وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران 2 محمد بن أحمد
Ministry of Higher Education and scientific research
University of Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

ماستر (سنة أولى)
تخصص علاقات دولية

سلسلة محاضرات لطلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في مقياس
القانون الدولي العام

من إعداد الأستاذ: نصر الدين بوسماحة
Google Scholar : Nasreddine BOUSMAHA

وحدة البحث: الدولة والمجتمع

2022/2021

الموضوع: التحفظ على المعاهدات الدولية (الجزء 1)

يعد التحفظ من التصرفات ذات الإرادة المنفردة التي يمكن للدولة القيام بها، لكن مع فارق مهم عن باقي تصرفات الإرادة المنفردة هو ارتباطها أو إدراجها ضمن وثيقة تعاهدية متعددة الأطراف[1]. وهو من أكثر مواضيع القانون الدولي العام إثارة للجدل، خاصة في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية بسبب الخلافات التي ارتبطت بممارسات بعض الدول من خلال تحفظها على معاهدات معينة رغم المعارضة الشديدة لدول أخرى. وبالأخص اتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام 1948 واتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

وإذا كان التحفظ كتصرف قانوني (بوصفه من تصرفات الإرادة المنفردة) فهو عادة ما يكون لدوافع سياسية، ما تجعل منه بامتياز من المواضيع التي تجمع بين السياسة والقانون[2]، ما يزيده تعقيدا وحساسية، انعكست بوضوح من خلال اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لإبداء رأيها في الموضوع واهتمام لجنة القانون الدولي به في عدة دورات، خاصة ما تعلق منها بتعريف التحفظ وتمييزه عن الإعلانات التفسيرية، إضافة إلى الإجراءات المتبعة في إبداء التحفظات وسحبها[3].

تعريف التحفظ:

لا شك أن محاولة تعريف التحفظ أسالت الكثير من الحبر في الأوساط الفقهية ليس فقط من حيث المحتوى، بل من حيث أحقية الدول في إبداء التحفظ من عدمه، باعتباره من المواضيع الأكثر جدلا، وعليه قد نجد في الدراسات الفقهية الكثير من المحاولات لتعريف التحفظ، لا تعكس بالضرورة نفس العناصر الأساسية في تعريف التحفظ. إلا أن درجة التباين خفت كثيرا بعد وضع تعريف للتحفظ في إطار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

---

[1] Cassella Sarah. Le Guide de la pratique sur Les réserves aux traités : une nouvelle forme de codification ?. In: Annuaire français de droit international, volume 58, 2012. pp. 29-60; doi : https://doi.org/10.3406/afdi.2012.4670 https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2012_num_58_1_4670.

[2] محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية. ص 292.

[3] محمد سعيد الدقاق، التحفظ على المعاهدات الدولية (مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي)، الندوة السنوية لتطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ص 02.

عُرف التحفظ بموجب المادة 2 فقرة د التي نصت على ما يلي: "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 به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة". هذا التعريف الرسمي الذي توصلت إليه الدول خلال مفاوضات اتفاقية فيينا، وهو التعريف الذي لا يزال ساري المفعول ويشكل مرجعا رئيسيا في الدراسات التي عكفت عليها لجنة القانون الدولي في دوراتها اللاحقة. وهو تعريف يستدعي بعض الملاحظات مثل:

وقت التحفظ:

