الفصـــل الأول

مشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية

الفصـــل الأول

مشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية

تعلن بعض الدول تحفظها على بعض نصوص المعاهدات متعددة الأطراف؛ معلنة أن التحفظ على المعاهدات هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة؛ حيث لا يمكن إلزام الدولة بقبول التزامات لا تتوافق مع مصالحها؛ إلا أن هذا الحق غير مطلق؛ فهناك تحفظات ترد على جوهر المعاهدة يترتب عليها إعفاء الدولة المتحفظة من الالتزامات الجوهرية التي من أجلها تم إبرام المعاهدة؛ لذلك ترفض بعض الدول قبول التحفظات التي تعلنها دول أخرى على بعض نصوص المعاهدة التي تتعارض مع القانون الدولي، أو التي تتناقض مع جوهر المعاهدة.

ومن أجل شرح ذلك؛ سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: حرية التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي.

المبحث الثاني: حظر التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي.

●●●

المبحث الأول

حرية التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي

إذا كان التحفظ على المعاهدات الثنائية لا يثير مشكلة بالمرة، أو يثير مشكلات قليلة؛ فإن التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف يثير مشكلات جمة؛ لأن طرفًا أو أكثر من أطراف الاتفاقية قد يميل إلى قبول التحفظ؛ في حين يرفضة طرف آخر أو أكثر في المعاهدة.

ونتناول فيما يلي مشروعية التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: يتناول حرية التحفظ على المعاهدات قبل الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية.

المطلب الثاني: يعالج حرية التحفظ على المعاهدات بعد الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية.

●●●

المطلب الأول

حرية التحفظ على المعاهدات قبل الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية

سنبين هنا مدى حرية حرية التحفظ على المعاهدات من خلال النظريات المختلفة.

● **النظرية التقليدية:**

يطلق على النظرية التقليدية التي سادت حتى نهاية عصر عصبة الأمم؛ "قاعدة الإجماع"؛ وقد عرفت هذه القاعدة بقاعدة العصبة[١٢٣]؛ ومضمون هذه القاعدة هو؛ أن من الضروري لمشروعية التحفظ أن يحظى بالقبول الصريح أو الضمني من كل أطراف المعاهدة، والدول الأخرى التي لها مصلحة مباشرة في تكامل المعاهدة؛ أي الدول الموقعة على المعاهدة ومن المحتمل أن تكون طرفًا فيها، ولا يمكن لدولة أن تصبح طرفًا في المعاهدة إذا أبدت تحفظًا تتمسك به، ولم يقبله أطراف المعاهدة أو الدول التي ستكون أطرافًا فيها[١٢٤].

فإذا كانت الاتفاقية تحظر التحفظ، أو كانت تبيح تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ، أو لم تنص على حكم التحفظات، ولم توافق كافة الأطراف على التحفظ؛ فإن التحفظ في هذه الحالة يكون غير مشروع، ولا تترتب عليه أي آثار؛ وبعبارة أخرى؛ يقع التحفظ باطلاً، ويبطل معه تعبير الدولة عن اتجاه إرادتها إلى الالتزام بأحكام المعاهدة؛ بحيث لا تكتسب وصف الطرف في الاتفاقية، ويكون التحفظ مشروعًا إذا أجازته الاتفاقية صراحة، وفي حدود ما تجيزه، أو كانت قد سكتت عن حكمه وقبلته كافة الأطراف الأخرى[١٢٥].

وقد ثارت مشكلة التحفظ على الاتفاقيات متعددة الأطراف سنة ١٩٢٥، وطبقت عصبة الأمم بشأنها قاعدة الإجماع سالفة الذكر؛ وذلك فيما يتعلق باتفاقية جنيف

١٢٣- د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص ١٨٦ .

124-Fitzmaurice (G.G) و Reservations to multilateral Conventions , the international and Comparative Law quarterly. 1953 Vol. 2 pt. L. P. q.

١٢٥- الاستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

للأفيون المبرمة في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ تحت رعاية العصبة، ولم تشتمل هذه الاتفاقية على نص يحكم التحفظات، وظلت الاتفاقية معروضة للتوقيع حتى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥، ولم تشترك النمسا في المفاوضات؛ لكنها دعيت لتوقيع الاتفاقية، وفي اليوم الأخير وقعت الاتفاقية، وقرنت توقيعها بتحفظات على بعض نصوص الاتفاقية؛ مما دعا مجلس العصبة إلى أن يطلب من لجنة الخبراء -التابعة للعصبة، والموكل إليها مهمة تنمية تدوين القانون الدولي- أن تدرس المشكلة، وتقدم تقريرًا عن إمكانية السماح بالتحفظات على الاتفاقيات العامة في غياب النصوص الصريحة[١٢٦]، وقدمت اللجنة تقريرها سنة ١٩٢٧ إلى مجلس العصبة، وجاء فيه: "لكن عندما أعلنت الاتفاقية أنها تسمح بالتوقيع للدول التي لم تشترك في المفاوضات الخاصة بها؛ فإن هذا التوقيع يمكن أن يتعلق فقط بما اتفق عليه بين الدول المتعاقدة، ولكي يكون أي تحفظ يتعلق بنص من نصوص الاتفاقية مشروعًا؛ فإنه من الضروري أن تقبله كافة الأطراف المتعاقدة؛ وإلا كان باطلاً"[١٢٧].

وقد تبنى مجلس العصبة ما جاء في تقرير لجنة الخبراء، وطلب من السكرتير العام للعصبة أن يسترشد بالمبادئ المذكورة في التقرير، والمتعلقة بضرورة قبول كافة الأطراف للتحفظ لكي يكون مشروعًا.

وهكذا تبنت العصبة قاعدة الإجماع؛ من خلال موافقة مجلس العصبة عليها، والتزم السكرتير العام للعصبة بها في عمله كوديع للمعاهدات متعددة الأطراف[١٢٨].

وقد وجه الفقه إلى قاعدة الإجماع التقليدية عدة انتقادات؛ فهي بشكل عام تتسم بالجمود الشديد؛ فهي لا تسمح بإبداء التحفظات التي تحتاج الدول لإبدائها لمواجهة الصعوبات الدستورية أو الداخلية، وغيرها من المتطلبات الداخلية، كما أنها

126-Hudson (Manley O) , international legislation " Vol. 2. Washington. P. 359.
Sanders (w) , Reservations to multilateral treaties made in the Act of ratification or adherenee , A.J.I.L. Vol. 33. (1939). P. 488

127- Hackworth (Green Hywood) ,Digest of international Law , Vol. 5. (1943). Washington. PP. 139 -140.

128- Hudson (M.O) " the Cuban Reservations and the revision of the statute of the P.C.I.J " S.J.L.L. 1932 Vol. 25 P 590. - Anderson (chandler P) " The ratification of treaties with reservations " A.J.I.L.Vol 13. no. 3 (1919, 455.

جامدة أيضًا باشتراطها أن توافق على التحفظ كافة الدول التي لها حق الاعتراض عليه؛ لأن هذا سوف يمكِّن دولة أو دولتين -لأسباب غير معقولة- من منع الدول التي تبدي التحفظات من الاشتراك في المعاهدة، على الرغم من أن الأطراف الباقين تتوافر لديهم الرغبة في قبول هذه التحفظات؛ فالدول المعترضة لم تمنع الدولة المتحفظة من إنشاء علاقة تعاهدية قبلها فحسب؛ ولكنها تقف أيضًا في مواجهة الدول الأخرى التي ترغب في قبول التحفظ، ولا يخفى ما في هذا من إخلال بمبدأ المساواة في السيادة بين الدول، كما أن هذه القاعدة تحول دون عالمية المعاهدات متعددة الأطراف والجماعية؛ وعلى وجه الخصوص المعاهدات الشارعة، والمعاهدات المتعلقة بالنواحي الاجتماعية والإنسانية؛ فإن اشتراك الدول والتزامها بالمعاهدات متعددة الأطراف -ولو جزئيًّا- أفضل من عدم اشتراكها كلية[١٢٩].

● **النظرية السوفيتية**:[١٣٠]

تقوم النظرية السوفيتية الخاصة بالتحفظات على الاتفاقيات متعددة الأطراف على مبدأ السيادة؛ وتتلخص هذه النظرية في أن لكل دولة حقًّا سياديًّا مطلقًا في إبداء التحفظات بإرادتها ومن جانب واحد، وأن تصبح طرفًا في الاتفاقية التي تجري عليها هذه التحفظات؛ حتى لو اعترض عليها طرف آخر أو أطراف أخرى في الاتفاقية؛ فليس لأي طرف آخر – في الاتفاقية – عن طريق اعتراضه على التحفظ أن يجرد الدولة المتحفظة من حقها الأصيل في الاشتراك في المعاهدة، كما لا تعتد هذه النظرية بقاعدة مواءمة التحفظ لموضوع الاتفاقية وغرضها؛ إلا أنها تعطي الدولة المعترضة الحرية في أن تستبعد –في علاقتها بالدولة المتحفظة– سريان نصوص الاتفاقية التي تأثرت بالتحفظ.

وقد نادى الاتحاد السوفيتي ومجموعة الدول الاشتراكية بهذه النظرية أثناء عرض موضوع التحفظات على اتفاقية تجريم إبادة الجنس البشري على محكمة

١٢٩- فيتزموريس، التحفظات على الاتفاقيات متعددة الأطراف، المرجع السابق، ص ١١،
Mendelson (M.H) " Reservations to the constitutions of international Organzations " B.Y.I.L. 1971. P. 141.

١٣٠ - د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، صص ٧٥- ٧٦؛ د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص ١٨٩٠.

العدل الدولية؛ إلا أن هذه النظرية لاقت اعتراضًا من قبل محكمة العدل الدولية، ومن الدول الأخرى غير الشيوعية.

وقد بذل الاتحاد السوفيتي وبعض الدول الشيوعية جهدًا كبيرًا في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات سنة ١٩٦٨؛ من أجل إرساء نظريته بشأن التحفظات، إلا أن ذلك رفض بأغلبية خمسة وسبعين صوتًا، مقابل عشرة أصوات، وامتناع ثلاثة عن التصويت[١٣١].

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات شديدة: أولها أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى انهيار المعاهدات متعددة الأطراف؛ لأن تأسيس مشروعية التحفظ على السيادة بهذه الصورة المطلقة؛ من شأنه أن يؤدي إلى التجاهل التام لموضوع الاتفاقية وغرضها، بالإضافة إلى أن تأسيس مشروعية التحفظ على السيادة يتعارض مع المساواة بين الدول في السيادة؛ لأن الدولة عندما تقدم تحفظًا تحاول أن تدفع عن نفسها جزءًا من التزامات المعاهدة التي تتحملها الأطراف الأخرى فيما بينها؛ وهذا يتعارض بالضرورة مع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الأطراف؛ لأن الدولة غير المتحفظة تلتزم بأحكام المعاهدة كلها بما فيها النصوص التي أعفت نفسها منها الدولة المتحفظة، وإذا أصبحت الدولة المتحفظة طرفًا في المعاهدة؛ فإنها تكون خاضعة لأحكام المعاهدة باستثناء المواد التي تحفظت عليها؛ وهذا يجعل وضع الدول غير المتحفظة في علاقتها ببعضها يختلف عن وضع الدولة المتحفظة في علاقتها بالدول الأطراف غير المتحفظة، مع أن المساواة في السيادة بين الدول تقضي بالمساواة بينهم في تحمل الالتزامات التي ترتبها المعاهدة المبرمة بينهم. وإذا ما سُمح لكل دولة من الدول التي تزمع الاشتراك في المعاهدة أن تحدد التزاماتها من جانب واحد تأسيسًا على مبدأ السيادة بشكله المطلق؛ فإن هذا التحديد من جانب أي دولة يتعارض مع ذات الحق الذي تملكه الدول الأخرى؛ مما يترتب عليه في نهاية الأمر التناقص حتى

١٣١-السجلات الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الخاص بقانون المعاهدات، الدورة الأولى، المرجع السابق، ص١٣٥، الاجتماع الخامس والعشرين، ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨، فقرة ٢٣٠.
Available at : http://legal.un.org/diplomaticconferences/1968.

مع فكرة السيادة ذاتها[١٣٢]؛ ومن ثم لا تصلح هذه النظرية كأساس لمشروعية التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف.

● **نظرية اتحاد الدول الأمريكية:**

تحاول هذه النظرية التوفيق بين اعتبارات السيادة من ناحية، وبين عالمية المعاهدات متعددة الأطراف بزيادة عدد الدول المشتركة فيها من ناحية أخرى[١٣٣]؛ فهي تراعي مبدأ السيادة من ناحية اعترافها بحقيقة أن التحفظات لا يمكن أن تفرض على الأطراف الأخرى رغمًا عن إرداتها؛ فلكل دولة -بما لها من سيادة- أن تقرن قبولها للمعاهدات بالتحفظ على ما لا تقبله من أحكامها، وكذلك يحق لأي دولة من الدول الأطراف الأخرى -استنادًا إلى حق السيادة- أن ترفض ذلك التحفظ، ولها أيضًا أن ترفض العلاقة التعاهدية كلية بينها وبين الدولة المتحفظة، دون أن يؤثر ذلك الاعتراض على قيام العلاقة التعاهدية بين الدولة المتحفظة وبين الأطراف الأخرى التي قبلت التحفظ استنادًا إلى حق السيادة؛ فحق السيادة قد روعي بالنسبة لكافة الأطراف؛ من قدم التحفظ، ومن قبله، ومن اعترض عليه.

وتحقق هذه النظرية عالمية المعاهدات من ناحية أن الدولة المتحفظة تكون طرفًا في الاتفاقية؛ على الرغم من اعتراض طرف أو أكثر من أطرافها على التحفظ؛ إلا أن الدولة المتحفظة لا تكون طرفًا في الاتفاقية في مواجهة الدولة أو الدول المعترضة؛ لكن هذا لا يحول دون قيام العلاقة التعاهدية بين الدولة المتحفظة وبين الدولة أو الدول التي قبلت هذا التحفظ؛ فتكون الاتفاقية سارية بينهما؛ وهذا من شأنه أن يزيد من عدد الدول المشتركة في المعاهدات متعددة الأطراف[١٣٤].

ومن المعلوم أن المعاهدات متعددة الأطراف هي حصيلة اتفاق على نصوصها يُعقد بحرية؛ ولذلك ليس لأحد من الأطراف المتعاقدة الحق في أن يفسد أو يبطل – عن

١٣٢- د. محمد السعيد الدقاق، أصول القاون الدولي، المرجع السابق، صص ٧٥-٧٦.

١٣٣- الإشارة السابقة، ص ٧٨.

١٣٤- د. محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص ٧٨؛ د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٣٧٧؛ وجيرهارفان جلان، القانون بين الأمم، جـ ٢، تعريب وفيق زهدي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، صص ١٧٨-١٧٩.

طريق قرارات من جانب واحد أو اتفاقات خاصة – غرض وسبب الاتفاقية، وأضافت المحكمة: "إن هذا المبدأ شبيه بنظرية تكامل المعاهدة كما أقرت؛ تلك النظرية التي في فكرتها التقليدية افترضت أن التحفظ لا يكون مشروعًا ما لم تقبله كل الأطراف المتعاقدة دون استثناء؛ وهي فكرة صحيحة إذا ما تقرر ذلك أثناء المفاوضات"[١٣٥].

وبعد أن اعترفت المحكمة ضمنيًّا بالمبادئ التي تحكم قاعدة الإجماع؛ رأت أن هذه الفكرة -التي تُستمد مباشرة من نظرية العقد، والتي لا يُنازع في قيمتها من ناحية المبدأ- تتطلب مرونة معينة في تطبيقها على اتفاقية إبادة الجنس؛ بسبب اختلاف الظروف؛ مثل السمة العالمية للأمم المتحدة التي أبرمت تحت رعايتها هذه الاتفاقية، وإتاحة المجال للاشتراك في الاتفاقية، وغير ذلك من العناصر التي تتطلب مرونة أكثر في العمل المتعلق بالمعاهدات متعددة الأطراف؛ التي هي من نوع اتفاقية إبادة الجنس، وعلاوة على ذلك؛ فما دام التحول من قاعدة الإجماع إلى قاعدة الأغلبية يسهل عملية إبرام المعاهدات متعددة الأطراف؛ فإنه يجعل من الضروري بالنسبة للدول أن تبدي تحفظات[١٣٦].

واعتمدت المحكمة في ذلك على نية الأطراف المتعاقدة، وجعلت لها الاعتبار الأول في إبداء التحفظات؛ فذكرت أن موضوع اتفاقية إبادة الجنس والغرض منها يتضمن نية الجمعية العامة والدول التي أقرتها في جعل الاشتراك في هذه الاتفاقية لعدد كبير من الدول بقدر الإمكان، إلا أنه مع الرغبة في سريان الاتفاقية على نطاق واسع؛ لم تتجه نية الأطراف المتعاقدة إلى التضحية بالغرض الحقيقي من الاتفاقية لصالح اتساع الاشتراك فيها[١٣٧].

وبعد أن اعترفت المحكمة ضمنيًّا بقاعدة القبول الجماعي؛ رأت أن هذه القاعدة يمكن عدم العمل بها إذا كان من المستقر أن الأطراف اتجهت نيتهم إلى الخروج على هذه القاعدة بالسماح بإبداء التحفظات على الاتفاقية، كما عبرت المحكمة أيضًا عن شكوكها فيما إذا كانت فكرة التكامل المطلق للمعاهدة قد أصبحت قاعدة من

١٣٥ وجيرهارفان جلان، المرجع السابق، ص ٢١٠.
١٣٦ المرجع السابق، ص ٢٢٠.
١٣٧ المرجع السابق، ص ٢٣٠.

قواعد القانون الدولي، واعتبرت المحكمة التقرير الذي قدم لمجلس العصبة من قبل لجنة الخبراء نوعًا من الممارسة الإدارية؛ وليس معيارًا يمكن الاستناد إليه في هذا الشأن[١٣٨].

وخلصت المحكمة إلى أنه في المرحلة الحالية من العمل الدولي؛ لا يمكن أن يستنتج من عدم وجود مادة تنص على التحفظات في المعاهدة متعددة الأطراف أن الدول المتعاقدة ممنوعة من إبداء التحفظات؛ ففي حالة عدم وجود نص يتعلق بالتحفظات سواء بالحظر أو الإباحة؛ فإن للدول أن تبدي التحفظات التي لا تتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها[١٣٩].

الآراء المعارضة:

سبق أن ذكرنا أن الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية في شأن التحفظات على اتفاقية إبادة الجنس قد صدر بموافقة ٧ قضاة ومعارضة خمسة؛ وهؤلاء القضاة المعارضون هم: الفاريز (Alvares)، وماكنير (McNair)، وريد (Read)، وهسومو (Hsu Mo).

ويؤخذ على القاعدة التي اشتملت عليها نظرية الدول الأمريكية؛ أنها تؤدي إلى تحلل المعاهدات الجماعية والمتعددة الأطراف إلى عدد من المعاهدات الثنائية[١٤٠]؛ وهذا من شأنه أن يخلق صعوبات في حالة سريانها على المعاهدات الجماعية والمتعددة الأطراف التي تضع قواعد عامة للسلوك الدولي؛ كالمعاهدات المتعلقة بالنواحي الاجتماعية والإنسانية والتشريعية؛ فهذه المعاهدات لا يمكن تطبيق قاعدة الدول الأمريكية الخاصة بالتحفظات عليها؛ لأنها تقرر التزامات عامة ومطلقة يلتزم بها كل طرف من أطرافها، دون أن يكون التزامه بها مترتبًا على التزام الآخرين بها؛ فهي لا تمنح حقوقًا أو مصالح أو امتيازات مباشرة يتلقاها الأطراف فيما بينهم بشكل تبادلي؛ فلهذه المعاهدات سمة قانونية خاصة تجعل من غير الملائم سريان

138-David S. Jonas , Thomas N. Saunders , The Object and Purpose of a Treaty: Three Interpretive Methods ,Vanderbilt Journal of Transnational Law ,VOLUME 43 , May 2010 NUMBER 3 , p.579-80.

