

لاكتسب الدولة وصف الطرف في إتفاقية دولية الا بالتصديق عليها بعد الاشتراك في صنعها ، او بالانضمام اليها بعد وجودها ، والدولة حينذاك تلتزم بما يترتب على هذه الاتفاقية من التزامات وتكتسب ماينتج عنها من حقوق . وقد يحدث ان تعبر الدولة لحظة التوقيع (١) او التصديق ،او الانضمام ،او القبول ،عن اتجاه ارادتها الى تحديد نطاق التزاماتها الناشئة بموجب الاتفاقية تحديداً يتميز عن نطاق التزامات سائر الاطراف الاخرى ،بان تستبعد من هذا النطاق بعض نصوص الاتفاقية ، او ان تقوم بتفسير هذه النصوص تفسيراً خاصاً يضيق من مجال الزامها .وقد استقر العمل الدولي على اطلاق مصطلح التحفظ على مثل هذه الاعمال الارادية الدولية المستهدفة الحد من آثار الاتفاقية .

لم يعرف العمل التحفظات الا في القرن التاسع عشر خصوصاً بعد ظهور الاتفاقيات الجماعية، إذ إنها المجال الحقيقي لنظام التحفظ، فتلجأ الدول اليه لأمرين :-

١- عدم إيمان الدول بمبدأ تكامل او وحدة الاتفاقية الدولية لإضفاء المرونة عليها ، خصوصاً في الحالات التي لا تكون الدولة مشتركة في المفاوضات ومن ثم لم يكن لها دور في صياغة بنود الاتفاقية (٢).

٢- ان التصديق على الاتفاقيات الدولية يتم وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي لكل دولة ، وغالباً ماتكون السلطة التشريعية هي التي تقوم بذلك ، وقد تجد السلطة التشريعية في بنود الاتفاقية مايتطلب التعديل ويتم ذلك عن طريق التحفظ (٣).

على الرغم من إن الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان تسعى الى تحقيق مصالح عامة مشتركة بين الدول، إلا أنها تعد من اكثر الاتفاقيات الدولية الجماعية تأثيراً على القوانين الداخلية للدول الاطراف ،لما تتضمنه من التزامات قانونية يتوجب على الدولة الالتزام بها ، فتكون اكثر الاتفاقيات الدولية عرضة للتحفظ مما يثير اشكالية مدى ملائمة نظام التحفظ لمثل هذه الاتفاقيات الدولية التي يُنظرالى الجزء الاكبر منها عبارة عن اتفاقيات شارعة .

(١) من امثلة القرن التاسع عشر للتحفظات التي ابدت وقت التوقيع على الاتفاقيات الدولية ماحدث في مؤتمر فيينا عام ١٨١٥ ، إذ قرن ممثل السويد والنرويج توقيعه بتحفظات تتعلق بسيادة "لوقا" والاعتراف بالملك "فرديناند الرابع" ملكاً على الصقليين .واتفاق بروكسل عام ١٨٩٠ لمحاربة الرق إذ تحفظت فرنسا للحد من سريان بعض نصوص الاتفاقية عليها .

للمزيد ينظر :د. محمد طلعت الغنيمي ، الغنيمي في قانون السلام ، منشأة المعارف - الاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ٣٣٣.

(٢) د. جمال محي الدين ، القانون الدولي العام -المصادر القانونية ، دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١١٧.

(٣) د. محمد طلعت الغنيمي ،مصدر السابق ، ص ٣٣٤.

إن مضمون الدراسة تقوم على فرضية علمية مفادها: رغم وجود نظام للحفاظ على الاتفاقيات الدولية، إلا أننا نعتقد أن القواعد التي يتبناها هذا النظام غير كافية وقد تؤثر سلباً على الاسس التي تسعى الى ارسائها الاتفاقية الدولية ،ويبدو هذا التأثير أكثر خطورة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان .

ولبيان ماهية التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان سيتم توضيح ذلك وفقاً للتفصيل الاتي:-

المبحث الاول :- مفهوم التحفظ على الاتفاقيات الدولية . ويتضمن :-

المطلب الاول :- تعريف التحفظ على الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني :- مشروعية التحفظ على الاتفاقيات الدولية .

المطلب الثالث :- آثار التحفظ على الاتفاقيات الدولية .

المبحث الثاني :- مدى ملائمة نظام التحفظ للاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان .

المطلب الاول :- خصوصية الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان .

المطلب الثاني :- شروط صحة التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان .

المطلب الثالث :- تقييم التحفظات العراقية على إتفاقية حظر كل اشكال التمييز ضد المرأة(إتفاقية SEDAW) .

المبحث الاول

مفهوم التحفظ على الاتفاقيات الدولية

ان حرص الدول على الاحتفاظ بسيادتها غالباً مايدفعها عند التصديق على الاتفاقيات الدولية ان تبدي تحفظات تعفي نفسها بموجبها من تطبيق بعض احكام الاتفاقية ، او ان تقوم بتفسير بعض بنود الاتفاقية تفسيراً يضيق او يعدل من مدى التزامها بهذه الاتفاقية .

ولتحديد مفهوم التحفظ سيتم بحثه وفقاً للآتي :-

تعريف التحفظ على الاتفاقيات الدولية

عرف مشروع هارفارد الخاص بقانون المعاهدات عام ١٩٣٥ التحفظ بأنه " تصريح رسمي تخصص بمقتضاه الدولة ، عند توقيعها على المعاهدة او تصديقها او الانضمام اليها ، احكاماً معينة تحد من اثر المعاهدة في علاقة تلك الدولة بالدولة او الدول الاخرى الاطراف في المعاهدة ، وذلك كشرط لقبولها ان تصبح طرفاً في المعاهدة " (١). يؤخذ على هذا التعريف انه قد بين التحفظ كشرط للدولة المتحفظة لتكون طرفاً في الاتفاقية ، في حين لم يبين ماهي ارادة الاطراف الاخرى في تلك الاتفاقية تجاه هذا الشرط ، وبالتالي فهو تعريف ناقص لان الاتفاقيات الدولية عبارة عن اتفاق بين شخصين او اكثر من اشخاص القانون الدولي العام (٢) .

اما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات عام ١٩٦٩ فقد عرفت التحفظ في (٢ / ١-د) بأنه " إعلان من جانب واحد اياً كانت صيغته او تسميته تصدره دولة ما ، حين توقع معاهدة او تصديقها او تقبلها او تقرها او تنضم اليها، مستهدفة به استبعاد او تغيير الاثر القانوني لبعض احكام المعاهدة في تطبيقها على تلك الدولة " . ان تعريف اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات جاء مبيناً الغرض من التحفظ في تعديل الاثر القانوني المترتب على الالتزام باتفاقية دولية ، كما انه في نصوص قانونية اخرى ضمن هذه الاتفاقية (١٩-٢٣) سيتم ايرادها لاحقاً بين القواعد العامة التي تحكم صحة التحفظ على الاتفاقيات الدولية (٣) . ونحن بدورنا نؤيد التعريف الوارد في اتفاقية فيينا لانه يمثل مجموعة من القواعد العامة التي يصار الرجوع اليها في حالة خلو الاتفاقية الدولية من نصوص تبين صحة التحفظ على بنودها .

لقد صاغ الكثير من فقهاء القانون الدولي تعريفاتهم للتحفظ على ضوء التعريف الوارد في إتفاقية فيينا ، إذ عرفه الدكتور ابراهيم العناني بأنه " إعلان من جانب واحد اياً كانت صيغته او تسميته يصدر عن دولة او منظمة دولية عند توقيعها او تصديقها او إقرارها الرسمي او قبولها او انضمامها الى معاهدة، وتهدف به استبعاد او تعديل الاثر القانوني لبعض نصوص المعاهدة في تطبيقها على الدولة او المنظمة الدولية " (٤) .

(١) Harvard Research in International Law ,Draft Convention on the Law of Treaties with comment ,1935,p:653

(٢) يستعمل الفقه عدة تعبيرات كمترادف لتعبير المعاهدة او مشتق عنه "اتفاقية ، اتفاق ، التصريح المشترك ، البرتوكول ، العهد ، ميثاق ، نظام " وحاول البعض ان يعطي لكل من هذه المصطلحات معنى يخالف الاصطلاح الاخر وهي محاولات لم يؤخذ بها الناحية الفقهية . وقد اكدت ذلك المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ .

(٣) SARAH JOSEPH,JENNY SCHULTZ,AND MELISSA CASTAN ,THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS ,OXFORD-UNIVERSITY PRESS-NEW YORK ,2004,P:804.

(٤) د. السيد مصطفى احمد ابو الخير ، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، ايتراك - القاهرة ، ٢٠٠٦، ص ٢٢ .

اما الدكتور محمد سامي عبد الحميد فقد تضمن في تعريفه للتحفظ " بانه عمل ارادي من جانب واحد، تتخذه الدولة بمناسبة الاقدام على الارتباط باحدى المعاهدات مستهدفة من ورائه الحد من اثار المعاهدة المعنية في مواجهتها، باستبعاد بعض احكامها من نطاق ارتباطها او باعطاء بعض هذه الاحكام تفسيراً خاصاً يتجه نحو تضيق مداها" (١) . في حين عرفه الدكتور محمد رضا الديب " بانه اجراء تتخذه الدولة عند توقيعها او انضمامها او قبولها او موافقتها على معاهدة معينة ، تقصد به ببساطة - عدم الالتزام ببعض نصوص المعاهدة او الالتزام بها على نحو معين ، بمعنى انها تعطي النص الذي تريد التحفظ عليه معنىً محدداً " (٢) .

وفقاً لما تقدم من تعاريف نجد ان انواع التحفظ هي :

١- تحفظ بالاستبعاد :- يهدف هذا النوع من التحفظ الى استبعاد الاثر القانوني للنص محل التحفظ ، وذلك بان لاينطبق على الدولة التي ابدته (٣). وقد يسمى بـ " التحفظ الاعفائي" بمعنى انه يعفي الدولة من بعض احكام الاتفاقية وقد يشمل هذا إحلال نصوص محل اخرى (٤) .

