النظرية العامة

للتحفظات علي المعاهدات الدولية

في القانون الدولي العام والشريعة الاسلامية

أ. د. عبد الغنى محمود

أستاذ القانون الدولي العام

كلية الشريعة والقانون

بالقاهرة

مقدمـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

لا تعد ظاهرة التحفظات التي تدخلها الدول علي المعاهدات الدولية - التي تشترك فيها - من الظواهر الحديثة في العمل الدولي، لأنه منذ أوائل القرن التاسع عشر والدول تلجأ إلي التحفظ علي المعاهدات لرفض ما لا تقبله من أحكامها، ورغم ذلك لم يجذب عمل الدول، في هذا الشأن، اهتمام الفقهاء حتي أوائل القرن الحالي[١]، وسبب ذلك أن المعاهدات الثنائية هي التي كانت سائدة في الماضي، ولا يثير التحفظ عليها مشاكل كتلك التي يثيرها التحفظ علي المعاهدات الجماعية والمتعددة الاطراف التي تعد من الظواهر الحديثة في العمل الدولي[٢].

ومع انتشار المعاهدات المتعددة الأطراف تكالب الفقهاء علي دراسة التحفظات التي ترد علي هذه المعاهدات، كما كان لفتوي محكمة العدل الدولية، في موضوع التحفظات علي اتفاقية إبادة الجنس البشري، أثرها علي عمل الأمم المتحدة في هذا الشأن، فجاءت قواعد التحفظات، التي نصت عليها اتفاقية فينا لقانون المعاهدات سنة ١٩٦٩، متأثرة بفتوي محكمة العدل الدولية في هذا الخصوص، إلا ان هذه الأحكام - المستمدة من فتوي المحكمة أو المنصوص عليها في اتفاقية فينا - لم ترو ظمأ العطشي إلي قواعد موضوعية تحكم مسألة التحفظات في شتي جوانبها.

وتبدو المعالجة المبتسرة، في اتفاقية فينا، بالنسبة للتحفظات التي ترد علي دساتير المنظمات الدولية، فقد تجنب واضعو مشروع اتفاقية فينا الدخول فيما يتعلق بقانون المنظمات الدولية[٣]، وما جاء في اتفاقية فينا بخصوص التحفظ علي دساتير

---

(١) Anderson (D.R.) "Reservations to Multilateral Conventions: A Re - ex- amination", I.C.L.O. Vol. 13. part 2, (1964), P. 450.

(٢) الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، اسكندرية، ١٩٨٢، ص١٨٣.

(٣) Mendelson (M.H.), "Reservations to the constitutions of International Organizations", B.Y.I.L., (1971), P. 137.

المنظمات الدولية يكتنفه الغموض مما يثر الشك في ملاءمته للتطبيق علي مواثيق المنظمات الدولية.

واذا كان قانون المعاهدات الدولية قد حظي بعناية الفقه العربي - والمصري بصفة خاصة - إلا أن موضوع التحفظات علي المعاهدات المتعددة الأطراف - وعلي الأخص دساتير المنظمات الدولية - لم يلق الاهتمام الكافي.

واذا كنا في حاجة لاستجلاء قواعد التحفظات في القانون الدولي الوضعي، فإن الحاجة أشد لإبراز أحكام الشريعة الإسلامية التي تنظم هذا الموضوع، إذ أن للشريعة الغراء أدلتها وأحكامها، التي قد يكون في القانون الدولي ما يماثلها أو يقابلها أو يخالفها، لأنها شريعة عامة موحدة تسري علي العلاقات الداخلية والدولية علي حد سواء، ويتعين علي رئيس الدولة الاسلامية أن يتقيد بأحكامها عند إبرامه للمعاهدات الدولية، ومن ثم كان من الضروري الكشف عن قواعد التحفظات علي المعاهدات في الشريعة الإسلامية في هذا الوقت الذي تسعي فيه الأمة الاسلامية إلي الرجوع الي شريعة الله مستمدة منها الحلول لكافة مشاكلها.

لكل ما سبق أثرت بحث موضوع التحفظ علي المعاهدات الدولية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية من أجل محاولة الكشف عن ماهيته، ومشروعيته والآثار التي تترتب عليه، وهي محاولة متواضعة، أرجو من الله تعالي التوفيق فيها، إنه سميع مجيب.

هذا وسوف أتناول دراسة هذا الموضوع في ثلاثة فصول وخاتمة:

الفصل الأول: ماهية التحفظ وأهميته واجراءاته.

الفصل الثاني: مشروعية التحفظ علي المعاهدات.

الفصل الثالث: الآثار القانونية للتحفظ علي المعاهدات.

خاتمة: في النتائج المستخلصة من البحث.

الفصل الأول

في

ماهية التحفظ وأهميته وإجراءاته

في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

سنكون دراستنا لهذا الفصل في ثلاثة مباحث

المبحث الأول: ماهية التحفظ في القانون الدولي والشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أهمية التحفظ في القانون الدولي والشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: الإجراءات الخاصة بالتحفظات في القانون الدولي والشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

ماهية التحفظ علي المعاهدات في القانون الدولي والشريعة الإسلامية

سنبحث هذا الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: ماهية التحفظ علي المعاهدات في القانون الدولي.

المطلب الثاني: ماهية التحفظ علي المعاهدات في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول

ماهية التحفظ علي المعاهدات

في القانون الدولي

إن وضع تعريف للتحفظ، وإن بدا من الناحية النظرية أمراً سهلاً نسبياً، فإنه، في العمل، قد يكون ذلك مسألة صعبة، ورغم ذلك فهناك توافق كبير بين المصادر الرسمية التي تناولت هذه المشكلة(١).

وقد عرفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات - المبرمة سنة ١٩٦٩(٢) - التحفظ في المادة (١/٢/د) بأنه «إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة، عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلي معاهدة ما، وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها علي هذه الدولة»(٣).

وعرف مشروع هارفارد الخاص بقانون المعاهدات التحفظ بأنه «تصريح رسمي تخصص بمقتضاه الدولة - عند توقيعها علي المعاهدة أو تصديقها أو الانضمام إليها - أحكاما معينة تحد من أثر المعاهدة في علاقة تلك الدولة بالدولة أو بالدول الأخري الأطراف في المعاهدة، وذلك كشرط لقبولها أن تصبح طرفا في المعاهدة»(٤).

ويتضح من التعريف الذي أوردته المادة (١/٢/د) من اتفاقية فينا أن التحفظ هو ذلك الاعلان الذي تسعي من ورائه الدولة الي تعديل أو استبعاد أحكام معينة في

(١) انظر Gamble (J.K) "Reservations to multilateral treaties: A Macroscopic view of state practice", A.J.I.L., 1980, Vol. 74, no. 2. p. 373.

(٢) دخلت اتفاقية فينا للمعاهدات حيز التنفيذ في ٢٧ يناير سنة ١٩٨٠، المرجع السابق، ص٣٧٤.

(٣) انظر الترجمة العربية لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة سنة ١٩٦٩ في المجلة المصرية للقانون الدولي مجلد ٢٥ لسنة ١٩٦٩. U.N. Doc. A/Conf. 39/ 27, Art. 2(1) (d). 1969.

(٤) Harvard Reseach in international Law, Darft convention on the Law of treaties With Comment, 29, A.J.I.L., supp. (1935), pp. 653, 843.

المعاهدة، ومن ثم فإن أي إعلان لا يسعي إلي هذا التعديل أو ذلك الاستبعاد لبعض احكام المعاهدة لا يكون تحفظا حتي ولو ادعت الدولة الصادر عنها الإعلان أنها تبدي تحفظا، كما لا يمكنها أن تتجنب أن يعامل الإعلان الصادر عنها علي أنه تحفظ - اذا كانت تهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة - فلا يمكنها أن تفلت من الخضوع للقواعد الخاصة بالتحفظات - اذا كانت تهدف لتغيير أو تعديل أحكام المعاهدة - بادعائها أن ما صدر عنها هو اعلان تفسيري وليس تحفظا، لأن ذلك تمييز محض من جانبها(١)، ولا يعتد به مادامت سعت به الي تغيير أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة، لأن التعريف الوارد في اتفاقية فينا لم يعر التسمية التي تطلق علي الاعلان أهمية وإنما ركز علي الهدف من وراء تقديم الاعلان، واذا كان هذا هو حال اتفاقية فينا في تحديدها لماهية التحفظ فان التعريف الوارد في مشروع هارفارد يؤدي الي نفس النتيجة، لأن الحد من أثر المعاهدة هو في جوهره استبعاد لبعض أحكام المعاهدة أو تعديل لها بشكل يعفي الدولة المتحفظة من بعض الالتزامات التي تقررها المعاهدة(٢).

إلا أن التمييز بين التحفظ وبين الإعلانات الأخري التي تصدر عن الدولة لدي إبرام المعاهدة وأن أمكن في بعض الحالات، الا أنه في حالات أخري يصعب وضع ذلك التمييز(٣)، لأن هناك أنواعا مختلفة من الاعلانات وليست كلها تهدف الي تعديل أو تغيير بعض أحكام المعاهدة، فهناك الاعلان الذي تسعي من ورائه الدولة الي التعبير عن وجهة نظرها أو سياستها العامة، وهناك الاعلان المتعلق بالاعتراف أو عدم الاعتراف بطرف آخر في المعاهدة، كذلك هناك الاعلان التفسيري الذي يهدف الي

(١) انظر: Bowett (D.W.), " Reservations to non - restricted multilateral treaties", B.Y.I.L., Vol. (XLV III). (1976 - 1977). p. 63.

(٢) وان كان بحث هارفارد - في التعليق علي المادة ١٣ من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات - قد تبني الاتجاه القائل بأن الاعلان التفسيري شكل من أشكال التحفظ، كما سنري فيما بعد، ص٥.

(٣) انظر: Bowett، المرجع السابق ص٦٨، وجامبل، التحفظات علي المعاهدات المتعددة الاطراف، المرجع السابق، ص٣٧٤، وانظر أيضا McNAIR (lord), "The Law of treaties", Oxfond (at the Clarendon press), 1961. p. 158.

تفسير نص أو اكثر من نصوص المعاهدة بطريقة معينة(١).

تمييز التحفظ عن الاعلان التفسيري:

ذهب رأي الي أن الاعلان التفسيري شكل من أشكال التحفظ في حين ذهب رأي آخر الي أن الاعلان التفسيري لا يشمله مدلول التحفظ، ونعرض لهذين الرأيين علي التوالي.

الرأي الأول: ويري أصحابه **أنه لا فرق بين التحفظ والاعلان التفسيري**، لأن الاعلان التفسيري يشمله مدلول التحفظ، ويتضح هذا من خلال تعريفات التحفظ التي ذكرها أصحاب هذا الرأي، والتي نعرض بعضها فيما يلي:

فقد ذهب دافيد هونتر ميلر (David Hunter Miller) الي أن التحفظ هو اعلان يتضمن «الاضافة، أو التقييد، أو الاستبعاد، أو التعديل، أو التكييف، أو التفسير أو التأويل لأحكام معينة في المعاهدة»(٢).

ومن المؤسف أن تغفل محكمة العدل الدولية - في قضية التحفظات علي اتفاقية مكافحة ابادة الجنس - وضع تعريف للتحفظ، ومع ذلك فقد عرف القاضي اليوغسلافي Zoricic - العضو السابق في محكمة العدل الدولية - التحفظ، في المرحلة الأولي من قضية أمبانيلوس، بأنه «شرط يتم الاتفاق عليه بين اطراف المعاهدة بقصد الحد من سريان نص أو أكثر من نصوصها أو بقصد توضيح معناها»(٣).

ويعرف الفقيه الروسي Krylov التحفظ بأنه «إعلان تظهر منه نية الدولة في

---

(١) انظر: Mcrae (D.M.). "The legal effect of Interpretive declarations" B.Y.I.L., 1978. Vol (XLIX). p. 155.

(٢) انظر: Miller (D.H.). "Reservations to treaties", 1919, Washington, p. 76.

(٣) "A reservation is a provision agreed upon between the parties to a treaty with a view to restricting the application of one or more of its clauses or clarifying their meaning"
انظر: Ambatielos Case (First phase), I.C.J. Rep I. C. J. Rep., 1952, p 72.

استبعاد بعض نصوص المعاهدة أو تغيير فحواها، أو اعطائها معني معينا»(١).

ويعرف شارل روسو التحفظ بأنه «تصريح صادر عن إحدي الدول المشتركة في معاهدة ما، تعرب (فيه) عن رغبتها في عدم التقيد بأحد أحكامها أو تعديل مرماه أو جلاء ما يكتنفه من غموض» ويضيف قائلا «وهو يعتبر شرطا للقاعدة العامة المبينة في المعاهدة، «ويتم التحفظ بشكل قرار تفسيري ..»(٢).

ويعتبر Kappeler - أيضا - الاعلان التفسيري شكلا من أشكال التحفظ(٣).

وهذا الاتجاه تبناه بحث هارفارد في التعليق علي المادة ١٣ من مشروع اتفاقية قانون المعاهدات. فقد جاء فيه «أن الدولة بصياغتها الذاتية لهذا الشرط تعترف ضمنيا أنه توجد تفسيرات ممكنة للمعاهدة، ومن المحتمل أن تختلف عن تفسيرها هي، وترغب عن طريق إبدائها لهذا الشرط أن تعطي للمعاهدة تحديدا معينا الي المدي الذي يتعلق بها، ومن ثم يحد هذا التحفظ من أثر المعاهدة، لأنه في حالة غيابه يحق للأطراف الأخرين أن يعتمدوا علي تفسير ما آخر من التفسيرات الأخري الممكنة ويسعوا الي تغليبه علي غيره»(٤).

الا أن الاعلان التفسيري الذي يصدر من جانب واحد وتسعي من ورائه الدولة المعلنة الي الحد من آثار المعاهدة في مواجهتها هو تحفظ حقيقي وإن قدم في شكل إعلان تفسيري(٥) اذ لا يعتد بالتسمية التي تضيفها الدولة علي الاعلان الصادر عنها

---

(١) Triska (Jan F.) & Slusser (Robert M.) "The Theory, law and policy of Soviet treaties", Stanford University press, California, U.S.A., 1962, p. 82

(٢) انظر شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع بيروت، ١٩٨٢، ص٥٧.

(٣) kappeler (Dietrich). "Les Réserves dans Les traités internationaux". (1958. Basle). p. 13.

(٤) انظر المجلة الامريكية للقانون الدولي، (١٩٢٥)، مجلد ٢٩، رقم ٤، ص. ٨٦.

(٥) فالتفسير الذي تسعي به الدولة الي استبعاد أو تعديل أحكام المعاهدة هو تحفظ حقيقي. وفي ذلك يقول Starke «بهدف التحفظ الي استبعاد نص أو اكثر من نصوص المعاهدة، أو تعديل هذا النص أو هذه النصوص أو تعديل آثارها، أو تفسير هذه النصوص بطريقة معينة» ثم يضيف الي ذلك قوله «ومع ==

مادامت إرادتها اتجهت صراحة - من خلاله - الي استبعاد أو تعديل بعض أحكام المعاهدة، وهذا ما يقتضيه التعريف الذي أوردته اتفاقية فينا.

ويشايع **فقهاء القانون الدولي في مصر** الاتجاه السابق الذي يعتبر الاعلان التفسيري صورة من صور التحفظ.

فقد عرفه المرحوم الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم بأنه «تصريح رسمي تصدره دولة من الدول عند قبولها للمعاهدة سواء عند توقيعها علي المعاهدة أو تصديقها عليها أو انضمامها اليها، وتعلن فيه ارادتها في تقييد آثار المعاهدة بالنسبة لها سواء عن طريق رفضها لبعض أحكام المعاهدة، أو عن طريق تحديد بعض هذه الأحكام تحديدا معينا، أو عن طريق اشتراطها لبعض الشروط التي تضيق من نطاق التزاماتها فيما يتعلق بعلاقة الدولة التي أيدت التحفظ مع باقي أطراف المعاهدة، وبعبارة أخري يكون القصد من التحفظ اعلان ارادة أحد اطراف المعاهدة في تحديد آثار المعاهدة التي سبق صياغة نصها بالاتفاق بين الدول الاطراف وذلك بالنسبة لهذا الطرف»[1].

ويعرف الأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام التحفظ فيقول: «يقصد بالتحفظ علي المعاهدة أن تقرن الدولة تصديقها عليها بعدم ارتباطها بنص أو بأكثر من نصوصها أو بأن تفسر هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة»[2].

ويعرف الاستاذ الدكتور عبد الغزيز سرحان التحفظ بقوله «ويقصد بذلك أن تعلن

== ذلك فان الاعلان الذي يصدر عن الدولة عند توقيع المعاهدة بشأن كيفية تطبيقها ولا يغير من التزامات تلك الدولة الموقعة في مواجهة الدول الأخري لا يعتبر تحفظا حقيقيا». انظر

Starke (J.G.), "an introduction to international Law", eighth edition. (London - Betterworths). 1977. p. 491.

(١) انظر الاستاذ الدكتور محمد حافظ غانم، المعاهدات، دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي، من مطبوعات معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٦١، ص٨٠، وانظر له أيضا مذكرات في القانون الدولي العام، (١٩٧٢ - ١٩٧٣)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٧٤.

