Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

اثار التحفظ بين الالتزام الدولي والمجال المحفوظ للدولة

The effects of the reservation between the international commitment and the sphere reserved for the state

سارة جليل DJELLIEL Sara

طالبة دكتوراه، جامعة الجزائر يوسف بن خدة 1

University of ALGERIA 1 YOUCEF BEN KHADDA

s.djelliel@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام: 2021-02-12 تاريخ القبول: 2021-06-22

ملخص:

إن تغير طبيعة المجتمع الدولي المعاصر ومواكبته للحداثة أدى الى تغيير العديد من المفاهيم ووضع الدول في مواجهة العديد من التحديات التي من شأنها أن تغير في قواعد القانون الدولي، فمن بين هذه القواعد مبدأ السيادة الذي يقوم عليه النظام الدولي الحالي، فلم تعد الدول تتمتع بالسيادة المطلقة كما أن المعاهدات الدولية التي تشكل أهم مصدر في القانون الدولي هي الاخرى لم تعد تقبل على اطلاقها ، وفي هذا الصدد برز التحفظ الذي شكل مظهرا من مظاهر السيادة وبموجبه أصبح بإمكان الدول الاطراف في المعاهدة أن تبديه بهدف تعديل الاثر القانوني لأحكام معينة أثناء تطبيقها .

لهذا ارتأينا أن نسلط الضوء على هذا الاجراء القانوني الذي يقع بين مطرقة الالتزام الدولي وسندان المحافظة على السيادة وفي المقابل عدم المساس بوحدة المعاهدات الدولية وتكاملها.

الكلمات المفتاحية: التحفظ على أحكام المعاهدة ، السيادة، الالتزام الدولي.

Abstract:

The evolution and changing of the contemporary international community has led to a change in many concepts and put states in the face of many challenges that would change the rules of international law. Among these rules is the principle of sovereignty on which the current international system is based, so states no longer enjoy absolute sovereignty, international treaties that are the most important source in international law are also no longer accepted to be launched, and in this regard the reservation emerged, which constituted a manifestation of sovereignty, according to which the states that are part of the treaty could present it with the aim of modifying the legal effect of certain provisions during their application.

That is why we decided to shed light on this legal procedure that lies between the international commitment and the preservation of sovereignty, and in return, without prejudice to the unity and integrity of international treaties.

Keywords: Reserving the treaty provisions, sovereignty, international commitment.

مقدمة:

تعتبر مسألة سيادة الدولة من بين أهم المبادئ المتفق عليها والتي يرتكز عليها ميثاق الامم المتحدة، فقد ارتبط ظهور هذه الاخيرة وإقرارها في القانون الدولي مع ظهور الدولة الحديثة، حيث أدرجت فكرة السيادة لأول مرة في معاهدة وستفاليا سنة 1648 [1]، **أين أصبح مبدأ السيادة يشكل المعيار الرئيسي الذي يحكم العلاقات بين الدول ، وقد عملت الدول منذ نشأتها جاهدة للمحافظة على سيادتها وحصانتها وذلك بالوقوف ضد أي تدخل اجنبي في شؤونها الداخلية ، وبقيت على هذا المبدأ حتى في العصر الحديث عندما ألقيت على عاتقها تحمل الالتزامات الدولية.**

لقد كانت الدول في وقت قريب تتمتع بسيادة مطلقة لا حدود لها ، ولكن الدول حينها كانت تعيش في عزلة تامة وبمنأى عن غيرها من الدول ، غير أن التطور الذي حصل في المجتمع الدولي أرغمها على الاحتكاك فيما بينها بواسطة اتفاقيات ومعاهدات، كل هذا ساهم في الحد من السيادة اين لم تعد على اطلاقها وفرضت عليها مجموعة من القيود، بحيث لم تعد الحياة الدولية بالبساطة التي كانت عليها بل أصبحت العلاقات الدولية أكثر تعقيدا، ونتيجة لذلك اضحت الحاجة الى عقد معاهدات بين عدد من الدول المختلفة الثقافات والنظم القانونية ذات المصالح المتضاربة لتنظم علاقاتها الناتجة عن الاحتكاك فيما بينها .

فظهرت الى الوجود المعاهدات الدولية [2] التي أصبحت المصدر الرئيسي لقواعد القانون الدولي العام وكأداة للمحافظة على استقرار العالمي، واحتلت بذلك الصدارة في قائمة مصادره بعد أن كان العرف الدولي هو من يتبوأ اعلى المراتب، غير انه رغم كل التحولات في انشاء القواعد القانونية بقيت هي الاداة الفعالة .