٢- التحفظ التفسيري :- وهو تحفظ يهدف اعطاء النص المتحفظ عليه معناً يطبق في ضوئه على الدولة المبدية للتحفظ (٥) .

فضلاً عن ذلك فان اتفاقية فيينا اشارت الى ان الاعلان الصادر عن الدولة يعد تحفظاً بغض النظر عن تسميته اذا كان يستهدف استبعاد او تعديل الاثر القانوني لبعض احكام الاتفاقية ، وهذا يعني انه في حالة تهرب الدولة من الخضوع للقواعد التي تحكم التحفظ بادعائها ان ما صدر عنها هو اعلان تفسيري وليس تحفظاً ، لايعتد به فيما اذا كانت تقصد من وراء ذلك الاعلان تغيير او تعديل الاثر القانوني لبعض احكام الاتفاقية .

تجدر الإشارة الى ان حالات لاتعد من قبيل التحفظ وهي :-

أ- القبول الجزئي :- وهو قبول تسمح به بعض الاتفاقيات بقبول جزء من الاتفاقية دون الجزء الاخر . وقد نصت م ١٧ من معاهدة فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ "١ - بدون

(١) د. محمد سامي عبد الحميد ، اصول القانون الدولي العام-الجزء الاول-القاعدة الدولية ، مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية، الطبعة الثانية - ١٩٧٤، ص ٣٧٣.

(٢) د. السيد مصطفى احمد ابو الخير ، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٣) المصدر السابق ، ص ٢٥.

(٤) د. محمد طلعت الغنيمي ، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٥) د. السيد مصطفى ابو الخير ، مصدر سابق ، ص ٢٥.

الاخلال بالمواد من ١٩-٢٣ لا يكون ارتضاء الدولة الالتزام بجزء من المعاهدة نافذاً الا اذا سمحت بذلك المعاهدة ،او اتفقت على هذا بقية الدول المتعاقدة .٢- لا يكون ارتضاء الدولة بمعاهدة تسمح بالخيار بين نصوص مختلفة نافذاً الا اذا تبين بوضوح الى اي النصوص انصرف رضاها " .

ب- نصوص الحماية :- نصت المادة ٢٢٦ من معاهدة روما ١٩٥٧ بإنشاء السوق الاوربية المشتركة ،التي تأذن للأطراف ان يحددوا مؤقتاً عن نصوص المعاهدة ان هم واجهوا بعض المتاعب (١) .

ت- تسجيل رأي انفرادي للدولة : لا يعد تحفظاً تسجيل الدولة لرأي انفرادي دون ان تقصد من وراء ذلك ان تلزم الدول الاخرى بقبول هذا الرأي . ومن الامثلة التقليدية على ذلك مافعلته الكثير من الدول التي وقعت ميثاق باريس في عام ١٩٢٨ (ميثاق بريان كيلوج) في شأن مفهوم الحرب ، إذ ابدت هذه الدول تصورها عما تعتبره حرباً ولكنها لم تجعل من هذا المفهوم تحفظاً على الميثاق (٢) .

ث- إعلان النوايا :- ان اعلان النوايا لايعتبر تحفظاً. من الامثلة على ذلك ايضاح فرنسا عند انضمامها الى اتفاقية جنيف للجرف القاري ١٩٥٨،من انها لاتعتبر ان الجرف القاري يمتد امتداداً بلا نهاية . وقد اعتبر هذا الاعلان من فرنسا اعلاناً عن نيتها في فهم مدلول الجرف القاري ولم يعد تحفظاً (٣) .

نخلص مما تقدم ان تحديد فيما اذا كان الاعلان الصادر عن الدولة عند انضمامها الى اتفاقية دولية تحفظاً يعتمد على غرضها من هذا الاعلان فاذا كانت تعمد الى استبعاد او تعديل الاثر القانوني لنطاق اللاتزامات المترتبة عليها بموجب الاتفاقية فانه يعد تحفظاً وبالتالي يخضع للقواعد التي تحكم نظام التحفظات على الاتفاقيات الدولية . اما اذا لم تكن تقصد الاستبعاد او تعديل الاثر القانوني لنصوص الاتفاقية فانه يخرج عن نظام التحفظ ويخضع لانظمة اخرى على النحو الذي تم تفصيله سابقاً .

(١) د. صلاح الدين عامر ، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٠٩ .

(٢) المصدر السابق ، ص ٢٠٩ .

(٣) د. عبد الغني محمود ، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الاسلامية ، دار الاتحاد العربي للطباعة - الاردن ، ط١ - ١٤٠٧ - ١٩٨٦ ، ص ١٥ .

مشروعية التحفظ على الاتفاقيات الدولية

يعد التحفظ على الاتفاقيات الدولية احد نتائج السيادة التي تتمتع بها الدولة على صعيد العلاقات الدولية ، إذ طبقاً لمبدأ السيادة يكون للدولة ان تعقد الاتفاقيات الدولية برضاها لتحقيق مصالحها ، وبالتالي فان الالتزامات التي تلتزم بها الدولة وتقيد سيادتها الخارجية تخضع لتقديرها المطلق وطبقاً لذلك ، فاللدولة ان تلتزم بكل احكام الاتفاقية ، ولها ايضا ان تتحفظ على بعض هذه الاحكام ، وفي المقابل فان الدولة او الدول الاخرى الطرف في الاتفاقية لها ان تقبل التحفظ او التحفظات التي تبديها الدولة او ترفضها طبقاً لنفس المنطق واستنادا الى ماتمتع به الدول الاخرى من سيادة(١).

وان كان هذا الامر لا يثير اشكالية حول مشروعية التحفظ على الاتفاقيات الثنائية ، خاصة فيما يتعلق بطبيعة واثار التحفظ وما يخضع له من احكام (٢). إذ ان الراجح فقهاً ان التحفظ على الاتفاقيات الثنائية مشروع سواء سمحت به الاتفاقية محل التحفظ او لم تسمح به . لكون التحفظ في حالة الاتفاقيات الثنائية بمثابة ايجاب جديد او اقتراح بالتعديل، ومن ثم يتوقف مصيره بشكل كامل على موافقة الطرف الاخر ، سواء اكانت موافقة صريحة ام ضمنية بالسكوت عن ابداء الاعتراض على التحفظ، وبالتالي تبرم الاتفاقية وفقاً لصورتها الجديدة المعدلة بحيث يصبح التحفظ جزءاً منها (٣).

ومن الامثلة على ذلك الاتفاقية التي ابرمتها الولايات المتحدة الامريكية بقتاة بنما بواشنطن ١٩٧٨، فقد تحفظت كلا الدولتين(الولايات المتحدة الامريكية وبنما) على الاتفاقية ، إذ ابدت الولايات المتحدة الامريكية تحفظات متعلقة بالتزاماتها المالية ، واشترطت ان لا يكون تبادل

(١) د. ابراهيم علي بدوي الشيخ ، نفاذ التزامات مصر الدولية في مجال حقوق الانسان في النظام القانوني المصري ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣، ص ٥١.

(٢) يرى الكثير من فقهاء القانون الدولي وفي مقدمتهم الدكتور محمد طلعت الغنيمي بان مايطلق عليه تحفظات في الاتفاقيات الثنائية لا يخرج عن كونه تفسيراً بارادة منفردة للاتفاقية من وجهة نظر المتحفظ ، يريد به ان يظهر حسن نيته اذا ماقام خلاف بين الطرفين حول التفسير وتمسكه بما ابداه منذ البداية ، اما اذا انصب التحفظ على حكم من احكام الاتفاقية وكان مغيراً او معدلاً فان ذلك يؤدي الى اسقاط الاتفاقية لعدم التقاء الارادات ،

د. محمد طلعت الغنيمي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨.

(٣) د. عبد الغني محمود ، مصدر سابق ، ص ٤٣ .

التصديقات الخاصة بالقناة وبالحياض الدائم فعالا الا بعد ٣١ /مارس/ ١٩٧٩ ، في حين تحفظت بنما برفضها لاي تدخل في شؤونها واكدت ان ارادة شعب بنما هي التي تضمن استقلاله السياسي وسلامة اقليمها (١) .

اما في حالة رفض التحفظ من قبل الطرف الاخر في الاتفاقية ،فإنها تنهار من اساسها فلا تكون هناك اتفاقية بين الطرفين وهذا ما اكدته كافة السوابق الدولية ، ومن الامثلة التقليدية على ذلك اتفاقية ١٢ / مايو / ١٨٠٣ التي ابرمتها الولايات المتحدة الامريكية مع بريطانيا العظمى ،من اجل تسوية المسائل المتعلقة بالحدود الشمالية للولايات المتحدة الامريكية ،وقد وافق مجلس الشيوخ الامريكي على الاتفاقية ،في حين رفضت الحكومة البريطانية التعديل لذلك لم تتم عملية تبادل التصديقات الخاصة بها (٢).

يثير التحفظ على الاتفاقيات الجماعية هو ما يثير مشاكل جمة ، لانه قد يميل طرف او اكثر من اطراف الاتفاقية الى قبول التحفظ ، في حين يرفضه الطرف الاخر او الاطراف الاخرى. ولحل هذه المشاكل وجدت نظريتان لتنظيم ما قد يحصل عند الاعتراض من قبل الدول الاطراف على التحفظ الصادرة من دولة طرف في الاتفاقية ، وهما :

١- النظرية التقليدية (قاعدة العصبه) :-

وفقاً لهذه النظرية التي اوجدها عصبه الامم المتحدة والتي تم صياغتها استنادا لمبدأ سيادة الدولة ، فإنه يتم ابلاغ جميع الدول الاطراف في الاتفاقية باي تحفظ تبديه دولة ما ،فاذا ما اعترضت احدى الدول سقط التحفظ ، ويترتب على ذلك عدم السماح للدولة المتحفظه بان تكون طرفاً في الاتفاقية(٣) .تم الاستناد على هذه النظرية لتحقيق مبدأ تكامل الاتفاقية .وقد لاقت هذه النظرية تاييد الفقه الدولي السائد في هذه الفترة تاكيدا على مبدأ تكامل الاتفاقية بأشراطها الحصول على موافقة جميع الدول الاطراف الاخرى على التحفظ لنفاذه ولقبول اعتبار الدولة المتحفظه طرفاً في الاتفاقية (٤) .