(٢) انظر الأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولي، (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م) مكتبة السلام العالمية، ص٣٨٣ وانظر له أيضا، قانون العلاقات الدولية، دار الكتاب الجامعي للطبع والنشر، ١٩٨٣، ص٣٠٨.

الدولة التصديق علي اتفاق دولي معين، علي عدم ارتباطها بأحد أو بعض نصوص هذا الاتفاق، أو تفسير هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخري الأطراف في الاتفاق»[1].

ويقول الاستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي «وأول ميزة تميز التحفظ أنه اعفائي أي يعفي الدولة من تطبيق بعض أحكام المعاهدة. وقد يكون تفسيريا أي ينصب علي بعض التفسيرات أو التعريفات أو الايضاحات»[2].

ويعرفه الاستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد بأنه «عمل ارادي من جانب واحد تتخذه الدولة بمناسبة الاقدام علي الارتباط باحدي المعاهدات مستهدفة من ورائه الحد من آثار المعاهدة المعنية في مواجهتها باستبعاد بعض أحكامها من نطاق ارتباطها أو باعطاء هذه الأحكام تفسيرا خاصا يتجه نحو تضييق مداها»[3].

الرأي الثاني: وإذا كان الاتجاه السابق يعتبر الاعلان التفسيري صورة من صور التحفظ - وهو ما اتضح من خلال التعريفات التي ذكرناها - **فان اتجاها آخر ذهب الي أن الاعلانات التفسيرية لا يشملها مدلول التحفظ**[4].

ويتضح ذلك من خلال التعريفات التي ذكرها أصحاب هذا الرأي للتحفظ.

---

(١) انظر الاستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص١٩١.

(٢) انظر الاستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، اسكندرية، ١٩٨٢، ص١٨٥.

(٣) انظر الاستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، القاعدة الدولية، الطبعة الثانية، ١٩٧٤، مؤسسة شباب الجماعة للطباعة والنشر، ص٢٧٣.

ويسير في نفس الاتجاه - الذي يعتبر الاعلان التفسيري صورة من صور التحفظ - الاستاذ الدكتور الشافعي محمد بشير (القانون الدولي العام في السلم والحرب)، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، ص٥٧٣)، والاستاذ الدكتور محمد اسماعيل علي، الوجيز في المنظمات الدولية، ١٩٨٢، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ص٨٩، والاستاذ الدكتور عبد الواحد الفار، تفسير المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص١٥٧ وما بعدها.

(٤) انظر: Shatzky (Boris). "La portée des néserves dans le droit internation- al". Revue de droit international et de législation Comparée. 3 rd Series. 14 (1938): pp. 216 - 217.

فقد ذهب Francis Wilcox الي أنه «يمكن تعريف التحفظ بأنه اعلان رسمي يصدر عن الدولة عند قبولها للمعاهدة بشكل عام، وتهدف من ورائه إلي أن تستبعد من قبولها أحكاما معينة، أو أن تعدلها، لأنها لا ترغب في الالتزام بها»[1].

ويري هايد Hyde «أن التحفظ هو اعلان يصدر عن الدولة التي ستكون طرفا في المعاهدة، وذلك بغرض إيجاد علاقة مختلفة بين تلك الدولة والدول لأخري الأطراف في المعاهدة أو الذين سيكونون اطرافا فيها، وأن الاعلان التفسيري المحض الذي يصدر عن دولة ما ستكون طرفا في المعاهدة بدون أن يسعي إلي هذا الغرض، ولكن فقط من أجل ابراز فهم عام (للمعاهدة أو لبعض أحكامها) لا يعتبر تحفظا ما لم تر دولة طرف أو دولة ستكون طرفا أنه ينشئ علاقة مختلفة بين الدولة الصادر عنها الاعلان والأطراف الآخرين أو الذين سيكونون أطرافا وهي نتيجة لا يؤدي اليها الاعلان»[2]، لأن العلاقة المختلفة بين الدولة الصادر عنها الاعلان والأطراف الآخرين لا تكون الا اذا كان الاعلان يسعي الي اعفاء الدولة من بعض التزاماتها التي تقررها المعاهدة، وذلك اذا كان الاعلان يهدف الي تعديل او استبعاد بعض أحكام المعاهدة، أما الاعلان التفسيري المحض الذي يهدف الي اعطاء فهم معين لبعض أحكام المعاهدة، فهو لا يترتب عليه تعديل أو استبعاد أحكام معينة في المعاهدة وبالتالي لا ينطبق عليه اصطلاح التحفظ.

وقد تبني هذا الاتجاه – الذي يري عدم اعتبار الاعلان التفسيري صورة من صور التحفظ – **مقررو لجنة القانون الدولي:**

ففي مشروعه الأول الذي أعده بشأن قانون المعاهدات عرف برايرلي التحفظ بأنه «شرط خاص يقيد أو يغير أثر المعاهدة فيما يتعلق بعلاقات تلك الدولة أو المنظمة (الصادر عنها التحفظ) بطرف أو أكثر من الأطراف الحاليين في المعاهدة – أو الذين

(١) انظر Wilcox (Francis), "The ratification of international Converntions", 1935, p. 55

(٢) Hyde (C.C.), "International Law, chievly as inerpreted and applied by the United States": Vol. II, 2nded., 1945, Boston. pp. 1435 - 1436.

سيكونون – مستقبلا – أطرافا فيها»[1]، فالشرط الذي يقيد أو يغير أثر المعاهدة في العلاقة بين الدولة المتحفظة والأطراف الآخرين هو تحفظ حقيقي وليس تفسيرا للمعاهدة، ويشير برايرلي في هذا الصدد الي التحفظات السلبية negative reservations وهي التي يتجلي أثرها في زيادة الالتزام الذي تفرضه المعاهدة بدلا من تقييده[2].

وفي مشروعه حول قانون المعاهدات ذكر لوتر باخت أن التحفظ «اعلان يقيد أو يغير الالتزامات التي تفرضها مادة أو أكثر من مواد المعاهدة»[3].

أما فيتز موريس Fitzmaurice فقد ذهب إلي أبعد من ذلك، ففي تقريره الأول الخاص بقانون المعاهدات ذكر بشكل قطعي أن اصطلاح تحفظ لا يشمل الاعلانات التي تتعلق بشكل محض بما تقترحه الدولة المعنية ازاء المعاهدة ما لم تكن مشتملة علي تغيير لنصوص المعاهدة الأصلية أو علي تغيير لآثارها[4].

وذهب السير همفري والدوك – في تقريره الأول الذي قدمه إلي لجنة القانون الدولي حول قانون المعاهدات – إلي «أن الاعلان التفسيري أو إعلان النوايا، أو الفهم لمعني المعاهدة الذي لا يؤدي الي تغير في الأثر القانوني للمعاهدة لا يكون تحفظا»[5]، إلا أن لجنة الصياغة حذفت هذه العبارة علي أساس أنه يمكن بحثها أثناء التعليق علي المشروع. وقد ذكر والدوك أن هذه مسألة مهمة، لأنه في الغالب يصدر عن الدول اعلانات تفسيرية وفي بعض الأحيان تكون هذه الإعلانات مشتملة علي تحفظ خفي[6].

وفي تعليقها علي المادة الثانية، من المشروع النهائي، قررت لجنة القانون الدولي

(١) انظر: Brierly. (J.L.), "International Law Commission Yearbook", Vot. 2 (1950), p. 238, Art, 10.

(٢) انظر: holloway (Kaye), "Modern trends in treaty law". London, Stevens & Sons, 1967. p. 473.

(٣) انظر الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٥٣، جـ٢، ص١٢٤.

(٤) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٥٦، جـ٢، ص١١٠، مادة (١٣).

(٥) Waldok (Sir Humphry), "First report on the Law of treatis", U. N. Doc. A/cn. 4/144, p. 15.

(٦) انظر الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٦٢، جـ١، الاجتماع الثاني، فقرة ٧٠.

«أن الدولة عندما تقدم إعلانا لتفسير نص معين من نصوص المعاهدة، فإنه يمكن أن يكون هذا الاعلان مجرد توضيح لوضع الدولة إزاء التزاماتها بموجب المعاهدة، كما يمكن أن يصل الي درجة التحفظ حسب ما اذا كان يؤدي أو لا يؤدي إلي تعديل أو استبعاد نصوص المعاهدة»(١).

فالذي يبدو من تعليق لجنة القانون الدولي علي المادة الثانية من مشروعها لقانون المعاهدات أنها تعتبر **الاعلانات التفسيرية تحفظات في حالة ما اذا دلت علي استبعاد أو تعديل الأثر القانوني** لبعض أحكام المعاهدة فيما يتعلق بالدولة الصادر عنها الاعلان في علاقتها بأطراف المعاهدة الآخرين.

وأثناء مناقشة اللجنة السادسة للمشروع النهائي - الذي اعدته لجنة القانون الدولي حول قانون المعاهدات - أعلن مندوب هنغاريا أنه من الملائم أن يشتمل تعريف التحفظ علي الاعلانات التي يقصد منها تفسير أو توضيح نصوص المعاهدة(٢). ثم كرر الوفد الهنغاري هذه المسألة أثناء الدورة الأولي لمؤتمر فينا الخاص بقانون المعاهدات سنة ١٩٦٨، وقدم تعديلا للمادة (٢/١/د) بمقتضاه يشتمل تعريف التحفظ علي الاعلانات التي تهدف الي تفسير المعاهدة(٣).

وقد نال الاقتراح الهنغاري تأييد بعض الوفود في حين اعترض عليه البعض الآخر، وقد ذكر ممثل السويد أن «الاعلان التفسيري الذي لا يهدف الي تغيير في الالتزامات التي تفرضها المعاهدة لا يكون تحفظا»(٤).

---

(١) الكتاب السنوي للجنة القانون الدولي، ١٩٦٦، جـ٢، ص١٨٩ - ١٩٠.

(٢) G.A. official records, 22nd Session, six Committee, 978 th meeting, para. 2.

(٣) A/ Conf, 39/C.L/L 23.

(٤) U.N. Conference on the Law of treaties, Official records, First Session (1968), 5th meeting of the committee of the Whole, para. 22.
وقد أعلن ممثل الولايات المتحدة أنه إذا كانت صياغة الفقرة (د) من المادة (١/٢) سوف تتسع لتشمل الاعلانات التفسيرية فمن الضروري إدخال اصطلاحات أخري مثل (understandings) (انظر المرجع السابق فقرة ١١٦).

وقد اعترض السير همفري والدوك - الخبير الاستشاري للمؤتمر ومقرر لجنة القانون الدولي - علي التعديل الهنغاري، وأشار إلي أن لجنة القانون الدولي قد خلصت الي أن التحفظات يجب أن تكون محصورة في الاعلانات التي تهدف الي استبعاد أو تعديل الأثر القانوني للمعاهدة، واقترح علي المؤتمر أن يكون حذرا فيما يتعلق بسريان اصطلاح التحفظ علي الاعلانات التي تتعلق بالتفسير بشكل عام(١).

وعند اقتراح تعديل لاحق علي المادة ١٩ فإن Mr. Ustor ممثل هنغاريا أشار إلي أنه يوافق علي أن التحفظ إعلان يهدف الي استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة، إلا أنه لا يعتقد أن هذا كاف، لأن استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لنصوص معينة من المعاهدة وان كان مبدأ سليما، الا أن هذا المبدأ ليس في حد ذاته معيارا موضوعيا، لأن الإعلان التفسيري قد يعتبره أحد أطراف المعاهدة تفسيرا للمعني الحقيقي للمعاهدة، في حين يعتبره طرف آخر تحريفا لذلك المعني(٢).

وعارض السير همفري والدوك هذا التعديل أيضا، ومن جهة نظره أن الدولة التي تقدم إعلانا تفسيريا تفعل ذلك بسبب أنها لا تريد أن تقحم نفسها في تعقيدات القواعد التي تحكم التحفظات، وفيه لجنة الصياغة إلي أن مماثلة الإعلان التفسيري للتحفظ ليست من المسائل السهلة(٣).

وفي النهاية اعترضت لجنة الصياغة علي التعديلات الهنغارية علي المادة (٢/١/د)، والمادة (١٩) وجاء تعريف التحفظ في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات خاليا من الاشارة الي الاعلان التفسيري، وهو ما ذكرناه عند بداية كلامنا عن ماهية التحفظ.

ويترتب علي ما ذهب اليه أصحاب الرأي الأول أن أي اعلان تفسيري يعتبر تحفظا ومن ثم يخضع لذات القواعد القانونية التي تحكم التحفظات، ولذا يلزم أن يقبله الأطراف الآخرون في المعاهدة أو بعضهم(٤) كما أن الآثا التي يحدثها الاعلان

---

(١) Ibid, 6 th meeting of the Committee of the Whole, para. 29.

(٢) Ibid, 25 th meeting of the Committee of the Whole, para. 53.

(٣) المرجع السابق، فقرة ٥٦.

(٤) انظر دانيد ميلر، التحفظات علي المعاهدات، المرجع السابق، ص٧٦.

التفسيري هي نفسها تلك التي تنتج عن التحفظات[1]، ومن هنا فان التمييز بين الإعلانات التفسيرية والتحفظات - وفقا للرأي الأول - ليس له أي مغزي قانوني.

أما الرأي الثاني - الذي تبناه مقررو لجنة القانون الدولي وأخذت به اتفاقية فينا - فلا يعتد الا بالهدف الذي تسعي إليه الدولة الصادر عنها الإعلان، فاذا كان هدفها استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة فيما يتعلق بسريانها عليها في علاقتها بأطراف المعاهدة الآخرين فإن الإعلان يكون تحفظا، وعلي العكس اذا لم يهدف الاعلان الي ذلك فانه لا يكون تحفظا، وبالتالي لا تسري عليه القواعد التي تحكم التحفظات، وبناء عليه فإن الإعلان التفسيري الذي لا تسعي الدولة المعلنة من ورائه إلي استبعاد أو تعديل بعض أحكام المعاهدة لا يكون تحفظا، ولا يخضع لذات القواعد التي تحكم التحفظات ومن ثم لا يحتاج لقبول أطراف المعاهدة الآخرين[2]. أما اذا كان الاعلان التفسيري يهدف الي نفس الأثر المترتب علي التحفظات وهو استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة فإنه يخضع لذات القواعد التي تحكم التحفظات، ولا عبرة بالتسمية التي تطلق علي الإعلان في هذه الحالة، لأن النتائج التي تترتب علي الاعلان التفسيري - عندئذ - هي نفسها التي تترتب علي التحفظ[3] وهذه النتائج لا يختلف عليها أصحاب الرأي الثاني الذين يميزون بين الاعلانات التفسيرية والتحفظات[4] ولا تكون للتفرقة التي أقاموها بين التحفظ والإعلان التفسيري أي أثر في هذه الحالة. أما في الحالة الأولي، حيث لا تسعي الدولة من وراء الاعلان التفسيري الي استبعاد أو تعديل بعض أحكام المعاهدة، فإن التمييز يكون له مغزي لأن النتائج المترتبة عليهما مختلفة، كما أن القواعد التي تسري عليهما ليست واحدة[5].

---

(١) انظر Owen (Marjorie). "Reservation to multilateral treaties"yale Law Journal, 38, (1929). p. 1087.

(٢) انظر Malkin (H.W.) "reservations to multilateral Convevntions" BY.I.L., (1926). Vol. 7.p. 149.

(٣) انظر Wilcox ، التصديق علي الاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص٥٥.

(٤) المرجع السابق، ذات الاشارة.

(٥) راجع Mcrae، الأثر القانوني للاعلانات التفسيرية، المرجع السابق، ص١٥٩.

تمييز التحفظ عن الإعلانات الأخري:

وفقا للتعريف الذي أوردته اتفاقية فينا للتحفظ فإن الذي يعول عليه لاعتبار الإعلان تحفظا هو استبعاد أو تعديل بعض أحكام المعاهدة في العلاقة بين الدولة المعلنة والأطراف الأخري في المعاهدة. وبناء عليه لا يعتبر تحفظا ذلك الاعلان الصادر من جانب واحد وتهدف من ورائه الدولة المعلنة الي التعبير عن وجهة نظرها أو سياستها العامة إزاء مسألة معينة دون أن تقصد بذلك إلزام الأطراف الأخري في المعاهدة بقبول وجهة نظرها، فعند تصديقه علي اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية سنة ١٩٦١ أعلن الاتحاد السوفيتي أنه من الضروري «أن يلفت الانتباه الي الطبيعة التمييزية للمادتين ٤٨، ٥٠ من الاتفاقية، اللتين بمقتضي أحكامهما يستبعد عدد كبير من الدول من الانضمام الي الاتفاقية، والاتفاقية تعالج موضوعات تتعلق بمصالح كل الدول، ولذا كان من الواجب أن تكون مفتوحة لانضمام كل الدول»[1]. فهذا الاعلان لا يعتبر تحفظا لأن ما هدف إليه هو مجرد التعبير عن وجهة نظر الدولة المعلنة دون إلزام الدول الأخري بقبولها[2].

كذلك لا يعتبر تحفظا حقيقيا إعلان النوايا الذي لا تهدف من ورائه الدولة المعلنة

A / Leg/ Ser. D/ 10, p.57.