ما تجدر الاشارة اليه ان هذا الوضع لم يشهد استقرار تام امام المصالح المتضاربة ، فالدولة التي ترى أن حكما أو اكثر من احكام لا تتفق مع مصالحها ونظمها ستجد نفسها في مأزق ، فلا يكون أمامها سوى الانسحاب من المعاهدة اذا ما فضلت الحفاظ على مصالحها والتمسك ببعض احكام المعاهدة التي جاءت متعارضة مع تلك المصالح.

المصالح، فمن الطبيعي أن يؤدي مثل هذا الوضع إلى تناقض بين عدد من الدول لصعوبة الموافقة على جميع أحكام المعاهدة [3].

ومن هنا أثبتت الحاجة الى ضرورة ايجاد مخرج قانوني يعالج هذه الوضعية ويحافظ على ارادة الدولة المتعاقدة وذلك استنادا الى مبدأ السيادة وعليه ظهر نظام التحفظات الذي يعد أحد المظاهر القانونية في مجال العلاقات الدولية ، وهو يعتبر الثمن الذي يتعين دفعه لتحقيق عالمية المعاهدات الدولية وتعزيزها على نطاق واسع [4] ،إلا ان هذه الفكرة اسالت الكثير من الحبر وعرفت جدلا واسعا في اوساط المؤيدين و المعارضين ، وعلى هذا الاساس نطرح الاشكالية التالية:

ما هو التكييف القانوني للتحفظ؟ وكيف يؤثر في ممارسة الدولة لسيادتها امام وجوب تنفيذ التزاماتها الدولية وعدو المساس بمجالها المحفوظ؟

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على أهمية معالجة مسألة التحفظ في القانون الدولي و الاشكالات التي اثيرت حولها ودوره في الحفاظ على الحقوق السيادية للدولة.

تمت معالجة هذه الاشكالية وفق خطة مقسمة الى مبحثين الاول يتضمن التكييف القانوني لنظام التحفظات وتم من خلاله التعرض في المطلب الاول الى شروط ابداء التحفظ وفي المطلب الثاني الى الاساس القانوني للتحفظ، أما المبحث الثاني فتناول مسألة التحفظ وأثره على سيادة الدول مع بيان ضرورة التحفظ لحماية ارادة الدول في المطلب الاول اما المطلب الثاني فقد ابرز فيه اثار التحفظ على العلاقات بين الدول.

المبحث الاول:التكييف القانوني لنظام التحفظات

يعود بداية ظهور التحفظ إلى نهايات القرن التاسع عشر بحيث أن أقوى دولتين في ذلك الوقت (بريطانيا وفرنسا) كانتا السباقتين في استخدامه 5، ويعتبر أول تحفظ صريح على المعاهدة تحفظ بريطانيا على معاهدة القسطنطينية المتعلق بتنظيم الملاحة البحرية في قناة السويس المنعقدة 1888 [6] في حين أن فرنسا أبدت تحفظها على مواد من ميثاق بروكسل المتعلق بإلغاء الرق والمتاجرة

وذلك سنة 1895 [7] ولقد عرفت اتفاقية فينا للمعاهدات التحفظ بأنه :"إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبول انضمامها إلى معاهدة وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة "، وقد نوقشت إمكانية تحفظ الدول على المعاهدات الدولية فقهيا وقضائيا في اتفاقية فينا .

وعليه فإن جميع الدول اليوم تمارس التحفظ على مختلف المعاهدات الدولية دون أن يؤثر ذلك لا في تنفيذها ولا في الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، وذلك لرغبة الجمعية العامة للأمم المتحدة في إشراك اكبر عدد ممكن من الدول وبالتالي توسيع دائرة المعاهدات الدولية.

لذلك أصبح التحفظ إجراء لا تكاد تخلو منه أي معاهدة لأنه لا يقضي بإلغاء المعاهدة بل يحق للدول في إبداء ذلك على بعض أحكامها طبقا لما جاء في اتفاقية فينا للمعاهدات 1969 [8]، كما يجوز بموجبه لبعض الدول استثناء بعض نصوص المعاهدة من التطبيق بالنظر لطبيعة كل دولة وظروفها الداخلية متبعة في ذلك إجراءات محددة [9].

