جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

التحفظ على المعاهدات الدولية (معاهدات حقوق الإنسان)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص :القانون الدولي العام

إعداد الطالب:

أنعلوف مسينيسا

تحت إشراف:

الدكتور طاهير رابح

لجنة المناقشة:

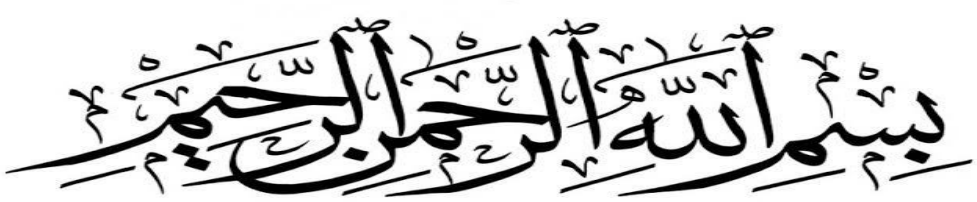
1- الأستاذ أسياخ سمير، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية، رئيسا

2- الأستاذ طاهير رابح، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية، مشرفا

3- الأستاذ بركاني أعمر، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية، ممتحنا

تاريخ التقييم 2021/09/22.

السنة الجامعية : 2021/2020



اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴿1﴾خَلَقَ الإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ﴿2﴾اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ﴿3﴾الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ﴿4﴾عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴿5﴾

" سورة العلق ، الآية 1 – 4 "

الإهداء

إلى معلمي و معلم البشرية الأول سيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم، الذي جاءنا بكلمة

– اقرأ–

الحمد لله أوله و أخره أهدي هذا العمل إلى :

أبي و أمي و أخواتي و إلى كل الأسرة أطال الله في أعمارهم.

شكر

أتقدم بشكري للأستاذ الفاضل طاهير رابح ، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، و متابعته لها بما قدمه لي من نصائح و توجيهات.

قائمة أهم المختصرات :

باللغة العربية:

1- ب.س.ن: بدون سنة النشر

2- د.م.ن: بدون مكان النشر

3- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

باللغة الأجنبية:

1- A.F.D.I: Annuaire Français de Droit International

2- A.C.D.I: Annuaire de la Commission du Droit International

3- C.D.H: Commission des Droit de L'homme

4- C.D.I: Commission de Droit international

5- C.E.D.A.W: Convention of The Elimination of All Forms of Discrimination Against Women

6- C.E.D.E.F: Comité pour l'Elimination de la Discrimination Envers la Femme

7- C.E.D.H: La Cour Européenne des Doits de L'homme

8- C.E: Communauté Européenne

9- C.I.J: Cour International de Justice

10- C.P.J.I: Cour Permanente de Justice International

11- I. Court H.R: Inter-American Court of Human Rights

12-O .N.U: Organisation des Nations Unies

13- R.D.H: Revue des Droits de L'homme

مـــــقـــــــدمـــــــة

اقتضت الضرورة في أن تحتك الدول بغيرها و الدخول معها في معاهدات و اتفاقيات دولية، كل ذلك أدى إلى التقليص تدريجيا من الفكر التقليدي للسيادة، و تلاشي فكرة السيادة المطلقة من خلال فرض عليها قيودا.

لكن على الرغم من ذلك فإن الدول لم تفرط في سيادتها بسهولة، و استعملت لهذا الغرض كل الوسائل القانونية التي أقرها القانون الدولي، و من أبرز هذه الوسائل و الآليات نذكر التحفظ على المعاهدات الدولية، ويعتبر هذا الأخير مظهرا و وسيلة فعالة للدول من أجل إبراز سيادتها و الحفاظ على مصالحها و مكتسباتها و تعبيرا عن حريتها المطلقة في الانضمام والانسحاب من الاتفاقيات الدولية، و الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة التي تلزم بها نفسها هي في الحقيقة تخضع لتقديرها المطلق رغم ما يقع على سيادتها، ولكن للدولة أن تلزم نفسها بالتزامات النصوص الواردة في المعاهدة التي انضمت إليها لها أيضا أن تتحلل من الالتزامات بواسطة تحفظها على بعض هذه الأحكام، ولها مطلق الحرية في ذلك، وهذا الحق مكفول لها بواسطة القانون الدولي و أحكام اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات (معاهدات المعاهدات).

أدى التحفظ على المعاهدات الدولية دورا مهما و بارزا في اتساع دائرة المعاهدات و ظهور الكثير من المعاهدات الدولية و بروزها إلى الوجود و تنوعها من حيث منتسبيها ثنائية كانت أو متعددة الأطراف، وكذا من حيث الغرض منها سياسية أو اقتصادية أو عسكرية أو رياضية، و كان التحفظ أداة في يد الدول للدخول في هذه المعاهدات مع عدم التزامها بتطبيق نصوص محددة فيها، سمح للدول إمكانية استعمال هذا النظام و أقصد به نظام التحفظات للتخلي عن بعض الالتزامات التي قد ترد في المعاهدة و لا تتماشى و طموحاتها و لا تخدم توجهاتها و تتعارض معها، و بذلك يكون التحفظ وسيلة مثلى للتغلب على العقبات و العراقيل التي تقف في وجه العمل الدولي المشترك [1].

أسباب اختيار الموضوع:

[1] العنكبي، نزار محاضرات معمقة في القانون الدولي العام (غير منشورة)، الوحدة الثانية، مبحث2: إبرام المعاهدات الدولية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، (2007-2008م)، ص. 01 -02.

هناك أسباب ذاتية و أخرى موضوعية أدت إلى اختياري لهذا الموضوع.

أ- الأسباب الذاتية :

رغبتي و اهتمامي بمواضيع القانون الدولي عامة و حقوق الإنسان خاصة.

ب- الأسباب الموضوعية :

يكتسي موضوع التحفظ أهمية كبيرة في موضوعات القانون الدولي خاصة في مجال حقوق الإنسان حيث كثيرا ما تبدي الدول التحفظات في بنود قد تمس بجوهر الاتفاقية، خاصة مع الكم الهائل من الاتفاقيات المبرمة، وكذلك الوقوف على التحفظات التي أبدتها الجزائر في عدة اتفاقيات.

أهداف الموضوع تتمثل في:

- إبراز مفهوم التحفظ على المعاهدات الدولية.
- بيان الآثار المترتبة على التحفظ.
- إبراز الدول التي تحفظت على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان.
- تقديم الدولة الجزائرية كمثال من بين الدول التي تحفظت على المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان.

الإشكالية:

كيف عالجت الاتفاقيات الدولية موضوع التحفظ عامة و اتفاقيات حقوق الإنسان خاصة ؟

أما المنهج المعتمد في دراسة هذا الموضوع هو المنهج الوصفي.

و على ضوء ذلك اتبعنا الخطة الآتية:

في الفصل الأول تناولنا فيه الطبيعة القانونية للتحفظات على المعاهدات الدولية

و قسمناه إلى مبحثين، في المبحث الأول تناولنا مفهوم التحفظ أما المبحث الثاني تناولنا فيه توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة.

و في الفصل الثاني تناولنا فيه تجربة الدول في التحفظ في مجال معاهدات حقوق الإنسان

و قسمناه إلى مبحثين، في المبحث الأول تناولنا مفهوم التحفظ في نطاق الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، و في المبحث الثاني تناولنا تحفظ الدولة الجزائرية كنموذج على اتفاقيات حقوق الإنسان.

الفصـــــل الأول

الطبيعة القانونية للتحفظات على المعاهدات الدولية

لقد عرف التحفظ من طرف الفقه، كما عرفته كذلك اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969 التي أقرتها وأكدت على مشروعية استعمالها قصد انضمام أكبر عدد ممكن من الأطراف إلى الاتفاقيات الدولية (مبحث الأول).

رغم مشروعية التحفظ على المعاهدات الدولية إلا أنه يستوجب توفر مجموعة من الشروط التي لا يجوز الخروج عنها حيث يجب أن يتضمن مشروع قانون الاتفاقية بجواز إبداء التحفظات عليها، وأن لا يمس بجوهر الاتفاقية، و أن يكون التحفظ في النصوص المعنية بجواز التحفظات لا غير، و يشترط لصحة التحفظ كذلك عدم مخالفته للنظام العام وغيرها من الشروط (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم التحفظ

تضمنت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969 تعريف التحفظ في الفقرة (د) من المادة الثانية من التحفظ بأنه (يعني إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها أو قبولها أو انضمامها إلى المعاهدة، و تهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة) [1].

المطلب الأول: تعريف التحفظ في الفقه و القانون الدوليين

استند الفقه الإسلامي بالتعريفات على التعريفات الواردة في المعاهدات الدولية المختلفة، بتقديم تعريفات مختلفة للتحفظ مستندين في ذلك على هذه الأخيرة بدورها اعتمدت على المفاهيم التي تضمنتها أحكام القضاء الدولي المتعلقة بهذا الموضوع.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتحفظ

لقد اختلف الفقهاء في تعريف التحفظ فهناك من عرفه تعريفا واسعا، و هناك من عرفه تعريفا ضيقا [2].

1- التعريف الواسع

نجد بعض الفقهاء تبنوا هذا التعريف منهم: الفقيه الأستاذ جيني راؤول " Genet Raoul" حيث يرى أن التحفظات تندرج تحتها جميع الإعلانات التي تصاحب أو تلحق توقيع الدولة على وثيقة دولية .

---

[1] باية عبد القادر، <<دفاتر السياسة و القانون>>، التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان كآلية لحماية النظام العام الوطني، المجلد02، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريس تيسمسيلت (الجزائر)، 2020، ص.78.

[2] اتفاقية" فيينا" لقانون المعاهدات المعتمدة في 22/أيار/مايو 1969، دخلت حيز النفاذ في 27 يناير 1998، انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 87/222 المؤرخ في 1987/10/13 و المتضمن الانضمام بتحفظ إلى هذه الاتفاقية، ج ر، عدد 42، الصادر في 14 أكتوبر1987.

و أخذ نفس الاتجاه الفقيه " دافيد هنتر ميلر " "David Hunter Miller" حيث شمل التعريف الذي جاء به كل الإعلانات التي تقدم بأي طريقة إلى موضوع المعاهدة ، و حسب ميلر فان الإضافة أو التقييد ، أو الاستبعاد أو التعديل ، أو التكييف ، أو التفسير ، أو التأويل لأحكام في المعاهدة هي من طبيعة التحفظات.

أما الفقيه الفقيه "سال" " Scelle" تعريفا واسعا حيث يرى أن التحفظ ، هو " شرط اتفاقي يحمل اقتراح من حكومة أو أكثر – موقعة أو منظمة – و يشكل نظاما قانونيا استثنائيا في النظام العام للمعاهدات un régime juridique différent و يعتبر الفقيه شارل روسو " Charles Rousseau من أصحاب الاتجاه الموسع لمعنى التحفظ حيث يعرفه على أنه : " تصريح صادر عن إحدى الدول المشتركة في معاهدة ما تعلن عن رغبتها في عدم التقيد بأحد أحكامه أو تعديل مرماه أو جلاء ما يكتفيه من غموض[1] .

2- التعريف الضيق

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

و يظهر التعريف الضيق نوعا ما لمعنى التحفظ في الأثر القانوني ذاته للتحفظ. وهي تعريفات تحمل تتضمن معنى الاستبعاد Exclusion أو التقييد Restriction أو التعديل Modification ، و في هذا السياق يعرف الفقيه "جيمس برايلي" "James Briely" – أول مقر للجنة القانون الدولي – التحفظ على أنه: " شرط خاص يقيد أو يغير أثر المعاهدة فيما يتعلق بعلاقات تلك الدولة أو المنظمة ، بطرف أو أكثر من الأطراف المتعاقدين في المعاهدة أو الأطراف المنظمين لها مستقبلا .

---

[1] نقلا عن: مختاري عبد الكريم، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان جامعة مولود معمري –تيزي وزو– كلية الحقوق، 30 جانفي 2005، ص.108.

بينما يرى الفقيه أنزيلاتي "Anzilatti" على أن كلمة تحفظ ، هي إعلان صادر عن الدولة أو الدول التي قبلت المعاهدة في مجموعها بشكل فردي إرادي ،بقصد استبعاد سريان أحكام معينة." الاستبعاد " هو شعار هذا التعريف، و كل ما يؤدي إليه التحفظ هو استبعاد بعض نصوص المعاهدة و ليس أكثر من ذلك حيث أنه يخرج من دائرته تقييد بعض بنود المعاهدة أو تعديلها، و نرى بأن هذا التعريف يضيق كثيرا من معنى التحفظ .

أما فقهاء القانون الدولي في مصر، توسعوا في مدلول التحفظ، غير أنهم اتفقوا في تعريفاتهم لمعنى التحفظ من حيث طبيعته أنه ذو طبيعة رضائية شرطية، فقد انحازوا في تعريفهم للتحفظ إلى وجهة نظر الكتاب اللاتينيين، و الذي يعني أن التحفظ يجب أن يكون مقبولا من أطراف المعاهدة الآخرون لكي يصبح فعالا. فقد عرف الدكتور عبد العزيز سرحان التحفظ " بأن تعلن الدولة عند التصديق على اتفاق دولي معين ، على عدم ارتباطها بأحد أو بعض نصوص هذا الاتفاق ، أو تفسير هذا النص أو هذه النصوص بطريقة معينة تقبلها الدول الأخرى الأطراف في الاتفاق ".

الفرع الثاني: تعريف القانون الدولي للتحفظ

يعتبر ضغط دول عدة خاصة تلك المنتمية إلى العالم الثالث أحداث قانونية ساهمت في تغيير نظرة القانون الدولي، قبل إبرام اتفاقية "فيينا" لعام 1969 أحداثا قانونية غيرت من نظرة القانون الدولي تجاه هذه المسألة تحت ضغط عدة دول خاصة تلك المنتمية إلى العالم الثالث. فقد كانت الأمانة العامة لمنظمة الأمم المتحدة بين عامي 1945 و 1950 لا تقبل إيداع التصديقات المرفقة بالتحفظات إلا إذا جازت على موافقة و إجماع من كل الدول الأطراف، و التي كان موقف الأمانة العامة لعصبة الأمم سابقا، حيث أنها تأخذ بالرأي الأول القائل بعدم قبول التحفظ إلا بالإجماع الأطراف الأخرى في المعاهدة [1].

أثارت موجة التحفظات التي أبدتها الدول الاشتراكية (سابقا) بخصوص المادتين 09 و 12 من اتفاقية منع و عقاب جريمة إبادة الجنس البشري لعام 1948 مشكلا حيث وضعت الأمين

[1] نقلا: المرجع نفسه، ص.108.

العام للأمم المتحدة في مأزق ، إما قبول التحفظات أو رفضها ففي حال قبولها تسبب إثارة للأعضاء الآخرين أما في حال رفضها يفقد دول ذات وزن في المعاهدة [1]، بالإضافة إلى خلق مشكلة مدى جواز حساب التصديقات المرفقة بالتحفظ ضمن العشرين تصديقا التي تتطلبه الاتفاقية للدخول حيز التنفيذ [2].

أمام هذا الانسداد الذي وقع بالجمعية العامة للأمم المتحدة أدى إلى استشارة محكمة العدل الدولية بموجب القرار رقم ["٧" 478] الصادر في 1950/02/16 فأصدرت المحكمة رأيها في 1951/05/28 و المتضمن حرية الدول في إبداء التحفظات شريطة عدم الإخلال بالمعاهدة فاتجهت نحو الموازنة بين فكرة القبول الجماعي لأطراف المعاهدة و حق الدولة في إبداء ما تشاء من التحفظات [3].

استقر تعريف اتفاقية "فيينا" لعام 1969 للتحفظ على استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة [4]، في حين اعتمدت المادة 19 منها على جواز الدولة أن تبدي تحفظات بشأن آية معاهدة سواء نظمت التحفظ أم لم تنظمه كقاعدة عامة، إلا استثناءا في الحالات التالية [5]:

1)- حظر التحفظ من المعاهدة صراحة.

---

[1] المرجع نفسه، ص.109.

[2] علي إبراهيم،الوسيط في المعاهدات الدولية، (الإبرام)، الشروط الشكلية، الشروط الموضوعية، البطلان، الآثار و التطبيق و التفسير، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 327 و ما يليها. : المرجع السابق نفسه ، ص.329.

[3] المرجع نفسه، ص. 231.

[4] تنص المادة 1/2- (د) من اتفاقية "فيينا"، المرجع السابق، على ما يلي :

" و يراد بالتحفظ إعلان من جانب واحد ، أيا كانت صيغته أو تسميته ، تصدره دولة ما حين توقع معاهدة أو تصدقها أن تقبلها أو تقرها أو تنظم إليها ، مستهدفة به استبعاد أو تغيير الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة " .

لتحليل هذه القاعدة و استثناءاتها ، ارجع إلى: علي إبراهيم : المرجع السابق نفسه ، ص 335 ، وما يليها.

[5] نقلا عن: مختاري عبد الكريم، المرجع سابق، ص.109.

2)- إمكانية وضع تحفظات سوى في النصوص و البنود التي تسمح بها المعاهدة.

3)- بخصوص المعاهدات التي لم تنظم التحفظ يجب ألا يكون منافيا لموضوع المعاهدة و هدفها.

أما المادة 20 نظمت نظام قبول التحفظات و الاعتراض عليها نلخصها فيما يلي :

1)- عدم اشتراط قبول آية دولة للتحفظ إذا كانت المعاهدة تجيزه صراحة (الفقرة الأولى).

2)- اشتراط المعاهدات المجيزة الأطراف قبول جميع الأطراف في حالة المعاهدات (الفقرة الثانية).

3)- اشتراط المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية قبول الهيئة المختصة (الفقرة الثالثة).

4)- تنظيم حالات قبول أو اعتراض الدول انفراديا على تحفظ مقدم وآثار ذلك بالنسبة لها في الفقرة الرابعة.

5)- وجوب تقديم الاعتراض هو بميعاد 12 شهرا من تاريخ إشهارها أو التزامها بالمعاهدة إذا كان لاحقا عن التحفظ و هذا ما اختتمته الفقرة الخامسة.

فيما يتعلق بالآثار القانونية للتحفظات و الاعتراضات، و سحب التحفظات و الاعتراضات عليها كذلك نظمت على التوالي من قبل المواد 21 و 22.

إن تغيير و استبعاد التزاما في المعاهدة شرط عدم مخالفة موضوع و هدف المعاهدة هو ما يميز التحفظ، و إلا اعتبر رفضا للالتزام، بينما تغيرت نظرة القانون الدولي إليه، ففي الوقت الذي كان فيه مشروطا بإقراره من الأطراف بالإجماع و إلا اعتبر مرفوضا أصبح جائزا وفق شروط موضوعية، ترجمتها اتفاقية "فيينا" لعام 1969.

بالاستناد إلى قرار الجمعية العامة رقم (478) لعام 1950 و رأي محكمة العدل الدولية، الصادر سنة 1951 المتعلق بالتحفظات على اتفاقية حظر و معاقبة جريمة الإبادة الجماعية عرفت موسوعة الأمم المتحدة على أنه: " خطاب صادر بإرادة منفردة من الدول و بصورة مكتوبة

عند التوقيع على اتفاق أو التصديق عليه بهدف التخلي عن الآثار القانونية الناجمة عن تطبيق أحكام محددة من المعاهدة أو تبديلها فيما يتعلق بالبلد الذي أودع هذه التحفظات " [1].

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

أما اتفاقية "فيينا" لعام 1986 فقد عرفت التحفظ في المادة الثانية منها بأنه : " يعني إعلان من جانب واحد أيا كانت صيغته أو تسميته يصدر عن منظمة دولية عند توقيعها أو تصديقها أو تأكيدها رسميا أو قبولها أو انضمامها إلى معاهدة ، و تهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني في أحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدول أو هذه المنظمة " [2].