(١) انظر:
وانظر أيضا Mcrae ، المرجع السابق، ص١٥٥.
ونص المادة (٤٨) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية سنة ١٩٦١ علي أنه «تعرض هذه الاتفاقية لتوقيع جميع الأعضاء في الأمم المتحدة، أو في إحدي الوكالات المتخصصة، أو الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وجميع الدول الأخري التي تدعوها الجمعية العامة للأمم المتحدة الي أن تصبح طرفا فيها، وذلك حتي ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦١ في وزارة الخارجية المركزية للنمسا، وبعدئذ حتي تاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٦٢ في الأمم المتحدة بنيويورك».
أما المادة (٥٠) من ذات الاتفاقية فتنص علي أنه «تظل هذه الاتفاقية معروضة لانضمام جميع الدول المشار إليها في إحدي الفئات الأربع المنصوص عليها في المادة ٤٨، وتودع وثائق الانضمام لدي الأمين العام للأمم المتحدة».

(٢) ويسوق الاستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي مثالا تقليديا لذلك بتصورات الدول التي وقعت علي ميثاق باريس سنة ١٩٢٨ (ميثاق بريان - كيلوج) لما يعتبر حربا دون أن تجعل - هذه الدول - من تصورها لمفهوم الحرب تحفظا علي الميثاق.
انظر الاستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص١٨٤.

إلي استبعاد أو تعديل بعض أحكام المعاهدة في مواجهتها، ففي سنة ١٩٥٩ عندما اعلنت الهند قبولها لاتفاقية المنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية (I.M.C.O) اشتملت وثيقة قبولها علي تحفظ علي الاتفاقية مضمونه «أن تدابير الحماية التي اتخذتها أو تتخذها الهند لصالح سفنها الوطنية والصناعات المتعلقة بها هي تدابير متوائمة مع المادة (١/ب) من الاتفاقية، وتبعا لذلك فان التوصيات التي تصدر بشأن هذا الموضوع تخضع لاعادة بحثها من جانب الهند، وان قبول الاتفاقية لن يكون له أثر علي تغيير قانونها الداخلي»[١].

ولما كان السكرتير العام للأمم المتحدة هو الوديع بالنسبة لوثائق قبول هذه الاتفاقية فقد أحال الموضوع إلي الجمعية العمومية للمنظمة الاستشارية الحكومية للملاحة البحرية التي طلبت منه أن يوزع وثيقة قبول الهند علي كل الأعضاء ليعبروا عن آرائهم ازاء هذا التحفظ. ولكن ممثل الهند أوضح أن تصريح دولته لم يكن تحفظا ولكنه مجرد اعلان نوايا، من حيث ان الهند رغبت فقط أن تعلن أن الأغراض والوظائف الافتائية والاستشارية للمنظمة ستتواءم معها الإجراءات التي تتخذها الحكومة الهندية في هذا الصدد[٢]. وبناء عليه أصبحت الهند عضوا في المنظمة المذكورة[٣].

كما لا يعتبر تحفظا القبول الجزئي الذي تسمح به بعض المعاهدات، وفقا للمادة (١٧) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات التي تنص علي أنه «١ - بدون الإخلال بالمواد ١٩ إلي ٢٣ (٤) لا يكون ارتضاء الدولة الالتزام بجزء من المعاهدة فاذا إلا إذا سمحت بذلك المعاهدة أو اتفقت علي ذلك بقية الدول المتعاقدة. ٢- لا يكون ارتضاء الدولة

(١) انظر: Report of the Secretary - General on resevations to multilateral conventions: The Convention on the I.M.C.O., U.N. Doc A / 4235 (6October 1959), Annex I.

(٢) G.A. official records 14 th session (1959) 6th Committe, 614 th mtg., pp. 69.72.

(٣) A.G. resolutiun 1452 A (XIV), 7 Dcember, 1959 I.M.C.O., Council III / Res. I.

(٤) وهي المواد التي تحكم التحفظ علي لمعاهدات.

الالتزام بمعاهدة تسمح بالخيار بين نصوص مختلفة نافذا، إلا إذا تبين بوضوح إلي أي النصوص انصرف رضاها».

المطلب الثاني

ماهية التحفظ علي المعاهدات

في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

تنظر الشريعة الاسلامية الي المعاهدات الدولية نظرتها الي العقود التي تبرم بين الأفراد، لأنها شريعة عامة ذات قواعد موحدة تسري علي العلاقات الداخلية والدولية علي حد سواء، إذ أن الأحكام التي تنظم العلاقات الدولية تستقي وتستنبط من الأدلة ذاتها التي تؤخذ منها الأحكام الخاصة بالعلاقات الداخلية[١]، ومن ثم تسري علي المعاهدات الدولية نفس القواعد والأحكام التي تسري علي العقود التي تتم بين الأفراد.

ولما كانت المعاهدات الدولية تخضع لذات القواعد التي تحكم العقود، فإن التحفظ عليها - أي المعاهدات - يخضع لنفس القواعد التي تحكم التحفظ علي العقود، وبما أن التحفظ علي العقود يتمثل في الشروط المقترنة بالعقد، فإن القواعد التي تحكم الشرط المقترن بالعقد هي نفسها القواعد التي تحكم التحفظ علي المعاهدات الدولية[٢]، ومن ثم فان بحثنا لموضوع التحفظ علي المعاهدات الدولية - في الشريعة

(١) انظر الدكتور حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٠٦ - ٢٠٧، وراجع الدكتور محمد يوسف موسي، الاسلام وحاجة الانسانية اليه، الطبعة الأولي، ١٩٥٩م، الشركة العربية للطباعة والنشر، ص٢٥٣ - ٢٦٧.
وأدلة الأحكام الشرعية هي القرآن الكريم والسنة، والاجماع، والقياس الصحيح، والاستدلال المعتبر (انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام، جـ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص٤١).

(٢) انظر الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية، منشأة المعارف، اسكندرية، ١٩٧٧، ص١٠٣ - ١٠٤. والدكتور وهبة الزحيلي، آثار الحرب في الفقه الاسلامي، دراسة =

الاسلامية - سيكون من خلال الشروط المقترنة بالعقد.

لكن ما هو المقصود بالشرط المقترن بالعقد:

يقصد بالشرط في اللغة «إلزام الشئ والتزامه في البيع ونحوه ... وشرطت عليه كذا شرطا، أيضا واشترطت عليه، وجمع الشرط شروط»(١).

والشرط في الاصطلاح، هو ما يتوقف وجود الحكم علي وجوده ويكون خارجا عن ماهية الشئ(٢).

وأما الشرط **المقترن بالعقد** فقد عرف بأنه «التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة»(٣).

وجاء في شرح منتهي الارادات تحت باب الشروط في البيع «والشرط نب وشبهه إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة - أي غرض صحيح....»(٤).

== مقارنة، دار الفكر بدمشق، ص٦٥١، وانظر أيضا الأستاذ محمد سلام مدكور، الفقه الاسلامي: (١) المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ١٩٥٤، ص٥٢٦، ويرى الاستاذ محمد سلام مدكور أن الخيارات باعتبارها شروطا مقترنة بالعقد تعتبر «تحفظات تصاحب العقد اما بقوة الشارع من غير أن ينص عليها (المتعاقدان)، واما لابد لها من اشتراطها عند التعاقد وان يتم اشتراطها برضاء طرفي العقد» المرجع السابق، ذات الاشارة.

وانظر في نفس المعني: الدكتور محمد يوسف علي، الخيار في العقد في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة الي كلية الشريعة والقانون (علي الاستنسل)، بدون تاريخ، ص٢٦.

(١) انظر المصباح المنير، جـ١، ص١٦٥، ولسان العرب لابن منظور، جـ٩ ص٢٠٢، ٢٠٣.

أما التحفظ فمعناه في اللغة التحرز والاحتراز (انظر القاموس المحيط للفيروز أبادي جـ٢ ص٣٩٥، والمصباح المنير جـ١ ص٧٨).

(٢) انظر سلم الوصول، ص٦١، بدائع الصنائع جـ٦ ص٣٠٣٧، ويعرف الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي الشرط في معناه الواسع بأنه «المتطلب الأساسي العام لمشروعية تصرف قانوني» انظر أحكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية للأستاذ الدكتور الغنيمي، المرجع السابق، ص١٠٣.

(٣) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم، جـ٢، ص٢٢٤.

(٤) انظر شرح منتهي الإرادات، المسمي دقائق أولي النهي لشرح المنتهي لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي، جـ٢، عالم الكتب، بيروت، ص١٦٠.

ويعرفه أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي بقوله «أن يقترن التصرف بالتزام أحد الطرفين بالوفاء بأمر زائد عن أصل التصرف وغير موجود وقت التعاقد وذلك بكلمة كذا، أو علي أن يكون كذا... أو ما شابه ذلك»(١).

ويمكن لنا، بعد عرض هذه التعريفات، تعريف الشرط المقترن بالعقد بأنه اقتران العقد بالتزام أحد المتعاقدين - في مواجهة الآخر - بأمر زائد عما يوجبه العقد، عن تراض بينهما، مما يترتب عليه تعديل آثار العقد بالزيادة أو النقصان.

المقارنة بين الشريعة والقانون:

لا يخرج التحفظ علي المعاهدات الدولية - في القانون الدولي - عن المعني الذي ذكرناه للشرط المقترن بالعقد في الفقه الاسلامي، لأن التحفظ في القانون الدولي هو في جوهره شرط رضائي، وهو ما يستفاد من التعريف الذي ذكره القاضي اليوغسلافي Zoricic من أن التحفظ شرط يتم الاتفاق عليه بين أطراف المعاهدة(٢)، وكما سينضح، عند كلامنا عن مشروعية التحفظ وآثاره في القانون الدولي، فإن التحفظ لا يرتب أي أثر إلا في مواجهة الدولة التي تقبله، دون أن تلتزم به الدولة المعترضة، كما لها أن ترفض العلاقة التعاهدية كلية بينها وبين الدولة المتحفظة، وذلك لأن المعاهدات الدولية تقوم علي مبدأ التراضي بين أطرافها، ولا يلتزم طرف بما لا يقبله ولا يرضاه، وفي هذا يتفق القانون الدولي مع الفقه الاسلامي الذي يجعل إنشاء العقود والشروط خاضعا لحرية الأطراف واختيارهم.

والشرط المقترن بالعقد في الفقه الاسلامي قد يترتب عليه الحد من آثار العقد بالنسبة للطرف المشترط، كما قد يترتب عليه زيادة التزاماته أو التزامات الطرف الآخر عما يقرره العقد، ولا يختلف القانون الدولي عن ذلك حسبما ذكره بعض فقهائه من ان

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي، الشرط في العقد، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون، رسالة دكتوراة في الفقه المقارن مقدمة الي كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٩٦٨ م (علي الاستنسل)، ص٤٦.

(٢) أنظر:
I.C.J. 1952, p. 72.

التحفظ قد يترتب عليه زيادة الالتزامات التي تقررها المعاهدة وهو ما أشار اليه برايرلي فيما يسمي بالتحفظ السلبي[1]، ولكن الوضع العادي - في القانون الدولي - أن التحفظ يكون بغرض استبعاد أو تعديل بعض أحكام المعاهدة بشكل يعفي الدولة المتحفظة من بعض الالتزامات التي تفرضها المعاهدة، وهذا لا يختلف عن الهدف من الشرط المقترن بالعقد في الفقه الاسلامي، لأن الغالب أن الطرف المشترط يقرن شرطه بالعقد ليتخلص من بعض الالتزامات التي يفرضها العقد عليه، كما لو اشترط البائع علي المشتري أن ينتفع بالمبيع مدة معينة، فان هذا الشرط يعفي البائع من احدا التزاماته بموجب العقد وهو وجوب تسليم المبيع في الحال مادام قد قبض الثمن، هذا من ناحية. ومن ناحية أخري فان الكلام عن التحفظ علي المعاهدات في الشريعة الاسلامية يبرز مسألة مهمة، وهي أن الدولة الاسلامية لا ترتبط الا بما يتوافق مع نصوص الشريعة وقواعدها العامة، ومن ثم يجب عليها أن تتحفظ علي أحكام المعاهدة التي تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية، بمعني أنه يجب علي الدولة الاسلامية أن تعلن - عند ارتباطها بالمعاهدة - رفضها للالتزامات التي تقررها المعاهدة بما يخالف أحكام الشريعة الاسلامية، واذا ما علمنا أن الحاكم المسلم يجب عليه شرعا الالتزام بأحكام الشريعة الاسلامية في الأمور الداخلية والدولية، فإنه يتوجب عليه أن يتحفظ علي نصوص المعاهدات التي يرتبط بها مع الدول الأجنبية إذا كانت هذه النصوص تخالف نصوص الشريعة صراحة أو دلالة، لذلك فان اغلب التحفظات - ان لم تكن كلها - التي تبديها الدولة الاسلامية هي تحفظات إعفائية أي تعفي الدولة الاسلامية من بعض التزامات المعاهدة التي تخالف أحكام الشريعة الاسلامية، ومن ثم لا يظهر اختلاف بين القانون الدولي والشريعة الاسلامية فيما يتعلق بمدلول التحفظ علي المعاهدات الدولية.

(١) انظر هولواي، الاتجاهات الجديدة في قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص٤٧٣.

المبحث الثاني

أهمية التحفظ علي المعاهدات في القانون الدولي والشريعة الاسلامية

وستكون دراستنا لهذا الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: اهمية التحفظ علي المعاهدات في القانون الدولي.

المطلب الثاني: أهمية التحفظ علي المعاهدات في الشريعة الاسلامية.

المطلب الأول

أهمية التحفظ علي المعاهدات في القانون الدولي

غالبا ما يكون لدي الدولة - عند توقيع المعاهدة أو التصديق عليها أو عند أي شكل آخر من أشكال التعبير عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة - الرغبة في عدم الالتزام بنصوص معينة، أو اخضاعها للتعديل، ويتم هذا بوسيلة من ثلاث: بالنص الصريح في المعاهدة نفسها، أو بالاتفاق بين الدول المتعاقدة، أو بابداء التحفظ[1].

ويري معظم الشراح أن التحفظ علي المعاهدات يعد أكثر إلحاحا الآن عنه في الماضي بسبب ازدياد عدد الدول المشتركة في المعاهدات الدولية[2]، فقد شهد العمل الدولي الحديث عددا من الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي اشترك في إبرامها العديد

(١) انظر: Starke (J.G). "An introductios to international Law", op. Cit., p. 490.

(٢) جامبل، المرجع السابق، ص٥٨.

من الدول ذات الأنظمة السياسية والاقتصادية المتباينة الي حد بعيد، وإن استخدام التحفظات هو الذي يمكن الدول من أن تصبح أطرافا في المعاهدات التي لا تقبل بعض احكامها، فمنح الدول الحق في إبداء التحفظات التي لا تنال من تكامل المعاهدة يعد وسيلة جديدة للتخلص من الصعوبات التي تعوق التعاون الدولي[١]، فالسماح بالتحفظ - الذي لا يتعارض مع موضوع المعاهدة وغرضها - يساعد علي عالمية المعاهدات خصوصا تلك المعاهدات التي تضع أحكاما تهم الجماعة الدولية كلها، وإن اشتراك الدول - التي لا يمكنها قبول نصوص معينة - في المعاهدة ولو بطريقة محدودة أفضل من استبعادها كلية من الاشتراك في المعاهدة[٢].

بالاضافة الي أن الحق في إبداء التحفظ يعد تعبيرا عن سيادة الدولة وحريتها في تنظيم مصالحها المختلفة[٣]، واستنادا الي مبدأ السيادة فإن المعاهدات الشارعة المفتوحة لتوقيع جميع الدول تملك كل دولة إزاءها الاشتراك أو عدم الاشتراك فيها منذ البداية، كما تملك أيضا منذ ذلك الوقت أن تحدد مدي اشتراكها في هذه المعاهدات[٤] بحيث يكون لها الحرية في عدم الالتزام بهذه المعاهدات كلية أو الالتزام بها تحت شروط معينة[٥]، ولما كان التحفظ هو الذي يمكن الدولة من قبول المعاهدات التي لا تقبلها بدونه فإنه يشكل أهمية كبري بالنسبة للمعاهدات الشارعة التي تلعب دورا مهما في العلاقات الدولية، من ناحية مساعدته علي زيادة عدد الدول المشتركة في هذه المعاهدات[٥].

---

(١) انظر الياس، قانون المعاهدات الجديد، المرجع السابق، ص٢٧.
(٢) انظر استارك، المرجع السابق، ص٤٩١.
(٣) انظر إلياس، المرجع السابق، ص٥٨.
(٤) شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص٥٨.
(٥) أستاذ دكتور إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، ١٩٨٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٢٣٣.
(٦) انظر Bishop (william w.), "Reservations to treaties" R. C. A. D. I., 1961, vol. II, tome 103, pp. 253 - 254.

ولما كانت الدول تختلف من حيث أنظمة الحكم حيث يكون الجهاز المختص بالتوقيع علي الاتفاقية - في بعض الأنظمة - ليس هو نفسه الجهاز المختص بالتصديق عليها، فقد تري الدولة عند التصديق عليها بواسطة الجهاز المختص، أن هناك نصا أو أكثر لا يمكن أن توافق عليه، ومن ثم فان السماح بابداء التحفظ عند التصديق علي الاتفاقية يمكنها من التخلص من الأحكام التي لا تقبلها بالاضافة الي تمكينها من أن تصبح طرفا في الاتفاقية[١].