تبدأ إجراءات التحفظ من قبل الدولة في النص عليها ضمن المعاهدة الدولية و بتوفر مجموعة من الشروط، مما يترتب عنها العديد من المراحل التي يجب على الدولة إتباعها لممارسة حق التحفظ وهو ما سيتم تناوله قي المطلبين التاليين الأول يتعلق بشروط ابداء التحفظ على المعاهدات الدولية أما الثاني فيتناول الأساس القانوني للتحفظ

المطلب 01 : شروط ابداء التحفظ على المعاهدات الدولية

إن التحفظ على المعاهدات في القانون الدولي العام لا بد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، ولا يقبل هذا الاخير ، ولا يكون لازمًا إلا إذا توافرت فيه، على هذا الاساس يمكن تقسيم هذه الشروط إلى قسمين :

القسم الأول : الشروط الشكلية للتحفظ

1 - يتعين أن يكون التحفظ مكتوبًا، وهو يرد عادة في وثيقة دبلوماسية، سواء كان في وثيقة التوقيع ، أو في بروتوكول ملحق، أو في وثيقة التصديق، أو في وثيقة الانضمام للمعاهدة ، أو في مذكرات متبادلة .

وشرط الكتابة ليس قاصرًا على إبداء التحفظ فقط ، بل تشترط الكتابة كذلك عند قبول التحفظ، أو الاعتراض عليه، أو سحبه [10].

وقد نصت المادة (1/23) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 على شرط الكتابة بقولها :

"يجب أن يتم التحفظ ، والقبول الصريح له ، والاعتراض عليه ؛ كتابة ، وأن يرسل إلى الدول المتعاقدة والدول الأخرى التي من حقها أن تصبح أطرافًا في المعاهدة".

وتنص المادة (4/23) أيضًا على أنه : " يجب أن يتم سحب التحفظ أو الاعتراض عليه كتابة".

2 – أن يُبدى التحفظ عند التوقيع ، أو التصديق ، أو الموافقة ، أو الانضمام إلى المعاهدة ، بمعنى : أنه يجب إجراء التحفظ عند تعبير الدولة عن ارتضائها الالتزام بأحكام المعاهدة .

إلا أنه يمكن للدولة اقتراح التحفظات في مرحلة سابقة على ترضى الالتزام بالمعاهدة ، ويحدث هذا عادة عندما تكون المعاهدة معروضة على هيئة برلمانية يتعين الحصول على موافقتها قبل أن تصدق الدولة رسميًا على المعاهدة ، وهذه الهيئة البرلمانية تشترط موافقتها على التحفظ الذي ينبغي إبداؤه عند التصديق أو الانضمام [11].

وليس من الشائع إبداء التحفظات أثناء المفاوضات وتسجيلها في محاضر الجلسات، إلا أنه يمكن للدول أن تقترح التحفظات في هذه المرحلة، ويمكن أن يعول عليها فيما بعد بعض ممثلي الدول المتفاوضة على أنها تحفظات رسمية ، ورغم ذلك فإن القاعدة المقررة في المادة (2/23) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات تقضي بأن على الدولة المعنية أن تعيد الإعلان رسميًا عند التوقيع ، أو التصديق ، أو القبول ، أو الموافقة على الاتفاقية ، أو الانضمام إليها ؛ لكي تجعل نيتها في صياغة التحفظ واضحة ومحدودة ، ومن شأنه أن يزيل أي غموض أو التباس.

القسم الثاني : الشروط الموضوعية للتحفظ:

1 – أن يكون التحفظ صريحًا ، فلا يقبل أن يكون التحفظ مفترضًا أو ضمنيًا ، وهذه هي القاعدة العامة التي جرى عليها العمل .

وذهب بعض قضاة محكمة العدل الدولية إلى جواز أن يكون التحفظ مفترضًا أو ضمنياً ، وقد بيّن هؤلاء القضاة آرائهم في الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية سنة 1958م بشأن قضية حضانة الطفل ، فلقد صدر حكم المحكمة في هذه القضية بأغلبية 12 قاضيًا ضد أربعة قضاة ، ذهب ثلاثة منهم إلى أن تصرف السلطات السويدية كان مطابقًا لاتفاقية لاهاي المبرمة سنة 1902م والمتعلقة بحل تنازع القوانين الداخلية في مسألة حضانة لأطفال ؛ مستندين في ذلك إلى أن تصديق الدول على هذه الاتفاقية هو تصديق مقرون بتحفظ ضمني .

2 – ألا يكون التحفظ ذا طابع عام ؛ لأن التحفظات ذات الطابع العام تفقد المعاهدات الدولية أهميتها.

3 – أن يكون قبول التحفظ من الطرف الآخر واضحًا ؛ لأن التحفظ يعني في أساسه رغبة أحد الأطراف في تعديل حكم من أحكام المعاهدة ، ومن ثم يتعين أن يقبل الطرف الآخر هذا العرض ، وأن يكون هذا القبول واضحًا ، إلا أنه يجوز أن يكون هذا القبول ضمنيًا ، وذلك إذا لم تعلن الدولة صراحة قبولها للتحفظ ، ولكنها في نفس الوقت امتنعت عن الاعتراض على التحفظ ، وفي هذه الأحوال يصير مضمون التحفظ جزءًا مكملاً لمضمون المعاهدة.

