أن فرنسا لن تقبل أية حدود تفرض عليها إذا كانت تقع في مناطق تعتبرها الحكومة الفرنسية ذات ظروف خاصة " ، وطبقا 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 الفرنسي تحفظا حقيقيا بالمعنى الدقيق للكلمة لأنه يعتبر شرطا وضعته فرنسا لكي تقبل تحديد الامتداد القاري في هذه المناطق طبقا للمادة (6) من الاتفاقية¹ 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 -أخيرا 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 تحفظا فإنه سيخضع للقواعد والأحكام التي جاءت بها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات² .

أولا : تمييز التحفظ عن الإعلان التفسيري

¹ د . إبراهيم ، علي ، مرجع سابق ، ص 341-342 .

² د . إبراهيم ، علي ، مرجع سابق ، ص 343 .

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

أ / الاتجاه الأول :

يرى دعاة هذا الاتجاه أنه لا يوجد اختلاف بين التحفظ والإعلان التفسيري ، بحيث يشمل مفهوم التحفظ الإعلان التفسيري باعتباره جزءا 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- أحكاما معينة تحد من أثر المعاهدة في علاقة الدولة بالدولة أو بالدول الأخرى الأطراف في المعاهدة ، وذلك كشرط كي تقبل ان تصبح طرفا في المعاهدة¹ .

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 ضمنا أنه توجد تفسيرات ممكنة للمعاهدة ، ومن المحتمل أن تختلف عن تفسيرها هي ، وترغب عن طريق إبدائها لهذا الشرط أن تعطي للمعاهدة تحديدا معينا 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 تغليبه على غيره² .

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 المعاهدة³ .

¹ د . الغنيمي ، محمد طلعت ، القليمي في قانون السلام ، منشأة المعارف ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 326 .

² د . محمود عبد الغني ، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، ط 1 ، دار الاتحاد العربي ، القاهرة (1986 م) ، ص 5 .

³ محمود عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 4 .

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 غسلافي- (Zoricic) عضو محكمة العدل الدولية السابق- بتعريف التحفظ أثناء نظر المحكمة الدولية في قضية أسباتيلوس ، وذلك بالقول إن التحفظ شرط يتم الاتفاق عليه بين أطراف المعاهدة بقصد الحد من سريان نص أو أكثر من نصوصها أو بقصد توضيح معناها¹ .

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 خاصا 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 " .

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 أيضا بأن " التحفظات تفسيرية لأنها قد تنصب على بعض التعريفات أو الإيضاحات² " .

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 مداها³ .

ب /الاتجاه الثاني :

¹ نفس المرجع ، ص4

² د . الغنيمي ، محمد طلعت ، مصدر سابق ، ص 328 .

³ د . عبد الحميد ، سامي ، أصول القانون الدولي العام ، الجزء الأول ، القاعدة الدولية ، الطبعة 2 ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، (1974 م) ، ص 373 .

يذهب دعاة هذا الاتجاه إلى القول بأن هناك اختلافا 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 ،

و عرف (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 بها¹ . "

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 الإعلان² . "

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 برابري (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

¹ د . محمود ، عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 8 .

² نفس المرجع ، ص 8 .

الصادر عنها التحفظ) بطرف أو بأكثر من الأطراف المذكورين في المعاهدة أو الذين سيكونون مستقبلا أطرافا 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 هي التي يكون تأثيرها ظاهرا في الالتزام الذي يمكن أن تتحمله الدولة بدلا من تقييده .

أما فيتزموريس (Fitzmaurice) فقد ذهب إلى أبعد من ذلك في تقريره الأول الخاص بقانون المعاهدات ، حيث ذكر وبشكل قطعي " أن اصطلاح التحفظ لا يشمل الإعلانات التي تتعلق بشكل محض بما تقترحه الدولة المعنية إزاء المعاهدة ، ما لم تكن مشتملة على تغيير لنصوص المعاهدة الأصلية أو آثارها¹ .

لقد علقت لجنة القانون الدولي حول التمييز بين التحفظ والإعلان التفسيري في مشروع المادة (1 / 2 / 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 بها² .

يتضح من تعليق لجنة القانون الدولي المشار إليه أعلاه أنها اعتبرت الإعلان التفسيري تحفظا 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) .

¹ الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي ، ج 2 ، مادة (13) ، 1956 ، ص 110 .

² د . بوسلطان ، محمد ، مبادئ القانون الدولي ، ج 1 ، دار الغرب للنشر والتوزيع ، وهران ، (2002 م) ، ص 224 حولية لجنة القانون الدولي ، لسنة 1999 م ، ص 234 ، 236 .

كما أكدت لجنة القانون الدولي أنه عندما ترفض المعاهدة التحفظ على بعض أحكامها أو كلها لا يعتبر الإعلان الصادر من بعض الأطراف تحفظا إذا ما ثبت أنه يهدف إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة¹.

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

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 يرمى إليها أصحاب الإعلانات دائما من اللبس²

وأبدي مندوب المجر (هنغاريا) السيد أوستر موافقته أثناء مناقشة اقتراح تعديل لاحق على المادة (19) على اعتبار التحفظ مجرد إعلان يرمى 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 سليما ، إلا أنه لا يمكن اعتباره في حد ذاته معيارا موزو إذ قد يختلف مفهوم الإعلان التفسيري بين أطراف المعاهدة الدولية فيعتبره البعض تفسيرا للمعنى الحقيقي للمعاهدة ، والبعض الآخر يعتبره تحريفا لذلك

¹ حولية لجنة القانون الدولي لسنة 1999 ، ص 234,236 .

² المشاقبة ، عايد سليمان أحمد ، التحفظ على المعاهدات الدولية الجماعية ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، 2003م ، ص 12 .

المعنى .

وبذلك جاء تعريف التحفظ في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات خاليا من أية إشارة إلى الإعلان التفسيري ، وإن أحكام المادة (1 / 2 / د) خير دليل على ذلك .

إن الأخذ بالاتجاه الأول يتطلب كما يرى أصحاب هذا الاتجاه اعتبار الإعلان التفسيري تحفظا 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 تحفظا 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 تحفظا ، 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 .

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 (12 / 5 / 1979 م) ، حيث جاء في هذا التصريح " أن فرنسا تفهم الحكم الوارد في المادة (2/3) من الاتفاق المتعلق بعدم جواز استخدام القوة فوق سطح هذه الكواكب على أنه لا يعني شيئا آخر سوى حظر استخدام القوة أو التهديد بها ، والذي تلتزم الدول في علاقاتها كما هو معبر عنه في ميثاق الأمم المتحدة¹ .

¹ د . إبراهيم علي ، مرجع سابق ، ص 343-344 .

ثانيا : تمييز التحفظ عن الإعلانات الأخرى

إن ما يستند 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 تحفظا 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 (1961 م) 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 ،

والاتفاقية تعالج موضوعات تتعلق بمصالح الدول كلها ، ولذا كان من الواجب أن تكون مفتوحة الانضمام الدول كلها ، فلا يمكن اعتبار هذا الإعلان تحفظا لأن ما هدف إليه هو مجرد التعبير عن وجهة نظر الدولة المعلنة دون أن يصل حد إلزام الدول الأخرى بقبولها¹ .

كما لا يمكن اعتبار إعلان النوايا بمثابة تحفظ ، باعتبار أن الدولة المعلنة لا تريد قطعا أن تستبعد أو تعدل بعض الأحكام الواردة في نصوص المعاهدة ، ففي سنة (1959 م) 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 طنية والصناعات هي تدابير متوائمة مع المادة (1 / ب) من الاتفاقية ، وتبعا 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) .

¹ ويسوق الأستاذ محمد طلعت الغنيمي مثالا تقليديا لذلك بتصورات الدول التي وقعت على ميثاق باريس سنة 1928 م (ميثاق بريان وكيلوج) لما يعتبر حربا دون أن تجعل - هذه الدول - من تصورها لمفهوم الحرب تحفظا على الميثاق انظر الدكتور محمد طلعت العليمي ، مرجع سابق ، ص 184 .

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 ، لأن 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 المنظمة¹ .

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

أ / 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 .

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

الفرع الثاني : أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية

يعتبر الفقهاء في القانون الدولي أن التحفظ على المعاهدات الدولية مظهراً من أهم مظاهر إبراز الدولة لسيادتها على صعيد العلاقات الدولية ، فهي تدخل في اتفاقيات دولية خدمة لمصالحها و مصالح شعبها على شرط أن لا تقيد الالتزامات المترتبة عن هذه الاتفاقيات من سيادتها و تحد منها ، فلها أن تعقد ما تشاء من معاهدات مع حريتها في التحفظ عن البنود أو النصوص التي لا تتلاءم مع توجهاتها ، و في مقابل ذلك فإن للدول

¹ د . محمود عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 16

الأطراف الأخرى في المعاهدة أن تقبل ما تبديه الدولة من تحفظات أو ترفضها طبقا لنفس المنطق و استنادا لما تتمتع به الدول الأخرى من سيادة¹.

و أجمع معظم فقهاء القانون الدولي على أن للتحفظ على المعاهدات الدولية أهمية بالغة في عصرنا الحالي ، و هو نظام أثبت نجاعته في مجال العلاقات الدولية و شجع الدول على الانضمام أو الدخول في عقد معاهدات متنوعة سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو عسكرية أو رياضية مع بعضها البعض ، و أتاح لهذه الدول إمكانية استعمال هذا النظام و أقصد به نظام التحفظات للتخلي عن بعض الالتزامات التي قد ترد في المعاهدة و لا تتماشى و طموحاتها و لا تخدم توجهاتها و تتعارض معها ، و بذلك يكون التحفظ وسيلة مثلى للتغلب على العقبات و العراقيل التي تقف في وجه العمل الدولي المشترك .

كما يرى الكثير من الفقهاء أن التحفظ على المعاهدات الدولية لا ينقص من قيمة هذه المعاهدات باعتبارها الأداة الأهم التي بواسطتها يتم التحكم في العلاقات بين الدول و تنظيمها ، كما لا يتناقض مع الغاية المرجوة و المنشودة منها ، حيث يضمن عدم استبعاد الدولة الراغبة في التحفظ².

و قد تختلف الجهة المختصة بتوقيع المعاهدات الدولية عن الجهة المختصة بالتصديق عليها في دولة واحدة ، و يظهر للدولة وجود نص أو أكثر من نصوص المعاهدة لا يمكنها الالتزام به أو قبوله ، و عليه فإن وجود وسيلة التحفظ على هذه النصوص عند تصديقها على المعاهدة يمكنها من أن تتجنب الالتزام ببعض أحكامها ، مع بقائها طرفا أصيلا في المعاهدة المبرمة مع الدول الأخرى³.

و قد ذهبت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر عام 1951 إلى أن التحفظ هو مبدأ الأغلبية في اعتماد النصوص ، إذا كان يسهل إبرام المعاهدات المتعددة

¹ ابراهيم علي بدوي الشيخ ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الانسان في النظام القانوني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 51 .

² . Strake , op , cit , p 491

³ علا شكيب باشي ، التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2008 ، ص 39 .

الأطراف فهو يجعل من الضروري لبعض الدول أن تلجأ إلى التحفظ تقاديا لتطبيق بعض النصوص عليها¹.