وبناء علي ما سبق، فإن التحفظات أصبحت تلعب دورا مهما في مجال المعاهدات الجماعية والمتعددة الأطراف، وقد ظهرت أهميتها منذ سنة ١٩٤٥، حيث اتجهت الدول إلي صياغة التحفظات لتضمن اشتراك الحد الأدني اللازم لدخول لمعاهدة حيز التنفيذ[٢].

وفي العمل الحديث تبدي الدول - من كافة المجموعات - تحفظات علي المعاهدات التي ترتبط بها بخصوص ما لا تقبله من أحكام، فقد تحفظ عدد من الدول الآسيوية والأفريقية علي الشروط الاستعمارية التي تظهر في اتفاقيات معينة، علي سبيل المثل، عند انضمام الجزائر الي اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري سنة ١٩٦٣، أعلنت أنها لا يمكن أن تقبل المادة (١٢) من الاتفاقية، وأنها تعتبر كل نصوص الاتفاقية تنطبق علي الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، في حين أبدت أندونسيا تحفظا مماثلا علي الاتفاقية الموحدة للمخدرات لمبرمة سنة ١٩٦١. وقد لجأت دول أمريكا اللاتينية الي استخدام التحفظ علي المعاهدات التي ترتبط بها لحماية حقوقها السيادية، فعلي سبيل المثال أبدت كولومبيا تحفظا علي اتفاقية جنيف الخاصة بالبحر الاقليمي والمنطقة الملاصقة سنة ١٩٥٨، فيما يتعلق بمرور السفن البحرية الأجنبية عبر مياهها الاقليمية، كما لجأت الدول إلي استخدام التحفظ علي المعاهدات بغرض الدفاع

---

(١) انظر الاستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق ص١٨٦، وانظر أيضا الأستاذ الدكتور عبد الواحد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق ص١٥٨.
(٢) انظر: O´Connell (D.P.), "International Law", 2nd ed (1970) Vol I (London - Stevens & Sons). p. 231.

عن مصالحها الاقتصادية مثل التحفظ الذي أبدته ايران علي المادة الرابعة من اتفاق جنيف الخاصة بالافريز القاري والمبرمة سنة ١٩٥٨، وذلك فيما يتعلق بوضع الكابلات أو خطوط الأنابيب، أو الاحتفاظ بها في إفريزها القاري. كما أبدت مصر وشيلي ودول أخري تحفظات علي المعاهدات الخاصة بالأقاليم المتنازع عليها[١]. كما لجأت الدول الي استخدام التحفظ فيما يتعلق بالاختصاص الالزامي لمحكمة العدل الدولية[٢].

المطلب الثاني

أهمية التحفظ علي المعاهدات في الشريعة الاسلامية

لم يعد عالم اليوم كعالم الأمس، فلقد قربت وسائل المواصلات والاتصالات بين أطرافه المتباعدة، والدولة الاسلامية ليس مكتوبا عليها أن تعيش بمعزل عن العالم من حولها، لأن هذا مخالف للاسلام الذي يعتبر «الناس جميعا أمة واحدة، الانسانية تجمعها»[٣]، كما حث القرآن الكريم علي التعاون المطلق علي البر ومنع الأثم، وهو ما نفذه صلي الله عليه وسلم عندما أتي المدينة فعقد مع اليهود حلفا أساسه التعاون علي البر[٤]. ولما كانت الدولة الاسلامية في حاجة باستمرار إلي إبرام المعاهدات الدولية التي تجسد ذلك التعاون الذي دعا اليه الاسلام، فإن الحكمة من مشروعية التحفظ علي المعاهدات تبدو في رفض الدولة الاسلامية لبعض نصوص المعاهدة التي تتعارض مع

(١) انظر الياس، قانون المعاهدات الجديد، المرجع السابق، ص٢٧ - ٢٨.
(٢) انظر: Bowett (D.W.) "Reservations to non - restricted multilateral treaties", op. cit. pp. 76 - 77.
الياس، المرجع السابق، ص٢٨، جاميل، التحفظات علي المعاهدات المتعددة الأطراف، المرجع السابق، ص٣٨٤.
(٣) انظر الشيخ محمد أبو زهرة، العلاقات الدولية في الاسلام، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م، ص٢٠.
(٤) المرجع السابق، ص٢٤.

الشريعة الاسلامية، وما لا يدرك كله لا يترك كله، فلها أن تبرم المعاهدات، وتقبل من أحكامها ما يوافق شريعة الله، ويجب عليها أن ترفض من هذه الأحكام ما يتعارض مع نصوص القرآن والسنة أو قواعد الشريعة العامة.

كما تظهر أهمية التحفظ علي المعاهدات، في الشريعة الاسلامية، في أن الشارع يعطي الناس الحرية في إنشاء العقود، بحيث لا ينشأ العقد إلا إذا اتجهت ارادة المتعاقدين إلي إنشائه، فإذا ما نشأ العقد فان الشارع يرتب عليه آثارا معينة أرادها المتعاقدان أو لم يريداها، فإذا تحققت مصلحة العاقدين من خلال الآثار التي رتبها الشارع علي العقد فلا يكونان في حاجة لاضافة شرط للعقد ومن ثم فان الصيغة التي يتم بها العقد توصف بأنها صيغة مطلقة. ولكن قد يري المتعاقدان أو أحدهما أن الآثار التي رتبها الشارع علي العقد لا تفي بمصلحتهما أو مصلحة أحدهما ومن هنا أباح الشارع للمتعاقدين أن يشترطا أو يشترط أحدهما شرطا أو أكثر - عن تراض منهما - بحيث يترتب علي هذا الشرط أو هذه الشروط تعديل آثار العقد بالزيادة أو النقصان، وذلك تيسيرا علي الناس ورفعا للحرج عنهم وتحقيقا لمصالحهم[١].

وإباحة إضافة الشروط إلي العقود من شأنها أن تساعد علي ازدياد العقود التي لا يقدم عليها الناس الا اذا اشترطوا شرطا أو شروطا معينة، ولكن حرية الناس في وضع الشروط المقترنة بالعقد ليست مطلقة، إذ أن اعطاء الناس الحرية المطلقة في وضع ما يشاءون من شروط قد يؤدي الي الغرر والجهالة والربا والظلم والخروج علي أحكام الشريعة الاسلامية، ومن ثم كان الحق في ابداء الشرط المقترن بالعقد مقيدا بأن يكون الشرط وفقا لما سنته الشريعة الاسلامية من أحكام[٢] بحيث يكون مشروعا اذا كان موافقا لأحكامها ومحرما اذا كان مخالفا لها مما سنعرض له تفصيلا عند استعراض آراء الفقهاء في الجزء الخاص بمشروعية التحفظ.

(١) انظر الاستاذ الدكتور أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، الطبعة الأولي، مؤسسة الثقافة الجامعية، اسكندرية ص٢٠٢.
(٢) انظر الاستاذ محمد سلام مدكور، الفقة الاسلامي، (١) المدخل والأموال والحقوق والملكية والعقود، المرجع السابق، ص٤١٩ - ٤٢٠.

المقارنة بين الشريعة والقانون:

تسعي الدول إلي إبداء التحفظ - وفقا للقانون الدولي - من أجل زيادة عدد الدول المشتركة في المعاهدات الدولية، وعلي وجه الخصوص المعاهدات التي تضع قواعد تهم الجماعة الدولية كلها، ولا تعارض في ذلك مع أحكام الشريعة الاسلامية، لان الاسلام كما ذكرنا يحث علي التعاون علي البر والخير، والدولة الاسلامية يجب أن تسعي الي هذا التعاون تحقيقا لمصلحة الاسلام والمسلمين، والتحفظ هو الذي يمكنها من الاشتراك في مثل هذه المعاهدات التي تتعارض بعض نصوصها مع أحكام الشريعة الاسلامية فاذا ما رفضت هذه الأحكام المخالفة للشريعة وقبلت الدول الأخري ذلك كان ذلك سبيلا لزيادة عدد الدول المشتركة في المعاهدات الدولية، كما يزيد عدد المعاهدات التي تشترك فيها الدولة الاسلامية ذاتها، ولقد أباحت الشريعة الاسلامية للمتعاقدين أن يقرنوا عقودهم وعهودهم بالشروط التي لا تتعارض مع القرآن والسنة وفي هذا تيسير علي لناس وتشجيع علي إبرام العقود والمعاهدات، ومن ثم لا اختلاف بين القانون والشريعة بخصوص اباحة التحفظ علي المعاهدات - في حدود معينة - من أجل زيادة عدد الدول المشتركة في المعاهدات المتعددة الأطراف.

كما يتفق القانون الدولي مع الشريعة الاسلامية في أن التحفظ يمكن الدولة من رفض أحكام المعاهدة التي تفاوضت علي ابرامها ولم تصدق عليها بعد، وذلك لان الحاكم المسلم ملتزم بأخذ رأي أهل الشوري في أمور المسلمين العامة، فاذا كان قد تفاوض علي ابرام معاهدة ما قبل أخذ رأي أهل الشوري فان التحفظ سيمكن الدولة الاسلامية من رفض ما وافق عليه رئيس الدولة من أحكام تخالف الشريعة الاسلامية قبل أخذ رأي أهل الشوري، وهو ما يقرره فقهاء القانون الدولي من أن التحفظ يمكن الدولة المتحفظة من رفض بعض أحكام المعاهدة التي لم توافق عليها الهيئة البرلمانية قبل التصديق علي المعاهدة.

المبحث الثالث

الاجراءات الخاصة بالتحفظات

في القانون الدولي والشريعة الاسلامية

ونتناول هذا الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: الاجراءات الخاصة بالتحفظات في القانون الدولي.

المطلب الثاني: الاجراءات الخاصة بالتحفظات في الشريعة الاسلامية.

المطلب الأول

الإجراءات الخاصة بالتحفظات

في القانون الدولي

تنص المادة (١/٢٣) من اتفاقية فينا الخاصة بقانون المعاهدات علي أنه «يجب أن يتم التحفظ، والقبول الصريح له والاعتراض عليه كتابة، وأن يرسل الي الدول المتعاقدة والدول الأخري التي من حقها أن تصبح أطرافا في المعاهدة» ومن ثم فان التحفظ يجب أن يكون مكتوبا في وثيقة خاصة قد يتنوع شكلها تبعا للوقت الذي يتم فيه ابداء التحفظ[١]، فقد يصدر التحفظ في شكل اعلان مكتوب يظهر في المعاهدة نفسها، أو تشتمل عليه الوثيقة الرسمية التي بها تقبل الدولة المتحفظة رسميا المعاهدة الخاضعة للتحفظ كوثيقة التصديق أو الانضمام، أو يسجل في بروتوكول ملحق بالمعاهدة[٢].

(١) انظر شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع السابق ص٥٨، والأستاذ لدكتور صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الطبعة الأولي، ١٩٨٤، دار النهضة العربية، القاهرة ص٢٧٢.

(٢) انظر ببشوب، التحفظات علي المعاهدات، في مجموعة محاضرات لاهاي، المرجع السابق، ص٢٥١.

وغالبا ما يأخذ التحفظ الذي يتم عند التوقيع شكل اعلان يظهر علي المعاهدة الاصلية نفسها، وعادة يكون بجانب أو تحت توقيع ممثل الدولة التي تبدي التحفظ كما حدث بالنسبة لاتفاقيات لاهاي سنة ١٩٠٧[١]. ووفقا للفقرة ١ من المادة ٢٣ من اتفاقية فينا فان القبول الصريح للتحفظ والاعتراض عليه يجب أن يكونا في شكل مكتوب. كما يجب أن يكون سحب التحفظ او الاعتراض عليه كتابة (مادة٢٣/٤).

واذا أبدي التحفظ وقت التوقيع علي المعاهدة المعروضة للتصديق أو القبول أو الموافقة، فعلي الدولة المتحفظة أن تؤكد تحفظها رسميا عند تعبيرها عن ارتضائها الالتزام بأحكام المعاهدة، ويعتبر قد قدم في هذه الحالة من تاريخ صدور هذا التأكيد، ولا ضرورة لهذا التأكيد اذا حدث قبول صريح للتحفظ أو الاعتراض عليه قبل تأكيد التحفظ.

ويتميز التحفظ الذي يبدي عند التوقيع بأنه يكون معلوما للمتعاقدين وقت ابرام المعاهدة، ومن ثم فانه يبعد عنصر المفاجأة، أما التحفظ عند التصديق علي المعاهدة فهو الذي تجريه الدولة عند ايداع أو تبادل وثائق التصديق، وهو أمر شائع في الدول التي تأخذ بالنظام الرئاسي مثل الولايات المتحدة[٢]. وتبدي الدولة التحفظ عند التصديق علي المعاهدة مراعاة للاختصاصات الدستورية التي تضطلع بها الهيئة البرلمانية. ويعيب التحفظ عند التصديق علي المعاهدة أنه يتم بعد انتهاء المفاوضات، وتصبح الدول

(١) المرجع السابق، ذات الاشارة.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول التحفظات التي تبدي عند التصديق علي المعاهدة انظر: Anderson (chandler p.), "The ratification of treaties with reservations", A.J.I.L., Vol. 13. no. 3. (1919) pp. 526 - 530.

ومن الجدير بالذكر أنه يمكن للدولة التي أبدت تحفظا عند التوقيع علي المعاهدة ان تبدي تحفظا آخر عند التصديق عليها، وهو ما حدث عند تصديق الولايات لمتحدة علي اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ الخاصة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية فقد اشترطت للتصديق علي المعاهدة أن يقترن تصديقها بتحفظ يتعلق باللجوء الي المحكمة الدائمة للعدل الدولي لتسوية الخلافات وذلك بالاضافة الي التحفظ الذي ابدته عند التوقيع علي لمعاهدة المذكورة، (انظر نص التحفظ الذي ابدته لولايات المتحدة عند تصديقها علي اتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٧ سالفة الذكر في اندرسون «التصديق علي المعاهدات مع التحفظات» المرجع السابق، ص٥٢٨).

الأخري أمام الأمر الواقع فاما أن تقبل المعاهدة، أو ترفضها كلية[١]. أما التحفظ الذي تجريه الدولة عند الانضمام الي المعاهدة فهو أكثر خطورة، لأنه يبدي بعد أن تصبح المعاهدة نهائية بين الأطراف الأصليين خصوصا اذا كانت من المعاهدات المفتوحة[٢].

والقاعدة أن التحفظ يبدي عند التوقيع أو التصديق أو الموافقة أو الانضمام الي المعاهدة، وبعبارة أخري فان التحفظ يجب اجراؤه عند تعبير الدولة عن ارتضائها الالتزام بأحكام المعاهدة (م١/٢(د) من اتفاقية فينا). إلا أنه يمكن للدولة اقتراح التحفظات في مرحلة سابقة علي ارتضائها الالتزام بالمعاهدة، ويحدث هذا عادة عندما تكون المعاهدة معروضة علي هيئة برلمانية يتعين الحصول علي موافقتها قبل أن تصدق الدولة رسميا علي المعاهدة، وأن الهيئة البرلمانية تشترط موافقتها علي التحفظ الذي ينبغي ابداؤه عند التصديق أو الانضمام[٣].

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 علي أنها تحفظات رسمية، ورغم ذلك فالقاعدة المقررة في المادة (٢/٢٣) من اتفاقية فينا[٤] تقضي بأن علي الدولة المعنية أن تعيد الاعلان رسميا عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة علي الاتفاقية او الانضمام اليها لكي تجعل نيتها في صياغة التحفظ واضحة ومحدودة، وهذا من شأنه أن يزيل أي غموض أو التباس[٥].

ويجب أن يكون التحفظ صريحا قاطعا، وهذه هي القاعدة التي جري عليها

(١) انظر شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) المرجع السابق، ذات الاشارة.

(٣) انظر بيشوب، التحفظات علي المعاهدات، المرجع السابق، ص٢٥٢.

(٤) تنص المادة (٢/٢٣) من اتفاقية فينا الخاصة بقانون المعاهدات علي أنه «اذا ابدي التحفظ وقت التوقيع علي لمعاهدة بشرط التصديق أو القبول أو الموافقة، فانه يجب علي الدولة المتحفظة أن تؤكده رسميا لدي التعبير عن ارتضائها الالتزام بالمعاهدة، ويعتبر التحفظ، في هذه الحالة، قد تم من تاريخ صدور هذا التأكيد».

(٥) انظر الياس، قانون المعاهدات الجديد، المرجع السابق، ص٣٦.

العمل[1]، فلا يتصور أن يكون التحفظ ضمنيا أو مفترضا[2]، ولكن البعض يري أن التحفظ يمكن أن يكون ضمنيا، وهذا الاتجاه تزعمه بعض قضاة محكمة العدل الدولية في آرائهم المخالفة التي ألحقوها بالحكم الصادر في قضية حضانة الطفل أمام محكمة العدل الدولية سنة ١٩٥٨، فلقد صدر حكم المحكمة في هذه القضية بأغلبية ١٢ قاضيا ضد أربعة قضاة ذهب ثلاثة منهم إلي أن تصرف حكومة السويد كان وفقا لاتفاقية لاهاي المبرمة سنة ١٩٠٢، والمتعلقة بحل تنازع القوانين الداخلية في مسألة حضانة الاطفال، مستندين في ذلك الي أن تصديق الدول علي هذه الاتفاقية هو تصديق مقرون بتحفظ ضمني وهو عدم مخالفة النظام العام الداخلي لكل دولة[3].