يجب أن يصدر التحفظ عن الدولة بمناسبة إقدامها على الخطوة النهائية للالتزام بالمعاهدة وفق ما هو مشار إليه في المادة 2 فقرة د من خلال عبارة "... *عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو إقرارها أو انضمامها إلى معاهدة* ..." وهو أمر منطقي على اعتبار أن الغرض من التحفظ هو استبعاد تطبيق بعض أحكام المعاهدة على الدولة، فإن ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت الدولة طرفا في المعاهدة. وبالتالي فإن أي تصريح قد يصدر عن الدولة في الفترة التي تسبق التزام الدولة بالمعاهدة بأي طريقة من الطرق المتبعة (*أنظر المحاضرات الخاصة بالتزام الدولة بالمعاهدة*) سواء خلال الدعوة إلى التفاوض أو الشروع في المفاوضات أو التوقيع بالأحرف الأولى لغرض توثيق نصوص المعاهدة وغيرها من المراحل التي لا يترتب عنها التزام الدولة بنص المعاهدة، لا يمكن وصفها بالتحفظ أيا كان محتواها[4]. كما ينطبق نفس الحكم على التصريحات والتصرفات القانونية التي تقوم بها الدولة عبر ممثليها بعد موافقتها على الالتزام بالمعاهدة، قصرت أو طالت الفترة الزمنية التي تعقب ذلك، فلا يمكن اعتبارها أيضا من قبيل التحفظات لأنها غير مرتبطة بالفترة الزمنية التي حددتها المادة 2 فقرة د من اتفاقية فيينا. يمكن أن توصف تلك التصريحات أو المواقف بمطالب أو اقتراحات لتعديل نص معين من الاتفاقية أو محاولة لتفسير نصوص المعاهدة أو مجرد تصريح سياسي.

[4] محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 293.

إذن نستخلص مما تقدم أن وقت إبداء التحفظات محدد بدقة ولا يجوز ترتيب أي استثناء عليه، فالدولة ملزمة بإبداء تحفظها على الاتفاقية – إن كان موجودا - أثناء إقدامها على خطوة ارتضاء الالتزام بالمعاهدة، لا قبل ولا بعد.

هل يصدر التحفظ في صيغة معينة؟

يتضح من خلال نص المادة 2 فقرة د دائما أن العبرة في التحفظ تكون بالتوقيت والمحتوى ولا يهم الصيغة التي يقدم فيها. فالتحفظ بوصفه فعلا قانونيا بالإرادة المنفردة للدولة يجب أن يتجه نحو إحداث أثر قانوني محدد، ألا وهو "... استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على تلك الدولة". فحتى لو تزامن تصريح الدولة أو الإعلان الذي تقوم به بعملية ارتضاء الالتزام بالمعاهدة – أيا كانت الصيغة المتبعة – وورد تصريح الدولة أو إعلانها تحت عنوان تحفظ دون أن يهدف إلى استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة من حيث سريانها على الدولة، فهو لا يعتبر تحفظا من الناحية القانونية[5]. وتجدر الإشارة هنا إلى أن الدول كثيرا ما تراعي الاستخدام السليم للتسمية الصحيحة، فلا تسمي إعلاناتها الانفرادية تحفظات ما لم تكن تسعة لإحداث الأثر المقصود، وقد أكدت على ذلك لجنة القانون الدولي بمناسبة دراستها لموضوع التحفظات من خلال الجزئية المتعلقة بالصيغة والتسمية حيث أكدت على أنه "*توفر الصيغة أو التسمية التي تعطى للإعلان الانفرادي مؤشرا للأثر القانوني المقصود، وهذه هي الحالة بوجه خاص عندما تقود دولة أو منظمة دولية بإصدار عدة إعلانات انفرادية فيما يتعلق بمعاهدة واحدة وتسمى بعض هذه الإعلانات تحفظات والبعض الآخر إعلانات تفسيرية*"[6].

الفرق بين التحفظ والإعلان التفسيري؟

المعيار الأساسي للتفرقة ما بين التحفظ والإعلان التفسيري هو الأثر الذي ترمي إليه الدولة من خلال الإعلان الذي تقوم به، فإذا تستهدف من وراء ذلك استبعاد أو تغيير الأثر

---

[5] محمد بوسلطان، المرجع السابق، ص 293.

[6] تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها السادسة والخمسين، الفصل التاسع التحفظات على المعاهدات، ص 127.

