التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان كآلية لحماية النظام العام الوطني

Reservation of human right treaties as a mechanism for the protection of the national public order

باية عبد القادر *

المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت (الجزائر)

bayabdelkader23@gmail.com

تاريخ الإرسال: 30 / 01 / 2020 * تاريخ القبول: 2020/04/19 * تاريخ النشر: 2020/06/01

ملخص:

تخضع العلاقات الدولية لروابط غير مستقرة، وذلك بالنظر لاختلاف مصالح الدول المتغيرة بين الفينة والأخرى. ورغم تشابك هذه المصالح وما تنتجه من تعقيدات على المستوى الدولي إلا أن ذلك لا يمنع الدول من إبرام المعاهدات الدولية أو الإقليمية متعددة الأطراف. كما انه لا يمنع من جهة أخرى حقها في إبداء التحفظ على ما لا تراه مناسبا لها. وفي هذا الإطار فإن الكثير من معاهدات حقوق الإنسان هي الأخرى لم تخرج عن هذه القاعدة، حيث تكون عرضة للتحفظات من قبل الدول الأطراف على الرغم من أنها تعالج مسائل متصلة مباشرة بالإنسان كونه إنسانا لا غير. و يحدث أحيانا أن تعلل الدول تحفظاتها على مثل هذه المعاهدات بحجة الحفاظ على النظام العام الوطني، وهو الأمر الذي تنظر إليه بعض أجهزة الرقابة التابعة لهذه المعاهدات بعين الريبة، فحسب وجهة نظرها أن ذلك قد يحد كثيرا من ممارسة الحقوق والحريات العامة التي تضمنتها هذه المعاهدات، ورغم ذلك تبقى مسألة حماية النظام العام الوطني أولوية لدى الدول الأطراف المتحفظة لا يمكن إهمالها.

الكلمات المفتاحية: حقوق الإنسان، معاهدة دولية، التحفظ، النظام العام، الحريات الأساسية.

Abstract :

International relations are subject to unstable ties, given the difference in interests of changing countries from time to time. Despite the complexity of these interests and the complications they produce at the international level, this does not prevent countries from concluding international or regional multilateral treaties. On the other hand, it does not prevent the right of states to express reservations about what they do not see fit for them. Although human rights treaties address issues directly related to the human being, he is a human being. Occasionally, states explain their reservations to such treaties on the pretext of preserving the national public order, This is something that some treaty bodies consider with suspicion, According to her point of view, this could greatly limit the exercise of the public rights and freedoms contained in these treaties, However, the protection of the national public order remains a priority for conservative States Parties, which cannot be neglected.

Keyswords :

Human rights, international treaty, reservation, public order, fundamental freedoms.

* **المؤلف المرسل**

مقدمة:

يُعتبر التحفظ كركيزة من حيث أنه يحقق هدف المعاهدات الدولية المتمثل في انضمام أكبر عدد من الدول للمعاهدة حتى تعكس نظرة المجتمع الدولي في مجموعه، ولكن بالنظر لاختلاف الأجناس والأعراف والثقافات والحضارات، مما يجعل اتفاق جميع أعضاء المجتمع الدولي حول نظرة واحدة لكل المواضيع بالأمر المستحيل، ولذلك استُحدثت آلية التحفظ، لتكون ذا أهمية كبيرة في حالة عدم رغبة دولة في الانضمام للمعاهدة لعلة تعود إلى المضامين التي جاءت بها هذه المعاهدة، ومن ثم يكون لها الخيار في أن تقوم باستعمال هده الآلية، من أجل المحافظة على النظام العام الوطني لهذه الدولة، وبالتالي الحفاظ على القدر المعتبر لسيادتها.

غير أنه وفي الوقت نفسه يعتبر العديد من كتاب القانون الدولي لحقوق الإنسان أن معاهدات حقوق الإنسان الصادرة باسم الأمم المتحدة تختلف عن طبيعة المعاهدات الأخرى، فهم يعتبرون أنها تحمل قيمة معيارية للقانون، وذلك بالنظر إلى الالتزامات التي تنشئها هذه المعاهدات، ويرتكز أنصار خصوصية الأحكام التي تنظم حقوق الإنسان في كونها تعالج مسائل موضوعية لها علاقة وطيدة بكيان الإنسان، كإنسان أولا وأخيرا (علوان و الموسى، 2009، صفحة 37).

والنظام العام مازال يُعتبر كفكرة غير محددة المعالم والعناصر، ومانفك الفقه والقضاء الدوليين يختلف حوله، ولذلك نعثر في وثائق التصديق أو الانضمام إلى معاهدات حقوق الإنسان المقدمة من بعض الدول المشفوعة ببعض التحفظات على تبريرات تستند لمسألة مراعاة نظامها القانوني، هذا الأخير الذي تسعى الدول حينما تصادق أو تنضم إلى معاهدات حقوق الإنسان إلى عدم المساس به باعتباره أنه هو الأخر وليد نظام عام وطني يتوجب حمايته. والبحث في هذا المجال مرده تسجيلنا للتحفظات الكبيرة التي قامت بها العديد من الدول الأطراف على بعض أحكام معاهدات حقوق الإنسان المختلفة، وتحديدا ما تعلق منها بحقوق المرأة والطفل. ذلك أن بعض الدول المنخرطة، حينما تَنظَمُ إلى هذه المعاهدات إنما تضع ضمن اهتماماتها العمل على تجانس ومواءمة أحكام المعاهدة المصادق عليها مع منظومتها القانونية، تلك المنظومة المستمدة من مراجع حضارية وثقافية نابعة من صميم المجتمع. ومن هذا المنطلق تكمن أهمية موضوع هذه الورقة البحثية، حيث تكون وسيلة التحفظ هي الوسيلة القانونية والشرعية التي كفلها القانون الدولي العام للدول الأطراف للتصدي لما قد تعتبره مساسا بسيادتها بما يجعلها في منأى عن أي اختلالات قد يتعرض لها نظامها القانوني لها جراء تطبيق بعض أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان في صلب هذا النظام، وبالتالي تضرر نظامها العام الداخلي.

هذه الورقة البحثية تحاول معالجة مسألة التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان بداعي حماية النظام العام الوطني، ومن ثم فإنها تطرح الإشكالية التالية: **إلى أي مدى يمكن للدول الأطراف في معاهدات حقوق الإنسان أن توظف آلية التحفظ بداع حماية النظام العام الوطني؟**

والإجابة على هذه الإشكالية تكون من خلال عنصرين أساسيين، حيث سنتعرض في العنصر الأول لإشكالية التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان أما العنصر الثاني فسنتناول فيه مدة مقبولية التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان كمبرر لحماية النظام العام الوطني، متبعين في المقام الأول المنهج التحليلي، وذلك من خلال التعرض لمضامين معاهدات حقوق الإنسان وخاصة ما تعلق منها بحماية النظام العام الوطني، وكذا استقراء أراء فقهاء القانون الدولي وقرارات بعض المحاكم الدولية والإقليمية المتخصصة في هذا الشأن.

أولا - إشكالية التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان

يُقرّ شُراح القانون الدولي، بأن موضوع التحفظ من أكثر المسائل تعقيدا في القانون الدولي فهو في نظرهم يطرح العديد من الأسئلة ويغذي جدلا كبيرا بين الدول الأطراف في المعاهدة المبرمة غير أنهم يعتبرونه في

الوقت ذاته خير سبيل لضمان استجابة أكبر عدد ممكن من الدول للدعوة الموجهة إليها للانضمام إلى المعاهدة، حتى ولو كان ذلك في حدود معينة على حساب تكامل فكرة مضمون المعاهدة (Amor, 2004, p. 57)، أي أنه سبيل للتوفيق بين اتجاهين الأول يتعلق بحق الدولة بعدم التوقيع أو الانضمام إلى المعاهدة والثاني يتمثل في التصديق عليها استنادا إلى مبدأ السيادة. سنتطرق في هذا العنصر إلى طرح تعاريف التحفظ سواء كانت قانونية أو فقهية أو قضائية ثم نتعرض إلى مدى ونطاق النص عليه في صلب معاهدات حقوق الإنسان المختلفة.