و قد لعب التحفظ على المعاهدات الدولية دورا مهما في اتساع دائرة المعاهدات و ظهور الكثير من هذه المعاهدات الدولية و بروزها إلى الوجود و تنوعها من حيث منتسبها ثنائية و جماعية ، و كذا من حيث الغرض منها سياسية أو اقتصادية أو عسكرية أو رياضية ، و كان التحفظ أداة في يد الدول للدخول في هذه المعاهدات مع عدم التزامها بتطبيق نصوص محددة فيها.

و يمكن ذكر بعض التحفظات التي أوردتها الدول على نصوص اتفاقيات و معاهدات دولية ، حيث نذكر في هذا الإطار تحفظ الجزائر على اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري لعام 1951، لا سيما مادتها رقم 12 و ذلك عند انضمامها إليها سنة 1963 ، و اعتبرت أن هذه الاتفاقية ملزمة لكافة الأقاليم لم تتل استقلالها و حريتها أو على الأقل على الحكم الذاتي فيها.

و تحفظت دولة السلفادور على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان و الحريات

الأساسية لعام 1969 ولم يتعلق بمادة معينة بذاتها ، إنما اتسم بطابع العمومية،

إذ جاء فيه :

" ممارسةً لسلطاته الدستورية و بمبادرة منه، من خلال وزارة الشؤون الخارجية،

يقرر رئيس الجمهورية :

التصديق على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان، مع التحفظ بأن التصديق لن يتضمن المساس بالقواعد الصريحة الواردة في دستور الجمهورية، التي يمكن أن تكون نصوص الاتفاقية في حالة تنازع معه " ، فالمسألة القانونية التي تطرح نفسها هنا أن هذا التحفظ يهدف إلى تجنب أي تعديل ممكن في القانون الداخلي للسلفادور، حتى و إن كان

¹ علا شكيب باشي ، نفس المرجع ، ص 40 .

في حالة تنازع مع نصوص الاتفاقية، ويكون له الأولوية في الحالة التي يخالف فيها نصوص الاتفاقية¹.

المطلب الثاني : مشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية وأساسه وشروطه

إختلف الفقه في مسألة مشروعية التحفظ ، فمنهم من ذهب إلى مشروعيته على أساس سياسي ، ومنهم من ذهب إلى مشروعيته على أساس قانوني ، حيث أن التحفظ مر بالعديد من المراحل تاريخيا ، كما أنه تتنوع شروط التحفظ ما بين شكلية وموضوعية كما عدتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وبناءً على هذا خصصتُ الفرع الأول لمشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية وأساسه القانوني والفرع الثاني لشروط التحفظ على المعاهدات الدولية

الفرع الأول : مشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية وأساسه القانوني

إذ اتجه جانب من الفقه الدولي لتسوية مشروعية التحفظ على أساس سياسي بحت ، بينما اتجه جانب آخر إلى تسويغه قانونياً² .

أولاً : 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 فيه³ .

¹ Madiot Yves , Droit de l'homme , 2eme édition , Masson , Paris , 1991 , P50

² د . فؤاد ، مصطفى احمد ، النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة ، كلية الحقوق ، جامعة طنطا

، (1984 م) ، ص 212

³ نفس المرجع ، ص 213

ثانيا : 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 صراحة¹ .

كما رأَت محكمة العدل الدولية بخصوص منع جريمة الجنس البشري لعام (1951 م) أنه " لا يوجد ما يمنع من اعتبار الدولة المتحفظة طرفا في الاتفاقية ما دام تحفظها لا يتعارض وموضوع الاتفاقية وأهدافها² . "

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 :

أ / الفريق الأول :

إلى اعتبار الأساس القانوني للتحفظ ذا تعاقدية .

ب / الفريق الثاني :

يذهب إلى اعتبار الأساس القانوني للتحفظ ذا طبيعة مختلطة .

ثالثا : 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 وفقا للتحفظ - الحد من تطبيق نص أو أكثر من نصوص المعاهدة .

أي أن التحفظ -وفقا 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

¹ د . فؤاد ، مصطفى احمد ، ص 214 .

² نفس المرجع ، ص 214 .

الدولة ، أما إذا رفضته دولة واحدة من الدول المتعاقدة ترتب على هذا الرفض بطلان التحفظ واستحالة اكتساب الدولة المتحفظة لوصف الطرف في المعاهدة المعنية¹ .

رابعاً / الطبيعة المختلطة للتحفظ

يذهب مؤيدوا 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 للتحفظ² .

ثانياً: الأساس القانوني للتحفظ على المعاهدات الدولية

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 رأياً فيها ، هناك ثلاث مراحل مر بها التحفظ قبل أن تتخذ محكمة العدل الدولية رأياً الاستشاري في قضية التحفظات على اتفاقية منع ومعاينة الإبادة الجماعية هي :

أ / المرحلة التي سبقت قيام عصبة الأمم :

حيث سادت في هذه الفترة قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي مؤداها أن التحفظ لا يمكن إبدائه 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 مثيراً بالبقاء طرفاً في المعاهدة أو بعدم دخوله طرفاً فيها³ .

ب / مرحلة بعد قيام عصبة الأمم (1920 - 1939 م) :

¹ نفس المرجع، ص 216 .

² د . فؤاد ، مصطفى احمد ، ص 216-217 .

³ د . ابراهيم ، علي ، مرجع سابق ، ص 320 .

سارت عصبه الأمم على القاعدة العرفية (الإجماع) والتي كانت سائدة قبل قيام العصبه ، وتقوم هذه القاعدة على أساس ضرورة موافقة جميع الأطراف على التحفظ الذي تبديه أية دولة ، كما اشترطت إجازة التحفظ بنص صريح في بنود الاتفاقية¹ ، أما إذا لم تجز المعاهدة ذلك التحفظ صراحة أو لم توافق عليه كافة الأطراف ففي هذه الحالة يعتبر التحفظ ملغى 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 .

ج / مرحلة عهد الأمم المتحدة (1945 - 1950 م) :

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

(12 / 9 / 1948 م)

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 د . عنوان ، محمد يوسف ، مرجع سابق ، ص 190

إن سبب التحفظ على هذه المادة كون تلك الدول تعتنق الشيوعية ، وتعتبر محكمة العدل الدولية جهة قضاء برجوازي ، وترفض إخضاع أي نزاع تكون طرفا فيه لهذه المحكمة. أما بالنسبة للمادة (12) فكانت متعلقة بعدم سريان الاتفاقية على الأقاليم التي لا تتمتع بالحكم الذاتي¹ .

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 28 / 5 / 1951 م بالقول إنه من حق أية دولة أن تبدي ما تشاء من التحفظات عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها إلى معاهدة ، بشرط ألا يكون التحفظ متناقضا مع هدف المعاهدة والغرض منها ، وإن الدولة التي تبدي هذا التحفظ وتتمسك به تعتبر طرفا في المعاهدة حتى لو اعترضت بعض الأطراف عليه طالما أنه متفق 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 طرفا في تلك المعاهدة . ومن حق الطرف الذي قبل التحفظ على أساس أنه لا يخالف موضوع المعاهدة ولا الهدف منها أن يعتبر الدولة المتحفظة طرفا 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 .

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 (20 / 2 / 1928 م)² .

¹ د . عنوان ، محمد يوسف، مرجع سابق ، ص 192 .

² د . الجندي ، غسان ، قانون المعاهدات الدولية ، عمان ، (1988 م) ، ص 67 .

أما بالنسبة لرأي محكمة العدل الدولية في الأساس القانوني للتحفظ ، فنستخلص من خلال رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ (28 \ 5 \ 1951 م) 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 لمضموننا وموضوعا لأغراض المعاهدة المتحفظ على نص أو أكثر من نصوصها .

وقد سارت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على نهج محكمة العدل الدولية¹ ، وذلك من حيث الأخذ بقاعدة الأغلبية لا بالإجماع ، ومن حيث اعتبار التحفظ تصرفا صادرا 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 نصا يمنع التحفظ ، أو كان التحفظ مخالفا 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 عليه² ، أي أخذت بالأساس القانوني .

الفرع الثاني / شروط التحفظ على المعاهدات الدولية

وتنقسم شروط التحفظ على المعاهدات الدولية الى شروط شكلية وشروط موضوعية:

أولا : الشروط الشكلية للتحفظ على المعاهدات الدولية

قد تطرقت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لذكر هذه الشروط و عدتها في نص المادة 23 منها و التي يطلق عليها أغلب الفقهاء إجراءات التحفظ³ ، بحيث تنص على :

• يجب أن يبدى التحفظ ، والقبول الصريح به والاعتراض عليه كتابة وأن يوجه إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى المخولة بأن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

¹ د . ابراهيم ، على ، مرجع سابق ، ص 327-333 .

² د . فؤاد ، مصطفى احمد ، مرجع سابق ، ص 219 .

³ أحمد اسكندري ، محمد ناصر بوغزالة ، محاضرات في القانون الدولي العام ، المدخل و المعاهدات ، ط1 ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 1998 ، ص 134

• إذا أبدى التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة الخاضعة للتصديق أو القبول أو الموافقة فيجب أن تثبته الدولة المتحفظة رسمياً لدى التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة وفي مثل هذه الحال يعتبر التحفظ قد تم من تاريخ تثبيته.

• القبول الصريح للتحفظ أو الاعتراض عليه المبديان قبل تثبيته لا يحتاجان إلى تثبيت.

• يجب أن يبدي سحب التحفظ أو الاعتراض على التحفظ كتابة.

أ / أن يكون التحفظ صادراً من جانب دولة واحدة و بصفة انفرادية

و بعد أن اطلعنا على ما جاء في اتفاقية فيينا لسنوات 1969 و 1978 و 1986 بخصوص صدور التحفظات ، يلاحظ جلياً أن هناك اختلافات و إضافات و ردت في اتفاقيتي 1978 و 1986 ، و هو ما استلزم وجود نص جامع يتضمن هذه الإضافات مع عدم المساس بالأصل الوارد في اتفاقية فيينا لسنة 1969 ، و هذا ما أدى بلجنة القانون الدولي إلى وضع نص مركب جمعت فيه هذه الإضافات دون إدخال أي تعديل عليها¹ ، و يتمثل هذا النص المركب الذي جاءت به لجنة القانون الدولي حينها في قولها : " يقصد بالتحفظ إعلان انفرادي أيا 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 و تهدف تلك الدولة أو المنظمة من خلال الاعلان إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدة ، من حيث انطباق تلك الأحكام على هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية"².

غير أنه يجب التنويه إلى أن اتفاقيتي فيينا لسنتي 1969 و 1986 المتعلقةتان بالمعاهدات ، قد نصتا على جواز القبول الضمني و ذلك في نص المادة 20 لا سيما الفقرة 05 منها ، و التي تنص على :

" في تطبيق الفقرتين 2 و 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

¹ علا شكيب باشي ، مرجع سابق ، ص 55

² عايد سليمان أحمد المشاقبة ، مرجع سابق ، ص 09

على إشعارها به أو في تاريخ تعبيرها عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، ويؤخذ بالتاريخ اللاحق لأي من هذين التاريخين"¹.

ب / أن يكون التحفظ مكتوباً و صريحاً

و قد جاءت اتفاقية فيينا مؤكدة لذلك لاسيما في نص الفقرة الأولى من المادة 23 منها و التي تنص على :

" يجب أن يبدى التحفظ ، والقبول الصريح به والاعتراض عليه كتابة وأن يوجه إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى المخولة بأن تصبح أطرافاً في المعاهدة."

