

الفصل الثاني: مصادر القانون الدولي العام

"المصادر الأصلية"

المعاهدة الدولية:

الفرع الرابع: تسجيل المعاهدة الدولية والتحفظ عليها:

أولاً: تسجيل المعاهدة

من أجل تفادي النتائج السياسية التي كانت تترتب على عقد الاتفاقيات السرية، وحمل الدول على إتباع أسلوب الدبلوماسية العلنية. اقتضى العمل الدولي منذ نهاية الحرب العالمية الأولى إجراء جديد بالنسبة للمعاهدات، من شأنه أن يحقق علانيتها. ويتمثل هذا الإجراء في التسجيل والنشر الذي أكدته عهد عصبة الأمم بنصه على أن: "كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقد مستقبلاً بين أعضاء عصبة الأمم يجب تسجيله فوراً في أمانة العصبة وعليها إعلانها في أقرب فرصة ممكنة، ولا تكون أمثال هذه المعاهدات والاتفاقات الدولية ملزمة إلا بعد هذا التسجيل".

صيغة العمومية التي جاء بها نص المادة المذكورة أعلاه جعلها مثار خلاف فقهي، لا سيما فيما يخص الجزاء المترتب عن عدم تسجيل المعاهدات: فقد ذهب البعض إلى أن المعاهدة تعد سارية بين أطرافها، وإنما لا يجوز التمسك بأحكامها أمام الغير، ولا يجوز إلزام الدولة الطرف فيها بأداء ما تضمنته من التزامات، وقرر فريق من الدارسين أن التسجيل إجراء يسري عليه ما يسري على تبادل التصديقات من أحكام.

وقد تلافى ميثاق الأمم المتحدة هذا اللبس المتعلق بالجزاء، بعد نصه على أن: "كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الميثاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة، وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن، وليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يتم تسجيله وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادة أن يتمسك بتلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق أمام أي فرع من فروع الأمم المتحدة".

وتمشيا مع نص الميثاق هذا تبنت المادة 80 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في الفقرة الأولى هذا النظام وقررت بأن: "تحال المعاهدات بعد دخولها دور النفاذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها أو قيدها وحفظها، وفقاً لكل حالة على حدة ونشرها".

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة نظاماً لتسجيل المعاهدات يقضي بأن يتم التسجيل:

إما بناء على طلب أحد أطراف المعاهدة بعد أن تصبح نافذة

أو بواسطة الأمم المتحدة تلقائياً، ويحصل ذلك عندما تكون الأمم المتحدة طرفاً في المعاهدة أو هي جهة إيداعها. ويجري التسجيل بقيد المعاهدة في سجل خاص أعدته الأمانة العامة لهذا الغرض، ومحرر باللغات الرسمية للأمم المتحدة.

ثانياً: التحفظ على المعاهدات الدولية:

أياً كانت الوسيلة التي تعتمد عليها الدولة في التعبير عن ارتضاؤها بالالتزام بالمعاهدة، فليس بالضرورة أن تكون كل نصوص المعاهدة منسجمة مع مصالحها، وعندئذ تكون الدولة راغبة في الارتباط بالمعاهدة باستثناء بعض نصوصها، تلك هي الرغبة في القبول مع التحفظ.

1- المقصود بالتحفظ

التحفظ هو: "إعلان من جانب واحد أياً كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى معاهدة، وتهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة".

2- أنواع التحفظات

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

أ- التحفظات الموضوعية (الجوهرية)

ينصرف مفهوم التحفظات الجوهرية إلى تلك التحفظات التي تبديها الدولة بشأن بند من بنودها يتضمن أحكاماً موضوعية تتعلق بصلب المعاهدة وأهدافها. مثل التحفظات التي تبديها بعض الدول الإسلامية على بعض أحكام الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان باعتبارها مخالفة للشريعة الإسلامية (من ذلك التحفظ على المادتين 2 و 9 من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 والمادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989).

ب- التحفظات الإجرائية

ينصرف مفهوم التحفظات الإجرائية إلى تلك التحفظات التي تبديها الدولة بشأن بند من بنودها يتضمن أحكاماً إجرائية أي تتعلق بالأحكام الختامية المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمعاهدة المعنية. مثل التحفظ الذي تبديه الدول فيما يخص تسوية الخلافات بشأن تطبيق اتفاقية معينة اعتماداً على الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية على غرار تحفظ بعض الدول على المادتين 6 و 9 من اتفاقية منع ومعاينة جريمة الإبادة الجماعية لعام 1948 وعلى المادة 30 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

3- شروط التحفظ

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

وعلى الرغم من وجهة هذه الاعتراضات إلا أنه لا يتصور وجود التحفظ في المعاهدات الثنائية، إذ يتفق

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

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

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

ومسيرة لما سبق جاءت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لتضع شروط نظام التحفظات على الاتفاقيات في القسم الثاني من الباب الثاني-المواد من 19 إلى 23- حيث اعترفت للدول بحق إبداء التحفظات شرط التقيد بمجموعة من من الشروط الشكلية والموضوعية: فمن جهة أولى إذا كانت الاتفاقية تبيح للدول حرية اختيار الوقت للتعبير عن تحفظها سواء عند التوقيع أو عند ارتضاءها النهائي بالالتزام بالمعاهدة. غير انه يجب أن يكون التحفظ مكتوبا وصریحا، وان يبلغ إلى الدول المتعاقدة وكذا الدول الأخرى التي من حقها أن تصبح طرفا في المعاهدة ومن جهة ثانية ولكي يكون مقبولا فإنه لا يجب أن يكون التحفظ مستبعدا في المعاهدة. كما لا يجب أن يتصل التحفظ ببند استبعدت بشأنها الدول المتعاقدة كل إمكانية لإبداء تحفظات. وأخيرا يجب ألا يتناقض التحفظ مع موضوع وغرض المعاهدة، وهذا الشرط الأخير هو تدوين لما أبدعه اجتهاد سابق لمحكمة العدل الدولية.