عرفت المادة 2، الفقرة "د" من معاهدة "فيينا" لقانون المعاهدات التحفظ في العبارات التالية: " التحفظ يعني إعلان من جانب واحد أي كانت صيغته أو تسميته يصدر عن الدولة/المنظمة الدولية عند توقيعها أو تصديقها/ "تأكيدها " أو قبولها أو موافقتها أو انضمامها إلى

---

[1] محكمة العدل الدولية، الرأي الاستشاري الصادر بخصوص التحفظات بشأن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها، الفقرة 1، مجموعة آراء و أحكام محكمة العدل الدولية، لاهاي: منشورات الأمم المتحدة 1951.
نقلا عن: باية عبد القادر، المرجع السابق، ص.78.

[2] سعد الله عمر، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006، ص.70-73.

معاهدة و تهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة ".

من التعريف السابق نستنتج أن إلغاء الحكم القانوني الوارد في نص أو أكثر من المعاهدة بحيث يعتبر الطرف الذي أبدا التحفظ غير مخاطب بالحكم أو يمكن اعتبار الحكم نافذ اتجاهه لكن تحت شروط معينة لم تنص عليها المعاهدة ،و هو ما يجعل الطرف الذي أصدره في مركز قانوني مختلف عن بقية الأطراف المتعاقدة التي قبلت جميع الأحكام دون شروط .

المطلب الثاني: أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية

على أساس قاعدة الأغلبية و تحت رعاية المنظمات الدولية يتم اعتماد نصوص المعاهدات الدولية متعددة الأطراف، و هذا ما يجعل الأقلية من الدول التي تصوت ضد مشروع المعاهدة أمام حلين لا ثالث لهما، الحل الأول يكون بعدم الاشتراك فيها نهائيا بسبب تعارضها مع قيمها الأخلاقية و الدينية و الحضارية، أو تكون لا تساير مصالحها، و الحل الثاني يكون بالانضمام إلى المعاهدة و الإفلات من تطبيق نصوصها التي لا تراها لا تتماشى مع قيمها الأخلاقية أو تهدد مصالحها و ذلك عن طريق إبداء تحفظات [1].

يمثل التحفظ مظهر من مظاهر إبراز الدولة لسيادتها على الصعيد الدولي حسب فقهاء القانون الدولي، للدولة الحرية المطلقة في أن تبرم معاهدات دولية خدمة لمصالحها و مصالح شعبها، مع إمكانيتها التحفظ على البنود و النصوص التي تتناسب مع توجهاتها، و على الدول الأطراف الأخرى في المعاهدة مقابل ذلك أن تقبل ما تبديه الدولة من تحفظات أو ترفضها طبقا لما تتمتع به الدول الأخرى من سيادة.

التحفظ على المعاهدات الدولية لها أهمية بالغة حسب معظم فقهاء القانون الدولي، و هو آلية سمح و شجع الدول على الانضمام في معاهدات متنوعة و في مختلف المجالات، بحيث

---

[1] حبيب خداش، دروس في القانون الدولي العام الكتاب الأول: المبادئ و المصادر، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، جانفي 2004.ص.108.

سمحت هذه الآلية للتخلي عن بعض الالتزامات التي قد تنص عليها المعاهدة بحيث لا تتماشى مع سياستها و طموحاتها و توجهاتها، و التحفظ هو وسيلة للعمل الدولي المشترك.

و هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر عام 1951 إلى أن: " التحفظ هو مبدأ الأغلبية في اعتماد النصوص، إذا كان يسهل إبرام المعاهدات المتعددة الأطراف فهو يجعل من الضروري لبعض الدول أن تلجأ إلى التحفظ تفاديا لتطبيق بعض النصوص عليها ".

اتساع دائرة المعاهدات الدولية و بروزها إلى الوجود و تنوع منتسبيها ثنائية و جماعية، و من حيث غرضها سياسية أو اقتصادية أو عسكرية أو رياضية كان بفضل آلية التحفظ.

و من أمثلة التحفظات التي لأوردتها الدول على نصوص اتفاقيات و معاهدات دولية، تحفظ الدولة الجزائرية على اتفاقية مكافحة إبادة الجنس البشري لعام 1951، لاسيما مادتها 12 و ذلك عند انضمامها إليها سنة 1963، حيث اعتبرت كافة الأقاليم التي لم تنل استقلالها أو على الأقل الحكم الذاتي فيها ملزمة بتطبيق الاتفاقية.

كما أبدت دولة السلفادور تحفظ على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية لعام 1969 و لم تشر إلى مادة معينة بالذات، إنما بشكل عام، حيث تحفظت بتجنب أي تعديل ممكن في القانون الداخلي لدولة السلفادور، حتى لو كان في حالة تنازع مع نصوص الاتفاقية، و له الأولوية عند مخالفة نصوص الاتفاقية [1].

[1] أحمد شطة، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام،جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص.178-179.

المبحث الثاني: توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة

يكون التحفظ الذي أبدته الدول متوافقا في حال كان لم يخرج عن مضمون موضوع المعاهدة و المراد التي تسعى المعاهدة تحقيقه.

المطلب الأول: مفهوم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة

يكون التحفظ متوافقا مع موضوع المعاهدة في حال انحيازه عن هدف المعاهدة فكلمتي توافق و موضوع لهما تعاريف عديدة.

الفرع الأول: المقصود ب "بموضوع" و "هدف" المعاهدة

لا يقتصر مفهوم موضوع المعاهدة و الغرض منها على ميدان التحفظات فهو مستخدم ثمانية مرات في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969 لكل معاهدة موضوع محدد يكمن وراء تنظيمه غرض معين يعمل الأطراف على الوصول إليه، فعبارة "موضوع و غرض" كثيرة الاستخدام في قانون المعاهدات [1]، يعتبر دور بيان معنى العبارة حاسم في حل العديد من الخلافات الراهنة في القانون الدولي، فلغياب معيار محدد في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969 لماهية موضوع المعاهدة و هدفها أثر كبير في اختلاف وجهات النظر بشأن التحفظات، فعلى سبيل المثال تم التحفظ من قبل العديد من الدول الإسلامية على عدة نصوص من اتفاقية سيداو، حيث اعتبرتها بعض الدول تحفظات غير جائزة لأنها تتنافى مع موضوع المعاهدة و الهدف منها، بينما دول أخرى لم تعبر عن الموقف نفسه بل باتت ساكتة ومدى تعارضها أو توافقها مع موضوع المعاهدة و غرضها [2].

---

[1] نص 18 من اتفاقية "فيينا" لعام 1969.

[2] مومو نادية، تحفظ الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية، 09 جويلية 2020، ص.68.

و في هذا و يقول الأستاذ "روتر بول" "REUTER.P" أنه: "استعانت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969 بهذا المفهوم، إلا أنها لم تعرفه و لم يكن واضحا في إطار الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية لعام 1951الذي اقتبست منه هذا المفهوم [1] .

فهناك خلافا واسعا حول المقصود بموضوع المعاهدة و الغرض منها من حيث المعنى الإجمالي لهذا المصطلح و من حيث الفرق بين الموضوع و الغرض.

علينا أولا اللجوء إلى المعنى العادي للفظ موضوع و غرض إذا أردنا توضيح معنى "موضوع المعاهدة و غرضها".

عرف أحد القواميس الانجليزية كلمة "موضوع" " Objet" بأنه الهدف من تصرف معين، وعرف "الغرض" "Purpose" بأنه "الهدف الذي يسعى أحد ما لأجله أو الهدف من وجود شيء ما [2].

أما تعريف كلمة موضوع" Objet" في القاموس الفرنسي لاروس " بأنه العملية القانونية التي يحددها الاتفاق، و عرف "غرض" " But" بأنه النتيجة المرتقبة من مشروع أو عمل معين[3].

و جاء تعريف كلمة الهدف في احد القواميس العربية بأنه هو الغرض المحدد أو القصد من عملية أو نشاط أو مؤسسة ككل. و يتم التعبير عن الأهداف عادة بأهداف قابلة للقياس.

كما عرف كلمة "الموضوع" بأنه المادة التي يبني عليها المتكلم أو الكاتب كلامه، و لب الموضوع هو أساسه، و مصطلح الأهداف يستخدم أيضا بصورة غير رسمية بمعنى المتطلبات [4].

و من الملاحظ من خلال التعاريف أن كلمتي الموضوع و الهدف في اللغة الانجليزية تعطي المعنى نفسه و هذا ما ذهب إليه معظم رجال القانون الدولي الانجليز، إذ عالجوا الكلمتين

---

(1) FROUVILLE Olivier, L'intégrabilité des droits de l'homme en droit international, Ed. Pedon, Paris, 2004, 284.
(2) Oxford dictionary, voir le site, https://www.oxfordlearnersdictionaries.com.
(3) Dictionnaire Larousse, voir le site, www.larousse.fr/dictionnaires/francais-monolingue/
(4) معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي، على الموقع التالي: https://www.Almaany.com/ar/dict/ar-ar

كأنها كلمة واحدة لا فرق بينهما، في حين اعتبرت اللغتين الفرنسية و العربية أن هناك فرقا بين الموضوع و الهدف فموضوع الشيء أساسه و محور بنيته، و غرضه الهدف الذي يرمي إليه، و الفرق واضح جدا على عكس المصطلحين في اللغة الانجليزية إذ يعطيان معنى واحدا.

لأن الاختلاف في وجهة النظر في تحديد موضوع المعاهدة لم يقتصر فقط على المقصود من "موضوع و هدف" بل تعداه إلى كيفية تحديدهما، بمعنى آخر كيف نحدد موضوع كل معاهدة و هدفها؟ و هل هناك عناصر يجب أخذها في الحسبان عند التحديد؟ و هدفها وهذا ما يؤدي إلى الاختلاف في مدى جواز التحفظات الدولية.

في المبدأ التوجيهي رقم 2-1-5 أن ذهبت لجنة القانون الدولي في دليل الممارسة الخاصة بالتحفظات إلى تحديد الحالات التي يكون فيها التحفظ مخالفا لهدف المعاهدة و موضوعها بقولها :"يكون التحفظ غير متوافق مع موضوع المعاهدة و الغرض منها إذا مس عنصرا أساسيا من المعاهدة يكون ضروريا لمضمونها العام، بحيث يخل بعلة وجود المعاهدة [1].

قدمت اللجنة بعض الإيضاحات رغم صعوبة وضع تعريف دقيق لهذه الحالات المترابطة لاعتبار تحفظ معين لا يتوافق مع موضوع المعاهدة و هدفها بحيث :

1- عبارة "عنصرا أساسيا" ينبغي فهمها على أنها لا تقتصر بالضرورة على نص معين. فقد يتمثل "العنصر الأساسي" في قاعدة أو حق أو التزام يكون بمعنى حسب السياق الذي ورد فيه، ويكون استبعاده أو تعديله مخلا بسبب وجود المعاهدة نفسها.
2- اشتراط أن يكون "العنصر الأساسي" بالتالي ضروريا للتوجه العام للمعاهدة أي يكون الفكرة العامة التي تستند إليها المعاهدة، أي لتوازن الحقوق و الالتزامات التي تشكل جوهر المعاهدة.

[1] تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 63، نص دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، 2011، وثيقة رقم: A/66/10/Add.1، ص.481.

3- استعمال صفة " ضروري " على صفة "لا غنى عنه" الأكثر تشددا و اختيار فعل "يخل بدلا من "يجرد" لربطه ب "سبب وجود" المعاهدة من طرف اللجنة، بما أن هذا السبب يمكن أن يكون بسيطا و أحادي المعنى – "فسبب وجود اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها لعام 1948 محدد بوضوح في عنوانها – أو أشد تعقيدا إلى حد بعيد – سواء أكان الأمر متعلقا باتفاقية تتضمن حقوقا و التزامات عديدة مترابطة من قبيل المعاهدات العامة لحقوق الإنسان أم باتفاقية متعلقة بحماية البيئة أو الاستثمارات تغطي نطاقا عريضا من المسائل – باعتبار أن هذا السبب قابل للتطور بمرور الزمن، ولا يبقى ثابتا و هو الأمر الذي يشير إليه "نظرية "الغرض المنظور" التي طرحها السير "فيتزموريس جيرالد" " FITZMAURICE Gerald" حيث اعتبر مفهوم الموضوع و الغرض مفهوما متطور و التغير أي أنه ليس مفهوما ثابتا و ساكنا، و إنفاذ الاتفاقية و تطبيقها باكتساب الخبرة، هذا ما يفسر فشل كل المحاولات الفقهية للتوصل إلى طريقة عامة لتحديد موضوع و غرض المعاهدة [1]، أو بالأخص في وضع معيار واضح يمكن تطبيقه مباشرة في جميع الحالات.

عالج المبدأ التوجيهي رقم 3-1-5-1 الذي ينص على أنه: " يحدد موضوع المعاهدة و الغرض منها بحسن نية مع مراعاة مصطلحاتها في السياق الذي وردت فيه لاسيما عنوان المعاهدة و ديباجتها. و يجوز الاستعانة أيضا، بالأعمال التحضيرية للمعاهدة و الظروف التي عقدت فيها و كذلك، حيثما كان مناسبا، بالممارسة اللاحقة للأطراف". و هذا من خلال رأي لجنة القانون الدولي الذي يشير إلى ضرورة توضيح طرق تحديد موضوع المعاهدة و الغرض منها [2].

العمل و ما توصلت إليه لجنة القانون الدولي من استنتاجات في مجال مفهوم و طرق تحديد هدف الاتفاقية موضوعها، الظاهر أن المادة 20 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969 أعطت مثالا لما يمكن اعتباره هدف و غرض المعاهدة – لكن لا يستبعد الغموض لأنه

---

[1] لجنة القانون الدولي، الدورة 63، الوثيقة رقم: A/66/10/Add.1، المرجع السابق، ص.492.

[2] المرجع نفسه، ص.494.

يقتضي ضمنا السماح بالتحفظ المخالف لهدف و موضوع المعاهدة و هذا في حال تصريح الأطراف الأخرى بقبوله – ، يستهدف هذا النص في الفقرة 02 المعاهدات المحدودة و تنص على أنه: حين يتبين من كون، يتطلب التحفظ قبول جميع الأطراف حين يكون العلم بأن الدول المتفاوضة محدودة العدد و من موضوع المعاهدة و هدفها أن تطبيق المعاهدة بكاملها بين جميع الأطراف شرط أساسي لموافقة كل منهم على الالتزام بالمعاهدة.

لا نعتمد بسهولة على الحدس في هذا الموضوع لأن عبارات هذا النص تبدو واضحة بما فيه الكفاية لهذا لا نعتمد بسهولة على الحدس لأنه لا يكفي لوضع مفهوم واضح لكل من "هدف" و "موضوع" .

يؤكد جانب من الفقه أن عدم وضوح و دقة قاعدة توافق التحفظ مع هدف المعاهدة و موضوعها تجعل من الصعب التعرف على الأسباب الحقيقية لإعلان عدم صحة التحفظ و بالتالي بطلانه و لذلك يمكن أن نعود إلى المبادئ العامة الخاصة بالعقود في القانون المدني التي اقتبست منها هذه القاعدة لكي نحاول إعطاء تعريف لها [1].

أما الرأي الآخر من الفقه من بينهم الفقيه "بوريت" " Bowett" يرى: أن قياس المعاهدات الدولية بالقانون المدني تعتبر أنها غير متشابهة تماما للعقد، و اعتبر أنها هي أقرب إلى العقود شبه التشريعة [2]، و في نفس المعنى يعبر القاضي "ألفاريز" " Alvarez " في رأيه المعارض للرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية التحفظ على اتفاقية قمع جريمة الإبادة الجماعية، على اختلاف طبيعة العقود المدنية عن المعاهدات لذا لا يجب تفسير هذه المعاهدات بناء على حجج تستند إلى القانون المدني .

فانه ليست المعاهدات الدولية لها في كل الأحوال الخصوصيات نفسها بالعقود في القانون الخاص، إن معاهدات حقوق الإنسان موضوعها ذا طابع قانوني و هو ما يستدعي نظام مختلف عن نظام العقود في القانون المدني[3].

---

[1] FROUVILLE Olivier, international, op cit,p 285.
[2] Ibid,p.286.

[3] مومو نادية، المرجع السابق، ص.72.

لقد قام القضاء الدولي بتحديد موضوع المعاهدة و هدفها في كل حالة على حدة، فمحكمة العدل الدولية الدائمة مثلا أقامت تفرقة بين موضوع المعاهدة و الغرض منها، في رأيها الاستشاري الخاص بمدارس الأقليات في ألبانيا، إذ نصت: أن توفير إمكانية التعايش السلمي، و التعاون الودي لمجموعات اجتماعية مندمجة في الدول التي يتكون شعبها من عرق و لمة و عقيدة غير تلك التي تنتمي إليها الأقلية، المتعايشة مع هذا الشعب مع الاحتفاظ في الوقت نفسه، بالسمات التي تميزها عن الأغلبية إرضاء للمتطلبات التي أشارت إليها المعاهدة، تعتبر من المهمة الأساسية التي تقوم عليها معاهدة حماية الأقليات و الوصول إلى الهدف فان هناك أمرين ضروريين لابد منهما يشكلان موضوع المعاهدة:

- أولا: ضمان المساواة في المعاملة بين الرعايا الذين ينتمون إلى الأقلية من حيث العرق أو الدين أو اللغة، مع بقية رعايا الدولة.
- ثانيا: العمل على توفير الوسائل المناسبة لهذه الجماعات أو الأقليات من أجل الوصول إلى الحفاظ على هويتها ...[1]، فالمحكمة حاولت إقامة التفرقة بين موضوع المعاهدة و غرضها على أساس أن الغرض هو "الفكرة التي أسست عليها الاتفاقية..." بينما الموضوع هو "الوسائل الضرورية لتحقيق هذه الفكرة". أي أن الهدف هو النتيجة التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها من خلال الأحكام المدرجة في الاتفاقية بينما الموضوع هو القاعدة.
- أما بالنسبة لأغلبية الفقهاء على خلاف رأي هذه المحكمة أن الموضوع ليس هو فقط القاعدة، فيرى "فوديري برادي" "FODERE Pradier": أن مادة الاتفاق تعتبر موضوع المعاهدة بحد ذاتها و هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ما أو الشيء الذي تتعاقد عليه أو ما تلتزم به [2].

---

[1] C.P.J.I, "Avis consultatif du 6 Avril 1935" ,Série A/B, Nº 64. p 17, voir le site: https://www.icj-cij.org/fr.cpji-derie-ab, consulté é le 04-07-2021,

[2] مومو نادية، المرجع السابق، ص.73.

أما فقيه " كومباكو جون" "COMBACAU Jean" عرف الموضوع على أنه، هو: "الآثار القانونية التي يريد الأطراف تحقيقها"، بينما الفقيه "بونار" "BONNARD.R" يرى أنه: "هو النتيجة التي تتوخى تحقيقها من خلال الآثار القانونية للاتفاق [1].

إذن يعد موضوع لمعاهدة هو اللب الذي تعبر عنه النصوص التي تقرر الحقوق و الالتزامات المتبادلة لأطرافها، أما الغرض من المعاهدة فهي النتيجة التي يسعى الأطراف إلى تحقيقه متمثلا في تنفيذ تلك الالتزامات المقررة.

يعتمد تحديد صلاحية التحفظ على شرطين و ذلك في حال اعتبار "غرض المعاهدة" و "موضوعها" مفهومين متميزين: الأول يتمثل في وجوب أن يكون التحفظ مطابقا مع موضوع المعاهدة، و الثاني يتمثل في وجوب أن يكون مطابقا مع هدفها، و هذا ليس بالأمر السهل.

و هذا يمكن لجهة التفسير الاستفادة من جميع الوسائل ذات الصلة في إطار عملية البحث عن حقيقة موضوع المعاهدة و الغرض منها، للكشف عن تلك الحقيقة، لكن مع وجوب أن يلم هذا البحث بكامل نصوص المعاهدة و ليس بجزء من أجزائها فقط.