يتضح جلياً من خلال هذه الفقرة الأولى من نص المادة 23 أنها تقوم على شرطين رئيسيين و هما :

- أن يبدى التحفظ ، والقبول الصريح به والاعتراض عليه كتابة.

- أن يوجه و يبلغ إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى المخولة بأن تصبح أطرافاً في المعاهدة.

ففيما يتعلق بالشرط الأول فإن التحفظ يجب أن يكون بشكل مكتوب من خلال وثيقة خاصة قد تنتوع تبعاً للوقت الذي يتم فيه إبداء هذا التحفظ ، فقد يرد التحفظ في وثيقة التوقيع على المعاهدة أو وثيقة التصديق عليها أو الانضمام إليها . و يتضح كذلك أن شرط الكتابة لا يقتصر على إبداء التحفظ فقط ، بل يشترط أيضاً عند قبول التحفظ أو الاعتراض عليه أو سحبه².

ج / توقيت ابداء التحفظات

يكتسي توقيت إبداء تحفظات الأطراف في المعاهدة أهمية بالغة ، و هذا ما جعل اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 م تدرجه في نصوص موادها ، إذ نصت الفقرة 1/د من المادة 2 من هذه الاتفاقية على: " يقصد بـ "تحفظ" إعلان من جانب واحد، أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو

¹ ابراهيم علي ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 401

² أحمد أبو الوفا ، الوسيط في القانون الدولي العام ، مرجع سابق ، ص 115

انضمامها إلى معاهدة، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة .

يفهم من نص هذه المادة على أن هناك أوقات محددة يمكن فيها للأطراف إبداء تحفظاتهم و هذه الأوقات هي عند التوقيع أو عند التصديق أو عند الانضمام¹.

و قد أجمع فقهاء القانون الدولي على أن الدولة لا تملك الحق في إعلان تحفظاتها قبل مرحلة التوقيع عليها أي في مرحلة المفاوضات و ذلك يعود إلى استطاعة الأطراف لمعالجة جميع المسائل العالقة بينهم و معالجتها و تضمينها في نصوص المعاهدة قبل الإخراج النهائي لها ، كما أن التحفظ باعتباره كيان مستقل فهو في حالة ما إذا سمح به أثناء المفاوضات بين الأطراف على نصوص المعاهدة فإنه سيصبح جزء أصيلا منها و ليس تحفظا عليها².

ثانيا : الشروط الموضوعية للتحفظ على المعاهدات الدولية

جاء في نص المادة 19 من اتفاقية فيينا ما يلي : " للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظا، إلا إذا :

- حظرت المعاهدة هذا التحفظ؛ أو
- نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛ أو أن يكون التحفظ، في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان أ و ب ، منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها".

أ / أن يكون التحفظ واضحا و بالمعنى الدقيق للتحفظ

يعتبر شرط وضوح التحفظ و وجوب أن يكون بالمعنى الدقيق للتحفظ من أهم

الشروط الموضوعية ، فمعنى أن يكون واضحا هو أن تحفظات الدول يجب

¹ ابراهيم علي ، مرجع سابق ، ص 318

² محمد طلعت الغنيمي ، مرجع سابق ، ص 328

أن تتمتع بالشفافية¹.

و معنى أن يكون دقيقا هو أن لا يكون عاما ، فالتحفظات العامة غير المحددة لا تعتبر أداة صالحة لتقرير مدى الالتزامات الدولية المتبادلة ، لأنها لن تكون التزامات واضحة على وجه اليقين ، و إنما تدخل في النطاق الظني الذي يبعث على الحيرة و عدم الاطمئنان²، و هي بذلك تفقد المعاهدات أهميتها و تصبح منغلقة لا تخضع لأي ضابط أو معيار حقيق.

كما أنه يقصد بشرط عدم جواز التحفظات ذات الطابع العام هو أنه لا يجوز إبداء أي تحفظ ما لم يكن منصبا على حكم معين من أحكام الاتفاقية ، و معنى ذلك أن التحفظ يجب أن يتعلق بنص محدد في الاتفاقية³.

و تتجلى الحكمة من وجود هذا الشرط هو حظر كل تحفظ ذا طبيعة عامة ، إذ لا يجوز إبداء تحفظات ذات صفة سياسية مثلا كتلك التي تحيل إلى المصالح العامة للدولة و ذلك على اعتبار أنها تستهدف تمكين الدولة من التهرب من كل التزام أو رقابة يترتبان عليها بموجب هذه الاتفاقية⁴.

بمعنى أن التحفظات ذات الطابع العام تعني كل تحفظ يبدى عن طريق عبارات غامضة ، أو عبارات ذات صياغة عامة⁵.

ب / أن يكون التحفظ جائزا و غير مخالف لشروط المعاهدة

¹ محمود عبدالغني ، مرجع سابق ، ص 96

² الفار عبد الواحد ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، مرجع سابق ، ص 165

³ محمد يوسف علوان ، مرجع سابق ، ص 138

⁴ مصطفى كرغلي ، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الانسان، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة بومرداس ، 2006 ، ص 63

⁵ مصطفى كرغلي ، المرجع السابق ، ص 63 . انظر كذلك :

Ramdane Bbabadji et Jean –Reber Henry , les droits de l’homme et le monde arabe, 1990,

إن مسألة جواز التحفظ من عدمه هي مسألة تعود بالدرجة الأولى إلى إرادة الأطراف المتعاقدة في المعاهدة ، فهم قد يتفقون على جواز التحفظ أو عدم جوازه فيسمحون بإبدائه أو يمنعون ذلك ، و يتوقف ذلك كله على الإرادة الحرة لأطراف المعاهدة ، و يكون التحفظ جائزا وفقا لنص صريح في المعاهدة ، أما التحفظ غير الجائز فهو التحفظ المحظور بنص صريح في المعاهدة أو المحظور ضمنا عند عدم تطرق نصوص المعاهدة له لاسيما عند مخالفته لموضوع المعاهدة و الغرض منها¹.

و هناك العديد من الاتفاقيات و المعاهدات الدولية تطرقت في نصوصها إلى إمكانية و جواز إبداء التحفظات و نصت على ذلك صراحة ، و مثال ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان و حرياته الأساسية²، حيث نصت في المادة 64 منها على : "

1- يجوز لأي دولة عند توقيعها على هذه الاتفاقية أو عند إيداعها صك التصديق عليها ، إبداء تحفظ على حكم معين من أحكام الاتفاقية و ذلك بقدر وجود عدم توافق بين قانون نافذ المفعول فيها في الحين ، و بين هذا الحكم ، و أن التحفظات ذات الطابع العام غير مسموح بها وفقا لشروط هذه المادة.

2- على أي تحفظ يعرب عنه وفقا لهذه المادة أن يتضمن عرضا وجيزا للقانون

المعني "

¹ علا شكيب باشي ، نفس المرجع ، ص 58-59

² تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان عام 1950 ونفذت عام 1953 بعد صادقت عليها (15) دولة من دول المجلس الأوروبي وتتكون من ديباجة و(66) مادة وقد تضمنت مواد عديدة منها :-
1. تضمنت الاتفاقية العديد من الحقوق المدنية والسياسية .

2. إنشاء أجهزة تنفيذية اقليمية لحماية حقوق الإنسان تتمثل في اللجنة الأوروبية لحقوق الانسان والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان وقد حددت نصوص الاتفاقية الية تشكيلها واختصاصاتها واعتبرت أحكام المحكمة احكاما نهائية وملزمة لكل الاطراف في المعاهدة .

3. الزمت الاتفاقية الأطراف المتعاقدة بناء على طلب السكرتير العام لمجلس اوربا ان تقدم بيانا يتضمن الطريقة التي يبنها القانون الداخلي لإنفاذ الاتفاقية.

4. لا يجوز تفسير أي نص في المعاهدة على انه انتقاص لاي حق من حقوق الانسان.

كان هذا بالنسبة للمعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي أجازت صراحة إبداء التحفظات، أما في الحالات التي لم تتطرق فيها المعاهدة أو الاتفاقية إلى جواز التحفظ فإن ذلك لا يعني أن مسألة إبداء التحفظات أمر محظور بل على العكس من ذلك هو أمر مسموح به مادام أنه لم يرد نص في المعاهدة يمنعه ، لكن بشرط ملائمته لموضوع المعاهدة و الغرض منها

ج / أن لا يكون التحفظ محظورا كليا أو جزئيا

عادة ما دأبت الممارسة الدولية على أن يتم حظر إبداء التحفظات بصفة كلية من خلال اتفاق أطراف المعاهدة ، إذ لا يسمح لأي طرف كان من أن يتقدم بأي تحفظات على أي نص من نصوص المعاهدة ، و على كل من يريد الانضمام إلى المعاهدة مستقبلا أن يقبلها كما هي بدون أن يبدي أي تحفظات عليها أو لا ينضم إليها أبدا.

ومن أمثلة المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي تحظر التحفظ كليا و بصفة صريحة نذكر ما جاء في المادة 30 من وثيقة جنيف لاتفاق ليشبونة بشأن تسميات المنشأ و البيانات الجغرافية المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي بتاريخ 20 مايو 2015م ، حيث نصت على أنه : " لا يجوز إبداء أي تحفظات على هذه الوثيقة "¹.

كما أن مسألة حظر التحفظ بصفة كلية يكون بنص صريح في المعاهدة ، و يتوقف ذلك على إرادة الأطراف و اتفاقهم ، و الأمر نفسه بالنسبة لمسألة حظر التحفظ بصفة جزئية ، فإن ذلك يكون باتفاق الأطراف في المعاهدة إذ يتم عادة تحديد النصوص الأساسية أو الرئيسية التي لا يمكن إبداء التحفظ فيها و يحظر فيها بصفة مطلقة ، و ينص على ذلك صراحة ، كما يتم تحديد النصوص التي يجوز فيها تقديم التحفظات.

و هناك العديد من المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي أجازت إبداء التحفظات بصفة جزئية و نصت في بنودها و نصوصها على مواد معينة لا يمكن فيها للأطراف سواء كانوا دولا أو منظمات دولية من أن يبديوا تحفظاتهم بشأنها ، نذكر على سبيل المثال اتفاقية هيئة الأمم المتعلقة بشؤون اللاجئين المبرمة عام 1951م ، حيث نصت في المادة 42 منها على

¹ للمزيد راجع الموقع الإلكتروني <http://www.wipo.int>

إمكانية إبداء التحفظات على أي نص من نصوصها ، و لكن في المقابل استثنت من ذلك المادة الأولى المتعلقة بتعريف اللاجئين ، و المادة الثالثة المتعلقة بمبدأ عدم التمييز ، و المادة الرابعة المتعلقة بحرية العبادة ، و الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر المتعلقة بحرية اللجوء إلى القضاء ، و المادة الثالثة و الثلاثون المتعلقة بحظر الطرد أو إعادة اللاجئين إلى البلد الذي تم اضطهاده فيه ، و كذلك المواد (36-46) المتعلقة بالأحكام الختامية من هذه الاتفاقية¹.