4 – أن يكون التحفظ منسجمًا مع موضوع المعاهدة وغاياتها ؛ ذلك لأن التحفظ الذي يتفق مع موضوع المعاهدة وغاياتها يكون بمثابة تحديد وتفسير لنطاق تطبيق أحكام تلك المعاهدة بالنسبة للدولة المتحفظة .

تعتبر هذه الشروط بمثابة معيار قانوني يحدد شكل ومضمون التحفظ ، فالتحفظ الذي تتوفر فيه هذه الشروط يكون صحيحًا ، أما إذا اختل فيه شرط من الشروط فإنه يكون غير صحيح .

المطلب 02 :الأساس القانوني للتحفظ

للدول الحق في التحفظ عند التصديق أو التوقيع أو الانضمام للمعاهدة الدولية، باعتبار أن التحفظ احد مظاهر سيادة الدول واستقلالها، حيث أنها تتمتع بالحرية التامة في تحديد التزاماتها الدولية، وبالمقابل فإن لباقي الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة الحق في قبول التحفظ أو رفضه استنادا إلى فكرة السيادة [12] ، حيث أن الدول المتحفظة و الدول الأطراف الأخرى متساوية في هذه السيادة.

قبل ظهور فكرة السيادة في القانون الدولي العام كان التحفظ يستند إلى قاعدة الإجماع ، وبموجب هذه القاعدة كان التحفظ مقيدا بضرورة موافقة جميع الدول الأطراف في المعاهدة الدولية على دلك التحفظ الذي تبديه الدولة، ومنطلق هذه القاعدة العالمية هو أن التحفظ عبارة عن عرض جديد للتفاوض يمكن للدولة قبوله أو رفضه من أجل الحفاظ على وحدة المعاهدة وتكاملها [13] ،وفي المقابل كذلك الحفاظ على سيادتها.

لقد انقسم الفقه إلى فريقين في تحديد الأساس القانوني للتحفظ، إذ اعتمد الفريق الأول على اعتبار الأساس القانوني للتحفظ ذو طبيعة تعاقدية ،أما الفريق الثاني فقد اعتبره دو طبيعة مختلطة.

1-الطبيعة التعاقدية للتحفظ:

يتزعم هذا الاتجاه القاضي زويكش، إذ يذهب إلى أن التحفظ يدخل في عداد الشروط التي تتم بين الطرفي المعاهدة ،بحيث يستهدف أحد الأطراف - وفقا للتحفظ – الحد من تطبيق نص أو أكثر من نصوص المعاهدة.

أي أن التحفظ وفقا لأنصار هذا الاتجاه عبارة عن شرط رضائي لابد فيه من موافقة الأطراف المتعاقدة، وبمعنى أخر يعتبر بمثابة الإيجاب الجديد أو الاقتراح بالتعديل الذي يتوقف مصيره النهائي على قبول كافة الأطراف له، فإذا قبلته الأطراف كلها اعتبر هذا القبول بمثابة التعديل في نصوص المعاهدة على النحو الذي تضمنه التحفظ الصادر عن الدولة، أما إذا رفضته دولة واحدة من الدول المتعاقدة فيترتب على هذا الرفض بطلان التحفظ، و بالتالي استحالة اكتساب الدولة وصف الطرف في المعاهدة [14] .

2- الطبيعة المختلطة للتحفظ:

يذهب مؤيدوا هذا الاتجاه إلى أن التحفظ يختلف بطبيعته من مسألة إلى أخرى، وذلك بحسب وقتها و مضمونها أو أسلوب قبولها ، و من مؤيديه الأستاذ **رودا** حيث يوضح أن التحفظ يمر بمرحلتين متعاقبتين هما:

الأولى: يعتبر فيها التحفظ إعلانا فرديا تبديه الدولة الخارجة عن نطاق المعاهدة، على أن هذا الإعلان لا يرتب أثاره القانونية دون قبوله من جانب بقية أطراف المعاهدة.

أما المرحلة الثانية: تتجلى فيه الطبيعة الاتفاقية للتحفظ [15].