1- تعريف التحفظ في الفقه والقانون الدوليين

لقد قام الفقه الدولي بتقديم تعريفات مختلفة للتحفظ مستندين في ذلك على التعريفات المقدمة له من قبل المعاهدات الدولية المختلفة، هذه الأخيرة بدورها استأنست بالمفاهيم التي تضمنتها أحكام القضاء الدولي المتعلقة بهذا الموضوع.

1.1 - تعريف الفقه الدولي للتحفظ

بالعودة إلى العديد من نصوص المعاهدات الدولية، نجد أنها قد تأثرت بالآراء الفقهية بدرجات متفاوتة، شأنها في ذلك شان المشرع الوطني، حين يأخذ ببعض الآراء الفقهية ويسبغ عليها صفة القاعدة القانونية. ويُعتبر التحفظ كأحد المواضيع التي أثارت بعض الجدال الفقهي والقانوني على المستوى الدولي.

لقد تباين الفقه الدولي في مسالة تعريف معنى التحفظ، منقسما بذلك إلى اتجاهين، أحدهما يوسع من معناه والأخر يضيق منه.

1.1.1 - الاتجاه الموسع لمعنى التحفظ

هذا الاتجاه يمثله الفقهاء اللاتينيون ومن شايعهم، فقد طرحوا تعريفات لها طبيعة وصفية واسعة لمعنى التحفظ، وذلك كمحاولة فقهية لوضع تعريف واسع يشمل كل الوثائق والإعلانات التي تصدرها الدولة - أو المنظمة الدولية- الطرف في وقت واحد، أو في أوقات مختلفة ومتعددة لبيان معنى التحفظ. ومن هؤلاء الفقهاء الأستاذ جيني راؤول Genet Raoul حيث يرى أن التحفظات يندرج تحتها جميع الإعلانات التي تصاحب أو تلحق توقيع الدولة على وثيقة دولية.

وقد سار في نفس الاتجاه الفقيه " دافيد هنتر ميلر" David Hunter Miller حيث يشمل التعريف الذي جاء به كل الإعلانات التي تقدم بأي طريقة إلى موضوع المعاهدة، وحسب ميلر فإن طبيعة التحفظات تتضمن إما الإضافة أو التقييد، أو الاستبعاد أو التعديل، أو التكييف، أو التفسير، أو التأويل لأحكام في المعاهدة (متولي، 2000، صفحة 44)

كما عرفه الفقيه سال Scelle تعريفا واسعا حيث أنه يرى أن التحفظ، هو" شرط اتفاقي يحمل اقتراح من حكومة أو أكثر – مُوَقعة أو مُنْظَمة – ويشكل نظاما قانونيا استثنائيا في النظام العام للمعاهدات une régime juridique différent" . ويعتبر الفقيه " شارل روسو" Charles Rousseau من أصحاب الاتجاه الواسع لمعنى التحفظ، حيث يعرِفَه على أنه: " تصريح صادر عن إحدى الدول المشتركة في معاهدة ما تعلن عن رغبتها في عدم التقيد بأحد أحكامه أو تعديل مرماه أو جلاء ما يكتنفه من غموض (روسو، 1987، صفحة 57) ، وحسب رأي بعض الكتاب فإن تعريف روسو يُعد من التعريفات المتكاملة إلى حد كبير (متولي، 2000، صفحة 48).

1.1. 2 - الاتجاه المضيق لمعنى التحفظ

يلاحظ على التعريفات الفقهية السابقة، أنها وسّعت من تعريف التحفظ ليشمل الإعلانات التفسيرية، غير أننا نجد بعض الفقهاء المحسوبين على الفقه "الأنجلو سكسوني" يضيقون في تعريفهم لمعنى التحفظ؛ فيستبعدون من دائرته الإعلانات التفسيرية.

ويَظهر التعريف الضيق نوعا ما لمعنى التحفظ في الأثر القانوني ذاته للتحفظ (متولي، 2000، صفحة 50) . وهي تعريفات تحمل كلها معنى الاستبعاد Exclusion أو التقييد Restriction أو التعديل Modification، وفي ذلك يُعرِف الفقيه جيمس برايرلي James Brierly – أول مقرر للجنة القانون الدولي - التحفظ على أنه: "شرط خاص يقيد أو يغير أثر المعاهدة فيما يتعلق بعلاقات تلك الدولة أو المنظمة، بطرف أو أكثر من الأطراف المتعاقدين في المعاهدة أو الأطراف المنظمين لها مستقبلا(Brierly, 1950, pp. 238-239) ".

بينما يرى الفقيه أنزيلاتي Anzilatti على أن كلمة تحفظ، هي إعلان فردي إرادي صادر عن الدولة أو الدول التي قبلت المعاهدة في مجموعها بقصد استبعاد سريان أحكام معينة. وهذا التعريف يتناول فقط "الاستبعاد"، وكل ما يؤدي إليه التحفظ هو استبعاد بعض نصوص المعاهدة وليس أكثر من ذلك (متولي، 2000، صفحة 51). و نرى بأن هذا التعريف يُضيِق كثيرا من معنى التحفظ، فهو يخرج من دائرته تقييد بعض بنود المعاهدة أو تعديلها.

أما فقهاء القانون الدولي في مصر، فقد انحازوا في تعريفهم للتحفظ إلى وجهة نظر الكتاب اللاتينيين، حيث أنهم توسعوا في مدلول التحفظ، غير أنهم اتفقوا في تعريفاتهم لمعنى التحفظ بأن لها طبيعة رضائية شرطية، والذي يعني أن التحفظ لا يكون فعالا إلا إذا قبله أطراف المعاهدة الآخرون. فقد عرف الدكتور عبد العزيز سرحان التحفظ " بأن تعلن الدولة عند التصديق على اتفاق دولي معين، على عدم ارتباطها بأحد أو بعض نصوص هذا الاتفاق، أو تفسير هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخرى الأطراف في الاتفاق" (سرحان، 1980، صفحة 191)

1. 2 - تعريف القانون الدولي للتحفظ

عرفت موسوعة الأمم المتحدة التحفظ وذلك بالاستناد إلى قرار الجمعية العامة رقم (478) لعام 1950 ورأي محكمة العدل الدولية، الصادر سنة 1951 المتعلق بالتحفظات على اتفاقية حظر ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية على أنه : " خطاب صادر بإرادة منفردة من الدول وبصورة مكتوبة عند التوقيع على اتفاق أو التصديق عليه بهدف التخلي عن الآثار القانونية الناجمة عن تطبيق أحكام محددة من المعاهدة أو تبديلها فيما يتعلق بالبلد الذي أودع هذه التحفظات" (محكمة العدل الدولية، 1951، الفقرة 1).

ولقد استلهمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 الأفكار التي أرستها المحكمة في رأيها الاستشاري سالف الذكر، في صياغة النصوص التي خصصتها لبيان أحكام التحفظ والآثار الناشئة عنه، وقد ظهر أن اتفاقية فيينا قد استهدفت في هذه النصوص ترجيح الاتجاه الذي يرمي إلى تشجيع انضمام أكبر عدد ممكن من الدول إلى المعاهدات متعددة الأطراف، ولذلك جاء تعريفها للتحفظ في المادة (1/2/د) منها على النحو التالي:" إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته، تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصادق عليها أو تقبلها أو تقرها أو تنظم إليها، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها في تلك الدولة ".

أما اتفاقية فينا لعام 1986 فقد عرّفت التحفظ في المادة الثانية منها بأنه: " يعني إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن منظمة دولية عند توقيعها أو تصديقها أو تأكيدها رسميا أو قبولها أو انضمامها إلى معاهدة، وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني في أحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة أو هذه المنظمة " .

2 - مسألة إدراج التحفظ في صلب معاهدات حقوق الإنسان

تباينت معاهدات حقوق الإنسان في مسألة إدراج أحكام التحفظ في نصوصها، فمنها من أجازته، وأخرى حظرته، بينما هناك معاهدات أخرى لاذت بالصمت في هذه المسألة (سعد الله، 2006، الصفحات 70- 73).