٢- النظرية المشروطة او المقيدة (قاعدة اتحاد الدول الامريكية) :-

حاولت هذه النظرية التوفيق بين اعتبارات السيادة من ناحية وبين عالمية الاتفاقيات الجماعية بزيادة عدد الدول المشتركة بالاتفاقية - من ناحية اخرى - ، اي انها تراعي مبدأ السيادة بعدم فرض التحفظات على الدول الاطراف التي تعترض عليه .بمعنى انه يكون للدولة بما لها من سيادة ان تقرر قبولها للاتفاقية بالتحفظ على

(١) د. صلاح الدين عامر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨ .

(٢) د. عبد الغني محمود ، مصدر سابق ، ص ٤٣ .

(٣) د. السيد مصطفى احمد ابو الخير ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .

(٤) د. صلاح الدين عامر ، مصدر سابق ، ص ٢١٠ .

مالاتقبله من احكامها ، كما انه طبقاً لنفس المبدأ فان لاي دولة طرف في هذه الاتفاقية ان ترفض التحفظ ، ولها ايضا ان ترفض ان تنشأ بينها وبين الدولة المتحفظة اية علاقة قانونية تستند الى هذه الاتفاقية . هذا من ناحية ، ومن ناحية الاخرى فانه بالاستناد الى مبدأ عالمية الاتفاقيات الدولية فان هذا الاعتراض لا يحول دون قبول الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية وما يترتب على هذا القبول من نشأة علاقات قانونية بين الدولة المتحفظة والدول الاطراف الاخر التي قبلت التحفظ (١) .

ايد جانب من الفقه الدولي هذه النظرية باعتبارها محققة لفكرة عالمية الاتفاقيات الدولية . كما قد انتقدها جانب اخر مستنداً في ذلك الى :-

أ- ان الاخذ بهذه النظرية يؤدي الى تحليل الاتفاقية الجماعية الى عدد من الاتفاقيات الثنائية ، وهذا من شأنه ان يخلق الكثير من الصعوبات خاصة في حالة سريانها على الاتفاقيات الجماعية، التي تضع قواعد عامة للسلوك الدولي كالاتفاقيات المتعلقة بالنواحي الاجتماعية والانسانية -موضوع البحث - والتشريعية ، فهذه الاتفاقيات من الصعوبة بمكان ان تطبق هذه النظرية ، لكونها تقرر التزامات عامة ومطلقة يلتزم بها كل طرف من اطرافها دون ان يكون التزامه مترتباً على التزام الاطراف الاخرى ، لانها لا تمنح حقوقاً او مصالح وامتيازات مباشرة يتلقاها الاطراف فيما بينهم بشكل تبادلي، اذ ان لهذه الاتفاقيات سمة قانونية خاصة تجعل من غير الملازم ان تطبق عليها قاعدة المعاملة بالمثل (٢) .

ب- ان عدم اعتبار الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية في مواجهة الدول المعارضة على التحفظ ، قد يصعب معه دخول الاتفاقية الدولية حيز التنفيذ في حالة اشتراط الاتفاقية تصديق عدد معين من الدول حتى تدخل حيز النفاذ، وذلك في حالة كون الدول المتحفظة كثيرة والتي اعترضت على التحفظ اطراف كثيرة ايضاً ، مما يترتب عليه مضي وقت طويل حتى تدخل الاتفاقية حيز التنفيذ (٣) .

اما محكمة العدل الدولية فقد بينت في رايها الافتائي بشأن التحفظ على اتفاقية " منع اباداة الجنس البشري والعقاب عليها " مايلي :-

١- ان الدولة التي تبدي تحفظاً وتتمسك به على الرغم من اعتراض الدول الاطراف ، يمكن ان ينظر اليها بوصفها طرفاً في الاتفاقية ، اذا كان التحفظ منسجماً ومتفقاً مع هذه الاتفاقية والغرض منها ، والا فانه لا يمكن اعتبار الدولة طرفاً في الاتفاقية (٤).

(١) د. عبد الغني محمود ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .

(٢) المصدر السابق ، ص ٥٢ .

(٣) المصدر السابق ، ص ٥٢-٥٣ .

(٤) في التاسع من ديسمبر/كانون الاول عام ١٩٤٨ اصدرت الجمعية العامة للامم المتحد قرارها رقم ٢٦٠ (٣) بشأن الموافقة على اتفاقية " منع اباداة الجنس البشري والعقاب عليها " واعلنت ان تبقى مفتوحة للتوقيع حتى ٣١/ديسمبر / ١٩٤٩ والانضمام ابتداءً من اول يناير ١٩٥١، وقد نصت م(١٣) من الاتفاقية على دخولها حيز التنفيذ بعد تسعين يوماً من ايداع وثيقة التصديق او الانضمام العشرين لدى السكرتير العام للامم المتحدة . =

٢- وتتضمن :-

- أ- إذا اعترض احد اطراف الاتفاقية على تحفظ يعتبره غير متسق مع هدف الاتفاقية او الغرض منها، فإنه يملك ان لايعتبر الدولة التي ابدت التحفظ طرفاً في الاتفاقية .
- ب- إذا قبل الطرف الاخر التحفظ بوصفه ينسجم مع هدف الاتفاقية والغرض منها ، فإنه يستطيع النظر الى الدولة التي ابدت التحفظ بوصفها طرفاً في الاتفاقية (١) .
- وفقاً لما تقدم نجد ان الرأي الافتائي لمحكمة العدل الدولية حاول التوفيق بين النظرتين السابقتين ، اي النظرية التقليدية (الاجماع) ونظرية اتحاد الدول الامريكية ، إذ انه لم يطلب لسريان التحفظ موافقة كل الدول الاطراف بل اجازت ان يحصل ذلك القبول من اي عدد من الدول الاطراف ، وفي المقابل فإن الدول المعارضة على التحفظ لها ان لا تعتبر الدولة المتحفظة طرفاً في الاتفاقية . وبذلك تكون قد عدلت عن مبدأ تكامل الاتفاقية تحقيقاً لضمان اكبر عدد ممكن من الدول للانضمام الى الاتفاقية .
- وقد جاءت المادة (١٩) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ ، متأثرة برأي محكمة العدل الدولية ، إذ نصت على انه يجوز للدولة ان تبدي تحفظاً على الاتفاقية عند توقيعها او التصديق عليها او قبولها او الموافقة عليها او الانضمام اليها ، الا انها بينت انه يستثنى من ذلك الحالات التالية :-

- أ- اذا كان التحفظ محظوراً في الاتفاقية .
- ب- اذا كانت الاتفاقية تجيز تحفظات معينة ليس من بينها ذلك التحفظ .
- ت- في الحالات التي لاتشملها الفقرات (أ-ب) اذا كان التحفظ مخالفاً لموضوع الاتفاقية والغرض منها .

= وعلى الرغم من ان مسألة التحفظات قد نوقشت في المفاوضات السابقة على اقرارها ، الا ان الاتفاقية في صورتها النهائية خلت من نصوص تتعلق بالتحفظات. و قد ابدى كل من الاتحاد السوفيتي واوكرانيا وروسيا البيضاء وبولندا وتشيكوسلوفاكيا ، ورومانيا تحفظات على المادة (٩) من الاتفاقية ، والمتعلقة بالاختصاص الاجباري لمحكمة العدل الدولية في الفصل بالمنازعات التي تنشأ عن تفسير وتنفيذ الاتفاقية، إذ ورد فيها "منع اعادة الجنس البشري والعقاب عليها " نصت على ان (كل نزاع ينشأ بين الاطراف المتعاقدة بشأن تفسير او تطبيق او تنفيذ هذه الاتفاقية بما في ذلك المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة عن اعمال اعادة الجنس او اي فعل من الافعال المنصوص عليها في المادة الثالثة ، يحال الى محكمة العدل الدولية ، وذلك بناءً على طلب الدولة المعنية) . وقد اعترضت الدول الاخرى رسمياً على هذه التحفظات ، فاثّرت اشكالية مدى صحة التوقيعات اذا ما تتمسكت الدول المتحفظة بتحفظاتها في مواجهة الاعتراضات على التحفظ من قبل الدول الاطراف الاخرى ، وما هو الوضع القانوني للتصديق او الانضمام من قبل الدول المتحفظة المعارض على تحفظها من حيث اكتمال النصاب المطلوب لتدخل الاتفاقية حيز التنفيذ . ولحل الاشكالية احوالت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٤٧٨ (٥) في ١٦/نوفمبر / ١٩٥٠ المسالة الى محكمة العدل الدولية لاعطاءها رايها افتائياً بهذا الشأن .

- د. محمد طلعت الغنيمي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٩.

(١) د.صلاح الدين عامر ، مصدر سابق ، ص ٢١٢.

اما المادة (٢٠) من اتفاقية فيينا فقد اشارت الى :-

١- لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه الاتفاقية صراحة الى اي قبول لاحق من الدول المتعاقدة الاخرى مالم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك .

٢- اذا تبين من العدد المحدود للدول المتفاوضة ومن موضوع الاتفاقية والغرض منها ان سريان الاتفاقية برمتها بين جميع الاطراف هو شرط اساسي لارتضاء كل منها الالتزام بالاتفاقية، فان اي تحفظ يحتاج لقبول جميع الاطراف (١) .

نخلص مما تقدم ان اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ جاءت بمبادئ عامة كان لها دوراً كبيراً في التطبيق على الاتفاقيات الدولية التي تخلو من نص يبين اباحة التحفظ عليها او حظره . والمعيار الذي يعول عليه هو ملائمة التحفظ لموضوع الاتفاقية والغرض منها أم لا . اذ توجد اتفاقيات شائعة لم تتضمن نصوصاً محددة بشأن التحفظ عليها مثل العهدين الدوليين لحقوق الانسان، وكذلك جاء الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب خالياً من الاشارة الى صحة او حظر التحفظ على نصوصه .

(١) اشار الدكتور محمد طلعت الغنيمي الى وجوب عدم الخلط بين الاتفاقيات الجماعية وبين الاتفاقيات متعددة الاطراف لان الاتفاقيات متعددة الاطراف تأخذ حكم الاتفاقيات الثنائية .