الا أن هذا الاتجاه محل انتقاد شديد، ويشير السير همفري والدوك إلي أنه إذا وضع مبدأ عام يقضي بأن كل معاهدة أيا كان موضوعها يجب أن تفسر علي أنها خاضعة لتحفظ ضمني أو مفترض يتعلق بالنظام العام لكل دولة فان هذا سيكون له خطورته في انهيار القوة الملزمة للمعاهدات، وستكون النتيجة سيادة القوانين الداخلية علي الالتزامات التعاهدية[4]، وهذ يخالف ما استقر عليه القانون الدولي من أنه لا يجوز للدولة أن تحتج بقانونها الداخلي لكي تتخلص من التزاماتها الدولية بل عليها أن تعدل قوانينها الوطنية بالشكل الذي يسمح بتنفيذ التزاماتها الدولية، بالاضافة الي أن فكرة النظام لعام الداخلي هي فكرة مرنة ونسبية تختلف حسن الزمان والمكان، ومن ثم يتعذر حصر القواعد المتعلقة بها سلفا[5] وبناء عليه فان الأخذ بها في النظام القانوني الدولي سيؤدي الي فناء القانون الدولي ذاته.

(١) انظر الاستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص١٩٢. الاستاذ الدكتور صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص٢٧٢.

(٢) المرجع السابق، ذات الاشارة.

(٣) انظر: Guardianship of infants Case, I.C.J. Rep. 1958, p.55.

(٢) انظر: Waldock R.C.A.D.I (1962), Vol. 2, pp. 127 - 129.
وانظر الاستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص١٩٣، وانظر أيضا، الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص١٨٨ - ١٨٩، والاستاذ الدكتور عبد الاحد الفار، قواعد تفسير المعاهدات الدولية، المرجع السابق ص١٦٤ - ١٦٥.

(٥) راجع الدكتور سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٤٦ - ٦٢.

المطلب الثاني
الاجراءات الخاصة بالتحفظات
في الشريعة الاسلامية

إن القاعدة التي أوردتها المادة (١/٢٣) من اتفاقية فينا- والخاصة بوجوب ابداء التحفظ والقبول الصريح له والاعتراض عليه كتابة- لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لأن اشتراط الكتابة في العقود والشروط والمعاملات- سواء أكان في العلاقات الداخلية أو الدولية- يتفق مع الإرشاد الإلهي للمؤمنين - بكتابة معاملاتهم المؤجلة- في قوله تعالي: « **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلي أجل مسمي فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخري ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلي أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدني ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وأن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم** »[1].

فالله سبحانه يرشد عباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها وأضبط للشاهد دفعاً للإنكار أو الشك ولإزالة أي غموض يكتنف ما اتفق عليه الناس وقد نبه الله تعالي علي ذلك في آخر الآية بقوله جل شأنه « **ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدني ألا ترتابوا** »، وقوله جل شأنه « **فاكتبوه** » أمر منه جل جلاله بالكتابة من أجل التوثق والحفظ، والأمر هنا إرشاد لا أمر إيجاب خلافاً لما ذهب إليه البعض، وقال أبو سعيد والشعبي والربيع بن أنس

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

والحسن وابن زيد كانت الكتابة في العقود أمراً واجباً ثم نسخ الوجوب بقوله تعالي: «**فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته**» (البقرة، آية: ٢٨٣)، والأمر بالإشهاد مع الكتابة لزيادة التوثقة وقد أرشد الله تعالي إلي كتابة كافة الحقوق صغيرة كانت أو كبيرة في قوله تعالي: « **ولا تسأموا (أي لا تملوا) أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلي أجله**»[1]. فالكتابة ليست أمرا واجبا ولكنها أحوط لإثبات الحقوق دفعا للإنكار ولإزالة الشك والالتباس[2] ومن ثم فإن الأمر الإرشادي الوارد في هذه الآية ينصرف الي كافة المعاملات داخلية كانت أو دولية، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب لأن الكتابة شرعت لدفع الشك والالتباس والإنكار، وإذا كان الله تعالي قد حث المؤمنين علي كتابة الحقوق ونهاهم عن أن يملوا من كتابة الأمور الصغيرة فان ذلك أدعي لاشتراط الكتابة في الأمور المهمة والخطرة، وتعد كتابة المعاهدات التي تبرمها الدولة الاسلامية مع الدول الأجنبية من أعظم الأمور شأنا، لأن الله إذا كان قد أمر المؤمنين بكتابة المعاملات التي تتم بينهم فمن باب أولي أن ينصرف هذا الأمر وهذا الإرشاد إلي كتابة العقود والشروط والمعاهدات التي تتم بين الدولة الاسلامية والدول غير الاسلامية. ومن المعلوم أن الشرط المقترن بالعقد - في الفقه الاسلامي - يأخذ حكم هذا العقد من حيث الوفاء به في حالة موافقته لأحكام الشريعة الاسلامية وعدم خروجه علي مقتضيات العقد ذاته، فالشرط المقترن بالعقد يصبح بعد موافقة الأطراف الآخرين عليه جزءا من العقد[3]. وذلك بالاضافة الي أن الشرط (التحفظ) هو في جوهره عهد أو عقد أو اتفاق من حيث اشتراط الدولة المتحفظة له وقبول الدولة الطرف الأخري له ومن ثم فإنه يأخذ حكم العقود والمعاهدات من حيث الاجراءات الخاصة بالعقود والمعاهدات.

واذا كانت المعاهدات لها قوة الالزام علي أي نحو أبرمت سواء تمت كتابة أو

(١) راجع تفسير ابن كثير جـ١ ص٣٣٤ - ٣٣٧ (طبعة دار احياء الكتب العربية).

(٢) والأصل في الفقه الاسلامي أن العقد ينعقد باللفظ فهو الوسيلة الأصلية للتعبير عن الإرادة، ولكن يمكن أن يقوم مقام اللفظ الكتابة أو الإشارة كوسيلة للتعبير عن الإرادة (انظر تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير جـ٣ ص٣، المغني والشرح الكبير جـ٤ ص٣). والكتابة التي أمر الله بها في الآية هي للإثبات وليست للتعبير عن الارادة.

(٣) انظر اعلام الموقعين لابن القيم جـ٣ ص٣٤٠.

شفاهة أو إشارة إلا أن رسول الله صلي الله عليه وسلم - وهو الذي لا ينطق عن الهوي ولا يفعل إلا ما فيه مصلحة الإسلام والمسلمين - قد حرص علي كتابة المعاهدات التي تمت بينه وبين غير المسلمين ولا أدل علي ذلك من كتابة صلح الحديبية وكان من بين ما اشتمل عليه هذا الصلح ذلك الشرط الذي اشترطه سهيل بن عمرو علي النبي صلي الله عليه وسلم «أنه لا يأتيك منا أحد وإن كان علي دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه، فكره المؤمنون ذلك وامتعضوا منه، وأبي سهيل إلا ذلك فكاتبه النبي صلي الله عليه وسلم علي ذلك فرد يومئذ أبا جندل إلي أبيه سهيل بن عمرو ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة وإن كان مسلما..»[1].

وقد اشترط محمد بن الحسن الشيباني كتابة اتفاق الهدنة بحيث يكون من نسختين مع كل طرف من أطرافها نسخة يمكن الرجوع اليها عند حدوث أي خلاف أو نزاع يتعلق بالاتفاق[2].

نأخذ مما سبق أنه لا مانع - في الشريعة الاسلامية - من اشتراط أن يكون ابداء التحفظ والقبول الصريح له والاعتراض عليه كتابة، ولا مانع أيضا من إبلاغه كتابة إلي الدول الأطراف الأخري في الاتفاقية والدول الأخري التي من حقها أن تصبح اطرافا في الاتفاقية، لأن ابلاغ التحفظ كتابة الي الأطراف - أو الذين يمكن أن يكونوا أطرافا - هو أمر بدهي حتي يتسني لهم قبوله أو رفضه، وبناء عليه يكون التزامهم أو عدم التزامهم بما يقتضيه التحفظ.

واذا كانت الكتابة ليست شرطا للالتزام بأحكام المعاهدة في الشريعة الاسلامية إلا أنه إذا اقتضت مصلحة الدولة الاسلامية[3] ضرورة كتابة المعاهدة والتحفظات فإن

(١) انظر صحيح البخاري، طبعة دار الشعب، جـ٣ ص٢٤٦ - ٢٤٧، وراجع سيرة ابن هشام، طبعة دار التراث العربي، جـ٣ (المجلد الثاني) ص٢٢٩ - ٢٤٤.

(٢) انظر السير الكبير جـ٤ ص٦٠، وراجع أساتذتنا: أحمد الحصري، وحسن الشاذلي، وحسني جابر، ومحمد سالم عطا، ومحمد مصطفي شحاته الحسيني، الفقه الاسلامي - العلاقات الدولية في الاسلام - الطبعة الأولي (١٩٦٩ - ١٩٧٠) مطبعة دار التأليف بالمالية بمصر، ص ١٧٨.

(٣) يعرف الغزالي لمصلحة بقوله «هي المحافظة علي مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة». = =

الكتابة تصبح واجبة، لأن تحقيق مصلحة الاسلام والمسلمين واجب يلتزم به رئيس الدولة الاسلامية وما لا يتم الواجب إلا به يصبح واجبا، وعمل رئيس الدولة الاسلامية في هذا الشأن، يدخل في باب السياسة الشرعية وهي «ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب الي الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول صلي الله عليه وسلم ولا نزل به وحي» وبشرط أن يكون هذا الفعل أو ما يؤدي اليه «لم يخالف ما نطق به الشرع»[1].

ويعتبر الشرط (التحفظ) المقترن بالعقد (أو المعاهدة) التزاما زائدا علي ما يوجبه العقد (أو المعاهدة)[2] لأن العقد ينشأ وينعقد «مادام قد تحققت أركانه وشروطه ويقع صحيحا نافذا مادام قد تحقق فيه الاختيار والرضا، وكان قد صدر ممن له ولاية إصداره»[3]. ولا وجود للعقد إذا لم تتوافر أركانه وشروطه[4].

والمراد بالشرط الذي لا يتحقق العقد الا به هو الشرط الشرعي وهو الذي نص عليه الشارع وألزمنا به بحيث «إذا خالفه المتعاقدان فسد العقد وحرم الانتفاع به»[5].

ويختلف الشرط الذي نص عليه الشارع عن ذلك الذي يشترطه العاقدان أو أحدهما بغية تحقيق مصالح خاصة، وهو ما يسمي بالشرط الجعلي. والشرط الجعلي قد يكون مقترنا بالعقد أو معلقا عليه العقد.

والشرط المقترن بالعقد يتم بعد إبرام العقد، إذ أن العاقدين أو أحدهما قد يريد لهما (أوله) أن الآثار التي رتبها الشارع علي العقد «غير محققة لأغراضهما

---

(١) انظر المستصفي للغزالي، طبعة سنة ١٩٣٧، جـ١ ص١٤٠، وراجع الموافقات للشاطبي جـ٢ ص٢٠٠.

(٢) انظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، تقديم وتحقيق الدكتور محمد جميل غازي دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، ص١٤.

(٣) راجع استاذنا الدكتور عبد الرازق حسن فرج، نظرية لعقد الموقوف في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني (١٩٦٩)، دار النهضة العربية، ص٧١، ٧٢.

(٤) الاستاذ محمد سلام مدكور، الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص٤١٧.

(٥) والأركان جمع ركن وركن الشئ هو جزؤه الذي لا يتحقق الا به بحيث اذا لم يوجد لم تتحقق ماهية الشئ، أما الشرط فهو ما لا يوجد الشئ الا به ولا يدخل في ماهية الشئ (راجع روضة الناظر، ص١٠ والأحكام للآمدي جـ١، ص٦٧، بدائع الصنائع، جـ٦ ص٣٠٢٧).

(٥) انظر الاستاذ الدكتور أحمد فراج، المرجع السابق، ص١٥٨.

يشترطان أو أحدهما شرطا أو أكثر من شأنه أن يعدل آثار العقد بالزيادة أو النقصان عن تراض منهما، وعندئذ تصدر الصيغة مقترنة ببعض الشروط والقيود التي تغير من أثر الصيغة الأصلية بالزيادة أو النقص»[1].

واقترن الشرط بالعقد علي هذا النحو يكون بعد إبرام العقد علي خلاف ما هو متبع في شأن ابداء التحفظ علي المعاهدات في القانون الدولي، إذ أن المادة (٢/١/د) من اتفاقية فينا للمعاهدات تقضي بأن التحفظ لا يمكن إبداؤه إلا أثناء إبرام المعاهدة - عند التوقيع أو التصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام إلي المعاهدة - فإذا كانت الدولة المتحفظة من الدول المتفاوضة علي إبرام المعاهدة وجب عليها أن تبدي تحفظها قبل اتمام اجراءات امضاء المعاهدة بتبادل التصديقات أو إيداعها لدي جهة الإيداع. أما الدولة المنضمة إلي المعاهدة فتبدي تحفظها أثناء الانضمام أي أثناء الوقت الذي يصدر فيه الايجاب منها بقبول الالتزام بأحكام المعاهدة، ومن ثم فان القانون الدولي يختلف عن الفقه الاسلامي بخصوص الوقت الذي تبدي فيه التحفظات[2].

واذا كان القانون الدولي يشترط في التحفظ أن يكون صريحا وقاطعا فهل يشترط الفقه الاسلامي في التحفظ (الشرط) ذلك؟

القاعدة في الفقه الاسلامي أن الإرادة الخفية ليست مناطا للأحكام إلا إذا اظهرتها العبارة (اللفظ) أو ما يقوم مقامها كالكتابة أو الإشارة[3]، ولابد أن تكون العبارة أو ما يقوم مقامها مطابقا للإدارة بمعني أن تكون وسيلة التعبير عن الإرادة - اللفظ، الكتابة، الإشارة - «واضحة الدلالة في لغة العاقدين وعرفهم قاطعة في الرغبة

---

(١) انظر الأستاذ الدكتور أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص٢٠٢، وقريب من هذا المعني الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، أحكام المعاهدات في الشريعة الاسلامية، المرجع السابق، ص١٠٣.

(٢) المرجع السابق، ص١٠٣ حاشية رقم (٢).

(٣) انظر حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير جـ٣ ص٣، وحاشية ابن عابدين جـ٩ ص٥، بدائع الصنائع جـ٥ ص١٣٨، فتح القدير جـ٥ ص٤٦١، المغني والشرح الكبير جـ٤ ص٣ وما بعدها، نهاية المحتاج جـ٣ ص٣٨٤، المجموع للنووي شرح المهذب جـ٩ ، ص١٦٧.

في تحقيق الالتزام دون شك أو احتمال»[1]. ولما كان لابد للإرادة من مظهر خارجي - قولا أو كتابة أو إشارة - واضح الدلالة علي المعني المقصود فانه لا يتصور أن يكون للسكوت دور في التعبير عن الإرادة، «لأن السكوت أمر سلبي والتعبير عن الارادة عمل ايجابي»[2] إذ أن القاعدة في الفقه الإسلامي أنه «لا ينسب الي ساكت قول»[3]. وهذا يصدق علي الايجاب لأن الايجاب - كما يستفاد من اسمه - لا يتصور أن يستفاد من وضع سلبي كالسكوت[4] أما القبول فيمكن استخلاصه من الظروف الملابسة وهذا يتفق مع ما قرره الفقهاء من «أن السكوت في معرض الحاجة بيان»[5].

المقارنة بين الشريعة والقانون:

ولما كان التحفظ في جوهره إيجاب تبديه الدولة المتحفظة ولا يترتب عليه أثر الا اذا قبلته الدولة أو الدول الأخري الأطراف في المعاهدة فانه لا يتصور أن يكون ضمنيا أو مفترضا بل يجب أن يكون صريحا قاطعا وفي هذا لا يختلف القانون الدولي عما هو مقرر في الفقه الاسلامي من أنه «لا ينسب لساكت قول» وأن التعبير عن الارادة يجب أن يتم بوسيلة ظاهرة لا يكتنفها غموض أو إبهام.

كما لا يختلف القانون الدولي عن الشريعة الاسلامية باشتراطه أن يكون ابداء التحفظ والقبول الصريح له والاعتراض عليه كتابة لأنه لن يترتب علي هذا الشرط ضرر للمسلمين، بل إنه يصبح واجبا شرعا اذا كانت مصلحة الاسلام والدولة الاسلامية تقتضي الارتباط بمعاهدة لا يوافق أطرافها علي الالتزام بأحكامها الا اذا أفرغت هي والتحفظات التي ترد عليها في شكل مكتوب، وهذا واضح من ابرام الرسول صلي الله عليه وسلم للمعاهدات المهمة كتابة، كما يتفق هذا مع الأمر الإرشادي الوارد في الآية

(١) انظر الأستاذ محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص٣٧٨ - ٣٧٩.
(٢) انظر استاذنا الدكتور عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية دراسة مقارنة، مطبعة المعني، القاهرة، ١٩٨٠، ص٣٢.
(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٩٢.
(٤) أستاذنا الدكتور عبد الرزاق فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، المرجع السابق، ص٣٨.
(٥) المرجع السابق، ذات الاشارة.