إذ لا يصح الاعتماد على جزء من البحث عما تصوره جميع نصوص المعاهدة على أنه الهدف العام الذي يسعى الأطراف إلى تحقيقه، و بين الكشف عن الهدف يمكن أن يكون "محدودا"، كما يشير إليه أي نص من نصوص المعاهدة، ولا يتقرر فقط بالاستناد إلى لفظ معين أو فقرة خاصة و بمعزل عن بقية نصوصها، في هذا المعنى أشارت محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الإفتائي و الصادر عنها بناء على طلب مجلس العصبة حول إمكانية امتداد اختصاص منظمة العمل الدولية إلى تنظيم شروط عمل الأشخاص العاملين في الزراعة، حيث بينت المحكمة

---

[1] المرجع نفسه، ص.74.

أن: أن لا يتقرر بمجرد اعتماد على فقرة خاصة لو تم حذفها من السياق لكان التفسير قد أخذ أكثر من معنى واحد، حيث أنه يستلزم قراءة المعاهدة بكامل نصوصها [1].

كما أنه لا يصح تجاوز أو إهمال أي قرة أو عبارة من سياق المعاهدة أثناء عملية تفسير أي نص من نصوصها، مع التسليم بأن من أهم الأجزاء التي توفر فرصة كبيرة لتحديد موضوع المعاهدة و الغرض منها يتمثل في الديباجة، كما يمكن الرجوع إلى وسائل أخرى ثانوية عند عدم تستطيع نصوص المعاهدة أن تكشف عن موضوعها و الغرض منها، مثل أي اتفاق لاحق بين الأطراف بشأن تفسير المعاهدة أو سريان نصوصها، و كذلك أي تعامل لاحق في مجال تطبيق المعاهدة يتضمن اتفاق الأطراف على تفسيرها.

الفرع الثاني: توافق التحفظ مع موضوع و هدف المعاهدات الدولية العقدية و المعاهدات الدولية الشارعة

و هذا من خلال دراسة توافق التحفظ مع موضوع و هدف الاتفاقيات الدولية العقدية أو التبادلية من (أولا)، و دراسة توافق التحفظ مع موضوع و هدف الاتفاقيات الدولية الشارعة (ثانيا).

أولا: الاتفاقيات العقدية

يعرف أن سبب التزام طرف هو التزام الطرف الثاني و هذا هو المعروف في مجال الاتفاقيات الدولية العقدية(التبادلية)، فلا يمكن الكلام عن موضوع و هدف المعاهدة في هذا النوع من المعاهدات، لأن كل دولة طرف تسعى إلى تحقيق أثار قانونية مختلفة تسعى من خلالها إلى تحقيق هدف خاص بها، و لكن بصفة متكاملة مع الهدف الذي تسعى إليه الأطراف الأخرى في المعاهدة، فسبب المعاهدة يختلف باختلاف أطراف المعاهدة، فبهذا لا يمكن تحديد موضوع و هدف المعاهدة إلا أثناء الوقوف عند إرادة كل طرف من أطراف المعاهدة [2].

[1] C.P.J.I," La compétence de l'OIT en matière de la réglementation international des conditions du travail des personnes employés dans l'agriculture", Recueil (1923-1930), Série B, Nº 2, p 23, voir le site : https://www.icj-cij.org.fr/cpij-serie-b.

[2] FROUVILLE Olivier, op cit, p.287.

المعاهدات العقدية هي المعاهدات التي تعقد بين عدد من أشخاص القانون الدولي، ذات المصالح المتعارضة، و تعتبر هذه المعاهدات بمثابة عقد و تكون عادة بين دولتين أو بين عدد محدود من الدول، حتى و ان كان بينهما خلاف، و في هذا النوع من المعاهدات الالتزام بالمعاهدة للدول الأطراف و لا يتعدى إلى غيرها من الدول، على عكس المعاهدات الشارع، و من أمثلة المعاهدات العقدية نذكر معاهدات الصلح و التحالف، و تبادل المجرمين، و ترسيم الحدود، و الاتفاقيات القنصلية.

يصعب التمييز بين المعاهدات الدولية العقدية و الشارعة في كثير من الأحيان و هذا بسبب اتسام المعاهدات الدولية بطابع تشريعيي و تعاقدي في نفس الوقت، مما يصعب تصنيفها على أنها معاهدة شارعة أم أنها معاهدة تعاقدية، و من أمثلة هذا النوع من المعاهدات، نذكر المعاهدة التي أبرمت بين مصر و السودان في 08 نوفمبر 1959 بشأن الانتفاع بمياه نهر النيل، و تضمنت على بعض الالتزامات المتعلقة بتنظيم الآثار المترتبة على إنشاء السد العالي في جمهورية مصر، و في مقابل ذلك دفعت مصر لنظيرتها السودانية مبلغا مقدرا بخمسة عشر مليون جنيه مصري كتعويض عن كافة الأضرار التي يمكن أن تمس بممتلكات السودان نتيجة التخزين في بحيرة السد العالي، و من جهة أخرى تعهدت الحكومة السودانية باتخاذ جميع الإجراءات لترحيل سكانها الذين ستغمر أراضيهم نتيجة مياه التخزين قبل شهر جويلية 1963، و تعتبر هذه المعاهدة مزيج بين الصفة التعاقدية و التشريعية [1].

ثانيا: الاتفاقيات الشارعة

البيان في حد ذاته هو السبب في المعاهدات الشارعة لكل أطرافها، لهذا الرجوع إلى نية و إرادة أطراف المعاهدة أو محرريها و بناء على تفسير جهاز قضائي لمضمون المعاهدة يمكن لنا دراسة توافق التحفظ مع موضوع و هدف المعاهدة.

[1] أحمد شطة، التفسير في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلاقات الدولية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2009-2010، ص.34.

إذا كان الهدف من إبرام سن قواعد جديدة لتنظم العلاقات بين أطرافها، فان المعاهدات تكون شارعة، سميت بالشارعة لكونها مصدر من مصادر القانون الدولي العام، حيث لا يقتصر أثرها على الأطراف المتعاقدة و إنما ينقل إلى الدول الأخرى.

يعتبر البحث عن مدى توافق التحفظ مع موضوع و هدف المعاهدة الشارعة، بتحديد ما إذا التزمت الدولة المتحفظة بالمعاهدة هو البحث عما إذا كان التحفظ لا يتناقض مع السبب المحدد بطريقة موضوعية في المعاهدة، .

توافق التحفظ مع هدف و موضوع المعاهدة مرتبط بمبدأ حسن النية الذي ينتج عنه حيث الدولة الطرف في المعاهدة لا يمكن لها أن تؤكد تحمل التزاما ما، و في الوقت نفسه تعلن عن عكس ذلك، بالتالي يكون التعبير عن إرادتها في الالتزام مفرغ من موضوعه [1] .

في إطار المعاهدات الشارعة يحمي معيار تلاءم التحفظ مع هدف المعاهدة و موضوعها كل القواعد التي تساهم في تكوين هدف و موضوع المعاهدة، و التي تنطوي على التزامات و مبادئ أساسية نسبيا لتحقيق ذلك. و يحمي كذلك الالتزامات و المبادئ العامة و التي ليست محددة بالضرورة في نصوص معينة، و لكنها تبلغ عن مجمل المعاهدة و تضمن اتساق بين جميع أحكامها فيما بينها [2].

لقد توصلت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري لعام 1951 في قضية التحفظات على اتفاقية منع الإبادة الجماعية إلى نتيجة أنه يجب البحث عن سبب الالتزام في المعاهدات الشارعة بطريقة موضوعية في نصوص المعاهدة ذاتها و بتحليلها تحليلا ماديا.

على أنه تختلف هذه المعاهدة عن المعاهدات الأخرى لأنها وضعت لهدف أنساني بحت و ما يميزها أن هدفها يتمثل في (التأكيد و العقاب)، مبادئها مستمدة من القيم الأخلاقية الأساسية العليا، اعترفت بها قانونا الجماعة الدولية مسبقا، كما تحيل هذه المعاهدة في الوقت نفسه إلى نص

---

[1] مومو نادية، المرجع السابق، ص.76.

[2] FROUVILLE Olivier, op cit, p. 288.

أساسي و هو ميثاق الأمم المتحدة، أين نجد المبادئ الأساسية لمنع القمع البشري التي اعتبرها الميثاق من مبادئ القانون الطبيعي التي اتخذت الطابع العالمي و القطعي، مما دفع المحكمة إلى القول أن هذه المبادئ اعترفت بها الأمم المتمدينة تلزم الدول حتى الخارجة عن كل التزام تعاهدي [1].

هذا بينما ذهب الأستاذ "روتر بول" "REUTER P" في تحليل له إلى أن موضوع و هدف المعاهدة يرتبط بإرادة الدول الأطراف فيها، و نبحث عن موضوع المعاهدة و غرضها فيما تعتبره الدولة الطرف فيها كذلك بطريقة شخصية. إذن آثار المعاهدة ما هي إلا تلك الآثار التي تريدها الدولة الطرف فقط.

و عليه فان تقييم و دراسة ما تلتزم الدول الأطراف يكون بدراسة كل حالة على حذا فلا يوجدّ "هدف" و "موضوع" موضوعيان و مستقلان عن إرادة الأطراف. فكل معاهدة كونها تختلف عن الأخرى بالتالي ليس من الممكن وضع تصنيف عام لأهداف و مواضيع المعاهدة، فيستلزم الأمر دراسة مضمون المعاهدة و تحليل الالتزام الأساسي الخاص لكل نوع منها، فما يعتبر هدف و موضوع لاتفاقية ما لا يعتبر هدف و موضوع لاتفاقية أخرى، فهي تختلف حسب المضمون الأساسي الذي يشكل غرضها العام الذي أراد الأطراف فيها الوصول إليه و تحقيقه [2].

لقد أشار القاضي "أنزيلوتي" " ANZILOTTI" في رأيه المعارض في القضية المتعلقة بتفسير الاتفاقية رقم 04 لسنة 1919 بشأن عمل المرأة ليلا [3] إلى أنه لا يرى: كيف يمكن القول أن حكم معين في الاتفاقية واضح قبل تحديد هدف و غرض هذه الأخيرة، لأن هذا الحكم يحمل

---

[1] C.I.J," Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ", Avis consultatif du 28 Mai 1951, Recueil 1951, p.15, voir le site : https://icj-cij.org.

[2] FROUVILLE Olivier, op cit. p300.

[3] أبرمت الاتفاقية في 29 أكتوبر 1919 في إطار مؤتمر العمل الدولي، و دخلت حيز النفاذ في 13 جوان 1921، وقد عدلت في سنة 1934 بالاتفاقية رقم 41، و في سنة 1948 بالاتفاقية رقم 89.
نقلا عن: مومو نادية، المرجع السابق، ص.78.

معناه الحقيقي فقط في إطار الاتفاقية التي ورد فيها ووفقا لها (...)، فهو لا ينفصل عن باقي نصوصها" [1].

إذن لكل معاهدة موضوع و غرض تسعى إلى تحقيقها، و تختلف في ذلك عن بقية المعاهدات، و لكن ذلك لا يحول دون ملاحظة اشتراك عينة من الاتفاقيات في تنظيم موضوع معين، و المثال الجلي في ذلك اتفاقيات حقوق الإنسان.

و عليه يثور التساؤل حول مدى أحقية الدولة بأن تتذرع بجهلها بموضوع المعاهدة و الغرض منها، لتظهر بمظهر الدولة الحسنة النية فيما يتعلق بمضمون تحفظاتها المخالفة لموضوع المعاهدة و الغرض منها؟ إن الإجابة على ذلك تكون بالنفي، و أساسها المنطق، إذ لا يعقل أو يتصور أن تشترك دولة في إبرام معاهدة أو تنضم إليها، دون معرفتها التامة بالموضوع الذي تنظمه، و الغرض الذي لأجله أبرمت الأطراف هذه المعاهدة.

نستخلص مما سبق، أن الاتفاقيات الدولية العقدية لا يمكن الحديث فيها عن موضوع و هدف المعاهدة، لأن في هذا النوع من المعاهدات سبب التزام طرف هو التزام الطرف الثاني، و عليه لا مجال لإعمال فيها شرط تلاءم التحفظ مع موضوع المعاهدة و غرضها.

بينما للمعاهدات الشارعة موضوع و هدف يعبر عنه ب"القاعدة الأساسية للالتزام" أو "سبب الالتزام"، الذي يسمح بالتعرف على ما أراد الأطراف تحقيقه، وبالتالي المساهمة في تحديد السلوك المرجو منهم.

كما يحمي شرط توافق التحفظ مع هدف المعاهدة و موضوعها في المعاهدات الشارعة كل القواعد التي تساهم في تكوين هدف و موضوع المعاهدة. كما يحمي الالتزامات و المبادئ العامة غير المحددة بالضرورة في نصوص معينة في المعاهدة.

(1) C.P.J.I, «Interprétation de la convention de 1919 concernat le travail nuit des femmes" , Avis consultatif du 13 Novembre 1932, Série A/B, p 383, voir le site: https://www.icj-cij.org/fr/cpji-serie-ab.

المطلب الثاني: معايير تنافي التحفظ لموضوع المعاهدة و هدفها

أشرنا في المطلب الأول من هذا المبحث أنه لا يمكن وضع قائمة شاملة للمشاكل التي قد تنشأ فيما يتعلق بمدى توافق تحفظ مع موضوع المعاهدة و الغرض منها.

التحفظات على فئات معينة من أحكام المعاهدات الدولية، أو التحفظات التي تنفرد في حد ذاتها بخصائص محددة تثير بلا شك مشاكل معينة متعلقة بجواز إبدائها فينبغي تناولها بالدراسة، الأمر الذي من شأنه أن يساعد الدول في إبداء هذا النوع من التحفظات و الرد عليها ببصيرة.

و عليه يمكن مناقشة الطابع القانوني للتحفظ؛ أي في مدى توافقه مع موضوع و هدف الاتفاقية، من زاويتين:

الأولى تتمثل في تنافي التحفظ مع موضوع المعاهدة و هدفها بسبب طبيعته العامة (الفرع الأول)، و الثانية تنافي التحفظ مع موضوع المعاهدة و هدفها بسبب أهمية الحكم المشمول بالتحفظ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنافي التحفظ لموضوع المعاهدة و هدفها بسبب طبيعته العامة

تجعل التحفظات العامة الأحكام المعلنة في الاتفاقية الدولية أو جزء منها غير نافذة في مواجهة الدولة المتحفظة؛ إذ يتطلب احترامها عادة تعديل القوانين الوطنية.

كما تستعملها الدول عادة كأداة للتخلص من الأحكام التي لا ترضى الالتزام بها فعليا، مما يهدر الحقوق المعنية فيها بصورة جسيمة، و يخالف هذا النوع من التحفظات موضوع الاتفاقيات الدولية و غرضها.

و لم تضع الاتفاقيات الدولية تعريفا لهذه التحفظات، إذ اكتفت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية لعام 1950 بالنص صراحة على أن التحفظات العامة ممنوعة

و لكن دون أن تبين متى أن تعتبر التحفظات كذلك [1]، وهذا ما قامت به لجنة حقوق الإنسان و كل من اللجنة الأوروبية و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

عليه، تتطلب دراسة تحفظات الدول على اتفاقيات حقوق الإنسان تسليط الضوء على ممارسة واسعة للتحفظات العامة من خلال استناد التحفظ على أحكام القانون الداخلي (أولا)، أو من خلال استناد التحفظ إلى عناصر غامضة و غير دقيقة لتنفيذ التزاماتها بالاتفاقية (ثانيا).

أولا: استناد التحفظ إلى أحكام القانون الداخلي للدولة

من الأسباب التي كثيرا ما تتذرع بها الدول دعما لإبداء التحفظات حرصها على صيانة سلامة بعض القواعد الخاصة في قانونها الداخل.

و في هذا يقول الأستاذ "سودر فريديريك" "SUDRE Frédéric" إن التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان يعل تطبيقها مختلفا من دولة إلى أخرى من حيث الموضوع و من حيث الأشخاص "Rationne Materia" [2] .فتراعي الدول عند ارتباطها باتفاقيات حقوق الإنسان، عدم مخالفة أحكام الاتفاقية لقانونها الوطني، أي أنها تقبل نصوص المعاهدة في حدود تلاؤمها مع قانونها الوطني، ففي مجال الصحافة مثلا إذا كان القانون الوطني يسمح بالرقابة على الصحافة إلا إذا تمكنت من التحفظ عليها. و عليه فان النظام القانوني الداخلي للدولة هو المسؤول عن تفشي إجراء التحفظات عند التصديق، خاصة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان [3].

---

[1] الفقرة 01 من المادة 57 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية لعام 1950.

[2] مومو نادية، المرجع السابق، ص.80.

[3] لكن عدم إبداء التحفظ لا يعني حرص الدولة على مراعاة نصوص الاتفاقية، و ليس أقل على ذلك من أن تصديق ثماني دول عربية على العهدين الدوليين جاء دون أن ترفق أي منها أي تحفظ على أي نص من النصوص, هذا مع أن الواجب كان يحتم على هذه الدول العمل على تنقية قوانينها من كل أحكام هذين العهدين التي لا ترى إمكان مراعاتها لها. هذا و الدول العربية بحسب تاريخ انضمامها لها أو التصديق عليها هي كالآتي: تونس و سوريا في عام 1969، وليبيا في عام 1970، و العراق في عام 1971، و لبنان في عام 1972، و الأردن قي عام 1975، والمغرب في عام 1979، و مصر في عام 1982، نقلا عن: محمد يوسف علوان، " بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، العدد 1-4، الكويت، 1985، ص.134.
نقلا عن: المرجع نفسه، ص.80.

هذا ففي لأحيان كثيرة يحيل تحفظ دولة ما إلى قانونها الداخلي من دون تحديد الأحكام المستهدفة فيه، و الإشكال هنا ليس هو الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة المتحفظة في حد ذاتها، وإنما الإشكال في الطابع الغامض و العام للتحفظات و التي تستبعد كل إمكانية لاتخاذ الدول الأطراف الأخرى لموقف إزاءها، فكانت تلك هي الفكرة من تعديل قدمته دولة البيرو في مؤتمر فيينا بغرض إضافة فقرة فرعية (د) إلى المادة 19 يكون نصها كالتالي:

"(د) ما لم يؤد التحفظ إلى إبطال مفعول المعاهدة بإخضاع تطبيقها، بصفة عامة و غير محددة، للتشريع الوطني" [1].

و عليه كمبدأ عام، فان استناد الدولة إلى أحكام القانون الداخلي لتقييد أو تغيير أو استبعاد بعض المواضيع من التزاماتها لا يعتبر في حد ذاته مخالفا لموضوع و هدف الاتفاقية.

لقد أشارت المادة 64 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية على هذه الفرضية، بأنه يجب أن ينصب التحفظ على حكم من أحكام المعاهدة المخالف لحكم قانوني نافذ فعلا على إقليم الدولة المتحفظة، و العبرة بالقانون النافذ إبداء التحفظ، و ليس بقانون لاحق له.

كما أن الاستناد إلى نص محدد في القانون الداخلي لتقييد الالتزام بحكم معين من الاتفاقية بسبب تعارضه له يعتبر في حد ذاته شرطا لتقدير توافق التحفظ مت هدف الاتفاقية و موضوعها، لأنه يسمح للدول لدول الأطراف أن تدرك بدقة نطاق التزام الدولة المتحفظة و من ثم اختبار توافقه مع موضوع المعاهدة و هدفها [2].

فيمكن القول إن هذا الشرط ينطبق على التحفظات الواردة على أحكام معاهدات حقوق الإنسان الأخرى، فلا يتصور أن يكون غاية التحفظ حماية أحكام قانونية ليست نافذة لحظة إبدائه، فالمحكمة من إجازة التحفظات تكمن في تزويد الدولة بأداة تسمح لها بالموائمة بين أحكام قانونها الوطني و التزاماتها الدولية.