- ينظر ، د. محمد طلعت الغنيمي ، مصدر سابق ، ص ٢٠٨ .

آثار التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان

سبقت الإشارة الى ان التحفظ الوارد على الاتفاقيات الثنائية يعتبر في تكيفه السليم بمثابة ايجاب جديد او اقتراح بالتعديل ، ومن ثم يتوقف مصيره ومصير الاتفاقية بأكملها على موقف الطرف الآخر ، فيترتب على قبوله قيام الاتفاقية في صيغة معدلة وفقاً للتحفظ ، في حين يترتب على رفضه للتحفظ انهيار مشروع الاتفاقية وعدم ابرامها .

وتنطبق هذه الحالة على الاتفاقيات الدولية التي يتضح من العدد المحدود للدول المتفاوضة على ابرامها ومن موضوعها وغرضها ان سريان كافة احكام الاتفاقية على كافة اطرافها شرط اساسي لارتضاء كل طرف من اطرافها الالتزام باحكامها، اي مشروعية التحفظ تتوقف وبالتالي اثره على القبول الاجماعي لكافة اطراف الاتفاقية بحيث تعدل نصوص الاتفاقية التي ورد عليها التحفظ بين الدول المتحفظة في علاقتها مع اطراف الاتفاقية الاخرى ، دون ان يترتب عليه اي تعديل في علاقات الدول غير المتحفظة مع بعضها البعض . بمعنى ان القبول الاجماعي للتحفظ في هذه الاتفاقية يعد شرطاً لكي يحدث التحفظ اثره (١) .

اما الاتفاقيات الجماعية فقد تناولت المادة (١٠) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ الإشارة إليها: الى انه لا يحتاج التحفظ الذي تجيزه الاتفاقية صراحة الى قبول لاحق من قبل الدول المتعاقدة الاخرى مالم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك وحددت المادة (٢١) الاثار القانونية التي تترتب على التحفظات والاعتراضات ، والتي يمكن اجمالها بما ياتي :

١- في حالة قبول احدى الدول الاطراف في الاتفاقية التحفظ الصادر من الدولة، تعدل نصوص الاتفاقية بين الطرفين وفي ضوء المادة التي تم التحفظ عليها .
تجدر الإشارة هنا ان المادة (٢٠ - الفقرة ٥) قد بينت ان التحفظ يعد مقبولاً من قبل دولة معينة، اذا لم تبد اعتراضاً عليه خلال اثني عشر شهراً من تاريخ ابلاغها به ، وحتى تاريخ تعبيرها الارتضاء عن الالتزام بالاتفاقية ايها ابعد ، وذلك مالم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك .

٢- لا يترتب على التحفظ تعديل نصوص الاتفاقية بالنسبة للاطراف الاخرى في علاقاتها ببعضها البعض .

٣- في حالة اعتراض دولة على التحفظ الصادر من الدولة الاخرى ، لكنها لم تعترض على نفاذ الاتفاقية بينها وبين الدولة المتحفظة ، فان نصوص الاتفاقية التي ورد عليها التحفظ لا تسري بين الدولتين مالم تبدي الدولة المعترضة بصفة قاطعة نية مغايرة لذلك .

(١) د.محمود عبد الغني ، مصدر سابق ، ص ١٠٤ .

نخلص مما تقدم انه يمكن للدولة المعارضة ان يقترب اعتراضها على التحفظ باعلان صريح عن رغبتها في عدم نفاذ الاتفاقية بينها وبين الدولة المتحفظة ،وهو ما يستفاد من نص المادة (٢٠) الفقرة الرابعة ب) من اتفاقية فيينا. ومن الامثلة على ذلك ما عملت عليه الدول العربية من التحفظ على الاتفاقيات الدولية التي ترتبط بها ،وتكون اسرائيل من بين الدول المشتركة بها فكانت تقرن قبولها للاتفاقية باعلان يشتمل على ان " الارتضاء باحكام الاتفاقية يجب ان لايعني باي طريقة انه اعتراف باسرائيل، كما يشتمل رفض العلاقة الاتفاقية كلياً بين الدول العربية واسرائيل " ، وكانت اسرائيل تبادر بمثل هذا التحفظ المتضمن لرفض العلاقة الاتفاقية بينها وبين الدول العربية (١) .

كما ان للدولة المتحفظة الحق في سحب التحفظ في اي وقت تشاء ولايشترط لسريان السحب وانتاجه لاثاره ان توافق الدول الاطراف السابق لها القبول والاعتراض على ذلك التحفظ، مالم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك (٢) .

يترتب على سحب التحفظ سريان الاحكام الاصلية للاتفاقية فيما بين الدول التي سحبت التحفظ ،وكافة اطراف الاتفاقية الاخرى من تاريخ اخطار الاطراف الاخرين للاتفاقية رسمياً (٣) .

وفي المقابل فانه لمن اعترض سابقاً على التحفظ له ان يسحبه ويخطر الدولة المتحفظة بذلك ، ومن ثم ستسري الاتفاقية المعدلة وفقاً للتحفظ على العلاقة الاتفاقية بين الدولة المتحفظة والدولة التي سحبت الاعتراض على التحفظ (٤).

اذن لابد من ان يكون هناك إخطاراً بالتحفظ والاعتراض عليه وكذلك في حالة سحب الاعتراض حتى ينتج التحفظ اثاره .

(١) من الامثلة على ذلك أكدت سبع بلدان عربية أن انضمامها للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ١٩٨٤ لا يمثل اعترافاً بإسرائيل أو إقامة علاقات معها. وهذه الدول هي (البحرين، العراق، الكويت، ليبيا، سوريا، الإمارات، اليمن) ورقة عمل مقدمة الى الاجتماع التحضيري العربي (القاهرة ٢٨ - ٢٩ مارس/آذار ٢٠٠٩) http://durbanreviewaohr.blogspot.com/2009/04/blog-post_01.html.

(٢) المادة (٢٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩.

(٣) المادة (٢٢-٣-أ) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩.

(٤) المادة (٢٢-٢) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩.

مدى ملائمة نظام التحفظ والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

ان موضوع الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان يضيف عليها تفرداً واصالة تميزها عن غيرها من الاتفاقيات الدولية الاخرى ، فهذه الاتفاقيات تتعلق من جهة بمضمون التنظيم القانوني للدول الاطراف وذلك لتنظيمه العلاقة بين هذه الدول والمقيمين على اقليمها ،ومن جانب اخر فان الالتزامات الناشئة عنها في مواجهة الدول الاطراف تكون لمصلحة الافراد بغض النظر عن جنسياتهم او الوانهم او افكارهم السياسية او عقائدهم الدينية ...الخ وليست مقررّة لمصلحة الدولة. لذا تتصف هذه الاتفاقيات بالصفة الموضوعية الانسانية(١) . و لمعرفة مدى ملائمة نظام التحفظ للاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان لابد من معرفة خصوصية هذه الاتفاقيات، والشروط الواجب توفرها للعمل على ملائمة نظام التحفظ لمثل هذه الاتفاقيات . وسيتّم بحث ذلك وفقاً للتفصيل الاتي:-

المطلب الاول

خصوصية الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

جاء الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية ،والذي يعد نقطة التحول في تنظيم احكام التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ،قد جاء بمناسبة اتفاقية منع اباداة الجنس البشري والعقاب عليها ١٩٤٨ ، وهي احدى اهم الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، وجاء هذا الراي مؤكدا الخصوصية الانسانية التي تتميز بها هذه الاتفاقيات اذ ورد فيه " ... انه في مثل هذه الاتفاقية فان الدول المتعاقدة ليس لها مصالح خاصة . فكل منها فقط منفردة ومجموعة مصلحة مشتركة في الحفاظ على الغايات العليا التي هي اساس وجود الاتفاقية ، ويترتب على ذلك انه لايمكن الحديث بالنسبة للاتفاقية من هذا القبيل عن مزايا او سلبيات فردية للدول ، ولا عن توازن تعاقدى حقيقي لابد من المحافظة به بين الحقوق والاعباء " .

اي ان المحكمة رأت ان نظام القبول الجماعي للتحفظات يتعارض والاهداف التي تسعى لتحقيقها الاتفاقية وتشير في رأيها الإستشاري ايضا " ان استبعاد دولة او عدة دول بالكامل من الاتفاقية ، بالاضافة الى انه يحد من دائرة تطبيقها فانه يعد مساساً بسلطة مبادئ الاخلاق والانسانية التي هي اساسها،ولايمكن ان نتصور ان المتعاقدين يقبلون ان يؤدي تحفظ ثانوي الى هذه النتيجة"(٢)

(١)د. محمد خليل موسى ، تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها ، مجلة الحقوق ، العدد الاول - السنة الثامنة والعشرون ، صفر ١٤٢٥ - مارس ٢٠٠٤ م ، ص ٢٢٧ .

(٢)ويليم أ.شاباس ، اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها ،جامعة ايرلندا القومية legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg- a.pdf .

وقد تم تأكيد هذه الخصوصية في قرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في ١١ / يناير-كانون الثاني / ١٩٦١ بشأن شكوى النمسا ضد إيطاليا ،الذي نص على "ان الدول الاطراف لم تكن تسعى بابرامها للاتفاقية الى ان تمنح احدهما للآخرى حقوقاً والتزامات متبادلة ، بهدف تحقيق مصالحها الوطنية الخاصة ، وانما كانت تسعى الى تحقيق اهداف ومثل مجلس اوربا ، كما جاءت في النظام ، وتشديد نظام عام مشترك للديمقراطيات الحرة في اوربا وذلك لحماية التراث المشترك في التقاليد السياسية والمثل والحرية وسيادة القانون " (١) . وبذلك نجد ان كل من الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية وقرار اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان قد اكدا الصفة الموضوعية لاتفاقيات حقوق الإنسان ،وذلك لانها تستهدف حماية الحقوق الاساسية للأفراد من اعتداء وتعسف الدول المتعاقدة اكثر من حرصها على خلق حقوق ومصالح شخصية بين هذه الدول .