(٢٨٢ من سورة البقرة) التي سلف ذكرها، وإذا كانت الشريعة الاسلامية تحث علي كتابة الحقوق والعقود والعهود فانها لا تمنع من أن يكون سحب التحفظ أو الاعتراض عليه كتابة، كما لا تمنع من وجوب ابلاغ الدول الأطراف الأخري بالتحفظ كتابة حتي يتسني لهم قبوله أو رفضه.

ولكن القانون الدولي وان كان يتفق مع الشريعة الاسلامية من حيث اشتراط أن يكون التحفظ مكتوبا وصريحا وقاطعا، الا انه يختلف عنها من حيث وقت ابداء التحفظ فقد نصت اتفاقية فينا - كما جري العمل - علي أن التحفظ لا يكون الا اثناء ابرام المعاهدة، أما في الشريعة الاسلامية فان الشرط يقترن بالعقد بعد إبرامه[1].

(١) وفي ذلك يقول الاستاذ أحمد أبو الفتح «والمقترن بالشرط من العقود هو ما حصل أولا منجزا، ثم أتبع بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين زيادة عن البدل»، انظر الاستاذ أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الاسلامية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة النهضة، (بدون تاريخ)، ص١٩٩.
التحفظ في الشريعة الاسلامية يكون بعد إتمام إجراءات قبول المعاهدة، علي خلاف القانون الدولي الذي يشترط أن يكون ابداء التحفظ قبل إتمام اجراءات قبول المعاهدة.

الفصل الثاني
مشروعية التحفظ علي المعاهدات
في القانون الدولي والشريعة الاسلامية

وتنقسم الدراسة في هذا الفصل الي مبحثين:

المبحث الأول: مشروعية التحفظ علي المعاهدات في القانون الدولي.

المبحث الثاني: مشروعية التحفظ علي المعاهدات في الشريعة الاسلامية.

المبحث الأول
مشروعية التحفظ علي المعاهدات
في القانون الدولي

مشروعية التحفظ علي المعاهدات الثنائية:

لا يثير التحفظ علي المعاهدات الثنائية مشاكل كتلك التي يثيرها التحفظ علي المعاهدات المتعددة الأطراف، لأن التحفظ علي المعاهدة الثنائية، وفقا للرأي الراجح فقها، يعد بمثابة إيجاب جديد - أو اقتراح بالتعديل[1] - لا يحدث أثره، كقاعدة، ما لم وحتي يقبله الطرف الآخر، فالدولة المتحفظة لا يرتب ارتضاؤها بالمعاهدة أثره في

(١) ومما تجدر الاشارة اليه أن التفرقة بين التحفظ، أيا كانت طبيعته، وبين التعديل هي - الي حد بعيد - تفرقة شكلية. (انظر دافيد ميلر، التحفظات علي المعاهدات، المرجع السابق، ص٧٦ وما بعدها). ويري الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي أن المعاهدات الثنائية دليل التقاء إرادتين شارعتين ومن ثم لاتنشأ المعاهدة إذا كان لكل طرف اتجاه يخالف ما اتجه اليه الآخر، ولا يعدو أن يكون ما يطلق عليه البعض التحفظات علي المعاهدات الثنائية، لا يعدو أن يكون ذلك تفسيراً للمعاهدة بإرادة منفردة من جانب الطرف المتحفظ، لكن اذا كان التحفظ يعدل أو يغير حكماً من أحكام المعاهدة فإن ذلك يسقط لعدم التقاء الإرادات(أنظر الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي: الغنيمي الوسيط في قانون السلام،المرجع السابق، ص ١٨٤).

الحال، ولكن بعد قبول التحفظ من قبل الطرف الآخر[1].

فإذا قبل الطرف الآخر التحفظ فإن المعاهدة تبرم وفقاً لصورتها الجديدة المعدلة بحيث يصبح التحفظ جزءاً منها[2]، أما إذا رفض الطرف الآخر التحفظ فإن المعاهدة تنهار من أساسها. بحيث لا يكون هناك معاهدة، بين الطرفين، لا في صورتها الأصلية ولا في صورتها المعدلة[3] وهذا ما تؤيده كافة السوابق الدولية[4].

ومن الأمثلة التقليدية علي ذلك اتفاقية ١٢ مايو سنة ١٨٠٣ التي أبرمتها الولايات المتحدة مع بريطانيا العظمي من أجل تسوية المسائل المتعلقة بالحدود الشمالية للولايات المتحدة. فقد وافق مجلس الشيوخ (الأمريكي) علي الاتفاقية ولكن علي

(١) clive Parry ، قانون المعاهدات، في مؤلف سورسن، المرجع السابق، ص١٩٤.

(٢) انظر دافيد ميلر، التحفظات علي المعاهدات، المرجع السابق، ص٧٦، هولواي، الاتجاهات الجديدة في قانون المعاهدات، المرجع السابق،ص٤٧٧، بيشوب، التحفظات علي المعاهدات، المرجع السابق، ص٣٧١.

(٣) انظر الباس، قانون المعاهدات الجديد، المرجع السابق، ص٢٨، ٢٩، بيشوب، المرجع السابق، ص٣٧١، الاستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق،ص٣٧٤.

(٤) وفي هذا يقول دافيد ميلر(التحفظات علي المعاهدات، المرجع السابق،ص٧٦، ٧٧):

"One Conclusion supported by all the foregoing precedents is that the declaration, whether in the nature of an explanation, an Understanding, an interpretation, or reservation of any Kind, must be agreed to by the other party to the treaty. In defaut of such acceptance the treaty Fails... Accondingly, in a treaty between two powers only, the difference between a reservatrion of any nature and an amendment, is purely one of from".

ويعتبر ميلر المعاهدات الثنائية من قبيل العقود فيضيف قائلاً:

"In an agreement between two powers there Can only be one Contract, The Whole contract is to be sought in all the papers, and Whether an explanation or interpretation or any other Kind of a declaration relating to the terms of the reaty is found in the treaty as Singed or in the instruments of ratificatin is wholly immaterial. there are only two contracting and each has Contracted only with the other and has accepted an identic parties instrument of ratification from the other, which rogether with the sigend treaty, Constitute one agreement".

شرط أن تشطب المادة الخامسة من الاتفاقية، وقد رفضت الحكومة البريطانية التعديل ومن ثم لم تتم عملية تبادل التصديقات الخاصة بهذه الاتفاقية[1].

مشروعية التحفظ علي المعاهدات المتعددة الأطراف:

إذا كان التحفظ علي المعاهدات الثنائية لا يثير مشكلة بالمرة، أو يثير مشاكل قليلة فان التحفظ علي المعاهدات المتعددة الأطراف يثير مشاكل جمة، لأنه قد يقبل طرف أو أكثر من أطراف الاتفاقية الي قبول التحفظ في حين يرفضه طرف آخر أو أطراف آخرون في الاتفاقية[2].

ونعرض، فيما يلي، لمشروعية التحفظ علي المعاهدات المتعددة الأطراف من خلال النظريات المختلفة والرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية في قضية التحفظات علي اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري والعقاب عليها، والعمل في الأمم المتحدة فيما قررته الجمعية العامة ولجنة القانون الدولي ثم أخيرا اتفاقية فينا للمعاهدات سنة ١٩٦٩.

---

(١) انظر هولواي، المرجع السابق، ص٤٧٦.
وقد لجأت الولايات المتحدة إلي التحفظ علي المعاهدات الثنائية منذ فترة طويلة، بل كان هذا هو أسلوبها فيما تعقده من اتفاقيات ثنائية منذ نشأتها، مما كان يسبب لها بعض الصعوبات والمشكل مع الأطراف الآخرين، ويرجع ذلك الي أن مجلس الشيوخ كان يستخدم سلطاته القانونية عندما يعطي موافقته بالتصديق علي المعاهدات، التي تبرمها الولايات المتحدة، مشروطة بحذف نصوص معينة من المعاهدة ويشير Marjorie owen أنه في الفترة من سنة ١٨٠٠ الي سنة ١٩٢٩ كانت هناك علي الأقل ٦٦ اتفاقية ثنائية أدخل عليها مجلس الشيوخ الأمريكي تحفظات.
انظر: Owen (Marjorie), "Reservations to multilateral treaties", yale Law Journal vol. 38 (1929). pp. 1086. 1091.
ولمزيد من التفصيل بشأن التحفظ علي المعاهدات الثنائية، وعمل الولايات المتحدة في هذا الشأن، راجع Owen، المرجع السابق، ص١٠٨٦ وما بعدها، بيشوب، التحفظات علي المعاهدات، المرجع السابق، ص٢٦٦ - ٢٧١، هولواي، الاتجاهات الجديدة في قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص٤٧٦ - ٤٧٧، Chander p. Anderson، التصديق علي المعاهدات مع تحفظات، المرجع السابق، ص٥٢٦ - ٥٢٧.
(٢) انظر الياس قانون المعاهدات الجديد، المرجع السابق، ص٢٩.

القاعدة التقليدية: (Traditional Rule)

يطلق علي القاعدة التقليدية، التي سادت حتي نهاية عصر عصبة الأمم، **قاعدة الإجماع** Unanimity Rule، وقد عرفت هذه القاعدة **بقاعدة العصبة**[1]، ومضمون هذه القاعدة أنه من الضروري لمشروعية التحفظ أن يحظي بالقبول الصريح أو الضمني من كل أطراف المعاهدة والدول الأخري التي لها مصلحة مباشرة في تكامل المعاهدة، أي الدول الموقعة علي المعاهدة ومن المحتمل أن تكون أطرافا فيها، ولا يمكن لدولة أن تصبح طرفا في المعاهدة اذا أبدت تحفظا تتمسك به ولم يقبله أطراف المعاهدة أو الدول التي ستكون أطرافا فيها[2].

فاذا كانت الاتفاقية تحظر التحفظ، أو كانت تبيح تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ، أو لم تنص علي حكم التحفظات ولم يوافق كافة الأطراف الآخرين علي التحفظ، فان التحفظ في هذه الحالة يكون غير مشروع ولا تترتب عليه أية آثار، وبعبارة أخري يقع التحفظ باطلا ويبطل معه تعبير الدولة عن اتجاه إراداتها إلي الالتزام بأحكام المعاهدة بحيث لا تكتسب وصف الطرف في الاتفاقية، ويكون التحفظ مشروعا إذا أجازته الاتفاقية صراحة وفي حدود ما تجيزه، أو كانت قد سكتت عن حكمه وقبله كافة الأطراف الآخرين[3].

وقد ثارت مشكلة التحفظ علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف سنة ١٩٢٥، وطبقت عصبة الأمم بشأنها قاعدة الاجماع سالفة الذكر، وذلك فيما يتعلق باتفاقية

---

(١) نظرا لأن عصبة الأمم قد تبنت هذه القاعدة (انظر الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص١٨٦).
(٢) انظر: Fitzmaurice (G.G), "Reservations to multilateral Conventions", The International and Comparative Law quarterly, 1953 vol, 2, pt. I., p. 9.
وانظر Holloway، الاتجاهات الجديدة في قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص٤٨٠، وماكنير، قانون المعاهدات، المرجع السبق، ص١٦٠، وكليف باري، المرجع السابق، ص١٩٥، وانظر وليم مالكين، التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف، المرجع السابق، ص١٤١ - ١٤٢.
وانظر أيضا: Anderson (D.R), "Reservations to multilateral Conventions A Re-examination", The international and comparative law quarterly, vol. 13. part 2. 1964, 4th series, pp. 454 - 456.
(٣) انظر الاستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، القاعدة الدولية، المرجع السابق، ص٣٧٩.

جنيف للأفيون المبرمة في ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ تحت رعاية العصبة، ولم تشتمل هذه الاتفاقية علي نص يحكم التحفظات، وظلت الاتفاقية معروضة للتوقيع حتي ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥، ولم تشترك النمسا في المفاوضات لكنها دعيت لتوقيع الاتفاقية، وفي اليوم الأخير وقعت الاتفاقية وقرنت توقيعها بتحفظات علي بعض نصوص الاتفاقية، ودعا مجلس العصبة أن يطلب من لجنة الخبراء - التابعة للعصبة والموكول اليها مهمة تنمية تدوين القانون الدولي - أن تدرس المشكلة وتقدم تقريراً عن إمكانية السماح بالتحفظات علي الاتفاقيات العامة في غياب النصوص الصريحة(١)، وقدمت اللجنة تقريرها سنة ١٩٢٧ الي مجلس العصبة، وجاء فيه «لكن عندما تعلن الاتفاقية .. أنها تسمح بالتوقيع للدول التي لم تشترك في المفاوضات الخاصة بها، فان هذا التوقيع يمكن أن يتعلق فقط بما اتفق عليه بين الدول المتعاقدة لكي يكون أي تحفظ يتعلق بنص من نصوص الاتفاقية مشروعا فانه من الضروري أن يقبله كافة الأطراف المتعاقدة .. والا كان باطلا»(٢).

وقد تبني 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 مشروعا(٣).

---

(١) انظر:- Hudson (Manley O.), "International legislation" Vol. 2, Washington, p. 359.

وانظر هولواي، المرجع السابق، ص٤٨٢، وماكنيير، المرجع السابق، ص١٦٣، بيشوب، المرجع السابق، ص٢٧٣، وانظر أيضا:

Sanders (W.), "Reservations to multilateral treaties made in the act of ratification or adherence", A.J.I.L., Vol. 33 (1939), p. 488.

(٢) انظر

League of nations, Doc. c/351, M/130,

والمراجع المذكورة في الهامش السابق، نفس الاشارات السابقة.

(٣) انظر هولواي، المرجع السابق، ص٤٨٢.

كما أكدت العصبة علي قاعدة الاجماع بمناسبة سحب حكومة كوبا التحفظ الذي أبدته علي بروتوكول سنة ١٩٢٩ الذي وضع من أجل تنقيح النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، فقد أصدرت جمعية العصبة قرارا في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣١، أعلنت فيه - بعد أن وجهت الشكر لحكومة كوبا - وان الجمعية ... تعتبر أن التحفظ يمكن إبداؤه فقط عند التصديق علي الاتفاقية إذا وافقت كل الدول =

وهكذا تبنت العصبة قاعدة الإجماع - القاعدة التقليدية - من خلال موافقة مجلس العصبة عليها، والتزم السكرتير العام للعصبة بها في عمله كوديع للمعاهدات المتعددة الأطراف(١).

وقد وجه الفقه الحديث الي قاعدة الاجماع التقليدية عدة انتقادات، فهي بشكل عام تتسم بالجمود الشديد فلا تسمح ولأسباب معقولة بابداء التحفظات التي تحتاج الدول لابدائها لمواجهة صعوباتهم الدستورية أو الداخلية وغيرها من المتطلبات الداخلية، كما أنها جامدة أيضا باشتراطها أن يوافق علي التحفظ كافة الدول التي لها حق الاعتراض عليه، لأن هذا سوف يمكن دولة أو دولتين، ولأسباب غير معقولة، من منع الدول التي تبدي التحفظات من الاشتراك في المعاهدة، علي الرغم أن الأطراف الباقين يتوافر لديهم الرغبة في قبول هذه التحفظات، فالدول المعترضة لم تمنع الدولة المتحفظة من انشاء علاقة تعاهدية قبلها فحسب، ولكن أيضا في مواجهة الدول الأخري التي ترغب في قبول التحفظ. ولا يخفي ما في هذا من إخلال بمبدأ المساواة في السيادة بين الدول، كما أن هذه القاعدة تحول دون عالمية المعاهدات المتعددة الأطراف، وعلي وجه الخصوص المعاهدات الشارعة، والمعاهدات المتعلقة بالنواحي الاجتماعية والانسانية، وإن اشتراك الدول والتزامها بالمعاهدات المتعددة الأطراف ولو جزئياً أفضل من عدم اشتراكها كلية(٢).

= = الموقعة الأخري أو إذا كان التحفظ قد اشترط في صلب الاتفاقية».

انظر: Hackworth (Green Hywood), "Digest of international Law" Vol. 5. (1943). Wasington, pp. 139 - 140.

يراجع: Hudson (M.O.), "The Cuban Reservations and the revision of the statute of the P.C.I.J"., A.J.I.L., 1932, Vol, 26, p. 590.

(١) انظر: D.R. Anderson، «التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف ...» المرجع السابق، ص٤٥٥.

(٢) انظر فيتزموريس، التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف، المرجع السابق، ص١١، وأنظر أيضا: Mendelson (M. H), "Reservations to the costitutions of International Organizations", B.Y.I.L., 1971, P.141.

النظرية السوفيتية:(١)

تقوم النظرية السوفيتية-الخاصة بالتحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف- علي مبدأ السيادة، وتتلخص هذه النظرية في أن لكل دولة حقاً سيادياً مطلقاً في إبداء التحفظات بإرادتها ومن جانب واحد، وأن تصبح طرفاً في الإتفاقية التي تجري عليها هذه التحفظات، حتي ولو اعترض عليها طرف آخر أو أطراف أخري في الاتفاقية فليس لأي طرف آخر-في الاتفاقية- عن طريق اعتراضه علي التحفظ أن يجرد الدولة المتحفظة من حقها الأصلي 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(٢).

وقد نادي الاتحاد السوفيتي ومجموعة الدول الاشتراكية بهذه النظرية أثناء عرض موضوع التحفظات علي اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري والعقاب عليها علي محكمة العدل الدولية، إلا أن هذه النظرية لاقت اعتراضا من قبل محكمة العدل الدولية، ومن الآراء الأخري غير الشيوعية(٣).