القانوني لنص معين في مواجهتها فيعد ذلك تحفظا أما إذا كان الغرض غير ذلك فهو من قبيل الإعلانات التفسيرية[7].

لم تتطرق اتفاقية فيينا لتعريف الإعلان التفسيري، بينما تناولته لجنة القانون الدولي ضمن مجموعة المبادئ التوجيهية بشأن التحفظات، وعلاقته كالآتي: "*يعني الإعلان التفسيري إعلانا انفراديا، أيا كانت صيغته أو تسميته، صادرا عن دولة أو منظمة دولية وتهدف منه هذه الدولة أو هذه المنظمة الدولية إلى تحديد أو إيضاح المعنى أو النطاق الذي تسنده الجهة المصدرة للإعلان إلى المعاهدة أو إلى بعض أحكامها*"[8]. يتضح مما تقدم أن الإعلان التفسيري يصدر عن أحد أطراف المعاهدة الدولية (دولة أو منظمة دولية) تعطي فيه تفسيرها الشخصي لحكم معين من أحكام المعاهدة الدولية، قد يشوبه بعض الغموض، وذلك في خطوة استباقية لاستبعاد أي تفسير يتعارض مع التفسير الذي تبنته قد يعطيه طرف آخر للمادة موضوع الإعلان التفسيري.

الحق في إبداء التحفظات: عرف موضوع التحفظات محطات هامة في مسار تطوره قبل أن يصل إلى الأحكام السارية المفعول، المقننة في إطار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. إذ كان الحق في إبداء التحفظات محل خلافات فقهية متباينة جدا، انعكست على المواقف الرسمية للدول، انتهى بها المطاف أمام محكمة العدل الدولية في قضية التحفظات على اتفاقية منع إبادة الجنس البشري قبل أن تتوصل المجموعة الدولية إلى اعتماد اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

يمكن التذكير في هذا الصدد أن التحفظ في مرحلته الأولى لم يكن مرتبطا بوقت التزام الدولة بالمعاهدة الدولية، وإنما كان يشترط إبداؤه في مرحلة التفاوض، بحث تكون جميع الدول على قدم المساواة وبإمكانها أن تناقش التحفظ الذي تبديه الدولة وإبداء الرأي بشأنه، فإما يتم قبوله ويصبح بذلك جزءا من المعاهدة أو يتم رفضه، وفي الحالة الثانية لن يكون أمام أحد الخيارين، إما التنازل عن التحفظ حتى تصبح طرفا في المعاهدة أو تمسك الدولة

---

[7] محمد سعيد الدقاق، المرجع السابق، ص 03.

[8] تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها السادسة والخمسين، المرجع السابق، ص 127.

بتحفظها وبالتالي استبعادها من أن تكون طرفا في المعاهدة. وقد سادت هذه القاعدة في إطار عصبة الأمم، وعرفت حينها تحت تسمية "قاعدة العصبة".

كما عرفت هذه الفترة ممارسة تمثلت في احتواء المعاهدة على نصوص تجيز للدولة التحفظ على المعاهدة الدولية، فإن اتفقت الدول على ذلك، فلم يكن هنالك مانع من تمكين الدولة استعمال هذا الحق، وإن كان في الغالب يقيد بنصوص محددة يجوز التحفظ بشأنها وليس كل المعاهدة[9]. إلا أن هذه الأمور تطورت بشكل لافت وسريع بعد الحرب العالمية الثانية، وأسفرت على جملة من الأحكام الواضحة التي تطبق فيما يخص التحفظات، كانت محل جدل وخلافات فقهية.

