مبدأ إغلاق الحجة فى إطار التصرفات الدولية المنفردة

د . أحمد عطا عبد العظيم عبد اللطيف

مدرس القانون الدولى

مقدمة :

إنّ التناقض مستحيل ، فلا يمكن أن يتّفق النفي والإثبات في حال من الأحوال ووجود الشيء يتعارض بصورة أساسية مع عدم ذلك الشيء فلا يمكن اجتماع النقيضين أو الضدّين والواقع أنّ مبدأ عدم التناقض هو أعمّ القوانين وأكثرها شمولا لجميع مجالات التطبيق، ولا تشذّ عنه ظاهرة من ظواهر الوجود والكون مطلقاً. وكلّ محاولة لإظهار الطبيعة بمظهر تناقض، فهي محاولة بدائية ، قائمة على سوء فهم لمبدأ عدم التناقض ، أو على شيء من التضليل.

ووجوب وعدم التناقض مبدأ أساسّ فى المعاملات وبالتالى فى القانون الذى يحكم تلك المعاملات على مستوى الفرد ، او المجتمع ، او الدول ، او المنظمات الدولية فى كل تصرفاتها .

وفى إطار القانون الدولى يكون عدم التناقض واضحاً لا لبس فيه فى حالة كون التصرف الأول معاهدة أو اتفاقية موقعة ومصدقاً عليها من أطرافها وبالتالى تلزم كل من وقع عليها بعدم تجاوزها والإتيان بما يناقض ما التزم به خلال المعاهدة أو الإتفاقية والتى تكون واضحة فى بنودها وبالتالى يتضح ما يناقضها ، فالمجتمع الدولى متفق على أن المعاهدات ملزمة لكل من قبل بها وقد يتعدى أثرها فى بعض الأحيان إلى غير أطرافها وبالتالى يغلق باب الحجة على من التزم أن يأتى بما يخالف التزامه وذلك مما يسهل إثباته وتسهل مواجهة المناقض ، ولكن تدق المشكلة فى حالة أن الدولة تأتى تصرفاً منفرداً بإرادتها الذاتية غير ملزمة بأن تأتيه كأن تعترف بدولة ناشئة أو تعلن تصريحاً باى طريقة من طرق التصريح او تقدم احتجاجاً على أمر ما يخص شخصاً دولياً آخر أو تترك حقاً لها فترة طويلة من الزمن فى يد غيرها أو حتى تصمت عن تصرف الغير فى حالة تتطلب منها الاعتراض على ذلك التصرف فهل هنا يمتنع عليها أن تنكر أو تناقض ما تصرفت فيه بناءً على ارادتها المنفردة دون اكراه من احد او افساد لارادتها او ارادة من يمثلها ؟ وما مدى القول بالإغلاق الحكمى

على تلك التصرفات الصادرة من الشخص الدولى بالإرادة المنفردة ؟ وهل تمتد تلك التصرفات إلى الغير وهل سكوت الغير عليها يصبح إلزاماً فى حقة ويمتنع عليه أن يناقضها بعد ذلك ؟ وهنا أغلق على نفسه باب مناقضة الأمر بعد سكوته على التصرف لفترة طويلة يفهم منها انه قبل ذلك التصرف قبولا ضمنياً .

ولأجل سبر غور هذا الأمر الذى تدور عليه كثير من تصرفات أفراد المجتمع الدولى ومدى الزاميتها ومدى توافر الإغلاق الحكمى فى تلك التصرفات اقتضى ذلك ان بحث فى الأمر بداية فى معنى الإغلاق الحكمى وتأصيله فى الأنظمة القانونية المختلفة ومعناه فى القانون الدولى وأركانه وطبيعتة القانونية وأساسة القانونى ثم تطرقنا الى التصرفات الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة من حيث انواعها المختلفة سواء الصادرة عن الدول أو التى تصدر عن المنظمات الدولية ومدى الزاميتها لمن أصدرها ومتى يتوافر الإغلاق الحكمى فى حقها مستعرضاً أراء الفقه فى ذلك الأمر وكذلك أحكام القضاء الدولى التى أخذت بالإغلاق الحكمى فى التصرفات الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة

وجاء تناولنا لهذا البحث من خلال أربعة فصول على النحو التالى :

- الفصل الأول : ماهية مبدأ إغلاق الحجة وطبيعته القانونية
- الفصل الثانى : الأساس القانونى لقاعدة الإغلاق فى التصرفات الدولية المنفردة
- الفصل الثالث : التصرفات القانونية الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة ومدى خضوعها للإغلاق
- الفصل الرابع : إغلاق الحجة فى التصرفات الدولية المنفردة فى الفقه وأحكام القضاء الدولى

الفصل الأول
ماهية مبدأ إغلاق الحجة وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم :

