سادسا: التحفظ على المعاهدات الدولية:

أيا كانت الوسيلة التي تعتمدها الدولة في التعبير عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة، فليس بالضرورة أن تكون كل نصوص المعاهدة منسجمة مع مصالحها، وعندئذ تكون الدولة راغبة في الارتباط بالمعاهدة باستثناء بعض نصوصها، تلك هي الرغبة في القبول مع التحفظ.

1-المقصود بالتحفظ

عرفت المادة 2 فقرة1 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969التحفظ بأنه:" إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة، وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة".

وفيما يتعلق بجواز ابداء التحفظات على المعاهدات الدولية فإن الموقف ينحصر في احتمال من ثلاثة:

-اما ان تحظر المعاهدة صراحة التحفظ على احكامها. واما ان تلوذ المعاهدة بالصمت فلا تتضمن نصا بالإجازة او بالحظر. ويبقى الاحتمال الثالث في تضمين المعاهدة نصا يعالج التحفظ على احكامها وينظمه.

وبديهي الّا يثير الاحتمالان الأول والثالث اية مشكلة، فالمعاهدة شريعة المتعاهدين والمبدأ وجوب الوفاء بالعهد والقاعدة انه لا اجتهاد مع النص، بينما تبرز المشكلة في الاحتمال الثاني حينما تلوذ المعاهدة بالصمت فلا تتضمن نصا-يجيز التحفظ او يحضره-

والحالة هذه تبقى القاعدة العامة المقررة في المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وهي حرية وضع تحفظات على المعاهدات الدولية، فيما عدا استثناءات ثلاثة، حيث تنص المادة على انه:

"-للدولة عند توقيع معاهدة ما او التصديق عليها او قبولها او الانضمام اليها ان تضع تحفظا ما لم:

-أ تحظر المعاهدة هذا التحفظ أو

-ب ما لم تنص المعاهدة على انه لا يجوز ان توضع الا تحفظات محددة ليس من بينها التحفظ موضوع البحث أو

-ج ما لم يكن التحفظ في الحالات التي لا تنص عليها الفقرتان أ، ب منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها."

2-أنواع التحفظات

حسب الدراسات الفقهية المعاصرة، ولا سيما الاجتهادات في إطار لجنة القانون الدولي تقسم التحفظات إلى قسمين:

أ-التحفظات الموضوعية(الجوهرية)

ينصرف مفهوم التحفظات الجوهرية إلى تلك التحفظات التي تبديها الدولة بشأن بند من بنودها يتضمن أحكاما موضوعية تتعلق بصلب المعاهدة وأهدافها. مثل التحفظات التي تبديها بعض الدول الإسلامية على بعض أحكام الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان باعتبارها مخالفة للشريعة الإسلامية (من ذلك التحفظ على المادتين 2 و9 من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 والمادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989).

ب-التحفظات الإجرائية

ينصرف مفهوم التحفظات الإجرائية إلى تلك التحفظات التي تبديها الدولة بشأن بند من بنودها يتضمن أحكاما إجرائية أي تتعلق بالأحكام الختامية المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمعاهدة المعنية. مثل التحفظ الذي تبديه الدول فيما يخص تسوية الخلافات بشأن تطبيق اتفاقية معينة اعتمادا على الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية على غرار تحفظ بعض الدول على المادتين 6 و9 من اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948 وعلى المادة 30 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

3-شروط صحة التحفظ على المعاهدات الدولية

ولئن اعترض بعض الفقه على إدراج التحفظات على المعاهدات بدعوى أن ذلك يخل بوحدة النظام القانوني الذي تنشئه المعاهدة وتفقده توازنه وتؤدي إلى تجزئته.