2 . 1 - معاهدات لحقوق الإنسان تجيز التحفظ صراحة

تنص بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان صراحة على حق إبداء التحفظ على بعض بنوده، ومن ذلك المادة 42 من معاهدة المتعلقة بوضع اللاجئين لعام 1951 والمادة 38 من الاتفاقية المتعلقة بوضع عديمي

الجنسية لعام 1954، والمادة 20 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1956، والمادة 57 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان - التي حلت بدل المادة 64 من نفس الاتفاقية بعد تعديلها - والمادة 75 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، هذه الأخيرة التي أجازت إبداء التحفظات فقط التي تنسجم مع أحكام اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات الموقعة في 23 أيار/مايو 1969.

2 .2 - معاهدات لحقوق الإنسان تحظر إبداء التحفظات على أحكامها

نصت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على الحظر الصريح لممارسة التحفظ على أحكامها، ومن ذلك المادة (24) من الاتفاقية الأوروبية لممارسة حقوق الأطفال لعام 1996، وكذلك المادة 9 من الاتفاقية الإضافية بشأن إلغاء الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956،والمادة 9 من الاتفاقية المتعلقة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960،والمادة 17 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية سيداو لعام 1999.

2 . 3 - معاهدات لحقوق الإنسان لاذت بالصمت اتجاه مسألة التحفظ

عُقِدت بعض المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان مع عدم وضع نصوص خاصة بالتحفظ، كما أنها في نفس الوقت لم تحدد وضع الدول الأطراف التي تبدي تحفظات اتجاه بعض أحكامها، ومن ذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادرين عام 1966، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، والميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 1994.

إن خلو هذه الاتفاقيات من نص يتعلق بالتحفظ يقودنا إلى التساؤل حول حق الدول في إبداء التحفظ على بعض أحكام هذه المعاهدات ؟

في تقديرنا أن عدم النص على بند التحفظ لا يمنع الدول من إبداء التحفظ، فعدم النص عليه لا يعني حظره، ذلك أن هذه الأطراف المتعاقدة كان بإمكانها أن تعبر صراحة على الحظر في صلب نصوص الاتفاقية، وعلى الرغم من ذلك فإن الدول المتحفظة، وفي كل الأحوال إن هي أبدت تحفظا يكون من الملزم عليها أن لا تتعارض تحفظاتها مع موضوع وغرض الاتفاقية . وهذا يُفهم من نص المادة (19) في فقرتها الثالثة والتي أجازت التحفظ بشرط عدم مخالفتها لموضوع المعاهدة وغرضها، وكما أن نظام التحفظ الذي قررته معاهدة فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 يُعتبر النص المرجعي العام في حالة سكوت معاهدة على هذا النحو، وكذلك إلى الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل الدولية لعام 1951 بخصوص إبداء التحفظات والتي جاء في طيات حكمها، أن عدم النص على التحفظ في المعاهدة لا يعني حظر استخدامه (محكمة العدل الدولية، 1951، الفقرة 6).

ثانيا : مدى مقبولية التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان كمبرر لحماية النظام العام الوطني

تقوم الدول بالتصديق أو الانضمام إلى المعاهدات الدولية المختلفة المواضيع، وقد تكون الدولة طرفا في معاهدة ما دون أن تستبعد حكما من أحكامها، وقد تلجأ إلى استبعاد أثار بعض أحكام المعاهدات، وكما ذكرنا سابقا فإن ممارسة التحفظ تحكمه قواعد القانون الدولي، ولكن في كل الأحوال للدولة الطرف في المعاهدة كامل الحرية في أن تبدي تحفظا إلا إذا حظرت المعاهدة إبداء التحفظات بشكل صريح أو قيدت من إبداءها بفرض شروط معينة لذلك، كأن تشترط المعاهدة قبول التحفظ أو عدم الاعتراض عليه من قبل عدد معين من أطراف المعاهدة .

ويعتبر التحفظ وسيلة ناجعة ومهمة بالنسبة للدول للتنصل من تنفيذ بعض التزاماتها التي قد تراها تثقل كاهلها، وتحديدا في بعض المعاهدات ذات الطابع الاقتصادي أو التجاري أو نحو ذلك. إلا أن التحفظ في مجال معاهدات حقوق الإنسان قد يرتبط بغايات وأغراض أخرى تتوخاها الدول، فبحكم خصوصية معاهدات حقوق الإنسان وما

تتضمنه من أحكام ملزمة، نجد أن الدول تلجأ إلى التحفظ للتنصل من تنفيذ بعض التزاماتها، مبتغية من وراء ذلك وبطريقة غير مباشرة حماية نظامها الوطني العام.

1- النظام العام الوطني وعلاقته بمبدأ التحفظ

يعود ظهور مبدأ النظام العام لسببين أساسين أحدهما سبب داخلي، حيث يتمثل بتدخل الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية لحماية الضعيف وتأمين المصلحة العامة واستقرار المجتمع. أما السبب الأخر فهو استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية المناقضة للنظام العام الداخلي.هذه الحيثية الأخيرة التي هي مناط هذه الورقة البحثية في الجزئية المتعلقة بإبداء الدول لتحفظات على بعض أحكام معاهدات حقوق الإنسان التي نراها مناقضة لمنظومة قوانينها الوطنية وبالتالي تُخل بالنظام العام في هذه الدولة.

سنتعرض من خلال هذه الجزئية إلى مسألة غموض مفهوم النظام العام الوطني، ثم تحليل نوع العلاقة التي تربطه بإبداء التحفظات منها وتحديدا في مجال معاهدات حقوق الإنسان حيث يلعب التحفظ دور الواقي لأسس هذا النظام.

1. 1 - غموض مفهوم النظام العام الوطني

يكون من العسير جداً التوافق على تعريف شامل وجامع مانع للنظام العام، إذ أن لكل مجتمع مبادئ أساسية اجتماعية وأخلاقية وسياسية واقتصادية يأتمر بها، وقد تختلف المبادئ والقيم في مجتمع عن آخر فما هو مسموح به في مجتمع ما قد يكون مخالفاً للنظام العام في مجتمع آخر، كما وأن النظام العام – كمبدأ وفكرة – قد يختلف من زمن إلى آخر في المجتمع الواحد نفسه.

هذه الصعوبة في التوافق على تعريف موحد يظهر في تباين التعاريف الفقهية المقدمة للنظام العام وتميزها بالتنوع الكبير، ومرد ذلك إلى اتساع مضمونه وحدود نطاقه الكبيرة من جهة، وإلى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى. وفقهيا برزت مجموعة من التعاريف للنظام العام، مرتكزة في ذلك على انعكاس سلطة الضبط على النشاط والحرية، و من خلال التقيد أو من خلال ربط التعريف بالعوامل المؤثرة في المجتمع، فالفقيه" موريس هوريو " Maurice HAURIOU يعرفه على أنه:" حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى"(Chapus, 2000, p. 688) . وهذا التعريف يضفي الطابع السلبي لمفهوم النظام العام، أي أن مدلوله بهذا المعنى ينصرف إلى عدم وقوع اضطرابات.

وفي الفقه العربي يعرف الأستاذ عمار عوابدي النظام العام على أنه: " المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية للدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطرق وقائية ،وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها" (عوابدي، 2002، صفحة 2). ويعرفه الأستاذ عماد طارق البشري: " فكرة النظام العام ليست فكرة قانونية خالصة ،ابتدعها علم القانون، فانحصرت فيه وتقوقعت داخله، بل تطالعنا خارج علم القانون كذلك لتجد لها مكانا بين العلوم الإنسانية المختلفة، حيث تقع في منطقة التماس بين علم القانون وعلوم السياسة والاجتماع والاقتصاد...فهي مفصل من مفاصل ربط هذه العلوم مع بعضها البعض، باعتبارها إحدى قوى التأثير داخل المجتمع والدولة" (البشري، 2001، صفحة 25).