139-ibidem.

140-Elias (T.O) , op.cit.p.53.

نظرية الدول الأمريكية عليها[١٤١]. كما أن عدم اعتبار الدولة المتحفظة – وفقًا لهذه النظرية – طرفًا في الاتفاقية في مواجهة الدولة المعترضة على التحفظ؛ قد يصعب معه دخول الاتفاقية حيز التنفيذ إذا كانت المعاهدة تشترط قبولها من جانب عدد معين من الدول[١٤٢]؛ وذلك في حالة ما إذا كانت الدول المتحفظة كثيرة، واعتُرض على التحفظات من قبل أطراف كثيرة؛ مما يترتب عليه مضي وقت طويل حتى تدخل الاتفاقية حيز التنفيذ.

●●●

١٤١- راجع تفصيلاً في نقد هذه النظرية:

-Fitzmaurice (G.G) " Reservations to multilateral Conventior The international and Comparative Law Quarteriy Vol. 2 pt. I.p. 13.

١٤٢- د. محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص ٧٩٠.

المطلب الثاني

حرية إبداء التحفظات بعد الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية حول اتفاقية إبادة الجنس سنة ١٩٥١[١٤٣]

في التاسع من ديسمبر سنة ١٩٤٨؛ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها ٢٦٠ -٣ بشأن الموافقة على اتفاقية منع جريمة إبادة الجنس والعقاب عليها[١٤٤]؛ التي أُعلن أنها ستكون مفتوحة للتوقيع حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٨، وللانضمام ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١. وقد نصت المادة (١٣) من الاتفاقية على دخولها حيز التنفيذ بعد تسعين يومًا من إيداع وثيقة التصديق أو الانضمام العشرين لدى السكرتير العام للأمم المتحدة.

وعلى الرغم من أن مسألة التحفظات قد نوقشت في المفاوضات السابقة على إقرارها؛ إلا أن الاتفاقية -في صورتها النهائية التي أقرت بها- خلت من نصوص تتعلق بالتحفظات. وقد أبدى كل من الاتحاد السوفيتي، وأوكرانيا وروسيا البيضاء، وبولندا، وتشيكوسلوفاكيا، ورومانيا تحفظات على المادة التاسعة من الاتفاقية التي تنص على الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية بالفصل في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق وتنفيذ الاتفاقية[١٤٥].

---

143 Reservations to the Convention on Genocide. Advisory Opinion I.C.J. Rep (1951) PP. 15et . seq U.N.T.S. Vol. 78. P 277.

١٤٤- وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ٢١ يناير سنة ١٩٥١.
انظر نص الاتفاقية باللغة العربية في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد التاسع سنة ١٩٥٣، ص ٥٧ وما بعدها.
وانظر في عرض وتحليل ونقد الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية الخاص بالتحفظات الواردة على اتفاقية إبادة الجنس: د. محمد حافظ غانم، المعاهدات، المرجع السابق، ص ٨٥ – ٨٦؛ د. جعفر عبد السلام، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص ٣٠٨ – ٣٠٩؛ د. محمد سامي عبد الحميد، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص ٣٧٦ -٣٧٩؛ د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، صص١٨٦ – ١٨٩؛ د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، صص ٢٧٥– ٢٧٨٠.

١٤٥- ونص المادة التاسعة هو كما يلي: «كل نزاع ينشأ بين الأطراف المتعاقدة في شان تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية -بما في ذلك المنازعات الخاصة بمسئولية الدولة في أعمال إبادة الجنس أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة الثالثة- يحال إلى محكمة العدل الدولية؛ وذلك بناءً على طلب الدولة المعنية.
راجع الاتفاقية على موقع الأمم المتحدة:
https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf

وقد اعترضت الدول الأخرى رسميًّا على هذه التحفظات. وفي مواجهة الاعتراضات على التحفظات من قبل الأطراف الأخرى؛ كانت المسألة المهمة في هذا الخصوص هي الوضع القانوني للتصديق أو الانضمام من قبل الدول المتحفظة التي اعتُرِض على تحفظاتها؛ لأن الاتفاقية تحتاج إلى عشرين تصديقًا أو انضمامًا لكي تدخل حيز التنفيذ، ويلزم معرفة ما إذا كانت تصديقات الدول المتحفظة ستعتبر من بين التصديقات اللازمة لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ. وقد أثار السكرتير العام للأمم المتحدة – الذي تودع لديه عادة هذه الاتفاقيات- المسألة في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد ثار خلاف داخل اللجنة السادسة (اللجنة القانونية التابعة للجمعية العامة)؛ فقد برزت على ساحة النقاش ثلاث نظريات على الأقل؛ فالبعض نادى بقاعدة الإجماع (القاعدة التقليدية)، والبعض نادى بنظرية الدول الشيوعية، في حين تمسك الفريق الثالث بنظرية الدول الأمريكية (وهي النظريات التي عرضنا لها فيما سبق)؛ ولأن المجتمعين لم يتوصلوا إلى اتفاق بشأن الرأي الصحيح من الناحية القانونية؛ أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم (٤٧٨) (٥) في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ بإحالة الموضوع إلى محكمة العدل الدولية؛ لكي تعطي رأيًا إفتائيًّا بخصوصه، وإلى لجنة القانون الدولي لكي تعد تقريرًا بشأن موضوع التحفظ على المعاهدات متعددة الأطراف بشكل عام[١٤٦].

وقد طلبت[١٤٧] الجمعية العامة من محكمة العدل الدولية أن تجيبها عن الأسئلة الآتية:

١- هل تعتبر الدولة التي قرنت تصديقها أو انضمامها للاتفاقية بتحفظ قبله بعض أطرافها دون البعض الآخر طرفًا في الاتفاقية؟

٢- إذا كانت الإجابة على السؤال الأول بالإيجاب؛ فما تأثير التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة وبين من قبل تحفظها أو رفضه من الأطراف الأخرى في الاتفاقية؟

١٤٦- د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٧٧، قرار الجمعية العامة، رقم ٤٧٨ (٥) في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ (U.N Doc. A/1494).

١٤٧- انظر الطلب والأسئلة الموجودة فيه على موقع محكمة العدل الدولية على الإنترنت :
http://www.icj-cij.org/files/case-related/12/10855.pdf

٣- ما هي القيمة القانونية للاعتراض على التحفظ إذا ما صدر من دولة وقعت على الاتفاقية ولم تصدق عليها بعد، أو من دولة لها الحق في التوقيع أو الانضمام؛ ولكنها لم تمارس هذا الحق بعد؟

وقُدمت تقارير مكتوبة وشفوية من قبل كل من؛ الأمم المتحدة، ومنظمة الدول الأمريكية، ومنظمة العمل الدولية، بالإضافة إلى ما قُدم من قبل عدد من الدول[١٤٨].

- وقبل أن تجيب المحكمة على الأسئلة الموجهة إليها من قبل الجمعية العامة أكدت أن إجاباتها محكومة بثلاثة شروط:

١- أن تكون هذه الإجابات محصورة تمامًا فيما يتعلق باتفاقية إبادة الجنس.

٢- أن المحكمة ستبحث هذه الإجابات من خلال القواعد القانونية المتعلقة بالأثر الذي يجب أن يعطى لما اتجهت إليه نية الأطراف في الاتفاقيات متعددة الأطراف.

٣- ولأن الأسئلة الثلاثة تتميز بالتجرد المحض؛ فإجاباتها لن تكون متعلقة بأي من التحفظات أو الاعتراضات الخاصة التي تبديها الدول[١٤٩].

وجاءت إجابات المحكمة على الأسئلة الثلاثة بموافقة ٧ أصوات مقابل خمسة؛ وذلك على النحو التالي[١٥٠]":

فعن السؤال الأول أجابات المحكمة بـ:"أن الدولة التي تقدم تحفظًا وتتمسك به ويعترض عليه طرف أو أكثر من أطراف الاتفاقية دون البعض الآخر؛ يمكن أن تعتبر طرفًا في الاتفاقية إذا كان التحفظ متوافقًا مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وإلا فلا يمكن عدها طرفًا في الاتفاقية.

وعن السؤال الثاني: أجابت المحكمة بأنه:

١- إذا اعترض طرف في الاتفاقية على تحفظ يعتبره متعارضًا مع موضوع الاتفاقية وغرضها؛ فإنه يمكن له في الواقع أن يعتبر الدولة المتحفظة ليست طرفًا في الاتفاقية.

148- I.C.J : pleadings Oral Argumenents Documents Reservtions to the Convention on Genocide.1951 available at : http://www.icj-cij.org/en/case/12/oral-proceedings

149- I.C.J.R (1951). PP. v20- 21.

١٥٠- انظر إجابات المحكمة في الرأي الإفتائي على موقع محكمة العدل الدولية على الإنترنت:
http://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf

٢- ومن ناحية أخرى إذا قبل طرف التحفظ على اعتباره متوافقًا مع موضوع الاتفاقية وغرضها؛ فيمكنه في الواقع أن يعتبر الدولة المتحفظة طرفًا في الاتفاقية.

وعن السؤال الثالث أجابت المحكمة بـ:

١- إن الاعتراض على التحفظ الذي قدمته دولة وقعت على الاتفاقية ولم تصدق عليها بعد؛ يمكن أن يكون له الأثر القانوني الذي أُشير إليه في الإجابة عن السؤال الأول؛ وذلك عند التصديق فقط. وحتى تلك اللحظة فإنه يعد مجرد إخطار للدولة الأخرى عن الموقف النهائي للدولة الموقعة.

٢- إن الاعتراض على التحفظ الذي تبديه دولة خولت حق التوقيع أو الانضمام ولكنها لم تفعل ذلك بعد؛ ليس له أثر قانوني.

واعتبرت المحكمة أن أهداف اتفاقية إبادة الجنس أهداف إنسانية محضة؛ ولذا يجب المحافظة عليها حتى دون هذه الاتفاقية، وأضافت المحكمة أنه في مثل هذه الاتفاقية ليس للدول المتعاقدة أي مصالح خاصة بها؛ بل لها جميعًا مصلحة مشتركة؛ ألا وهي إنجاز الأهداف العليا التي هي سبب وجود الاتفاقية؛ ومن ثم فإنه في اتفاقية من هذا النوع؛ لا يمكن لأحد أن يتحدث عن منافع أو مضار فردية للدول، أو عن توازن عقدي كامل بين الحقوق والواجبات[١٥١].

وقد عبرت المحكمة عن موقفها بشكل عام من مشكلة التحفظات؛ فقد عالجت مشكلة التحفظات في نطاق القواعد التي تحكم العلاقات التعاهدية؛ فذكرت أنه من القواعد المستقرة أن الدول في علاقاتها لا يمكن أن تلتزم دون رضاها؛ وبالتالي لا يمكن أن يحدث التحفظ أثره في مواجهة أي دولة دون موافقتها عليه.

أما القاضي "ألفاريز"؛ فقد أعلن في رأيه المنفرد أنه نظرًا للطبيعة الخاصة لاتفاقية إبادة الجنس؛ فإنه لا يجوز التحفظ عليها مطلقًا؛ لأن الاتفاقية تتعارض أساسًا مع إبداء أي تحفظ عليها[١٥٢]، و"إن الاتفاقيات التي توقعها أغلبية كبيرة من الدول يجب أن يلتزم بها الآخرون؛ حتى لو لم يقبلوها صراحة"[١٥٣].

١٥١- المرجع السابق، ص ٢٣.
١٥٢- المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها.
١٥٣- المرجع السابق، ص ٥٢.

وذهب القضاة الأربعة المعارضون في رأيهم المشترك[١٥٤] إلى أن مبدأ تكامل المعاهدة، واشتراط القبول الجماعي للتحفظ؛ هو من المبادئ المقبولة؛ باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي الوضعي، بالإضافة إلى الممارسات الإرادية، أما معيار المواءمة الذي ذكرته المحكمة؛ فلم يقبلوه لأنه:

١- قاعدة جديدة لم يستطيعوا أن يجدوا لها أساسًا قانونيًّا.

٢- ولأنه يقوم على معيار شخصي؛ يعتمد تطبيقه على التقييم الفردي لكل دولة؛ مما يعني أنه لن يكون هناك موقف نهائي أو محدد لوضع الدولة المتحفظة باعتبارها طرفًا في اتفاقية إبادة الجنس، أو في الاتفاقيات متعددة الأطراف بشكل عام.

ويُستنتج من الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية في التحفظ على اتفاقية إبادة الجنس أن: التحفظ يكون مشروعًا في حال خلو الاتفاقية من نص بشأن التحفظات، وإذا كان التحفظ لا يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وقبله بعض أطراف المعاهدة؛ فالمواءمة مع موضوع الاتفاقية وغرضها غير كافٍ لإسباغ وصف المشروعية على التحفظ إذا رفضته كل أطراف المعاهدة. ولعل الفارق الأساسي بين فتوى المحكمة وبين قاعدة الإجماع التقليدية أن المحكمة لم تشترط لمشروعية التحفظ قبوله من كافة أطراف المعاهدة؛ بل يكفي قبول أي عدد من أطراف المعاهدة[١٥٥].

وقد أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم ٥٩٨ (٦) بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٥٢ [١٥٦] قبول رأي محكمة العدل الدولية فيما يتعلق باتفاقية إبادة الجنس البشري ذاتها، وبالنسبة للاتفاقيات متعددة الأطراف التي تبرم مستقبلاً تحت رعاية الأمم المتحدة، لكنها طلبت من السكرتير العام – في ممارسته لوظائفه الإيداعية الخاصة بهذه الاتفاقيات– أن يلتزم بما يلي:

١- أن يتلقى –باعتباره الوديع– التحفظات أو الاعتراضات عليها دون أن يبدي رأيه بشأن الأثر القانوني لهذه الوثائق.

١٥٤- المرجع السابق، ص ٣١ – ٤٨.

١٥٥- د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص ١٨٩.

156- G.A official records. sixth Session. supp.no. 20. P. 84.
http://www.un.org/ga/56/document.htm

٢- وعليه أن يخطر كل الدول المعنية بهذه الوثائق المتعلقة بالتحفظات أو الاعتراضات؛ تاركًا لكل دولة أن تحدد بنفسها الآثار القانونية لهذه الوثائق.

وجدير بالذكر أيضًا أنه في الفترة التي تلت صدور قرار الجمعية ٥٩٨ (٦) سالف الذكر؛ حدثت العديد من التطورات؛ كان أهمها -في هذا الشأن- الزيادة السريعة في عدد أعضاء الجماعة الدولية؛ نتيجة استقلال العديد من الدول في أوائل النصف الثاني من هذا القرن؛ بما يعني زيادة عدد الدول المشتركة في الاتفاقيات متعددة الأطراف، وبناءً عليه فإن قاعدة الإجماع -التي تبنتها عصبة الأمم- أصبحت غير ملائمة وغير عملية إلى حد بعيد؛ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى؛ فإن قصر دور السكرتير العام للأمم المتحدة على دور تلقي التحفظات أو الاعتراضات عليها وإخطار الدول المعنية بها لتقرير ما تراه بشأنها؛ دون أن يكون له أي دور إيجابي في بيان الآثار القانونية المترتبة عليها بعد هذا؛ يعد في الواقع -إن لم يكن من الناحية القانونية أيضًا- خضوعًا للنظام المرن الذي قبلت الدول الأخذ به؛ لتساعد على عالمية المعاهدات بزيادة عدد الدول المشتركة فيها[١٥٧].

وقد ظهر التشبث بالنظام المرن بمناسبة تحفظ الهند على الاتفاقية المنشئة للمنظمة الاستشارية البحرية للحكومات (I.M.C.O) سنة ١٩٥٩؛ فقد بذلت جهودًا كبيرة من أجل الأخذ بهذا النظام؛ مما جعل الجمعية العامة تقرر أن إجراء "مكتب البريد" الذي مارسه السكرتير العام ينطبق على كافة المعاهدات التي تودع لديه[١٥٨]؛ ويعد هذا تأكيدًا على الأخذ بالنظام المرن؛ لأن السكرتير العام هو أهم جهة تودع لديها الاتفاقيات متعددة الأطراف؛ فإذا كان دوره سلبيًا فيما يتعلق بالآثار القانونية للتحفظات والاعتراضات عليها، وكان الأمر متروكًا لكل دولة لكي تحدد بنفسها هذه الآثار -بعد إخطار السكرتير العام بها- فمعنى ذلك هو منع قاعدة الإجماع من الإعمال إلى حد كبير، علاوة على أن الغالبية الكبيرة التي صدر بها قرار الجمعية العامة في هذا الشأن؛ تعطي دلالة واضحة

157-Summary of the practice of the Secretary. General as Depositary of multilateral Agreements U.N. Doc st/leg/7. para. 80.available at :
https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_english.pdf
158- G.A Resolusion 1452 B (XIV) 7 december. 1959.

عن الاتجاه الذي يظفر بتأييد المجتمع الدولي[١٥٩]، وتأييده الأخذ بالنظام المرن في موضوع التحفظات على المعاهدات متعددة الأطراف.

● **موقف لجنة القانون الدولي:**

سبق أن ذكرنا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة عندما طلبت من محكمة العدل الدولية رأيًا إفتائيًّا؛ فقد طلبت –في نفس الوقت– من لجنة القانون الدولي أن تعد تقريرًا بشأن موضوع التحفظات، وطلبت منها أن تدرس موضوع التحفظات على المعاهدات متعددة الأطراف؛ من خلال عملها في تقنين قانون المعاهدات، وأن يكون ذلك في إطار عملية التقنين والتطوير المضطرد للقانون الدولي، وعلى وجه الخصوص في المعاهدات متعددة الأطراف التي تودع لدى السكرتير العام للأمم المتحدة[١٦٠].

في بداية الأمر ذكرت لجنة القانون الدولي أن لاتفاقية إبادة الجنس البشري سماتها الخاصة –كما أوضحت محكمة العدل الدولية في فتواها– وأشارت اللجنة إلى أن معيار المواءمة مع موضوع الاتفاقية وغرضها –الذي ذكرته المحكمة– هو معيار شخصي؛ ومن ثم لا يصلح للتطبيق بشكل عام على الاتفاقيات متعددة الأطراف؛ وبناءً على ذلك أوصت لجنة القانون الدولي بالإبقاء على قاعدة الإجماع، مع إدخال تعديلات طفيفة عليها[١٦١].

لكن بعدما قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة قبول الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية في موضوع التحفظات على اتفاقية إبادة الجنس، وجعلت دور السكرتير العام في شأن التحفظات دورًا سلبيًّا –على النحو السالف ذكره– جنحت لجنة القانون الدولي عند صياغتها النهائية لمشروع المواد المتعلقة بالتحفظات نحو الأخذ بمعيار مرن؛ يسمح بزيادة عدد الدول المشتركة في الاتفاقيات الجماعية والمتعددة

159- Higgins (Rossalyn) " the development of international Law through the political Organs of the united Nations " 1963. Oxford University press London. PP. 301 – 302.

١٦٠- قرار الجمعية العامة رقم ٤٧٨ (٥) في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ (U.N. Doc. A/1494).

161- International Law Commission Report of 3 rd session(1951). General Assembly official records 6th session supplement 9.PP.2.8. available at : http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/reports/1_6_1951.pdf&lang=F.

الأطراف، آخذه في الاعتبار أن يحقق هذا المعيار التوازن بين مصالح الدول الفردية المتحفظة وبين مصالح الدول غير المتحفظة على حد سواء؛ ومن ثم فإن صياغتها لمشروعي المادة (١٩) والمادة (٢٠) من اتفاقية فيينا للمعاهدات قد أُسست على الطبيعة الرضائية للمعاهدات؛ من حيث تحديد الشروط التي بموجبها يمكن للدولة الرغبة في أن تصبح طرفًا في المعاهدة مع تقديم تحفظ عليها، وتحديد شكل ودرجة قبول الدول المتعاقدة الأخرى؛ لكي تصبح الدولة المتحفظة طرفًا في المعاهدة[١٦٢].