يبدو جليًا مما سبق أن طبيعة التحفظ على المعاهدات الدولية هي أقرب إلى الطبيعة التعاقدية منها إلى فكرة السيادة المطلقة، وبالنظر إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعامي 1969و 1986فإننا نجد مقاربة بين الاتجاهين السابقين إلى حد ما، فالتحفظ أقرب إلى العقد عندما يكون بحاجة إلى قبول أما فكرة السيادة فهي تبدو أوضح عندما تجيز المعاهدة إبداء التحفظات على نص أو أكثر فلا يتوقف نفاذها بحق الدولة المتحفظة على قبول أية دولة أخرى، بخلاف إذا ما سكتت المعاهدة ولم تورد حكمً بشأن مسألة التحفظات فالقاعدة العامة هنا هي قاعدة القبول الفردي حيث أن قبول فرد واحد لهذا التحفظ يجعل الدولة أو المنظمة الدولية طرفًا في المعاهدة وهي فكرة تتفق مع فكرة السيادة أو التصرف من جانب واحد [16].

و ما تجدر الإشارة إليه أن محكمة العدل الدولية كان لديها رأي فيما يخص الأساس القانوني للتحفظ، اذ أنها أخذت بقاعدة الأغلبية و لم تأخذا بقاعدة الإجماع، و الغرض من ذلك هو توسيع المعاهدات بزيادة عدد الدول الأطراف فيها، و يعود الفضل في دلك لمعاهدة هافانا المبرمة بتاريخ 1928/02/20، التي فتحت الطريق للمحكمة في قضية التحفظات [17]، يستخلص الأساس الذي اعتمدت عليه محكمة العدل الدولية من الرأي الاستشاري الصادر بتاريخ 1951/05/28 في قضية التحفظات على اتفاقية منع ومعاقبة الإبادة الجماعية، والذي مرده أن التحفظ الصادر عن الإرادة المنفردة لدولة ما ينتج أثاره الفورية طالما كان غير مخالف مضمونا و موضوعا لأغراض المعاهدة المتحفظ على نص أو أكثر من نصوصها.

وقد سارت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على نهج محكمة العدل الدولية، وذلك من حيث الأخذ بقاعدة الأغلبية لا بالإجماع، من حيث اعتبار التحفظ تصرفا صادرا عن الإرادة المنفردة، وكذلك من حيث إعطاء هذه الإرادة إمكانية إحداث الآثار القانونية طالما أن نصوص المعاهدة تجيزه، كما أن اتفاقية فينا حظرت التحفظ على المعاهدة إذا ما وجد نص يمنع ذلك و كان التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة و الغرض منها [18].

المبحث الثاني: التحفظ و أثره على سيادة الدولة

إن حرص الدولة على الاحتفاظ بسيادتها يدفعها إلى إبداء تحفظاتها لتعفى نفسها من تطبيق بعض أحكام المعاهدات الدولية التي تكون طرفا فيها أو تضع تفسيرا خاصا بها يحد من التزامها بهذه الأحكام، ذلك أن التحفظ كما يقول الأستاذ **شارل روسو** عبارة عن: " تقييد من جانب دولة متعاقدة للالتزامات الواردة في المعاهدة."[19]

يعطي الفقه الدولي مفهومان لسيادة الدولة لأحدهما خارجي و الأخر داخلي ، يتمثل المظهر الخارجي في تمتع الدولة بالسلطة العليا عبر حدودها و ليس هناك سلطة عليا يمكن أن تتخذ أي إجراء أو عمل في الحدود الإقليمية للدولة ،أما المظهر الداخلي للسيادة فيتوزع في الممارسة بين الشعب و الدولة، حيث يمارس الشعب السيادة عن طريق تقرير مصيره داخليا [20]، كما أن سيادة الدولة تقتضي عدم التدخل في شؤونها الداخلية من هنا أثبتت الحاجة إلى ضرورة التحفظ للحفاظ على إرادة الدولة المتعاقدة وعلى هذا الأساس سنتناول توضيح ذلك من خلال المطلبين التاليين الأول يتعلق بضرورة التحفظ لحماية إرادة الدولة و الثاني يتعلق بآثار التحفظ على العلاقات بين الدول وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: ضرورة التحفظ لحماية إرادة الدولة

لقد أجمع فقهاء القانون الدولي المعاصر على أن النظرية الإرادية التي تجعل من رضا الدولة أساس القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي النظرية الأقرب للصواب خلافا للنظرية الموضوعية التي تنكر فكرة السيادة ،لذلك أصبحت المعاهدات الدولية باتفاق غالبية الفقه تحتل الصدارة

بالنسبة لمصادر القانون الدولي، نظرا لأنها تعبر عن الإرادة الصريحة للدولة.

تراعي الدولة عند تصديقها أو انضمامها إلى المعاهدات مجموعة من الاعتبارات فإذا كانت تخالف نظامها فإنها ترفض الانضمام إليها، كما يمكنها التصديق عليها مع استبعاد بعض أحكامها عن طريق التحفظ [18]، ويعتبر هذا الأخير ضمانة للدولة لحماية نظامها العام و يمكن أن نضرب مثال على ذلك بالنسبة لاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان إذ تراعي الدولة عند الارتباط بها عدم مخالفتها لأحكام القانون الوطني إلا إذا كان يمكنها الإبقاء على القانون مع مراعاة إمكانية تحفظها على بعض مواد المعاهدة.