---

[1] تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 63، الوثيقة رقم: A/66/10/Add.1، المرجع السابق، ص.499.

[2] مومو نادية، المرجع السابق، ص.81.

بينما أكدت لجنة القانون الدولي في نص المبدأ التوجيهي رقم 3-1-5-5 على أنه لا يجوز صوغ تحفظ ترمي به دولة أو منظمة دولية إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لنصوص معينة في المعاهدة أو للمعاهدة ككل صونا لسلامة قواعد محددة للقانون الداخلي لتلك الدولة سارية المفعول في تاريخ صوغ التحفظ إلا إذا كان لا يؤثر في عنصر أساسي في المعاهدة أو في مضمونها العام [1]، يفهم من ذلك أن التحفظ على المعاهدة الدولية بالاستناد إلى القانون الداخلي جائز ما دام لا يمس بهدف المعاهدة و موضوعها.

الجدير بالذكر أن هناك ممارسة واسعة للتحفظات من قبل الدول و التي تهدف تقييد الالتزام بالمعاهدة بالقانون الوطني، نذكر في ذلك تحفظ جمهورية سنغافورة على اتفاقية حقوق الطفل، التي تعتبر أن الدستور و القوانين الوطنية كفيلة بحماية حقوق الطفل، و الانضمام إلى الاتفاقية لا يعني قبول التزامات تتجاوز ذلك الواردة في القانون الوطني أو قبول التزامات أخرى لحماية حقوق الطفل غير تلك المكرسة في الدستور [2].

كما أعلنت جزر المالديف عند تصديقها على اتفاقية سيداو على أنها ليست ملزمة بأحكام الاتفاقية التي تلزمها بتعديل دستورها أو قوانينها بأي طريقة كانت. و تقدمت دولة الإمارات العربية المتحدة بتحفظ على نص المادة 09 من الاتفاقية نفسها [3]، حيث جاء مضمون تحفظها كما يلي: " ترى دولة الإمارات العربية المتحدة بأن اكتساب الجنسية بشأن داخلي تنظمه و تضع ضوابطه التشريعات الوطنية و لذلك تتحفظ دولة الإمارات العربية المتحدة على هذه المادة ولا ترى ضرورة الالتزام به [4].

---

[1]. تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 63، الوثيقة رقم A/66/10/Add.1، ص.521.

[2] مومو نادية، المرجع السابق، ص.82.

[3] المادة 09 من اتفاقية سيداو(CEDAW) صادقت عليها الجزائر بتحفظ سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/51 المؤرخ في 22 يناير 1996.

[4] الحبيب الحمدوني، حفيظة شكير، حقوق الإنسان النساء بين الاعتراف الدولي و تحفظات الدول العربية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2008، ص.114.
نقلا عن: مومو نادية، المرجع السابق، ص.82.

أما الجزائر أعلنت تحفظها على تمسكها ببنود نص المادة 02 من هذه الاتفاقية بشرط ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري [1]، بينما جعلت مصر تحفظها على هذا النص شرطا لانضمامها إلى الاتفاقية مبررة ذلك بحماية الخصوصية الثقافية و التقاليد الاجتماعية و حماية القوانين الداخلية المستمدة من الشريعة الإسلامية.

كما استبعدت المحكمة المغربية لتطبيق مقتضيات المادة 02 من الاتفاقية شريطة ألا يكون له تأثير على المقتضيات الدستورية المنظمة لانتقال عرش المملكة المغربية، ولا يكون ذلك مخالف لتعاليم الشريعة الإسلامية، إلا أن بعض الأحكام المتضمنة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية التي تعطي للمرأة حقوقا تختلف عن تلك الممنوحة للزوج، و لا يمكن إبطالها على اعتبارها مستمدة من الشريعة الإسلامية التي ترمي إلى تحقيق التوازن بين الزوجين بغية الحفاظ على الروابط العائلية، من خلال هذا التحفظ ندرك أنه يوجد اختلاف بين أحكام المعاهدة و تلك المرتبطة بأحكام الشريعة الإسلامية، فالتوافق بينها تعترضه صعوبات كبيرة ترتبط بقضية النظام الإسلامي في المجتمع المغربي.

تقدمت تونس بتحفظ عام على هذه الاتفاقية بموجبه: " تعلن الحكومة التونسية أنها لن تتخذ أي قرار تنظيمي أو تشريعي طبقا لمقتضيات هذه الاتفاقية من شأنه أن خالف أحكام الباب الأول من الدستور [2].

لقد تحفظت السلفادور على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية، و لم يتعلق بمادة معينة بذاتها، إما اتسم بطابع العمومية، إذ جاء فيه:

"ممارسة لسلطاته الدستورية و بمبادرة منه، من خلال وزارة الشؤون الخارجية، يقرر رئيس الجمهورية:

---

[1] المادة 02 من اتفاقية سيداو (CEDAW).

[2] مومو نادية، المرجع السابق، ص.83.

التصديق على الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، الموقع عليها في 22 نوفمبر 1969 ...، مع التحفظ بأن التصديق لن يتضمن المساس بالقواعد الصريحة الواردة في دستور الجمهورية، التي يمكن أن تكون نصوص الاتفاقية في حالة تنازع معه".

إن المسألة القانونية التي تطرح هنا أن هذا التحفظ يهدف إلى تجنب أي تعديلات يمكن أن تقع على القانون الداخلي للسلفادور، حتى لو كان هذا القانون غير متوافق، أو في حالة تنازع مع نصوص الاتفاقية، حيث لن تكون مطالبة بإصدار أية إجراءات تشريعية تتجاوز القوانين النافذة، بل إن هذه الأخيرة ستكون لها الأولوية في الحالة التي تخالف فيها نصوص الاتفاقية [1].

في هذا اعتبرت لجنة حقوق الطفل أن تحفظ تونس القاضي بتقييد نص المادة 02 من اتفاقية حقوق الطفل بسبب تعارضه مع قانون الأحوال الشخصية، تحفظ مخالف لموضوع المعاهدة و هدفها.

و في السياق نفسه، أكدت لجنة حقوق الإنسان أن عددا من التحفظات و الإعلانات التفسيرية التي أبدتها الولايات المتحدة الأمريكية على أحكام العهد، لا تعدو أن تكون دليلا على أن الدولة المعنية لم ترتض الالتزام بأحكام العهد، إلا ما إذا كان منصوصا عليه في تشريعها الداخلي [2].

إن أهمية التحفظ في القانون الدولي تتجلى في أنه يحل إشكال كل تنازع محتمل بين أحكام القانون الدولي و أحكام القانون الداخلي، لكن دائما مع إرجاح كفة أحكام القانون الداخلي،

---

[1] انعقد مؤتمر في سان بكوستاريكا في 22 نوفمبر 1969 يضم أعضاء المنظمة الدول الأمريكية، و تمت الموافقة على إبرام الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية التي دخلت حيز النفاذ في 18 جويلية 1978، رغم كون عدد الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية يبلغ 35 دولة، إلا أن التصديق على الاتفاقية إلى الآن لم يتم إلا من قبل 23 دولة و هناك دول أمريكية مهمة لم تصادق بعد مثل: البرازيل، كندا، كوبا و كذلك الولايات المتحدة الأمريكية التي تقود حاليا مجموعة الدول الأوروبية للتدخل في مواقع مختلفة من العالم بحجة حق التدخل الإنساني: عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 126.

نقلا عن: مومو نادية، المرجع السابق، ص.84.

[2] Commission des droits de l'enfant, Rapport sur la neuvième session, Genève, 22, Mai-9 Juin 1995, Doc des N.U, Nº:CRC/C/43, p 24, § 122 .

ففي الواقع يتم تلقي القواعد الدولية في النظام القانوني الداخلي على شرط أن تحتل درجة أدنى من درجة القواعد الداخلية في الدولة.

فعليه يرى البعض أن التصديق على المعاهدات الدولية المرفق بها النوع مت التحفظات

- التحفظات المستندة إلى القانون الداخلي – ليس لها أي قيمة قانونية، خاصة في مجال المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان هذا من جهة، و من جهة أخرى فان تأكيد الدولة على أن هذا الالتزام لا يمكن تطبيقه في القانون الداخلي إلا في حدود تطابقه معه، و من ثم تحتفظ لنفسها بحق عدم اتخاذ تدابير داخلية أخرى غير تلك السارية المفعول لتنفيذ هذا الالتزام، ففي نهاية المطاف يمكن القول إن الدولة تتعهد بعدم الالتزام بالاتفاقية الدولية [1]. بمعنى آخر هذا النوع من التحفظات متناقضة مع الغاية و المنطق من الحماية الدولية لحقوق الإنسان.

و يصدق القول نفسه عندما تتحفظ الدولة، بالاستناد إلى دستورها، غير أنه يجب أن نميز بين آثار هذا التحفظ على مستوى النظام القانوني الداخلي و آثاره على مستوى النظام القانوني الدولي.

إن تقييد قبول قاعدة دولية بمثل هذا التحفظ دون تأثير على مستوى النظام القانوني الداخلين لأنه من حيث المنطق القاعدة الدولية المدرجة في النظام القانوني الداخلي دون قيود و شروط، سوف تبقى في أغلب الأحيان في درجة أدنى من الدستور، إلا إذا أنكرنا ميزة القانون الأساسي و الأسمى للدستور و مصدر المشروعية في النظام الداخلي للدولة [2].

---

[1] لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 24 (52)، "المسائل المتعلقة بالتحفظات التي تبدى لدى التصديق على العهد أو البروتوكولين الاختياريين الملحقين به أو الانضمام إليها أو فيما يتعلق بالإعلانات التي تصدر في إطار المادة 41 من العهد عام 1994"، الوثيقة رقم: HRI/GEN/1/Rev.9)Vol 1)، الفقرة 12.

[2] مومو نادية، المرجع السابق، ص.85.

و على عكس ذلك، فأهمية التحفظ و آثاره تبقى كاملة على مستوى القانون الدولي، فالدولة التي يتعارض دستورها مع قاعدة دولية قد تم إدراجها في نظامها القانوني الداخلي دون قيود، فقد تستبعدها المحاكم الوطنية حينما تضمن سيادة الدستور، و يؤدي ذلك بالدولة إلى الإخلال بمسؤوليتها الدولية بسبب عدم تنفيذ التزاماتها الواردة في الاتفاقية.

هذه المسؤولية على وجه التحديد هي التي تتهرب منها الدولة من خلال التحفظ الذي يشير إلى الدستور، بذلك سوف ترفض الدولة بصفة قاطعة الالتزام بتعديل دستورها لتحقيق التنفيذ الكامل للمعاهدة.

إذن يثير التحفظ الذي يحد من مسؤولية الدولة بموجب المعاهدة عن طريق التذرع بالقانون الداخلي بصفة عامة شكوكا حول جدية إرادة هذه الدولة في تنفيذ التزاماتها الأساسية في لتحقيق هدف المعاهدة و موضوعها. هناك اتجاه يستند إلى نص المادة 27 من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969 لخوض هذه التحفظات، و التي تنص على أنه: "مع عدم الإخلال بنص المادة(46) لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ هذه المعاهدة".

بأنه لا يجوز التمسك بالقانون الوطني للتنصل من الالتزامات الدولية الناشئة عن المعاهدة الدولية. و للاستئناس نورد هنا اعتراض بعض الدول الأطراف في اتفاقية سيداو (البرتغال و السويد) على تحفظات الدول العربية على مواد معينة في الاتفاقية بصفة عامة، و قد استندت الدول الأطراف في اعتراضها على المبررات التالية: ما تنص عليه الاتفاقية نفسها من قواعد في هذا الصدد، القواعد العامة في القانون الدولي، بالتالي اعتبرت هذه الدول تلك التحفظات مخالفة للمبادئ الأساسية الراسخة في القانون الدولي ألاتفاقي، و التي تنص على أنه لا يحق للدولة الاستناد إلى قانونها الوطني كسبب لتبري فشلها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية الدولية [1].

[1] دليل خاص بإعداد التقارير عن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة (سيداو)، الأمانة العامة الكومنثولث، شبكة العمل الدولية للعمل من أجل حقوق المرأة، ط 02،1996، ص.89.

فمن ذلك يمكن القول إن الدول التي تتذرع بقانونها الداخلي عند التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان يجعل ارتباطها بهذه الاتفاقيات مشروطا بتطابقها مع قانونها الداخلي، و عليه نتساءل ما هي فائدة الانضمام إلى هذه الاتفاقيات إذا كان الارتباط بها واقفا على شرط تلاءم نصوصها مع التشريع الوطني لكل دولة ؟.

أكدت لجنة القانون الدولي على أن هذه التحفظات تطرح مشاكل خاصة، فيبدو من الصعب سلفا تأكيد أنها باطلة بحكم الواقع. و النقد الرئيسي الذي يمكن أن يوجه إليها هو أنها لا تسمح بتقدير مدى توافر شروط صحتها المادية [1].

ثانيا: استناد التحفظ إلى عناصر غامضة و غير دقيقة

أكدت لجنة القانون الدولي في دليل الممارسة الخاصة بالتحفظات على المعاهدات الدولية على أنه: "يصاغ التحفظ على نحو يتيح تحديد معناه، بغية تقييم مدى توافقه بصفة خاصة مع موضوع المعاهدة و الغرض منها [2]، فالمطالبة بدقة في صياغة التحفظات ناتج عن تعريف التحفظ في حد ذاته.

يستفاد من نص المادة 02 الفقرة 01/د من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لعام 1969، أن التحفظات ترمي إلى استبعاد أو تعديل "الأثر القانوني لأحكام معينة من المعاهدات في تطبيقها على من يبديها"، و بالتالي لا يعقل التسليم بأنه يمكن أن يكون لها أثر منع المعاهدة بأكملها من إحداث مفعولها، و إذا كانت "التحفظات العامة" ممارسة شائعة، فإنها لا تكون صحيحة على غرار ما ورد في نص المادة 02 الفقرة 01/د، إلا أنها ترمي "استبعاد أو تعديل الأثر القانوني (...) لجوانب محددة من المعاهدة بأكملها".

من بين العناصر الغامضة التي تستند عليها الدول عند إبداء تحفظاتها الاستناد إلى الشريعة الإسلامية أو القانون الإسلامي [3]، و هي عناصر اعتمدت عليها أغلب الدول العربية

---

[1] تقرير لجنة القانون الدولي، دورة 63 ، الوثيقة رقم A/66/10/Add.1، المرجع السابق ص.499.

[2] المرجع نفسه، ص.498.

[3] مومو نادية، المرجع السابق، ص.87.

لإصدار إعلانات عامة غير متصلة بمادة معينة من الاتفاقية، و من بينها المملكة العربية السعودية، موريتانيا، عمان، تونس.

فالنسبة للمملكة العربية السعودية فقد اتخذت تحفظا عاما على اتفاقية سيداو بالاستناد إلى الشريعة الإسلامية، الذي جاء كما يلي: "في حال وقوع تعارض بين أي شرط من شروط الاتفاقية و قواعد الشريعة الإسلامية، فان المملكة العربية السعودية غير ملزمة باحترام الشروط المناقضة للاتفاقية". و نظرا لعمومية هذا التحفظ، فانه من الغير الواضح تماما الشكل الذي سيأخذه هذا التحفظ في التطبيق ضمن السياق القضائي الوطني الفعلي، و من غير الواضح إلى أي مواد في اتفاقية المرأة يشير هذا التحفظ، أو ما إذا كان يشير إلى موادها جميعا [1].

كما أعلنت موريتانيا عدم التزامها بأحكام الاتفاقية المخالفة للشريعة الإسلامية. أما الإعلان العام لتونس فيبدو أكثر غموض من إعلان الدولتين الذكورتين، إذ لا يتعرض إلى الشريعة الإسلامي صراحة، بل ينص على أن تتعهد الدولة بعدم إصدار أي قرارات إدارية أو قوانين تخالف الفصل الأول من دستورها الذي ينص على أنه :"تونس تونس دولة حرة مستقلة لغتها العربية و دينها الإسلام". أما الجزائر فقد تحفظت على المادة 23 الفقرة 04 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 [2]، فجاء على أنه يجب ألا يتعارض تطبيق هذا

---

[1] أعرب العديد من المقررين الخاصين و هيئات المعاهدة في الأمم المتحدة عن بواعث قلق حيال استخدام القانون الديني كذريعة من جانب الدول كي لا تنفذ الالتزامات التي تترتب عليها بمقتضى المعايير الدولية. و على سبيل المثال، قال المقرر الخاص المعني بالتعذيب معلقا على العقوبة القصوى بالقول: "ان تذرع الحكومة باستقلال القضاء في تطبيق الشريعة ... لا يخلى طرف الدولة... من الالتزام الذي يترتب عليها بموجب القانون الدولي في أن تمنع إنزال العقوبة القاسية و اللانسانية و المهينة" ، تقرير مقرر الأمم المتحدة الخاص المعني بالتعذيب إلى مفوضية حقوق الإنسان، 24-12-1998، الوثيقة رقم: UN Doc.E/CN4/1998/38 ،الفقرة 10.

نقلا عن: المرجع نفسه، ص.88.

1- [2] المادة 23 الفقرة 04 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 و الذي انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89، مؤرخ في 1989/05/19، منشور في ج ر عدد 47، بتاريخ 1997/05/12.

.

النص مع الأسس الأساسية للنظام القانوني الجزائري، ليطرح تساؤل في هذا المقام عن ما مفهوم الأسس الأساسية للنظام القانوني الجزائري؟

يجب الإشارة إلى أنه لا يوجد أي نص في القانون الداخلي يستعمل هذه العبارة فيمكن إرجاع ذلك إلى الأسس الخمسة المنصوص عليها في الدستور الجزائري لعام 1989 [1]، و من بين هذه الأسس المادة 02 التي تنص على أن الإسلام دين الدولة [2]، كما نص دستور 1996 هو الأخر على هذه الأسس في المادة الثانية[3].

الفرع الثاني: تنافي التحفظ لموضوع المعاهدة و هدفها بسبب أهمية الحكم المشمول بالتحفظ

تتطلب دراسة قانونية التحفظات على المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء شرط التوافق مع هدف و موضوع المعاهدة بالضرورة تحديد النصوص الموضوعية التي تشكل الحقوق الأساسية و التي تمثل جوهر المعاهدة، أو ما يعرف بالنواة الأساسية للمعاهدة، فضلا عن العلاقة القائمة بين كل حكم من أحكام المعاهدة مع هذه النواة، ثم البحث عن الموقف الذي تتخذه الدولة كما ينص عليه تحفظها لتحديد مدى مساس التحفظ بجوهر المعاهدة (أولا)، كما أنه توصل من خلال تحليل التحفظات الواردة على الأحكام الإجرائية التي تستبعد أو تقيد أجهزة الرقابة في ممارسة الوظائف المحددة لها إلى اعتبارها لا تتوافق مع موضوع المعاهدة و هدفها (ثانيا).

أولا: تنافي التحفظ على أحكام موضوعية معينة مع هدف و موضوع المعاهدة

يعد التحفظ منافيا لموضوع المعاهدة و الغرض منها، إذا انصب على أحكام منطوية على قاعدة عرفية دولية، أو على أحكام متعلقة بالحقوق غير القابلة للمساس بها.

---

[1] Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire, 1963, J O n 64.

[2] مومو نادية، المرجع السابق، ص.89.

[3] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/7، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08 معدل و متمم و 2008 و 2016 و 2022.

أ- التحفظ على قاعدة عرفية دولية

يعرف الفقيه "شارل روسو" العرف الدولي بأنه: "الموقف الذي تتخذه إحدى الدول في علاقاتها مع دولة أخرى، يقينا منها أن ينطوي على الحق، و تتقبله هذه الأخيرة بالفكرة ذاتها".

و يعرف الدكتور "أحمد أبو الوفا" بأنه: "سلوك أطرد العمل بين أشخاص القانون الدولي على الأخذ به، مع الشعور بالزاميته".