● **موقف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات:**

تنص المادة (١٩) من اتفاقية فيينا على: "للدولة أن تبدي تحفظًا لدى توقيع معاهدة ما، أو التصديق عليها، أو قبولها، أو إقرارها، أو الموافقة عليها، أو الانضمام إليها؛ إلا إذا:

١- حظرت المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

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

٣- أن يكون التحفظ في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان ١، ٢ منافيًا لموضوع المعاهدة وغرضها".

---

١٦٢ وقد شرح السير همفري والدوك – المقرر الخاص للجنة القانون الدولي والخبير الاستشاري لمؤتمر فيينا الخاص بقانون المعاهدات– مسألة التوازن بين مصالح الدول المتحفظة وغير المتحفظة بقوله: «أخذت اللجنة في اعتبارها ثلاثة طرق مختلفة لفهم المشكلة؛ فبعض الدول يركز على مبدأ السيادة، ويفضل الحرية المطلقة للدولة في ابداء التحفظات، وفي أن تصبح طرفًا في الاتفاقية، والبعض الآخر من الدول يعول على مبدأ تكامل المعاهدة، ويبدو أنه يحبذ تقييد حرية الدول في صياغة التحفظات، كما يفضل أن يكون قبول التحفظ على نطاق ضيق، والبعض الآخر يفضل نظامًا مرنًا لقبول التحفظات أو الاعتراضات عليها من قبل الدول المتفاوضة الأخرى بصورة فردية.

ولهذا – ليس لأسباب منطقية فحسب؛ ولكن أيضًا بسبب اختلاف وجهات نظر الدول– بحثت اللجنة التحفظات في مادتين منفصلتين، وفي عملها حاولت اللجنة أن تقيم توازنًا بين مصالح الدول المتحفظة، وبين مصالح الدول المتفاوضة الأخرى، وربما بسبب أن التوازن قد تحقق؛ فإن الخلاف نفسه في وجهات النظر؛ لم يظهر بشكله الحاد في المناقشة الحالية.

U.N Conferencc on the Law of treaties. official records op Cit. P. 126 para 2.3

ويتضح من هذا النص أنه في المعاهدة التي لا تشتمل على نص يحكم التحفظات حظرًا أو إباحة؛ فان المعيار الذي يعوَّل عليه هو ما إذا كان التحفظ متعارضًا مع موضوع الاتفاقية وغرضها أم لا؛ فيفهم من الفقرة (٣) أن معيار التعارض يؤخذ به عندما لا يوجد في المعاهدة نص يحظر التحفظ عليها، أو يبيح تحفظات معينة ليس من بينها التحفظ المُثار. ويمكن القول إنه لا يؤخذ بمعيار التعارض مع موضوع المعاهدة في حالة حظر المعاهدة للتحفظ صراحةً أو ضمنًا[١٦٣]، أو إباحته صراحةً[١٦٤].

والعبرة –بالنسبة للتحفظات التي تجيزها الاتفاقية صراحة– بالتحفظات ذاتها التي ترد على النصوص المسموح بالتحفظ عليها؛ بحيث تكون التحفظات ذات مضمون محدد من حيث النمط والنوع؛ وليست العبرة بالنصوص التي يسمح بإجراء التحفظات عليها؛ فمجرد السماح بالتحفظ على نصوص معينة دون تحديد مضمون التحفظات؛ لا يجعل التحفظات التي ترد عليها مسموحًا بها صراحة؛ لأن مضمون هذه التحفظات لا يكون معلومًا للأطراف حتى يمكن عدها متعاقدًا عليها من قبل؛ وبناءً عليه فإن إباحة التحفظ على نصوص معينة دون تحديد مضمون التحفظات التي ترد عليها؛ لا يستبعد معيار التعارض مع الإعمال؛ بحيث تكون مشروعية التحفظ خاضعة للمواءمة مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وقبول الأطراف الأخرى له[١٦٥].

والتمييز بين التحفظات التي حددت كتحفظات جائزة (لا تحتاج إلى قبول لاحق ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك[١٦٦]) وبين تحديد النصوص التي يمكن أن ترد عليها التحفظات مسألة في غاية الأهمية.

ومثال التحفظات المحددة؛ هو ما جاء في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بدفع المساهمات النقدية (المبرمة في ١٦مايو سنة ١٩٧٢) التي نصت في مادتها السابعة

١٦٣–مثال الحظر الضمني أو تنص الاتفاقية على أن «المواد التي يسمح بالتحفظ عليها؛ هي (٣) و(٧)؛ فيفهم من ذلك الحظر الضمني للتحفظ على المواد الأخرى كلها؛ ومن ثم يستبعد إعمال معيار التعارض.

١٦٤– وإعمال معيار التعارض بالنسبة للتحفظات التي يسمح بها ضمنيًّا أمر يعتريه الشك.

U.N Conference on the Law of treaties official records op Cit. P. 128.

165- Bowett (D.W) , Op Cit. PP. 71. 84.

١٦٦– تنص المادة (١/٢٠) من اتفاقية فيينا على أنه: «لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة إلى أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الأخرى ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك».

على أن: "نصوص الاتفاقية أو ملحقها رقم (١) لا تخضع لأي تحفظ؛ باستثناء تلك التحفظات المشار إليها في الملحق رقم (٢) لهذه الاتفاقية".

وقد نص الملحق رقم (٢) على أنه: "لأي من الدول المذكورة فيما بعد أن تعلن عند التوقيع على الاتفاقية، أو عند ايداع وثيقة التصديق أو القبول؛ أنها تتحفظ على الحق في عدم تطبيق نص المادة (٢) من الملحق رقم (١)"[١٦٧].

فالتحفظ في المثال السابق محدد تمامًا، وأجيز صراحة، ولكونة محددًا فلا تثار مشكلة مشروعيته؛ لأن الأطراف وافقت صراحة على أن لكل دولة الحق في التحفظ في عدم تطبيق المادة الثالثة من الملحق رقم (١)؛ ويترتب على ذلك الموافقة الصريحة على ذلك التحفظ المحدد؛ لأن الأطراف لا تحتاج إلى قبول لاحق لمثل هذه التحفظات عند ابتدائها، ويمتنع عليهم الاعتراض عليها[١٦٨].

ومن أمثلة المعاهدات التي لم تحدد التحفظات الجائزة، واكتفت فقط بتحديد النصوص التي يمكن التحفظ عليها؛ اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ المتعلقة بالجرف القاري[١٦٩]؛ فقد أباحت في المادة (١/١٢) منها إبداء التحفظات على مواد الاتفاقية، ما عدا الأولى، والثانية، والثالثة [١٧٠]؛ ومع ذلك لم تحدد المادة (١٢) التحفظات التي يجوز إبداؤها، واتفاق الأطراف على جواز التحفظ على نصوص معينة؛ لا يمتد إلى الاتفاق على جواز تحفظات معينة؛ فليس من الممكن أن نقرر بداية أنه لكون التحفظات واردة على مادة يجوز التحفظ عليها؛ أن التحفظات ذاتها تكون جائزة؛ فمن الممكن ألا يُسمح بهذه التحفظات؛ حتى وإن أمكن السماح بها؛ فإن ذلك يتطلب قبول الأطراف الآخرين في الاتفاقية؛ وليس ذلك فحسب؛ بل يمكنهم أيضًا الاعتراض عليها.

167- European treaty series couneil of Europe publications.no. 75.

168- Bowett (D.W) , Op Cit. P. 71.

169- A/Conf. 13/L..55

١٧٠- تنص المادة (١/١٢) من هذه الاتفاقية على أنه: «في وقت التوقيع أو الاعتماد، أو الموافقة لكل دولة الحق في أن تضع تحفظاتها على مواد الاتفاقية؛ ما عدا المواد من الأولى إلى الثالثة».

ومـن أمثلـة التحفظـات التـي وردت علـى هـذه الاتفاقيـة؛ مـا أبدتـه فرنسـا عنـد تصديقها عليها؛ من تحفظ على المادة السادسة منها، وقررت في هذا التحفظ أنه "لا توافق حكومة الجمهورية الفرنسية –في حالة عدم وجود اتفاق خاص– على أي حد للإفريز القاري بموجب مبدأ البعد المتساوي:

١- إذا احتسب هذا الحد من خطوط الأساس التي أنشئت بعد ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٨.

٢- إذا كان يمتد وراء عمق مائي يساوي مترًا.

٣- إذا كانت هناك –من وجهة نظر الحكومة الفرنسية– ظروف خاصة فيما يتعلق بمدلول المادة ٦ فقرة ١،٢؛ وهذه الظروف الخاصة موجودة بالفعل في كل من خليج بسكاي، وخليج جرانفيل، والمناطق البحرية في مضايق الدوفر وبحر الشمال أمام الشواطئ الفرنسية[١٧١].

فليس لهذا التحفظ الذي أبدته فرنسا على المادة السادسة من اتفاقية الإفريز القاري (عام ١٩٥٨) مدلول واضح، ولا يمكن أن نفترض إباحته ببساطة على أساس أنه تم وفقًا للمادة (١٢) التي تبيح التحفظات؛ بل إن ذلك محل شك؛ لأن التحديد ينقصه، ولا يُستبعد من إعمال معيار التعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها.

نخلص مما سبق إلى أن معيار التعارض أو التوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها؛ يُعمل به في حالة ما إذا نصت الاتفاقية على جواز التحفظ على نصوص معينة، دون تحديد واضح للتحفظات التي يمكن أن ترد عليها، أما إذا نصت الاتفاقية على الإباحة الصريحة لتحفظات محددة؛ فعندئذ لا تتوقف مشروعية هذه التحفظات على القبول اللاحق من قبل الأطراف الآخرين؛ ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك (م١/٢٠).

171- U.N.T.S Vol 499. P. 311.

ونص هذه التحفظات في:

Multilateral treaties iniespect of which the secretary General Performs depostitary functions (st/Leg/ser0 D/9) P 488.

- راجع:

Bowett (D.W), Op Cit. P. 72.

- د. نبيل حلمي، الامتداد القاري (١٩٧٧ – ١٩٧٨)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٥٨.

وإذا كانت المعاهدة تنص على حظر التحفظ عليها (م١/١٩)؛ فيمتنع على أي دولة أن تبدي تحفظًا على أي نص من نصوصها؛ بحيث يعد التحفظ في هذه الحالة غير مشروع، ويرى بعض الفقهاء أن التحفظ على هذه المعاهدات المتضمنة نصًّا يحظر التحفظ على أي حكم من أحكامها - كقاعدة عامة- وإن كان غير جائز؛ فقبول كافة الأطراف الأخرى له يضفي عليه المشروعية، ويعتبر هذا القبول الجماعي بمثابة تعديل للمعاهدة ذاتها؛ فلا شك أن مثل هذا التحفظ يعد إيجابًا جديدًا أو اقتراحًا بالتعديل؛ من شأن قبول كافة الأطراف به تعديل المعاهدة وفقًا لما تضمنه من مقترحات، وإن رفض أي من الدول الأطراف لهذا التحفظ يصمه ويصم ما اقترن به من تصديق أو انضمام بالبطلان المطلق؛ بحيث لا تكتسب الدولة المتحفظة وصف الطرف، وتبقى المعاهدة موضوع التحفظ على حالها دونما تعديل لأحكامها على النحو الذي تضمنه التحفظ كاقتراح بالتعديل[١٧٢].

غير أن عددًا من المسائل المهمة ما زالت دون حل، وعلى وجه الخصوص فإنه ليس من الواضح ما ينطوي عليه التحفظ غير المسموح به.

وترى إحدى مدارس الفكر أن صحة أي تحفظ تعتمد على قبول الدول الأخرى، وفي حين أن هناك افتراضًا آخر لصالح جواز التحفظات؛ إلا أن ذلك قد يكون مجردًا إذا كان التحفظ محظور صراحة أو ضمنًا في المعاهدة، أو يتناقض مع هدف المعاهدة والغرض منها.

وهناك مشكلة أخرى؛ وهي تحديد الشروط التي يجوز بموجبها اعتبار التحفظات غير مسموح بها؛ وهذا أمر صعب بوجه خاص؛ حيث إن موضوع المعاهدة والغرض منها قد أسيء استخدامه، كما أن معنى المصطلح لا يخلو من عدم اليقين، على الرغم من أن قبول التحفظ على طريقة معينة لتسوية المنازعات منصوص عليها في معاهدة؛ لا يعتبر عادة مخالفًا لموضوع المعاهدة والغرض منها[١٧٣].

●●●

١٧٢- د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٣٨١.

173-MALCOLM N. SHAW QC , op.cit , p. 920.

المبحث الثاني

حظر التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي

تنص المادة (١٩) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على أنه يجوز للدولة أن تبدي تحفظًا على المعاهدة عند توقيعها أو التصديق عليها، أو قبولها، أو الموافقة عليها، أو الانضمام إليها باستثناء الحالات الآتية:

١- إذا كان التحفظ محظورًا في المعاهدة.

٢- إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة؛ ليس من بينها ذلك التحفظ.

٣- في الحالات التي تشملها الفقرتان (١) و(٢) إذا كان التحفظ مخالفًا لموضوع المعاهدة وغرضها.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن هناك نوعين من الحظر على إبداء التحفظات؛ أحدهما بالنص صراحة على حظر التحفظ، أو إباحة تحفظات ليس من بينها التحفظ المثار، والآخر هو حظر التحفظ إذا كان مخالفًا لموضوع المعاهدة والغرض منها.

وعلى هدي ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يشرح حالة حظر التحفظ صراحة في المعاهدة، والآخر يتناول: حظر التحفظ إذا كان مخالفًا لموضوع المعاهدة والغرض منها.

●●●

المطلب الأول

الحظر الصريح على التحفظ

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين هما: الأول: إذا كان التحفظ محظورًا في المعاهدة. والثاني: إذا كانت المعاهدة تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ.

الفرع الأول

حظر التحفظ في المعاهدة

يتضح من نص المادة ١٩ من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات أنه يمكن للدولة إدخال تحفظات عند توقيعها، أو تصديقها، أو قبولها الانضمام إلى معاهدة؛ إذا لم تكن تحظر المعاهدة صراحة هذا التحفظ..[١٧٤]

والعبرة – بالنسبة للتحفظات التي تجيزها الاتفاقية صراحة – بالتحفظات ذاتها التي ترد على النصوص المسموح بالتحفظ عليها؛ بحيث تكون التحفظات ذات مضمون محدد من حيث النمط والنوع، وليست العبرة بالنصوص التي يسمح بإجراء التحفظات عليها؛ فمجرد السماح بالتحفظ على نصوص معينة دون تحديد مضمون التحفظات؛ لا يجعل التحفظات التي ترد عليها مسموحًا بها صراحة؛ لأن مضمون هذه التحفظات لا يكون معلومًا للأطراف حتى يمكن اعتبارها متعاقدًا عليها من قبلهم؛ وبناءً عليه؛ فإن إباحة التحفظ على نصوص معينة دون تحديد مضمون التحفظات التي ترد عليها؛ لا يستبعد معيار التعارض مع الإعمال؛ بحيث تكون مشروعية التحفظ خاضعة للمواءمة مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وقبول الأطراف الأخرى لها[١٧٥].

والتمييز بين التحفظات التي حددت كتحفظات جائزة (لا تحتاج إلى قبول لاحق ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك[١٧٦]) وبين تحديد النصوص التي يمكن أن ترد عليها التحفظات؛ مسألة في غاية الأهمية.

---

174 (1) Devidal, Pierrick, op.cit. p. 22.

175 Bowett (D.W) , Op Cit. PP. 71. 84.

١٧٦ تنص المادة (١/٢٠) من اتفاقية فيينا على أنه: «لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه المعاهدة صراحة إلى أي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الأخرى؛ مالم تنص المعاهدة على خلاف ذلك».

ومثال التحفظات المحددة؛ هو ما جاء في الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بدفع المساهمات النقدية (المبرمة في ١٦مايو سنة ١٩٧٢) التي نصت في مادتها السابعة على أن "نصوص الاتفاقية أو ملحقها رقم (١) لا تخضع لأي تحفظ باستثناء تلك التحفظات المشار إليها في الملحق رقم (٢) لهذه الاتفاقية". وقد نص الملحق رقم (٢) على ما يلي: "لأي من الدول المذكورة فيما بعد أن تعلن عند التوقيع على الاتفاقية، أو عند إيداع وثيقة التصديق أو القبول؛ أنها تتحفظ على الحق في عدم تطبيق نص المادة (٢) من الملحق رقم (١)"[١٧٧].

فالتحفظ في المثال السابق محدد تمامًا، وأجيز صراحة؛ ولكونة محددًا فلا تثار مشكلة مشروعيته؛ لأن الأطراف وافقت صراحة على أن لكل دولة الحق في التحفظ في عدم تطبيق المادة الثالثة من الملحق رقم (١)؛ ويترتب على الموافقة الصريحة على ذلك التحفظ المحدد أن الأطراف لا تحتاج إلى قبول لاحق لمثل هذه التحفظات عند ابتدائها، ويمتنع عليهم الاعتراض عليها[١٧٨].

177- European treaty series couneil of Europe publications.no. 75.
178- Bowett (D.W) , Op Cit. PP. 71.

الفرع الثاني

إجازة المعاهدة لتحفظات ليس من بينها التحفظ المعني

والنوع الآخر من حظر التحفظات (والذي يسمى بالحظر الضمني[١٧٩]) يكون في حالة إباحة المعاهدة لقائمة من التحفظات ليس من بينها التحفظ المُثار[١٨٠].

ومن أمثلة المعاهدات التي لم تحدد التحفظات الجائزة، واكتفت فقط بتحديد النصوص التي يمكن إبداء التحفظات عليها؛ اتفاقية جنيف سنة ١٩٥٨ المتعلقة بالجرف القاري[١٨١]؛ فقد أباحت في المادة (١/١٢) منها إبداء التحفظات على مواد الاتفاقية ما عدا الأولى والثانية والثالثة[١٨٢]؛ ومع ذلك لم تحدد المادة (١٢) التحفظات التي يجوز إبداؤها؛ واتفاق الأطراف على جواز التحفظ على نصوص معينة لا يمتد إلى الاتفاق على جواز تحفظات معينة؛ فليس من الممكن أن نقرر بداية أنه لكون التحفظات واردة على مادة يجوز التحفظ عليها؛ فإن التحفظات ذاتها تكون جائزة؛ فمن الممكن ألا يُسمح بهذه التحفظات، وحتى وإن أمكن السماح بها؛ فإن ذلك يتطلب قبول الأطراف الأخرى في الاتفاقية؛ وليس ذلك فحسب؛ بل يمكنهم أيضًا الاعتراض عليها.

ومن أمثلة التحفظات التي وردت على هذه الاتفاقية ما أبدته فرنسا عند تصديقها عليها من تحفظ على المادة السادسة منها، وقررت في هذا التحفظ أنه: "لا توافق حكومة الجمهورية الفرنسية –في حالة عدم وجود اتفاق خاص– على أي حد للإفريز القاري بموجب مبدأ البعد المتساوي:

- إذا احتسب هذا الحد من خطوط الأساس التي أنشئت بعد ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٨.
- إذا كان يمتد وراء عمق مائي يساوي مترًا.
- إذا كان هناك –من وجهة نظر الحكومة الفرنسية– ظروف خاصة فيما يتعلق بمدلول المادة (٦/ فقرة ١، ٢).

179-(1) Devidal, Pierrick, op.cit. p. 21-22.

180- ibidem.