المطلب 02 :أثار التحفظ على العلاقات بين الدول

من الثوابت في القانون الدولي العام وقانون المعاهدات أن التحفظ لا يثير بالنسبة للمعاهدات الثنائية، إذ لا يمكن إبداء التحفظات إلا عند التوقيع أو التصديق على المعاهدة، وفي هذه الحالة يكون التحفظ بمثابة عرض جديد للطرف الأخر الذي له أن يقبل التحفظ أو يرفضه،أما المعاهدات المتعددة الأطراف أو الجماعية فإن المجال مفتوح للتحفظ، إذ أن هذه المعاهدات غالبا ما لا تصدر موادها وأحكامها على رغبة كل دولة طرف لذلك فإن أمر التحفظ وارد فيها .

تعرضت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969 لبيان الأحكام المتعلقة بالتحفظات في الفصل الثاني من قسمها الثاني الخاص بإبرام المعاهدات، واعتبرت التحفظ كقاعدة عامة من الأمور الجائزة ما لم تحظره المعاهدة صراحة وجواز التحفظ ما هو إلا تطبيق لمبدأ سيادة الدول كما تمت الإشارة إليه، ويتم التعبير عليه صراحة وكتابة كما يوجه إلى الدول المتعاقدة و الدول الأخرى المخولة بأن تكون طرفا في المعاهدة، فبعد إبلاغ كل الفئات المعنية إبلاغا صحيحا ينتج التحفظ على المعاهدات الدولية أثاره القانونية [21].

وما تجدر الإشارة أليه أن أثار التحفظ تختلف فيما إذا كان التحفظ جائزا أو غير جائز ، فالتحفظ الجائز هو ذلك التحفظ الذي لا تحظره المعاهدة بنص صريح،أما في حالة خلو المعاهدة من نص فيكون محظورا، وبالتالي يرتب التحفظ الجائز اثأرا قانونية طبقا لما جاء في معاهدة فينا [22]، والتي حددت القاعدة العامة للقبول و الاستثناء على هذه القاعدة و يستنتج منها أنه يكفي قبول دولة واحدة ليدخل صاحب التحفظ ضمن أطراف المعاهدة ،و بناء على هذا يصبح التحفظ في حكم النفاذ وساري المفعول و تعرف هذه القاعدة بالقبول الفردي و هو نظام مرن يجعل الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة رغم تحفظها [23] ، وذلك بقبول التحفظ من قبل دولة واحدة على الأقل دون الاضطرار إلى قبول الأغلبية لهذا فان هذه القاعدة تستبعد الأخذ بشرط الإجماع كسند لان هذا الأخير كان ساري المفعول في وقت عصبة الأمم ، الأمر الذي رفضته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري سنة 1951 ورفضته بالمقابل إتفاقية فينا للمعاهدات لسنتي 1969 و1986 .

أولا: أثار التحفظ بين الدولة المتحفظة و الدولة التي قبلت به

تصبح الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة في مواجهة الدولة التي قبلت تحفظها ، بحيث يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للدولة المتحفظة في علاقتها مع الطرف الأخر الذي فبله بالحدود الواردة فيه [24]، كما يعدل التحفظ النصوص المتحفظ عليها بالحدود نفسها بالنسبة للدولة التي قبلته في مواجهة الدولة المتحفظة ، بالإضافة إلى انه يجعل الدولة المتحفظة غير ملزمة بتطبيق النصوص المتحفظ عليها.

و يستنتج من هذا أن أثار التحفظ تكون بشكل تبادلي بين الدول الأطراف في المعاهدة، بحيث يمكن للدولة التي قبلت التحفظ أن تتذرع بنفس التحفظ في مواجهة الدولة المبادرة به.

ثانيا : أثار التحفظ بين الدولة المتحفظة و الدولة المعترضة

إن الأثر الذي يرتبه الاعتراض على التحفظ متوقف على إرادة الدولة، فقد يقطع العلاقة التعاقدية كلية إذا كان على نطاق واسع ويجعل بدلك المعاهدة الدولية كأن لم تكن، ومن جهة أخرى قد يكون محدود المدى ويبقي على نفاذ المعاهدة فيما عدا النصوص المتحفظ عليها [25].