إن مبدأ إغلاق الحجة من المبادئ التى استقرت عليها الأنظمة القانونية المختلفة لأن القول بعكسه ينافى المنطق الذى هو أساس وعماد التشريعات والتى وجدت من الأساس لتحقيق العدالة والتى من أبجدياتها إلزام من التزم بما أقر بالالتزام به بطريقة أو أخرى وحتى نؤسس لذلك المبدأ تأسيساً سليماً لابد أن نعرج على أصول هذا المبدأ فى فروع القانون المختلفة والأنظمة القانونية المتعددة وأولها الشريعة الإسلامية التى جعلت مناط الحساب هو ما يتلفظ به المرء من قول وما يأتى به من فعل بإرادة حرة لا إكراه فيها ولا نسيان ، وأخذ فقهاؤها بتلك

القاعدة وراحوا يؤسسون عليها كثيراً من قواعد الفقه سنتعرض لأمثلة منها ، أما القانون الوضعى فقد قعد لتلك القاعدة فى فروعه المختلفة فنجد صداها واضحا فى القانون المدنى ومن أمثلة ذلك التزام البائع بعدم التعرض فى عقد البيع أو الإدعاء بالفضالة بعد البيع فلا شك أن التزامه ببنود عقد البيع يغلق عليه الرجوع فيما التزم به ، ونجد أيضا قاعدة حجية الأمر المقضى فى قانون الإثبات دالة على ترسيخ مبدأ إغلاق الحجة فى قانون الإثبات .

كما أن لقاعدة الإغلاق تطبيقاً في القانون التجاري في نطاق الأوراق التجارية في فكرة التجريد في الأوراق التجارية التي تجد أساسها في قاعدة الإغلاق .. الخ .

وانتقلت فكرة الإغلاق الى القانون الدولى كصدى طبيعى لإيمان الأنظمة القانونية المختلفه بها وتحظى أهمية قاعدة الإغلاق فى القانون الدولى فى الإتفاقيات الدولية والمعاهدات التى توقع عليها الدولة أو الشخص الدولى وتلتزم به ولا يسمح لها بالرجوع فيه ، إلا بشروط محددة وعلى نطاق ضيق وهو ما نظمه قانون المعاهدات الدولية فى إتفاقية عام ١٩٦٩ فبمجرد صدورا فالإتفاق الدولى وكان مستوفيا شروط صحته فإنه يقيم علاقة قانونية بين من صدر منه ومن صدر إليه ملزماً لكلا الطرفين يغلق على كل منهما الرجوع فيما التزم به ، أما التزام الدولة خارج نطاق الاتفاقيات والمعاهدات فهو موضع بحثنا لذا قسمنا هذا الفصل للتعريف

بقاعدة الإغلاق وتوضيح ماهيتها وطبيعتها القانونية وذلك فى مبحثين على النحو التالى :-

المبحث الأول : تعريف مبدا إغلاق الحجة

المبحث الثانى : الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق

المبحث الأول
تعريف مبدأ اغلاق الحجة

المطلب الأول
تعريف إغلاق الحجة لغة واصطلاحاً

إغلاق لغة اسم والمصدر أغلق والمفعول مغلق ، وأغلق الباب ونحوه أى أوصده وأقفله وأغلق عليه الأمر أى لم يستطع حله ، وإنغلاق مصدر إنغلق أى لا دخول بعدها [١] ،والحجة أى الدليل والبرهان[٢]، ومنها »فلله الحجة البالغة«[٣] وكقولنا قدم للقاضى الحجة القاطعة أى الدليل والبرهان الواضحين .

أما فى الإنجليزية فتستخدم كلمة Estoppel[٤] والتى تعني الإغلاق في مقابل التناقض والتعارض والتنافر والتضاد والتباين[٥]وهو لا يخلو من معنى الكلمتين أذ يفيد الإغلاق أو الايقاف على سير أو تصرف أو سلوك، ويمكن تفسيره بالاغلاق الحكمي أو الحجة المغلقة لانها تغلق دون الشخص باب الرجوع فيما قال أو فعل وتجعل من قوله أو فعله حجة عليه ، كما يمكن تفسيره بالحجة القاصرة على صاحبها أو الحد المانع[٦] وعليه يعد إغلاق الحجة تعبيراً عن مبدأ مانع يفيد المنع للتناقض لذلك يسمى ايضاً مبدأ التناقض (أو عدم التناقض) حيث لايسمع من شخص نقيض دعواه السابقة ، ولذلك يقال إن من يدعي العكس أو النقيض لايسمع وأن إبداء التناقض غير مسموع .