غير أن هناك عددا من الفقهاء يؤكد أن فكرة الطابع السلبي لمفهوم النظام العام بدأت في التلاشي ويحل محلها تدريجيا الطابع الايجابي، ويتجلى ذلك في تحديد واجبات الدولة لتحقيق خير الجماعة نتيجة لتوسع دور الدولة وازدياد تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وكنتيجة لذلك أخذت فكرة النظام العام تنحوا منحى أكثر اتساعا وقد أُصبغ عليها الطابع الايجابي وأضحت غاياته متنوعة (عصفور، 1971، صفحة 153).

والنظام العام يُعد ظاهرة قانونية واجتماعية تعبر عن روح النظام القانوني لجماعة ما، فهو بذلك لا يقتصر على مجال واحد بل تتعداه إلى مجموع المجالات التي تشكل أسس المجتمع سواء كانت اجتماعية أم اقتصادية أم

سياسية (مرسي، 2011، صفحة 280)، لذلك لم تَعُد الأهداف التقليدية تكفي لحفظ النظام العام، ذلك انه ظهر اتجاه حديث وسّع في تفسير مضمون فكرة النظام العام، إذ أجاز لسلطة الضبط المحافظة على النظام العام الأدبي وحماية الأخلاق العامة من خلال منع كل ما يخدش الحياء والأخلاق العامة، أو الشعور العام وفقا للتقاليد والقيم السائدة في المجتمع، وهو ما قد ينطبق على بعض المضامين الواردة في معاهدات حقوق الإنسان المختلفة.

ومفهوم النظام العام يكتنفه الكثير من الغموض والإبهام، لدرجة أنه استعصى على الفقه القانوني أن يجد له تعريفاً جامعاً مانعاً، وغموض غائية النظام العام والطابع الظرفي له يأتيان من تعدد المقتضيات التي يواجهها ومن الصعب حصر تلك المقتضيات داخل صيغة محددة. وقد عبّر بعض الفقهاء عن ذلك بقولهم : "إن النظام العام يستمد عظمته من الغموض الذي يحيط به" (النهار، 2019). فمن مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه وضبطه في تعبير محدد، ويمكن تشبيهه ببرج المراقبة الذي يرصد من علو كل تحرك يمكن عدّه مجانباً للجو العام الذي ترسخ وتراكم في المجتمع .ويمكن من أجل تقريب مفهوم النظام العام إلى الأذهان القول إنه مجموعة الأسس، أو المصالح الجوهرية التي يقوم عليها كيان الجماعة سواء أكانت هذه المصالح سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم خُلقية، وبتعبير مجازي قيل إنه صمام أمان (النهار، 2019).

1 . 2 - حماية النظام العام الوطني كمبرر للتحفظ على معاهدات حقوق الإنسان

يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره ورغم ذك فإنه لا يستطيع فرضه بالقوة، ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة، وإنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة تاريخية معينة تكون المصدر المباشر والرئيسي للنظام العام، ولذلك كان للأعراف والتقاليد والاعتقادات والأديان دور محوري في صنع النظام العام وتكوينه. وكنتيجة لذلك، لا يكون للنظام العام القابلية للاستمرار والدوام في مجتمع معين إلا إذا تقبله أفراده له، إذ أنه يفترض رضاهم في كل الأحوال.

ومن ثم فإن القانون يجب أن يجسد في طياته المفهوم العام عن الفلسفة السائدة في المجتمع الذي يطبق فيه، فالذي ينحدر عن التصورات الاجتماعية لأي مجتمع ليس هو مجموعة القواعد القانونية المحددة، وإنما هو المدلول العام للنظام الاجتماعي بما يتضمنه من روابط اجتماعية حيث أن القواعد المحددة لا يمكن أن تسود ولا يكتب لها الدوام إذا خلت من التصور الجماعي للنظام والروابط الاجتماعية (نعيم، 1965، صفحة 52).

والنظام العام الوطني له علاقة وطيدة بالمبادئ العامة للنظام الاجتماعي، هذه الأخيرة التي يقصد بها تلك القواعد الأصولية التي تستند إليها الدولة في قيادة وتوجيه النشاط الاقتصادي والفكري اجتماعيا. أو هي تلك المبادئ التي يقوم عليها تنظيم الروابط الإنسانية تنظيما يحقق المصالح المشتركة (محمود، 1996، صفحة 20).

ويكون بمقتضى القانون الدولي لحقوق الإنسان للدول إمكانية إخضاع التمتع بالحقوق المحمية وممارستها بقيود معينة، ومن بين هذه القيود التي اشتملت عليها معاهدات حقوق الإنسان القيود المتعلقة بحماية النظام العام (علوان و الموسى، 2009، صفحة 81)، وهذا يوضح أن قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان نفسها تسمح بحماية النظام العام، وذلك بتقييد التمتع ببعض الحقوق التي نصت عليها معاهدات حقوق الإنسان، أي أن مسألة حماية النظام العام لها نصيب من الرعاية والاهتمام بنص المعاهدة وذلك قبل لجوء الدولة إلى إعمال حقها في إبداء التحفظ (علوان و الموسى، 2009، الصفحات 83 - 84).

ومما لا شك فيه، أن مسألة إبداء التحفظات تُسهم في مصادقة أو انضمام العديد من الدول إلى معاهدات حقوق الإنسان، كما أنه في الوقت ذاته تساعدها على الإفلات من تطبيق بعض نصوص هذه المعاهدات، وذلك عن طريق إبداء التحفظ على هذا البند أو ذاك أو تفسيره بطريقة معينة (إبراهيم، 1990، صفحة 125)، ومن ثم فهي تحافظ على استمرارية إعمال قواعد النظام العام والمصلحة العامة السائدة بها، وهنا يتضح الدور الوظيفي

الذي يؤديه التحفظ في المحافظة على قواعد النظام العام وإبقاءها على ما هي عليه محليا. وبالتالي فوسيلة التحفظ تدعم من ركائز النظام العام وتجعل استمراريته تسير على صورته النمطية السائدة في الدولة، وهذه الصورة النمطية تتمثل في بقاء منظومة القوانين التي تحكم وتضبط التصرفات والسلوكيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في زمن معين في الدولة على الرغم من دخول هذه الدولة كطرف في معاهدة، هذه الأخيرة التي قد تؤثر أحكامها على المنظومة الداخلية برمتها ومن ثم يكون اللجوء إلى وسيلة التحفظ لا مفر منه لإبقاء الأوضاع على حالها .

2 - أثر نسبية مضمون النظام العام الوطني على ممارسة حق التحفظ

تتباين الاعتبارات التي تتخذ ذريعة للحفاظ لتنظيم الحريات وتقييدها من دولة لأخرى، إلا أنه يمكن ردها إلى أنها تقوم لحماية قيم معينة في المجتمع، وهذه القيم التي يمكن إجمالها في النظام العام. ونظرا لنسبية مضمون النظام العام وذلك لاختلاف هذا المفهوم من دولة لأخرى، فقد وضعت معاهدات حقوق الإنسان بعض القيود التي يجب أن تتقيد بها الدولة في حالة تحييدها لبعض بنود المعاهدة أو تقييدها لها من خلال إبداءها لتحفظات على هذه البنود. ومن هذه القيود عدم تعارض التحفظ المقدم مع موضوع المعاهدة وغرضها، وأن يتوافر شرط المجتمع الديمقراطي حين منح الأولوية لتطبيق النظام العام الوطني على بند من بنود المعاهدة، بالإضافة إلى قيد تحقيق المصلحة العامة من جراء منح هذه الأولوية.

2 . 1 - شرط عدم تعارض التحفظ مع موضوع المعاهدة وغرضها

لكل معاهدة موضوع محدد يكمن وراء تنظيمه غرض معين، يعمل الأطراف على الوصول إليه. وموضوع المعاهدة هو جوهرها الذي تعبر عنه النصوص التي تقرر الحقوق والالتزامات المتبادلة لأطرافها، أما الغرض من المعاهدة فهو ما يسعى الأطراف إلى تحقيقه متمثلا في تنفيذ تلك الالتزامات المقررة. فمعاهدة تحديد الحدود بين بلدين يكون موضوعها هو الحدود وما يمكن أن يحمله هذا الموضوع من خلافات بين الأطراف، أما الغرض من هذه المعاهدة، فهو تحديد تلك الحدود أو تعيين الخط الفاصل بين البلدين على أساس المتوفر لديهما من الوثائق التاريخية أو بناء على الاتفاق الحاصل بينهما (الطائي، 2011).