ولكن عند التأكيد على ان الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ومايرد فيها من حقوق محمية هي ليست لتحقيق غايات شخصية للدول الاطراف .يتبادر الى الذهن ان هناك تناقضاً بين نظام التحفظ وبين هذه الاتفاقيات، لكون التحفظ يهدف الى تجزئة وحدة الاتفاقية الذي تطمح الاتفاقية الى ارسائه ،وبالتالي افراغ الحماية الدولية لحقوق الإنسان من مضمونها خصوصاً اذا عرفنا كثرة التحفظات التي تبديها الدول على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان خاصة تلك التي تتمتع بطابع عام .من الامثلة على ذلك ان اكثر من (٤٠) دولة من اصل (١٤٤) دولة طرف في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ قد ابدت مايزيد عن ١٥٠ تحفظاً واعلاناً تفسيرياً ، كما ابدت (٥٠) دولة من بين (١٨٥) دولة طرف في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ١٩٨٩ تحفظات على احكامها (٢) . ولكن تبدو أهمية لجوء الدولة الى التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لتحقيق احدى الغايتين الاتيتين :

١- ان الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تاتي بقيود على سيادة الدول ،باحترام الحقوق والحريات العامة والخضوع لرقابة هيئات دولية تتابع مدى التزامها بتطبيق هذه الالتزامات، لذا تحرص الدول الاطراف على تحديد هذه الالتزامات ولايكون لها ذلك الا عن طريق ابداء التحفظات (٣) .

٢- ان حقوق الإنسان تتميز بالديناميكية اي ان هذه الحقوق تتطور مع الزمن ، وقد اشارت لذلك كل من اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ،من ان الحقوق المعترف بها عام ١٩٥٠ في الاتفاقية الأوروبية ليس لها ذات المعنى اليوم مما يتوجب العمل على تأمين الاتساق بين النظام القانوني الدولي كما جاء في الاتفاقية والنظام القانوني الداخلي ليس فقط وقت الارتباط بالاتفاقية وانما بعد ذلك ايضاً (٤) .

(١) النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان www.hrea.org/index.php?doc-id=367

(٢) د. محمد خليل موسى ،التحفظات على احكام المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان ، مجلة الحقوق -الكويت ،العدد الثالث -السنة السادسة والعشرون ،٢٠٠٢، ص٣٤٦.

(٣) د.محمد يوسف علوان،بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان،مجلة الحقوق-ص ١٣٥.

(٤) المصدر السابق ، ص ١٣٥.

ولأهمية الموضوع وللآثار المترتبة على وجود مثل هذه التحفظات ، عمدت الاجهزة المنشأة بمقتضى اتفاقيات حقوق الانسان والمختصة برقابة تطبيق احكامها الى بلورة مجموعة من القواعد المكونة لنظام موضوعي يحكم صحة التحفظ على احكامها (١) . فنجد ان بعض الاتفاقيات تحظر صراحة التحفظ على احكامها كالمادة الثانية من الاتفاقية الدولية التكميلية لابطال الرق وتجارة الرقيق والاعراف والممارسات الشبيهة بالرق ١٩٥٦ ، والمادة التاسعة من الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في التعليم ١٩٦٠ . في حين توجد اتفاقيات تنظم في نصوصها القانونية احكام التحفظ وتبين شروطه كالاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وحرياته الاساسية وفقا للمادة (٥٧) وكذلك الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ١٩٦٩ في المادة (٥٧) .

في حين توجد اتفاقيات جاءت خالية من اي نص يحكم التحفظ على نصوصها كالعهدين الدوليين لحقوق الانسان ١٩٦٦ .

تجدر الاشارة هنا ان نظام التحفظات وان كان يهدد وحدة الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان ، الا انه من ناحية اخرى الكثير من الدول المتحفظة قد التزمت ببنود الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان التي لم تتحفظ عليها . ويبدو ذلك في التقارير التي تقدمها الى اللجان المختصة بالرقابة على تطبيق الاتفاقية . ومن الامثلة على ذلك تحفظ المملكة المتحدة اثني عشر تحفظاً على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية . (٢) ومن جانب اخر ان عدم ابداء التحفظات لايغني حرص الدول على مراعاة نصوص الاتفاقية والدليل على ذلك مصادقة العراق على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية منذ عام ١٩٧١ . وما زالت المنظمات الدولية لحقوق الانسان تبدي قلقها ازاء الوضع المتدهور في العراق وتردي الاوضاع الانسانية (٣) .

نخلص مما تقدم ان تقرير كون التحفظ ملائماً او غير ملائم للاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ، يعتمد بالدرجة الاساس على مضمون هذه الاتفاقيات . كما انه يجب في حالة السماح به ان يكون مستوفياً لجملة من الشروط حتى لا يعطل الهدف المراد تحقيقه من ابرام هذا النوع من الاتفاقيات .

(١) د. محمد خليل موسى ، ص ٣٤٧ .

(٢) د. محمد يوسف علوان ، ص ١٤١ .

(٣) هيومن رايتس تشارت عن تردي الاوضاع الانسانية في العراق بموجب تقريرها للعام ٢٠١٠ على الموقع

الالكتروني <http://www.ivsl.org>

المطلب الثاني

شروط صحة التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان

تختلف الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان بما تتضمنه من احكام خاصة بالتحفظات فهناك اتفاقيتان دوليتان تحظران صراحة التحفظ على نصوصهما وهما كل من :

- المادة (٩) من الاتفاقية الاضافية لالغاء الرق والتجارة بالرقائق وغيرها من الممارسات المماثلة للرق عام ١٩٥٦ .
- الاتفاقية الدولية للتمييز في مجال التعليم ١٩٦٠ في المادة التاسعة ايضاً .

في حين توجد اتفاقيات دولية لاتضع قيوداً على التحفظ مثل اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة ١٩٥٣ وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة السابعة منها . اما غالبية الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان فقد أجازت التحفظ الا في نصوص معينة التي لاتجيز التحفظ على احكامها مثل اتفاقية عديمي الجنسية في المادة (٣٨) ، كما توجد اتفاقيات دولية تجيز التحفظ اذا كان متسقاً مع غرض وموضوع الاتفاقية وبالتالي تكون متوافقة مع نظام التحفظ الذي اتت به اتفاقية فيينا ١٩٦٩ كالاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان التي تم التوقيع عليها ١٩٦٩ بعد اتفاقية فيينا في المادة (٧٥) .

اما الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وحرياته الاساسية فهي تنظم في المادة (٦٤) الشروط الخاصة بالتحفظ ، كذلك تبنت الكثير من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ضمن نصوصها شروطاً تضمن صحة التحفظ . كما بلورت اجهزة الرقابة الناشئة بمقتضى هذه الاتفاقيات جملة من الشروط الواجب توفرها ، بعضها شروط شكلية وبعضها شروط ذات طبيعة موضوعية وقد اكدت على وجوب توفر هذه الشروط كل من اللجنة المعنية بحقوق الانسان والمحكمة الاوروبية والمحكمة الامريكية لحقوق الانسان (١) .

وهذه الشروط هي :-

اولاً/ الشروط الشكلية : يشترط في التحفظ مايلي :-

- ١- ان يصدر التحفظ بشكل وثيقة دبلوماسية حتى يتم ابلاغه رسمياً للاطراف الاخرى في الاتفاقية ، بمعنى انه يجب ان يكون مكتوباً في وثيقة خاصة ، قد يختلف شكلها تبعاً للوقت الذي يتم فيه ابداء التحفظ ، فقد يرد في وثيقة التوقيع على الاتفاقية او في برتوكول ملحق

(١) محمد خليل موسى ، التحفظات على احكام المعاهدات الدولية لحقوق الانسان ، مصدر سابق ، ص ٣٤٨ .

بها او وثيقة التصديق او الانضمام ، او بموجب مذكرات متبادلة ويسري هذا الشرط على قبول التحفظ والاعتراض عليه ،اي يشترط فيهما ان يكونا مكتوبين وهذا ما اكدته المادة (٢٣) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ (١)، الا ان قبول التحفظ قد يكون صراحة او ضمناً اي يستفاد من عدم الاعتراض خلال اثني عشر شهراً وفقاً للمادة (٢٠ - الفقرة ٥) .

٢- يشترط في التحفظ ان يكون صريحاً وقاطعاً فلا يتصور ان يكون التحفظ ضمناً او مقتضياً ، وينصرف هذا الشرط الى قبول التحفظ او الاعتراض عليه او سحبه (٢) ، يظهر هذا الشرط مشتركاً بين جميع الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان اذ يشترط في التحفظ ان يكون دقيقاً ومحدد المحل الذي يرد عليه ، فالتحفظات ذات الصفة العامة ليست جائزة (٣) .

٣- ان يكون للتحفظ وجود مستقل ومنفصل عن الاتفاقية . لانه عند ادماجه ضمن نصوص الاتفاقية فانه لا يعتبر في هذه الحالة تحفظاً وانما مجرد نص من نصوص الاتفاقية (٤) .

٤- التحفظ يجب ان يكون محله نصاً مخالفاً لقانون نافذ في اقليم الدولة المتحفظه ، كما تشترط ايضاً ان يتضمن التحفظ عرضاً موجزاً عن القانون المعني وقد اكدت ذلك اللجنة الدولية لحقوق الانسان في جلستها رقم ٢٨٣ (الدورة الثانية والخمسون) المنعقدة في ١٩٩٤/١١/٢ (٥) .

(١) اذ ورد فيها " ١- يجب ابداء التحفظ ، والقبول الصريح والاعتراض عليه كتابة وان يرسل الى الدول المتعاقدة والدول الاخرى التي من حقها ان تصبح اطرافاً في المعاهدة .

٢- اذا ابدى التحفظ وقت التوقيع على المعاهدة يشترط التصديق او القبول او الموافقة ، فانه يجب على الدول المتحفظه ان تؤكد رسمياً لدى التعبير عن ارتضاؤها الالتزام بالمعاهدة ويعتبر التحفظ في هذه الحالة ، قديم من تاريخ صدور هذا التاكيد .

٣- القبول الصريح للتحفظ او الاعتراض عليه الذي تم قبل تاكيد التحفظ ليس في حاجة الى التاكيد .