د / أن يكون التحفظ ملائماً لموضوع المعاهدة و الغرض منها

توصلت فيما سبق إلى أن الأطراف المتعاقدة في المعاهدة تملك إجازة تحفظات معينة بصريح النص ، كما تملك حظر تحفظات معينة بصريح النص كذلك ، على اعتبار أن نظام المعاهدات نظام رضائي أي أنه مؤسس على رضا الأطراف و حرية إرادتها ، بمعنى أن هؤلاء الأطراف في المعاهدة يتمتعون بإمكانية إجازة أو حظر التحفظات سواء كان هذا الحظر جزئياً أو كلياً ، مع ضرورة النص على ذلك صراحة في المعاهدة.

لكن في حالة ما إذا كانت المعاهدة خالية من أي نص يشير إلى مسألة التحفظات سواء بالإيجاز أو بالحظر²، فهنا يمكن القول أن للأطراف إمكانية إبداء تحفظاتهم في مواجهة أي نص من نصوص المعاهدة .

و قد كان فحوى رأيها الاستشاري بهذا الخصوص أنه " لا يجوز الاستنتاج ، بسبب عدم وجود مادة بشأن التحفظات، بأن التحفظات محظورة وعدم وجود أحكام صريحة بشأن الموضوع ، لتقرير إمكانية إبداء التحفظات و تقرير أثارها، يستدعي النظر في طابع تلك التحفظات و غرضها ، فإذا صدر تحفظ عن دول أطراف في المعاهدة ، بينما لم تعارضه

¹ محمد يوسف علوان ، مرجع سابق ، ص 196

² و من قبيل هذه المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي لم تشر في نصوصها إلى التحفظ إطلاقاً نذكر اتفاقية جنيف لأعالي البحار لعام 1958م ، و اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م ، و اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963م .

دول أخرى، فإنه يمكن اعتبار الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية ، شريطة أن يكون التحفظ متفقاً مع موضوعها و الهدف الذي ترمي إليه¹

و قد جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969م مؤكدة للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية المذكور سابقاً ، حيث نصت على وجوب ملائمة التحفظ لموضوع المعاهدة و غرضها و كان ذلك بنص المادة (3/19) و التي تنص على: " 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؛ أو

ب / نصت المعاهدة على أنه لا يجوز أن توضع إلا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ المعني؛ أو

ج / أن يكون التحفظ، في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان أ و ب ، منافياً لموضوع المعاهدة و غرضها".

و السبب الرئيسي وراء اشتراط أن يكون التحفظ ملائماً لموضوع المعاهدة و غرضها هو الحد من اندفاع أطراف المعاهدة نحو ممارسة هذا الحق مما قد يؤدي إلى إفشال المعاهدة و ضياع الغاية المرجوة منها².

المبحث الثاني / أثر التحفظ على العلاقة بين أطراف المعاهدة وتطبيقاته الدولية

ينتج عن التحفظ على المعاهدات الدولية آثاراً في العلاقة بين أطراف المعاهدة الدولية ، كما نصت إتفاقيتي فيينا لقانون المعاهدات 1969 ، 1986 على الحق في إبداء التحفظ خلال أي مرحلة من مراحل إبرام المعاهدة الدولية ، ويجوز للأطراف الأخرى قبول أو الإعتراض على هذا التحفظ الذي من خلاله تنتج الآثار القانونية المتعددة ، وقد مكن نظام

¹ عايد سليمان أحمد المشاقبة ، مرجع سابق ، ص 16-17 و للإطلاع أكثر انظر : محكمة العدل الدولية ، الرأي الاستشاري الصادر في 28 ماي 1951 بخصوص التحفظات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها ، مجموعة آراء و أحكام محكمة العدل الدولية ، 1951 م ، الفقرة 640 .

² ابراهيم علي ، مرجع سابق ، ص 347 .

التحفظ الدول من إبراز سيادتها وإثبات وجودها وتحقيق ما مكنها القانون الدولي من المساواة في السيادة ، وهذا الأمر جعل كل الدول سواسية دون اختلاف ، سواء كانت دول صغيرة أم عظمى .

وفي صياغ هذا خصصتُ المطلب الأول لدراسة أثر التحفظ على العلاقة بين أطراف المعاهدة الدولية والمطلب الثاني لدراسة التطبيقات الدولية للتحفظ على المعاهدات.

المطلب الأول / أثر التحفظ على العلاقة بين أطراف المعاهدة الدولية

يؤدي التحفظ على المعاهدات الدولية إلى آثار على العلاقة بين الدولة صاحبة التحفظ وبين الدولة التي قبلته وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ، وأيضاً تنتج آثار على العلاقة بين الدولة صاحبة التحفظ والدولة التي اعترضت عليه وهذا سندرسه في الفرع الثاني ، كما أنه يُنشئ آثار على العلاقة بين الدولة المتحفظة والأطراف الأخرى في المعاهدة ، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثالث .

الفرع الأول / أثر التحفظ على العلاقة بين الدولة التي قبلت التحفظ والدولة المتحفظة

يعدل التحفظ النصوص التي تم التحفظ عليها وبالحدود نفسها بالنسبة للدولة التي قبلت التحفظ في مواجهة الدولة المتحفظة ، وهذا ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام (1969 م) في المادة (21) الفقرة 1 / ب¹ .

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 بالترتب النص الذي تحفظت عليه .

ومن الأمثلة على ذلك تحفظ البحرين على نص المادة (27/3) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ، والذي جاء فيه (على أنه لا يجوز فتح الحقائق الدبلوماسية) ،

¹ م 1 21/1 اتفاقية فيينا عام 1969 م : 1. يكون التحفظ العيدين في مواجهة طرف اخر وفقا للمواد 19 ، 20 ، 23 الآثار الآتية به يعدل نفس النصوص بالفرد نفسه بالنسبة لذلك الطرف في علاقته بالدولة المتحفظة .

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 . إن للقاعدة العامة (قاعدة القبول الفردي) استثناءين :

الأول / قاعدة إجماع الدول على قبول التحفظ

والثاني / : قاعدة الأغلبية .

الاستثناء الأول : قاعدة إجماع الدول على قبول التحفظ

نصت المادة (20/2) من اتفاقية فيينا لعام (1986 م) 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 بالالتزام بالمعاهدة فإن أي تحفظ يتطلب موافقة جميع الأطراف¹ .

كما نصت المادة (20/2) من اتفاقية فيينا عام (1969 م) 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 أنفا نجد أن هناك شرطين² :

الأول / أن تكون المعاهدة قد جرى التفاوض عليها بين عدد محدود من الدول والمنظمات .

الثاني / نظرا لموضوع المعاهدة والغرض منها ، اتجهت نية الأطراف المتفاوضة إلى تطبيقها برمتها بين الأطراف جميعا .

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

¹ د . ابراهيم ، على ، مرجع سابق ، ص 376 .

² د . ابراهيم ، على ، مرجع سابق ، ص 377 .

تطبق قاعدة الإجماع ، أي أن التحفظ لا يكون نافذاً إلا بموافقة الجميع ويكون الإجماع مطلقاً سواء كان التحفظ مخالفاً لموضوع المعاهدة أم لا ،

ومن الأمثلة على هذه المعاهدات المعاهدة المبرمة بين كل من مصر والعراق واليمن والأردن عام (1989 م) ، 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 .

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

إلا أن الفقيه فيتزموريس يرى أن هذه القاعدة جامدة وصارمة ، إذ إن اشتراط الموافقة الجماعية يمكن 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 الأغلبية¹ .

الاستثناء الثاني : قاعدة الأغلبية (القبول بواسطة الجهاز المختص)

نصت المادة (20) الفقرة (3) من اتفاقية فيينا لعام (1969 م) 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 (1986 م) .

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

¹ المشاقبة ، عايد سليمان أحمد ، مرجع سابق ، ص 62

التحفظ بشرط القبول بالإجماع ، بل يؤخذ بموافقة الجهاز المختص الذي يختلف باختلاف الدساتير والمواثيق فقد يكون مؤتمرا عاما او جمعية عامة ، وهذه بدورها تتكفل بإعطاء الموافقة من عدمها على التحفظ الذي تبديه الدولة الراغبة في الإنضمام الى المنظمة الدولية¹ .

وطالما أن الموافقة تؤخذ من قبل الجهاز المختص التابع للمنظمة فلا يكون القبول بالإجماع بل بالأغلبية

الأثار / تخلو اتفاقيةنا فيينا لقانون المعاهدات لعامي (1969 م ، 1986 م) من نصوص توضح آثار التحفظ على المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية ، على الرغم من أن السادة (3/20) من الاتفاقية لعام (1969 م) نصت على وجوب أخذ موافقة الجهاز المختص على التحفظ الذي يبديه أحد الأطراف

لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة إلى قبول لاحق من أية دولة أخرى تعد طرفا في المعاهدة لكي ينتج أثره ما لم يوجد نص في المعاهدة بعكس ذلك كما جاء في المادة (1/20²) 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 بموافقته الصريحة مسبقا عليه .

ومثل ما يحق لكل دولة إبداء أو قبول التحفظ يحق لها أيضا أن تسحب هذا التحفظ ، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (1/22) من اتفاقية فيينا لعام 1969 م " 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 .

¹ strake . op . cit ..p465.

² م 1 / 20 من اتفاقية فيينا لعام 1969 م : لا يتطلب التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الأخرى ما لم تنص المعاهدة على ذلك .

إلا أن النتيجة واحدة في كلا الأمرين لأن سحب التحفظ قبل قبوله ليس إلا عملاً صادراً عن الإرادة المنفردة للدولة ، ولتلك الدولة الحق في سحب التحفظ دون أخذ موافقة أي طرف آخر في المعاهدة¹ .

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 الدولة² 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 (3/22/أ) ، أي العمل على إخطار الأطراف فقط ، وأن يكون هذا الإخطار واضحاً وصريحاً .

وبالنسبة لأثر التحفظ على العلاقة بين الطرف صاحب التحفظ و الأطراف التي قبلته
أثار 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 (1969 م) في المادة (21) الفقرة 1/أ³ .

الفرع الثاني / أثر 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 .

¹ د . عامر ، صلاح الدين ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، ط1 دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 280 .

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

³ 1/21 اتفاقية فيينا عام 1969 م : 1- يكون التحفظ الميدي في مواجهة طرف آخر وفقاً للمواد 19 ، 20 ، 23 الأثار الآتية ا . يعدل بالنسبة للدولة المتحفظة في علاقتها .

ومن خلال هذا التعريف نجد أنه كما يحق للأطراف (سواء دولة أو منظمة) إبداء التحفظ أو قبوله يحق لهم أيضا الاعتراض على التحفظ بشرط أن يكون مكتوبا والعمل على إيصاله إلى الدول الأطراف في المعاهدة أو المحتمل أن تصبح طرفا فيها (م 1/23) ، وإن الاعتراض الذي تم إبدائه قبل تثبيته لا يحتاج إلى تثبيت¹ ، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة (3/23²) من اتفاقية فيينا عام (1969 م) .

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 .

أولا / الاعتراض على التحفظ مع بقاء المعاهدة نافذة

عند ملاحظة أحكام المادة (21) الفقرة (3)³ ، والمادة (20) الفقرة (4/ب)⁴ من اتفاقية فيينا لعام (1969 م) 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 1986 م 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 والمعتراض) إلا بحدود النصوص التي أخرجها التحفظ من دائرة التطبيق .

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

² م 3/23 / القبول الصريح للتحفظ أو الاعتراض عليه المبديان قبل تثبيته لا يحتاجان إلى تثبيت .