الآراء الفقهية: يجب أن نشير في البداية إلى أن الاختلاف يتعلق بالمعاهدات متعددة الأطراف وليست المعاهدات الثنائية، إذ لا يعقل أن يكون التحفظ في معاهدة تجمع طرفين، أحدهما يقبل الالتزام بنص معين والآخر يرفض. فالتحفظ في المعاهدة الثنائية بمثابة رفض للتعاقد من أحد الأطراف، ويستوجب بالتالي إعادة التفاوض على نصوص المعاهدة.
أما المعاهدات المتعددة الأطراف، فيجب أولا التحقق من نصوص المعاهدة إذا كانت تسمح بالتحفظ أو تمنعه، إعمالا لمبدأي العقد شريعة المتعاقدين ورضائية العلاقات التعاهدية، يتم الالتزام في هذه الحالة بنصوص المعاهدة، أما المعاهدات المتعددة الأطراف التي لم تتطرق إلى حق الدول في إبداء التحفظات، فهي التي انقسم بشأنها الفقه إلى فريقين:

<u>الفريق الأول</u>: يعتبر أن هذا النوع من المعاهدات لا يجيز التحفظ على أساس أن:

- المعاهدة كل غير قابل للتجزئة، إما أن تلتزم بها الدول بشكل نهائي أولا، وقبول التحفظات يعني الموافقة على تجزئة المعاهدة وهذا فيه مساس بوحدتها.
- قبول التحفظ يؤثر على فعالية المعاهدة بسبب تشتيت الالتزامات، التزامات سارية على جميع الدول والتزامات تسري على جزء معين من الدول بسبب التحفظات.

[9] محمد سعيد الدقاق، التحفظ على المعاهدات الدولية (مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي)، الندوة السنوية لتطور العلوم الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ص 05.

- التحفظ ينطوي على مسا بسيادة الدول التي قبلت المعاهدة بدون تحفظات من حيث أنها تتحمل التزامات أكثر من الدول التي أبدت تحفظات على بعض أحكام المعاهدة.

الفريق الثاني: لا يرى مانعا من إمكانية التحفظ على المعاهدات الدولية الصامتة فيما يخص حق إبداء التحفظ. ويقدم مجموعة من الحجج القانونية والسياسية في نفس الوقت:

- تتميز المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف بعد فترة الحرب العالمية الثانية بالسعي إلى العالمية، أي ضم أكبر عدد ممكن من الدول، وهو أمر لا يمكن أن يتحقق ما لم تقدم تسهيلات للدول من ّأجل حثها على الانضمام، ومن بين التسهيلات الحق في إبداء التحفظ الذي يساعد في مراعاة خصوصيات الدول في المجالين الديني والثقافي على سبيل المثال.
- القول بأن التحفظ يمس بوحدة المعاهدة غير صحيح لأنه لا يرد على النصوص الأساسية، ولا يتعارض مع أهداف وموضوع المعاهدة.
- مبدأ السيادة يقتضي أيضا أن الدول تلتزم بما تشاء من نصوص ولا يمكن إرغامها على قبول نصوص تتعارض مع مصالحها.

انتقل هذا الخلاف إلى المستوى الرسمي وانعكس من خلال مواقف بعض الدول، ولقد بمناسبة انضمام عدد من الدول الشرقية (المحسوبة على المعسكر الشيوعي وقتها) إلى اتفاقية تحريم الإبادة عام 1949 التي تحفظت بخصوص بعض أحكام المعاهدة. مقابل رفض قطعي للدول الغربية لتلك التحفظات. مع الإشارة إلى أن تحفظ الدول الشرقية كان يتعلق بالمادة 9 التي تتحدث عن إلزامية عرض أي نزاع يتعلق بتفسير المعاهدة على محكمة العدل الدولية، إضافة إلى المادة 12 الخاصة بمجال تطبيق المعاهدة[10].

موقف محكمة العدل الدولية: قررت الدول أن تودع معاهدة تحريم الإبادة لدى الأمين العام للأمم المتحدة، وعليه فإن التحفظات أيضا تودع لدى الأمين العام للأمم المتحدة، ما خلق إشكالا على مستوى الأمم المتحدة فيما يخص قبول التحفظات، انتهى بطلب رأي استشاري

[10] محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية. ص 295.