٤- يجب ان يتم التحفظ والاعتراض عليه صراحة "

(٢) د. صلاح الدين عامر ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .

(٣) بينت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في قضية "بيلوس " /سويسرا ١٩٨٨ {ان " عبارة التحفظات ذات الطابع العام " تعني ان التحفظ قد تمت صياغته بالفاظ واسعة وفضفاضة لاتسمح بتحديد مضمون ونطاق تطبيقه بدقة { ، وهذا مخالف للشروط المشار اليها في م (٧٥) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان التي تتطلب تحديداً دقيقاً وواضحاً في التحفظ ، واکدت على ذلك اللجنة المعنية بحقوق الانسان بشأن التحفظات على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ينظر د. خليل موسى ، مصدر سابق ، ص ٣٥٤.

(٤) د. جمال محي الدين ، ص ١١٦ .

(٥) د. محمد خليل موسى ، التحفظات على احكام المعاهدات الدولية لحقوق الانسان، مصدر سابق ، ص ٣٥٤.

٥- عدم جواز ابداء التحفظ بعد التصديق على اتفاقيات حقوق الانسان او الانضمام اليها انسجاماً، مع القاعدة الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ والغرض من ذلك تقييد امكانية ابداء التحفظ على الاتفاقية من حيث الزمان (١).

ثانياً / الشروط الموضوعية للتحفظ

تتمثل الشروط الموضوعية للتحفظ في ان يكون التحفظ ملائماً لموضوع الاتفاقية وغرضها ، فمزال القانون الدولي يقوم بصفة اساسية على الفكر التقليدي الذي يكون فيه لسيادة الدول دوراً هاماً. واولى نتائج ذلك أن الدول أنما تلتزم برضاها (٢) .

ويعد النظام الذي ارسى قواعده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات نظاماً رضائياً فالدول الاطراف في اتفاقية جماعية تملك اجازة تحفظات معينة بصريح النص، كما تملك حظر تحفظات معينة وفي حالة صمت الاتفاقية عن تحديد موقفها ازاء التحفظ يكون في هذه الحالة التحفظ ممكناً ومقبولاً بشرط اتفاهه او ملائمته لموضوع الاتفاقية وغرضها ، وهذا ماكدت عليه محكمة العدل الدولية في رايها الاستشاري ١٩٥١ السابق الذكر .

كما اعلنت اللجنة المعنية بحقوق الانسان (٣) في الدورة الثانية والخمسين انه " رغم ان العهد لايتضمن اية احالة صريحة الى معيار الملائمة مع غرض الاتفاقية وهدفها ، الا ان مسالة تفسير التحفظات ومقبوليتها تخضع لهذا المعيار " وقد حددت اللجنة المعنية بدقة "ان موضوع العهد وغرضه هو انشاء قواعد قانونية ملزمة في مجال حقوق الانسان ، من خلال اعلانها وتعريفها لعدد من الحقوق المدنية والسياسية ، ووضعها في اطار التزامات قانونية على عاتق الدول المصادقة على العهد، وتوفير الية تسمح برقابة فعالة لمدى احترام الدول الاطراف للالتزامات الواردة فيه" (٤). وبما اننا بصدد الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان فقد شهد المجتمع الدولي تطوراً ملحوظاً في النظام القانوني الدولي نحو الاعتراف بوجود طائفة من الحقوق الاساسية (الجوهر الثابت او النواة الصلبة)، يجب احترامها بصورة مطلقة(٥) مما يجعل التحفظ على احد الاحكام المنظمة لاي من هذه الحقوق مخالفاً لموضوع الاتفاقية وغرضها، منها حقوق الاقليات

(١) محمد يوسف علوان ، مصدر سابق ، ص ١٣٨ .

(٢) د. عصام العطية ، مصدر سابق ، ص ٦٨ .

(٣) د. محمد خليل موسى ، مصدر سابق ، ص ٣٦٢ .

(٤) المادة (٢٨) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ ، نصت على انشاء لجنة تسمى باللجنة المعنية بحقوق الانسان .

(٥) د. عماد خليل ابراهيم ، القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل العولمة ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، كلية القانون - جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٩ .

كذلك :مجلة القانون الدولي الانساني (اجابات عن اسئلتك) ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر -جنيف ، ايار ٢٠٠٣ ، ص ٣٧ .

فقد عدت لجنة التحكيم المنبثقة عن المؤتمر الدولي للسلام في يوغسلافيا ١٩٩١ السابقة هذه الحقوق كقواعد أمرة من قواعد القانون القانون الدولي (١) .

كما عدت اللجنة الدولية المعنية بحقوق الانسان حق الشعوب في تقرير المصير ضمن القواعد الآمرة التي لا تقبل اي تحفظ ازاءها (٢) .

وبالتالي ازاء مثل هذه الحقوق لا يكون للدول ابداء التحفظ عليها و ليس لها التحلل من الخضوع لها والالتزام بها حتى وان وافقت عليه دولة اخرى لكونه مخالفاً لقاعدة امرة .

بعد إيراد الشروط الشكلية والموضوعية لصحة التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان لابد من الاشارة الى الجهة المختصة بالبت في مدى توافر هذه الشروط ، وفقاً لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات فانه يتم بالاستناد الى القبول والاعتراض من قبل الدول الاطراف في الاتفاقية وبالتالي يكون المعيار شخصي في تحديد صحة هذه الشروط على وفق ماتم ذكره سابقاً، وقد اخذت بذلك كل من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان عام ١٩٦٩ وفقاً للمادة ٧٥ ، واتفاقية مناهضة جميع اشكال التمييز العنصري ١٩٦٩ وفقاً للمادة (٢٠) منها .

ونحن نعتقد انه في حالة المعيار الشخصي الذي يعتمد على فكرة القبول والاعتراض على التحفظات وان كان ينسجم مع الاتفاقيات الدولية ، الا انه غير ملائم الى حد ما مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان للخصوصية التي تتميز بها ، هذا من جهة من جهة اخرى، قد لاتقوم الدول الاطراف بالاعتراض على التحفظ الذي تبديه الدولة حتى وان كان مخالفاً للشرط اما لانها في حالة اعتراضها فان ذلك لن يؤثر سلبياً او ايجابياً على الالتزامات التي تترتب عليها بمناسبة الاتفاقية ، كما انه قد لاتعترض رغبة منها في ان لايعد هذا العمل عدوانياً او غير ودي تجاه الدولة المتحفظة (٣) .

في حين اتجهت اراء فقهية الى ان الجهة التي تملك النظر في صحة التحفظات هي جهة الايداع للاتفاقية الدولية لحقوق الانسان ومن الامثلة على ذلك ان الامين العام للأمم المتحدة كجهة

(١) د. محمد خليل موسى ، مصدر سابق ، ٣٧٠ .

(٢) وفقاً للمادة ٥٣ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩ " يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي على انها القاعدة التي لايجوز الاخلال بها والتي لايمكن تعديلها الا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع " .

(٣) د. محمد يوسف علوان ، مصدر سابق ، ص ١٤٤ ،

ايداع للعهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية في عام ١٩٧٩ إذ ابدى ملاحظات على تحفظ الهند (١).

ولكن هذا الرأي لم يجد له تطبيقات عملية في الواقع الدولي كما ان جهة الايداع لاتصدر قرارات وانما لفت نظر الدول الاطراف وحسب (٢) .

وفي اتفاقيات اخرى اعطت سلطة البت في صحة التحفظات الى هيئات الرقابة المنشئة بموجب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ومن الامثلة على ذلك الاتفاقية الاوربية اذ حددت هيئات الرقابة في اللجنة الاوربية والمحكمة الاوربية وفقاً للمادة (١٩) منها .

ونحن نجد ان هذه الوسيلة للبحث في صحة التحفظ تعد جيدة لما تتضمنه من صفة موضوعية لكون هذه اللجان قد تم تشكيلها وفقاً لبنود الاتفاقية المنظمة لحقوق الانسان .

من الاثار المترتبة على الغاء التحفظ ان للدولة المتحفظ ان تسحب التحفظ مع عمل تصديق جديد ياخذ بالاعتبار الغاء التحفظ ، وتبقى بذلك على عضويتها بالاتفاقية . او ان تنسحب من الاتفاقية (٣)

وملخص القول اننا نعتقد بوجوب ان تكون الاتفاقية مزودة بجهة او عدة جهات للرقابة على صحة التحفظات ضمن اسس موضوعية تتفق والصفة الموضوعية لحقوق الانسان .

(١) د. محمد يوسف علوان ،مصدر سابق ، ص ١٣٥ .

(٢) ينظر م(١٣٥) من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ .

(٣) د. محمد يوسف علوان ،مصدر سابق ، ص ١٤٤ .