³ م 3/21 : إذا لم تمنع الدولة المعتضة على التحفظ في دخول المعاهدة حيز التنفيذ بينها وبين الدولة المتحفظة فلا تسري بين الدولتين النصوص التي يتعلق بها التحفظ الى الحد الذي ينص عليه .

⁴ م 20 / 4 / ب : اعتراض دولة متعاقدة أخرى على تحفظ ما لا يمنع بدء نفاذ المعاهدة بين الدولة المعتضة و الدولة المتحفظة ، إلا إذا عبرت الدولة المعتضة بصورة قاطعة عن نقيض هذا القصد .

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 (1958 م) 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 (11/1) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لا يحول دون تنفيذ هذه الاتفاقية بينها وبين الدول المتحفظ¹

ومن الأمثلة أيضا اتفاقية جنيف حول الامتداد القاري الموقعة بتاريخ (29 / 4 / 1958 م) وكانت كل من فرنسا وبريطانيا من الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ، إلا أنه حدث نزاع ما بين الطرفين (بريطانيا و فرنسا) 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 ابتداء من النقطة التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي بحيث تحصل كل دولة على بعد أو مسافة تساوي المسافة نفسها التي تحصل عليها الدولة الأخرى المطلة على البحر² ، وكانت المادة (6) من هذه الاتفاقية هي التي تحكم الامتداد القاري ، إلا أن فرنسا تحفظت ومن ضمن تحفظاتها (التحفظ على المادة 6) "

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 طبقا لشروط التحكيم التي أبرمت بين الدولتين في باريس (10 / 7 / 1975 م) وكان على المحكمة الإجابة عن سؤالين حول هذه القضية :

¹ المشاقبة ، عايد سليمان احمد ، مصدر سابق ، ص 94 .

² د . ابراهيم ، على ، مرجع سابق ، ص 390-400

السؤال الأول: هل التحفظ والاعتراض عليه يجعلان الاتفاقية غير قابلة للتطبيق بين الطرفين؟ أما السؤال الثاني: هل يقتصر أثر التحفظ والاعتراض على استبعاد تطبيق المادة

وقد توصلت المحكمة إلى أن بريطانيا ليس في نيتها إبعاد الاتفاقية من دائرة التطبيق بينها وبين فرنسا وبالتالي تعتبر الاتفاقية نافذة بين الطرفين
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 (1958 م) ، وان هذا التحفظ جائز ومسموح به طبقاً للمادة (12) من هذه الاتفاقية ، ونظراً 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 تقرض على بريطانيا تحفظاتها لغرض إجبارها على قبول تحديد الامتداد القاري¹ .

وبهذه المناسبة أوضحت المحكمة " أثر التحفظات وأثر رفضها يجعل المادة السادسة غير قابلة للتطبيق بين الدولتين في حدود هذه التحفظات و فقط داخل هذه الحدود² " .

ثانياً / 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 بيانا واضحا وصريحا 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

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

² د . إبراهيم ، علي ، مرجع سابق ، ص 398 .

الدولي لزيت الزيتون في عام (1979 م) ، فقد جاء في تحفظ مصر " من المفهوم أن الانضمام الي 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 مسبقا في ظل القانون الدولي العام ، إن حكومة إسرائيل -فيما يتعلق بجوهر هذا الموضوع- ستبني نحو حكومة الجمهورية العربية المتحدة موقفا يتسم بالتبادل الكامل¹ ."

فما الأساس القانوني الذي تستند إليه الدولة أو المنظمة في رفضها للعلاقة التعاقدية برمتها ؟

إذا كان سبب الاعتراض هو مخالفة التحفظ لموضوع المعاهدة ورفضها فيكون هو الأساس القانوني الذي يستند إليه الطرف المعارض 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 فينا لعام (1968 م - 1969 م) في إجابته عن سؤال : ماهو المبرر القانوني الذي تستند إليه الدولة في رفضها للعلاقة التعاقدية برمتها ؟ وطبقا للمادة (20/4ب)² .

¹ د . محمود ، عبد الغني ، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 111-112

² د . إبراهيم ، علي ، مرجع سابق ، ص 389

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 (1969 م) 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 نصوص هامة من الاتفاقية والتي لا يمكن فصلها عن القواعد الأساسية فيه إلا أن كلا الطرفين لم يمتد اعتراضهما إلى نفاذ المعاهدة¹ .

وكمحصلة لذلك فكما يحق للأطراف إبداء التحفظ يحق كذلك للأطراف الأخرى الاعتراض على هذا التحفظ ، وتتوقف آثار التحفظ على إرادة الطرف المعترض ، 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

¹ د . محمود ، عبد الغني ، مرجع سابق ، ص 110 .

المعترض بقاء المعاهدة نافذة مع الدولة المتحفظة ، وهنا لا تسري المعاهدة بكاملها بين الطرفين .

وبالنسبة لأثر سحب الاعتراض على التحفظ فإنه يتوقف على إرادة الطرف المعترض 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 مقرونا بالاعتراض على نفاذ المعاهدة بين الطرفين ، فإن سحب الاعتراض يجعل المعاهدة سارية بينهما ولأول مرة من تاريخ سحب الاعتراض¹ .

ويجب البحث عن الآثار القانونية للعلاقة بين الدولة التي كانت قد تحفظت ثم سحبت هذا التحفظ والدولة المعتضة على هذا التحفظ ، ولذلك يجب التفريق بين ما إذا كان الاعتراض على التحفظ فقط دون الاعتراض على نفاذية المعاهدة وبين الاعتراض على التحفظ مقرونا 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 (المتحفظة 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 التحفظ² .

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

² د . محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، ج1 ، القاعدة الدولية ، ط2 ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1974 ، ص 385 .

الفرع الثالث / أثر التحفظ على العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة بناء على ما جاء في أحكام المادة (21) الفقرة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، نجد أن هذه العلاقة تبقى محكومة بالأحكام الأصلية للمعاهدة لموضوع التحفظ ، أي تسري فيما بينهم بكامل نصوصها وبذلك " لا يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى في علاقاتها ببعضها البعض".

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 (1961 م) 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 سابقا إلى التحفظ الجائز والتحفظ غير الجائز ، فالتحفظ غير الجائز هو التحفظ الذي تحظره المعاهدة صراحة أو ضمنا ، فيكون حظر التحفظ صراحة عندما تنص الاتفاقية على هذا الحظر ، أما الحظر الضمني فهو عندما لا تذكر أحكام المعاهدة شيئا عن التحفظ فيكون محظورا إذا كان هذا التحفظ مخالفا 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 باطلا فقط أم يمتد ليشمل إضافة إلى بطلان التحفظ اعتبار الطرف طالب التحفظ أصبح مستبعدا من الاتفاقية

¹ د . إبراهيم ، علي ، مرجع سابق ، ص 386 .

" ؟ لقد كان التحفظ على قبول الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية وفقا 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 مشابها للتحفظ على المعاهدات الدولية ، إلا أنه لا يعتبر مطابقا تماما للتحفظ الذي يمكن أن يرد على المعاهدة ، وذلك لأن العلاقة التي تجمع بين الدول التي رضيت بالاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية وفقا للمادة (2/36) لا تعتبر علاقة تعاقدية بالمعنى القانوني ، وعليه لا يكون الأمر سيان في كلا الحالتين ، إلا أن التشابه كبير بينهما لكون الإعلان صادرا عن الإرادة المنفردة بقبول الاختصاص الإجباري للمحكمة وفقا للمادة (2/36) من نظام المحكمة إلا أن المادة (36/2) 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 ذاته¹ ، إذ إن نظام الإعلانات يقيم علاقة تعاقدية بين الدولة المعلنه والدول الأخرى التي تقبل الالتزام نفسه وبمقتضى إعلان قبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة فإن لأي من الدول التي تملك حق التقاضي أمام المحكمة أن تلتزم مسبقا ، 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 .

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

2 / أية مسألة من مسائل القانون الدولي .

3 / تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ما ثبتت كانت انتهاكا 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 إعمالا لهذا الإعلان ، لا بد أن تكون منازعات قانونية متعلقة بمسألة من المسائل الواردة في النص .

ولقد أجازت المادة (3/36¹) أن يكون الإعلان بقبول الاختصاص الإلزامي للمحكمة إما مطلقا دون قيد أو أن يكون مقيدا ، كأن يعلق على شرط التبادل من جانب دول عدة أو دول معينة بذاتها ، أو أن يقيد بمدة معينة .

وقد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية في إعلان قبولها الاختصاص الإلزامي في سنة (1946 م) بصيغة تتنافى مع فكرة الالتزام وتقرر أن قبول هذه الدولة الاختصاص الإلزامي لا يشمل المنازعات التي تدخل في صميم سلطانها الداخلي ، وفقا لما تقررته الولايات المتحدة الأمريكية نفسها ويطلق على هذه الصيغة اصطلاح التحفظ التلقائي² . كما أخذت بهذه الصيغة دول عدة منها : فرنسا عام (1947 م) وباكستان عام (1948 م) والهند عام (1956 م) والسودان عام (1958 م)

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 للمحكمة³ .

¹ م 3/36: يجوز أن تصدر التصريحات المشار إليها أنفا دون قيد ولا شرط أو أن تعلق على شرط التبادل من جنب عدة دول أو دول معينة بذاتها أو أن تنفيد بمدة معينة .

² د . شهاب ، مفيد ، محمود ، المنظمات الدولية ، ط 4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، (1978 م) ، ص 349 ، و يقصد بالتحفظ التلقائي أن الدولة المتحفظة تخرج من دائرة قبولها باختصاص المحكمة المسائل التي تدخل في الاختصاص الداخلي لها وفقا لما تقررته هي بنفسها .

³ نفس المرجع ، ص 350 .

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) وبالنسبة 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 الاتفاقية¹ .

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 اقتضت 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 (1958 م) ، 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 تعتد 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

¹ د . شهاب ، مفيد ، محمود ، المنظمات الدولية ، مرجع سابق، ص 352.

بسبب آخر غير عدم الملاءمة ، واعتبرت الاتفاقية سارية بينها وبين الدول المتحفظه 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 المتحفظه ، 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 المتحفظه¹ .

وهناك سؤال آخر يطرح نفسه أيضا ، ما مصير الالتزامات التي تمت في ظل الفترة التي عاشها التحفظ غير القانوني ، لاسيما أن إصدار الحكم على التحفظ يأخذ وقتا طويلا ؟ القاعدة العامة تأخذ برجعية أثر البطلان إلا في حالة أن الأعمال والتصرفات التي تمت كانت بحسن النية² .

وعلى هذا الأساس يمكن أن نميز بين تصرفات وأعمال قامت بها الدولة المتحفظه 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 تماما بالاتفاقية منذ بداية تنفيذها .

¹ د . محمود عبد الغني ، مرجع سابق ، من 118 - 119 .

² م 69 من اتفاقية فيينا لعام 1969 م .

3 / يجوز للدولة أن تتخلى عن كونها طرفا في الاتفاقية ، وهي أصلا لا تبقى طرفا في الاتفاقية مادام تحفظها مخالفا لموضوع المعاهدة وغرضها ، في حالة رفض الدول الأطراف الأخرى جميعا للتحفظ .

4 / يمكن أن تقوم الدولة المتحفظة بتسوية موقفها ، أي بتعديل التحفظ غير القانوني بتحفظ آخر قانوني¹ .