وقد بذل الاتحاد السوفيتي وبعض الدول الشيوعية جهدا كبيرا في مؤتمر فينا لقانون المعاهدات سنة ١٩٦٨ من أجل إرساء نظريته بشأن التحفظات، إلا أن ذلك رفض

(١) انظر فيتزموريس، التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف، المرجع السابق، ص٩، ١٠، ١١، وبيشوب، التحفظات علي المعاهدات، المرجع السابق، ص٣٣٥ - ٣٣٦، D. R. Anderoson «التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف ..»، المرجع السابق، ص٤٥٦، هامش (١٦)، الأستاذة الدكتور محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، المرجع السابق، ص٧٥ - ٧٦، الاستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع السابق، ص١٨٩.

(٢) انظر Holloway ، المرجع السابق، ص٥٠٠.
ومما تجدر الإشارة إليه أن الدول الامريكية كانت تتبني هذه النظرية - السوفيتية - قبل تبني القرار الصادر سنة ١٩٣٢، وفقا للمبادئ المنصوص عليها في المادة السادسة والمادة السابعة من اتفاقية هافانا المبرمة في سنة ١٩٢٨، (انظر المرجع السابق، ذات الاشارة.)

(٣) D. R. Anderson، المرجع السابق، ص٤٥٦،
وراجع:
I.C.J. Rep. (1951), p. 24

بأغلبية خمسة وسبعين صوتا مقابل عشرة أصوات وامتناع ثلاثة عن التصويت(١).

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات شديدة: أولها أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي الي انهيار المعاهدات المتعددة الأطراف، لأن تأسيس مشروعية التحفظ علي السيادة بهذه الصورة المطلقة من شأنه أن يؤدي الي التجاهل التام لموضوع الاتفاقية وغرضها(٢).

بالإضافة إلي أن تأسيس مشروعية التحفظ علي السيادة يتعارض مع المساواة بين الدول في السيادة، لأن الدولة عندما تقدم تحفظا تحاول أن تدفع عن نفسها جزءا من التزامات المعاهدة الذي يتحمله الأطراف الآخرون فيما بينهم، وهذا يتعارض بالضرورة مع مبدأ المساواة في السيادة بين الدول الأطراف، لأن الدولة غير المتحفظة بسبب التزاماتها تجاه الدول الأخري غير المتحفظة تلتزم بأحكام المعاهدة كلها بما فيها النصوص التي أعفت نفسها منها الدولة المتحفظة، واذا أصبحت الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة فانها تكون خاضعة لأحكام المعاهدة باستثناء الشق الذي تحفظت عليه، وهذا يجعل وضع الدول غير المتحفظة في علاقتها ببعضها أكثر إرهاقا من وضع الدولة المتحفظة في علاقتها بالدول الأطراف غير المتحفظة(٣)، مع أن المساواة في السيادة بين الدول تقضي بالمساواة بينهم في تحمل الالتزامات التي ترتبها المعاهدة المبرمة بينهم، واذا ما سمح لكل دولة من الدول التي تزمع الاشتراك في المعاهدة أن تحدد التزاماتها من جانب واحد تأسيسا علي مبدأ السيادة بشكله المطلق، فإن هذا التحديد من جانب أي دولة يتعارض مع ذات الحق الذي تملكه الدول الأخري مما يترتب عليه في نهاية الأمر التناقض حتي مع فكرة السيادة ذاتها(٤). ومن ثم لا تصلح هذه النظرية كأساس لمشروعية التحفظ علي المعاهدات المتعددة الأطراف.

(١) انظر السجلات الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الخاص بقانون المعاهدات، الدورة الأولي، المرجع السابق، ص١٣٥، الاجتماع الخامس والعشرين، ١٦ ابريل سنة ١٩٦٨، فقرة ٢٣.

(٢) انظر
I.C.J. Rep. (1951), p. 24.

(٣) انظر الياس، المرجع السابق، ص٣٢.

(٤) انظر الدكتور محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولي، المرجع السابق، ص٧٥ - ٧٦.

نظرية اتحاد الدول الأمريكية:

تحاول هذه النظرية التوفيق بين اعتبارات السيادة من ناحية، وبين عالمية المعاهدات المتعددة الأطراف، بزيادة عدد لدول المشتركة فيها، من ناحية أخري[1].

فهي تراعي مبدأ السيادة من ناحية اعترافها بحقيقة أن التحفظات لا يمكن أن تفرض علي الأطراف الآخرين رغما عن إرادتهم[2]، فاذا كان للدولة المتحفظة بما لها من سيادة أن تقرن قبولها للمعاهدات بالتحفظ علي ما لا تقبله من أحكامها، فإن لأي دولة من الدول الأطراف الأخري - استنادا الي حق السيادة - أن ترفض ذلك التحفظ، ولها - أيضا - أن ترفض العلاقة التعاهدية كلية بينها وبين الدولة المتحفظة، دون أن يؤثر ذلك - الاعتراض - علي قيام العلاقة التعاهدية بين الدولة لمتحفظة والأطراف الأخري التي قبلت التحفظ - استناد الي حق السيادة - فحق السيادة قد روعي بالنسبة لكافة الأطراف: من قدم التحفظ، ومن قبله، ومن اعترض عليه.

وتحقق هذه النظرية عالمية المعاهدات المتعددة الأطراف من ناحية أن الدولة المتحفظة تكون طرفا في الاتفاقية علي الرغم من اعتراض طرف أو أكثر من أطرافها علي التحفظ، إلا أن الدولة المتحفظة لا تكون طرفا في الاتفاقية في مواجهة الدولة أو الدول المعترضة بمعني أن الاتفاقية لا تكون سارية بين الدولة المتحفظة والدولة المعترضة، لكن هذا لا يحول دون قيام العلاقة التعاهدية بين الدولة المتحفظة والدولة أو الدول التي قبلت هذا التحفظ فتكون الاتفاقية سارية بينهما، وهذا من شأنه أن يزيد من عدد الدول المشتركة في المعاهدات المتعددة الأطراف[3].

---

(١) انظر فيتزموريس، المرجع السابق، ص١٢، وهولواي، المرجع السابق، ص٥٠٠، D.R. Andreson، المرجع السابق، ص٤٥٥، والدكتور محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص٧٨، وراجع بيشوب المرجع السابق، ص٣٣٢ - ٣٣٤.

(٢) انظر فيتزموريس، التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف، المرجع السابق، ص١٣.

(٣) انظر D.R. Anderson، المرجع السابق، ص٤٥٥، والأستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص٧٨، والاستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٣٧٧، جيرهادفان غلان، القانون بين الأمم، جـ٢، تعريب وفيق زهدي، دار الآفاق الجديدة بيروت، ص١٧٨ - ١٧٩.
وتوصف القاعدة التي تبناها اتحاد الدول الامريكية بالقاعدة المشروطة أو المقيدة «لأن الدول يصرح لها - بناء علي هذه القاعدة - باقتراح التحفظات وتظل مصرحا لها بأن تكون أطرافا في الاتفاقية، ولكن= =بشرط أن التحفظات لا تكون مشروعة في مواجهة أي من الدول المعترضة».
انظر D.R. Anderson «التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف»، المرجع السابق، ص٤٥٥.
(١) الياس، المرجع السابق، ص٣٥.
(٢) راجع تفصيلا في نقد هذه النظرية فيتزموريس، المرجع السابق، ص١٣، وما بعدها.
إلا أن نظام الدول الأمريكية وإن كان غير صالح للتطبيق علي المعاهدات المتعددة الأطراف التي تضع قواعد للسلوك الدولي، الا أنه يمكن أن يطبق علي المعاهدات العقدية والتبادلية التي بموجبها يتعين علي كل طرف من الأطراف أن يمنح كل واحد من الأطراف الآخرين عددا من الحقوق والمنافع أو المزايا التبادلية التي يعطيها ويتلقاها الأطراف فيما بينهم، مثل معاهدات التجارة. «فاذا أصبحت دولة طرفا في اتفاقية تجارية بينما تحتفظ بالحق في ألا تمنح بعض منافعها الي الأطراف الآخرين، فانه يمكن للأطراف الآخرين علي الأقل أن يمنعوا عن الدولة المتحفظة المنافع المماثلة» انظر فيتزموريس، المرجع السابق، ص١٤.
(٣) الاستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص٧٩.

ويؤخذ علي القاعدة التي اشتملت عليها نظرية الدول الأمريكية أنها تؤدي إلي تحلل المعاهدات المتعددة الأطراف إلي عدد من المعاهدات الثنائية[1] وهذا من شأنه أن يخلق الصعوبات في حالة سريانها علي المعاهدات الجماعية والمتعددة الأطراف التي تضع قواعد عامة للسلوك الدولي كالمعاهدات المتعلقة بالنواحي الانسانية 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 مترتباً علي 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 نظرية الدول الأمريكية عليها[2].

كما أن عدم اعتبار الدولة المتحفظة-وفقاً لهذه النظرية- طرفاً في الاتفاقية في مواجهة الدولة المعترضة علي التحفظ قد يصعب معه دخول الاتفاقية حيز التنفيذ إذا كانت المعاهدة تشترط لذلك قبولها من جانب عدد معين من الدول[3] وذلك في حالة ما إذا كانت الدول المتحفظة كثيرة، واعترضت علي التحفظات أطراف كثيرة مما يترتب عليه مضي وقت طويل حتي تدخل الإتفاقية حيز التنفيذ.

---

(١) الياس، المرجع السابق، ص٣٥.

(٢) راجع تفصيلا في نقد هذه النظرية فيتزموريس، المرجع السابق، ص١٣، وما بعدها.
إلا أن نظام الدول الأمريكية وإن كان غير صالح للتطبيق علي المعاهدات المتعددة الأطراف التي تضع قواعد للسلوك الدولي، الا أنه يمكن أن يطبق علي المعاهدات العقدية والتبادلية التي بموجبها يتعين علي كل طرف من الأطراف أن يمنح كل واحد من الأطراف الآخرين عددا من الحقوق والمنافع أو المزايا التبادلية التي يعطيها ويتلقاها الأطراف فيما بينهم، مثل معاهدات التجارة. «فاذا أصبحت دولة طرفا في اتفاقية تجارية بينما تحتفظ بالحق في ألا تمنح بعض منافعها الي الأطراف الآخرين، فانه يمكن للأطراف الآخرين علي الأقل أن يمنعوا عن الدولة المتحفظة المنافع المماثلة» انظر فيتزموريس، المرجع السابق، ص١٤.

(٣) الاستاذ الدكتور محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص٧٩.

فتوي محكمة العدل الدولية سنة ١٩٥١ في شأن التحفظات الواردة علي اتفاقية منع الجنس البشري[١].

في التاسع من ديسمبر سنة ١٩٤٨ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها ٢٦٠(٣) بشأن الموافقة علي اتفاقية منع جريمة ابادة الجنس والعقاب عليها[٢] التي أعلن أن تكون مفتوحة للتوقيع حتي ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٩، وللانضمام ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١، وقد نصت المادة (١٣) من الاتفاقية علي دخولها حيز التنفيذ بعد تسعين يوما من ايداع وثيقة التصديق أو الانضمام العشرين لدي السكرتير العام للأمم المتحدة. وعلي الرغم من أن مسألة التحفظات قد نوقشت في المفاوضات السابقة علي إقرارها، إلا أن الاتفاقية في صورتها النهائية، التي أقرت بها، خلت من نصوص تتعلق بالتحفظات، وقد أبدي الاتحاد السوفيتي، وأوكرانيا وروسيا البيضاء، وبولندا وتشيكوسلوفاكيا، ورومانيا تحفظات علي المادة التاسعة من الاتفاقية التي تنص علي

---

(١) Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Rep (1951). pp. 15. et. seq.

(٢) انظر:
U.N.T.S. Vol. 78. p.277.
وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ٢١ يناير ١٩٥١.
انظر نص الاتفاقية باللغة العربية في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد التاسع سنة ١٩٥٣، ص١٢ وما بعدها.
وانظر في عرض وتحليل ونقد الرأي الافتائي لمحكمة العدل الدولية الخاص بالتحفظات الواردة علي اتفاقية ابادة الجنس:
D.R Anderson «التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف ..» المرجع السابق، ص١٤١ - ٤٦١. كليف باري، قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص١٩٥ - ١٩٦، فيتزموريس، التحفظات علي الاتفاقيات المتعددة الأطراف، المرجع السابق، ص٢ -٦. هولواي، الاتجاهات الجديدة في قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص٥٠١ - ٥٠٨. ماكنير، قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص١٦٣ - ١٦٨. بيشوب، التحفظ علي المعاهدات، المرجع السابق، ص٢٨٥ - ٢٩٢. الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم، المعاهدات، المرجع السابق، ص٨٥ - ٨٦. الأستاذ الدكتور جعفر عبد السلام، قانون العلاقات الدولية المرجع السابق، ص٣٠٨ - ٣٠٩. الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، القاعدة الدولية المرجع السابق، ص٣٧٦ - ٣٧٩. الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام المرجع السابق، ص١٨٦ - ١٨٩. الأستاذ الدكتور صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص٢٧٥ - ٢٧٨.

الاختصاص الإجباري لمحكمة العدل الدولية بالفصل في المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق وتنفيذ الاتفاقية [١]، وقد اعترضت الدول الأخري رسميا علي هذه التحفظات، وقد أثيرت مسألة مدي صحة التوقيعات إذا ما تمسكت الدول المتحفظة بتحفظاتها في مواجهة الاعتراضات عليها من قبل الأطراف الآخرين، وكانت المسألة المهمة في هذا الخصوص هي الوضع القانوني للتصديق أو الانضمام من قبل الدول المتحفظة التي اعترض علي تحفظاتها، لأن الاتفاقية تحتاج الي عشرين تصديقا أو انضماما لكي تدخل حيز التنفيذ، ويلزم معرفة ما إذا كانت تصديقات الدول المتحفظة ستحتسب من بين التصديقات اللازمة لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وقد اثار السكرتير العام للأمم المتحدة - الذي تودع لديه عادة هذه الاتفاقيات - المسألة في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وقد اثار خلاف داخل اللجنة السادسة (اللجنة القانونية) التابعة للجمعية العامة فقد برزت علي ساحة النقاش ثلاث نظريات علي الأقل، فالبعض نادي بقاعدة الإجماع (القاعدة التقليدية)، والبعض نادي بنظرية الدول الشيوعية، في حين تمسك الفريق الثالث بنظرية الدول الأمريكية - وهي النظريات التي عرضنا له فيما سبق - ولما لم يصل المجتمعون الي اتفاق بشأن الرأي الصحيح من الناحية القانونية أصدرت الجمعية العامة قرارها (رقم ٤٧٨ (٥) في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠) بإحالة الموضوع إلي محكمة العدل الدولية لكي تعطي رأيا افتائيا بخصوصه، وإلي لجنة القانون الدولي لكي تعد تقريرا بشأن موضوع التحفظ علي المعاهدات المتعددة الأطراف بشكل عام[٢].

وقد طلبت الجمعية العامة من محكمة العدل الدولية ان تجيبها عن الأسئلة الاتية:

(أ) هل تعتبر الدولة التي قرنت تصديقها أو انضمامها للاتفاقية بتحفظ قبله بعض أطرافها دون البعض الآخر طرفا في الاتفاقية؟

---

(١) ونص المادة التاسعة هو كما يلي «كل نزاع ينشأ بين الأطراف المتعاقدة في شأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية بما في ذلك المنازعات الخاصة بمسئولية الدولة عن أعمال إبادة الجنس أو أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة الثالثة، يحال الي محكمة العدل الدولية، وذلك بناء علي طلب الدولة المعنية».

(٢) انظر D.R. Andersom ، المرجع السابق، ص٤٥٧، فيتزموريس المرجع السابق، ص٢، الأستاذ الدكتور محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٣٧٧، وانظر قرار لجمعية العامة، رقم ٤٧٨ (٥) في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠.
(U.N. Doc. A/1494).

(ب) إذا كانت الإجابة علي السؤال الأول بالإيجاب فما تأثير التحفظ علي العلاقة بين الدولة المتحفظة وبين من قبل تحفظها أو رفضه من الأطراف الآخرين في الاتفاقية؟

(جـ) ما هي القيمة القانونية للاعتراض علي التحفظ اذا ما صدر من دولة وقعت علي الاتفاقية ولم تصدق عليها بعد، أو من دولة لها الحق في التوقيع أو الانضمام ولكنها لم تمارس هذا الحق بعد؟[1].

وقدمت تقريرات مكتوبة وشفوية من قبل كل من الأمم المتحدة، ومنظمة الدول الأمريكية، ومنظمة العمل الدولية، بالإضافة إلي ما قدم من قبل عدد من الدول[2].

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

(أ) أن تكون هذه الإجابات محصورة تماماً فيما يتعلق باتفاقية ابادة الجنس.

(ب) أن المحكمة ستبحث هذه الإجابات من خلال القواعد القانونية المتعلقة بالأثر الذي يجب أن يعطي لما اتجهت إليه نية الأطراف في الاتفاقيات المتعددة الأطراف.