(١) د/مروان عطية-معجم المعانى الجامع-مركز ايوان للنشر والتوزيع بالتعاون مع دار النوادر-٢٠١٢م

(٢) المرجع السابق

(٣) سورة الأنعام- الأية ١٢٩

4 ()See, eg, Derek Bowett, 'Estoppel Before International Tribunals And Its Relation To Acquiescence' (1957) 33 British Year Book of International Law 176, 201; Antoine Martin,L'Estoppel En Droit International Public: Précédé d'un Apercu de la Théorie de l'Estoppel en Droi Anglais (1979) 274

(٥) د./ابراهيم اسماعيل الوهب، القاموس القانوني ، بيروت : مكتبة لبنان ، ط ٢، سنة ١٩٧٢ ،ص ٤

(٦) حارث سليمان الفاروقي،المعجم القانوني، ط ٥ ، بيروت : مكتبة لبنان ،سنة ١٩٨٨ ، ص ٢

وهذه القاعدة مضمونها منع أى شخص من أنكار ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك وتقرر أن صدوره أو رضاه أو سكوته عن أمر أو قبوله به صراحة أو ضمناً يعتبر حجة قاصرة عليه تمنعه من نقضه أو أنكاره .

وأورد صاحب المعجم القانوني بشأن المبدأ « مبدأ قانوني لايقبل من شخص أي قول أو عمل يتنافى مع سابق سلوكه » وأن هذا المبدأ قاعدة من قواعد البينة تمنع الشخص من إنكار أو نقض ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك وتقرر أن صدوره أو رضاه أو سكوته عن امر أو قبوله به صراحة أو ضمناً يعتبر حجة قاصرة عليه تحرمه من نقضه أو انكاره »[١]

ونستطيع القول إن قاعدة إغلاق الحجة وظيفتها منع طرف من تقديم دليل اثبات بشأن حقائق تتناقض مع تلك التي قالها او فعلها وفهم منها الطرف الآخر دلالة ما توحى به طبيعياً ورتب عليها تصرفاته فهو بتصرفه الأول أغلق على نفسه باب الرجوع فيه أو إنكارة ومحاولة إثبات عكس ذلك تناقض غير مقبول ومردود على من يدفع به أو يحاول إثباته .

المطلب الثانى

مفهوم مبدأ اغلاق الحجة فى الأنظمة القانونية المقارنة

أولاً: مفهوم اغلاق الحجة فى الشريعة الإسلامية

الاغلاق مفهوم قانونى وقاعدة أسست لها الأنظمة القانونية المختلفة[٢] وأهمها الشريعة الإسلامية وتعني هذه القاعدة بالفقه الاسلامي (أن كل تصرف قولي أو فعلي أو أسقاط إذا صدر من ذي أهلية وترتب عليه حق لآخر يكون ملزماً لمن صدر منه ولا يقبل الرجوع عنه)[٣]

ويعنى ذلك أصالة الصحة في عمل المسلم مطلقاً لأن الاصل في التصرفات الصحة ما لم يقم دليل بخلاف ذلك ، فأذا تم الأمر من أحد فلا يسمع قوله ولا يعتبر ادعاؤه

(١) د/ قادر أحمد عبدالنعيمى-دور محكمة العدل الدولية فى تطبيق مبادئ تسوية منازعات الحدود-دار المعرفة-بيروت-لبنان-٢٠١٠م-ص١٢٣

(2) See, eg, Muir Watt, 'Pour l'accueil de l' "estoppel" en Droit Privé Français' in Bourel Béguin (ed) Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn (1994) 303

(٣) - اول من قال بقاعدة الاغلاق فى الفقه الاسلامى هو الفقيه الحنفى البارع فر بن الهذيل العنبري التميمي (٧٢٨ - ٧٧٥) هجرية أحد الفقهاء الكبار في المذهب الحنفي. ووضع شروطها واحكامها وانتشرت فى الدولة العثمانية ومنها الى العالم الغربى الذى اطلق عليها estopple

انظر محمد شفيق العانى-الفقه الاسلامى ومشروع القانون المدنى الموحد فى البلاد العربية-بغداد- مطبعة لجنة البيان العربى سنة ١٩٩٢-ص١٣٦

في نقض هذا الامر، ومن هذا القبيل الإقرارات الشرعية والتصرفات التي توجب الاسقاطات[١]

وتستند قاعدة الإغلاق فى الفقه الاسلامى الى صريح القران الكريم الذى يوجب الوفاء بالعهد وعدم نقضة والى عدم هدم ما تم بناؤه من أعمال فيقول الحق تبارك وتعالى (والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون)[٢] وقال تعالى (ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا)[٣] وقال تعالى ناهيا عن الرجوع عما اقدم عليه الانسان من الخير بابطال ما عمل فقال (ولا تبطلوا اعمالكم)[٤] ومن تلك الايات يتضح حرمة الرجوع فيما أقدم عليه الانسان من خير أو عمل وانكاره ووجوب الوفاء بالعهد وأن عدم الوفاء به تدخل المسلم إلى دائرة النفاق التى حذر الله ورسوله منها وجعل أحد علامات النفاق فى الشخص انه اذا وعد أخلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أية المنافق ثلاث إذا حدث كذب إذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان »[٥]