وعلى الرغم من وجاهة هذه الاعتراضات إلا انه لا يتصور وجود التحفظ في المعاهدات الثنائية، إذ يتفق الطرفان المتعاقدان على أداء الالتزامات المتبادلة كما تصورها نصوص الاتفاق دون إخلال بأي منها بوسيلة الاستبعاد للنص أو بتعديله أو بإضافة نصوص أخرى. لذا فان إبداء أحد الطرفين رغبته في استبعاد نص ما من نصوص الاتفاق أو تعديله أثناء إعداد المعاهدة-المفاوضة أو التحرير- لا يعني التحفظ، بل هو إيجاب يطرح أمام الطرف الأخر، وعلى هذا أن يقبله أو يرفضه، ويكون الرفض هذه المرة هو الإيجاب الذي ينتظر الرد من الآخر.. وهكذا. إلى أن يتم الاتفاق دون تحفظ او ان يفشل الطرفان في إبرامه. وإذا كانت الرغبة في الاستبعاد أو التعديل قد أبديت أثناء التوقيع أو التصديق على المعاهدة الثنائية، فان ذلك يعني طلب العودة إلى مرحلة التفاوض.

أما في حالة المعاهدات المتعددة الأطراف فان الاتجاه الحديث في الممارسة والفقه الدوليين يذهب إلى استساغة وضع تحفظات على المعاهدات لما في هذا الإجراء من فائدة كبيرة: منها الحفاظ على مبدأ عالمية وشمول المعاهدات الدولية فهو وسيلة لجذب الدول المترددة في امتداد حكمها القانوني إليها ولو بصورة ناقصة بدلا من رفضها كلية.

والتحفظ في المعاهدات الجماعية يجعل حدود الالتزامات بين الأطراف ليست واحدة. فالعلاقة بين كل دولة متحفظة من جهة، وبين جميع الدول الأطراف الأخرى من جهة أخرى، تحكمها تلك التحفظات بمعنى أن بقية الدول تلتزم أمام الدولة المتحفظة بقدر ما تلتزم به الأخيرة أمام البقية، فإذا كان التحفظ يفيد إلغاء نص في المعاهدة أو تعديله، فان ذلك لا يسري بحق الدولة المتحفظة فحسب، بل وبنفس الحدود بالنسبة للدول الأخرى في مواجهة تلك الدولة. أما الالتزامات الكاملة كما تصورها نصوص المعاهدة (دون إلغاء أو تعديل بحكم التحفظ) فهي تسري في حدود العلاقة بين الدول الأطراف عموما، باستثناء تلك التي أبدت تحفظاتها.

ومسايرة لما سبق جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لتضع شروط نظام التحفظات على الاتفاقيات في القسم الثاني من الباب الثاني-المواد من 19 إلى 23- حيث اعترفت للدول بحق إبداء التحفظات شرط التقيد بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية:

-الشروط الشكلية للتحفظ:

1-يجب ان يكون التحفظ مكتوبا حتى يمكن إبلاغه رسميا للأطراف الأخرى في المعاهدة ويمتد هذا الشرط ليشمل أيضا القبول الصريح للتحفظ او الاعتراض عليه وكذلك سحب التحفظ.

2- يجب ابداء التحفظ وقت التوقيع او التصديق على المعاهدة او الانضمام اليها تطبيقا لما هو مقرر في المادتين 1/2د و19 من اتفاقية فيينا لعام 1969. على ان التحفظ الذي يتم ابداؤه وقت التوقيع يجب توكيده والا اعتبر كأن لم يكن. ولا يخفى ان التحفظ الذي يتم ابداؤه بعد التصديق على المعاهدة او الانضمام اليها لا يعدو ان يكون تعديلا للمعاهدة، وهو ما لا يجوز الا باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المعاهدة بشأن تعديلها.

3-ان يكون التحفظ دقيقا محدد الموضوع والمحل، وعليه فلا يجوز ابداء تحفظات ذات طابع عام. حيث لا يسمح التحفظ الذي تتم صياغته بألفاظ واسعة وفضفاضة بتحديد مضمون ونطاق تطبيقه.

-الشروط الموضوعية للتحفظ:

تتعلق هذه الشروط بموضوع المعاهدة ذاته، وتتمثل هذه الشروط في ألاّ يكون التحفظ منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها، الامر الذي اقرته المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. فبعد ان ارست القاعدة العامة وهي حرية وضع تحفظات على احكام المعاهدات الدولية، استثنت في فقرتها(ج) ان يكون التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها.