181- A/Conf. 13/L..55

١٨٢- تنص المادة (١/١٢) من هذه الاتفاقية على أنه: «في وقت التوقيع، أو الاعتماد، أو الموافقة لكل دولة الحق في أن تضع تحفظاتها على مواد الاتفاقية، ما عدا المواد من الأولى إلى الثالثة». راجع الاتفاقية على موقع الأمم المتحدة:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-4&chapter=21&clang=_en

وهذه الظروف الخاصة موجودة بالفعل في كل من خليج بسكاي، وخليج جرانفيل، والمناطق البحرية في مضايق الدوفر وبحر الشمال أمام الشواطئ الفرنسية [١٨٣]؛ فليس لهذا التحفظ الذي أبدته فرنسا على المادة السادسة من اتفاقية الإفريز القاري (١٩٥٨) مدلول واضح، ولا يمكن أن نفترض إباحته ببساطة على أساس أنه تم وفقًا للمادة ١٢ التي تبيح التحفظات؛ بل إن ذلك محل شك؛ لأنه ينقصه التحديد، ولا يُستبعد من إعمال معيار التعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها.

ومما سبق يتضح أن معيار التعارض أو التوافق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها؛ يُعمل به في حالة ما إذا نصت الاتفاقية على جواز التحفظ على نصوص معينة، دون تحديد واضح لماهية التحفظات التي يمكن أن ترد عليها. أما إذا نصت الاتفاقية على الإباحة الصريحة لتحفظات محددة؛ فعندئذ لا تتوقف مشروعية هذه التحفظات على القبول اللاحق من قبل الأطراف الأخرى ما لم تنص المعاهدة على خلاف ذلك (م١/٢٠).

وإذا كانت المعاهدة تنص على حظر التحفظ عليها (م١/١٩)؛ فيمتنع على أي دولة أن تبدي تحفظًا على أي نص من نصوصها؛ بحيث يعد التحفظ في هذه الحالة غير مشروع، ويرى بعض الفقهاء أن التحفظ على هذه المعاهدات (المتضمنة نصًّا يحظر التحفظ على أي حكم من أحكامها) وإن كان غير جائز كقاعدة عامة؛ إلا أن قبول كافة الأطراف الأخرى له يضفي عليه المشروعية، ويعتبر هذا القبول الجماعي بمثابة تعديل للمعاهدة ذاتها؛ فلا شك أن مثل هذا التحفظ يعد إيجابًا جديدًا أو اقتراحًا بالتعديل من شأن قبول كافة الأطراف له تعديل المعاهدة وفقًا لما تضمنه من مقترحات، وإن رفض أي من الدول الأطراف لهذا التحفظ يصمه ويصم ما اقترن به من تصديق أو انضمام بالبطلان المطلق؛ بحيث لا تكتسب الدولة المتحفظة وصف الطرف، وتبقى المعاهدة موضوع التحفظ على حالها دونما تعديل لأحكامها على النحو الذي تضمنه التحفظ كاقتراح بالتعديل[١٨٤].

183- U.N.T.S Vol 499. P. 311.

نص هذه التحفظات على موقع الأمم المتحدة:

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-4&chapter=21&clang=_en

وانظر حولها: د. نبيل حلمي، الامتداد القاري (١٩٧٧ – ١٩٧٨)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٥٨.

١٨٤- د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٣٨١.

وإذا كانت الاتفاقية تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ (م١٩/ب)؛ فإن التحفظ يكون غير مشروع إذا لم يكن من بين تلك التحفظات التي تجيزها الاتفاقية؛ ومثال ذلك التحفظ الفرنسي الثاني على المادة السادسة من اتفاقية الإفريز القاري سنة ١٩٥٨؛ والذي يستبعد مبدأ البعد المتساوي؛ حيث يكون ممتدًا وراء عمق مائتي يساوي مترًا؛ فهو يعد من التحفظات غير المشروعة؛ لأنه في مضمونه يشكل محاولة لوضع تعريف للحد الخارجي للإفريز القاري الذي تغطيه المادة الأولى من الاتفاقية؛ والتي لا يجوز التحفظ عليها وفقًا للمادة (١/١٢) التي تبيح التحفظ على نصوص الاتفاقية؛ ما عدا المواد من الأولى إلى الثالثة.

ويمكن القول إن الهدف من منع التحفظ على المادة الأولى في هذه الاتفاقية؛ هو منع الخلاف حول تعريف الجرف القاري، وتحديد مداه؛ حتى لا تحدد كل دولة بمقتضى تحفظها نطاقًا للإفريز القاري يختلف عن الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية.

●●●

المطلب الثاني

عدم مخالفة التحفظ لموضوع المعاهدة وغرضها

وإذا كانت الاتفاقية لم تتضمن نصًّا بشأن التحفظات[١٨٥]؛ فإن من الممكن التفرقة بين حالتين[١٨٦]:

الحالة الأولى: إذا وضح من خلال العدد المحدود من الدول التي تفاوضت من أجل إبرام الاتفاقية، ومن خلال موضوعها وغرضها؛ سريان كافة أحكامها؛ فإن التحفظ الذي قد يرد عليها لا يكون مشروعًا ما لم تقبله جميع أطراف الاتفاقية (م٢/٢٠)؛ فالمعيار الذي تأخذ به اتفاقية فيينا –في هذه الحالة– ليس المعيار المرن الذي يعطي كل دولة على حدة الحق في قبول أو رفض التحفظ؛ ولكنه معيار كلي أو جماعي؛ بمعني أن الأطراف كلها يجب أن تقبل التحفظ لكي يكون مشروعًا[١٨٧].

الحالة الثانية: إذا لم يتبين من خلال موضوع الاتفاقية وغرضها، ومن العدد المحدود من الدول المتفاوضة أن سريان كافة أحكام المعاهدة بين جميع أطرافها شرط أساسي لارتضاء كل من أطرافها الالتزام بأحكامها؛ فإن التحفظ الذي يرد على هذه الاتفاقية يكون مشروعًا إذا كان متوافقًا مع موضوع الاتفاقية وغرضها (م١٩/جـ)، وبشرط قبوله من جانب دولة واحدة على الأقل من الدول الأطراف (م٢٠/٤/جـ). وتكتسب الدولة المتحفظة وصف الطرف في المعاهدة في مواجهة الدولة التي قبلت تحفظها؛ وعندها تصبح المعاهدة نافذة بين الدولتين (م٢٠/٤/أ)، كذلك تكتسب وصف الطرف في مواجهة الدولة المعترضة على تحفظها؛ ما لم يكن الاعتراض متضمنًا صراحة عدم اعتبار الدولة المعترضة الاتفاقية سارية بينها وبين الدولة المتحفظة (م٢٠/٤/ب).

١٨٥- إن عدم وجود نص في الاتفاقية بشأن التحفظات؛ ليس معناه بالضروري أن يكون ناتجًا عن الإغفال؛ بل قد يكون سببه عدم التوصل إلى اتفاق بشأن النصوص التي يمكن إبداء التحفظات عليها.
Sir lan sinvlair " U.N. Conferenee of the Law of treaties official records Op Cit. P. 114. Available at :
http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_470.pdf

١٨٦- د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

187-Devidal, Pierrick, op.cit. p. 22.

والحكم على توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية وغرضها في الحالة الثانية متروك لكل دولة من الدول الأطراف على حدة، ويترتب عليه أن تصبح الدولة المتحفظة طرفًا في المعاهدة –في حدود تحفظها– بمجرد قبول التحفظ من قبل دولة واحدة من الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية (م٢٠/٤/جـ)، ولا يعد الحكم على مدى ملاءمة التحفظ لموضوع الاتفاقية وغرضها من جانب دولة واحدة معيارًا موضوعيًّا؛ فقد يكون التحفظ غير ملائم، ومع ذلك تقبله دولة أخرى طرف في الاتفاقية؛ فتصبح الدولة المتحفظة طرفًا في مواجهتها؛ بل إن المادة (٢٠/٥) تعتبر عدم الاعتراض على التحفظ خلال مدة معينة بمنزلة قبول للتحفظ.

هذا المعيار الموضوعي لـ"الهدف والغرض" من المعاهدة هو الحد الأقصى لقبول أي تحفظ؛ فالتوافق مع جوهر المعاهدة يعكس الأهمية التي أولاها واضعو اتفاقية فيينا –مثل قضاة محكمة العدل الدولية– لسلامة وتكامل المعاهدة؛ على الرغم من أن الهدف والغرض من كل معاهدة؛ تعكسه طبيعة المعاهدة؛ وهو يشكل الهوية القانونية لكل معاهدة، ويجب أن تفسر في نطاقه. وفي الواقع؛ فإنه عند التوقيع على المعاهدة؛ يفترض في الدول تأييدها لهدف المعاهدة[١٨٨].

والحقيقة أن معيار التوافق مع موضوع الاتفاقية وغرضها؛ يمكن إعماله بصورة جيدة إذا تولى جهاز مستقل مهمة الفصل في هذه المسألة؛ ولكن يلاحظ أن السكرتير العام للأمم المتحدة (وهو الجهة التي تودع لديها الاتفاقيات متعددة الأطراف) ليس مخولاً بهذه الصلاحية [١٨٩]، كما أن اتفاقية فيينا التي أخذت بالرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية في قضية التحفظات على اتفاقية إبادة الجنس –من جهة الاعتداد بالتحفظ إذا كان متوافقًا مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وقبول طرف آخر من أطراف المعاهدة له– لم تبين ما هي الأسس التي يُهتدى بها للحكم على مدى توافق التحفظ مع موضوع الاتفاقية وغرضها؛ ولكن تركت الأمر لكل دولة على حدة لتقرر ما تراه؛ باستثناء الحالة التي نصت عليها المادة (٢٠/٢) التي ذكرناها فيما سبق؛ وبناءً عليه؛ فإن معيار التوافق بهذه الصورة التي عالجتها الاتفاقية (م١٩/جـ)، و(٢٠/٤/جـ) يعد معيارًا شخصيًّا.

188-(1) Devidal, Pierrick, ibid. p. 23.
189-Bowett , op.cit.p.81.

ولكي يكون الحكم على مدى مواءمة التحفظ لموضوع الاتفاقية وغرضها حكما موضوعيًّا؛ فينبغي موافقة كل الأطراف على التحفظ أو غالبيتهم؛ ولكن لما كانت قاعدة الإجماع لم تعد ملائمة للمعاهدات المفتوحة لعدد كبير من الدول؛ فإن البديل لها هو قبول التحفظ من غالبية الأطراف الأخرى؛ وهو ما يعرف بالنظام الكلي، وقد دعا إليه المعارضون لرأي محكمة العدل الدولية سالف الذكر، ويرون أن حق إبداء التحفظ يتوقف على رضا أو قبول نسبة معينة من الدولة المعنية[١٩٠].

وقد اقترح ممثل اليابان –في مؤتمر فيينا لقانون المعاهدات– تعديلاً يتضمن إدخال النظام الكلي في نصوص الاتفاقية المتعلقة بالتحفظات؛ لكن هذا الاقتراح رفض بأغلبية كبيرة رغم تأييد كثير من الوفود له[١٩١].

وقد صوت المؤتمر ضد هذه الفكرة؛ لما أبداه السير همفري والدوك (الخبير الاستشاري للمؤتمر، والمقرر الخاص للجنة القانون الدولي) من معارضة لهذا الاقتراح؛ لأن الأخذ بنظام كلي أو هيئة ما خارجية لبحث مشروعية التحفظات؛ أمر أكثر صعوبة[١٩٢]، كما أن الدول لم تتفق على الأغلبية الملائمة التي يمكن من خلالها تحديد مدى ملاءمة التحفظ لموضوع الاتفاقية وغرضها.

وبناءً على ما سبق؛ فإنه في حالة سكوت الاتفاقية عن بيان حكم التحفظات؛ فباستثناء الحالة التي يتبين فيها من خلال العدد المحدود من الدول المتعاقدة، ومن خلال موضوع الاتفاقية وغرضها أن سريان المعاهدة بكامل أحكامها بين كافة الأطراف شرط ضروري لارتضاء كل طرف من أطرافها الالتزام بأحكامها؛ فإن التحفظ يكون مشروعًا إذا كان متوائمًا مع موضوع الاتفاقية وغرضها (م١٩/جـ)؛ بشرط أن يقبل هذا التحفظ طرف واحد على الأقل من أطراف الاتفاقية (م٢٠/٤/جـ)، ولكل دولة من الدول الأطراف أن تعترض على التحفظ الذي تسكت الاتفاقية عن بيان حكمه.

190- Anderson , op. cit.p.464. ; Elias (T.O) ,op. cit.p.350.

191-A/Conf. 39/c.J/L.133/Rev.I

١٩٢- السجلات الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، المرجع السابق، ص ١٢٦٠.

ومن الناحية العملية لا تحدد الدول دائمًا الأسس التي تبني عليها اعتراضها على التحفظ؛ لأنه ليست هناك قاعدة قانونية تلزمها بذلك؛ ومع ذلك فهناك أمثلة لاعتراضات أُسست على عدم المواءمة مع موضوع الاتفاقية وغرضها؛ فعندما تحفظت أسبانيا على المواد الأولى والثانية والثالثة من اتفاقية حقوق المرأة السياسية المبرمة سنة ١٩٥٣[١٩٣]؛ أعلنت تشيكوسلوفاكيا رفضها لهذه التحفظات؛ لأنها تعتبرها متعارضة مع أهداف الاتفاقية[١٩٤].

وقد تعترض دولة على التحفظ دون أن تذكر صراحة أن اعتراضها بسبب عدم المواءمة؛ ولكن تبين من خلال صياغة الاعتراض أن الأساس الذي بنت عليه رفضها للتحفظ؛ هو تعارضه مع موضوع الاتفاقية وغرضها؛ فعند قبولها لاتفاقية حصانات وامتيازات الأمم المتحدة (المبرمة سنة ١٩٤٦) أبدت جمهورية ألمانيا الديموقراطية تحفظًا على الفصل الثلاثين الذي ينص على الرجوع عند حدوث نزاع إلى محكمة العدل الدولية، ولم تتضمن هذه الاتفاقية نصًّا يبين حكم التحفظات التي قد ترد عليها. وقد اعترضت المملكة المتحدة على هذا التحفظ؛ مقررة أنه لا يمكنها قبول هذا التحفظ؛ لأنه -من وجهة نظرها- ليس من ذلك النوع الذي اتجهت نية أطراف الاتفاقية إلى إعطاء الحق في إبدائه؛ فالاعتراض يعتبر بوضوح أن التحفظ غير جائز، ثم يذكر صراحة أن أساس عدم الجواز هو التعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها؛ ومن ثم يمكن -من خلال العبارات التي صيغ بها- الافتراض أن عدم مشروعية التحفظ كانت على أساس تعارضه مع موضوع الاتفاقية وغرضها[١٩٥].

193- Untled Kingdom treaty series no 101 (1967) (cmnd. 3449)
U.N.T.S. Vol. 193. P. 135.

194- Untled Kingdom treaty series no 50 (1974) (cmnd. 5877) P 13

١٩٥ -

Bowett (D.W), Op Cit. P.75.

وانظر نص التحفظ في:

United kingdom treaty series no 60 (1974) (Cmnd. 5877)

وانظر نص الاعتراض عليه في المرجع السابق، رقم ١٠٢ سنة ١٩٧٥

(6174) P. 16.

ومن الجدير بالذكر أن ممثل بيرو في مؤتمر فيينا قد أشار إلى نوع رابع من التحفظات غير المقبولة، بالإضافة إلى التحفظات المحظورة صراحة أو ضمنًا، أو المتعارضة مع موضوع الاتفاقية وغرضها التي تغطيها المادة ١٩ في فقراتها الثلاثة؛ وهي حالة التحفظ الذي يجعل -بصفة عامة وبطريقة غير محددة- قبول المعاهدة خاضعًا للقوانين الداخلية؛ وهو يعتبر أن معيار المواءمة لا يفي بهذه التحفظات التي تجرد قبول الدولة للمعاهدة من وصف الإلزام؛ ولهذا اقترح إدراج فقرة فرعية جديدة في المادة ١٩[١٩٦]؛ وكان يقصد بالتعديل المقترح بحث العمل السائد بين دول أمريكا اللاتينية؛ من حيث صياغة تحفظات في عبارات عامة إلى حد كبير على نصوص المعاهدات التي يمكن أن تتعارض مباشرة، أو بطريق غير مباشر؛ مع الدستور أو القانون الداخلي، وتجعل هذه التحفظات من المستحيل في أغلب الأحيان تحديد نصوص المعاهدة التي تلتزم بها الدولة المتحفظة؛ فهي تجعل الدولة المتحفظة في جميع الحالات هي القاضي الوحيد لتحديد التزاماتها الدولية؛ وهذا العمل يقوم على نظرية حقوق الدولة السيادية التي أصبحت مهجورة. ولما كان هذا التعديل يقصد به وضع نهاية للعمل الإقليمي -الذي ألغته إلى حد ما المادة (١٩/جـ)؛ لأن التحفظ الذي ينفي عن القبول وصف الإلزام يفترض أنه متعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها- فقد رفض المؤتمر التعديل المقترح[١٩٧].

عدم مشروعية التحفظ الوارد على المعاهدة إذا كان يغير أو يعدل حكمًا لم ترتبه المعاهدة المتحفظ عليها:

لا يجوز للدولة أن تبدي تحفظًا على نص يجوز التحفظ عليه إذا كانت تسعى لتغيير أو تعديل قواعد القانون الدولي التي لا تستند إلى المعاهدة التي ورد التحفظ عليها؛ ولكنها تستند إلى معاهدة أخرى، أو إلى قواعد القانون الدولي العرفي.

●●●

196- Document A/Conf. 39/C I/L. 132.
https://www.ilsa.org/jessup/jessup15/VCLT%20First%20Session.pdf

١٩٧- السجلات الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة لقانون المعاهدات، المرجع السابق، ص ١٠٩.

الفرع الاول

حظر التحفظ المخالف لموضوع وغرض المعاهدة

تحكم عملية إبداء التحفظات المواد ١٩ إلى ٢٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وقد ورد مصطلح الموضوع والغرض من المعاهدة مرتين فقط خلال هذه المواد دون تحديد لمضمونه؛ فقد نصت المادة (١٩) التي تتعلق بحق الدول في إبداء التحفظات على ضرورة أن يكون التحفظ المقدم من الدولة المتحفظة متوافقًا مع الموضوع والغرض من المعاهدة بقولها: " للدولة -لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها- أن تبدي تحفظًا؛ إلا إذا: .....

ه- أن يكون التحفظ، في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)، منافيًا لموضوع المعاهدة وغرضها".

ومنذ ظهور معيار الموضوع والغرض في قضية اتفاقية الإبادة الجماعية؛ فقد بدأ القبول التدريجي له من المجتمع الدولي كمعيار لقبول التحفظات على المعاهدات متعددة الأطراف، وتم تقنينه من خلال النص عليه في اتفاقية فيينا؛ وتم استخدامه باستمرار في المعاهدات والقضايا أمام المحاكم الدولية منذ ذلك الوقت[١٩٨].

● أولاً - المقصود بموضوع وغرض المعاهدة:

وعدم تحديد مضمون مصطلح "الموضوع والغرض من المعاهدة" يثير مجموعة من المشكلات المتعلقة بتطبيق الاتفاقيات الدولية؛ فعلى سبيل المثال؛ فإن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي يطلق عليها(CEDAW)؛ تؤكد حق المرأة الأساسي في المساواة في المعاملة مع الرجل؛ ولكن بعض الدول الأطراف حاولت إبداء تحفظات واسعة قد تنتزع من المرأة الحماية التي قررتها اتفاقية (السيداو)؛ وهنا ينشأ النزاع حول مدى توافق هذه التحفظات مع موضوع المعاهدة والغرض منها[١٩٩].

198- (1) Elena A. Baylis, General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties, 17 Berkeley J. Int'l Law. 277 (1999) p. 300. Available at: *http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol17/iss2/4.*

199- David S. Jonas , op.cit ,p.567.