غير أن الأمر لا يمكن توقعه بكل هذه البساطة في كل المعاهدات وخاصة متعددة الأطراف منها وتحديدا تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، فالأمر يزداد صعوبة في تحديد موضوع وغرض المعاهدة.

لم يقتصر مفهوم "موضوع المعاهدة وغرضها L'objet et le but du traité على مجال التحفظات، فقد وُظِف في ثمانية أحكام من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات - حكمان منها – هما المادة 19 (ج) ، والفقرة (2)من المادة(20) يتعلقان بالتحفظات، غير أن أيًا من هذه الأحكام لا تُعِرف مفهوم "موضوع المعاهدة وغرضها"، ولا يعطي إشارات معينة لهذه الغاية .

و تنص المادة 19/ج من هذه الاتفاقية على أن: " للدولة، لدى توقيع معاهدة ما أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، أن تبدي تحفظا، إلا إذا :

(ا) حظرت المعاهدة هذا التحفظ؛ أو

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

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

غير أنه، وقبل أن تعتمد الاتفاقية نص المادة السابقة الذكر، فإن المعيار المتمثل في "الغرض و الموضوع" الذي تركز عليه الاتفاقيات الدولية للحد من سيف التحفظات، هو من ابتكار محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الشهير المؤرخ في 28 ماي 1951 المتعلق بصحة التحفظات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (شطاب، 2005، صفحة 158). هذا الرأي الإفتائي الذي أخذت به اتفاقية فيينا لم تبين فيه ما هي الأسس التي يُهتدى بها للحكم على مدى ملاءمة تحفظ لموضوع المعاهدة وغرضها، بل تركت الأمر لكل دولة على حدا لتقرر ما تراه مناسبا، باستثناء الحالة التي نصت عليها المادة (2/20) من الاتفاقية التي

أخذت بالمعيار الكمي العددي للدول المتفاوضة، أي أنه في حالة ما إذا كان عددها محدودا ومن خلال مراجعة موضوع المعاهدة وهدفها يتبين أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منهم على الالتزام بالمعاهدة، فإن التحفظ يكون مقبولا بشرط موافقة جميع الأطراف. وبالتالي فإن معيار المواءمة بهذه الصورة التي عالجتها الاتفاقية في المادتين(19) وَ (20)يُعَد معيارا شخصيا (عبد الغني، 2004، صفحة 72).

ويمكن أن نستخلص من أن ذكر هذه العبارة – موضوع المعاهدة وغرضها - في الأحكام المذكورة آنفا تتوجب على أكثر تقدير أنه ينبغي التزام قدر كبير من العمومية، فليس المقصود هو تمحيص المعاهدة، أي فحص أحكامها الواحد تلو الآخر بل المقصود هو استخلاص "جوهرها" أي مشروعها الإجمالي.

وليس هناك ريب في أن عبارة "موضوع وغرض المعاهدة" تفيد فعلا هذا المعنى في جميع الأحكام المشار إليها سابقا، ويدل على ذلك أن الفقيه " والدوك waldock " الذي يُعتبر مؤسس قانون التحفظات على المعاهدات في اتفاقية فيينا لعام 1969، قد أشار إليها صراحة لتبرير إدراج هذا المعيار في الفقرة الفرعية (ج) من المادة (19) من هذه الاتفاقية بنوع من أنواع القياس الذي مفاده : " بما أن مواضيع المعاهدات وأهدافها معايير بالغة الأهمية في تفسير المعاهدات، وبما أن لجنة القانون الدولي قد افترضت أن تلـزَم الدولة التي وقعت على معاهدة أو صدقت عليها أو قبلتها أو وافقت عليها بأن تمتنع حتى قبل بدء نفاذ المعاهدة عن الأعمال التي من شأن آثارها إبطال أغراض المعاهدة، فإنه سيكون من المفارقة إقرار الحق في إبداء تحفظات منافية لموضوع المعاهدة وغرضها ". وعلى الرغم من ذلك فإن بعض شراح القانون الدولي يقرون بأن موضوع المعاهدة والغرض منها يشكلان مفهوما غامضا إلى حد ما (Zemanek & Buffard, 1998, p. 342)

ومن المؤكد أن المحاولة المتمثلة في الفقرة (ج) من المادة (19)لإدخال عنصر موضوعي في نظام ذاتي إلى حد بعيد، وذلك في ضوء الفتوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية في عام 1951 لم تكن مقنعة بالقدر الوافي، فهناك من الشُراح من يذهب إلى أن تأكيد تعارض تحفظ أبدي مع موضوع المعاهدة والغرض منها يكون أسهل من إثباته(Lijnzaad, 1994, p. 198) .

وقد كان القضاة الذين تبنوا آراء مخالفة، قد انتقدوا في رأيهم الجماعي الحل الذي أقرته الأغلبية في الفتوى الصادرة في قضية التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية مؤكدين أن هذا الحل لا يسمح بالتوصل إلى نتائج نهائية ومتسقة، وكان هذا هو أحد الأسباب الرئيسية للرفض الذي أبدته لجنة القانون الدولي للنظام المرن الذي أقرته محكمة العدل الدولية عام 1951، بل أن الأعمال التحضيرية المتعلقة بهذا النص لا تفيد كثيرا في تحديد معنى العبارة (Zemanek & Buffard, 1998, pp. 320 - 321). وفي هذا السياق أيضا نجد الأحكام القضائية هي الأخرى لا تسمح بتحديد المقصود بهذه العبارة رغم التداول الكبير لها (Zemanek & Buffard, 1998, pp. 312 - 319) وإن كانت هذه الأحكام تتضمن بعض الإشارات المفيدة وبخاصة في فتوى المحكمة السابق إليه الإشارة.

وكمحاولة لمعالجة مساوئ عدم الوضوح هذا، أثار بعض الكتاب التساؤل عما إذا كان ينبغي تحليل مفهوم "موضوع المعاهدة والغرض منها" بمدى إمكان تحديد موضوعها من ناحية والغرض منها من ناحية أخرى، وفي هذا الإطار أشار الفقيه بول روتر Paul Reuter عند مناقشته مشروع المادة (55) لاتفاقية فيينا والمتعلق بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"إلى أن موضوع الالتزام والغرض منه أمران مختلفان، غير أن المؤلف نفسه قد أبدى في مناسبة أخرى شكه من الفائدة المرجوة من هذا التمييز(Reuter, 1970, p. 363) ، ومما سبق بيانه يتضح أن مسألة تحديد مفهوم واضح لغرض المعاهدة وموضوعها ليس بالأمر الهين بالنسبة للمعاهدات الدولية بصفة عامة ومعاهدات حقوق الإنسان على وجه الخصوص.

2 . 2 - شرط المجتمع الديمقراطي في أولوية تطبيق النظام العام الوطني

اشترطت بعض معاهدات حقوق الإنسان - خاصة العهدين الدوليين - حين تسعى الدول الأطراف إلى تقييد بعض الحقوق والحريات المنصوص عليهما في صلبهما بحجة حماية النظام العام، أن تراعي توافر مجموعة من الشروط، والتي تتمثل في وجوب النص على القيد في القانون، مع توفر مشروعية الهدف من التقييد وأن يكون إخضاع التدابير المتخذة للتقييد في مجتمع ديمقراطي.