إذن تعتبر القواعد العرفية بمثابة القانون الواجب تطبيقه على كافة الدول والالتزام به إذا لم تكن تلك القواعد محلا للرفض عند نشوئها من قبل الدول ، و بالتالي لا يجوز إبداء تحفظات على حكم أو أكثر من أحكام معاهدة إذا كان ذلك الحكم يتضمن قاعدة عرفية دولية عامة التطبيق[1].

ثانيا: تنافي التحفظ على الأحكام الإجرائية لموضوع المعاهدة و هدفها

أنشأت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لجان رقابة احترام الالتزامات التعاهدية عن طريق التقارير الدورية، و تعد ضمانة جماعية حسب تعبير المحكمة الأفريقية لحقوق الإنسان، من هنا يثور التساؤل حول ما إذا كان يمكن إبداء تحفظات تستبعد أو تقيد أجهزة الرقابة في ممارسة الوظائف المحددة لها؟

إن التحفظ على إعلانات قبول اختصاص هيئات الرقابة ذات الوظيفة القضائية يؤدي إلى النيل من فعالية المعاهدة، بحيث يحول بينها و بين تحقيق الهدف الذي من أجله أبرمت المعاهدة.

تتطلب دراسة هذا الموضوع دعم الإجابة في البحث عن الأساس القانوني لعدم صحة التحفظات المقيدة لاختصاص أجهزة الرقابة على حقوق الإنسان، ثم عن موقف هذه الأجهزة من عدم جواز التحفظات المقيدة لاختصاصها.

أ- الأساس القانوني لعدم صحة التحفظات المقيدة لاختصاص أجهزة الرقابة

[1] مومو نادية، المرجع السابق،ص.92.

كما هو معروف فان أجهزة الرقابة التي تنشأها معاهدات حقوق الإنسان تختص بالنظر في تقارير الدول، و في بلاغات الدول و الأفراد في بعض الحالات، تشكل هذه الضمانات جزءا من النظام القانوني الذي ترسم الدولة معالمه، كما تتحدد فعالية ذلك النظام و تطبيقه مما يؤدي إلى النظر إلى التحفظات على هذه الضمانات كاستبعاد جانب أساسي من المعاهدة يكفل ممارسة الحقوق المعلنة، و لذلك لا تمتلك الدول إبداء تحفظات على الأحكام المتعلقة بتقديم التقارير أو الخاصة بفحصها و تقويمها أو تلك الخاصة بإجراءات تقديم الطعون في حالة خرق حق من الحقوق المضمونة في المعاهدة [1].

ب: موقف أجهزة الرقابة على حقوق الإنسان

عبرت الأجهزة الدولية للرقابة على تطبيق حقوق الإنسان و على رأسها لجنة حقوق الإنسان، و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، عن موقفها في مسألة التحفظ على إعلانات قبول اختصاصاتها، و أكدت كلها على عدم جواز إبداء مثل هذه التحفظات، و استندت على الطبيعة الخاصة للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لتبرير موقفها كما يأتي:

- موقف لجنة حقوق الإنسان:
- قامت لجنة حقوق الإنسان بدراسة مسألة التحفظ على إعلان قبول اختصاصها و مدى توافقه مع موضوع و هدف البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966.

فحسب رأي هذه اللجنة، يتمثل موضوع و هدف البروتوكول الاختياري في الاعتراف باختصاص اللجنة في أن تتلقى و تبحث في البلاغات التي ترد من الأفراد، الذين يزعمون أنهم ضحايا لانتهاك ارتكبه دولة من الدول الأطراف، لأي حق من الحقوق الواردة في العهد [2].

2- موقف اللجنة و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

---

[1] المرجع نفسه، ص.104.

[2] لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم24(52)، المرجع السابق، الفقرات من 11-13.

لم يقتصر هذا الموقف على مستوى لجنة حقوق الإنسان فقط، إنما نجد له نظير عند المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، فقد خلصت المحكمة في قضية "لوايزيدو" "LOIZIDOU" بعد تحليل موضوع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و غرضها إلى أن هذه الاتفاقية وسيلة دستورية للنظام العام الأوروبي، و أن المادتين 25 و 46 من الاتفاقية أساسيتان لتحقيق فعالية الاتفاقية، لأنهما يحددان مسؤولية المحكمة و اللجنة في ضمان حماية التزامات الأطراف وفقا للمادة 19 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تنص على أنه أنشأت لجنة و محكمة أوروبية من لأجل ضمان احترام أطراف الاتفاقية لالتزاماتهم الناشئة بموجب هذه الاتفاقية [1].

[1] مومو نادية، المرجع السابق، ص.103.

الفصل الثاني

التحفظ في مجال اتفاقيات حقوق الإنسان

تتميز المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بطبيعة خاصة نظرا لموضوعاتها المتعلقة بالفرد البشري، مما يصعب الانضمام إلى هذه المجموعة من المعاهدات بما تمتازه من تشعب، نظرا لاختلاف الثقافات و العقائد و الحضارات من دولة و أخرى فما هو محبوب في مجتمع ما يعتبر في مجتمع أخر منبوذ، كما أن لسياسة الدول الداخلية المعتمدة دور بارز في الانضمام إلى المعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، هذا ما أدى بالمجتمع الدولي على اعتماد سياسة التحفظ للسماح للدول بالانضمام إلى المعاهدات الدولية دون تأثر سياستها الداخلية أي لا تمس بها (المبحث الأول)، و هذه الآلية سمحت بانضمام عدد كبير من الدول إلى معاهدات حقوق الإنسان كالعهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و العهد الدولي الخاص بالحقوق الثقافية و الاقتصادية و كذا اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و اتفاقية حقوق الطفل (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم التحفظ في نطاق اتفاقيات حقوق الإنسان

التحفظ في الاتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان يكون القصد منها تغيير أو تعديل أثر قانوني معين و هذا في مجال الاتفاقيات التي تتمحور حول الإنسان، و نظرا لخصوصية كل مجتمع من اعتقادات و إيديولوجيات مختلفة في التفكير، و للسعي لانضمام مختلف الدول للاتفاقيات الخاصة يجب تكريس نوعا من الحرية عن طريق اعتماد آلية التحفظ.

المطلب الأول: التعريف بالتحفظ في مجال الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

ففي ظل نظام إقرار المعاهدات الدولية بالأغلبية، يستوجب وجود نظام آخر يحمي حقوق الأقلية الرافضة لبعض نصوص المعاهدة، و من ثم يأتي نظام للتحفظ ليحقق هذه الغاية فالتحفظ هو عملية يراد بها توسيع و تعميم عدد الأطراف في المعاهدة رغم التحفظات مع حفظ حق الأقلية الرافضة لبعض أحكام المعاهدة بالمشاركة في المعاهدة [1].

يرى جانب من الفقه أن التحفظ ينطوي على إهدار لوحدة الاتفاقيات الدولية و يفتتها، فلا تعود الاتفاقية منشأة لنظام اتفاقي متماثل من الالتزامات المترتبة على الدول الأطراف المتعاقدة، حيث يصل الأمر أحيانا إلى إفراغ الحماية الدولية لحقوق الإنسان من مضمونها و جوهرها، و إلى حرمان الأفراد من التمتع من حقوقهم الطبيعية المتمثلة في كرامتهم و إنسانيتهم و ينطبق هذا الأمر على اتفاقيات حقوق الإنسان .

[1] فهد سعران فهد المطيري، تحفظات الدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012/2011 ص.37.

يتضح أن يحكم التحفظ قاعدتان، التحفظ من ناحية في فصل جزء من المعاهدة عن مجموعها لتعديل الأثر القانوني لهذا الجزء سواء بالزيادة أو النقصان أو باستبعاده كلية، و من ناحية أخرى الرضا بالالتزام بها عن التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة أو وقت التعبير عن [1].

الفرع الأول: مشروعية التحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان

القاعدة العامة هي جواز التحفظ على أحكام المعاهدات الدولية ما لم ينص على عكس ذلك .

جواز التحفظ من عدمه على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فالأمر متروك للقانون المعاهدة الذي يجعل المعيار الأساسي نص الاتفاقية ذاتها.

و يلاحظ في هذا المجال أن ينحصر في موقف الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ثلاثة احتمالات فيما يخص هذه المسألة ، فقد تحظر بعضها صراحة التحفظ على أحكامها كما هو الحال في الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق و تجارة الرقيق و الممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956م في المادة الثانية منها، و اتفاقية اليونسكو الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم لعام 1960م في المادة (9) منها.

اتفاقية الأمم المتحدة أجازت التحفظ بشأن أحكام معينة دون سواها كما هو الحال بالنسبة لبعض الاتفاقيات حيث تحفظت على وضع اللاجئ لعام 1951م. و أما طائفة تكتفي بالصمت و لا تتضمن أي نص يتناول التحفظ كما هو الحال بالنسبة للعهدين الدوليين لحقوق الإنسان لعام 1966م و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب لعام 1981م [2].

التحفظ على المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف يثير عدة مشاكل على خلاف التحفظ على المعاهدات الثنائية التي لا يثير أية مشكلة ؛ لأنه قد يميل طرف أو أكثر من أطراف الاتفاقية إلى قبول التحفظ، في حين يرفضه طرف آخر أو أطراف آخرون.

---

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.38.

[2] المرجع نفسه، ص.41.

الاتفاقيات الدولية و منها تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، قد تستند على أساس سياسي؛ ذلك أن التحفظ يعد حقا مطلقا للدولة، و أنه من المفروض ألا تعارض الدول الأطراف الأخرى على هذا التحفظ إلا إذا كان لديها سبب وجيه يدعوها إلى ذلك، و إلا اعتبرت سيئة النية في اعتراضها.

المشروعية تستند على أساس قانوني و هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه، نظرا أن نصوص المعاهدة تجيز أن تقدم ما تراه تحفظات على المعاهدة المنضمة لها صراحة، كما هو الحال عندما رأت محكمة العدل الدولية بخصوص منع و معاقبة الإبادة الجماعية من أنه لا يوجد ما يمنع من عد الدولة المتحفظة طرفا في الاتفاقية ما دام تحفظها لا يتعارض و موضوع الاتفاقية و غرضها [1].

و تجدر الإشارة إلى أن هناك سادت حتى نهاية عصر عصبة الأمم، قاعدة تسمى بقاعدة الإجماع "القاعدة التقليدية"، و هي التي قد عرفت القاعدة بقاعدة العصبة، و مضمون هذه القاعدة أنه من الضروري لمشروعية التحفظ يحظى بالقبول الصريح أو الضمني من كل أطراف المعاهدة و الدول الأخرى التي لها مصلحة مباشرة في تكامل المعاهدة، أي الدول الموقعة على المعاهدة، و من المحتمل أن تكون أطرافا ضمنها، و لا يمكن أن تصبح طرفا في المعاهدة إذا أبدت تحفظا تتمسك به و لم تقبله أطراف المعاهدة أو الدول التي ستكون أطرافا فيها.

التحفظ يكون غير مشروع و لا يترتب عليه أي آثار في حال فإذا كانت الاتفاقية تحظر التحفظ، أو كانت تبيح تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ، أو لم تنص على حكم التحفظات و لم توافق كافة الأطراف الأخرى على التحفظ. و بعبارة أخرى، يقع التحفظ باطلا معه تعبير الدولة عن اتجاه إرادتها إلى الالتزام بأحكام المعاهدة بحيث لا تكتسب وصف الطرف في الاتفاقية، و مشروعية التحفظ تتحدد بالنص الصريح من الاتفاقية و في حدود ما تجيزه أو قبله كافة الأطراف الأخرى بالسكوت عن حكمه.

---

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.42.

طبقت عصبة الأمم على اتفاقية جنيف للأفيون المبرمة في 19 فبراير 1925م تحت رعاية العصبة بشأنها قاعدة الإجماع سالفة الذكر، وذلك راجع إلى مشكلة التحفظ على الاتفاقية المتعددة الأطراف سنة 1925م ، ولم تشتمل هذه الاتفاقية تحفظات، و قد عرضت للتوقيع حتى 30 سبتمبر سنة 1925م [1].

في اليوم الأخير وقعت النمسا على الاتفاقية رغم عدم مشاركتها في المفاوضات دعيت لتوقيع الاتفاقية، و قررت توقيعها بتحفظات على بعض نصوص الاتفاقية، في غياب النصوص الصريحة، دعا مجلس العصبة أن يطلب من لجنة الخبراء التابعة للعصبة و الموكل إليها مهمة تنمية تدوين القانون الدولي أن تدرس المشكلة و تقدم تقريرا عن إمكانية السماح بالتحفظات على الاتفاقيات العامة و قدمت اللجنة تقريرها سنة 1927م إلى مجلس العصبة، و حاء فيه: " لكن عندما تعلن الاتفاقية ... أنها تسمح بالتوقيع الدول التي لم تشترك في المفاوضات الخاصة بها، فان هذا التوقيع يمكن أن يتعلق فقط بما اتفق عليه بين الدول المتعاقدة، و لكي يكون أي تحفظ يتعلق بنص من نصوص الاتفاقية مشروعا، فانه من الضروري أن تقبله كافة الأطراف المتعاقدة ... و إلا كان باطلا [2].

مجلس العصبة ما تبنى جاء في تقرير لجنة الخبراء، بحيث طلب من السكرتير العام للعصبة أن يسترشد بالمبادئ المذكورة في التقرير، و المتعلقة باشتراط قبول كافة الأطراف للتحفظ لكي يكون مشروعا، و هكذا تبنت العصبة قاعدة الإجماع – القاعدة التقليدية – من خلال موافقة مجلس العصبة عليها، و التزام السكرتير العام للعصبة بها في عمله وديعا للمعاهدات المتعددة الأطراف.

تتسم قاعدة الإجماع التقليدية بالجمود الشديد بحيث لا تسمح، و لأسباب معقولة، بإبداء التحفظات التي تحتاج الدول لإبدائها لمواجهة صعوباتهم الدستورية أو الداخلية و غيرها من المتطلبات الداخلية، كما أنها جامدة أيضا باشتراطها أن يوافق على التحفظ كافة الدول التي لها

---

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.43.

[2] المرجع نفسه، ص.44.

حق الاعتراض عليه، لأن هذا سوف يمكن دولة أو دولتين، و لأسباب غير معقولة، من منع الدول التي تبدي التحفظات من الاشتراك في المعاهدة، فالدول المعترضة لم تمنع الدولة المتحفظة من إنشاء علاقة تعاهديه قبلها فحسب، و لكن أيضا في مواجهة الدول الأخرى التي ترغب في قبول التحفظ و قد وجه لها انتقادات عديدة [1].

بصياغة المادة 19 و 20 من اتفاقية "فيينا" للمعاهدات بجعل المعاهدات ذات طبيعة رضائية من حيث تحديد الشروط التي بموجبها يمكن للدول الراغبة في أن تصبح أطرافا في المعاهدة، تقديم تحفظ عليها و تحديد شكل و درجة قبول الدول المتعاقدة الأخرى الذي يلزم لكي تصبح الدولة المتحفظة طرفا في المعاهدة،و لا يخفى ما كانت عليه من إخلال بمبدأ المساواة في السيادة بين الدول، كما أن هذه القاعدة تحول دون عالمية المعاهدات المتعددة الأطراف و الجماعية، و على وجه الخصوص من المعاهدات الشارعة، و المعاهدات المتعلقة بالنواحي الاجتماعية و الإنسانية، و أن اشتراك الدول و التزامها بالمعاهدات المتعددة الأطراف، و لو جزئيا، أفضل من حق يحقق هذا المعيار التوازن بين مصالح الدول الفردية، المتحفظة و غير المتحفظة على حد سواء .

أخذت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بقاعدة الأغلبية لا بالإجماع بنفس الخطى التي سارت عليها محكمة العدل الدولية، من خلال رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ 1951/05/28م في قضية منع و معاقبة الإبادة الجماعية، أن التحفظ الصادر عن الإرادة المنفردة لدولة ما ينتج أثاره الفورية المباشرة طالما كان غير مخالف مضمونا و موضوعا لأغراض المعاهدة المتحفظة على نص أو أكثر من نصوصها [2].

من مخاطر رفض التحفظ الحد من عدد الدول الأطراف في المعاهدة، الأمر الذي يؤثر في النهاية على عالمية أو جماعية المعاهدات الدولية، و دورها في التشريع الدولي. فأخذت المحكمة بالتحفظ لزيادة عدد الدول الأطراف في المعاهدة الدولية .

---

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع نفسه، ص.44.

[2] المرجع نفسه، ص.45.

و بالنسبة إلى التكييف القانوني للتحفظ، هناك اتجاه يرى أن التحفظ ذو طبيعة تعاقدية بالنظر إلى المعاهدة كعقد؛ يدخل في عداد الشروط التي تمت بين أطراف المعاهدة، بحيث يستهدف أحد الأطراف وفقا للتحفظ الحد من أثر تطبيق نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، فالتحفظ يعد شرطا رضائيا وفقا لما يراه هذا الرأي و يستوجب موافقة الأطراف المتعاقدة.

يعتبر آخرون أن التحفظ يعد عرضا للتفاوض من جديد يتعين قبوله من الدول الأطراف الأخرى و إلا امتنع عن الدولة المتحفظة لا يمكن أن تصبح الدول طرفا في المعاهدة ، أما آخرون يرون أن التحفظ ذو طبيعة مختلطة، فيعد التحفظ – من ناحية أولى – إعلانا فرديا تبديه الدولة الخارجة عن نطاق المعاهدة؛ إن هذا الإعلان لا ينتج أثره القانوني دون قبول من جانب بقية أطراف المعاهدة، ومن ناحية أخرى يعد التحفظ شرطا اتفاقيا، ومن تكون طبيعة التحفظ مختلطة [1].

الفرع الثاني: الأسباب الدافعة للتحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

كثرة و تشبع الأسباب الدافعة للتحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، هو ما جعل الكشف عن دوافع التحفظ مستحيلا، كما أنها ليست معروفة تماما بالنسبة للدول جميعها [2]، فهي متصلة تتصل اتصالا وثيقا بكل دولة من الدول الراغبة بايداء تحفظات على نص أو أكثر من نصوص الاتفاقية المنضمة إليها. و قد قام من الفقه القانوني بتحديد أهم هذه الأسباب كالآتي:

أولا: مواءمة الالتزامات الدولية مع القانون الوطني

من مواءمة تشريعاتها الوطنية مع التزامها الاتفاقية الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان لتصبح هذه التشريعات متضمنة على عناصر و مفاهيم تتعلق بحقوق الإنسان كما وردت في أحكام هذه الاتفاقيات، أشارت عليها اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (34) الفقرة الرابعة الخاص بالتحفظات على أحكام العهد.

---

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع نفسه، ص.46.

[2] المرجع نفسه، ص.47.

أبدت الولايات المتحدة الأمريكية التحفظات على كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، و اتفاقية مناهضة التعذيب كثيرة و واسعة النطاق، و السبب الحقيقي ورائها هو الاستجابة لمصالحها و جماعات الضبط و ليس لمواءمة التشريعات الأمريكية مع هذه الاتفاقيات.

ثانيا: عدم كفاية المعايير الدولية بالنظر إلى المعايير الوطنية

بشكل خاص في بعض النظم القانونية الوطنية تعتبر معايير حقوق الإنسان تعد أوسع نطاقا من المعايير الدولية خاصة في مجال الحقوق المدنية و السياسية.

تحفظ كولومبيا على المادة (38) من اتفاقية حقوق الطفل، حيث أشارت إلى أن السن الأدنى المحدد في المادة المذكورة لمنع استخدام أو مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة هو (15) عاما ليس ملزما لها؛ و ذلك لآن القانون الكولومبي يوفر سقفا من الحماية أعلى تتمثل في منع مشاركة من لم تتجاوز أعمارهم (18) عاما في النزاعات المسلحة، و تجدر الإشارة إلى أن البروتوكول الأول الملحق بهذه الاتفاقية لعام 2000م رفع هذه السن إلى (18) عاما بدلا من (15) عاما [1].