من محكمة العدل الدولية. والسؤال الذي وجهته الجمعية العامة لمحكمة العدل الدولية كان وفقا للصيغة التالية: "*هل تستطيع الدول إبداء التحفظات على نص أو نصوص معاهدة تجريم الإبادة الجماعية على الرغم من عدم نص المعاهدة المذكورة على إمكانية إبداء التحفظات عند التصديق عليها*".

أسفر هذا الرأي الاستشاري عن أحد أهم قرارات محكمة العدل الدولية، الذي أنهى جزءا كبيرا من الجدل الذي ارتبط بموضوع التحفظ على المعاهدات الدولية. وقد رجحت في هذا القرار المحكمة الموقف الثاني الذي يجوز التحفظ في هذا النوع من المعاهدات الدولية، وجاء في قرار المحكمة "من الممكن إبداء التحفظات حتى بالنسبة للمعاهدات التي لا تتضمن نصا يجيز إبداءها بشرط أن يكون التحفظ متوافقا مع موضوع وهدف المعاهدة" بمعنى آخر يجب ألا ينتقص التحفظ أو يمس بموضوع وهدف المعاهدة، وإلا اعتبر مرفوضا.

كما أضافت المحكمة فقرة راعت من خلالها حقوق الدول الرافضة للتحفظ، وذلك بتأكيدها على أن الدولة التي ترفض التحفظ وتعتبره غير منسجم مع موضوع وأهداف المعاهدة وتتمسك برفضها لمحتوى التحفظ الذي تبديه الدولة، تعتبر غير مرتبطة مع الدولة المتحفظة في المعاهدة، أي أن المعاهدة غير قائمة في العلاقة ما بين الدولة المتحفظة والدولة التي تتمسك برفض التحفظ، رغم سريان مفعول المعاهدة بين بقية الدول[11].

موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات: شكل قرار محكمة العدل الدولية مرجعا أساسيا للدول المشاركة في مفاوضات اتفاقية فيينا، التي استلهمت أحكامها الأساسية في هذا الموضوع من حيثيات قرار المحكمة. وتطرقت لها في المواد من 19[12] إلى 23 تناولت فيها الحق في إبداء التحفظات، قبول التحفظات والاعتراض عليها، الآثار القانونية للتحفظات والاعتراضات عليها، سحب التحفظات والاعتراضات عليها، الإجراءات الخاصة بالتحفظات.

---

[11] محمد سعيد الدقاق، المرجع السابق، ص 07.

[12] المادة 19: إبداء التحفظات

للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظا، إلا إذا:

(أ) حظرت المعاهدة هذا التحفظ؛ 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)، منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها.

تجيب المادة 19 من اتفاقية فيينا على السؤال الرئيسي لهذه المحاضرة ألا وهو الحق في إبداء التحفظات، والذي كان أصل الخلاف الفقهي. وقد بينت المادة 19 أن الأصل في المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف هو جواز التحفظ، مل لم تمنع المعاهدة التحفظات أو تجيز نوع معين فقط من التحفظات أو تكون التحفظات منافية لموضوع أو غرض المعاهدة.

تجدر الإشارة فقط أنه فيما يخص قبول التحفظات أو رفضها من قبل الدول الأطراف في المعاهدة، فتحت اتفاقية فيينا إمكانية سريان مفعول المعاهدة ما بين الدولة المتحفظة والدولة الرافضة للتحفظ، ما لم تعلن الدولة الرافضة للتحفظ صراحة عن رفضها سريان الاتفاقية مع الدولة المتحفظة. وفي ذلك تراجع أو استثناء لما نصت عليه محكمة العدل الدولية من حيث أثر التحفظ ما بين الدول. والواضح أن الهدف من ذلك هو الرفع من فرص انضمام الدول للمعاهدة الدولية من أجل ضمان انتشارها على نطاق أوسع[13].

[13] محمد سعيد الدقاق، المرجع السابق، ص 09.