1-الاعتراض على التحفظ مع بقاء المعاهدة نافذة:

من خلال المادة 20 الفقرة 4 و المادة 21 من اتفاقية فينا يلاحظ أن الدولة المتحفظة التي أبدت اعتراضها على التحفظ تبقى طرفا في المعاهدة، وهذا لا يمنع من بقاء المعاهدة نافذة بين الطرفين باستثناء نص التحفظ، مع الإشارة إلى أن التحفظ المقصود هو الذي لا يتنافى مع موضوع المعاهدة وغرضها فالأصل هو أن الاعتراض على التحفظ لا يمنع المعاهدة من النفاذ بين الدولة التي صاغت التحفظ و الدولة التي اعترضت عليه، ما لم يتم التأكيد على أن المعاهدة قائمة بين الطرف الذي أبدى التحفظ والطرف الذي اعترض عليه، وبذلك فإن العلاقة التعاقدية تنصب على موضوع التحفظ وبهذا لا تتأثر العلاقة بين المتحفظ والمعترض [26].

2 - الاعتراض على التحفظ مع اعتبار المعاهدة غير نافذة

إن مبدأ الحرية التعاقدية يعطي للدولة مطلق الحرية في رفض ما لا ترضى به بسبب انحراف التحفظ عن النصوص التي تم الاتفاق عليها، ولهذا يجب على الدولة المعترضة أن تقرن اعتراضها بإعلان صريح تعبر فيه عن رغبتها بعدم نفاذ المعاهدة بينها وبين الدولة المتحفظة.

كما أن القانون الدولي استنادا إلى مبدأ الحرية التعاقدية يسمح للطرف المعترض باعتبار المعاهدة كأن لم تكن بسبب التحفظ الذي أبداه الطرف الآخر، فالأثر هنا لا ينحصر في مجرد إبعاد نص أو نصوص من المعاهدة و إنما يتعداه إلى قطع العلاقة التعاقدية كلها، ومن حق الدولة المعترضة عدم الكشف عن الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ هذا الموقف اتجاه الطرف المتحفظ [27].

و التجربة في الواقع تؤكد أنه من النادر جدا أن نجد الدولة المعترضة على التحفظ ترفض المعاهدة برمتها مع الدولة المتحفظة، وخير دليل على ذلك الإحصاء الذي قامت به هيئة الأمم المتحدة أين توصلت إلى ثلاث حالات فقط من بين سبعة و أربعين حالة [28].

الخاتمة

نستخلص من كل ما سبق أن نظام التحفظ يتميز بالشمولية كونه يعمل على تسهيل انضمام الدول التي تكون أنظمتها السياسية متباينة، كما يسمح بتعميم تطبيق المعاهدات على نطاق واسع ونقلها من الإقليمية إلى العالمية ، دون أن يمس بوحدة المعاهدات الدولية التي تعتبر من أهم مصادر القانون الدولي والتي تعاظم دورها بشكل كبير خاصة بعد التحول الذي عرفه المجتمع الدولي وقواعده وتحوله من قانون قائم على التنسيق والتعايش بين السيادات إلى قانون قائم على التعاون والتبادل، ولا بسيادة الدول اذ ان حرصها الدائم على الاحتفاظ بسيادتها وإن كانت نسبية يدفعها إلى إبداء التحفظات من جهة و عدم التمسك بوحدة و تكامل المعاهدة الدولية التام من جهة آخري.

فمن خلال هذه الدراسة خرجنا بمجموعة من التوصيات أهمها:

- ضرورة إعادة النظر في أحكام اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 وعام 1986 بحيث يصبح بالإمكان النص على جهاز رقابي يتولى مسألة تحديد مواءمة التحفظ من عدمه مع موضوع المعاهدة والغرض منها.
- إذا كانت مصالح الدولة الطرف في معاهدة تقتضي إبداء تحفظات فيتوجب أن تكون هذه التحفظات في مرحلة التوقيع أما إذا تأخرت إلى مرحلتي التصديق والانضمام فإنها ستكون أكثر ضررًا ببقية الدول الأطراف في المعاهدة.

. قائمة المراجع:

• **الكتب:**

-إفكيرين محسن: القانون الدولي العام، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2005.

- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995.

- ابراهيم على ، الوسيط في المعاهدات الدولية،ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة،1995.

-الجندي غسان: قانون المعاهدات الدولية،دون طبعة، دار وائل للطباعة والنشر، عمان،1988.

- فؤاد مصطفى احمد: النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفردة، ، دار الكتب القانونية، مصر، 2004

- منتصر سعيد حمودة: القانون الدولي المعاصر، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008.

- محمود عبد الغني،التحفظ على معاهدات القانون الدولي والشريعة الاسلامية،ط 1، دار الاتحاد العربي، القاهرة،1986.
-محمد يوسف علوان: القانون الدولي العام –المقدمة والمصادر،الطبعة التانية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الاردن،2000.