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

المطلب الثاني : التطبيقات الدولية للتحفظ على المعاهدات

يعد على المعاهدات الدولية مظهرا من أهم مظاهر إبراز الدولة لسيادتها على صعيد العلاقات الدولية ، فهي تدخل في اتفاقيات دولية خدمة لمصالحها و مصالح شعبها على شرط أن لا تقيد الالتزامات المترتبة عن هذه الاتفاقيات من سيادتها و تحد منها ، فلها أن تعقد ما تشاء من معاهدات مع حريتها في التحفظ عن البنود أو النصوص التي لا تتلاءم مع توجهاتها ، و في مقابل ذلك فإن للدول الأطراف الأخرى في المعاهدة أن تقبل ما تبديه الدولة من تحفظات أو ترفضها طبقا لنفس المنطق و استنادا لما تتمتع به الدول الأخرى من سيادة².

وسأطرق في هذا المطلب إلى بعض تجارب الدول في مجال التحفظات لذلك خصصت الفرع الأول لنماذج تحفظات الدول الغربية ، والفرع الثاني لنماذج تحفظات الدول العربية والفرع الثالث للتجربة الجزائرية في مجال التحفظات على المعاهدات الدولية .

¹ المشاقبة ، عايد سليمان أحمد ، مرجع سابق ، ص 90 .

² ابراهيم علي بدوي الشيخ ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الانسان في النظام القانوني المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 51

الفرع الأول : تجربة الدول في مجال التحفظات

عرف نظام التحفظ على المعاهدات الدولية قبل وجود اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 م ، التي شرحت مسألة التحفظ بطريقة أكثر تنظيماً.

أولاً : نماذج تحفظات الدول الغربية :

1- تحفظ بريطانيا على اتفاقية القسطنطينية¹، حيث أن فرنسا التي سيطرت

على القناة وعلى غالبية أسهم شركة قناة السويس أعربت عن أملها في إضعاف السيطرة البريطانية على القناة، وحاولت إقناع الرأي العام الأوروبي لصالح تدويل القناة من خلال تحييد القوتين عن القناة في هذه المعادلة. وكانت المادة الأولى من الاتفاقية ضمان مرور جميع السفن خلال الحرب والسلام وكان هذا يتعارض مع المادة العاشرة، والتي تسمح للخديوي على اتخاذ تدابير "للدفاع عن مصر والحفاظ على النظام العام"، وهذه الفقرة الأخيرة استخدمت كذريعة من قبل بريطانيا في الحرب العالمية الثانية وكذلك استخدمتها مصر ضد إسرائيل بعد عام 1948 م لمنع أعدائهما من استخدام قناة السويس ومع ذلك، قبلت المملكة المتحدة المعاهدة على مضمض فقط مع تحفظات جديّة وردت كما يلي :

" وفد بريطانيا العظمى، بعرضه هذا النص بصفته القاعدة المحددة لتأمين الاستخدام الحر لقناة السويس، يعتقد أنه من واجبهم إعلان تحفظ عام على قابلية تطبيق مواد المعاهدة في حالة تعارضها مع الوضع الانتقالي والاستثنائي الذي تعيشه مصر، وفي حالة تقييدها لحرية عمل الحكومة أثناء احتلال مصر من قبل القوات البريطانية "

¹ اتفاقية القسطنطينية هي معاهدة وُقعت في 29 أكتوبر 1888م بين المملكة المتحدة، والإمبراطورية الألمانية، والإمبراطورية النمساوية المجرية، والإمبراطورية الروسية و الإمبراطورية العثمانية وإسبانيا، وفرنسا، وإيطاليا، وهولندا ونصت في المعاهدة حرية الملاحة في قناة السويس، واعترفت بسيادة مصر على القناة كما ألزمت الدول باحترام سلامة القناة والامتناع عن عمل أي عمليات عسكرية فيها، في حين حصلت مصر بموجبها على السيطرة الشكلية على قناة السويس .

2- التحفظ الذي تقدمت به فرنسا بتاريخ 14 فبراير 1939 م على القانون العام للتحكيم (التسوية السلمية للمنازعات الدولية) ، و كان نص تحفظها كآآتي :

" من الآن فصاعدا لن يشمل الانضمام الخلافات المتعلقة بالأحداث التي قد تقع في حرب تشارك فيها الحكومة الفرنسية"¹.

3- تحفظات دول أوروبا الشرقية على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام 1948 م ، و التي تقرر اختصاص محكمة العدل الدولية بالفصل في الخلافات المتصلة بتفسير تلك الاتفاقية و تطبيقها²، و على المادة الثانية عشر التي تأذن باستثناء الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي من نطاق تطبيق تلك الاتفاقية ، مما أدى إلى طلب فتوى المحكمة المؤرخة في 28 ماي 1951 م.

4- تحفظ جمهورية سنغافورة على اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 م ، و اعتبرت أن دستورها و قوانينها الوطنية كفيلة بحماية حقوق الطفل ، و الانضمام إلى الاتفاقية لا يعني بالضرورة قبول الالتزامات تتجاوز تلك الواردة في القانون الوطني أو قبول التزامات أخرى لحماية حقوق الطفل غير تلك المكرسة في الدستور³.

5- تحفظ دولة الأوروغواي على المادة 23 الفقرة 02 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁴ و كان نص تحفظه كما يلي : " تنص المادة 80 الفقرة 2 من دستور أوروغواي على أنه تعلق جنسية من يتهم طبقاً للقانون في محاكمة جزائية قد تؤدي إلى الحكم عليه بالسجن. ولما كان تقييد ممارسة الحقوق المعترف بها في المادة 23 من هذه الاتفاقية لم

¹ United Nations , Yearbook of the international law commission ; 1998 , P 312

² سحبت معظم هذه الدول تحفظاتها و ضلت دول أخرى متمسكة بذلك ، نذكر منها : إسبانيا و ألبانيا و البحرين و

الجزائر و فنزويلا و المغرب و الهند و الولايات المتحدة الأمريكية و اليمن . United Nations .op.cit P311

³ مومو نادية ، تلاءم التحفظ مع هدف المعاهدة و موضوعها في إطار المعاهدات الدولية لحقوق الانسان ، مرجع سابق ، ص 94

⁴ أعد نص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الدول الأمريكية، ونصت على جملة قرارات أهمها المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، وتعرف هذه الاتفاقية بـ"حلف سان خوسيه كوستاريكا"، وقد دخلت حيز التنفيذ في يوليو/تموز

1978 م. للمزيد زر موقع جامعة منيسوتا على الانترنت : <http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html>

يلحظ بين الظروف التي تنص عليها في هذا الخصوص الفقرة 2 من المادة 23، فإن وفد الأوروغواي يعبر عن تحفظه بالنسبة إلى هذه المسألة".

6- تحفظ إسبانيا على الاتفاقية المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية لعام 1954م و ذلك عند الانضمام ، و كان نص تحفظها كآتي :

" تعلن مملكة إسبانيا، بموجب الفقرة 1 من المادة 38 من الاتفاقية، أنها تتحفظ على الفقرة الأولى من المادة 29 ولا تعتبر أنها ملزمة بأحكام هذه الفقرة إلا في حالة إقامة الأشخاص عديمي الجنسية على أراضي أي من الدول المتعاقدة".

7- تحفظ دولة البرتغال على نفس الاتفاقية عند انضمامها، و كان نص تحفظها كما يلي:

" تعلن الحكومة البرتغالية، بموجب الفقرة 1 من المادة 38 من الاتفاقية، أنه لا ينبغي في جميع الحالات التي يمنح فيها الأشخاص عديمو الجنسية أفضل معاملة تمنح لمواطني بلد أجنبي، تفسير هذا البند على أنه يشمل النظام الذي يطبق على مواطني البرازيل أو مواطني بلدان الاتحاد الأوروبي أو مواطني بلدان أخرى أقامت معها البرتغال علاقات قومية، أي البلدان الناطقة باللغة البرتغالية".

ثانيا : نماذج تحفظات الدول العربية :

يمنح نظام التحفظات حرية مطلقة للدول العربية و الإسلامية في عدم الاعتراف بأي مادة من المواد التي تراها مخالفة للشريعة الإسلامية و تؤولها في هذا الاتجاه الذي يتماشى مع المذهب الذي تعتمده حتى تكون في النهاية في حل من تطبيقها ، هذا ما يجعل هذه الدول قد برهنت على قلة استعدادها لاحترام

التزاماتها الناتجة عن المصادقة على الاتفاقية¹.

¹ حفيظة شكير ، الحبيب الحمدوني ، حقوق الانسان للنساء بين الاعتراف الدولي و تحفظات الدول العربية ، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان ، 2008 ، ص 103

و الأمثلة عديدة و متنوعة على تحفظات الدول العربية و لكن سنقتصر على بعض النماذج ، وذلك على النحو التالي.

بعض التحفظات العربية الواردة على اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م¹ :

عندما اعتمدت الأمم المتحدة اتفاقية حقوق الطفل ، في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، أبدت أكثر الدول العربية تحفظات عليها ، باستثناء لبنان والبحرين والسودان واليمن وليبيا وجزر القمر وموريتانيا ، و التحقت بهذه الدول كل من مصر والمغرب بعد سحب تحفظاتهما².

و قد كانت تحفظات الدول العربية على هذه الاتفاقية تختلف بين دول عربية قدمت تحفظات عامة و دول عربية أخرى قدمت تحفظات خاصة و محددة على مواد معينة ، فمن بين الدول التي تقدمت بتحفظات عامة على هذه الاتفاقية نذكر المملكة العربية السعودية التي أعربت عن تحفظاتها على جميع المواد التي تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، بالإضافة إلى دولة جيبوتي التي قالت أنها لن تعتبر نفسها ملزمة بأي أحكام أو مواد لا تتماشى مع دينها وقيمها التقليدية ، و من بين الدول التي تقدمت بتحفظات محددة نذكر الجزائر و الإمارات العربية و الأردن و العراق ، و هناك دول أبدت تحفظات عامة و تحفظات محددة مثل دولة الكويت.

و سنبحث في المواد المتحفظ عليها من هذه الاتفاقية فيما يلي :

المادة السادسة : و التي تتعلق بالحق في الحياة

تنص هذه المادة على ما يلي :

¹ صادقت عليها غالبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة على الاتفاقية بشكل كامل أو جزئي. وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على إدراج الاتفاقية من ضمن القانون الدولي في 20 تشرين ثاني / نوفمبر 1989م ، وقد دخلت حيز التنفيذ في 2 أيلول / سبتمبر 1990، بعد أن صدقت عليها الدول الموقعة. للمزيد زر موقع الانترنت لمفوضية حقوق الانسان على الرابط : <http://www.ohchr.org/AR/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

² خالد الغالي ، ما هي تحفظات الدول العربية على حقوق الطفل؟ ، ص 2 .مقال منشور على الموقع الالكتروني : www.irfaasawtak.com اطلع عليه بتاريخ : 2017/8/12

أولاً ، تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في الحياة.

ثانياً ، تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه "

من بين الدول العربية التي تحفظت على هذه المادة دولة تونس حيث كان نص تحفظها كما يلي : تعلن حكومة الجمهورية التونسية أن ديباجة الاتفاقية والأحكام الواردة بها، وخاصة المادة السادسة منها، لا يمكن تأويلها على نحو يعوق تطبيق أحكام التشريع التونسي المتعلق بالإنهاء الطوعي للحمل.

و تونس بهذا التحفظ لا تتعارض مع حق الطفل في الحياة و لكن تدعو إلى ضرورة حماية الطفل منذ أن يكون جنينا في بطن أمه ووجوب حماية نموه.