وكذلك هناك خلاف حول مسألة تحديد الموضوع والغرض من معاهدة الحظر الشامل للتجارب النووية التي وقعت الولايات المتحدة عليها في عام ١٩٩٦؛ ولكن لم تصدق عليها بعد. والتوقيع وحده لا يُلزم الولايات المتحدة بكل أحكام المعاهدة؛ ولكن مع ذلك فالتوقيع يفرض عليها التزامًا بعدم انتهاك موضوع المعاهدة والغرض منها؛ ولكن للأسف لا يوجد فهم قاطع لنطاق هذا الالتزام؛ فيمكن تفسير النص على أنه يجيز لحكومة الولايات المتحدة أن تجري تجربة نووية واحدة أو عشر تجارب دون انتهاك موضوع المعاهدة والغرض منها، وترك معاهدة حظر التجارب النووية في حالة من الفراغ القانوني[٢٠٠].

وأيضًا علاقة الولايات المتحدة بالمحكمة الجنائية الدولية(ICC) التي أُنشئت للمقاضاة عن جرائم الحرب والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية؛ فقد كانت الولايات المتحدة من الدول التي قد وقعت على نظام روما الأساسي وعلى معاهدة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية؛ لكنها لم تصدق عليها، ثم أصدر الرئيس الأمريكي جورج بوش في مايو ٢٠٠٢ قرارًا بسحب التوقيع على المعاهدة[٢٠١]، وكان يجب على الولايات المتحدة خلال الفترة الانتقالية بين التوقيع وبين سحب التوقيع؛ الالتزام بعدم "انتهاك الغرض من نظام روما الأساسي؛ ومع ذلك فقد ظل نطاق هذا الالتزام غير محدد. وقد أنشأ التوقيع التزامًا بالتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية؛ بما في ذلك تسليم المشتبه بهم الموجودين على أراضي الولايات المتحدة إلى المحكمة الجنائية الدولية.

وإذا كان التوقيع يخلق نوعًا من التنازل عن فكرة رفض اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة المواطنين الأمريكيين؛ لذلك قامت إدارة بوش في خطوة غير مسبوقة بسحب التوقيع على المعاهدة؛ بسبب هذه الالتزامات الغامضة؛ فبسحب التوقيع أثبتت الولايات المتحدة أنها لم تعد طرفًا في المعاهدة؛ وبناءً عليه فإن الالتزام بعدم تعطيل موضوع وهدف المعاهدة لم يعد ينطبق عليها[٢٠٢].

200-David S. Jonas , ,op.cit,p.568.

201-Curtis A. Bradley, Unratified Treaties, Domestic Politics, and the U.S. Constitution, Harvard International Law Journal / Vol. 48, 2007,p.312 ; David S. Jonas, Thomas N. Saunders , ibid,p.568.

202- David S. Jonas , ibid , ,p.568.

لقد تم تدوين قانون المعاهدات (اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩) وتمت صياغته من قبل لجنة القانون الدولي في أواخر عام ١٩٦٠، ودخل حيز التنفيذ في ٢٧ يناير ١٩٨٠؛ وحتى الدول التي لم تنضم للمعاهدة ملزمة بقدر ما بالعديد من مواد الاتفاقية التي تعكس القانون الدولي العرفي، وعندما قدمت وزارة الخارجية الأمريكية اتفاقية فيينا للرئيس؛ أشارت إلى أنه على الرغم من أن الاتفاقية لم تدخل بعد حيز النفاذ؛ فإن الاتفاقية عمومًا تمثل بالفعل دليلاً موثوقًا لقانون المعاهدات الحالي والممارسة، علاوة على ذلك؛ فإن وزارة الخارجية الأمريكية لديها على سبيل الذكر مناسبات مختلفة اعتبرت فيها مواد معينة من الاتفاقية، كما أن محاكم الولايات المتحدة تعاملت أيضًا مع أحكام معينة من اتفاقية فيينا على أنها موثوقة[٢٠٣].

وتم استخدام مصطلح "الموضوع والغرض" ثماني مرات في اتفاقية فيينا؛ أولها في المادة ١٨؛ فعندما توقع دولة معاهدة؛ فإنها قبل دخول المعاهدة حيز التنفيذ تكون "ملزمة بالامتناع عن الأعمال التي من شأنها تعطيل موضوع وهدف المعاهدة". ويرى العلماء والشراح أن هذا "التزام المؤقت"؛ لأنه موجود في المرحلة بين التوقيع (قبل التزام الدولة بأي جانب من جوانب المعاهدة) وبين التصديق (بعد أن تكون الدولة مقيدة تمامًا بجميع مصطلحات المعاهدة)[٢٠٤].

وعلى الرغم من الفصل الحديث بين التوقيع والتصديق؛ فإن العديد من فقهاء القانون الدوليين يؤكدون أنه عندما توقع دولة معاهدة؛ فلابد من امتناعها عن القيام بأي أعمال من شأنها تعطيل موضوع وهدف المعاهدة؛ حتى يحين الوقت الذي يصبح عزمها على عدم رغبتها في أن تصبح طرفًا في المعاهدة واضحًا. وينعكس هذا الالتزام في المادة ١٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ وهي المعاهدة التي تحكم هي نفسها صياغة، وتفسير، وإنهاء المعاهدات. وعلى الرغم من أن الولايات المتحدة ليست طرفًا في اتفاقية فيينا؛ فإن كثيرًا من الفقهاء يعتبرون أن المادة ١٨ تعكس القانون الدولي العرفي الملزم للدول التي لم تنضم بعد إلى الاتفاقية[٢٠٥].

203-David S. Jonas , ibid , p.572.
204- ibidem.
205- Curtis A. Bradley, op.cit ,p.308.

وكذلك ورد مصطلح "الموضوع والغرض من المعاهدة" في المواد (١٩)، و(٢٠)، و(٣١) المتعلقة بالقواعد العامة لتفسير المعاهدات؛ فالفقرة الأولى نصت على أن: "تفسر المعاهدة بحسن نية، ووفقًا للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها". وقد يكون الاحتجاج بالموضوع غموضًا؛ فقد علق الغرض في اتفاقية فيينا، وجعل العلماء يدورون في حلقة مفرغة؛ حيث يجب أن يفسر نص المعاهدة في ضوء موضوع المعاهدة والغرض؛ ولكن يجب أن يتم اكتشاف موضوع المعاهدة والغرض منها من خلال تفسير النص نفسه.

وذكر مصطلح "الموضوع والغرض من المعاهدة" أيضًا في المادة (٣٣) كما يلي: "فيما خلا الحالات التي يسود فيها نص معين وفقًا لأحكام الفقرة الأولى؛ إذا أظهرت مقارنة النصوص الرسمية اختلافًا في المعنى لم يزله تطبيق المادتين (٣١) و(٣٢)؛ يؤخذ بالمعنى الذي يوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة، مع أخذ موضوع المعاهدة والغرض منها بعين الاعتبار".

ومن الصعب تخيل الوضع الذي تكون فيه المادة (٤/٣٣) من معاهدة فيينا معاونة، أو مساعدة، أو مفيدة في التوفيق بين ترجمتين مختلفتين لنصوص المعاهدة. ولكي نقوم بذلك بشكل جيد؛ فإن ذلك يتطلب الدقة الجراحية، وتقديرًا للفروق الدقيقة في اللغة؛ ولكن مفهوم الموضوع والهدف يبقى أداة حادة؛ بعد أن سنت على نحو كاف.

ومع ذلك؛ فإن محكمة العدل الدولية طبقت المادة (٤/٣٣) من اتفاقية فيينا للمعاهدات الدولية في مناسبة واحدة؛ حيث وجدت أن النسخة الفرنسية من القانون (التي تتضمن أن محكمة العدل الدولية لديها سلطة إصدار أوامر مؤقتة ملزمة)؛ تبين "الموضوع والغرض" بصورة أفضل من النظام الأساسي العام من النسخة الإنجليزية التي تعني خلاف ذلك[٢٠٦].

٢٠٦- تتعلق هذه القضية بوجود «نزاع بين الولايات المتحدة وألمانيا حول تفسير وتطبيق المادة (١/٣٦) والمادة (٢/٣٦) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛ حيث تقدمت جمهورية ألمانيا الاتحادية بطلب إلى محكمة العدل الدولية للبت في نزاع نشأ بينها وبين الولايات المتحدة الأمريكية حول تطبيق اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ الخاصة بالعلاقات القنصلية؛ حيث تدعى ألمانيا أن الولايات المتحدة أخفقت في إبلاغ الأخوين كارل والتر لاغراند، المواطنين الألمانيين، الذين اعتقلا في ١٩٨٢ للاشتباه في ارتكابهما جرائم قتل في ولاية أريزونا، ومنعهما من حقهما في الاتصال بالقنصلية الألمانية، على الرغم من أن

وورد مصطلح الموضوع والغرض أيضًا في المواد (٤١) و(٥٨) و(٦٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

وقبل صياغة اتفاقية فيينا؛ اعتدت محكمة العدل الدولية بالموضوع والغرض، واعتمدت وجهة نظر ثنائية في فتواها عام ١٩٥١ بشأن اتفاقية الإبادة الجماعية، وساوت محكمة العدل الدولية "الغرض" مع "النية"، ورأت أن القصد من وراء اتفاقية الإبادة الجماعية هو: "إدانة ومعاقبة الإبادة الجماعية المجرمة بمقتضى القانون الدولي؛ حيث تنطوي على الحرمان من الحق في وجود المجموعات البشرية كلها، والحرمان الذي يصدم الضمير الإنساني، ويؤدي إلى خسائر كبيرة للإنسانية، ووجدت محكمة العدل الدولية أيضًا أن اتفاقية الإبادة الجماعية لها موضوعين؛ أحدهما هو "الحفاظ على وجود بعض الجماعات البشرية"، والآخر هو "تأكيد وتأييد أبسط مبادئ الأخلاق". وفشلت محكمة العدل الدولية في توضيح سبب فهم كلمتي الموضوع والغرض كفكرتين منفصلتين، وفيم يختلفان ويتمايزان بعضهما عن بعض، كما أخفقت المحكمة في بيان كيفية اكتشافها وجود هدف واحد وموضوعين في اتفاقية الإبادة[٢٠٧].

وعلى الرغم من معالجة محكمة العدل الدولية لمصطلح الموضوع والغرض كفكرتين منفصلتين؛ فإن "معظم الفقهاء الألمانيين، والنمساويين، والإنجليزيين –في الواقع– يعالجون تقليديًّا "الهدف والغرض" من المعاهدة كفكرة مشتركة"؛ بينما بعض الفقه الفرنسي ينظر إليهما كمفهومين منفصلين[٢٠٨]؛ مستعيرًا في ذلك إحدى نظريات

السلطات المختصة كانت على علم بجنسيتهما الألمانية منذ البداية؛ ولذلك فإن الولايات المتحدة انتهكت الالتزامات المنصوص عليها في المادة ٣٦/١ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية؛ وكان ذلك خرقًا للقانون الدولي أدى إلى عواقب مأساوية؛ فلو أن القنصلية الألمانية أبلغت حسب القواعد؛ لكان موظفوها قدموا على الفور الحماية والدعم والمساعدة لمواطنيهم؛ مما كان سيساعدهم في إعداد دفاعهما، وتوفير محام كفء للدفاع عنهما، وجمع الأدلة التي تخفف العقوبة. وهكذا؛ فإنه في حالة لاجراند لكان قد تم إجراء تحقيق شامل، والأدلة الأساسية لتخفيف الحكم يقع معظمها في ألمانيا، ولكان قد تم عرضها في مراحل حاسمة من الإجراءات الجنائية. وفي الواقع، ومع ذلك، كارل والتر لاجراند أصبح موقفهما سيئًا؛ فلم يستطيعا تقديم هذه الأدلة، وحكم على الأخوين بالإعدام. وهناك أسباب مقنعة للاعتقاد بأنه لو تم تقديم هذه الأدلة في الوقت المناسب لما حكم عليهما بعقوبة الإعدام. انظر الحكم على موقع المحكمة على الرابط:

http://www.icj-cij.org/docket/files/104/8552.pdf

207- David S. Jonas , op.cit , p.579-80.

208- Isabelle Buffard & Karl Zemanek, The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma?,

فقه القانون العام (القانون الإداري)، و"المدرسة الموضوعية" (التي أسسها الفقيهان "دوجيت" و"بونار") التي تميز بدقة بين موضوع الفعل والغرض منه؛ عن طريق فصل العناصر المختلفة للعمل القانوني. وقد حاول بعض فقهاء القانون الدولي الفرنسيين التمييز بين الموضوع والغرض للأعمال القانونية الدولية؛ فحاول الفقيه "شارل روسو" التمييز بين "الموضوع أو الأثر المباشر والفوري للعمل"، وبين "الغرض أو نتيجة التأثير القانوني للعمل"، وفي الآونة الأخيرة؛ تبنت "ويكيل" الرأي نفسه بقولها: إن الموضوع هو الغرض والهدف المباشر الذي تسعى إليه الأطراف، والظرف الذي ارتكب العمل من أجله...؛ فموضوع العمل هو الوضع الذي تصوره مرتكب الفعل، أو التأثير الذي يسعى جاهدًا لتحقيقه، في حين أن الغرض هو السبب في وجود موضوع العمل القانوني، والوضع النهائي الذي يعد الموضوع وسيلة لتحقيقه.

ووفقًا للفقه الفرنسي؛ يشير مصطلح "الموضوع" إلى المحتوى الأساسي للقاعدة، والأحكام والحقوق والواجبات التي تقررها القاعدة، وموضوع المعاهدة عبارة عن أداة لتحقيق الغرض منها؛ وفي المقابل فإن الغرض من المعاهدة هو النتيجة العامة التي تريد الأطراف تحقيقها من المعاهدة. وإذا كان موضوع المعاهدة موجودًا في نصوصها؛ فإن الغرض قد لا يكون واضحًا دائمًا؛ فهو يعتمد على معايير شخصية[٢٠٩].

ويشير الغرض إلى الأهداف التي سعى واضعو المعاهدة إلى تحقيقها من خلال تقرير هذه الحقوق والواجبات؛ ومع ذلك -حتى بين العلماء الفرنسيين- فقد قيل إن وجهة النظر الثنائية قد تمت استعارتها من فقه القانون الإداري الفرنسي، وفرضت على القانون الدولي؛ حيث لا يوجد أساس لذلك؛ فوجهة النظر الموحدة هي الأفضل؛ لأن العرض الثنائي يعقِّد تفسير المعاهدات، دون أن يقدم مزايا ملحوظة.

---

3 AUSTRIA REV. INT'L & EUR. L. 1998, , p.325. quoting Ch. Rousseau, Droit international public, vol.1, Paris 1970, 272; Rousseau was apparently the first to remark on it. See also M. Gounelle, La motivation des actes en droit international public, Paris 1979, 47; and M.K. Yasseen, L'interpr´etation des trait´es d'apr`es la Convention de Vienne sur le droit des trait´es, 151 Rdc (1976, III), 1–114, at 56–57.

209-Isabelle Buffard & Karl Zemanek ,ibidem. quoting P.Weckel, La concurrence des trait´es internationaux, Th`ese Strasbourg III 1989, 26, note.10.

والواقع أن التمييز بين الرأيين قد يكون مجرد "مسألة لغوية"؛ على أن "الحل الأفضل هو النظر في "موضوع وغرض" التعبير باعتبارهما شيئًا واحدًا يعكس جانبين مترابطين بشكل وثيق من فكرة واحدة".

وخلاصة القول فإن الموضوع والغرض يشيران -على نطاق واسع- إلى أهداف المعاهدة، وطبيعة الوسائل المستخدمة لتحقيق هذه الأهداف[٢١٠].

والمواد (٣١) و(٣٣) من اتفاقية فيينا تصف مبادئ تفسير المعاهدات التي تسمح بالتفسير التطوري؛ فشروط المعنى العادي (المادة ١/٣١) قد تتغير مع مرور الوقت، واتفاقية فيينا لا تحدد ما إذا كان "المعنى العادي" يعتد به وقت إبرام المعاهدة، أو في وقت تفسيرها؛ فـ"حسن النية" و"الهدف والغرض" قد يتطلبان أن يتم تفسير المصطلح تفسيرًا تطوريًّا؛ يمكن أن يؤثر على كيفية تطويره (الاتفاق اللاحق)؛ فالمادة تحدد ما إذا كان المصطلح يجب أن يتطور، وكذلك الكيفية التي ينبغي أن يتطور بها، ونفس الشيء بالنسبة للممارسة اللاحقة وقواعد القانون الدولي ذات الصلة؛ حيث يجوز إعطاء معنى خاص؛ ولكنه مع ذلك يتطور؛ ويمكن الاستعانة بالأعمال التحضيرية، وظروف إبرام المعاهدة لضمان دقة تحديده[٢١١].

وبتطبيق الموضوع والغرض في الممارسة، وبعد تحديد الموضوع والغرض؛ فإن المهمة التالية هي القيام بتطبيقه؛ وبعبارة أخرى: ما الطريقة التي يجب استخدامها ممارسة لتحديد الموضوع والغرض؟ وفي الإجابة عن هذا السؤال يرى جانب الأخذ بمعيار موضوعي تحديد النية الواضحة من نص المعاهدة، ويرى جانب آخر الأخذ بمعيار شخصي؛ يتمثل في القصد الذي كان موجودًا في عقول من صاغوا المعاهدة.

وقد يكون هناك معيار شخصي أكثر ملاءمة لتحديد مصطلح موضوع المعاهدة والغرض أكثر من تحديد معنى المصطلحات الواردة في المعاهدة؛ فبعد كل شيء، يشير الموضوع والغرض إلى الأهداف التي دفعت إلى صياغة المعاهدة والتصديق عليها[٢١٢].

210- David S. Jonas , Thomas N. Saunders , op.cit , p.580.

211- Sondre Torp Helmersen , EVOLUTIVE TREATY INTERPRETATION: LEGALITY, SEMANTICS AND DISTINCTIONS , European Journal of Legal Studies ,VOL. Vol.6 No.1 , 2013 , p.166.

212-David S. Jonas , op.cit , p.581.

● **ولكن ذلك يثير المشكلات لسببين:**

أولاً: أنه يفتقر إلى التحديد، والمادة (٣١) هي القاعدة العامة في التفسير، وعلى هذا النحو؛ ينبغي أن توجه الممارسين إلى الفهم الصحيح لأحكام المعاهدة، وحل النزاعات بين التفسيرات المختلفة.

ومع ذلك، إذا فُهم الموضوع والهدف من القصد الشخصي لمن صاغوا المعاهدة؛ فإن المادة (٣١) ستؤدي إلى الصراع بسبب صعوبة تمييز القصد الشخصي لكل طرف اشترك في الصياغة؛ ومن ثم يتم التوفيق بين هذه النوايا المتعددة في كيان متماسك.

ثانيًا: استخدام الهدف والغرض كوسيلة للتحقق من نوايا صائغي المعاهدات من شأنه تقويض أحكام المادة (٣١) التي تركز على النص، وتجعله البؤرة الأساسية لتفسير المعاهدات؛ فينبغي أن يفهم الهدف والغرض كمفهوم موضوعي، يشير إلى أهداف صائغي المعاهدة؛ فهذه الأهداف تنعكس على نصوص المعاهدة؛ وهذا يتفق مع ما ذهب إليه الفقيه "إيان سينكلير" من أنه: "لا يمكن أن تكون هناك نوايا مشتركة بين الطرفين قريبة أو بعيدة عن النص الذي تم الاتفاق عليه[٢١٣].

حتى عندما تكون مهمة البحث عن معنى الموضوع والهدف مقصورة على نصوص المعاهدة؛ فإن ذلك يؤدي إلى لغز غير مفهوم؛ فموضوع وغرض المعاهدة يُفهم من خلال نصوص المعاهدة؛ ولكن النص يُفهم فقط بشكل صحيح عندما يُفسر في ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها؛ فلا يمكن أن يُفهم أحدهما بشكل كامل دون الآخر، وهنا يُثار السؤال الذي يطرح نفسه: من أين نبدأ[٢١٤].