• **المقالات:**

• - نومان حمود الجنابي: حدود التحفظ في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، الجلد 6 العدد 03 الجزء 1، 2018،الصفحة 213-241.
-صبحي صلاح الدين جار الله الخزندار وعثماني يحي أحمد ابو مسامح: القواعد المنظمة للتحفظ على المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد الثالث،مارس 2020،ص 165- 180.

• **الاطروحات:**

-أحمد شطة، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية،اطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقليد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2018/2017.
-علا شكيب باشي: التحفظ على المعاهدات الدولية المتعددة الاطراف،مذكرة ماجستير تخصص القانون العام،كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا،الاردن ،2008.
-مختاري فتيحة ، التحفظ وأثره على الالتزام الدولي بمعاهدات حقوق الانسان،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام(نظام ل. م.د)، غير منشورة،تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017 .
-حساني ليلى،التحفظ على المعاهدات الدولية،مذكرة ماستر، تخصص القانون الدولي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2019/2018.
-أحمد شطة، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية،اطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقليد تلمسان ،2018/2017.
-كرغلي مصطفى، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2006/2005.
- سمير محمد سالم الطراونة، التحفظ على المعاهدات الدولية في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، الاردن ، 2013.

• **الوثائق:**

-اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969،1978، 1986.
-الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948.

المراجع باللغة الاجنبية

1- Niina Anderson, reservations and objections to multilateral treaties on human rights, master's thesis to faculty of law, university of Lund,2001.

. الهوامش:

[1] أحمد شطة، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية،اطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقليد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2018/2017، ص 1.

[2] إفكيرين محسن: القانون الدولي العام، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص 346.

[3] كرغلي مصطفى، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الانسان، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2006/2005،ص3.

[4] Niina Anderson, reservations and objections to multilateral treaties on human rights, master's thesis to faculty of law, university of Lund,2001,p 2.

[5] احمد شطة، المرجع السابق، ص .156

[6] ابراهيم على ، الوسيط في المعاهدات الدولية،ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة،1995، ص 320.

[7] علا شكيب باشي: التحفظ على المعاهدات الدولية المتعددة الاطراف،مذكرة ماجستير تخصص القانون العام،كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط للدراسات العليا،الاردن ،2008، ص 02

[8] اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969 المواد 19-23.

[9] صبحي صلاح الدين جار الله الخزندار وعثماني يحي أحمد ابو مسامح، القواعد المنظمة للتحفظ على المعاهدات الدولية وأحكامه في القانون الدولي العام، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد الثالث،مارس 2020،ص 169.

[10] أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995، ص 115.

[11] محمود عبد الغني،التحفظ على معاهدات القانون الدولي والشريعة الاسلامية،ط 1، دار الاتحاد العربي، القاهرة،1986،ص 31.

[12] منتصر سعيد حمودة: القانون الدولي المعاصر، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 103 .

[13] نومان حمود الجنابي: حدود التحفظ في اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، الجلد 6 العدد 03 الجزء 1، 2018،ص 222.

[14] فؤاد مصطفى احمد: النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 216.

[15] علا شكيب باشي، المرجع السابق، ص 42 .

[16] سمير محمد سالم الطراونة، التحفظ على المعاهدات الدولية في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، 2013، ص 137.

[17] الجندي غسان، قانون المعاهدات الدولية، دون طبعة، داروائل للطباعة والنشر، عمان،1988، ص 67.

[18] ابراهيم على ، المرجع السابق، ص 327.

[19] كرغلي مصطفى، التحفظ في ظل القانون الدولي لحقوق الإنسان مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2006/2005، ص 42.

[20] الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948 المادة 1.

[21] محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام –المقدمة والمصادر،الطبعة التانية، داروائل للطباعة والنشر، عمان الاردن،2000، ص 135.

[22] محمد يوسف علوان ، المرجع السابق، ص 194.

[23] اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة 1969 المواد 19-20.

[24] علا شكيب باشي، المرجع السابق، ص 82.

[25] اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 المادة 19 -20 .

[26] حساني ليلى،التحفظ على المعاهدات الدولية،مذكرة ماستر، تخصص القانون الدولي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2019/2018، ص 58.

[27] مختاري فتيحة ، التحفظ وأثره على الالتزام الدولي بمعاهدات حقوق الانسان،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام(نظام ل. م.د)،تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017 ،ص 60-61.

[28] حساني ليلى، المرجع السابق، ص 59..

[29] احمد شطة، المرجع السابق، ص 240.