ثالثا: الأوضاع الاقتصادية للدول

فأبدت الدول وبصفة خاصة دول العالم الثالث بعضها تحفظات بغية التخلص من الأعباء العالية التي لن تتمكن من النهوض بها.

و من أمثلة ذلك التحفظ الذي أبدته زامبيا على المادة (13/2/أ) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي المتضمن إلزامية الدول بمجانية التعليم؛ نظرا لقلة الموارد المالية لدى هذه الدولة المذكورة [2].

رابعا: التحفظات لأسباب وقائية

---

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.47.

[2] المرجع نفسه، ص.48.

التحفظ على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية بصفة خاصة من قبل الدول الغربية، يعد إجراءا وقائيا على أحكامه مما يترتب عليها عن آثار بسبب قيام اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بتفسير أحكامه تفسيرا واسعا و نشطا.

خامسا: التنازع بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

فالتحفظ هنا يظهر وسيلة التناغم بين التزامات الدول الناشئة عن اتفاقيات حقوق الإنسان.

التحفظ على المادة (37/ج) من اتفاقية حقوق الطفل من طرف دولة النمسا المتعلق بمعاملة الأطفال المحرومين من حريتهم بإنسانية و بصورة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنهم تماشيا مع تحفظها على المادة (2/10/ب) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية [1].

الفرع الثالث : شروط قبول التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

من أهم العوامل التي تهدد وحدة الاتفاقية و تكاملها هو تحفظات الدول على أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان؛ ذلك أن هذه الاتفاقيات تتميز بشمولها لالتزامات موضوعية، مما يجعل النظام الشخصي للتحفظات الواردة في اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات غير ملائم لاتفاقيات حقوق الإنسان؛ نظرا لأن الأخيرة تتأسس على طابع موضوعي.

هذا ما أدى باتفاقيات حقوق الإنسان بوضع شروطا خاصة بالتحفظات التي تبديها الدول الأطراف على أحكامها، هناك شروطا شكلية و شروطا موضوعية لقبول التحفظ على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان.

أولا : الشروط الشكلية للتحفظات على أحكام اتفاقية حقوق الإنسان

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.49.

في المادة (57) من النص الجديد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تظهر هذه الشروط ، التي تنص بأنه: "1-يجوز لأية دولة عند التوقيع على هذه المعاهدة أو عند إيداع وثائق التصديق عليها أن تتحفظ بشأن أي حكم خاص في المعاهدة بالعذر الذي لا يتعارض مع أي قانون نافذ، فيكون إقليمها مخالفا لهذا الحكم و لن يسمح بالتحفظات ذات الطابع العام. 2- يجب أن يتضمن أي تحفظ يتم إبداؤه طبقا لهذه المادة بيانا موجزا عن القانون المعني[1] .

عدم جواز التحفظ ذي الطابع العام، و ضرورة المواءمة بين القانون الداخلي و أحكام المعاهدة، و زمن إبداء التحفظ هي أبرز الشروط المستخلصة من هذا النص.

عدم إشارة اتفاقيات حقوق الإنسان لهذه الشروط، يكون إما لخلوها من نص يتناول موضوع التحفظ، أو لاقتصارها على الإشارة للشروط الموضوعية دون الشكلية.

حيث أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (24) الخاص بالتحفظات على أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، أن تحفظات الدول يجب أن تتمتع بالشفافية [2].

أ – عدم جواز التحفظات ذات الطابع العام

يجب أن يكون التحفظ دقيقا و محدد الموضوع أو المحل، و أن لا يكون عاما. وهذا ما أكدته اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بقولها: " أن التحفظ على أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية يجب أن يكون محددا بدقة و بصورة تسمح للأشخاص المقيمين على إقليم الدولة و الخاضعين لولايتها و للدول الأطراف الأخرى من العهد معرفة الالتزامات الواقعة على كاهل الدولة المتحفظة نتيجة التحفظ [3].

---

[1] إسماعيل شرفي، التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016/2015، ص.32.

[2] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.62.

[3] إسماعيل شرفي، المرجع السابق، ص.33.

خلافا للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يلاحظ أن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان لم تتعامل مع التحفظات ذات الطابع العام وفقا لمعيار شكلي، فأسبغت عليه طابعا موضوعيا بالنظر لتوافقه مع العهد و الغرض منه، أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فتعاملت مع هذه التحفظات بمعيار شكلي محض استنادا إلى قرار حرفي لنص المادة (57) من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، و يعود السبب في ذلك أن العهد الدولي المذكور جاء خاليا من أي نص يتناول مسألة التحفظ على أحكامه [1].

ب – وجوب أن يكون القانون الوطني المخالف للحكم الاتفاقي محل التحفظ نافذا بالفعل لحظة التحفظ على إقليم الدول المعنية.

من غير المعقول أن يكون التحفظ لغايات حماية أحكام قانونية ليست نافذة عند إبداءه، و من ثم يجب أن يكون التحفظ لأجل المواءمة بين أحكام الاتفاقية و القوانين الداخلية النافذة في إقليم الدولة المتحفظة.

يشترط أن يكون محل التحفظ نصا مخالفا في إقليم الدولة المتحفظة كما يشترط أن يكون مضمون التحفظ عرضا موجزا عن القانون الوطني النافذ المخالف لأحكام التي انصب التحفظ عليها، و الهدف من هذا العرض هو التحقق من أن التحفظ لا يتجاوز حدود الأحكام المستبعدة صراحة، و أن يهدر حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية بالإساءة في استعمال الحق الممنوح لها.

في قضية تيملتاش (Temeltach) أشارت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1982م إلى أن العرض الموجز للقانون المخالف يمثل عنصر إثبات و عامل استقرار للأوضاع و المراكز القانونية، فقد أوضحت اللجنة أن هذا الشرط يمنح ضمانة للدول الأطراف في المعاهدة و لأجهزة الرقابة في أن التحفظ لا يتجاوز حدود الأحكام المستبعدة صراحة من جانب الدولة المتحفظة [2].

ج –زمن إبداء التحفظ

---

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.63.

[2] المرجع نفسه، ص.64.

من خلال المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان و ذلك في المادة (57) أنه يجب إبداء التحفظات في اتفاقية حقوق الإنسان عند التوقيع على الاتفاقية أو عند إيداع وثائق التصديق عليها.

التحفظ هو إعلان فردي تبديه الدولة أو المنظمة وقت التوقيع أو التصديق و التأكيد الرسمي و القبول أو الموافقة أو الانضمام إلى المعاهدة طبقا لنص المادة الثانية (فقرة 2/د) من اتفاقية فيينا لعام 1986م و الفقرة المقابلة لها من اتفاقية فيينا لعام 1969م.

و لما كان القبول أو الموافقة اصطلاحات جديدة تشبه التصديق، فانه تأخذ حكمه، و من هنا يكون التحفظ محصورا في ثلاث مناسبات فقط هي. التوقيع، و التصديق، و الانضمام.

1 – التحفظ وقت التوقيع

يمكن لأي دولة أو منظمة أن تبدي تحفظها على نص أو أكثر عند التوقيع على مشروع المعاهدة ، و يكتسب التحفظ هنا أهمية خاصة إذا كان التوقيع يجعل المعاهدة نافذة ابتداء من هذه اللحظة، ، فالكل حاضر و يعلم بمدى تحفظات الأطراف الأخرى و يتميز بأنه يبعد عنصر المفاجأة عن الأطراف الآخرين.

و أصبح هذا الأسلوب سيئا إذا ما قورن بالتوقيع المؤجل أو أجيز في وقت لاحق دون تحديد الزمن [1].

2 – التحفظ عند التصديق

و يكثر استعمال هذا الأسلوب في الدول التي يلعب البرلمان دورا مهما في قبول التصديق على المعاهدات، حيث يجب عرض المشروع على نواب الشعب أولا ، و هو الذي تقرنه الدولة أو المنظمة مع وثائق التصديق المرسلة لدى جهة الإيداع التي تم تحديدها في الاتفاقية، دولة أو سكرتارية منظمة دولية.

[1] أحمد شطة، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص.196.

و هذا رأيا أخر، و أبسط الأمور هو يرى البرلمان في المشروع يجب أن يقرن موافقته بالتحفظ على نص أو أكثر من نصوص المعاهدة، و يمتثل رئيس الدولة لرغبة البرلمان، فيقوم بالتصديق مع إبداء التحفظ المرغوب فيه برلمانيا، و تتمثل خطورة التحفظ هنا من خلال أنه يفاجئ الدول الأخرى التي صادقت على المعاهدة بدون تحفظات، و المفاوضات قد انتهت منذ مدة و لا سبيل إلى إصلاح هذا الأمر الواقع إلا بالرضوخ له، أو رفض المعاهدة إذا ما قدرت أن التحفظ الذي أبداه أحد الأطراف هو غير مقبول و غير جائز بالنسبة له.

3- التحفظ عند الانضمام

في حال ما إذا كانت المعاهدة متعدد الأطراف و كانت مفتوحة غير مغلقة، حيث يجوز الانضمام إليها من قبل دول أخرى أو منظمات أخرى غير التي اشتركت في إعدادها و توقيعها، فان من حق آية دولة أن تنظم إليها بعد خمس سنوات أو عسر سنوات مثلا، و يجوز عند انضمامها إليها أن تبدي تحفظاتها في ذلك الوقت [1].

في دخول المعاهدة دائرة النفاذ بين المتعاقدين الأوائل الذين أعدوها ووقعوها و صدقوا عليها منذ مدة، التحفظ هنا يشكل أسوء التحفظات لأنه في وقت تكون فيه و هو يضع هؤلاء في مأزق، و يجعلهم مضطربين لإصدار مذكرات أو تصريحات تحدد مواقفهم تجاه هذا التحفظ الذي حدث بعد دخول المعاهدة حيز التنفيذ.

لا يجوز إبداء التحفظات بعد التصديق على اتفاقيات حقوق الإنسان أو الانضمام إليها انسجاما مع القاعدة الواردة في اتفاقيتين "فيينا" لقانون المعاهدات و هذا ما كرسته المادة (57) من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان[2].

د – أن تتمتع التحفظات بالشفافية

---

[1] المرجع نفسه، ص.197-198.

[2] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.67.

أوضحت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم (24) الخاص بالتحفظات على أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية أنه من المرغوب فيه أن توضح الدولة المتحفظة بدقة الأحكام التشريعية أو الممارسات الوطنية المعتبرة من جانبها مخالفة للحقوق المعترف بها.

أمام خلو اتفاقيات حقوق الإنسان من الإجراءات الخاصة بالتحفظات النص على هذه الإجراءات، فالرجوع إلى نص المادة (1/23) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات التي تنص على أنه: "يجب أن يتم التحفظ و القبول الصريح له و الاعتراض عليه كتابة، و أن يرسل إلى الدول المتعاقدة و الدول الأخرى التي من حقها أن تصبح أطرافا في المعاهدة ، و اشتراط تحرير التحفظ في وثيقة خاصة قد يتنوع شكلها تبعا للوقت الذي يتم فيه إبداء التحفظ.

فقد يصدر التحفظ في شكل إعلان مكتوب يمكن أن تكون في المعاهدة نفسها، أو تشمل عليه الوثيقة الرسمية كوثيقة التصديق، أو الانضمام، أو تسجيل في بروتوكول ملحق بالمعاهدة التي بها الدولة المتحفظة رسميا المعاهدة الخاضعة للتحفظ [1]، و غالبا ما يأخذ التحفظ الذي يتم عند التوقيع شكل إعلان يظهر على المعاهدة الأصلية نفسها، و عادة يكون بجانب أو تحت توقيع ممثل الدولة التي تبدي التحفظ، كما حدث بالنسبة لاتفاقيات لاهاي سنة 1907م، ووفقا للفقرة (1) من المادة (23)، من اتفاقية فيينا، فان القبول الصريح للتحفظ و الاعتراض عليه يجب أن يكون في شكل مكتوب، أما المادة(4/23) تضمنت وجوب سحب التحفظ أو الاعتراض عليه كتابة. و إذا أبدى التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة المعروضة للتصديق أو القبول أو الموافقة، فعلى الدولة المتحفظة أن تؤكد تحفظها رسميا عند تعبيرها عن ارتضائها الالتزام بأحكام المعاهدة، و يعتبر قد قدم هذه الحالة من تاريخ صدور هذا التأكيد، و لا ضرورة لهذا التأكيد إذا حدث قبول صريح للتحفظ أو اعتراض عليه قبل تأكيد التحفظ [2].

---

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.68.

[2] المرجع نفسه، ص.69.

يرى بعضهم أن التحفظ يمكن أن يكون ضمنيا، وهذا الاتجاه تزعمه قضاة محكمة العدل الدولية في آرائهم المخالفة التي ألحقوها بالحكم الصادر في قضية حضانة الطفل أمام محكمة العدل الدولية سنة 1958م، فقد صدر حكم المحكمة في هذه القضية بأغلبية 12 قاضيا، أربعة قضاة، ذهب ثلاث منهم إلى أن تصرف حكومة السويد كان واقفا لاتفاقية لاهاي المبرمة سنة 1902م، و المتعلقة بحل تنازع القوانين الداخلية في مسألة حضانة الأطفال. مستندين في ذلك إلى أن تصديق الدول على هذه الاتفاقية هو تصديق مقرون بتحفظ ضمني و هو عدم مخالفة النظام العام الداخلي لكل دولة و يتميز التحفظ الذي جرى عليها العمل، أنه لا يتصور أن يكون ضمنيا أو مفترضا.

ويشير (السير همفري والدوك) إلى أنه إذا وضع مبدأ عام يقتضي بأن لكل معاهدة، أيا كان موضوعها، يجب أن تفسر على أنها خاضعة لتحفظ ضمني أو مفترض يتعلق بالنظام العام لكل دولة، وجهت لهذا الاتجاه انتقادات شديدة من بينها خطورته في انهيار القوة الملزمة للمعاهدات، و ستكون النتيجة سادة القوانين الداخلية على الالتزامات التعاهدية، و هذا 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، بالإضافة إلى أن فكرة النظام العام الداخلي هي فكرة مرنة و نسبية حسب الزمان و المكان، و من ثم يتعذر حصر القواعد المتعلقة بها سلفا. و بناء على ما سبق، فان الأخذ بها في النظام القانوني الدولي سيؤدي إلى فناء القانون الدولي ذاته [1].

إلى جانب الشروط الشكلية السابق إبرازها، فانه لابد من توافر شروط موضوعية للتحفظ على أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان، تتمثل في ملائمة التحفظ لموضوع الاتفاقية و غرضها، و أن يكون التحفظ واضحا و بالمعنى الدقيق للتحفظ، و أن يكون التحفظ جائزا و غير مخالف لشروط الاتفاقية.

[1] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.70.

المطلب الثاني: أثار التحفظ على الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان

الفرع الأول: الآثار المترتبة على المترتبة بين الدولة التي قبلت التحفظ و الدولة المتحفظة

حسب نص المادة (1/21/ب) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969م، فان التحفظ يعدل النصوص التي تم التحفظ عليها و بالحدود نفسها بالنسبة للدولة التي قبلت التحفظ في مواجهة الدولة المتحفظة، و هذا يعني أن آثار التحفظ تكون بشكل تبادلي بين الدول الأطراف في المعاهدة، بحيث يمكن للدولة في مواجهة الدولة المتحفظة التي قبلت التحفظ أن تتذرع بالتحفظ نفسه.

ومن بين الأمثلة على الآثار بين الدولة التي قبلت التحفظ و الدولة المتحفظة منها "تحفظ البحرين على نص المادة (3/27) من اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية أبرز مثال على ذلك، و الذي جاء فيه: " أنه لا يجوز فتح الحقيبة الدبلوماسية"، و طلبت في أن يكون من حقها فتح و تفتيش جميع الحقائب التي تكتسب هذه الصفة عند وصولها إلى موانئها أو مطاراتها، وهذا ما تضمنها موضوع تحفظها و من دول رفضت التحفظ و منها ألمانيا الغربية، أما الدول الأخرى التي قبلت هذا التحفظ فيكون من حقها أيضا أن تفتح الحقائب الدبلوماسية التابعة للبحرين عند وصولها إلى موانئها أو مطاراتها، و هذا مبدأ المعاملة بالمثل [1].

الفرع الثاني: آثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة و الدولة التي رفضت التحفظ

الإعلان أو التصريح الذي يصدره الدولة بصيغة مكتوبة تعبر فيه عن رفضها للتحفظ الذي أبداه طرف لآخر على نص أو أكثر من نصوص الاتفاقية هو المقصود برفض التحفظ أو الاعتراض على التحفظ. حيث يحق للأطراف سواء كانت دولة أو منظمة إبداء التحفظ أو قبوله، فانه يحق لهم أيضا الاعتراض عليه بشرط أن يكون مكتوبا، و العمل على إيصاله إلى الدول الأطراف في المعاهدة أو المحتمل أن تصبح طرفا فيها، و أن الاعتراض الذي تم إبداؤه قبل تثبيته لا يحتاج إلى تثبيت.

---

[1] أحمد شطة، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية، المرجع السابق، ص.226.

و عليه، سأخصص (الفرع الأول) للاعتراض على التحفظ مع بقاء الاتفاقية نافذة و(الفرع الثاني) سأتطرق إلى الاعتراض على التحفظ متبوعا بالاعتراض الصريح على بقاء الاتفاقية نافذة بين الطرف المتحفظ و الطرف أو الأطراف المتعارضة عليه و أخيرا(الفرع الثالث) آثار التحفظ على العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية .

أولا: الاعتراض على التحفظ مع بقاء الاتفاقية نافذة

بالرجوع إلى أحكام المادة (3/21) من اتفاقية "فيينا"، فإنها مكنت لأي طرف في الاتفاقية الاعتراض على التحفظ مع بقاء الاتفاقية نافذة إلا إذا عبر الطرف المعترض صراحة عن نيته بعدم رغبته في بقاء الاتفاقية نافذة بينه و بين الطرف المتحفظ [1].

فالأثر المترتب على هذه العلاقة هو بقاء المعاهدة نافذة بين الطرفين باستثناء النصوص التي تم التحفظ و الاعتراض عليه، و كمثال على ذلك إعلان الدنمارك أن اعتراضها على تحفظات بعض الدول التي أبديت على أحكام اتفاقية أعالي البحار لسنة 1958م لا تحول دون تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية بينها و بين تلك الدول باستثناء النصوص المتحفظ عليها.

ثانيا: الاعتراض على التحفظ متبوعا بالاعتراض الصريح على بقاء الاتفاقية نافذة بين الطرف المتحفظ و الطرف أو الأطراف المعترضة عليه.

وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية تستطيع الدولة أن تقبل أو ترفض الاتفاقية الدولية، كما تستطيع أن تضمن معارضتها للتحفظ بيانا واضحا و صريحا تعلن فيه نيتها بعدم سريان الاتفاقية بينها و بين الدولة المتحفظة و هذا حسب المادة (4/20/ب) من اتفاقية "فيينا" لعام 1969.

تعتبر الدول العربية من الأمثلة على هذا الاعتراض بتحفظات على المعاهدات التي تكون إسرائيل من بين الدول الأعضاء فيها [2]. نصت عليه المادة (2/22) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969م أنه يحق للأطراف الاعتراض على التحفظ، كما يحق لهم كذلك سحب

---

[1] المرجع نفسه، ص.234.

[2] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.78.

هذا الاعتراض أيضا، و في أي وقت كان ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك. يستلزم أن تتلقى الدولة المتحفظة إبلاغا سحب الاعتراض على التحفظ لكي ينتج أثره [1].

ثالثا: آثار التحفظ على العلاقة بين الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية

المادة (2/21) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات تنص بأنه: "لا يعدل التحفظ نصوص المعاهدة بالنسبة للأطراف الأخرى في علاقاتها ببعضها بعضا.