ضمن هذا النظام الحديث المعقد؛ فإن معيار الموضوع والهدف يُفهم كأفضل نوع من الحماية ضد التحفظات التي من شأنها المساس بتكامل ووحدة المعاهدات. والتكامل هو مصطلح تقني وضعه الفقيه "توماس فرانك"[٢١٥]؛ في إشارة إلى قواعد الاتساق المنطقي. وقاعدة التكامل تتعامل مع كل الحالات على حد سواء، وأي تمييز

213- Isabelle Buffard & Karl Zemanek , op.cit, at 324.
214- David S. Jonas , Thomas N. Saunders , op.cit , p.581.
215- David S. Jonas ,THOMAS FRANCK, THE POWER OF LEGITIMACY AMONG NATIONS (1990) , p.144. refered at David S. Jonas supra note 103.

بين الحالات يجب أن يتم استناداً إلى قواعد المنطق المطلقة، وإن التمييز في المعاملة "يجب أن يكون له ما يبرره من الشروط البديهية"، وعلى النقيض من ذلك؛ فقاعدة تفكك المعاهدة تجعل التمييز لا يمكن الدفاع عنه، وتسلبه الشرعية. وكل تحفظ جديد يحتمل أن يمس تكامل المعاهدة؛ يقف معيار الموضوع والغرض منها كحماية ضد هذا المساس[٢١٦].

هذا التحليل لمصطلح معياري "الموضوع" و"الهدف" يأتي في جزءين:

- **أولاً: الخلفية التاريخية**؛ لأنه يعتبر تاريخ الموضوع والغرض كما تم استخدامه في سياق التحفظات.
- ثانيًا: يقول إن اختيار الموضوع والغرض من ذلك من الأفضل أن يفهم على أنه آلية لتحقيق التماسك استناداً إلى نص المادة (١٩/ج)، وسياقه، ورأي محكمة العدل الدولية، وممارسة الدول.

● **ثانيًا: التطور التاريخي لموضوع وغرض المعاهدة:**

على مدى نصف قرن من الزمان؛ فإن قواعد صياغة التحفظات أصبحت حرة على نحو متزايد؛ وهذا يعني أنه قد أصبح من الأسهل لأي دولة إرفاق تحفظ على المعاهدة، وقبل عام ١٩٥١ كانت القاعدة العامة المطبقة أن أي تحفظ يتطلب موافقة الدول الأخرى الأطراف بالإجماع؛ وهذا كان يمثل عائقًا أمام التحفظات؛ لأن أي دولة واحدة يمكن أن تعترض على التحفظات المقترحة[٢١٧].

وفي عام ١٩٥١ تغيرت هذه القاعدة؛ عندما نشرت محكمة العدل الدولية رأيها الاستشاري فيما يتعلق بالتحفظات على اتفاقية "منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية"؛ الذي أدخل مصطلحات الموضوع والغرض في نظام التحفظات، وقررت المحكمة أن "التوافق مع الموضوع والغرض من المعاهدة هو الأساس الصحيح لصياغة أو الاعتراض على التحفظات". والجدير بالذكر أن محكمة العدل الدولية استخدمت

216- David S. Jonas , Thomas N. Saunders , The Object and Purpose of a Treaty: op.cit, p.583.
217-ibidem.

أداة التعريف (الـ) قبل مصطلحي "موضوع" و"غرض" للتعريف؛ وهي تفيد العموم والاستغراق والتعيين والإفراد؛ مما يشير إلى أن الموضوع والغرض من المعاهدة هما المعيار الوحيد للاعتراض على التحفظات. ولقد خففت المحكمة من شروط إبداء التحفظات؛ من خلال تحديد المعيار الذي يتم من خلاله الاعتراض عليها؛ فالاعتراض الوحيد المسموح به هو تعارض التحفظ مع موضوع وغرض المعاهدة؛ فبتقييد أسباب الاعتراض سهلت المحكمة على الدول إبداء التحفظات[٢١٨].

ووجد رأي محكمة العدل الدولية استجابة سريعة من لجنة القانون الدولي التي أعلنت أن "معيار الهدف والغرض" ليس مناسبًا للتطبيق على المعاهدات متعددة الأطراف بصفة عامة، ورأت اللجنة أن القاعدة العامة يجب أن تبقى على قاعدة الإجماع، وأن معيار موضوع وغرض المعاهدة قد يكون مناسبًا لبعض المعاهدات فقط، ثم في عام ١٩٥٣ اقترحت اللجنة إنشاء "غرفة تلخيص الإجراءات" الخاصة التي من شأنها تحديد مدى توافق التحفظ مع موضوع وغرض المعاهدة؛ وبهذا الاقتراح تكون لجنة القانون الدولي قد أكدت تخليها عن قاعدة الإجماع، وأيضًا خوفها من عدم التحديد، والصراعات التي قد تنجم عن معيار الغرض والهدف. وغرفة تلخيص الإجراءات لم يتم تشكيلها؛ لكن اللجنة أكدت في عام ١٩٦٢ أن معيار الموضوع والغرض للتحفظ يجب أن يكون" معيارًا موضوعيًّا[٢١٩].

في عام ١٩٦٩ تغيرت قواعد التحفظ مرة أخرى بعد إبرام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ بموجب المادة (١٩) من معاهدة فيينا، وأصبحت هناك خطوتان لإبداء تحفظ مشروع: الأولى إعلان الدولة لتحفظها، والخطوة الأُخرى موافقة الدول الأُخرى على التحفظ، وبالنسبة للخطوة الأولى فأحيانًا قد تسمح المعاهدة صراحة أو تحظر قائمة من التحفظات على نصوصها؛ لكن بخلاف ذلك تخضع مرحلة صياغة التحفظ وإعلانه للفقرة ج من المادة (١٩) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ والتي تنص على: "للدولة -لدى توقيع معاهدة ما، أو التصديق عليها، أو قبولها، أو إقرارها، أو الانضمام إليها- أن تبدي تحفظًا إلا:

218- ibid , p.584.
219- ibidem.

(ج) أن يكون التحفظ -في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان(أ) و(ب)- منافيًا لموضوع المعاهدة وغرضها.

في الخطوة الثانية يكون أمام كل دولة من الدول المتعاقدة -سواء لقبول أو رفض التحفظ- مجموعة من الخيارات؛ فيجوز للدولة قبول التحفظ؛ ومن ثم أن تكون طرفًا في المعاهدة مع الدولة المتحفظة، وقد ترفض التحفظ، وترفض الانضمام إلى المعاهدة مع الدولة المتحفظة، أو قد ترفض التحفظ والجزء من المعاهدة المتعلق بالتحفظ، وتظل طرفًا مع الدولة المتحفظة في بقية نصوص المعاهدة. واعتراض الدولة على التحفظ لا يلزم أن يكون مبنيًّا على معيار توافق التحفظ مع الموضوع والغرض من المعاهدة، أو أي معيار آخر للاعتراض؛ فالدولة المعترضة غير ملزمة ببيان أسباب الاعتراض على التحفظ[٢٢٠].

وتعطي القاعدة الجديدة المنصوص عليها (المادة ١٩ سالفة الذكر) الحرية لكل طرفين من أطراف المعاهدة متعددة الأطراف في تحديد أثر التحفظ على الالتزامات التعاهدية فيما بينهما بشكل ثنائي، دون تأثير ذلك على التزامات الدول الأخرى، والقيد على هذه الحرية يتمثل في معيار الموضوع والغرض؛ فلا يجوز للدولة إبداء تحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة وغرضها؛ فالدول لديها أساس قانوني للاعتراض على مثل هذا التحفظ؛ ليس فقط بينها وبين الدولة المتحفظة؛ ولكن فيما بين الدولة المتحفظة وبين جميع الدول الأطراف؛ وبهذه الطريقة تكون المادة (١٩/ج) فريدة من نوعها بين قواعد التحفظ على اتفاقية فيينا؛ لأنها السبيل الضيق الذي يمكن الدول من صياغة اعتراض جماعي على التحفظ؛ وبناءً عليه إذا أبدت دولة تحفظًا غير متوافق مع موضوع وغرض المعاهدة، ثم اعترضت دولة أخرى على هذا التحفظ طبقًا للمادة (١٩/ج)؛ فإن هذا الاعتراض سيترتب عليه إبطال التحفظ بالنسبة لكافة الدول الأطراف.

●●●

220- ibid , p.586.

الفرع الثالث

معيار الموضوع والهدف كضمان لتكامل المعاهدة

معيار الموضوع والهدف هو أفضل معيار للحفاظ على تكامل وتماسك أحكام المعاهدة، وكلمة تماسك هي مفهوم فقهي وضعه الفقيه "فرانك"؛ وهو يعني أنه: "ضمن هذا النظام الحديث المعقد؛ فإن معيار الموضوع والهدف يُفسر كنوع من الحماية ضد التحفظات التي من شأنها المساس بتكامل ووحدة المعاهدات. والتماسك هو مصطلح تقني وضعه الفقيه "توماس فرانك" في إشارة إلى قواعد الاتساق المنطقي؛ فقاعدة التماسك تتعامل مع كل الحالات على حد سواء، وأي تمييز بين الحالات يجب أن يتم استنادًا إلى قواعد المنطق المطلقة؛ فالتمييز في المعاملة يجب أن يكون له ما يبرره من الشروط المنطقية. وعلى النقيض من ذلك؛ فإن قاعدة تفكك المعاهدة تجعل التمييز لا يمكن الدفاع عنه، وتسلبه الشرعية. وكل تحفظ جديد يحتمل أن يمس تكامل المعاهدة يقف معيار الموضوع والغرض منها ضد هذا التحفظ"[٢٢١]؛ فمن المحتمل أن تخل التحفظات بقاعدة تكامل المعاهدة؛ لأنها تمثل تمييزًا جديدًا في المعاهدة (إذا كان هذا التمييز ليس له ما يسوغه من القواعد المنطقية العامة) على قواعدها الأساسية، كما يضعف التحفظ وحدة وتماسك المعاهد. والمادة (١٩/ج) -الواردة للحفاظ على تكامل المعاهدة- تحظر كل التحفظات التي تنطوي على تمييز لا مسوغ له، ويدعم هذا التفسير مضمون نص المادة (١٩/ج) ورأي محكمة العدل الدولية، ونصوص قواعد التحفظ في اتفاقية فيينا، وممارسة الدول[٢٢٢].

● **أولاً: النص:**

وذلك وفقًا للتفسير القائم على التكامل للمادة (١٩/ج) التي تنص على أن يكون التحفظ في غير الحالات التي تنص عليها الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب)؛ منافيًا لموضوع المعاهدة وغرضها". وكلمتي "يتنافى" و"تماسك"؛ تتداخلان في المعنى، وكلتاهما

221-THOMAS FRANCK, THE POWER OF LEGITIMACY AMONG NATIONS (1990) , p.144. refered at David S. Jonas p.587. supra note.128.

222-David S. Jonas , Thomas N. Saunders , op.cit , p.587.

تنحدران من جذور لاتينية، وحسب الاستعمال الحديث فكلمة تتنافى تعني تتعارض (أي إنهما "غير قادرتين على الوجود معًا في نفس الموضوع")، أو تتعاكس، أو تتعارض مع طبيعته، أو تتنافر معه، أو تتناقض، أو أنها غير متناسقة معه". وكلمة "غير متماسك"؛ تعني: "لا تربطه به علاقة، أو لا يتحدان تحت أي مبدأ عام أو صفة، أو غير متناسقان، أو تعني أنه غير منسق. وتتداخل معاني الكلمتين عند استخدامهما للإشارة إلى الأفكار أو المفاهيم التي عند الجمع بينها تفتقر إلى التكامل[٢٢٣].

ويشير الموضوع والغرض إلى الغاية التي تهدف المعاهدة إلى تحقيقها، وكذلك المنطق والطابع المعياري للحقوق والالتزامات التي تقررها المعاهدة لتحقيق هذه الغايات؛ وهذا قريب مما أشار إليه الفقيه "فرانك" بـ"المنطق المعمم" على المعاهدة. ويقصد بالمنطق المعمم للقاعدة؛ مجموعة المبادئ العقلانية التي تستخدم لتحقيق الغاية، وقاعدة التماسك يجب أن تبين العلاقة بين النتائج المرجوة وبين الوسائل التي تستخدم للتمييز بين الحالات المتشابهة.

هذه هي علاقة المبادئ العقلانية التي تربط غايات القواعد؛ وتعني أنه ينبغي أن تفهم كجزء من موضوع وغرض المعاهدة[٢٢٤]. وبهذه الطريقة؛ فإن مفهوم "غير المتوافقة"؛ يعني "غير المتماسكة"، و"الموضوع والغرض"؛ يشير إلى المنطق المعمم على المعاهدة؛ الذي يدعم معيار تماسك المعاهدة[٢٢٥].

● ثانيًا: رأي محكمة العدل الدولية:

ويدعم هذا التفسير القائم على التماسك أيضًا رأي محكمة العدل الدولية في اتفاقية الإبادة الجماعية؛ حيث إن المحكمة اقترحت لأول مرة معيار الموضوع والغرض من المعاهدة.

223- David S. Jonas , Thomas N. Saunders , The Object and Purpose of a Treaty: op.cit, p.588. and he. refered to OXFORD ENGLISH DICTIONARY (2d. ed. 1989), available at http://dictionary.oed.com/ (search for “incompatible” using the “Find Word” tool).

224- THOMAS FRANCK, THE POWER OF LEGITIMACY AMONG NATIONS (1990) , p. 146, 180–81.. refered at David S. Jonas p.588. supra note.139.

225- David S. Jonas , Thomas N. Saunders , The Object and Purpose of a Treaty: op.cit, p.588.

وفي هذا القرار التاريخي؛ سعت محكمة العدل الدولية إلى تحقيق التوازن بين الحاجة العالمية إلى إدانة الإبادة الجماعية، مع الحفاظ على سلامة الاتفاقية التي وافقت عليها الأطراف؛ فمنح الدول المرونة في قبول بنود المعاهدة؛ من شأنه أن يعزز التصديق؛ ولكن لا يمكن أن يؤدي إلى تقويض المعاهدة نفسها[٢٢٦].

وحاولت محكمة العدل الدولية تحقيق التوازن بين سيادة الدولة وبين سلامة الاتفاقية؛ عن طريق الحد من التحفظات غير المتوافقة مع موضوع المعاهدة والغرض منها؛ لأن اتفاقية الإبادة الجماعية كانت أكثر من معاهدة تعاقدية بسيطة، وتناولت قضية هزت "ضمير البشرية"؛ مما يعني أن الدول لا يمكنها التفاوض حولها، كما يساند ذلك حقيقة أن الجمعية العامة لم تسمح بالتحفظ عليها؛ نظرًا للمبادئ الأخلاقية العالية المعطاة أهمية خاصة في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

واعتبرت المحكمة أن أهداف اتفاقية إبادة الجنس أهداف إنسانية محضة؛ ولذا يجب المحافظة عليها حتى دون هذه الاتفاقية، وأضافت المحكمة أنه: "في مثل هذه الاتفاقية ليس للدول المتعاقدة أي مصالح خاصة بها؛ بل إن لهم جميعًا مصلحة مشتركة؛ ألا وهي إنجاز الأهداف العليا التي هي سبب وجود الاتفاقية؛ ومن ثم فإنه في اتفاقية من هذا النوع لا يمكن لأحد أن يتحدث عن منافع أو مضار فردية للدول، أو عن توازن عقدي كامل بين الحقوق والواجبات[٢٢٧].

● ثالثًا: السياق: بنية نظام التحفظ في اتفاقية فيينا :

تماسك وتكامل المعاهدة القائم على تفسير المادة (١٩/ج)؛ يبينه موقع المادة (١٩) من نظام التحفظات في اتفاقية فيينا؛ فالمادة (١٩/ج) هي فريدة من نوعها؛ لأنها توفر أساسًا قانونيًّا يسمح للدول بالاعتراضات المشتركة على التحفظات، كضمان لتماسك المعاهدة.

ويؤثر التفكك أكثر على المعاهدات الثنائية التي تتضمن التزامات متبادلة بين دولتين عن المعاهدات متعددة الأطراف؛ لأنه يؤثر على شرعية المعاهدة برمتها؛ لذلك فالاعتراضات في حد ذاتها ليست كافية. ولعلاج التعارض؛ فالدول المعترضة في حاجة إلى القدرة على الوصول إلى التوافق واقتلاع التحفظ غير المتوافق تمامًا.

226- Francesco Parisi and Catherine Sevcenko, op.cit. p.5.
227- ibidem.

ومن المناسب أيضًا أن يكون للاعتراضات أساس قانوني؛ فالدول يمكنها حتى دون المادة (١٩/ج) أن تبدي اعتراضات سياسية على التحفظ؛ ولكن الاعتراض القانوني -على عكس السياسي- يستدعي سلطة النظام القانوني الدولي؛ من خلال القول إنه يجب سحب هذا التحفظ؛ ليس فقط لأنه تم الاعتراض عليه سياسيًّا؛ وإنما لأنه يشكل انتهاكًا للقانون الدولي العام[٢٢٨].

فأُسس التماسك التي تقوم عليها الاعتراضات على التحفظات في القواعد القانونية ملائمة؛ لأن تماسك وشرعية القانون الدولي قيم توجد بجانب المصالح السياسية لأي دولة أو مجموعة دول؛ وهي القيم التي تتقاسمها كل الدول التي لها مصلحة في رؤية القانون الدولي يطاع تحقيقًا لهذه الغاية، والمادة (١٩/ج) تخول الدول بذل المزيد من الضغط السياسي ضد التحفظ المخالف، ومن خلال المادة (١٩/ج)؛ حيث يمكن للدول أن تستجمع السلطة القائمة في النظام القانوني الذي أنشئ لحماية سلطة القواعد القانونية المستقبلية في مهدها[٢٢٩].

- **رابعًا: ممارسات الدول:**

- **اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة :**

ومن الأمثلة الواقعية المشهورة لاستخدام المادة (١٩/ج) لحماية التماسك والتكامل اتفاقية "السيداو"؛ التي تحظى بمشاركة دولية كبيرة؛ حيث انضمت إليها ١٨٦ دولة طرف[٢٣٠]، ومن خلال الانضمام إلى المعاهدة وافقت الأطراف "على اتخاذ جميع التدابير المناسبة -بما في ذلك التشريعية- لتعديل أو إلغاء القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات الموجودة التي تشكل تمييزا ضد المرأة"[٢٣١]؛ ولكن عددًا غير قليل من الدول أبدى عددًا من التحفظات على الاتفاقية. وقد وضعت دول عدة أطراف تحفظات

228- (1) David S. Jonas, Thomas N. Saunders, the Object and Purpose of a Treaty: op.cit, p.590.
229- (1) Ibidem.
230-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en (last visited Mar. 30, 2017)..
231- Linda M. Keller , THE IMPACT OF STATES PARTIES' RESERVATIONS TO THE CONVENTION ON THE ELIMINATION OF ALL FORMS OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN 2014 MICH. ST. L. REV , p. 315.

على الاتفاقية تقوم على أسس دينية أو اجتماعية، وتتضمن استثناءات مهمة من بعض الالتزامات[٢٣٢] التي أخضعت للتفسير؛ إما من خلال القانون الدستوري الوطني، أو الشريعة الإسلامية. وقد أثار ذلك العديد من الاعتراضات؛ ومن أمثلة ذلك التحفظ العام الذي قدمته جمهورية جزر المالديف التي تخضع الاتفاقية إلى الشريعة الإسلامية؛ وقد اعترضت كل من؛ النمسا، وكندا، وفنلندا، وألمانيا، وهولندا، والنرويج، والبرتغال، والسويد، كما قدمت الدنمارك، وفنلندا، وألمانيا، والمكسيك، وهولندا، والنرويج، والسويد اعتراضات على تحفظات مماثلة وضعت من قبل ليبيا، وبالإضافة إلى ذلك؛ اعترضت النمسا، وبلجيكا، وفنلندا، وهولندا، والنرويج، والبرتغال، والسويد على تحفظات مماثلة من قبل الكويت، وقد اعترضت ألمانيا، والمكسيك، وهولندا، والسويد بشكل منتظم على التحفظات المختلفة على أحكام الاتفاقية التي رأوها غير مقبولة، كما أن واحدة أو أكثر من هذه الدول قد عارض التحفظات التي وضعتها دول مثل؛ بنجلاديش، والبرازيل، وقبرص، ومصر، والهند، والعراق، وجامايكا، وجمهورية كوريا، وماليزيا، وموريشيوس، والمغرب، ونيوزيلندا، وتايلاند، وتونس، وتركيا[٢٣٣].