تقييم التحفظات العراقية على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة

(SEDAW) (١) (١٩٧٩)

ان حقوق الانسان وحقوق المرأة بوجه خاص تعد ركيزة اساسية في بناء الدول الديمقراطية التي يحترم بها الانسان. بدأت الجهود الدولية الخاصة بالمرأة في ظل منظمة الامم المتحدة مع تاسيسها في ٢٤/اكتوبر/١٩٤٥ ، وتمثلت اولى هذه الجهود بصور اعلان هو "إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة" الذي صدر عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بالرقم ٢٢٦٣ في تاريخ ٧/ تشرين الثاني / نوفمبر من العام ١٩٦٧م. و لم يكن للإعلان القوة القانونية الملزمة، ولكنه قد شكل وثيقة مهمة لدعم قضية حظرالتمييز ضد النساء، ومهد هذا الإعلان الطريق إلى صدور اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة فيما بعد، أي عام ١٩٧٩م(٢). لم يتضمن الاعلان تعريفاً للتمييز، إنما نص في المادة الأولى على إنّ "التمييز ضد المرأة، بإنكاره أو تقييده تساويها في الحقوق مع الرجل، يمثل إجحافاً أساسياً ويكون إهانة للكرامة الإنسانية". أما المادة الثانية من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، فقد نصّت على اتخاذ جميع التدابير المناسبة لإلغاء القوانين والأعراف والأنظمة والممارسات القائمة التي تشكل تمييزاً ضد المرأة. وقد عالجت المادة الثالثة موضوعاً مهماً، إذ دعت إلى اتخاذ جميع التدابير الملزمة لتوعية الرأي العام وإثارة التطلّعات في كل بلد نحو القضاء على جميع الممارسات، العرفية وغير العرفية، القائمة على فكرة نقص المرأة. أما المواد المتبقية، من المادة الرابعة وحتى المادة الحادية عشرة، فقد عالجت الحقوق المدنية والسياسية وضرورة المساواة في الحقوق في قوانين العقوبات، ومكافحة جميع أنواع الاتجار بالمرأة واستغلالها في البغاء، إلى جانب حقوق الفتيات والنساء، المتزوجات أو غير المتزوجات، والحقوق الثقافية في المؤسسات التعليمية بجميع أنواعها بما في ذلك الجامعات والمدارس الحرفية والتقنية والمهنية (٣). وتطرقت المادة ما قبل الأخيرة، أي العاشرة، إلى اتخاذ جميع التدابير الملزمة لكفالة تمتع المرأة، المتزوجة أو غير المتزوجة، بحقوق مساوية لحقوق الرجل في ميدان الحياة الاقتصادية والاجتماعية، مع الإشارة إلى أنّها لا تعدّ تدابير تمييزية تلك التدابير التي تتخذ لحماية المرأة، في بعض أنواع الأعمال، لأسباب تتعلق بتكوينها الجسدي.

(١) سيداو كلمة تم تجميع حروفها من الاسم الرسمي للاتفاقية وهو " Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women"

(٢) Kelly D. kin ,Dorean M.Koenig, WOMEN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS

Law ,Volume ,Ardlsley ,New York,p:xix.

(٣) HENRY J. STEINER PHILIP ALSTON ,INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS IN

CONTEXT,SECOND EDITION ,OXFORD-NEW YORK,2000,p:163.

وبذلك يكون الإعلان قد شمل أنواع الحقوق الخمسة، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. إلا إن الإعلان لم يكتسب صفة الإلزام القانوني، وبقي في عداد الصكوك التوجيهية التي لها قيمة معنوية فقط. وختم في المادة الحادية عشرة بالنص على وجوب وضع مبدأ المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة، موضع التنفيذ في جميع الدول وفقاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

في ١٨/ كانون الأول / ١٩٧٩ اقرت "اتفاقية سيداو " ودخلت حيز التنفيذ في ٣ /أيلول /١٩٨١ بمصادقة عشرين دولة استنادا الى المادة (٢٧) من الاتفاقية ، فصارت جزءاً من القانون الدولي لحقوق الإنسان، وبعد عشرة أعوام من إقرارها، بلغ عدد الدول المصادقة، ما يقارب المائة دولة، و في نهاية عام ٢٠١٢ بلغ عدد الدول المصادقة عليها ١٨٧ دولة، من ضمنها العراق الذي صادق عليها في ١٣ /آب/ عام ١٩٨٦ (١) .

تضمنت الاتفاقية ثلاثين مادة قانونية ، وتعد المواد (١-١٦) متضمنة للقواعد الأساسية للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة المجالات ، اما المواد (١٧-٢٢) فقد تحدثت عن الية عمل الاتفاقية، في حين تناولت المواد من (٢٣-٣٠) الاحكام الادارية كنفاد الاتفاقية ، والتوقيع، والانضمام اليها، وطلب اعادة النظر فيها ، وحق ابداء التحفظات من الدول المصادقة عليها .

وفقاً للمادة (٢٥) ان جهة الايداع في هذه الاتفاقية هو الامين العام للامم المتحدة، اما فيما يتعلق بالتحفظ على بنود اتفاقية سيداو فهو جائز استنادا الى نص المادة (٢٨) اذ ورد فيها :

{١- يتلقى الامين العام للامم المتحدة نص بالتحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق او الانضمام، ويقوم بتعميمها على جميع الدول .

٢-لايجوز ابداء أي تحفظ يكون منافياً لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها .

٣-يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه اشعار بهذا المعنى الى الامين العام للامم المتحدة ، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به، ويصبح هذا الاشعار نافذ المفعول اعتباراً من تاريخ تلقيه.}

نخلص من هذه المادة ان التحفظ جائز على اتفاقية سيداو بشرط ان يكون متسقاً مع موضوع الاتفاقية وغرضها .وبالفعل تحفظت اكثر من نصف الدول الاطراف على الاتفاقية ومن ضمنها العراق (٢) ،اذ تحفظ على اربعة مواد ضمن الاتفاقية لمخالفتها للشريعة الاسلامية والعادات والتقاليد في المجتمع العراقي وهذه المواد هي :-

اولاً// المادة (٢) بفقرتيها (ز-و) : والتي نصت " تشجب الدول الاطراف جميع اشكال التمييز ضد

(١) اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة

www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf

(٢) د.محمد خليل موسى ، التحفظات على احكام المعاهدات الدولية لحقوق الانسان ، مصدر سابق ،ص٣٤٦.

المرأة وتتفق على ان تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون ابطاء ، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة وتحقيقاً لذلك تتعهد بمايلي :

(و) اتخاذ جميع التدابير المناسبة ، بما في ذلك التشريعي منها ، لتغيير او ابطال القائم من القوانين والانظمة والاعراف والممارسات التي تشكل التمييز ضد المرأة .

(ز) الغاء جميع الاحكام الجزائية الوطنية التي تشكل تمييزا ضد المرأة " .

على الرغم من ان العراق قد تحفظ على هذه المادة الا اننا نجد انه لم يكن هناك داع لمثل هذا التحفظ ،وقد اكدت ذلك المطالبات الكثيرة لمنظمات المجتمع المدني التي تعني بحقوق المرأة لازالة هذا التحفظ ،متذرة بوجود نصوص قانونية في الدستور العراقي الدائم ٢٠٠٥ متضمنه لما يؤيد المادة المتحفظ عليها،وبالتالي تكون هذه النصوص القانونية قد فندت ولو جزئيا الاثر القانوني لهذا التحفظ ومنها :

- نص م(١٤) " العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنسالخ "
- نص م (١٦) "تكافؤ الفرص لكل العراقيين " .
- نص م(٢٠) " لكل المواطنين رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة "

وغيرها من النصوص الدستورية التي يمكن اعتبارها الغاءً جزئياً للتحفظ على هذه المادة .

ثانياً// المادة (٩) من اتفاقية سيداو التي نصت : "تمنح الدول الاطراف المرأة حقوقاً مساوية لحقوق الرجل في اكتساب جنسيتها او تغييرها او الاحتفاظ بها . وتضمن بوجه خاص الا يترتب على الزواج من اجنبي او على تغيير الزوج لجنسيته اثناء الزواج ، ان تتغير تلقائياً جنسية الزوجة ، او ان تصبح بلا جنسية او ان تفرض عليها جنسية الزوج .

تمنح الدول الاطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالها ."

لقد سحب العراق تحفظه على هذه المادة لان الدستور العراقي الجديد اخذ بتعدد الجنسية ،كما اعطى للمرأة حقاً مساوياً للرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالها ، اي انه اعتبر هذا التحفظ ملغياً على وفق احكام الفقرة -ثانياً- من م(١٨) من الدستور العراقي الدائم ٢٠٠٥ التي نصت على " يعد عراقياً كل من ولد لآب عراقي ولام عراقية ، وينظم ذلك بقانون " وبالفعل قد صدر القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ التي نصت المادة (٣) منه على " انه يعتبر عراقياً :أ- من ولد لآب عراقي ولام عراقية " .

ثالثاً// المادة (١٦) نصت على "تتخذ الدول الاطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الامور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية .وبوجه خاص تضمن على اساس المساواة بين الرجل والمرأة :

(أ) نفس الحق في عقد الزواج.

(ب) نفس الحق في حرية اختيار الزوج ، وفي عدم عقد الزواج الا برضاها الحر الكامل .

(ج) نفس الحقوق والمسؤوليات اثناء الزواج وعند فسخه .

(د) نفس الحقوق والمسؤوليات بوصفهما ابوين ، بغض النظر عن حالتها الزوجية ، في الامور المتعلقة باطفالهما وفي جميع الاحوال ، يكون لمصلحة الاطفال الاعتبار الاول .

(هـ) نفس الحقوق والمسؤوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامة والوصاية على الاطفال وتبنيهم ، او ما شابه ذلك من الاعراف ، حين توجد هذه المفاهيم في التشريع الوطني ، وفي جميع الاحوال يكون لمصلحة الاطفال الاعتبار الاول .

(ز) نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة ، بما في ذلك الحق في اختيار اسم الاسرة والمهنة ونوع العمل .

(ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والاشراف عليها وادارتها والتمتع بها والتصرف فيها ، سواء بلامقابل او مقابل عوض .

٢- لا يكون لخطوبة الطفل او زواجه اي اثر قانوني ، وتتخذ جميع الاجراءات الضرورية بما في ذلك التشريعي منها ، لتحديد سن ادنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج في سجل رسمي امرا الزامياً .

تحفظ العراق واغلبية الدول العربية على نص هذه المادة باعتبارها تتعارض الشريعة الاسلامية و قانون الاحوال الشخصية والقانون المدني والعرف العشائري.

والحقيقة انه بقراءة نص هذه المادة نجد ان الكثير من نصوصها قد جاءت مخالفة للشريعة الاسلامية من فيما يتعلق بعقد الزواج والحقوق والالتزامات التي تترتب عليه وفيما يتعلق بالقوامة والوصاية على الاطفال وهذه الامور قد نظمها الاسلام تنظيمًا كاملاً كما ان المادة (١٦) من الاتفاقية قد اشارت الى حق المرأة بالانجاب خارج الزواج ومنح المولود اسم عائلة الام وهذا مخالف للشريعة الاسلامية والقوانين العراقية والعرفية . وبالتالي يعد هذا التحفظ مقبولا لكونه غير مخالف لموضوع الاتفاقية وغرضها لان التنظيم العراقي للحالات الواردة ضمن هذه المادة وفقاً للشريعة الاسلامية تعد اكثر كمالاً وتقوية للاسرة وتحقيقاً لمكانة المرأة .