المادة السابعة: الحق في الجنسية

تنص هذه المادة على ما يلي : " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً. ويكون له الحق منذ ولادته في اسم، والحق في اكتساب جنسية "

من بين الدول العربية التي تحفظت على هذه المادة دولتي الكويت و الإمارات العربية المتحدة ، و مرد ذلك إلى أنهما يعانيان من ظاهرة ما يعرف لديهما ب "البدون" ، و هم الأشخاص المقيمون على أراضي هاتين الدولتين من أهل البوادي و ليس لهم جنسية ، و في حالة ما قبلت هاتان الدولتان لنص هذه المادة ، فإن ذلك سيجعلهما يقران بأحقية الأطفال المولودين على أراضيها باكتساب جنسيتها و لو كانوا من فئة "البدون" ، و هذا ما جعل الكويت تلتف على هذه المادة إذ أعلنت أنها ستمنح جنسيتها للأطفال مجهولي الأبوين، وهم غير " البدون " بالتأكيد.

في حين كان نص تحفظ الحكومة الإماراتية كما يلي : " ترى الإمارات العربية المتحدة أن اكتساب الجنسية مسألة داخلية ومسألة تنظم وتحدد شروطها وظروفها بموجب التشريعات الوطنية ، و لذلك تتحفظ على هذه المادة و لا ترى ضرورة للالتزام بها"¹.

المادة 14: حرية العقيدة

¹ حفيفة شكير ، الحبيب الحمدوني ، مرجع سابق ، ص ، 144 .

تنص هذه المادة في فقرتها الأولى على ما يلي :

" تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين ."

بالإضافة إلى الدول العربية التي تقدمت بتحفظات عامة على هذه الاتفاقية ، نالت هذه المادة النصيب الأكبر من إبداء الدول للتحفظات عليها ، فقد تحفظت عليها كل من الجزائر و العراق وسورية والأردن وعمان والإمارات ، و السبب يعود إلى تعارض هذه المادة مع أحكام الشريعة الإسلامية¹.

و كان نص التحفظ الجزائري على هذه المادة كما يلي : " تفسر الحكومة الجزائرية أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 14 بمراعاة الركائز الأساسية للنظام القانوني الجزائري، وبالأخص: الدستور، الذي ينص في المادة الثانية منه على أن الإسلام دين الدولة.. والقانون رقم 84-11.. المتضمن لقانون الاسرة، الذي ينص على أن تربية الطفل تتم وفقا لدين أبيه ."

المادة 21: التبني

تنص هذه المادة على ما يلي :

" تضمن الدول التي تقر و/أو تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار

الأول و القيام بما يلي:

أ/ تضمن ألا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة التي تحدد، وفقا للقوانين

والإجراءات المعمول بها وعلى أساس آل المعلومات ذات الصلة الموثوق بها، أن

التبني جائز نظرا لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونيين و أن

الأشخاص المعنيين، عند الاقتضاء ، قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على

أساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة،

¹ حفيفة شكير ، الحبيب الحمدوني ، مرجع سابق، ص147 .

ب/ تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل، إذا تعذرت إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متبنية ، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه،

ج/ تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن يستفيد الطفل من ضمانات ومعايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني،

د/ تتخذ جميع التدابير المناسبة أي تضمن ، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع ،

هـ/ تعزز، عند الاقتضاء، أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف ، وتسعى، في هذا الإطار، إلى ضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة " .

جاء نص التحفظ الأردني كما يلي : " تبدي المملكة الأردنية الهاشمية تحفظها، و لا تعتبر نفسها ملزمة بما ورد في المواد 14 و 20 و 21 من الاتفاقية، والتي تعطي الطفل الحق في حرية اختيار الدين والبنود المتعلقة بقضية التبني لمعارضتها لأحكام الشريعة الإسلامية السمحة " .

و جاء نص التحفظ الإماراتي بقوله " نظراً إلى أن الإمارات العربية المتحدة لا تبيح نظام التبني بموجب التزامها بمبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لديها تحفظات على هذه المادة ولا تعتبر من الضروري أن تلتزم بأحكامها " .

و على منوالهما جاءت أغلب التحفظات العربية لكون هذه المادة تتنافى و أحكام الشريعة الإسلامية¹.

¹ حفيفة شكير ، الحبيب الحمدوني ، مرجع سابق ، ص 150 .

الفرع الثاني : التجربة الجزائرية في مجال التحفظ على المعاهدات الدولية

لم تشذ الجزائر عن القاعدة ، إذ كانت تستعمل حقها القانوني في استعمال آلية التحفظ شأنها في ذلك شأن جميع الدول ، العربية منها و الغربية ، و كانت تستعمل هذا الحق كلما دعت الضرورة و المصلحة ذلك ، و إبرازا منها لسيادتها و حماية لمصالحها الحيوية ، و سنتطرق من خلال هذا المطلب الذي خصص لإعطاء أمثلة عن التحفظات التي تقدمت بها الجزائر عن الاتفاقيات التي انضمت إليها منذ استقلالها ، و سنذكر هذه الأمثلة على سبيل الذكر و ليس على سبيل الحصر ، مرجعنا في ذلك هو الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، و التي تعتبر وثيقة رسمية يدرج بها ما يصدر من قوانين جمهورية على غرار المصادقة على المعاهدات الدولية و ما يسري عليها من تحفظات ، و سيكون ذلك على النحو التالي.

01 - مصادقة الجزائر بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب¹ ، و كان التحفظ بخصوص المادة 24 الفقرة 1 منها ، و قد ورد ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 445/2000 المؤرخ في 27 رمضان عام 1421 هجري الموافق ل 23 ديسمبر 2000 م ، و المتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 09 ديسمبر 1999 م ، و كان نص المادة الأولى من هذا المرسوم تنص على : " يصدق بتحفظ ، على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 09 ديسمبر 1999 م ، و تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ."

و كان نص الفقرة الأولى من المادة 24 من هذه الاتفاقية كما يلي :

" يعرض للتحكيم أي نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر ، من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية وتتعدر تسويته بالتفاوض خلال مدة معقولة و ذلك بناء على طلب إحدى هذه الدول ، و إذا لم تتمكن الأطراف من الاتفاق في غضون ستة أشهر ، من تاريخ

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 01 ، بتاريخ 03 جانفي 2001 م .

طلب التحكيم ، على تنظيم أمر التحكيم ، جاز لأي من تلك الأطراف إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية ، بتقديم طلب بذلك وفقا للنظام الأساسي للمحكمة " .

و قد تمسكت الجزائر بالحل التفاوضي و رأت أنه الأمثل لحل أي نزاع محتمل الوقوع بخصوص هذه الاتفاقية.

02- مصادقة الجزائر بتحفظ على بروتوكول منع و قمع الاتجار بالأشخاص خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العابرة للوطن لعام 2000م¹ ، و كان تحفظ الجزائر على الفقرة 02 من المادة رقم 15 من هذا البروتوكول ، و رد ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 417/03 المؤرخ في 14 من رمضان 1424 هجري الموافق ل 09 نوفمبر 2003 ميلادي ، و المتضمن تصديق الجزائر بتحفظ على بروتوكول منع و قمع الاتجار بالأشخاص خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العابرة للوطن لعام 2000م ، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 م ، و كانت المادة الأولى من هذا المرسوم تنص على :

" يصدق بتحفظ ، على بروتوكول منع و قمع الاتجار بالأشخاص خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية ، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 م ، و ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " .

و كان نص المادة المتحفظ عليها من قبل الجزائر في هذا البروتوكول كما يلي :

" أي نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر ، من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذا البروتوكول ، وتتعدر تسويته عن طريق التفاوض في خلال فترة زمنية معقولة ، يجب تقديمه بناء على طلب إحدى تلك الدول الأطراف إلى التحكيم ، و إذا لم تتمكن تلك الدول الأطراف بعد ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم ، من الاتفاق على تنظيم التحكيم ، جاز لأي من تلك الدول الأطراف أن تحيل النزاع إلى محكمة العدل الدولية ، بطلب وفقا للنظام الأساسي للمحكمة "

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 69 ، بتاريخ 12 نوفمبر 2003 م .

نلاحظ كذلك من خلال هذا التحفظ أن الجزائر دائماً تتسمك بالحلول الودية و التفاوضية على اتخاذ الحلول القضائية ، و هي دائماً متمسكة بهذا المطلب الذي ترى فيه وسيلة مهمة لعدم انتهاك سيادتها من خلال فرض محكمة العدل الدولية لقيود و التزامات قد تقيد سيادتها و حريتها.

03 - مصادقة الجزائر بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الارهاب النووي¹ ، و كان التحفظ منصبا على المادة 23 الفقرة أ منها ، حيث كان المرسوم الرئاسي رقم 270/10 المؤرخ في ذي القعدة عام 1431هـجري الموافق ل 3 نوفمبر سنة 2010 ميلادي ، يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الارهاب النووي المفتوحة للتوقيع في مقر الأمم المتحدة بنيويورك في 14 سبتمبر 2005 م ، و ينص هذا المرسوم الرئاسي في مادته الأولى على : " يصدق بتحفظ ، على الاتفاقية الدولية لقمع أعمال الارهاب النووي المفتوحة للتوقيع في مقر الأمم المتحدة بنيويورك في 14 سبتمبر 2005 م ، و تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ."

و كان نص الفقرة (أ) من المادة 23 من هذه الاتفاقية كما يلي :

" يعرض للتحكيم أي نزاع ينشأ بين دولتين أو أكثر ، من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية و لا تتسنى تسويته بالتفاوض خلال مدة معقولة و ذلك بناء على طلب إحدى هذه الدول ، و إذا لم تتمكن الأطراف من الاتفاق في غضون ستة أشهر ، من تاريخ طلب التحكيم ، على تنظيم أمر التحكيم ، جاز لأي من تلك الأطراف إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية ، بتقديم طلب بذلك وفقا للنظام الأساسي للمحكمة ."

كذلك في ما يخص هذه الاتفاقية ، فإن الجزائر و رغم مصادقتها عليها إلا أنها تتمسك بالحل التفاوضي و رأت أنه الأمل لحل أي نزاع محتمل الوقوع بخصوص هذه الاتفاقية.

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، رقم 68 ، بتاريخ 10 نوفمبر 2010 م .

الغائمة

يمكن القول أن مبدأ السيادة هي صفة ملازمة للدولة وتعتبر الركيزة الأكثر أهمية عند الدولة في دفاعها عن خصوصياتها الوطنية ومصالحها الشخصية أثناء إبرامها للاتفاقيات الدولية وتكون بموجبها حرة الإرادة فيما تقوم به من أعمال السلطة العليا في تسيير كافة شؤونها الواقعة في مجال إقليمها والخاضعة لسلطانها الإقليمي ، وفي ضوء التغيرات الدولية السريعة والكبيرة الدولية والإقليمية ، وعقد المعاهدات الدولية بشتى أنواعها سواء كانت ثنائية أم جماعية وذلك لتحقيق مصالحها الشخصية من جهة ، ومن جزة آخرها تحقيقا لمصالحها المشتركة مع الدول الأخرى ، الأمر الذي أثر على سيادة الدول على الصعيد الدولي وقيدتها ، فالمصالح الشخصية للدول وحرّياتها تستحوذ على أولويتها على عكس المصالح المشتركة بينها وبين الدول الأخرى ، وذلك ما جعل من الموافقة على المعاهدات الدولية بكل تفاصيلها أمرا مستبعدا ، فبعض البنود لا تتماشى ومصالح الدول ، وذلك ما وضع الدول أمام خيار وحيد لا ثاني له ، ألا وهو الإنسحاب من المعاهدة ، فأصبحت الدول بحاجة ماسة لمبدأ التحفظ على المعاهدات الدولية وجعلت ضرورة حتمية لحماية مصالحها وحرّياتها والحيولة دون الإنسحاب من المعاهدات الدولية وفرضها لسيادتها أمام المجتمع الدولي ، خلال تحفظها على بعض النصوص التي تتوافق ومصالحها ، والإعتراض على كل ما لا يُسائر تلك المصالح.

