الفصل الثاني: مصادر القانون الدولي العام

"المصادر الأصلية"

المعاهدة الدولية:

الفرع الرابع: تسجيل المعاهدة الدولية والتحفظ عليها:

أولا: تسجيل المعاهدة

من اجل 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 أكده عهد عصبة الأمم بنصه على أن:" كل معاهدة أو اتفاق دولي يعقد مستقبلا بين أعضاء عصبة الأمم يجب تسجيله فورا في أمانة العصبة وعليها إعلانه في اقرب 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، وان تقوم بنشره بأسرع ما يمكن، وليس لأي طرف في معاهدة أو اتفاق دولي لم يتم تسجيله وفقا 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، وفقا لكل حالة على حدة ونشرها".

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة نظاما لتسجيل المعاهدات يقضي بان يتم التسجيل:

أ- إما بناء على طلب احد أطراف المعاهدة بعد أن تصبح نافذة

ب- أو بواسطة الأمم المتحدة تلقائيا، ويحصل ذلك عندما تكون الأمم المتحدة طرفا في المعاهدة أو هي جهة إيداعها.

ويجري التسجيل بقيد المعاهدة في سجل خاص أعدته الأمانة العامة لهذا الغرض، ومحرر باللغات الرسمية للأمم المتحدة.

ثانيا: التحفظ على المعاهدات الدولية:

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

1-المقصود بالتحفظ

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

2-أنواع التحفظات

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

أ-التحفظات الموضوعية(الجوهرية)

ينصرف مفهوم التحفظات الجوهرية إلى تلك التحفظات التي تبديها الدولة بشأن بند من بنودها يتضمن أحكاما موضوعية تتعلق بصلب المعاهدة وأهدافها. مثل التحفظات التي تبديها بعض الدول الإسلامية على بعض أحكام الاتفاقيات الخاصة بحقوق الإنسان باعتبارها مخالفة للشريعة الإسلامية(من ذلك التحفظ على المادتين 2 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 أحكاما إجرائية أي تتعلق بالأحكام الختامية المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمعاهدة المعنية. مثل التحفظ الذي تبديه الدول فيما يخص تسوية الخلافات بشأن تطبيق اتفاقية معينة اعتمادا على الولاية الجبرية لمحكمة العدل الدولية على غرار تحفظ بعض الدول على المادتين 6 و 9 من اتفاقية منع ومعاقبة 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 وجاهة هذه الاعتراضات إلا انه لا يتصور وجود التحفظ في المعاهدات الثنائية، إذ يتفق الطرفان المتعاقدان على أداء الالتزامات المتبادلة كما تصورها نصوص الاتفاق دون إخلال بأي منها بوسيلة الاستبعاد للنص أو بتعديله أو بإضافة نصوص أحرى. لذا فان إبداء احد الطرفين رغبته في استبعاد نص ما من نصوص الاتفاق أو تعديله أثناء إعداد المعاهدة-المفاوضة أو التحرير- لا يعني التحفظ، بل هو إيجاب يطرح أمام الطرف الأخر، وعلى هذا أن يقبله أو يرفضه، ويكون الرفض هذه المرة هو الإيجاب الذي ينتظر الرد من الآخر.. وهكذا. إلى أن يتم الاتفاق دون تحفظ ا وان يفشل الطرفان في إبرامه. وإذا كانت الرغبة في الاستبعاد أو التعديل قد أبديت أثناء التوقيع أو التصديق على المعاهدة الثنائية، فان ذلك يعني طلب العودة إلى مرحلة التفاوض.

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

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

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

أ- الشروط الشكلية:

1-يجب ان يكون التحفظ مكتوبا حتى يمكن ابلاغه رسميا للاطراف الاخرى في المعاهدة

ويمتد هذا الشرط ليشمل ايضا القبول الصريح للتحفظ او الاعتراض عليه وكذلك سحب التحفظ.

2-يجب ابداء التحفظ وقت التوقيع او التصديق على المعاهدة او الانظمام اليها تطبيقا لما هو مقرر في المادتين 1/2/د و 19 من اتفاقية فيينا لعام 1969، على ان التحفظ الذي يتم ابداؤه وقت التوقيع يجب توكيده والا اعتبر كأن لم يكن، ولا يخفى ان التحفظ الذي يتم ابداؤه بعد التصديق على المعاهدة او الانظمام اليها لا يعدو ان يكون تعديلا للمعاهدة وهو ما لا يجوز الا باتباع الاجراءات المنصوص عليها في المعاهدة بشأن تعديلها.

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

ب- الشروط الموضوعية

لا تكفي الشروط الشكلية وحدها لصحة التحفظ على المعاهدات الدولية، وانما يلزم الى جانبها توافر شروط اخرى موضوعية تتعلق بموضوع المعاهدة وغرضها، الامر الذي اقرته المادة 19 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فبعد ان ارست القاعدة العامة وهي حرية وضع تحفظات على احكام المعاهدات الدولية، استثنت فقرتها(ج) ان يكون التحفظ مخالفا لموضوع المعاهدة والغرض منها.

ويسمح هذا الشرط على سبيل المثال باستبعاد التحفظات على الاحكام المتضمنة قواعد امرة كذلك يسمح باستبعاد التحفظات على اتفاقيات تقنين العرف الدولي.

ويبقى التساؤل كيف يمكن تقدير توافق التحفظ من عدمه مع موضوع المعاهدة وغرضها ومن يستطيع القيام بهذا التقدير؟ للاجابة عن هذا التساؤل فانه في غياب طرف من الغير محايد يحدد كل طرف هو نفسه وضعه الخاص فاذا ما اصدرت دولة تحفظا فهي تعتبر بحكم الواقع متوافقا مع موضوع المعاهدة وغرضها واذا ما اعترضت دولة اخرى على التحفظ فذلك لانها تعتبره منافيا لموضوع المعاهدة وغرضها.