ويسمح هذا الشرط على سبيل المثال استبعاد التحفظات على الاحكام المتضمنة قواعد آمرة كذلك يسمح باستبعاد

التحفظات على اتفاقيات تقنين العرف الدولي.

ويبقى التساؤل كيف يمكن تقدير توافق التحفظ من عدمه مع موضوع المعاهدة وغرضها ومن يستطيع القيام بهذا التقدير؟ للإجابة على هذا التساؤل فانه في غياب طرف من الغير، يحدد كل طرف هو نفسه وضعه الخاص. فاذا ما أصدرت دولة تحفظات فهي تعتبر بحكم الواقع متوافقة مع موضوع المعاهدة وغرضها وإذا ما اعترضت دولة أخرى على التحفظ فذلك لأنها تعتبره منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها.

-قبول الدول الأطراف التحفظ والاعتراض عليه

جاءت المادة 20 من اتفاقية فيينا لعام 1969 لتطرح ردود الفعل الممكنة إزاء تحفظ معين، والتي لا تخرج عن امرين اما قبول التحفظ او الاعتراض عليه. ولقد جرت ممارسة الدول في عهد عصبة الأمم على ان التحفظ الذي تبديه دولة طرف في معاهدة لا يكون منتجا لآثاره القانونية حتى يلق قبولا من جميع الدول الأطراف الأخرى في ذات المعاهدة، فاذا اعترضت دولة واحدة من الدول الأطراف سقط التحفظ ولم تصبح الدولة التي ابدته طرفا في المعاهدة. وفي هذا ما يؤكد مبدأ تكامل المعاهدة.

ثم جاءت محكمة العدل الدولية لتقرر في رأيها الاستشاري الصادر في 28 مايو 1951 بشأن التحفظات على الاتفاقية الدولية لتجريم إبادة الجنس البشري والعقاب عليها. انه لا يلزم لسريان التحفظ موافقة كافة الدول الأطراف. ووفقا لهذا المفهوم تصبح الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة فقط قبل الدول التي قبلت تحفظها، اما الدول التي رفضت التحفظ فإنها تملك ألا تعتبر الدولة التي أبدت التحفظ طرفا في الاتفاقية.

ولا يخفى ان من شأن هذا المفهوم ان يؤدي ليس فحسب الى نسبية موضوع المعاهدة ولكنه يؤدي أيضا الى تقطيع او تجزئة العلاقات الاتفاقية.

وجاءت أخيرا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 لتقرر في المادة 20 من ناحية ان الاعتراض على التحفظ لا يحول دون تقيد الدولة المعترضة والدولة التي أبدت التحفظ بالأحكام الأخرى من المعاهدة، ما لم تبد الدولة المعترضة قصدا مغايرا لذلك.

ومن ناحية أخرى ان التحفظ الذي تسمح به المعاهدة صراحة ليس في حاجة الى قبول لاحق وان التحفظ يفترض قبوله ما لم يتم الاعتراض عليه خلال اثني عشر شهرا من تاريخ تلقي اخطار به او وقت التعبير عن الرضا في الارتباط بالمعاهدة (إذا تم ذلك لاحقا).

كذلك تقرر المادة وجوب موافقة كل أطراف المعاهدة على التحفظ حينما يخلص من العدد المحدود للدول التي شاركت في المفاوضات ومن موضوع المعاهدة وغرضها. ان قبول المعاهدة كلها بين كافة أطرافها يعد شرطا لا غنى عنه لقبول كل منها التقيد بالمعاهدة. كما يجعل التحفظ من الدولة التي قبلته طرفا في المعاهدة تجاه الدولة واضعة التحفظ متى كانت المعاهدة سارية او حينما تدخل الى حيز النفاذ.

-سحب التحفظ على المعاهدة الدولية

يتضح من المادة 22 من اتفاقية فيينا لعام 1969 انه يمكن سحب التحفظ او الاعتراض عليه في أي وقت وبغض النظر عما إذا كانت بعض الدول الأطراف قد أعلنت قبولها للتحفظ ام لا. ولا يسري سحب التحفظ او الاعتراض عليه الا إذا كان الطرف الاخر قد وصله اخطار في هذا المعنى، ما لم تنص المعاهدة خلاف ذلك.