وقد تحفظت جزر المالديف في ٢٣ يونية ١٩٩٩ عند انضمامها إلى الاتفاقية بقولها إن حكومة جمهورية جزر المالديف تلتزم بأحكام الاتفاقية؛ باستثناء تلك التي تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية التي تقوم عليها قوانين وتقاليد جزر المالديف. ورداً على ذلك اعترض عدد من الدول على تحفظ جزر المالديف؛ بحجة أن هذا التحفظ لا يتفق مع موضوع الاتفاقية والغرض منها؛ وقالوا إن تحفظ المالديف يخالف نص المادة (١٩/ج)؛ لأنه يسمح للشريعة الإسلامية بالتفوق على الحماية المقررة في الاتفاقية، وإن الدول الأطراف في الاتفاقية تعهدت بتعديل القوانين الوطنية التي تتضمن "التمييز ضد المرأة"، وإن تحفظ المالديف يمثل استثناء من هذا التعهد؛ حيث ستظل القوانين التمييزية بين الجنسين معمولاً بها في جزر المالديف، وإن أي عمل

232- David S. Jonas , Thomas N. Saunders , The Object and Purpose of a Treaty: op.cit , p.590.

233-(1) William A. Schabas, *Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the Convention on the Rights of the Child*, 3 Wm. & Mary J. Women & L. 79 (1997),p.89.

(1) http://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol3/iss1/4.

خلاف ذلك سيكون مخالفًا للشريعة؛ فقوانين الشريعة الإسلامية وإن لم يكن معمولاً بها في جميع أنحاء العالم؛ لكنها تُستدعى في بعض البلدان لتسويغ ختان الإناث، وقتل النساء بدافع الشرف، والحرمان من التعليم للمرأة، والتمييز بين الجنسين[٢٣٤].

وهكذا لم تقبل الدول المعترضة تحفظ المالديف، واستخدمت الخيار المتاح لكل دولة بممارسة حقها في الاعتراض على التحفظ طبقًا للمادة (٢٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. وفي مواجهة الانتقادات المستمرة من الدول المعترضة سعت جزر المالديف إلى إلغاء التحفظ فيما بينها وبين جميع الأطراف في المعاهدة، وانخفض في نهاية المطاف التحفظ المخالف وتم استبداله بآخر أكثر قبولاً. وفي ٢٩ يناير عام ١٩٩٩ أبلغت حكومة جزر المالديف الأمين العام بتعديل التحفظ الذي أبدته لدى انضمامها. وتمشيًّا مع ممارسة الإيداع المتبعة في حالات المماثلة؛ اقترح الأمين العام استلام التعديل المذكور لإيداعه في حالة عدم وجود أي اعتراض من جانب أي من الدول المتعاقدة؛ إما على الإيداع نفسه، أو على الإجراء المتوخى؛ وذلك خلال مدة ٩٠ يومًا من تاريخ إخطاره (في ٢٥ مارس ١٩٩٩). وبعد عدم تلقي أي اعتراض؛ تم قبول التعديل للإيداع عند انتهاء فترة الـ ٩٠ يومًا؛ وذلك في ٢٣ حزيران ١٩٩٩.

وفي هذا الصدد تلقى الأمين العام اتصالات من مختلف الدول في التواريخ المبينة فيما يلي:

- فنلندا (١٧ أغسطس ١٩٩٩): اعترضت حكومة فنلندا في عام ١٩٩٤ على التحفظات التي أبدتها حكومة جزر المالديف لدى انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وقد درست حكومة فنلندا الآن محتويات التحفظ المعدل الذي أعلنته الحكومة جمهورية جزر المالديف على الاتفاقية المذكورة. وترحب حكومة فنلندا بارتياح لأن حكومة جمهورية جزر المالديف قد جددت التحفظات التي كانت قد أبدتها عند انضمامها إلى الاتفاقية، ومع ذلك؛ فإن التحفظات على المادة (٧/ أ) والمادة (١٦) ما تزال تتضمن العناصر المرفوضة؛ لذلك فإن حكومة فنلندا ترغب في أن تعلن

234 -(1)David S. Jonas , Thomas N. Saunders , The Object and Purpose of a Treaty, op.cit p.591.

أنها تفترض أن حكومة جمهورية جزر المالديف سوف تضمن إعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية، وستبذل قصارى جهدها لجعل التشريع الوطني يتوافق مع التزاماتها بموجب الاتفاقية، وترى سحب التحفظ . وهذا الإعلان لا يحول دون بدء نفاذ الاتفاقية بين جزر المالديف وبين فنلندا».

- ألمانيا (في ١٦ أغسطس ١٩٩٩): التعديل لا يشكل انسحابًا أو انسحابًا جزئيًّا من التحفظات على المعاهدة من جمهورية المالديف؛ لكن التعديل يشكل تحفظًا جديدًا على المادة ٧ (المتعلقة بحق النساء في التصويت في كافة الانتخابات والاستفتاءات العامة وأن يكونوا مؤهلين للاختيار في جميع الهيئات العامة المنتخبة) والمادة ١٦ (إزالة التمييز ضد المرأة في كل الأمور المرتبطة بالزواج والعلاقات الأسرية) من الاتفاقية تمدد وتعزز التحفظات الأصلية. إن حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية تلاحظ أن التحفظات على المعاهدات تقدم بواسطة الدولة عند التوقيع أو التصديق، أو القبول، أو الإقرار، أو الانضمام (حسب المادة ١٩ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)؛ لذا فبعد أن تكون الدولة قد ربطت نفسها بمعاهدة تحت القانون الدولي؛ فلا يمكنها تقديم تحفظات جديدة، أو أن تمدد أو تضيف للتحفظات القديمة؛ فمن الممكن لها فقط الانسحاب كليًّا أو جزئيًّا من التحفظات الأصلية؛ وهو للأسف الشيء الذي لم تفعله حكومة جمهورية المالديف من خلال هذه التعديلات. إن حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية تعترض على التعديلات على التحفظات.

وفي ٣١ مارس ٢٠١٠؛ أبلغت حكومة جمهورية جزر المالديف الأمين العام بقرارها سحب تحفظها على المادة (٧) لتعارضه مع أحكام المادة (٣٤) من دستور جمهورية المالديف..».

يوضح مثال CEDAW كيفية استخدام المادة (١٩/ج) لحماية تماسك وتكامل المعاهدة؛ فقد كان الاعتراض على تحفظ المالديف لأنه أضاف تمييزًا جديدًا على قواعد CEDAW؛ وكان هذا التمييز لا يمكن الدفاع عنه في ضوء المنطق المعمم من

اتفاقية CEDAW؛ الذي يستند إلى فرضية أن العديد من الدول لديها تمييز بين الجنسين في «القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات» التي يجب القضاء عليها؛ وبعبارة أخرى؛ فالتمييز بين الجنسين غير شرعي؛ لأنه ببساطة أصبح راسخًا في القوانين والمجتمع والعادات، وهذا المبدأ يتعارض مع التحفظ الذي يسمح بالتمييز بين الجنسين؛ وذلك ببساطة لأن هذا التمييز هو جزء من قوانين وتقاليد المجتمع من وجهة نظر الدول المعترضة، والسماح بالتحفظات من شأنه التأثير على بعض عناصر المعاهدة التي وصلت إلى ما وراء التزامات جزر المالديف التي صاغتها لنفسها. وترى الدول المعترضة المعنية أن تحفظ جزر المالديف وغيرها من شأنه أن يؤدي إلى تآكل الشرعية المستمدة من اتفاقية «السيداو»؛ وهذا من شأنه أن يؤدي بشكل عام إلى تقويض التزامات الدول طبقًا لاتفاقية «السيداو»[٢٣٥]. ويوضح ذلك الاعتراض التالي من النرويج:

«إن التحفظ الذي يحد من التزامات دولة طرف طبقًا للاتفاقية بالتذرع بالمبادئ العامة للقانون الداخلي؛ قد يثير الشكوك حول التزام الدولة المتحفظة بأهداف ومقاصد الاتفاقية، وعلاوة على ذلك؛ يسهم في تقويض أساس القانون الدولي للمعاهدات؛ وهو المصلحة المشتركة للدول في احترام المعاهدات -التي اختارت أن تصبح أطرافًا فيها- من حيث موضوعها وغرضها من جانب جميع الأطراف...».

ولكن عند تحليل معيار الغرض والهدف؛ من المهم أن نلاحظ أن التجربة بحد ذاتها لا تحمي المرأة مباشرة؛ فجزر المالديف عندما تطبق أحكام المادة ١٩ (ج)؛ فإن الدول المعترضة لا تدعو السلطة لتنظيم حقوق المرأة في جزر المالديف، ولم تزعم (الدول المعترضة) أن تحفظ جزر المالديف من شأنه أن يؤثر بشكل مباشر على حقوق المواطنين. وفي الواقع؛ فحقيقة أن الاعتراضات أدت في نهاية المطاف إلى قدر أكبر من الحماية للنساء المالديف؛ يتوقف كليًّا على استجابة الحكومة المالديفية، والتعارض مع المادة (١٩/ج)؛ يجيز إنهاء عضويتها في اتفاقية سيداو؛ لأن النساء في جزر المالديف لم تتلق أي نوع من الحماية التي توفرها الاتفاقية؛ فالمادة (١٩/ج) لم تحل دون هذه

235ibid , p.591.

النتيجة؛ ولكن المادة (١٩/ج) وضعت لمنع التحفظات التي لا تتلائم مع المنطق الذي تقوم عليه المعاهدة[٢٣٦].

ولقد وقعت جمهورية مصر العربية على اتفاقية «السيداو» بتاريخ ١٦يوليو ١٩٨٠، وصدقت عليها في ١٨سبتمبر١٩٨١ ، وتحفظت على بعض النصوص عند التوقيع على الاتفاقية، وأكدت عليها عند التصديق، وتحفظت على نصوص أخرى عند التصديق، وسحبت تحفظها على نص المادة (٩) من الاتفاقية؛ حيث أوردت مصر تحفظًا عامًّا عند التصديق على نص المادة الثانية هو: أن جمهورية مصر العربية ستلتزم بتنفيذ ما جاء في فقرات هذه المادة؛ شريطة عدم تعارض هذا الالتزام مع الشريعة الإسلامية، وأيضًا تحفظت مصر عند التصديق على نص الفقرة (٢) من المادة (٩) بشأن منح المرأة حقوقًا متساوية لحقوق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، دون إخلال باكتساب الطفل المولود من زواج لجنسية أبيه؛ وذلك تفاديًا لاكتسابه جنسيتين اتقاء الإضرار بمستقبله، ومن الجلي أن اكتساب الطفل لجنسية أبيه هو أنسب الأوضاع له، ولا يخل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة؛ إذ المألوف موافقة المرأة في حالة زواجها من أجنبي على انتساب أطفالهما لجنسية الأب، ولكن في ٤ يناير ٢٠٠٨؛ أبلغت الحكومة المصرية الأمين العام أنها قررت سحب التحفظ على هذه المادة.

وتحفظت جمهورية مصر العربية عند التوقيع على الاتفاقية على نص المادتين (١٦)، و(٢٩)، وأكدت على التحفظ عند التصديق: والتحفظ على نص المادة (١٦) بشأن مساواة المرأة بالرجل في كافة الأمور المتعلقة بالزواج وعلاقات الأسرة أثناء الزواج، وعند فسخه، دون إخلال بما تكفله الشريعة الإسلامية للزوجة من حقوق مقابلة لحقوق الزوج؛ بما يحقق التوازن العادل بينهما؛ وذلك مراعاة لما تقوم عليه العلاقات الزوجية في مصر من قدسية مستمدة من العقائد الدينية الراسخة؛ التي لا يجوز الارتياب فيها، واعتبارًا لأن من أهم الأُسس التي تقوم عليها هذه العلاقات التقابل بين الحقوق والواجبات؛ على نحو من التكامل الذي يحقق المساواة الحقيقية بين الزوجين، لا مظاهر المساواة الشكلية التي لا تحقق للزوجة مصلحة نافعة من

236- ibid , p.592-93.

الـزواج بقـدر مـا تثقـل كاهلهـا بالقيـود؛ ذلـك أن أحـكام الشـريعة الإسـلامية تفـرض علـى الـزوج أداء المهـر المناسـب للزوجـة، والإنفـاق عليهـا مـن مالـه إنفاقًـا كامـلاً، ثـم أداء نفقـة لهـا عنـد الطـلاق، في حـين تحتفـظ الزوجـة بحقوقهـا الكاملـة مـن أموالهـا، ولا تلتـزم بالإنفـاق منهـا لإعالـة نفسـها؛ ولذلـك قيـدت الشـريعة حـق الزوجـة في الطـلاق؛ بـأن أوجبـت أن يكـون ذلـك بحكـم القضـاء، في حـين لـم تضـع مثـل هـذا القيـد علـى الـزوج.

أمـا التحفـظ علـى نـص المـادة (٢٩)؛ فقـد جـاء علـى النحـو الآتـي: يتمسـك الوفـد المصـري بالتحفـظ الـوارد في الفقـرة (٢) مـن المـادة ٢٩ بشـأن حـق الـدول الموقعـة علـى الاتفاقيـة في إعـلان عـدم التزامهـا بالفقـرة (١) مـن تلـك المـادة المتعلقـة بعـرض مـا قـد ينشـأ مـن خـلاف بـين الـدول حـول تفسـير أو تطبيـق هـذه الاتفاقيـة علـى هيئـة تحكيـم؛ وذلـك تفاديًـا للتقيـد بنظـام التحكيـم في هـذا المجـال.

واعتبـرت جمهوريـة ألمانيـا الاتحاديـة أن التحفظـات التـي أبدتهـا مصـر بشـأن المـادة (٢)، والمـادة (٩/ فقـرة ٢)، والمـادة (١٦)، والتـي أبدتهـا بنغلاديـش بشـأن المـادة (٢) والمـادة (١٣/أ)، والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: ج، و)، والتـي أبدتهـا البرازيـل بشـأن المـادة (١٥/ الفقـرة ٤)، والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: أ، ج، ز ،ح)، والتـي أبدتهـا جامايكـا فيمـا يتعلـق بالفقـرة (٢) مـن المـادة (٩)، والتـي أبدتهـا جمهوريـة كوريـا بشـأن المـادة (٩) والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: ج، د، و، ز)، والتـي أبدتهـا موريشـيوس فيمـا يتعلـق بالمـادة (١١/ الفقـرة ١: ب، د)، والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: ز)؛ لا تتفـق مـع الهـدف والغـرض مـن الاتفاقيـة (الفقـرة ٢ مـن المـادة ٢٨)؛ وبالتالـي اعترضـت عليهـا. وبالنسـبة إلـى جمهوريـة ألمانيـا الاتحاديـة؛ فإنـه لا يمكـن التـذرع لدعـم الممارسـة القانونيـة التـي لا تولـي الاعتبـار الواجـب إلـى المركـز القانونـي الـذي منـح للنسـاء والأطفـال في جمهوريـة ألمانيـا الاتحاديـة وفقًـا للمـواد المذكـورة أعـلاه في الاتفاقيـة؛ وهـذا الاعتـراض لا يحـول دون بـدء نفـاذ الاتفاقيـة فيمـا بـين مصـر وبنغلاديـش والبرازيـل وجامايكـا وجمهوريـة كوريـا، وموريشـيوس، وبـين جمهوريـة ألمانيـا الاتحاديـة.

«وقد اعترضت حكومة السويد[٢٣٧]على التحفظات التي أبدتها كل من:

- مصر فيما يتعلق بالمادة (٢) والمادة (٩/ فقرة ٢)، والمادة (١٦)، وموريشيوس بشأن المادة (١١/ فقرة ١: ب، د)، والمادة (١٦/ الفقرة ١: ز)، وجامايكا فيما يتعلق بالفقرة (٢) من المادة (٩)، وجمهورية كوريا بشأن المادة (٩) والمادة (١٦/ الفقرة ١: ج، د، و، ز)، ونيوزيلندا فيما يتعلق بجزر كوك فيما يتعلق بالمادة (٢/ فقرة ه)، والمادة (٥/ فقرة أ)، والعراق فيما يتعلق بأحكام المادة (٢/ الفقرتين و، ز)، والمادة (٩/ الفقرة ١)، والمادة (١٦)، والتحفظات الأولى لكل من ملاوي والجماهيرية العربية الليبية، والأردن فيما يتعلق بالمادة (٩/ فقرة ٢)، والمادة (١٥/ فقرة ٤)، وصياغة المادة (١٦/ج)، والمادة (١٦/ د، ز)؛ وسوغت اعتراضها على هذه التحفظات بأن السبب في ذلك هو أن التحفظات التي تتعارض مع موضوع وهدف المعاهدة غير مقبولة؛ فهي أيضًا -على وجه التحديد- تجعل واحدًا من الالتزامات الدولية الأساسية ذا طبيعة تعاقدية لا معنى لها؛ فالتحفظات غير المتوافقة المتعلقة بمعاهدة القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة؛ لا تثير فقط الشكوك حول التزامات الدول المتحفظة نحو موضوع وهدف هذه الاتفاقية؛ ولكن علاوة على ذلك؛ تسهم في تقويض أساس القانون الدولي التعاقدي. ومن المصلحة المشتركة للدول أن تكون المعاهدات التي اختارت أن تصبح أطرافًا فيها محترمة من حيث الموضوع والغرض؛ من قبل الأطراف الأخرى».[٢٣٨]

وكذلك ترى حكومة مملكة هولندا أن التحفظات التي أبدتها بنجلاديش بشأن المادة (٢) والمادة (١٣/ أ)، والمادة (١٦/ الفقرة ١: ج، و)، والتي أبدتها مصر بشأن المادة (٢) والمادة (٩) والمادة (١٦)، والتي أبدتها البرازيل فيما يتعلق بالمادة (١٥/ الفقرة ٤)، والمادة (١٦/ الفقرة ١: أ، ج، ز، ح)، والتي أبدتها العراق بشأن المادة (٢/ الفقرتين الفرعيتين: و، ز)، والمادة (٩)، والمادة (١٦)، والتي أبدتها موريشيوس بشأن المادة (١١/ الفقرة ١: ب، د)، والمادة (١٦/ الفقرة ١: ز)، والتي أبدتها جامايكا بشأن المادة (٩/

237-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

238-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

الفقـرة ٢)، والتـي أبدتهـا جمهوريـة كوريـا بشـأن المـادة (٩) والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: ج، د، و، ز)، والتـي أبدتهـا تايلنـد بشـأن المـادة (٩/ الفقـرة ٢)، والمـادة (١٥/ الفقرة ٣)، والمادة (١٦)، والتـي أبدتهـا تونـس بشـأن المـادة (٩/ الفقـرة ٢)، والمـادة (١٥/ الفقـرة ٤)، والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: ج، د، و، ز، ح)، إلـى جانـب مـا أبدتـه تركيـا فيمـا يتعلـق بالمـادة (١٥/ الفقرتـين ٢ و٤)، والمـادة (١٦/ الفقـرة١: ج، د، و، ز)، ومـا أبدتـه الجماهيريـة العربيـة الليبيـة لـدى الانضمـام، والفقـرة الأولـى مـن التحفظـات التـي أبدتهـا مـلاوي عنـد الانضمـام؛ تتنافـى مـع موضـوع وغـرض الاتفاقيـة (الفقـرة ٢ مـن المـادة ٢٨)[٢٣٩].