الجدير بالإشارة أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فسرت تفسيرا واسعا لشرط " وجوب النص عليه في القانون " حيث بينت أن لفظ " القانون " ينصرف إلى النص القانوني النافذ بصرف النظر عن مصدره، فقد يكون تشريعا أو أنظمة أو لوائح وتعليمات ، وقد يكون حكما قضائيا في حالة الدول التي تأخذ بالسوابق القضائية (Kruslin Contre la France , 1990) ، إلا أن المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان لم تأخذ بالتفسير الموسع وطبقت مفهوما ضيقا ومحدودا حيث يخص لفظ " القانون " على التشريع فقط دون غيره. غير أن مسألة إخضاع التدابير المتخذة في مجتمع ديمقراطي كقيد وفق نصوص العهدان الدوليان لحقوق الإنسان قد تفسر على حسب إيديولوجية كل نظام سياسي حاكم، ولذلك قد ترى دولا مثل الصين وكوريا الشمالية وفيتنام – وهي دول اشتراكية النهج- أنها تطبق النهج الديمقراطي فيما لا تعترف الدول الغربية بالنمط الديمقراطي إلا إذا كانت سائدة في ظل مجتمع ليبرالي، وهو الأمر غير المتوفر في الدول السابقة الذكر.

لقد أشارت معاهدات حقوق الإنسان إلى مسألة النظام العام باعتبارها كشرط من شروط التطبيق الميداني لمقتضيات هذه المعاهدات، ولذلك ورد النص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة التاسعة والعشرين منه بقولها :" يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط ؛ لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي". كما ورد النص عليه في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المواد 3/12 1/14 و3/18 و 3/19 و 1/21 و 22/ 2، فالمادة 12 من العهد نصت على أن :

- " لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل إقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه وحرية اختيار مكان إقامته.
- لكل فرد حرية مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده.
- لا يجوز تقييد الحقوق المذكورة أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون، وتكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وتكون متمشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.
- لا يجوز حرمان أحد، تعسفا، من حق الدخول إلى بلده".

غير أن النص على شرط " المجتمع الديمقراطي" في صلب العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اقتصر على المادة الثامنة منه في فقرتها الأولى والمتعلقة بحق تكوين النقابات والانضمام إليها، حينما نصت على أن : " تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

- حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفى الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم".

وفي تقديرنا أن الاكتفاء بالنص عليه في مادة واحدة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مرده أن طبيعة الحقوق الواردة في هذا العهد تتطلب التدخل الإيجابي للدولة بكفالة هذه الحقوق المعترف بها في العهد هذا من جهة، كما أن تنفيذ هذه الحقوق في أغلبها يعود لمدى توفر إمكانيات الدولة الاقتصادية من جهة أخرى.

وفي مقابل النص على حماية النظام العام - في ظل مجتمع ديمقراطي- في بعض معاهدات حقوق الإنسان نجد معاهدات أخرى لم تتطرق إلى ذلك ومنها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " سيداو "، وذلك بخصوص تطبيق أحكام هذه الاتفاقية، بخلاف ما ذكرناه عن الإعلان العالمي والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان، بالرغم من حساسية الموضوع الذي تتناوله والجدل المثار حوله دوليا ومحليا، إذ أن موضوعات كالمرأة والأسرة مازالت من المواضيع الخصبة لإثراء النقاشات حولها، سواء على مستوى المجتمع الدولي أو حتى بين التيارات الفكرية الفاعلة على المستوى المحلي، وخير مثال على ذلك، السجال الفكري القائم بين النخب الفكرية في الدول العربية حول مسألة حقوق المرأة وحرياتها، فضلا عن الجدل السياسي الذي يثور بين الفينة والأخرى فيما يتعلق بتطبيق بنود اتفاقية " سيداو".

ورغم تلك الخصوصية المتعلقة بهذا الموضوع، إلا أن مسألة مراعاة النظام العام لم تحظ بالاهتمام من قبل معدي الاتفاقية ولم يرد ذكر النص عليها في متنها. و نرى أن ذلك راجع إلى رغبة الأطراف الفاعلة في إعداد الاتفاقية من مندوبي الدول، وخاصة الأوروبية منها تحديدا إلى عدم إعطاء فرصة لبعض الدول الأطراف من التنصل من تنفيذ التزاماتها في مجال رفع التمييز عن المرأة، ومن ثم التأثير من أجل بذل الجهد الكافي لتحقيق مساواة فعلية مع الرجل في جميع الميادين، وكذلك الابتعاد عن المفاهيم العامة الفضفاضة، ومنها مسألة النظام العام والتي قد تصبح مناط تأويل من قبل بعض الدول للتهرب من الالتزامات الملقاة على عاتقها في هذا المجال.

2 . 3- تحقيق المصلحة العامة من خلال تطبيق قواعد النظام العام الوطني

اتفق الفقه على أن العناصر التقليدية للنظام العام لا تخرج عن ثلاثة عناصر هي : الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة. غير أن هذا المفهوم توسع ليعمل على رقابة كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة وكذلك المحافظة على جمال الرونق والرواء(تجميل المدن) وكذلك حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.كما فُسر النظام العام بأنه أمر يتعلق بتحقيق مصلحة عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، ومن غير الممكن أن نحصر النظام العام في نطاق دون أخر، فهو أمر متغير يضيق ويتسع حسبما يعتقده الأفراد في حضارة معينة مصلحة عامة، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدًا مطلقًا يتماشى مع كل زمان ومكان؛ لأن النظام العام أمر نسبي، وكل ما يمكن القيام به هو وضع معيار مرن يكون معيارًا للمصلحة العامة، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى (السنهوري، 2000، صفحة 399).

وفي هذا يثار التساؤل عن المقصود بوضع المعيار المرن الذي يحدد بموجبه المصلحة العامة، ومن ثم إمكانية الدول في الاستناد إليه للتنصل من بعض أحكام معاهدات حقوق الإنسان، ومبرر هذا التساؤل يتمثل في أن ليس كل سبب تستند إليه الدول المتحفظة يُعد حجة شرعية كافية لقبول تحفظها، وفضلا عن ذلك فإن مسألة المصلحة العامة فكرة عامة مرنة متطورة، تختلف باختلاف العصور والأنظمة السياسية والأسس الفلسفية والفكرية والاجتماعية السائدة في الدولة.

إن المصلحة العامة ليست فكرة مجردة، وليست مصلحة لها من الخصائص الذاتية ما يجعلها أسمى من المصالح الخاصة وهي ليست مجموعة من المصالح الخاصة، كما أنها ليست شيئا مجردا عن الأفراد والجماعات التي تتكون منها الأمة، بل إنها المواءمة بين مختلف المصالح الفردية، وقد تعتبر المصلحة عامة كذلك لأنها تمثل مصالح المجموعة الأكثر عددا، ويمكن أن تتخذ في حالات أخرى ليس على أساس الكم وإنما على أساس النوع فتعتبر المصلحة عامة، نظرا لأهميتها رغم عدم تعلقها بالعدد الأكبر من مجموع الشعب، وهنا يأتي دور السلطات العامة في الدولة بتحديد ما يدخل ضمن فكرة المصلحة العامة، ويعتبر المشرع هو وحده المخول بتحديد العناصر العامة المكونة لفكرة المصلحة العامة (البنا، 1980، صفحة 163). فالمشرع حينما يضع

القوانين المنظمة للمجتمع والدولة فإنه لا ينظر إلى القوانين كفكرة بسيطة ، بل ينظر إليه من خلال المصلحة والهدف الذي يبتغيهما على سند من تصورات الجماعة لهذه المصلحة أو ذلك الهدف، وعليه فإن تفسير القانون وتطبيقه يجب أن يهدف إلى سمو المصلحة أو الهدف المنشود تحقيقه من قبل القانون،استجابة لنداء الجماعة ومعتقداتها.

والمصلحة العامة تمثل غاية العمل الإداري، وحول هذه الفكرة تدور بوجه عام مشروعية أو عدم مشروعية تصرف الإدارة، فسلامة العمل الإداري مرتبطة بما يحققه من مصلحة عامة ،ويكون هذا العمل خارج حدود المشروعية إذا لم يرتب هذه النتيجة، وبالتالي تعد المصلحة العامة معيارا لبيان الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ،فالمصلحة العامة تنصرف إلى عدة غايات يعكس تحقيقها رفاهية المجتمع، بينما يقتصر النظام العام على الأسس الحيوية في المجتمع، وبذلك تكون المصلحة العامة أوسع نطاقا من فكرة النظام العام، ولذلك فالمصلحة العامة التي تترجى من وراء توظيف حق التحفظ على بعض معاهدات حقوق الإنسان هو المحافظة على النظام العام، وليس يشترط أن تظهر هذه المحافظة في بعض عناصره التقليدية أو الحديثة، بل يكون في هذه الحالة إجراء شامل وكلي غير مجزأ غايته النهائية المحافظة على المنظومة الاجتماعية والثقافية للدولة برمتها.