رابعاً// المادة (٢٩ - ١) " يعرض للتحكيم اي خلاف بين دولتين او اكثر من الدول الاطراف حول تفسير او تطبيق هذه الاتفاقية لايسوى عن طريق المفاوضات وذلك بناء على طلب واحدة من هذه الدول ، فاذا لم يتمكن الاطراف ، خلال ستة اشهر من تاريخ طلب التحكيم ، من الوصول الى اتفاق

على تنظيم امر التحكيم ، جاز لاي من اولئك الاطراف احوالة النزاع الى محكمة العدل الدولية بطلب يقدم وفقاً للنظام الاساسي للمحكمة ."

جاء تحفظ العراق على هذه المادة متوافقاً مع اغلب الدول العربية التي تحفظت عليها وذلك لخوفها من ان تكون اسرائيل احدى الدول التي يعرض عليها الخلاف .

ونحن نجد ايضاً ان هذا التحفظ يعد تجسيدا للصراع التاريخي بين الدولتين وقد جرت عادة الدول العربية ان تحفظ على الاتفاقيات الدولية التي تكون اسرائيل احدى اطرافها مشيرة في تحفظها ان انضمامها الى الاتفاقية لايعني باي حال من الاحوال الاعتراف بدولة اسرائيل ومن الامثلة على هذه الاتفاقيات اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز العنصري ١٩٦٥ (١).

ونعتقد ان هذا التحفظ غير مخالف لموضوع الاتفاقية وغرضها وبالتالي فهو متوافق مع ماتم ايرادة بشأن صحة التحفظ .

في حالة المصادقة على اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، يترتب على الدول ارسال تقارير دورية عن مدى التزام الدول المصادقة بتنفيذ البنود التي تنص عليها الاتفاقية، وهذا مايعرف بنظام متابعة تنفيذ الاتفاقية من قبل اللجنة الدولية لاتفاقية "سيداو" والتي تم تشكيلها استنادا لنص المادة (١٧) يعمل فيها عدد من الخبراء يتم ترشيحهم من الدول الاعضاء وتنتخبهم الجمعية العامة للامم المتحدة، وتدرس اللجنة التقارير المقدمة اليها وتصدر ملاحظاتها الختامية التي تبدي فيها ترحيبها بالامور الايجابية وقلقها للامور السلبية كما تطلع على القرارات التي تقدم اليها من منظمات المجتمع المدني والتي تسمى بتقارير الظل او التقارير الموازية ، واول تقرير قدمه العراق كان في عام ١٩٨٦ بعد مصادقته على الاتفاقية والتقرير الثاني عام ١٩٩٠ وبعدها عام ١٩٩٨ .

(١) مصادقة الدول العربية على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان على الموقع

<http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR51/009/2004/en/c4cdc120-1>

[d588-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/ior510092004ar.html](http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR51/009/2004/ar/d588-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/ior510092004ar.html)

الخاتمة

مما لاشك فيه ان التحفظ من الانظمة المهددة لوحدة الاتفاقيات وتكاملها وتزداد هذه الخطورة فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان وما تتميز به من خصوصية لكونها تقر حقوقاً انسانية وليست مصالح شخصية . وقد توصلنا في ختام هذا البحث للاستنتاجات التالية :

١- ان مبدأ السيادة الدولية مازال سائداً في المجتمع الدولي حتى في مجال الحقوق الانسانية اذ ان الدولة لاتلتزم بالاتفاقيات المقررة للحقوق الانسانية الا برضاها، كما لها ان تتحفظ على نصوص هذه الاتفاقيات .

٢- رغم خطورة نظام التحفظ على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان الا اننا نعتقد بانه يعد خطوة في طريق الحفاظ على الحقوق الانسانية التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية ،لانه من ناحية يجعل الدولة راغبة في ان تكون طرفاً في إتفاقية دولية متعلقة بحقوق الانسان بارادتها ، ومن ناحية اخرى فان للدولة ان تقوم بسحب هذا التحفظ في اي وقت تشاء .

٣- تختلف قواعد نظام التحفظ باختلاف الاتفاقية الدولية ذاتها ، وفي حالة عدم ايراد هذه النصوص فانه يخضع للقواعد المشار اليها في اتفاقية فيينا .

٤- ان اجهزة الرقابة المنشئة بواسطة اغلب الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ،لا تتمتع بصلاحيات كافية لالغاء التحفظات التي لم تستوف الشروط اللازمة .هذا من ناحية ومن ناحية اخرى، اغلب الاتفاقيات الدولية جاءت بعبارات فضفاضة تتضمن شروطاً عامة للتحفظ ولم تؤسس نظاماً داخلياً متكاملًا يتضمن مجمل الشروط الشكلية والموضوعية لصحة التحفظ .

٥- صادق العراق على الكثير من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان الا انه قد تحفظ على بعض نصوصها، واخل بتطبيق النصوص غير المتحفظ عليها كالاتفاقية الدولية للقضاء على كافة اشكال التمييز ضد المرأة .

اما المقترحات التي يقدمها البحث هي :-

١- ان تكون الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان مدعمة ضمن نصوصها شروط شكلية وموضوعية لصحة التحفظ ،تخضع في البت بتوافرها الى اسس موضوعية من قبل لجنة تابعة للاتفاقية ومستقلة عن الدول الاعضاء فيها .وبذلك نحفظ وحدة الاتفاقية وتحقق الاتفاقية الحقوقية هدفها .

- ٢- ان تكون التقارير التي يجب على الدول تقديمها الى لجان المتابعة للاتفاقيات الدولية مقترنة بجزاء قانوني في حالة عدم تقديمها في مواعيدها .
- ٣- نرجو من السلطة التشريعية في العراق مراجعة نصوص الدستور جيدا عند انضمامها الى اتفاقيات دولية ذات الصلة بحقوق الانسان، عن طريق تشكيلها للجان مستقلة تضمن ذلك وتقدم دراسة قانونية عن التحفظات التي يمكن ابدائها .
- ٤- تشكيل لجان متابعة من قبل الحكومة العراقية لتطبيق الاتفاقيات والاسراع في اصدار القوانين التي تضمن تطبيقها وفقا للدستور العراقي .

المصادر

- د. ابراهيم علي بدوي الشيخ ،نفاذ التزامات مصر في مجال حقوق الانسان في النظام القانوني المصري ،دار النهضة العربية -القاهرة ، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م .
- د.السيد مصطفى احمد ابو الخير ، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر ، ايتراك -القاهرة ، ٢٠٠٦.
- د.جمال محي الدين ،القانون الدولي العام -المصادر القانونية ،دار الجامعة الجديدة -الاسكندرية ، ٢٠٠٩.
- د.صلاح الدين عامر ،مقدمة لدراسة لقانون الدولي العام ، دار النهضة العربية - القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- د. عبد الغني محمود ، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشرعية الاسلامية ،دار الاتحاد العربي للطباعة - الاردن ، الطبعة الاولى -١٩٨٦.
- د. محمد سامي عبد الحميد ،اصول القانون الدولي العام ، الجزء الاول - القاعدة الدولية ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، مؤسسة شباب الجامعة - الاسكندرية .
- د. محمد طلعت الغنيمي ، الغنيمي في قانون السلام ، منشأة المعارف - الاسكندرية ، ١٩٧٣.

البحوث والرسائل

- د. عماد خليل ابراهيم ، القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل العولمة ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، كلية القانون -جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ .
- د. محمد خليل موسى ، تفسير الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها ، مجلة الحقوق ، العدد الاول - السنة الثامنة والعشرون ، صفر ١٤٢٥ -مارس ٢٠٠٤ م .
- د. محمد خليل موسى ،التحفظات على احكام المعاهدات الدولية لحقوق الانسان ، مجلة الحقوق -الكويت ، العدد الثالث -السنة السادسة والعشرون ، ٢٠٠٢.
- د.محمد يوسف علوان،بنود التحلل من الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان،مجلة الحقوق.

الوثائق الدولية

- Harvard Research in Interntional Law ,Draft Convention on the Law of Treaties with comment ,1935
- اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها ١٩٤٨.
- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ١٩٥٠.
- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري ١٩٦٥.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦.
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ١٩٦٦.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩.
- الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان ١٩٦٩.
- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة ١٩٧٩.
- اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩.

القوانين

- الدستور العراقي الدائم ٢٠٠٥ .
- قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لعام ٢٠٠٦ .

منشورات الصليب الاحمر

مجلة القانون الدولي الانساني (اجابات عن اسئلتك)، اللجنة الدولية للصليب الاحمر -جنيف ،ايار ٢٠٠٣ .

المواقع الالكترونية

- اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة
www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf
- النظام الاوربي لحماية حقوق الانسان www.hrea.org/index.php?doc-id=367
- مصادقة الدول العربية على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان على الموقع
http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR51/009/2004/en/c4cdc120-a-d588-11dd-bb24-1fb85fe8fa05/ior510092004ar.html.
- ورقة عمل مقدمة الى الاجتماع التحضيري العربي لمراجعة دير بان (القاهرة ٢٨ - ٢٩ مارس/آذار ٢٠٠٩).
http://durbanreviewaohr.blogspot.com/2009/04/blog-post_01.html.
- ويليم أ. شاباس ، اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقبة عليها ،جامعة ايرلندا القومية
legal.un.org/avl/pdf/ha/cppcg- a.pdf .
- هيومن رايتس تتحدث عن تردي الاوضاع الانسانية في العراق بموجب تقريرها للعام ٢٠١٠ على الموقع
http://www.ivsl.org الالكتروني

الكتب الاجنبية

- HENRY J. STEINER PHILIP ALSTON ,INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS
IN CONTEXT,SECOND EDITION ,OXFORD-NEW YORK,2000 .
- Kelly kin ,Dorean M.Koenig, WOMEN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS
. D. As Law ,Volume ,Ardsley ,New York1999.
- SARAH JOSEPH,JENNY SCHULTZ,AND MELISSA CASTAN ,THE
INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS ,OXFORD
UNIVERSITY PRESS-NEW YORK ,2004 .