ونجد صدى لتلك القاعدة فى الفقه الإسلامى ومن ذلك

١- القاعدة أنه « من سعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه » ، والمقصود بهذه القاعدة عدم جواز إنكار ماتم قبوله ، وعدم جواز الادعاء بما يخالف سلوكاً (قولاً) أو فعلاً سابقاً ، أو إذا تم أمر من أحد فلا يسمع قوله ، ولا يعد عمله في ابطال ماكان قد اتمه ، فلا يلتفت إلى سعيه وعمله في هذا الخصوص ، أي ليس له ان يسعى لنقض ماتم من جهته فمثلا اذا أمر احد بصدور عقد بات صحيح وربط اقراره هذا بسند ، ثم ادعى بأن ذلك العقد كان وفاءً اوفاسداً ، فلا تسمع دعواه ، حيث لايقبل من احد قول يتنافى مع سابق سلوكه . وشرط اعتبار هذا التناقض أن يكون أمام خصم منازع ، والا لا يعتبر متناقضاً ويسمع، فلو كانت داربيد رجل ويقول : هذه الدار ليست لي ، وهنالك شخص آخر يدعيها، يكون نفي الأول إقراراً بالملك للمدعي، حتى لو ادعاها لنفسه بعد ذلك لا تقبل دعواه أما لو لم يكن هناك خصم منازع فلا يصح نفيه ، وله بعد ذلك أن يقول: الدار لي، وتصح دعواه[٦]

(١) د/ على فوزى الموسوى- قاعدة الاغلاق وتطبيقاتها القانونية- بحث مقدم الى كلية الحقوق جامعة بغداد ٢٠١٠ -ص ٤
(٢) سورة المعارج -الأية ٣٢
(٣) سورة النحل -الاية رقم ٩٢
(٤) سورة محمد - الاية ٣٣
(٥) رواه البخارى ومسلم
(٦) د/محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو - الوجيز فى قواعد الفقه الكلية - مؤسسة الرسالة-٢٠١٤- ص٣٦٠

٢- القاعدة الفقهيه (الاجتهاد لاينقض بمثله) بمعنى أنه إذا اجتهد مجتهد في مسألة اجتهاداً صحيحاً فإن حكمه هذا لايجوز إبطاله باجتهاد اخر سواء أكان صادراً عنه ، اوعن مجتهد اخر لتساويهما في القوة فإجتهاد المجتهد في المسائل الظنية التي لم يرد فيها دليل قاطع لا ينقض باجتهاد مثله إجماعاً، أي في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد، لأنه لو نقض الأول بالثاني لجاز أن ينقض الثاني بالثالث، لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار، ويلزم التسلسل فالاجتهاد السابق لا تنقض أحكامه الماضية بالاجتهاد اللاحق، فيصح ما فعله بالاجتهاد الأول وتبرأ به ذمته. فإذا اجتهد مجتهد في حادثة لإيجاد حكم لها، فأفتى أو قضى، ثم وقعت حادثة أخرى مثلها فتبدل اجتهاده إلى حكم مخالف، فلا تنقض فتواه، أو قضاؤه السابقان فلو جاز إبطال العمل في الفتاوى والأحكام الاجتهادية كلما تبدل اجتهاد المجتهد فيها لما استقر حكم في حادثة ، لأن الاجتهاد عرضة للتبدل دائماً بتبدل وجهات النظر في الأدلة. فلو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول وإن كان الثاني أقوى ، غير أنه في واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثاني بخلاف ما لو تيقن الخطأ[١] .

٣- القاعدة الفقهية « لا حجة مع التناقض لكنه لا يختل معه حكم الحاكم » التناقض المقصود في هذه القاعدة هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى، فإذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها انهدم الاحتجاج بشهادته، وامتنع القضاء بها، وأما إذا ظهر التناقض في البينة بعد القضاء بها، فإن القضاء الواقع لا يبطل، بل يضمن الشهود للمحكوم عليه ما حكم عليه، وإنما لا يختل حكم الحاكم لأن القضاء يصان عن الإلغاء . ويشترط في رجوع الشاهد أن يكون أمام القاضي، فلو أظهر الرجوع خارج مجلس القضاء فلا عبرة لرجوعه لا قبل الحكم ولا بعده. فلا حجة مع التناقض ، أي لا تعتبر الحجة، ولا يعمل بها مع قيام التناقض فيها، أو في دعوى المدعي، ولكن إذا وقع التناقض في الحجة، أي الشهادة، بعدما حكم بها القاضي فلا يختل معه حكم الحاكم[٢]

ومن هنا نجد سبق الشريعة الإسلامية للأنظمة القانونية الوضعية فى إقرارها لقاعدة الإغلاق أو نقض الإنسان لما صدر منه واعتبار ذلك كبيرة من الكبائر واعتبار

(١) راجع فى ذلك د/صالح بن سليمان اليوسف-الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد،دراسة تأصيلية وتطبيقية،-تاريخ النشر ١٤٣١-منشور على الموقع الالكترونى https,//www.almeshkat.net/book/٤٩٩٥

(٢) د/ محمد الزحيلى-القواعد الفقهية وتطبيقاتها فى المذاهب الأربعة-دار الفكر المعاصر- ٢٠١٢-الجزء الأول-ص ٥٩١

رفض أن ينقض الانسان ما صدر عنه مبدأ يسير عليه القضاة فى الشريعة الإسلاميه وفقهاؤها وأن مخالفته مخالفة للشرع توجب العقاب فى الدنيا والآخرة وذلك يدل على عظم تلك الشريعة وحكمة منزلها .