فان العلاقة فيما بين الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية تبقى محكومة بالأحكام الأصلية للاتفاقية موضوع التحفظ، أي تسري فيما بينها بكامل نصوصها، بناء على ما جاء في المادة المذكورة.

و تحفظ البحرين على المادة (3/27) من اتفاقية "فيينا" للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961م التي نصت على عدم جواز فتح الحقيبة الديبلوماسية، إلا أن البحرين أبدت تحفظها على هذا النص من المادة، و ارتأت أن يكون من حقها فتح و تفتيش جميع الحقائب التي لها صفة الحقيبة الدبلوماسية عند وصولها إلى موانئ و مطارات الدولة، فان هذا التحفظ تكون فقط في العلاقة ما بين البحرين مع الأطراف التي قبلت أو اعترضت على التحفظ [2].

---

[1] المادة (4/21) من اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات لسنة 1969م.

[2] فهد سعران فهد المطيري، المرجع السابق، ص.79.

المبحث الثاني: تحفظ الجمهورية الجزائرية على اتفاقيات حقوق الإنسان

كسائر الدول باعتبار الإسلام دين الدولة عمدت الدولة الجزائرية على إبداء مجموعة من التحفظات بشأن المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان و نظرا لتوجهات الدولة.

المطلب الأول: التحفظ في إطار الاتفاقيات العامة

تتمثل الاتفاقيات الخاصة في العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية و الثقافية بحيث تحفظت الجزائر عليهما في بعض البنود التي لا تتماشى مع قانونها الداخلي.

الفرع الأول: التحفظ على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية

يختلف العهد الدولي و العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية في المادة الرابعة حيث جاءوا بأحكام مشتركة في كل من الديباجة و الجزء الأول و الثاني منهما، حيث ورد في هذه الأخيرة من هذا العهد أنه يوجد إمكانية التقييد و الحد من التزامات الدول بمقتضى هذا العهد ضمن شروط محددة، بالتالي هذا التقييد ليس مطلق ولا يمكن أن يرد على كل الحقوق [1].

الحق في الحياة، منع التعذيب أو العقوبة القاسية أو الإنسانية أو المهينة، منع استرقاق البشر، منع الإكراه على السخرة، الاعتراف بحق في الأمن، منع الحجز التعسفي أو الاعتقال دون وجه حق، حق الفرد في التنقل، المساواة أمام القضاء، احترام الخصوصيات، الحق في التجمعات

---

[1] العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المرجع السابق.

نقلا عن: طاهير رابح، الحماية الدولية لحقوق الإنسان الحماية في أطار الاتفاقيات الدولية العامة و الخاصة، الحماية في إطار الاتفاقيات الإقليمية، النشر الجامعي الجديد نشر –طباعة– توزيع محل رق 2 تعاونية الدواجن، حي الدالية، الكيفان تلمسان – الجزائر، 2020، ص.43.

السلمية و تكوين الجمعيات، و تأكيد حق الفرد في المساهمة في إدارة الشؤون العامة و حق الانتخاب، و حق الأقليات في التمتع بخصوصياتها تعتبر حقوق أقرها الجزء الثالث من العهد [1].

في حين جاء الجزء الرابع من هذا العهد، لتنظيم الآليات التي تراقب تنفيذه، و هذا بواسطة طريق لجنة الحقوق التي أسندت لها مجموعة من الاختصاصات و المهام، كدراسة التقارير و تقديم التوجيهات للدول لمساعدتها في كيفية تنفيذ هذا العهد، وفق ما تم تنظيمه في البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية و السياسية يمكن لها تلقي الشكاوى من قبل الأفراد [2].

بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89 مؤرخ في 1989/05/16، الدولة الجزائرية صادقت على العهدين الدوليين و البروتوكول الإضافي الأول للعهد الدولي المتصل بالحقوق السياسية و المدنية، في حين لم تصادق على البروتوكول الاختياري الثاني[3].

الفرع الثاني: التحفظ على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الثقافية

إن العهدين يشتركان في الجزء الثاني منهما ما عدا المادة الرابعة كما سبق الإشارة إليه آنفا، و هذه الأخيرة من هذا العهد نصت على تعهد الدول الأطراف بأن لا تخضع التمتع بالحقوق المقررة بموجب هذا العهد إلا للقانون، بهدف تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي.

وردت في المادة السادسة منه إلى غاية المادة الخامسة عشرة عن الحقوق المحمية بموجبه، و هي تؤكد على حق الفرد بالعمل في شروط ملائمة و عادلة و مرضية من حيث الأجور، المكافئات و الحيطة بالإضافة إلى ضمان الحق في إنشاء النقابات و الانضمام إليها...، كما أكدت على واجب الدول في توفير الحماية للأسر و الأمهات، و كذا الغذاء و اللباس، المأوى،

---

(1) المواد من 09 إلى 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المرجع السابق.

(2) المواد من 06 إلى 15 من نفس العهد.

(3) خداش حبيب، مدخل للقانون الدولي لحقوق الإنسان، محاضرات ألقيت على طلبة الليسانس، السنة الثالثة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بومرداس،2007، ص.19.
نقلا عن: طاهير رابح، المرجع السابق، ص.69.

و ضمان الحق في التعليم، بالإضافة إلى الحق في المشاركة في الحياة الثقافية و الاستفادة من التطور التكنولوجي،...[1].

كيفية متابعة نصوصه منصوص عليه في الجزء الرابع من هذا العهد، كتعهد الأطراف بتقديم تقارير عن التدابير التي تتخذها، و عن تقدمها في ضمان احترام تلك الحقوق، و أخيرا الجزء الخامس نجده ينظم نفاذ العهد و صحة الإجراءات المتبعة لذلك.

، باعتبار العهدين اتفاقيات ذات طبيعة تشريعية تتضمن قواعد عامة و ملزمة على ضوء ما تقدم، نؤكد على تمتع هذين العهدين بقيمة قانونية عالية، ضمن مصادر القانون الدولي بصفة عامة و القانون الدولي لحقوق الإنسان بصفة خاصة [2].

على الرغم من تصديق الجزائر على العهد المتصل بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية تم بإبداء تصريحات تتعلق بفهمها و تفسيرها لبعض بنودها، و بالتحديد م/1 من كلا العهدين و م/14 من التي فسرتها الجزائر بأنها " لا تمس بأي حال من الأحوال الحق الثابت لكل الشعوب في تقرير مصيرها و مصير ثرواتها الطبيعية "، و اعتبرت الجزائر من جهة أخرى حسب المادة 3/1 من كلا العهدين بأن استمرارية خضوع بعض الأقاليم التي أشارت إليها للهيمنة يتنافى و مبادئ الأمم المتحدة و ميثاقها، و كذا المبادئ التي أقرها الإعلان رقم 1514 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة و المتضمن منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة. كما فسرت الجزائر أحكام م/8 من العهد المتعلق بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و أحكام م/22

---

[1] المواد من 06 إلى 15 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الثقافية لعام 1966، انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89 مؤرخ في 1989/05/16ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 1989/05/17، منشور في الجريدة الرسمية عدد 47، بتاريخ 1997/05/12.

[2] عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر،1991 ص.116.

نقلا عن: قادري نسيمة، الممارسة الجزائرية في مجال الآليات التشريعية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع القانون العام تخصص تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق، جوان 2009، ص.21.

من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المتعلقة بتكوين النقابات، و حق الإضراب و غيرهما بأنها تخضع للقانون الوطني و ذلك في إطار تدخل الدولة في تنظيم ممارسة الحق النقابي.

حرية التعليم و إنشاء المؤسسات التعليمية من العهد المتصل بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية قامت الدولة الجزائرية بتفسير أحكام م/13-3 و4، بأنه لا يمكنها بأي حال من الأحوال المساس بما للدولة من حق في تنظيم منظومتها التعليمية بكل حرية. و فسرت الفقرة 4 من م/23 مبدأي تساوي حقوق الزوجين وواجبتهما لدى الزواج و خلال قيام الزواج و انحلاله من العهد المتصل بالحقوق المدنية و السياسية و المتضمنة ، بأنها لا تمس بأي حال من الأحوال المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري [1].

عدم نشر نصي العهدين الدوليين و البرتوكول الأول بالجريدة الرسمية إلا في شهر أوت عام 1997، هو ما طرح إشكالا سريان تنفيذ هذه الاتفاقية على الصعيد الوطني. حيث أجمعت أراء رجال القانون على أنه و كما هو الشأن بالنسبة لقوانين الوطنية و اللوائح التنظيمية على المستوى الداخلي ، فيتعين على السلطة التنفيذية بعد استنفاذ الإجراءات القانونية المتعلقة بدخول الاتفاقية حيز التنفيذ – خاصة منها المتصلة بالأشخاص، بأن تقوم مباشرة بعد ذلك بنشر المرسوم الرئاسي المتضمن التصديق على تلك الاتفاقية في الجريدة الرسمية، لتمكين للمواطنين الاطلاع عليها و الاستناد إليها في الدعوى القضائية و المطالبة بتطبيقها [2].

---

[1] خداش حبيب، المرجع السابق، ص.19.

نقلا عن: طاهير رابح، المرجع السابق، ص.70.

[2] الفقرة 26 من إعلان لبرنامج عمل "فيينا" الصادر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في "فيينا" خلال الفترة الممتدة من 14-25 جوان 1993، http://www.ohchr.or

نقلا عن: المرجع نفسه، ص .71.

المطلب الثاني: التحفظ في إطار الاتفاقيات الخاصة

من بين الاتفاقيات العامة المتعلقة بحقوق الإنسان نذكر منها على سبيل المثال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة و اتفاقية حقوق الطفل التي أبدت الدولة الجزائرية تحفظات تجاهها.

الفرع الأول: التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

تنص الاتفاقية صراحة على جواز أو منع التحفظ بشأنها و هي المواد 2 و2/9 و4/15 و16و 1/29، و انضمت الجزائر لهذه الاتفاقية بعد 15 سنة من دخولها حيز النفاذ بخمس تحفظات لم ينشر أي منها في الجريدة الرسمية، و أصبح هذا السلوك بمثابة عرف استقر عليه سلوك الدولة الجزائرية.

نصت المادة 15 على أن تمنح أهلية المرأة في الشؤون المدنية قانونية، مماثلة لأهلية الرجل، و نفس فرص ممارسة تلك الأهلية. و تكفل للمرأة بوجه خاص حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود و الممتلكات، و تعاملها على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات في المحاكم و الهيئات القضائية، أما م/ 16 و باتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج و العلاقات الأسرية و بوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل و المرأة: نفس الحق في عقد الزواج. و نفس الحقوق و المسؤوليات فيما يتعلق بالولاية و القوامة و الوصاية على الأطفال و تبنيهم أو ما شابه ذلك من أنظمة المؤسسة الاجتماعية.

التحفظ الوحيد الذي أجازته الاتفاقية صراحة هو ذلك الوارد في م2/30 منها، التي تسمح للدول الأطراف فيها بأن لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة 1 من هذه الاتفاقية التي تجعل أمر تسوية أي نزاع يتعلق بتفسيرها أو بتطبيقها من اختصاص محكمة العدل الدولية، و ذلك في صورة إذا لم تتوصل الأطراف لتسويته عن طريق المفاوضات كمرحلة أولى، وإذا لم تتوصل في مرحلة ثانية إلى اتفاق الدول لتنظيم إجراء التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع خلال مدة ستة أشهر (06) من تاريخ طلب التحكيم، وفي ما عدا الحالة المذكورة أنفا فلم تجز الاتفاقية بشكل صريح التحفظ في بنود

أخرى، إلا أنها سمحت ضمنيا بإمكانية التحفظ في بنود أخرى شريطة أن " لا يكون ذلك منافيا لموضوع هذه الاتفاقية و غرضها" م2/28.

دفع بالعديد من الجمعيات النسوية إلى المطالبة بتعليل قانون الأسرة، و هي تناضل من أجل رقي المرأة و الرفع من مكانتها خاصة داخل الأسرة و من بين مطالبها نظرا لأن التحفظات التي أبدتها الجزائر من شأنها أن تؤدي إلى إفراغ الاتفاقية من موضوعها، و من الغرض الذي أبرمت من أجله [1]:

- التساوي في الطلاق وآثاره.
- تقسيم الأملاك بصفة متساوية.
- إلغاء تعدد الزوجات.

المطالبة توسعت لتشمل:- إلغاء شرط الولي في الزواج بالنسبة للراشدة.

- المطالبة بإلغاء الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج.
- المسؤولية المتساوية للوالدين في تربية الأطفال.

من أجل جعل قانون الأسرة يتماشى مع الاتفاقية، إلا أن هذا الأمر يبدو مستحيلا و صعب المنال بسبب كون قانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية، و كون هذا الموضوع من المواضيع الحساسة التي لا تفضل الحكومة الخوض فيها إلا عندما يستدعي الأمر، و هذا ما حصل، إذ بادرت رئاسة الجمهورية بإنشاء لجنة خاصة تتكفل بمراجعة قانون الأسرة و تعديله بشكل يعكس مبدأ التساوي بين المرأة و الرجل[2].

---

[1] حجيمي حدة، الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، د. س. ن، ص 27 .

نقلا عن: طاهير رابح، ص.117-119.

[2] خداش حبيب، المرجع السابق، ص.25 .

نقلا عن: المرجع نفسه، ص.120.

مجمل التحفظات التي أدرجتها الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة تتمحور حول المساواة بين الرجل و المرأة عند إنشاء عقد الزواج و عند انحلاله في مجال شؤون الأسرة و على الخصوص، و المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء، و شملتها المادة 02 ، و المادة 09 من الفقرة 02، و المادة 15 الفقرة 04، و المادة 16. و المادة 29 الفقرة 02 المتعلقة بآلية تسوية النزاعات بين الدول الأطراف في الاتفاقية.

تصنف مجلات تحفظ الجزائر على اتفاقية سيداو حسب المواد المذكورة أعلاه، فمنها التحفظ على الالتزام باتخاذ التدابير التشريعية للقضاء على التمييز ضد المرأة (أولا)، و التحفظ على الحق في المساواة بين الجنسين في مجال الحياة الأسرية (ثانيا)، و التحفظ على الحكم الخاص برفع الخلاف حول تفسير اتفاقية سيداو (ثالثا).

أولا: التحفظ على الالتزام باتخاذ التدابير التشريعية للقضاء على التمييز ضد المرأة

الالتزامات المهمة التي ينطوي عليها التصديق على اتفاقية سيداو و غيرها من الاتفاقيات الدولية – يتمثل في توفيق التشريع الوطني مع أحكام الاتفاقية. إذ تنص المادة 02 من الاتفاقية على اتفاق الدول الأطراف بأن تنتهج كل الوسائل المناسبة و دون إبطاء سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة، بما في ذلك العمل على إدماج مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة في تشريعاتها، و اتخاذ التدابير المناسبة، تشريعية و غير تشريعية، لحظر كل تمييز ضد المرأة و إبطال أو تغيير القائم من القوانين و الأنظمة و الأعراف و الممارسات التي تشكل تمييزا ضد المرأة.

كل الدول ملزمة باتخاذ كل الإجراءات اللازمة للقضاء على التمييز الذي يؤدي إلى العنف، و بالتالي يجب حماية النساء بالقانون و ضمان الحق لهن في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهن، و بذلك فان التحفظ على هذا النص يذكر هذه الحماية للنساء بذلك تعتبر المادة 02 من اتفاقية سيداو أساسيا في القضاء على العنف ضد المرأة [1].

[1] مومو نادية، المرجع السابق، ص .244..

الهدف من التصديق على هذه الاتفاقية – اتفاقية سيداو – هو تعديل القانون الوطني ليتماشى مع المعايير الدولية المقررة فيها. غير أن بعض الدول الأطراف تسعى – في واقع الأمر – عند إدخالها تحفظات بالاستناد إلى تعارض أحكام الاتفاقية مع التشريع الوطني، إلى جعل القانون الدولي تابع للتشريع الوطني.

الدول أدخلت تحفظات تستند إلى التشريع الوطني، ترفض في واقع الأمر التزاماتها الواردة في المادة 02 من الاتفاقية بتصحيح الأحكام المميزة في تشريعها الوطني، من المفروض تصحيح هذه الأحكام لإلغاء التمييز و حماية المرأة (وفقا لما تقضي به الاتفاقية) [1].

تحفظت الجزائر على نص المادة 02 من هذه الاتفاقية كما يلي: "تصريح الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية أنها مستعدة لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط أن لا تكون ضد أحكام قانون الأسرة على غرار هذه الدول [2].

التسليم بقبول أحكام هذه المادة معناه أن الاتفاقية تتدخل في إطار سيادة الدولة و ما يحدده الدستور من معالم شتى تبني على أساسها قوانينها، و إذا اعتبرت المساواة بمعنى التماثل التام جزء من دستورها انعكس هنا بلا شك على قوانينها، أضف إلى ما تفرضه هذه المادة من العمل على مستوى تلك القوانين ذاتها.

"المادة 02 تشكل جوهر التزامات للدول الأطراف بموجب الاتفاقية، ملخصا لأهم التزامات الدول الأطراف في الاتفاقية حسب اعتبار لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة [3].

ثانيا : التحفظ على المساواة المطلقة بين الجنسين في القضاء الخاص

---

(1) أشرف عرفات: "التحفظات العربية و الإسلامية على أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان"، مقال في كتاب جماعي بعنوان: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بين النظرية و التطبيق، قراءة جديدة، إشراف: نادية محمود مصطفى، محمد شوقي عبد العال، ج 02، عين الدراسات و البحوث الإنسانية و الاجتماعية، القاهرة، 2011،ص 797.
نقلا عن: مومو نادية، المرجع السابق، ص.244.

(2) O.N.D.F, Plaidoyer pour la levée de réserve à la convention CEDAW sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, 2016 , p 05.

(3) لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة، التوصية العامة رقم 28، الفقرة 41.

تحفظت الجزائر على المادة 15 الفقرة 04 من الاتفاقية التي تنص على ضرورة تحقق المساواة بين الرجل و المرأة في قوانين السفر و الإقامة (أولا)، و المادة المتعلقة بعدم التمييز عند الزواج و خلاله و في حالة انحلاله على أحكام اتفاقية سيداو المرتبطة بعدم التمييز داخل الأسرة، (ثانيا).

أولا: التحفظ على حق المرأة في حرية التنقل و اختيار مقر إقامتها

لقد تحفظت الجزائر على المادة 15 من الفقرة 04 من اتفاقية سيداو [1]، و جاء نص تحفظها كما يلي: "تعلن حكومة الدولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية أنه لا يجب تفسير أحكام الفقرة 04 من المادة 15 لاسيما ذلك التي تتعلق بحق المرأة في اختيار مقر إقامتها و مسكنها بمفهوم يعارض مع أحكام الفصل الرابع (المادة 37) من قانون الأسرة الجزائرية.

إن تقييد الجزائر لحق المرأة في التنقل و في مشاركة الرجل في اختيار المنزل يتعارض مع مبدأ المساواة المطلقة في الذي نصت عليه الاتفاقية، و يحد من حق المرأة في الخروج و الدخول من بلدها بحرية.

ثالثا : التحفظ على حق المرأة في المساواة المطلقة مع الرجل عند الزواج، خلاله و عند حله

تحفظت الجزائر على المادة 16 من اتفاقية سيداو كما يلي: " تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أن أحكام المادة 16 المتعلقة بالمساواة بين الرجل و المرأة في جميع المسائل المترتبة عند الزواج أثناء الزواج و عند الانفصال لا يجب أن تتعارض مع قانون الأسرة الجزائري [2].

---

[1] المادة 15 الفقرة 04 من اتفاقية سيداو، المرجع السابق.

[2] O.N.D.F, Plaidoyer pour la levée des réserves à la convention CEDAW sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, op cit, p 06- 08.