غير أن هناك من يرى أن كلا من النظام العام والمصلحة العامة فكرتان تقليديتان تتوه معهما أحكام القضاء الدولي في حالة التنازع حول موضوع التحفظ على المعاهدات الدولية، ولا بد من إيجاد فكرة جديدة يعترف بها القانون الدولي العام مرادفة لهما وقابلة للتطبيق العملي، وهي فكرة التنمية المجتمعية، فهي الأقرب إلى كلتا الفكرتين محل الحديث (حسين، 1985، صفحة 17).

ويُقصَد " بالتنمية المجتمعية " أنها عملية تغيير وتغير، فهي من جهة أولى تغييرا اجتماعيا مقصودا ومخطط وتتم تبعا لسياسة معينة أو لفرض نظام اجتماعي جديد ، وأيضا هي تغير تلقائي ينتج عن التغيير في النظم الاجتماعية وأنماط السلوك، وهذا يعني أن التنمية تتضمن الطبيعة الغائية والطبيعة التلقائية" (حسين، 1985، صفحة 19). ونحن إذ نتفق مع هذه الرؤية العامة لمفهوم التنمية المجتمعية إلا أننا نجد أنها بالصعوبة بمكان تطبيقها في مجالات شائكة وصعبة المداخل وتحديدا في مجال القيم المجتمعية، وبالخصوص في مفاهيم حقوق الإنسان ذات المرجعية العالمية، ففي هذه الحالة يفرض مدلول النظام العام الوطني نفسه بقوة وتجد السلطات العامة في الدولة نفسها مجبرة بتوفير الغطاء القانوني والسياسي اللازمين لمواءمة هذه المفاهيم مع قيم المجتمع.

ما يمكن الاستدلال به في قصور فكرة التنمية المجتمعية، بعض ما ورد في نصوص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، و منها المادة الثامنة عشر في فقرتيها الثانية والثالثة، ونورد ذلك فقط على سبيل المثال لا الحصر والتي التي تنص على: " ... 2/ لا يجوز تعريض أحد لإكراه من شأنه أن يخل بحريته في أن يدين بدين ما، أو بحريته في اعتناق أي دين أو معتقد يختاره".

وتضيف الفقرة الثالثة " بأنه لا يجوز إخضاع حرية الإنسان في إظهار دينه أو معتقده، إلا للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية...".

إن النص الوارد في هذه المادة، يسمح بحرية اعتناق دين أي أو أي معتقد، ومن ثم قد يطالب الأفراد الذين يعتنقون هذا الدين أو المعتقد بحرية نشره والدعاية له أو تغييره، وذلك على الرغم من عدم وجود النص الصريح في هذه المادة الذي يدل على ذلك، ولكن من منطلق حرية العقيدة التي تتفرع عنها حرية نشره والدعاية له وفق شروط خاصة، ذلك أنه بمثابة حق ناتج عن الحق الأول المتمثل في حرية اعتناق الدين وحرية إظهاره، ومع أن النص على حرية الإنسان في إظهار الدين أو المعتقد حسب هذه المادة خاضعة للقيود التي يفرضها القانون والتي تكون ضرورية لحماية السلامة العامة أو النظام العام، إلا أن ذلك ليس بالمسألة الهينة عمليا.

ففي دول ذات خصوصية ثقافية ودينية - كالدول العربية والإسلامية - يُصبح تطبيق هذه المسألة أمرا ليس بالسهل في مجتمعات مازال عامل الدين يلعب دورا كبيرا في إنتاج قيم هذه المجتمعات، ومن ثم فإن مسألة تغيير المعتقد بالنسبة للفرد في هذه الدولة أو تلك ليس شيئا يعود بإطلاقه لهذا الفرد، و نظرا لأن الشريعة الإسلامية تعتبر من مصادر القانون في معظم هذه الدول فإن الرِّدة تصبح محرمة قانونا من الناحية النظرية (بوسلطان، 2002، الصفحات 56-67)، كما أن مبدأ الحرية لا يقتضي من الذي يغير دينه أو ما يطلق عليه إسلاميا " بالمرتد " أو ما يصطلح عليه بالمتحول دينيا Le convertit religieusement أن يباشر في عملية الدعاية والترويج لدينه الجديد داخل المجتمع ذا الغالبية المسلمة (البنا ج.، 1999، صفحة 98).

إن هذا المتحول في هذه الحالة لا يقوم بنشاط ثقافي، بل يقوم بعمل يُقوِض البناء الاجتماعي والمتمثل في دين الجماعة التي ينتمي إليها والتي أغلبها تدين بهذا الدين، ولأن الارتداد عن الدين ليس مجرد تلوين أو تغيير في مذهب ثقافي كما لو أنه انشق على مدرسة من مدارس الرسم أو مدارس التلحين الموسيقي أو مدارس المعمار مثلا، واخترع طريقة جديدة في التلحين الموسيقي أو مذهبا في الرسم أو المعمار، إنه ليس كذلك، بل هو يدخل تغييرا عميقا في شبكة علاقات واسعة النطاق داخل المجتمع، وهو يدعو بعمله هذا إلى تقويض الأساس الفكري الثقافي القيمي الذي يقوم عليه المجتمع، وفي هذه الحالة من حق المجتمع أن يدافع عن نفسه (البنا ج.، 1999، صفحة 99).

كما أن هذا الفعل – الارتداد عن الدين – من وجهة نظر إسلامية يشكل خطورة على الجماعة الإسلامية، ذلك أن الإسلام عبارة عن نظام سياسي واجتماعي متكامل، والعقيدة الإسلامية تشكل بالنسبة له "حق المواطنة "، ومن ثم فإنه من الممكن للدولة توقيع الجزاء على كل خارج عن جنسيتها أو نظامها السياسي والاجتماعي. وما يستدل على صحة هذا الرأي، أن الدول الغربية لجأت في فترات مختلفة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، إلى تجريم ومحاربة معتنقي الفكر الشيوعي بالرغم من إيمانها بالحريات السياسية والمذهبية والاعتيادية، كما أن دول المنظومة الاشتراكية لجأت إلى محاربة العقائد والأفكار الغربية الليبرالية (الحاج، 2004، صفحة 164).

وهناك من يرى بعدم وجود علاقة بين الارتداد وحرية العقيدة، هذه الأخيرة التي أقرها الإسلام وشدد عليها، بيد أنه حينما يصبح هذا الارتداد عملا يهدد النظام العام فإنه يُعد جريمة سياسية وينظر إليها في إطار الإخلال بالنظام العام (إمام، 2004، صفحة 73).

هذه القواعد التي لم تنص عليها بعض التشريعات الوطنية صراحة - العربية والإسلامية تحديدا- إلا أنها لا تخرج عن مجموعة المبادئ الاجتماعية التي تحكم المجتمع في كافة جوانبه، والتي سماها بعض الكتاب" بالقانون الحي"، حيث يعتبرون أن لكل مجتمع نظاما داخليا، وأن هذا النظام يهيمن على حياة المجتمع نفسها، ولو لم يثبت بنصوص قانونية، فهو عبارة عن نمط ثقافة، يفرض على رجل القانون الإلمام بالقانون الحي إلى جانب معرفته بالقانون الوضعي، على سند من أن العجز عن ربط القانون الوضعي بالقانون الحي يعتبر تجاهل للقانون الحي، ويمنحنا صورة غير حقيقية للنظام الاجتماعي بأكمله (دينيس، 1981، صفحة 240).