ثانياً: مفهوم الإغلاق فى الأنظمة القانونية الوضعية

قد استقرت الأنظمة القانونية الوضعية على أنه في مجال التصرفات القانونية لا يمكن القول فيها بجواز التناقض فى الأقوال أو الافعال أو جواز نقض ما تم الاتفاق عليه وهو ما ارسته الشريعة الإسلامية كما ذكرنا أنفا ولكنه انتقل إلى الأنظمة القانونية المختلفة من الفقه الإسلامى فى الدولة العثمانية الى دول الغرب بمصطلح Estopple) ويذكر الفاروقي في معجمه القانوني، أن مصطلح (Estoppel) لا يخلو من معنى الكلمتين الإغلاق، أو الإيقاف ، إذ يفيد الإغلاق أو الإيقاف عن السير في تصرف أو سلوك، ويضيف على أن معناه القانوني يذهب إلى أبعد من ذلك، وممكن تفسيره بالإغلاق الحكمي أو الحجة المغلقة أو الموصدة، لأنها تغلق دون الشخص باب الرجوع في ما قال أو فعل، وتجعل من قوله حجة عليه[1]،

وتجد كلمة (Estoppel) أصولها اللغوية في الكلمة الفرنسية (Estoupe) والانكليزية(Estoupe) وتسمى هذه القاعدة بالإغلاق ، أو الإيقاف عن تصرف أو سلوك ، كما يمكن تفسيره أيضاً بالحجة القاصرة (على صاحبها) أو الحد المانع. وعليه تعد قاعدة الإغلاق تعبيراً عن مبدأ مانع يفيد الإغلاق للتناقض ، ولذلك تسمى أيضا بقاعدة عدم التناقض، حيث لا يسمح من شخص نقض دعواه السابقة فالكلام المتناقض ينفي بعضه بعضًا[2] وقاعدة الإغلاق تفيد، أن لا يكون في الدعوى أو في الدليل الذي يقدمه الشخص تعارض واضح ، أو أن يكون بعض كلامه ينقض بعضه الأخر ، فإذا كان كذلك، كان كلامه ساقطاً وفكرته لاغية .

ومن أجل تحديد المقصود من هذه القاعدة ، كانت هناك تصورات عديدة، لا تختلف كثيراً في جوهرها ومضمونها، فالأستاذ Binchange [3] يراه مبدأ حسن النية

(١) حارث سليمان الفاروقى-المعجم القانونى -الطبعة الثالثة-بيروت-مكتبة لبنان-١٩٨٠-ص ٢٥٧

(٢) لقد طرحت مصطلحات عديدة للتعبير عن مضمون هذه القاعدة، مثل اصطلاح Preclusion و Farclusio و Acquiescence ولكن يبقى مصطلح (Estoppel) وهو الشائع في الاستعمال في مجال القانونين الداخلي والدولي، كما أن الكتاب العرب الذين تصدوا لشرح هذه القاعدة، لم يتفقوا على ترجمة واحدة لمصطلح (Estoppel) فمنهم من تبنى تعبير (المصادرة على المطلوب)، ومنهم من استخدم تعبير (مبدأ عدم التناقض)، أو (قاعدة التعارض) أو (المبدأ المانع) أو (الدفع بعدم التعارض) أو (الإغلاق). حيدر عجيل فاضل، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٥٢.

3 Cheng B. General Principles of Law as Applied by Internationg Courts and Tribunals. Landon . 1953 . p.100

الذي ينادي بعدم السماح للشخص بأن يعصف بكل شيء لكي يؤكد في آن واحد ما ينكره على الطرف الآخر . والأستاذ (Georgschwa) يراه في «امتناع الشخص القانوني الدولي عن إنكار الحقيقة في بيان ما سبق أن قدمه، أو إنكار وجود واقعة، كان لقوله أو سلوكه، دور كبير في حمل الآخرين للاعتقاد بها »[١]