وقـد درسـت حكومـة الولايـات المكسـيكية المتحـدة مضمـون التحفظـات التـي أبدتهـا موريشـيوس علـى المـادة (١١/ الفقـرة ١: ب، د) ، والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: ز) مـن الاتفاقيـة، وخلصـت إلـى أنـه ينبغـي اعتبارهـا باطلـة في ضـوء الفقـرة ٢ مـن المـادة ٢٨ مـن الاتفاقيـة؛ لأنهـا تتنافـى مـع موضوعهـا والغـرض منهـا؛ فهـذه التحفظـات إن طبقـت سـوف تـؤدي إلـى التمييـز ضـد المـرأة علـى أسـاس الجنـس؛ وهـو مـا يتضـاد مـع كافـة مـواد الاتفاقيـة.

وقـد قدمـت حكومـة المكسـيك اعتراضاتهـا علـى التحفظـات التـي أبدتهـا الـدول علـى النحـو التالـي:

- في ٢١ فبرايـر ١٩٨٥؛ بخصـوص التحفظـات التـي أبدتهـا بنغلاديـش فيمـا يتعلـق بالمـادة (٢) والمـادة (١٣/أ) والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: ج، و)
- في ٢١ فبراير ١٩٨٥ فيما يتعلق بتحفظ جامايكا بشأن المادة (٩/ ٢).
- ٢٢ مايـو ١٩٨٥: بخصـوص التحفظـات التـي أعلنتهـا نيوزيلنـدا (التـي تنطبـق علـى جـزر كـوك) بشـأن المـادة (٢/ و)، والمـادة (٥/أ).
- ٦ يونيـو ١٩٨٥: بخصـوص التحفظـات مـن جمهوريـة كوريـا بشـأن المـادة (٩)، والمـادة (١٦/ الفقـرة ١: ج، د، ه، و، ز).
- ٢٩ ينايـر ١٩٨٦: فيمـا يتعلـق بالتحفـظ الـذي أبدتـه قبـرص علـى الفقـرة (٢) مـن المـادة (٩).

239-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

- ٧ مايو ١٩٨٦: فيما يتعلق بالتحفظات التي أبدتها تركيا على أحكام الفقرتين (٢) و(٤) من المادة (١٥) والفقرات (١:ج)، و(١: د)، و(١: و) و(١: ز) من المادة ١٦.
- ١٦ يوليو ١٩٨٦: بخصوص التحفظات التي قدمتها مصر على المادتين (٩) و(١٦)[٢٤٠].

وصيغت اعتراضات من نفس الطبيعة أيضًا من قبل حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية فيما يتعلق بالتحفظات التي أبدتها الدول المختلفة؛ على النحو التالي:

- ١٥ أكتوبر ١٩٨٦: بخصوص التحفظات التي وضعتها حكومة جمهورية تايلند فيما يخص المادة (٩/ الفقرة ٢)، والمادة (١٠) والمادة (١١/ فقرة ١: ب)، والمادة (١٥/ الفقرة ٣)، والمادة (١٦)؛ فإن جمهورية ألمانيا الاتحادية احتفظت برؤية مفادها أن التحفظ الذي أبدته تايلند بشأن المادة (٧) من الاتفاقية يتعارض كذلك مع الموضوع والغرض من هذه الاتفاقية؛ لأنه بسبب كل المسائل التي تهم الأمن القومي؛ فإنها تحتفظ بصورة عامة، وبالتالي غير محددة لحق الحكومة الملكية التايلندية في الطريقة التي تطبق بها الأحكام ضمن الحدود التي تنص عليها القوانين واللوائح والممارسات الوطنية" [٢٤١].
- ١٩ يناير ٢٠٠١: بالنسبة للتحفظات التي أبدتها المملكة العربية السعودية عند التصديق بعدم مخالفة اتفاقية السيداو لأحكام الشريعة الإسلامية؛ فترى حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية هذا التحفظ يزيد الشكوك بالنسبة لالتزام المملكة العربية السعودية باتفاقية السيداو؛ فهي تعتبر هذا التحفظ غير متوافق مع موضوع وغرض الاتفاقية. وتلاحظ حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية علاوة على ذلك أن التحفظ على الفقرة (٢) من المادة (٩) من الاتفاقية؛ يهدف إلى استبعاد أحد التزامات عدم التمييز؛ والتي لها أهمية كبيرة في سياق اتفاقية سيداو؛ مما يجعل هذا التحفظ يتعارض مع جوهر الاتفاقية[٢٤٢].

240-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

241-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

242-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

- ٢ أكتوبر ٢٠٠١: وبالنسبة لتحفظات حكومة جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية التي قدمتها عند الانضمام للاتفاقية؛ فحكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية ترى أن التحفظات على المادة (٢/ الفقرة و)، والمادة (٩/ فقرة ٢) من الاتفاقية؛ تتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية؛ لأنها تهدف إلى استبعاد جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية لالتزاماتها بالنسبة للجوانب الأساسية للاتفاقية[٢٤٣].

- ١٨ فبراير ٢٠٠٣: ولقد اعترضت ألمانيا الاتحادية على التحفظات التي أرفقتها حكومة مملكة البحرين عند انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على نص المادتين(٢) و(١٦) من الاتفاقية بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وترى ألمانيا أن ذلك يُثير الشكوك حول التزام مملكة البحرين بالوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية؛ لذلك فهي ترى أن هذه التحفظات لا تتفق مع موضوع وغرض الاتفاقية. وكذلك التحفظات على المادة (٩/ الفقرة ٢)، والمادة (١٥/ الفقرة ٤) إذا ما وضعت موضع التنفيذ، فإن من شأنها أن تؤدي حتمًا إلى التمييز ضد المرأة على أساس الجنس؛ وهو ما يتعارض مع هدف وغرض هذه الاتفاقية؛ لذلك تعترض حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية على التحفظات التي أبدتها حكومة مملكة البحرين على الاتفاقية»[٢٤٤].

ونفس الشيء فعلته فرنسا أيضًا؛ حيث اعترضت على التحفظات التي أعلنتها بعض الدول؛ وهذه بعض الأمثلة:

- ١٨ نوفمبر ٢٠٠٥: ما يخص تحفظات دولة الإمارات العربية المتحدة عند انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ والتي تنص على أن دولة الإمارات العربية المتحدة لا تلتزم بأحكام المادة (٢/ و)،

243-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

244-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

والفقرة (٢) من المادة (١٥)؛ لأنها تتعارض مع الشريعة الإسلامية، ومن ناحية أخرى؛ تنص على أنها ستلتزم فقط بأحكام المادة (١٦) التي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية. وترى حكومة الجمهورية الفرنسية أنه من خلال استبعاد تطبيق هذه الأحكام، أو من خلال جعلها تخضع لمبادئ الشريعة الإسلامية؛ فإن الإمارات العربية المتحدة تكون قد أبدت تحفظًا عامًّا يجرد أحكام الاتفاقية من أي تأثير؛ لذلك ترى حكومة الجمهورية الفرنسية أن هذه التحفظات تتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية وتعترض عليها. وتعترض حكومة الجمهورية الفرنسية أيضًا على التحفظ على المادة (٩). وهنا نلاحظ أن فرنسا بينت أن سبب اعتراضها على التحفظات الإماراتية على أحكام المادة (٢/و) والفقرة (٢) من المادة (١٥)، والمادة (١٦)؛ أن هذه التحفظات تتعارض مع موضوع وغرض الاتفاقية؛ بينما لم تبين السبب في اعتراضها على التحفظ الإماراتى على نص المادة (٩).

- وفي ١٣ فبراير ٢٠٠٧: اعترضت حكومة الجمهورية الفرنسية على التحفظات التي أبدتها سلطنة عمان لدى انضمامها إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ والتي تنص على أن سلطنة عمان لا تعتبر نفسها ملزمة بأحكام الاتفاقية التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية، أو مع القوانين المعمول بها في سلطنة عمان"، أو بأحكام المادة (٩/ الفقرة ٢) والمادة (١٥/ الفقرة ٤)، والمادة (١٦). وترى فرنسا أنه من خلال استبعاد تطبيق بنود الاتفاقية، أو إخضاعها لعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة؛ فإن سلطنة عمان أبدت تحفظًا عامًّا وغير محدد؛ مما يجعل أحكام الاتفاقية غير فعالة؛ لذلك ترى حكومة الجمهورية الفرنسية أن هذا التحفظ مناف لموضوع وغرض هذه الاتفاقية، وترغب في تسجيل اعتراضها عليها[٢٤٥].

- ٢٥ أبريل ٢٠٠٣: ولقد اعترضت فرنسا أيضًا على التحفظات التي أبدتها البحرين عند الانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على تطبيق المادتين (٢) و(١٦) من الاتفاقية بعدم مخالفة الشريعة

245-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

الإسلامية، وترى فرنسا أن لهذين التحفظين نطاق عام وغير محدد، وأنه ليس من الممكن التحقق من التغييرات في الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية، وأن التحفظات بهذه الصيغة يمكن أن تجعل أحكام الاتفاقية غير فعالة تمامًا. لهذه الأسباب؛ يمكن القول إن هذين التحفظين غير متوافقين مع هدف وغرض هذه الاتفاقية. ولقد اعترضت فرنسا أيضًا على تحفظات البحرين على المادة (٩/ فقرة ٢)، والمادة (١٥/ الفقرة ٤ من الاتفاقية)؛ لكن دون إبداء أسباب لهذا التحفظ[٢٤٦].

- ٢١ يوليو ٢٠٠٣: اعترضت فرنسا على التحفظات التي أبدتها الجمهورية العربية السورية عند انضمامها للاتفاقية سالفة الذكر، وترى فرنسا أن التحفظ السوري على نص المادة (٢) من الاتفاقية؛ تحفظ عام يتعارض مع موضوع وغرض هذه الاتفاقية؛ ولكن فرنسا اعترضت أيضًا على التحفظات على المادة (٩)، والمادة (١٥)، والمادة (١٦)؛ دون أن تبدي سببًا لذلك، أو تبين تعارضهما مع موضوع المعاهدة وغرضها كما فعلت مع الإمارات[٢٤٧].

● **ممارسة الدول في اتفاقية فيننا للعلاقات الدبلوماسية سنة ١٩٦١**[٢٤٨]:

- ترى الحكومة البلجيكية أن البيان الذي أدلى به كل من؛ جمهورية بيلاروسيا الاشتراكية السوفياتية، وجمهورية منغوليا الشعبية، والجمهورية الاشتراكية السوفياتية الأوكرانية، واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بشأن الفقرة (١) من المادة (١١) غير متوافقة مع نص وروح الاتفاقية، وهي لا تعتبره كتعديل لأي حقوق أو التزامات بموجب تلك الفقرة. تعتبر الحكومة البلجيكية أيضًا التحفظ الذي أبداه كل من الجمهورية العربية المتحدة (مصر)، ومملكة كمبوديا للفقرة (٢) من المادة (٣٧) غير متوافق مع نص وروح الاتفاقية.

246-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

247-https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en

248-https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=_en.

- وأعلنت حكومة الجمهورية الفرنسية اعتراضها على التحفظ الذي أبدته حكومة الجمهورية العربية اليمنية؛ والذي من شأنه إباحة فتح الحقيبة الدبلوماسية وإعادتها إلى المرسل. وترى حكومة الجمهورية الفرنسية أن هذا التحفظ أو أي تحفظ مماثل لا يتفق مع موضوع وغرض اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في فيينا عام ١٩٦١.
- أما حكومة الجمهورية الاتحادية الألمانية فقد رأت أنها تعتبر التحفظات التي أبداها كل من: اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية، وجمهورية بيلاروسيا الاشتراكية السوفيتية وجمهورية أوكرانيا الاشتركية السوفيتية بشأن المادة (١١) من الاتفاقية غير متوافة مع نص وروح الاتفاقية.

وهناك اعتراضات متطابقة في جوهرها، مع الاختلاف في صياغتها؛ أعلنتها حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية ضد التحفظات التي أبدتها بعض الدول؛ وذلك على النحو الآتي:

١) في ١٦ مارس ١٩٦٧: فيما يتعلق بتحفظات الجمهورية العربية المتحدة ومملكة كمبوديا بشأن الفقرة (٢) من المادة (٣٧).

٢) في ١٠ مايو ١٩٦٧: بخصوص تحفظ جمهورية منغوليا على المادة (١١).

٣) في ٩ يوليو ١٩٦٨: بخصوص تحفظ جمهورية بلغاريا على المادة (١١/ فقرة ١).

٤) في ٢٣ ديسمبر ١٩٦٨: بخصوص تحفظ مملكة المغرب والبرتغال على المادة (٣٧/ فقرة٢).

٥) في ٥ سبتمبر ١٩٧٤: بخصوص تحفظ جمهورية ألمانيا الديمقراطية فيما يخص المادة (١١/ فقرة ١).

٦) في ٤ فبراير ١٩٧٥: بخصوص تحفظ البحرين على المادة (٢٧/ الفقرة٣).

٧) في ٤ مارس ١٩٧٧: فيما يتعلق بالتحفظ الذي أبدته الجمهورية الديمقراطية الشعبية اليمنية بشأن الفقرة (١) من المادة (١١). .

٨) في ٦ مايو ١٩٧٧: فيما يتعلق بالتحفظات التي أبدتها جمهورية الصين الشعبية بشأن المادة (٣٧).

٩) في ١٩ سبتمبر ١٩٧٧: فيما يتعلق بالتحفظ الذي أبدته الجماهيرية العربية الليبية بشأن المادة (٢٧).

١٠) في ١١ يوليو: فيما يتعلق بالتحفظ الذي أبدته الجمهورية العربية السورية بشأن المادة (٣٦)، الفقرة (١).

١١) في ١١ ديسمبر: فيما يتعلق بالإعلان الصادر عن جمهورية فيتنام الاشتراكية بشأن المادة (٣٧/ الفقرة ٢).

١٢) في ١٥ مايو ١٩٨١؛ فيما يتعلق بالتحفظ الذي أبدته المملكة العربية السعودية بشأن المادة (٢٧).

١٣) في ٣٠ سبتمبر١٩٨١: فيما يتعلق بالتحفظات التي أبدتها حكومة جمهورية السودان الديمقراطية؛ بشأن الفقرة (٢) من المادة (٣٧)، والمادة (٣٨).

١٤) في ٣ مارس ١٩٨٧: فيما يتعلق التحفظات التي أبداها كل من الجمهورية العربية اليمنية ودولة قطر؛ فيما يتعلق بالمادتين ٢٧ (٣)، و٣٧ (٢).

في حالة الاعتراضات بموجب الفقرات؛ ٨، ٩، ١٠، ١٢، ١٣؛ حددت حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية أن الإعلان لا يجب أن يفسر على أنه منع لسريان مفعول الاتفاقية بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وبين الدول المعنية.

– التحفظ الذي أبدته حكومة البحرين على الفقرة (٣) من المادة (٢٧) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية اعتبرته حكومة جمهورية منغوليا الشعبية متنافيًا مع موضوع وغرض الاتفاقية؛ ولذلك فإنها لم تعتبر نفسها ملزمة بالتحفظ المذكور

– وهكذا فمنذ ظهور معيار الموضوع والغرض في قضية اتفاقية الإبادة الجماعية؛ فقد بدأ القبول التدريجي به من المجتمع الدولي كمعيار لقبول التحفظات على المعاهدات متعددة الأطراف. ثم قنن من خلال النص عليه في اتفاقية فيينا، وتم

استخدامه باستمرار في المعاهدات والقضايا أمام المحاكم الدولية منذ ذلك الوقت، والمادة (٩) من العهد لم تتطرق إلى مسألة التحفظات، ولا تخول صراحة استخدام معيار الموضوع والهدف؛ ومع ذلك؛ فهذا المعيار يلقى قبولاً عالميًّا كقاعدة عرفية، فقد احتجت به لجنة حقوق الإنسان في التعليق العام رقم (٢٤)، وربما كان العنصر الوحيد غير المثير للجدل في الوثيقة؛ للتحفظات المتعددة التي يمكن أن يطبق عليها معيار الموضوع والهدف؛ ولكن السؤال الذي لم تتم الإجابة عليه بعد هو: ما هو أثر هذا المعيار في هذه التحفظات[٢٤٩].

● **اتفاقية حقوق الطفل**[٢٥٠]:

هناك أيضًا العديد من التحفظات العامة على اتفاقية حقوق الطفل؛ ولكن عددًا محدودًا من الدول قدم اعتراضات؛ حيث اعترضت كل من النمسا، وبلجيكا، وفنلندا، وألمانيا، وأيرلندا، والنرويج، والبرتغال، وسلوفاكيا، والسويد على التحفظات التي أعلنتها أندونيسيا وقطر وسوريا وإيران، وبنغلاديش، وجيبوتي، والأردن، والكويت، وتونس، وباكستان، وماليزيا، وميانمار[٢٥١]. وخلافا لحالة اتفاقية حقوق المرأة؛ فلم تكن هناك عمليًّا أي اعتراضات على الحالات التي تم النص عليها. وقد وضعت التحفظات واحدة ومحددة لأحكام متميزة من اتفاقية الطفل[٢٥٢].

وقد تحفظت مصر على هذه الاتفاقية عند التوقيع عليها في ٥ فبراير ١٩٩٠، وأيضًا عند التصديق عليها في ٦ يوليو ١٩٩٠؛ وذلك على المادتين ٢٠ و٢١ من الاتفاقية المتعلقتين بالتبني، وفي ٣١ يولية ٢٠٠٣ أبلغت حكومة مصر الأمين العام؛ بأنها قررت سحب تحفظها الذي أبدته عند التوقيع، وأكدت عند التصديق على المادتين (٢٠) و(٢١) من الاتفاقية. وفيما يلي نص التحفظ:

249- Elena A. Baylis, General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties, 17 Berkeley J. Int'l Law. 277 (1999) p. 300. Available at: http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol17/iss2/4.

250- William A. Schabas, op.cit , p.89.
http://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol3/iss1/4

251-(1)https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en

252-https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en

"وبما أن الشريعة الإسلامية هي أحد المصادر الأساسية للتشريع في القانون المصري، ولأن الشريعة الإسلامية تقضي بتوفير كل وسائل الحماية ورعاية الأطفال بطرق ووسائل عديدة لا تشمل من بينها التبني القائم في بعض الجهات الأخرى من القانون الأجنبي؛ تعرب حكومة جمهورية مصر العربية عن تحفظها فيما يتعلق بجميع الأحكام المتعلقة بالتبني في الاتفاقية المذكورة، ولا سيما فيما يتعلق بالأحكام التي تحكم التبني في المادتين (٢٠) و(٢١) من الاتفاقية"[٢٥٣].

ففي حالتي اتفاقيتي المرأة والطفل؛ أبدى عدد قليل نسبيًّا من الدول الأطراف اعتراضات على التحفظات التي أبدتها بلدان أخرى. وحتى حين قامت هذه الدول بذلك؛ إلا أن الممارسة كانت غير متناسقة؛ فمثلاً اعترضت كندا على تحفظ جمهورية المالديف على اتفاقية المرأة؛ ولكن لم تتخذ أي إجراء فيما يتعلق بالتحفظ اللاحق أو المقابل من قبل دولة الكويت. نفس التناقض واضح في الاعتراضات على التحفظات على اتفاقية الطفل. علاوة على ذلك؛ فإن ممارسة الدول للاعتراض تختلف من دولة لأخرى؛ كما لو أن التحفظ العام على اتفاقية المرأة هو أكثر خطورة من غيره الخاص باتفاقية الأطفال؛ وهذه الممارسة تعطي الانطباع بأن معظم الدول المعترضة تبذل اعتراضات روتينية مع عدم وجود سياسة ملحوظة[٢٥٤].

●●●

253-https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en

254 -William A. Schabas, op.cit ,p.89.