(جـ) ولكون الأسئلة الثلاثة تتميز بالتجرد المحض، فإن إجاباتها لن تكون متعلقة بأي من التحفظات أو الاعتراضات الخاصة التي تبديها الدول[3].

(١) انظر ماكنير، قانون المعاهدات، المرجع السابق، ص١٦٤، فيتزموريس، المرجع السابق، ص٢، بيشوب المرجع السابق، ص٢٨٦.

(٢) انظر: I.C.J. : Pleadings, Oral Arguments, Documents, Reservations to the Convention on Genocide, 1951.

(٣) انظر: I.C.J. Rep. (1951), pp. 20 - 21.

وجاءت إجابات المحكمة علي الأسئلة الثلاثة - بموافقة ٧ أصوات مقابل خمسة - علي النحو التالي[1]:

فعن السؤال الأول أجابت المحكمة «بأن الدولة التي تقدم تحفظا وتتمسك به ويعترض عليه طرف أو أكثر من أطراف الاتفاقية دون البعض الآخر يمكن أن تعتبر طرفا في الاتفاقية إذا كان التحفظ متوائما مع موضوع الاتفاقية وغرضها، وإلا فلا يمكن اعتبارها طرفا في الاتفاقية».

وعن السؤال الثاني: أجابت المحكمة بأنه «(أ) اذا اعترض طرف في الاتفاقية علي تحفظ يعتبره متعارضا مع موضوع الاتفاقية وغرضها، فانه يمكنه، في الواقع، أن يعتبر الدولة المتحفظة ليست طرفا في الاتفاقية. (ب) ومن ناحية أخري إذا قبل طرف التحفظ علي اعتباره متوائما مع موضوع الاتفاقية وغرضها، فإنه يمكنه في الواقع أن يعتبر الدولة المتحفظة طرفا في الاتفاقية».

وعن السؤال الثالث: أجابت المحكمة «(أ) بأن الاعتراض علي التحفظ لذي قدمته دولة وقعت علي الاتفاقية ولم تصدق عليها بعد يمكن أن يكون له الأثر القانوني الذي أشير اليه في الإجابة عن السؤال الأول، وذلك عند التصديق فقط. وحتي تلك اللحظة فانه يعد مجرد إخطار للدولة الأخري عن الموقف النهائي للدولة الموقعة. (ب) وأن الاعتراض علي التحفظ الذي تبديه دولة خولت حق التوقيع أو الانضمام ولكنها لم تفعل ذلك بعد، ليس له آثر قانوني».

واعتبرت المحكمة أن أهداف اتفاقية إبادة الجنس أهداف إنسانية محضة ولذا يجب المحافظة عليها، حتي بدون هذه الاتفاقية. وأضافت المحكمة أنه «في مثل هذه الاتفاقية ليس للدول المتعاقدة أي مصالح خاصة بهم، بل لهم جميعا 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»[2].

(١) انظر اجابات المحكمة في المرجع السابق، ص٢٩ - ٣٠.

(٢) المرجع السابق، ص٢٣.

وعلي الرغم من أن المحكمة ذكرت أن إجاباتها ستكون مقصورة تماما علي اتفاقية إبادة الجنس، **إلا انها عبرت عن موقفها بشكل عام من مشكلة التحفظات**، فقد عالجت المحكمة مشكلة التحفظات في نطاق القواعد التي تحكم العلاقات التعاهدية فذكرت «أن من القواعد المستقرة جيدا أن الدول في علاقاتها لا يمكن أن تلتزم بدون رضاها وبالتالي لا يمكن أن يحدث التحفظ أثره في مواجهة أي دولة بدون موافقتها عليه، وأيضا فانه من المبادئ المعترف بها عموما أن المعاهدات المتعددة الأطراف هي حصيلة اتفاق علي نصوصها يعقد بحرية وبالتالي فليس لأحد من الأطراف المتعاقدة الحق في أن يفسد أو يبطل - عن طريق قرارات من جانب واحد أو اتفاقات خاصة - غرض وسبب الاتفاقية» وأضافت المحكمة «أن هذا المبدأ شبيه بنظرية تكامل المعاهدة كما أقرت، تلك النظرية التي في فكرتها التقليدية افترضت أن التحفظ لا يكون مشروعا ما لم يقبله كل الأطراف المتعاقدة بدون استثناء، وهي فكرة صحيحة إذا ما تقرر ذلك أثناء المفاوضات»[1].

وبعد أن اعترفت المحكمة ضمنيا بالمبادئ التي تحكم قاعدة الإجماع، رأت أن هذه الفكرة، التي تستمد مباشرة من نظرية العقد والتي لا ينازع في قيمتها من ناحية المبدأ، تتطلب مرونة معينة في تطبيقها علي اتفاقية إبادة الجنس بسبب اختلاف الظروف مثل السمة العالمية للأمم المتحدة التي أبرمت تحت رعايتها هذه الاتفاقية، واتساع المجال للاشتراك في الاتفاقية وغير ذلك من العناصر التي تتطلب مرونة أكثر في العمل المتعلق بالمعاهدات المتعددة الأطراف التي هي من نوع اتفاقية إبادة الجنس[2]. وعلاوة علي ذلك فانه مادام التحول من قاعدة الإجماع إلي قاعدة الأغلبية يسهل عملية ابرام المعاهدات المتعددة الأطراف فإنه يكون من الضروري بالنسبة للدول أن تبدي تحفظات[3].

(١) المرجع السابق، ص٢١.
(٢) المرجع السابق، ص٢١ - ٢٢.
(٣) المرجع السابق، ص٢٢.

وتعول المحكمة - في هذا الصدد - علي **نية الأطراف المتعاقدة** وتجعل لها الاعتبار الأول في إبداء التحفظات، فتذكر 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 التأكيد علي سريان الاتفاقية علي نطاق واسع لم تتجه نية الأطراف المتعاقدة إلي التضحية بالغرض الحقيقي من الاتفاقية لصالح اتساع الاشتراك فيها[1].

وبعد أن اعترفت المحكمة ضمنيا بقاعدة القبول الإجماعي رأت أن هذه القاعدة يمكن عدم العمل بها إذا كان من المستقر أن الأطراف اتجهت نيتهم الي الخروج علي هذه القاعدة بالسماح بإبداء التحفظات علي الاتفاقية. كما عبرت المحكمة أيضا عن شكوكها فيما اذا كانت فكرة التكامل المطلق للمعاهدة قد أصبحت قاعدة من قواعد القانون الدولي(٢)، واعتبرت المحكمة التقرير الذي قدم لمجلس العصبة، من قبل لجنة الخبراء نوعا من الممارسة الادارية وليس معيارا يمكن الاستناد إليه في هذا الشأن[3].

وخلصت المحكمة الي أنه في المرحلة الحالية من العمل الدولي لا يمكن أن يستنتج من عدم وجود مادة تنص علي التحفظات في المعاهدة المتعددة الأطراف أن الدول المتعاقدة ممنوعة من إبداء التحفظات[4]. ففي حالة عدم وجود نص يتعلق بالتحفظات سواء بالحظر أو الإباحة فإن للدول أن تبدي التحفظات التي لا تتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها.

الآراء المعارضة:

سبق أن ذكرنا أن الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية في شأن التحفظات علي اتفاقية إبادة الجنس قد صدر بموافقة ٧ قضاة وعارضه خمسة، وهؤلاء القضاة

(١) المرجع السابق، ص٢٣.
(٢) انظر المرجع السابق، ص٢٤.
(٣) المرجع السابق، ص٢٥.
(٤) المرجع السابق، ص٢٢.

المعارضون هم: الفاريز (Alvarez)، وجيريرو (Guerrero)، وماكنير (McNair)، وريد (Read)، وهسومو (Hsu Mo).

أما **القاضي الفاريز** فقد أعلن في رأيه المنفرد أنه نظرا للطبيعة الخاصة لاتفاقية إبادة الجنس فإنه لا يجوز التحفظ عليها مطلقا، لان الاتفاقية تتعارض أساسا مع إبداء أي تحفظ عليها[1]. ويري «أن الاتفاقيات التي توقعها أغلبية كبيرة من الدول يجب أن يلتزم بها الآخرون حتي ولو لم يقبلوها صراحة»[2].

أما **القضاة المعارضون الأربعة الآخرون** فقد اعتبروا- في رأيهم المشترك[3] -أن مبدأ تكامل المعاهدة واشتراط القبول الإجماعي للتحفظ هو من المبادئ المقبولة باعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي الوضعي بالاضافة الي الممارسات الإدارية. أما معيار الموا ءمة الذي ذكرته المحكمة فلم يقبلوه لأنه (أ) قاعدة جديدة لم يمكنهم أن يجدوا لها أساسا قانونيا. (ب) ولأنها معيار شخصي، سوف يعتمد تطبيقه علي التقييم الفردي لكل دولة، مما يعني أنه لن يكون هناك موقف نهائي أو محدد لوضع الدولة المتحفظة باعتبارها طرفا في اتفاقية إبادة الجنس، أو في الاتفاقيات المتعددة الأطراف بشكل عام.

ويؤخذ من **الرأي الافتائي الذي أعلنته محكمة العدل الدولية** أن التحفظ يمكن إبداؤه في حالة خلو الاتفاقية من نص بشأن التحفظات إذا كان التحفظ لا يتعارض مع موضوع الاتفاقية وغرضها وقبله بعض أطراف المعاهدة، فالموا ءمة مع موضوع الاتفاقية وغرضها لا تكفي لإسباغ وصف المشروعية علي التحفظ إذا رفضه كل أطراف المعاهدة، ولعل الفارق الأساسي بين فتوي المحكمة وقاعدة الإجماع التقليدية أن المحكمة لم تشترط لمشروعية التحفظ قبوله من كافة أطراف المعاهدة، بل يكفي قبول أي عدد من أطراف المعاهدة[4].

(١) انظر المرجع السابق، ص٤٩ وما بعدها.
(٢) المرجع السابق، ص٥٢.
(٣) المرجع السابق، ص٣١ - ٤٨.
(٤) انظر الأستاذ الدكتور محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، المرجع لسابق، ص١٨٩.

ومن الجدير بالذكر أن **الجمعية العامة للأمم المتحدة اعلنت** - في قرارها رقم ٥٩٨ (٦) بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٥٢[1] - **قبول رأي محكمة العدل الدولية** فيما يتعلق باتفاقية إبادة الجنس البشري ذاتها، وبالنسبة للاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تبرم مستقبلا تحت رعاية الأمم المتحدة، فإنها طلبت من السكرتير العام - في ممارسته لوظائفه الإيداعية الخاصة بهذه الاتفاقيات - أن يلتزم بما يلي:

١- أن يتلقي - باعتباره وديعا - التحفظات أو الاعتراضات عليها، بدون أن يبدي رأيه بشأن الأثر القانوني لهذه الوثائق.

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

ومما تجدر الإشارة إليه أيضا أنه في الفترة التي تلت صدور قرار الجمعية ٥٩٨ (٦) - سالف الذكر - حدث عدد 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 مما يعني احتمال زيادة عدد الدول المشتركة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف، وبناء عليه فإن قاعدة الإجماع - التي تبنتها عصبة الأمم - أصبحت غير ملاءمة وغير عملية إلي حدٍّ بعيد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخري فان قصر دور السكرتير العام للأمم لمتحدة علي دور «مكتب البريد» السلبي بحيث تكون مهمته - في هذا الخصوص - 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 يعد هذا - في الواقع، إن لم يكن من الناحية القانونية أيضا - خضوعا للنظام المرن Flexible System الذي قبلت الدول الأخذ به لتساعد علي عالمية المعاهدات بزيادة عدد الدول المشتركة فيها[2].

(١) انظر: G.A. official records, sixth Session Supp. no. 20, p. 84.
(٢) انظر: Sumary of the practice of the Secretary - General as depositary of multilateral Agreements, U.N. Doc. st / Leg / 7. para. 80.

وقد ظهر التشبث بالنظام المرن بمناسبة تحفظ الهند علي الاتفاقية المنشئة للمنظمة الاستشارية البحرية للحكومات (I.M.C.O) سنة ١٩٥٩، فلقد بذلت جهود كبيرة من أجل الأخذ بهذا النظام، مما جعل الجمعية العامة تقرر بأن إجراء «مكتب البريد» الذي يمارسه السكرتير العام ينطبق علي كافة المعاهدات التي تودع لديه[١]. وبعد هذا تأكيدا علي الأخذ بالنظام المرن، لأن السكرتير العام هو أهم جهة تودع لديها الاتفاقيات المتعددة الأطراف، فاذا كان دوره سلبيا فيما يتعلق بالآثار القانونية للتحفظات والاعتراضات عليها، وأن الأمر متروك لكل دولة لكي تحدد بنفسها هذه الآثار - بعد اخطار السكرتير العام لها - فمعني ذلك هو منع قاعدة الإجماع من الإعمال إلي حد كبير، علاوة علي أن الغالبية الكبيرة التي صدر بها قرار الجمعية العامة - في هذا الشأن - تعطي دلالة واضحة عن الاتجاه الذي يظفر بتأييد المجتمع الدولي[٢]، وهو الأخذ بنظام مرن في موضوع التحفظات علي المعاهدات المتعددة الأطراف.

موقف لجنة القانون:

سبق أن ذكرنا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة عندما طلبت من محكمة العدل الدولية رأيا إفتائيا طلبت - في نفس الوقت - من لجنة القانون الدولي أن تعد تقريرا بشأن موضوع التحفظات، وطلبت منها أن تدرس موضوع التحفظات علي المعاهدات المتعددة الأطراف من خلال عملها في تقنين قانون المعاهدات وأن يكون ذلك في إطار عملية التقنين والتطوير المضطرد للقانون الدولي وعلي وجه الخصوص المعاهدات المتعددة الأطراف التي تودع لدي السكرتير العام للأمم المتحدة[٣].

في بداية الأمر ذكرت لجنة القانون الدولي أن لاتفاقية إبادة الجنس البشري سماتها الخاصة - كما أوضحتها محكمة العدل الدولية في فتواها - وأشارت إلي أن

(١) G.A. Resolusion 1452 B. (XIV), 7 December, 1959.

(٢) انظر: Higgins (Rossalyn), "The develoment of international Law through the politcal Organs of the united Nations", 1963, oxford University press, Landon, pp. 301 - 302.

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

معيار المواءمة مع موضوع الاتفاقية وغرضها - الذي ذكرته المحكمة - هو معيار شخصي، ومن ثم لا يصلح للتطبيق بشكل عام علي الاتفاقيات المتعددة لأطراف، وبناء علي ذلك أوصت لجنة القانون الدولي بالابقاء علي قاعدة الإجماع مع إدخال تعديلات طفيفة عليها[١].

لكن بعد أن قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة قبول الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية في موضوع التحفظات علي اتفاقية ابادة الجنس، وجعلت دور السكرتير العام في شأن التحفظات دورا سلبيا - علي النحو السالف ذكره - مالت لجنة القانون الدولي - عند صياغتها النهائية لمشروع المواد لمتعلقة بالتحفظات - إلي الأخذ بمعيار مرن يسمح بزيادة عدد الدول المشتركة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف آخذه في الاعتبار أن يحقق هذا المعيار التوازن بين مصالح الدول الفردية، المتحفظة وغير المتحفظة، علي حد سواء، ومن ثم فإن صياغتها لمشروعي المادة (١٩) والمادة (٢٠) من اتفاقية فينا للمعاهدات قد تأسست علي الطبيعة الرضائية للمعاهدات من حيث تحديد الشروط التي بموجبها، يمكن للدولة، الراغبة في أن تصبح طرفا في المعاهدة، تقديم تحفظ عليها وتحديد شكل ودرجة قبول الدول المتعاقدة الأخري الذي يلزم لكي تصبح الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة[٢].

للبحث بقية فى الجزء الثالث من العدد إن شاء الله تعالى

(١) انظر: International Law Commission Report of 3rd Session (1951), General Assembly official records, 6th Session, Suoolement no. 9. pp. 2 - 8.

(٢) وقد شرح السير همفري والدوك - المقرر الخاص للجنة القانون الدولي والخبير الاستشاري لمؤتمر فيينا الخاص بقانون المعاهدات - شرح مسألة التوازن بين مصالح الدول المتحفظة وغير المتحفظة بقوله «أخذت اللجنة في اعتبارها ثلاثة طرق مختلفة لفهم المشكلة: فبعض الدول يركز علي مبدأ السيادة، ويفضل الحرية المطلقة للدولة في ابداء لتحفظات وفي أن تصبح طرفا في الاتفاقية، والبعض الآخر من الدول يعول علي مبدأ تكامل المعاهدة، ويبدو أنه يحيذ تقييد حرية الدول في صياغة لتحفظات، كما يفضل أن يكون قبول التحفظ في نطاق ضيق، والبعض الآخير يفضل نظاما مرنا لقبول التحفظات أو الاعتراضات عليها من قبل الدول المتفاوضة الأخري بصورة فردية.

ولهذا - ليس لأسباب منطقية فحسب ولكن أيضا بسبب اختلاف وجهات نظر الدول - بحثت اللجنة التحفظات في مادتين منفصلتين، وفي عملها حاولت اللجنة أن تقيم توازنا بين مصالح الدول المتحفظة وبين مصالح الدول المتفاوضة الأخري، وربما بسبب أن التوازن قد تحقق فإن الخلاف نفسه في وجهات النظر لم يظهر بشكله الحاد في المناقشة الحالية»