أما القاضي اللورد Denning في حكمه في قضية Moorgate Mercantile co . cited V Twitching» إن الإغلاق مبدأ من مبادئ العدل والمساواة، فهو يفترض أنه إذا دفع شخص شخصاً آخر للاقتناع بحالة معينة ، فإنه لا يسمح له بالرجوع عن سلوكه، عندما يكون من غير العدل ولا الإنصاف أن يرجع عنه» وقال أيضا «إن القانون لا يقف جامداً ، فهناك العديد من الأحكام خلال الخمسين سنة الماضية التي تستند إلى (الإغلاق) ففي كل قضية من هذه القضايا، جعلت المحكمة من الوعد أمرا ملزما للطرف الواعد، رغم إنه لا يوجد أيّ مقابل، ولم تذهب المحاكم بعيدا وتجعل من سبب للدعوى للمطالبة بالتعويض لنكث الواعد لوعده بل أنها منعت الأخير من العمل بما يخالف وعده »[٢] ويعتبر الوعد صورة بارزة من صور التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة والملزمة لمصدر التصرف فالوعد كتصرف قانوني صادر عن الإرادة المنفردة، هو إرادة تتجه إلى إحداث آثار قانونية فورية على عاتق مصدرها.[٣]

ثالثاً: تطبيقات مبدأ إغلاق الحجة فى الأنظمة القانونية الداخلية

وقاعدة الإغلاق في جوهرها تجمع بين الاستقرار في التعامل ومقتضيات الأخلاق وتجسد العدالة . ولم تكن قاعدة الإغلاق حبيسة نظام قانوني محدد ورغم إنها اتخذت معاني ومفاهيم مختلفة ، الا انها حظيت بالتاييد على مضمونها من الأنظمة القانونية المختلفة وقد تعددت المصطلحات المستخدمة للدلالة عليها فالإغلاق يمنع التناقض في الأقوال والأفعال ، وهي قاعدة تطبق في سياق المنازعات القضائية كما تطبق في التحكيم الداخلي والدولي، وهي قاعدة ناشئة عن مبدأ حسن النية حظيت بالكثير من الاهتمام والتطبيق في إطار القوانين الانكلوسكسونية. واللاتينية والإسلامية .

(1) chwarzenberger.The Fundamental Principles of International Law. Hague Academy. Vol. 87. 1955. P.253

(٢) صادق عبد علي ضريخم. قاعدة عدم التناقض وتطبيقاتها القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص١٢٧.

(٣) راجع فى ذلك جلال العدوى-اصول الالتزام ومصادر الالتزام- منشاة المعارف-الاسكندرية- ١٩٩٧ وكذلك توفيق حسن فرج- النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام -الدار الجامعية-بيروت-ص ٤٦ وما بعدها

ومن أبرز تطبيقاتها فى مجال القانون المدنى التزام البائع بضمان التعرض فى عقد البيع .

يلتزم البائع فى معظم الأنظمة القانونية الداخلية[١] فى عقد البيع بضمان عدم التعرض للمشترى والتعرض يكون بأى عمل مادي أو قانوني يصدر عن البائع ويحول دون حيازة المشتري للمبيع حيازة هادئة ودون الانتفاع به بحسب الغرض المعد له والذي كان سبب شرائه للمبيع سواء كانت الحيلولة كلية أو جزئية[٢]

والتزام البائع في هذا الشأن هو إلتزام بالامتناع عن عمل يقتضي منه عدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً والتعرض المادي يكون بقيام البائع بأي فعل مادي يعكر حيازة المشتري للمبيع دون أن يستند في القيام به الى حق قانوني يدعيه على المبيع ومن أمثلته بائع المحل التجاري يفتح محلاً مماثلاً في نفس الجهة التي يوجد فيها المحل المبيع لانه يتعارض مع التزامه بالضمان لأن من التزم بالضمان أمتنع عليه التعرض كقيام شخص ببيع براءة اختراعه ثم يقوم باستغلالها بعد ذلك، فان هذا الاستغلال يعتبر تعرضاً [٣]، وقد يكون التعرض المادى غير مباشر كما إذا تسبب البائع في أن تصدر جهة الإدارة قراراً يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة اما التعرض القانوني الذي يستند فيه تملك المبيع بسبب الميراث أو الوصية أو الشراء أن يطالب باسترداده لانه ضامن لا يجوز له التعرض .

ويتمثل جزاء الإخلال بهذا الالتزام في انه إذا كان هذا التعرض تعرضا ماديا، يمكن أن يطالب المشتري بالتنفيذ العيني،أو يطلب الفسخ مع التعويض في الحالتين وفقا للقواعد العامة ، ويقضي بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا كما لو كان المبيع منقولا واغتصبه البائع فيحكم برده للمشتري ما لم يكن البائع قد تصرف فيه لمشتر آخر حسن النية[٤] وسلمه له وتمسك المشتري الجديد بقاعدة (الحيازة في المنقول سند

(١) المادة ٤٣٩ قانون مدني مصري وهي أكثر وضوحا إذ تنص (ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه) لمادة ٣٧١ من القانون المدني الجزائري تقابلها وهي مطابقة للنص الفرنسي الذي يقول:
(Le vendeur est tenu de la garantie, encore que le droit de tiers soit postérieur à la vente, pourvu qu'il procède du vendeur lui même)