خاتمة

إن اللجوء إلى التحفظ على بعض بنود معاهدات حقوق الإنسان، بداع حماية النظام العام الوطني يبقى الملاذ الآمن للعديد من الدول الأطراف في هذه المعاهدات بغية تحقيق استقرار الدولة الوطنية في جميع المناحي، السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ذلك أن قبول الدولة لإدراج مفاهيم متباينة مع منظومتها القانونية المستمدة أصلا من المنظومة الاجتماعية قد يشوبه الكثير من المخاطر. وعلى الرغم من ذلك وكما تطرقنا سابقا

في هذه الورقة البحثية فإن إبداء التحفظ على بعض بنود هذه المعاهدات في إطار تحقيق توازن واستقرار النظام العام الوطني يمكن أن يترتب عنه بعض النتائج التي يمكن عدها في النقاط التالية:

- إبداء التحفظ يؤدي إلى انضمام العدد الكبير من الدول إلى معاهدات حقوق الإنسان الدولية أو الإقليمية، وبالتالي إمكانية التزام هذه الدول بتنفيذ تعهداتها. ولو أن هذا الانضمام الكمي لا يعتبر دائما مؤشرا على احترام الدول الأطراف لتعهداتها في غالب الأحوال في ظل التوجس من تأثير ذلك على نظامها العام الوطني.
- قد يأخذ التزام الأطراف المتعاقدة في معاهدات حقوق الإنسان حركية تدرجية بطيئة لصعوبة إعمال هذه النصوص على مرحلة واحدة في صلب التشريعات الوطنية.
- قد تحمل عملية لجوء الدولة الطرف في الاتفاقية إلى حق التحفظ بين طياتها بذور التنصل من تنفيذ الالتزامات بالحجة نفسها المتمثلة في حماية النظام العام الوطني، وذلك لغموض هذه الفكرة ونسبية مضمونها في التطبيقات العملية، فإبداء التحفظات على معاهدات حقوق الإنسان يعطل فعاليتها ويشلها، ويقلل من درجة الحماية المرجو توفيرها للأفراد، بل ويضع عالمية هذه الحقوق في مهب الريح على حد قول بعض كتاب القانون الدولي لحقوق الإنسان.

إن نسبية مدلول النظام العام الناتجة عن غموض مفهومه وتحديد أدوراه، تجعل من الدول أحيانا الاستناد عليه في إبداء تحفظاتها رغم هذا الغموض. ومن ثم فإنه يُستخلص مما سبق أنه لا مناص للدول الأطراف من التوجه نحو توظيف حق التحفظ بغية الحد من تنفيذ بعض أحكام معاهدات حقوق الإنسان. هذه الأحكام التي في حالة ما إذا أُدرجت ضمن التشريع الوطني، فإنه يكون من الصعوبة بمكان تطبيقها عمليا، وذلك لعدم انسجامها مع المبادئ الاجتماعية الناظمة للمجتمع. وبالتالي يكون التحفظ جزء من آليات حماية النظام العام الوطني التي تلجأ إليها الدولة في مثل هذه الحالات. وهذا التحفظ قد يكون عملية مرحلية آنية لجبر الخلل الذي قد يشوب النظام العام من جراء إدماج أحكام معاهدات حقوق الإنسان في التشريع الوطني.

قائمة المراجع:

أولا: الوثائق الرسمية الصادر عن منظمة الأمم المتحدة

- تقرير لجنة القانون الدولي.(1977). (A/52/10) ، نيويورك: منشورات الأمم المتحدة.
- تقرير لجنة القانون الدولي. (1993). المجلد الثاني، (الجزء الثاني)، الفقرة 286، نيويورك: منشورات الأمم المتحدة.
- محكمة العدل الدولية .(1951)، الرأي الاستشاري الصادر بخصوص التحفظات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، مجموعة آراء وأحكام محكمة العدل الدولية، لاهاي: منشورات الأمم المتحدة.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. (1969). نيويورك: منشورات الأمم المتحدة.

ثانيا: الكتب

- إمام حسين عطا الله. (1987). حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية " نموذج السعودية ".الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- جمال البنا. (1999). *منهج الإسلام في تقرير حقوق الإنسان*. القاهرة: دار الفكر الإسلامي.
- حسام مرسي. (2011). *التنظيم القانوني للضبط الإداري*. القاهرة: دار الجامعة الجديدة.
- شارل روسو .(1987) .*القانون الدولي العام* .(ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد) بيروت :الأهلية للنشر والتوزيع.
- ساسي سالم الحاج. (2004). *المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان*. بيروت: دار الكتاب الجديد المتحدة.
- سعد الله عمر. (2006). *مدخل في القانون الدولي لحقوق الانسان*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- عبد الرزاق السنهوري. (2000). *الوسيط في شرح أحكام القانون المدني الجديد* (المجلد 2). بيروت: منشورات حلبي الحقوقية.
- عبد العزيز سرحان. (1980). *مبادئ القانون الدولي العام* . القاهرة: دار النهضة العربية.

- عبد الغني محمود. (2004). *التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عبد الله محمد محمود. (1996). *المدخل في علم القانون النظرية العامة للقانون*. دمشق: منشورات جامعة دمشق.
- عطية نعيم. (1965). *النظرية العامة في الحقوق والحريات الفردية* . القاهرة: الدار القانونية للطباعة والنشر.
- علي إبراهيم. (1990). *التحفظ على المعاهدات الدولية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 و1986* . القاهرة: بدون ناشر.
- عليه حسن حسين. (1985). *التنمية نظريا وتطبيقيا*. الكويت: دار القلم للطباعة.
- عمار عوابدي. (2002). *القانون الإداري النشاط الإداري*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- كمال شطاب. (2005). *حقوق الإنسان بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود(1989 - 2003)*. الجزائر: دار الخلدونية.
- لويد دينيس. (1981). *فكرة القانون*. (ترجمة، سليم الحويص) الكويت: عالم المعرفة.
- محمد عصفور. (1971). *البوليس والدولة*. القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى.
- علوان محمد ، و الموسى محمد خليل. (2009). *القانون الدولي لحقوق الانسان، الحقوق المحمية* (المجلد 2). عمان: دار الثقافة للنشر ةالتوزيع.

ثالثا: الدوريات

- عادل أحمد الطائي. (أفريل, 2011). قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدات الدولية. *مجلة الشريعة والقانون* ، الإمارات العربية المتحدة، الصفحات 383-454.
- محمد بوسلطان. (ديسمبر, 2002). قواعد حماية حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية . *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية* ،الجزائر، الصفحات 56 - 67.

رابعا: رسائل الجامعية

- عماد طارق البشري. (2001). فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - . الإسكندرية، مصر: كلية الحقوق جامعة الاسكندرية.
- محمد محمود متولي. (2000). *التحفظ التفسيري في المعاهدات الدولية*. القاهرة : جامعة عين شمس.(رسالة دكتوراه)

خامسا: المواقع الكترونية

- مازن النهار. (25 أفريل, 2019). *النظام العام والاداب العامة*. تاريخ الاطلاع 25 أفريل, 2019، من الموسوعة العربية: http://arab-ency.com.sy/law/detail/164140

Les ouvrage

- *Amor, A. (2004). Human Rrights Commitee. nethrlands: Martinus Nijhoff publishers.*
- *Chapus, R. (2000). Droit Administratif General (éd. 14, Vol. 2). Paris: Monctchrestien.*
- *Lijnzaad, L. (1994). Reservation to United Nations Human Rights Treaties :Ratify and Ruin? Netherlands: Brill | Nijhoff.*
- *Reuter, P. (1970). la convention de vienne sur le droit des traités. Paris: Armand Colin.*

Les Articles

- *Zemanek, K., & Buffard, I. (1998). The "Object and Purpose" of a Treaty: An Enigma? (K. L. Internationa, Éd.) Austrian Review of International and European Law (ARIEL) , 3, pp. 311 - 343.*
- ***Les Rapports***
- *Brierly, J. (1950). Annaire de la commission du droit international. new york: ONU.*

Les Décisions judiciaires

- *Kruslin Contre la France , 5 (Cour européenne des droits de l'homme. Avril 4, 1990).*