تحفظ الجزائر على نص المادة يبدو غامض [1]، و هذا لانفصام الوضع القانوني للمرأة؛ فعلى المستوى الدستوري، و فيما يتعلق بالحقوق المدنية و السياسية، المساواة بين الجنسين مكفولة للمرأة صفة المواطنة بكامل الحقوق و الواجبات حسب المبدأ المذكور [2]، ما في مسائل الأحوال الشخصية المتضمنة في تقنين الأسرة الجزائري – الشيء الذي يجب أن تؤكد عليه – أنه الوحيد الذي استند إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تحوي قواعد و مبادئ لتنظيم الأسرة مختلفة في كثير من المسائل مع ما تدعو إليه الاتفاقية.

فحسب البعض فالتحفظ الجزائر على نص هذه المادة يفوض التنفيذ الفعال لهذه الاتفاقية، لأنه إذا كان الدستور يضمن المساواة بين الجنسين، و ينص على أولوية الاتفاقية على التشريعات الوطنية، فان بعض الأحكام التمييزية لتقنين الأسرة و استمرار لأشكال التحيز و الممارسات الأبوية، تعارض عمليا مبادئ الدستور [3].

ثالثا: التحفظ على الحكم الخاص برفع الخلاف حول تفسير اتفاقية سيداو و تطبيقها

---

[1] يلاحظ أن تحفظ مصر على المادة 16 من اتفاقية سيداو أكثر و اتساعا و جاء على النحو التالي: "الالتزام بتلك المادة دون إخلال بما تكفله الشريعة الإسلامية للزوجة من حقوق مقابلة لحقوق الزوج بما يحقق التوازن العادل بينهما و ذلك مراعاة لما تقوم عليه العلاقات الزوجية في مصر من قدسية مستمدة من العقائد الدينية الراسخة التي لا يجوز الخروج عليها،، و اعتبار بأن من أهم الأسس التي تقوم عليها هذه العلاقات التقابل بين الحقوق و الواجبات على نحو من التكامل الذي يحقق المساواة بين الزوجين بدلا من مظاهر المساواة الشكلية التي لا تحقق للزوجة مصلحة نافعة من الزواج بقدر ما تثقل كاهلها بقيود ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية تفرض على الزوج أداء الصداق المناسب للزوجة و لا تلتزم بالإنفاق عليها من ماله إنفاقا كاملا، ثم أداء نفقة لها عند الطلاق، في حين تحتفظ الزوجة بحقوقها الكاملة على أموالها و لا تلتزم بالإنفاق منها على نفسها، لذلك قيدت الشريعة حق الزوجة في الطلاق بأن أوجبت أن يكون ذلك بحكم القضاء، في حين لم يضع مثل هذا القيد على الزوج"، على ذلك كان تحفظ مصر شافيا كافيا، و أكثر من ذلك أنه استند إلى مصطلحات أكثر دقة من مصطلح المساواة، كالتوازن، التكامل، التقابل، نقلا عن: طالبي سرور، تحفظات الدول العربية على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008، ص190.
نقلا عن: مومو نادية، المرجع السابق، ص.252.

[2] نص المادة 32 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016.

[3] بثينة شريط، "المرأة و قانون الأسرة و النظام القضائي في دول المغرب العربي: النموذج الجزائري"، مقال في كتاب جماعي بعنوان: "المرأة و قانون الأسرة و النظام القضائي في الجزائر و المغرب و تونس"، إشراف: سورية سعد زوي، منظمة الأمم المتحدة للتربية و التعليم و الثقافة، مكتب اليونسكو متعددة البلدان، الرباط، 2010، ص.34.
نقلا عن: مومو نادية، المرجع السابق، ص.253.

المادة 29 من اتفاقية سيداو تحفظت الجزائر عليها التي تتعلق برفع الخلاف قي تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها بين الدول الأطراف إلى محكمة العدل الدولية، وليس لهذا التحفظ أثر كبير على مسألة التمييز، إذ جاء تحفظها كما يلي: "لا تعتبر حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ملزمة بالفقرة 01 من المادة 29 التي تنص على أن كل نزاع بين دولتين أو أكثر يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية يحال إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية بطلب أي واحد منها، في حال لم يتم تسويته عن طريق التفاوض.

لا يمكن إحالته إلى التحكيم أو إلى محكمة العدل الدولية إلا بموافقة لجميع أطراف النزاع حسب اعتبار الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية [1].

الفرع الثاني: تحفظ الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل

في 1990/01/26 انضمت لهذه الاتفاقية الدولة الجزائرية مع التحفظ، كما صادقت على التعديل المدخل على الفقرة 2 من م/43 من الاتفاقية، غير أنه لم تنشر الأحكام المتحفظ بشأنها، و مع ذلك يمكن التعرف عليها، و هي تحفظات تخص مسائل التبني و التساوي في الميراث بين الابن و البنت، حرية الطفل في العقيدة و غيرها، و تشمل المواد 13 و14 و16 و17، و التي تعتبر مخالفة لتقاليد وأعراف المجتمع الجزائري و انتمائه الحضاري و بالخصوص الشريعة الإسلامية [2].

تفرض المصادقة على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و غيرها من المعاهدات من بينها اتفاقية حقوق الطفل التي تتضمن العهد بضرورة احترام حقوق الإنسان، فالدولة ملزمة تكييف قوانينها الداخلية بما ينسجم بهذه الاتفاقيات، و ذلك بناء على أسبقية المرجعيات الدولية المصادق عليها على التشريعات الوطنية وفقا للمادة 132 من الدستور الجزائري.

---

[1] O.N.D.F, Plaidoyer pour réserves à la convention CEDAW sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, op cit, p 09.

[2] خداش حبيب، المرجع السابق، ص.27.

نقلا عن: طاهير رابح، المرجع السابق، ص.101.

و لقد سمح و سهل إبداء التحفظ على الاتفاقيات الانضمام إلى مختلف الاتفاقيات خاصة منها المتعددة الأطراف.

وفقا للمادة 2/51 من الاتفاقية التي تنص على أن :"لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لهدف هذه الاتفاقية و غرضها" منعت اتفاقية حقوق الطفل التحفظات المنافية لموضوع و غرض المعاهدة، ونذكر أن العهدين الدوليين لم ينظما التحفظ و بالتالي يجدر بنا الرجوع إلى القواعد العامة التي نظمتها اتفاقية "فيينا" لسنة 1969، و المتمثلة في عدم المساس بموضوع و عرض هذين العهدين.

وضعت الدولة الجزائرية تصريحات تفسيرية خاصة بالاتفاقية الدولية حول حقوق الطفل و فسرت أحكام المادة الأولى و الثانية من المادة 14 التي تنص على أنه :

1-وجوب احترام دول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر و الوجدان و الدين.

2-احترام دول الأطراف حقوق و واجبات الوالدين وكذلك، تبعا للحالة، الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة.

ينص الدستور في مادته الثانية على أن الإسلام دين الدولة، و في مادته 35 على أنه لا مساس بحرية المعتقد و حرمة حرية الرأي، أما قانون الأسرة الذي ينص على أن تربية الطفل تتم وفقا لدين أبيه.

كما تحفظت على المواد 13، 16، 17 التي سيتم تطبيقها مع مراعاة مصلحة الطفل وضرورة الحفاظ على سلامته الجسمية و العقلية و في هذا الإطار فان الجزائر ستفسر هذه المواد مع مراعاة:

- أحكام قانون العقوبات لاسيما الفصول المتعلقة بالمخالفات للنظام العام و الآداب العامة، تحريض الأحداث على الفساد و الدعارة.

بشأن موضوع التحفظات في جميع الحالات و حقوق الإنسان يمكن القول أنه لا يمكن حرمان الدول من إبداء تحفظات بشأن اتفاقيات حقوق الإنسان، لأن هذا يجعلها لا توقع أصلا على هذه الاتفاقيات و تنفر منها، و يمس هذا الإجراء بشكل مباشر بسيادة الدول، لكن التطورات الدولية السريعة التي يعرفها موضوع حقوق الإنسان جعلت من السيادة في موقف دفاعي، و هو ما جعل الأمم المتحدة و المؤسسات التي تعمل في مجال حقوق الإنسان تتجه إلى دعوة الدول إلى تجنب إبداء التحفظات على اتفاقيات حقوق الإنسان التي تكون طرفا فيها.[1]

[1] صادقت عليها معظم الدول من بينها الجزائر إلى جانب إيران، عمان و الأردن التي اعتمدت الشريعة الإسلامية من أجل إبداء إعلانات أو تصريحات تفسيرية على بعض مواد الاتفاقية، منها المواد 13، 14 ف 1 و منه، 17 و 16 التي تفسرها الدولة الجزائرية بمراعاة الركائز الأساسية للنظام القانوني الجزائري.

نقلا عن: صويلح أميرة، سيادة الدولة أمام أجهزة حقوق الإنسان "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، الاتفاقية الدولية لحقوق المرأة، الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه "الدولة و المؤسسات العمومية"، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق،2015-2016، ص 76.

خـــاتمة

يعد التحفظ إحدى الموضوعات المهمة في الماضي القريب وفي الوقت الراهن خاصة مع تزايد المعاهدات الدولية في شتى مجالات الحياة، فالمجتمع الدولي حاليا يتجه إلى توحيد أحكام العديد والكثير من الموضوعات. وقد عالجت اتفاقية "فيينا" لعام 1969 موضوع التحفظ من خلال تحديد شرط وإجراءات إبداء التحفظات.

تضمنت اتفاقيات حقوق الإنسان هي الأخرى التحفظ ووضعت بعض الشروط من ذلك أن لا تمس التحفظات بجوهر الاتفاقية من ذلك اتفاقية إلغاء جميع أشكال التميز ضد المرأة.

الجزائر كغيرها من الدول أبدت عدة تحفظات إثر انضمامها لعدة اتفاقيات من ذلك اتفاقية إلغاء جميع أشكال التميز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وغيرها من الاتفاقيات، غير أن ما يلاحظ على هذه التحفظات هو أنه لم يتم نشرها لكي يكون العامة على علم بها.

وبناء على نبدي الاقتراحات التالية:

1- يتطلب على الدول التقليل من التحفظات على المعاهدات الدولية خاصة تلك المتصلة بحقوق الإنسان.

2- نشر التحفظات التي أبدتها الجزائر في بعض المعاهدات.

قائمة المراجع:

أولا: بالغة العربية:

الكتب:

1- عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

2- علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، مصر ، 1995.

3- عبد العزيز محمد السرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و القواعد المكملة لها للمبادئ العامة القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

4- دليل خاص بإعداد التقارير عن اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة (سيداو)، الأمانة العامة الكومنولث، شبكة العمل الدولية للعمل من أجل حقوق المرأة، ط 02،1996، ص 89.

5- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

6- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي، ج 1، دار العرب للنشر و التوزيع، وهران، 2002.

7- محمد يوسف علوان و محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.

8- خداش حبيب، مدخل القانون الدولي العام، محاضرات ألقيت على طلبة الليسانس، السنة الثالثة، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بومرداس، مصر 2007.

9- الحبيب الحمدوني، حفيظة شكير، حقوق الإنسان النساء بين الاعتراف و تحفظات الدول العربية، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2008.

10-طاهير رابح، الحماية الدولية لحقوق الإنسان الحماية في إطار الاتفاقيات الدولية العامة و الخاصة، الحماية في إطار الاتفاقيات الإقليمية،النشر الجامعي الجديد نشر – طباعة- توزيع محل رقم 2 تعاونية الدواجن، حي الدالية، الكيفان تلمسان الجزائر، 2020، ص117-119.

الرسائل الجامعية:

أ-الأطروحات:

1-مومو نادية، تحفظ الجزائر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم التخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية، 09 جويلية 2020.

2-أحمد شطة، النظام القانوني لسيادة الدولة في ظل التحفظ على المعاهدات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص.226.

ب-المذكرات:

1- مختاري عبد الكريم، الممارسة الجزائرية في مجال المعاهدات الدولية على ضوء دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003-2004.

2- حجيمي حدة، الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، د. س. ن.

3-فهد سعران فهد المطيري، تحفظات الدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012/2011.

4-صويلح أميرة، سيادة الدولة أمام أجهزة حقوق الإنسان "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، الاتفاقية الدولية لحقوق المرأة، الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل"، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه "الدولة و المؤسسات العمومية"، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق،2015-2016.
5- إسماعيل شرفي، التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016/2015.

المقالات:

1- أشرف عرفات، التحفظات العربية و الإسلامية في أحكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، مقال في كتاب جماعي بعنوان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بين النظرية و التطبيق، قراءة جديدة إشراف نادية محمود مصطفى، محمد شوقي، عبد العلي، ج 02، الدراسات و البحوث الإنسانية و الاجتماعية، القاهرة، 2011.

النصوص الفانونية:

أ-الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/7، ج ر عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08 معدل و متمم و 2008 و 2016 و 2020.

الاتفاقيات الدولية:

1- ميثاق الأمم المتحدة و الملحق بالنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لسنة 1945، المصادق عليه في مؤتمر سان فرانسيسكو بتاريخ 1945/5/5، و انضمت الجزائر لمنظمة الأمم المتحدة في 1962/10/08، بموجب قرار الجمعية العامة لأمم المتحدة رقم 176 (د-17)، صادر بتاريخ 1962/10/08.
2- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 و الذي انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89، مؤرخ في 1989/05/19، منشور في ج ر عدد 47، بتاريخ 1997/05/12.

3- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الثقافية لعام 1966، انضمت اليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89 مؤرخ في 1989/05/16 ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 1989/05/17، منشور في ج ر عدد 47، بتاريخ 1997/05/12.

4- البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، المعتمد عام 1966 و دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1976/03/23، انضمت إليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 67/89، مؤرخ في 1989/05/16، ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 1989/05/17.

5- اتفاقية حقوق الطفل 1989، التي انضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي 233/92، مؤرخ في 1992/12/19، ج ر عدد 91، صادر بتاريخ 1992/12/23.

النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966،المتضمن قانون العقوبات، ، ج ر عدد 49 صادر بتاريخ 66/09/11 ،معدل و متمم.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل و متمم بالأمر 07-04 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 15، ليوم 13 ماي 2007.

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، معدل و متمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 2005/02/27، الموافق بالقانون رقم 05-09 مؤرخ في 2005/05/04، ج ر عدد 43 ليوم 2005/06/22.

الوثائق:

1- لجنة القانون الدولي، الدورة 63، نص دليل الممارسة المتعلق بالتحفظات على المعاهدات، 2011، وثيقة رقم: A/66/10/Add.1

2- دفاتر السياسة و القانون، التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان، كإلية لحماية النظام العام، المجلد 12 العدد 02 (2020).

3-حولية القانون الدولي، المجلد الثاني، 1964، الوثيقة رقم: A/CN.4/SER.A/1962/Add.1

التقارير:

1- تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2003، https://www.amnesty.org/ar

2- تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2017، https://amnesty.org/ar

الانترنت:

1-منظمة العفو الدولية،"التحفظات على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، تفويض حماية المرأة من العنف في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا" www.AR.Ammesty.org

باللغة الفرنسية:

A-Ouvrages:

1- Frouville Olivier, l'intangibilité des droits de l'homme en droit international, Ed.A.Pedon, Paris, 2004.

Rapport:

1- Commission des droits de l'enfant, rapport sur la neuvième session, Genève 22, Mai-9Juin 1995 ; Doc des n.4, Nº. CRC/ 443.
2- O.N.D.I, Plaidoyer pour la levée de réserves à la convention CEDAW sur l'élimination des formes de discrimination à l'égard des femmes, 2016.

Articles Internet:

1- Ligue des droits de l'homme <<Pour la paix et les droits de L'homme en Algérie. >>, WWW.algeria-watch.org.
2- Cour international de Justice: www.jci.cij.org/Liste-ded-affaires

Textes Juridiques:

- Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire, 1963, J O n 64.

الفهرس

الإهداء 3

المقدمة.....6

الفصل الأول

النظام القانوني للتحفظات على المعاهدات الدولية

المبحث الأول: مفهوم التحفظ.....12

المطلب الأول: تعريف التحفظ في الفقه و القانون الدوليين.....12

الفرع الأول: تعريف الفقه للتحفظ.....12

الفرع الثاني: تعريف القانون الدولي للتحفظ.....14

المطلب الثاني: أهمية التحفظ على المعاهدات الدولية 18

المبحث الثاني: توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة.....20

المطلب الأول: مفهوم توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة و غرضها.....20

الفرع الأول: المقصود بموضوع و هدف المعاهدة.....20

الفرع الثاني: توافق التحفظ مع موضوع المعاهدة و هدف المعاهدات الدولية العقدية و المعاهدات الدولية الشارعة.....27

المطلب الثاني: معايير تنافي التحفظ لموضوع المعاهدة و غرضها.....32

الفرع الأول: تنافي التحفظ لموضوع المعاهدة و غرضها و هدفها بسبب طبيعتها العامة.....32

الفرع الثاني: تنافي التحفظ لموضوع المعاهدة و غرضها بسبب أهمية الحكم المشمول بالتحفظ.42

الفصل الثاني

التحفظ في مجال اتفاقيات حقوق الإنسان

المبحث الأول: مفهوم التحفظ في نطاق الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان.....48

المطلب الأول: التعريف بالتحفظ في مجال الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....48

الفرع الأول: مشروعية التحفظ على اتفاقيات حقوق الإنسان.....49

الفرع الثاني: الأسباب الدافعة إلى التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....53

الفرع الثالث: شروط قبول التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....55

المطلب الثاني: أثار التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.....62

الفرع الأول: الآثار المترتبة على العلاقة بين الدولة التي قبلت التحفظ و الدولة المتحفظة.....62

الفرع الثاني: أثار التحفظ على العلاقة بين الدولة المتحفظة و الدولة التي رفضت التحفظ.....62

المبحث الثاني: تحفظ الدولة الجزائرية كنموذج على اتفاقيات حقوق الإنسان.....65

المطلب الأول: التحفظ في إطار الاتفاقيات العامة.....65

الفرع الأول: التحفظ على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.....65

الفرع الثاني: تحفظ الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الثقافية.....66

المطلب الثاني: التحفظ في إطار الاتفاقيات الخاصة.....69

الفرع الأول: التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.....69

الفرع الثاني: تحفظ الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل.....75

خاتمة.....78

قائمة المراجع.....80

فهرس الموضوعات.....86

الملخص:

التحفظ على المعاهدات الدولية هي آلية تمكن الدول من خلالها من إبرام المعاهدات الدولية والتمسك بسيادتها عن طريق إبداء تحفظات على المعاهدات الدولية التي تمس بسياستها الداخلية ومواقفها السيادية.

تضمنت اتفاقية "فيينا" لقانون المعاهدات شروط قبول التحفظات على المعاهدات الدولية و كذا الآثار الناشئة عنها بالنسبة لأطراف المعاهدة. كما تضمنت كذلك المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان عدة أحكام تتعلق بإبداء التحفظات من ذلك عدم تعرض التحفظ مع جوهر المعاهدة.

الدولة الجزائرية كغيرها من الدول أبدت عدة تحفظات على المعاهدات الدولية و منها المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان سواء العامة منها أو الخاصة.

Résumé:

Le réserve est un mécanisme par lequel les États peuvent conclure des traités internationaux et maintenir leur souveraineté en faisant des réserves aux traités internationaux qui affectent leur politique intérieure et leurs positions souveraines. La Convention de Vienne sur le droit des traités incluait les conditions d'acceptation des réserves aux traités internationaux, ainsi que les effets qui en découlent pour les parties au traité. Les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme contiennent également plusieurs dispositions relatives à l'expression de réserves, notamment la non-conformité de la réserve avec l'essence du traité. L'État algérien, comme d'autres Etats, a émis plusieurs réserves aux traités internationaux, notamment aux traités relatifs aux droits de l'homme, qu'ils soient généraux ou spéciaux.