(٢) د/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية(البيع والمقاضية)دار التراث العربي، ص٦٢٢

(٣) د/عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية(البيع والمقاضية-مرجع سابق-ص ٦٢٢

(٤) د/ سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني، ج٢ في العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، ط٥، د.ن، ١٩٩٠، ص٧٢١-٧٢٠.
ويرى الدكتور سليمان مرقس بأنه يشترط لتطبيق قاعدة حماية المتعاملين بحسن نية مع أصحاب الأوضاع الظاهرة ما يلي: ١- ظهور شخص بمظهر الوضع الحقيقي ولكن يعتقد هو نفسه أنه وضع حقيقي ويحمله الناس على ذلك. ٢- أن يكون صاحب الحق، طبقا للوضع الحقيقي، قد أسهم بخطأه – سلبا أو إيجابا- في ظهور ذلك المتصرف في الحق بمظهر صاحبه. ٣- أن يتعامل معه آخر على أساس هذا الوضع الظاهر بحسن نية، أي أنه كان يجهل مخالفة هذا المظهر للواقع الحقيقي، ولم يكن يستطيع أن يتبين هذا الواقع ببذل جهد معقول. ٤- أن يكون هذا التعامل بعوض حقيقي، لأنه لو كان بغير عوض أو عوض صوري، فإن المتعامل مع صاحب الوضع الظاهر لا يكون جديرا بحماية القانون.

الحائز) أو كان المبيع عقاراً واغتصبه البائع أو بني فيه، فيحكم بطرد البائع ووقف الأعمال الجديدة فيه أو هدمها، وللقاضي هنا أن يحكم بالغرامات التهديدية على البائع وذلك لحمله على التنفيذ العيني لالتزامه بعدم التعرض. وإذا كان هذا التعرض تعرضا قانونيا كرفع البائع دعوى على المشتري وهي دعوى استرداد المبيع و تثبيت الملكية و للمشتري أن يدفع بدعوى الالتزام بالضمان وتقضي المحكمة برفض الدعوى وللقاضي أن يحكم بفسخ البيع إذا طلبه المشتري وكان تعرض البائع جسيماً، وله أن يرفض طلب الفسخ لأن هذا الطلب يخضع لتقدير القاضي طبقا للقواعد العامة ، ما لم يكن متفقا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند تعرض البائع ، حيث يتعين على القاضي أن يقضي بالفسخ في هذه الحالة مع مراعاة قواعد الأعذار ويحكم القاضي بتعويض المشتري في جميع الأحوال إذا أصابه ضرر نتيجة تعرض البائع له وطلب المشتري تعويض هذه الأضرار[١]

- الادعاء بالفضالة بعد البيع :

الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك ويعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل ، متي كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن يعوضه عن الضرر الذي ألحقه قيامه بالعمل[٢] ، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته

وتتضح قاعدة الإغلاق فى بيع الفضالة فى أنه لا يجوز لمن باع فضالة إذا تملك الشيئ أن يأتي بنقيض قصده ،وبعد أن يتم بيعه بطريق الفضولى أن يقيم دعوى على المشترى ينازعه فيها ملكية المبيع بدعوى أنه المالك الأصلى له كذلك لا يجوز للشخص لو رهن حصته الشائعة أو باعها أن يأتي بنقيض ذلك وأن يدعي أنه لا يملك المال[٣]

(١) د/عبد الناصر توفيق العطار- شرح أحكام البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٢٢٠. ، ويراجع كذلك د/ سليمان مرقس- شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهناء للطباعة القاهرة، ص ٣٦٦

(٢) فى بطلان بيع ملك الغير راجع جميل شرقاوى ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية ،٢٨١-٢٧٨ص ،١٠٧ فقرة ،١٩٩٣

(٣) د/ مصطفى منصور، تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة عين شمس، العدد الأول والثاني، السنة السادسة، يناير ١٩٦٤، ،١٩٨-١٩٧ص

٢- قاعدة الإغلاق في قانوني المرافعات والإثبات :

-نجد صدى واضحاً لقاعدة اغلاق الحجة فى قانون المرافعات والإثبات وذلك فى المبدأ المستقر عليه وهو « حجية الأمر المقضى » ويقصد بحجية الأمر المقضي : ان القرار القضائي يحوز الاحترام سواء امام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الاخرى بحيث إذا رفع احد الخصوم الدعوى نفسها التي فصل فيها مرة أخرى تعين عدم قبولها لسبق الفصل فيها وإذا اثير ماقضى به أمام المحكمة وجب التسليم به دون بحث مجدد حيث تنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن : « الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً » وهو ما أكدته وفسرته محكمة النقض فى كثير من [1]

فهو قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مؤداها أن الحكم صدر صحيحا من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، لذلك فهو يعتبر حجة فيما قضى به وتكون للحكم حجية ولو كان بالإمكان الطعن فيه باحدى طرق الطعن المقررة قانونا ... وهذه الحجية تبقى ولا تزول إلا إذا أبطل أو عدل أو فسخ أو نقض .