ولا شك في أن مبدأ التحفظ على المعاهدات الدولية من أهم المبادئ التي تجسد سيادة الدولة على صعيد المجتمع الدولي ، فلا أحد يستطيع أن يمنعها أو يرغمها على إبدائه أو الإمتناع عنه ، دون النظر لأي اعتبارات سواء كانت دولة صغيرة أو كبيرة أو ضعيفة أو قوية ، وقد طرحنا أمثلة حية على ممارسة بعض الدول في مجال التحفظات الدولية ووضحنا الأثر الكبير للتحفظ على علاقته بسيادة الدول .

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة :

- 1 . إن مبدأ السيادة هو الذي يضع كافة الدول على قدم المساواة في المجتمع الدولي ، وذلك بضمانة أحكام القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة .
- 2 . أن مفهوم وحدة السيادة وعدم قابليتها للتجزئة ، خضع للتطور الحاصل في المجتمع الدولي ، وحد من مُطلقته .

- 3 . إن التحفظ نابع من إرادة منفردة بحتة من قبل أي دولة لاستبعاد بعض الأحكام في الإتفاقيات الدولية التي لا تتماشى ومصالحها الشخصية .
- 4 . أن الغرض الرئيسي من وضع القواعد العامة للتحفظ من طرف القانون الدولي هو عدم مساس سيادة الدولة وعرقلة مصالحها .
- 5 . إن وقت إبداء التحفظ مرهون بمرحلة التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإنضمام .
- 7 . إن التحفظ يجب أن يكون صريحا وعلما ، فلا قيمة للتحفظ الضمني .

قائمة المصادر

والمراجع

1 . المصادر :

- القرآن الكريم .

- السنة النبوية .

- القوانين :

أ / الدساتير

1- الدستور الجزائري 1976 ، أصدر بأمر رقم 76-97 ، نشر في الجريدة الرسمية رقم 94 المؤرخة في 19/11/1976 .

2- الدستور الجزائري 1989 ، رقم 89-19 ، المؤرخة في 28 فبراير 1989 ، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

ب / الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول لعام 1969م .

2- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعقودة بين الدول والمنظمات الدولية لعام 1986.

2 . المراجع :

- الكتب

1- ابراهيم أبو خزام ، الوسيط في القانون الدستوري ، الطبعة 03 ، دار الكتاب الجديد المتحدة ، بنغازي ، سنة 2002 .

2- ابراهيم علي ، الحقوق و الواجبات الدولية في عالم متغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .

3- ابراهيم علي ، الوسيط في المعاهدات الدولية ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1995.

- 4- أحمد سي علي ، التدخل الانساني بين القانون الدولي الانساني والممارسة ، ط1 ، دار الأكاديمية ، الجزائر ، 2011 .
- 5- الحاج محمود ، محمد ، القانون الدولي للبحار ، مطبعة الأديب البغدادية ، بغداد ، سنة 1990 .
- 6- السيد عبدالمنعم المراكبي ، التجارة الدولية و سيادة الدولة :دراسة لأهم التغيرات التي لحقت بسيادة الدولة في ظل تنامي التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، 2005 .
- 7- العنكبي نزار ، محاضرات معمقة في القانون الدولي (غير منشورة) ، الوحدة الثانية ، المبحث 2 ، ابرام المعاهدات الدولية ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، عمان ، 2007-2008 .
- 8- أيمن أحمد الورداني ، حق الشعب في استرداد السيادة ، الطبعة 01 ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، سنة 2008 .
- 9- بن عامر تونسي ، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2003 .
- 10- بوبوش محمد ، أثر التحولات الدولية الراهنة على مفهوم السيادة الوطنية ، جامعة محمد الخامس ، الرباط ، 2005 .
- 11- حسين بوديار، الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر، 2003 .
- 12- شهاب مفيد محمود ، المنظمات الدولية ، الطبعة 04 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1978 .
- 13- صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984 .

- 14- صلاح الدين عامر، قانون التنظيم الدولي، النظرية العامة ، الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، 1984 .
- 15- عبد الكريم عوض خليفة ، القانون الدولي العام - دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 .
- 16- عبدالغني محمود ، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام و الشريعة الاسلامية ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، الاردن ، ط1 ، 1986 .
- 17- عبدالقادر بوراس ، التدخل الدولي الانساني و تراجع مبدأ السيادة الوطنية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2009 .
- 18- علوان عبد الكريم ، الوسيط في القانون الدولي العام ، الكتاب الثاني ، القانون الدولي المعاصر ، ط1 ، الإصدار الخامس ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2010 .
- 19- علي صادق أبو هيف، دراسة معمقة في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
- 20- غسان الجندي ، قانون المعاهدات الدولية ، دار المطبوعات والنشر، عمان، دون تاريخ .
- 21- محمد المجذوب ، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة ، منشورات الجلي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004 .
- 22- محمد بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي ، الجزء 1 ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، وهران ، 2002 .
- 23- محمد سامي عبدالحميد ، أصول القانون الدولي العام ، -الجزء الاول-القاعدة الدولية ، مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية، الطبعة الثانية ، 1974 .

24- محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ، دار المعارف الاسكندرية ، مصر ، 1982 .

25- محمد نصر محمد ، الوافي في شرح المعاهدات الدولية في ظل أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ، مكتبة القانون و الاقتصاد ، الرياض ، 2012.

26- محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن، ، 2003 .

27- محمود محمد الحاج ، القانون الدولي للبحار ، مطبعة الأديب البغدادية ، العراق ، 1990.

28- وهبة الزحيلي ، العلاقات الدولية في الاسلام ، الطبعة 01 ، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، سنة 2000 .

- أطروحات الدكتوراه :

1- أحمد شطة ، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان ، 2018 .

2- لخضر رابحي ، التدخل الدولي بين الشرعية الدولية و مفهوم سيادة الدولة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2015 .

- مذكرات الماجستير :

1- أميرة حناشي، "مبدأ السيادة في ل التحولات الدولية الراهنة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع العلاقات الدولية و قانون المنظمات الدولية، قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 .

2- عايد أحمد سليمان المشاقبة ، التحفظ على المعاهدات الدولية الجماعية ، مذكرة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة آل البيت ، 2003 .

- 3- عبد الله سعود ، مفهوم السيادة البحرية ، دراسة قانونية في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982 و التشريعات الجزائرية ذات الصلة ، مذكرة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق ابن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2002 .
- 4- علا شكيب باشي ، التحفظ على المعاهدات الدولية متعددة الأطراف ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2008 .
- 5- غرديان خديجة ، "اشكالية السيادة والتدخل الانساني - حالة الدول العربية -" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي العام المعمق ، تشورا جيلالي ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، سنة 2015 .
- 6- محمد كمال حسين جمعة ، " مدى إنسجام مبدأ السيادة مع القواعد المنظمة لحركة النقل الجوي الدولي "، إستكمال لرسالة ماجستير ، محمد شاله ، كلية الحقوق ، جامعة القدس ، سنة 2017.

- المقالات :

- 1 - خالد التومي ، السيادة الوطنية وتحولات العلاقات الدولية الراهنة ، المعهد المصري للدراسات السياسية ، دون مجلد ، دون عدد ، مصر ، سنة 2019 .
- 2- علي محمد مصطفى ديهوم ، " مبدأ السيادة و التطورات الحاصلة عليه " ، مجلة العلوم الانسانية والتطبيقية ، المجلد 04 ، العدد 22 ، جامعة زليتن ، ليبيا ، سنة 2015 .
- 3- محمد حسناوي شويح ، تطبيق مبدأ السيادة في ظل الجنسية والمركز القانوني للأجانب ، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 08 ، العدد 39 ، جامعة كركوك ، العراق ، سنة 2019 .
- 4- نوارى أحلام، تراجع السيادة الوطنية في ظل التحولات الدولية، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة سعيدة، الجزائر، العدد الرابع، 2001.

- مواقع الانترنت :

<https://www.marefa.org>

فهرس

المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعرقان
	الإهداء
أ	مقدمة
06	الفصل الأول : مفهوم السيادة والمعاهدات الدولية في القانون الدولي العام
07	المبحث الأول : مفهوم السيادة في القانون الدولي العام
07	المطلب الأول : تعريف السيادة وخصائصها ومظاهرها
07	الفرع الأول : تعريف السيادة في القانون الدولي العام
12	الفرع الثاني : خصائص السيادة في القانون الدولي العام
16	الفرع الثالث : مظاهر السيادة
18	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للسيادة والآثار المترتبة عليها
18	الفرع الأول : الطبيعة القانونية للسيادة
25	الفرع الثاني : الآثار القانونية المترتبة على السيادة
28	المبحث الثاني : مفهوم المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام
28	المطلب الأول : تعريف المعاهدات الدولية وأنواعها
28	الفرع الأول : تعريف المعاهدات الدولية
34	الفرع الثاني : أنواع المعاهدات الدولية
41	المطلب الثاني : شروط عقد المعاهدات الدولية وإجراءاتها
41	الفرع الأول : شروط عقد المعاهدات الدولية
45	الفرع الثاني : إجراءات عقد المعاهدات الدولية
57	الفصل الثاني: مفهوم التحفظ على المعاهدات الدولية وأثره على سيادة الدول
58	المبحث الأول : مفهوم التحفظ على المعاهدات الدولية
58	المطلب الأول : تعريف التحفظ على المعاهدات الدولية وأهميته
58	الفرع الأول : تعريف التحفظ على المعاهدات الدولية
68	الفرع الثاني : أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية

71	المطلب الثاني : مشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية وأساسه وشروطه
71	الفرع الأول : مشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية وأساسه القانوني
76	الفرع الثاني : شروط التحفظ على المعاهدات الدولية
85	المبحث الثاني : أثر التحفظ على العلاقة بين أطراف المعاهدة وتطبيقاته الدولية
85	المطلب الأول : أثر التحفظ على العلاقة بين أطراف المعاهدة الدولية
87	الفرع الأول : أثر التحفظ على العلاقة بين الدولة التي قبلت التحفظ والدولة المتحفظة
89	الفرع الثاني : أثر التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة والدولة التي رفضت التحفظ وعلى العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى .
96	الفرع الثالث : التحفظ على العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة
101	المطلب الثاني: التطبيقات الدولية للتحفظ على المعاهدات
102	الفرع الأول : تجربة الدول في مجال التحفظات
109	الفرع الثاني : التجربة الجزائرية في مجال التحفظ على المعاهدات الدولية
113	الخاتمة
116	قائمة المصادر والمراجع