أما في قانون الإثبات فأن تطبيق القاعدة يكون في السندات الصادرة عن الشخص بما يسمى بالإغلاق بالسند التدويني رسمياً كان أو عادياً فلا يجوز لمن صدر منه سند رسمي أن يأتي بنقيضه ما لم يتبين تزويره بالطرق المقررة كما يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو أمضاء أو بصمة أبهام وفي حالة الإنكار الكيدي للسند يحق للمتضرر أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي يصيبه عن ذلك .

٣- تطبيقات قاعدة الإغلاق في القانون التجاري

لقاعدة الإغلاق تطبيق في القانون التجاري في نطاق الأوارق التجارية في فكرة التجريد في الأوراق التجارية التي تجد أساسها في قاعدة الإغلاق وتتلخص فكرة التجريد بأن هناك من التصرفات في الأوراق التجارية ما لايجوز فيها الاحتجاج ببعض

(١) من المقرر في قضاء محكمة النقض أن، المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي إلا إذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعوى التى صدر فيها والدعوى المطروحة ». (نقض مدني في الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٨ قضائية - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ مجموعة المكتب الفني - السنة ٤١ - ص ٦٦٥ - فقرة ١).

كما جرى قضاء محكمة النقض على أن، المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات يدل على أن مناط حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضي هو وحدة الموضوع والخصوم والسبب بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط انتفت تلك الحجية ». (نقض مدني في الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٤ قضائية - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفني - السنة ٤١ - ص ٨٦٨ - فقرة ٥).

الدفوع في العلاقات المتباعدة بالنسبة لبعض الأشخاص دون العلاقات المباشرة وهو ما يعرف بقاعدة التطهير من الدفوع ومفهوم هذا التطهير هو أن الورقة التجارية تنتقل بالتظهير خالية من الدفوع التى يمكن للمدين الاجتجاج بها فى مواجهة الحامل السابق للورقة التجارية ، حيث لا يمكن لمدين بقيمة هذه الورقة التجارية على سبيل المثال أن يدفع فى مواجهة الحامل ببطلان العقد الأصلى الذى كتبت الورقة التجارية على أساسه فهنا يكون للاغلاق دور بأن المدين بكتابته للورقة التجاريه فإنه على علم بأنها أداة وفاء وقد تنتقل من يد دائنة الى أخرى تطالبه بالوفاء بها فلا يجوز له الدفع أمام الحامل الجديد بما كان يمكنه الدفع به أمام دائنه الأصلى [١]

المطلب الثالث
تعريف مبدأ اغلاق الحجة فى القانون الدولى

نظرا لما اسلفنا من استقرار مبدأ إغلاق الحجة فى الأنظمة القانونية الداخلية واستقرار التعامل عليه وكان ذلك مدعاة الى محاولة نقله إلى القانون الدولى لاستخدامه كاساس لحل النزاعات الدولية وتسوية ما يعرض على القضاء الدولى من منازعات وادلى الفقه الدولى بتعريفات عدة لمبدأ اغلاق الحجة تكاد تتفق فى معظمها على ذات المضمون .

ففى الفقه الأجنبى يرى الدكتور (Georgschwa) ان اغلاق الحجة فى القانون الدولى يتمثل فى « امتناع الشخص القانوني الدولي عن إنكار الحقيقة في بيان ما سبق أن قدمه، أو إنكار وجود واقعة ، كان لقوله أو سلوكه ، دور كبير في حمل الآخرين للاعتقاد بها »[٢]

أما الدكتور Binchange يراه مبدأ حسن النية الذي ينادي بعدم السماح للشخص بأن يعصف بكل شيء لكي يؤكد في آن واحد ما ينكره على الطرف الآخر[٣]

(١) راجع فى ذلك د/ عصام حنفى- محمود-الاوراق التجارية،الكمبيالة-السند الاذنى-الشيك، -بوند دار نشر ، وراجع كذلك سفيان صيام-قاعدة تطهير الدفوع فى الاوراق التجارية- بحث منشور على شبكة المعلومات https://www.mail-archive.com/kantakjigroup@googlegroups.com/msg٠٦٩٤٤/

(2) Schwarzenberger.The Fundamental Principles of International Law. Hague Academy. Vol. 87. 1955. P.253

(3) Cheng B. General Principles of Law as Applied by Internationg Courts and Tribunals. Landon . 1953 . p.100.

أما لجنة الأمم المتحدة لتخطيط الحدود الكويتية العراقية فقد أعطت تعريفاً مبسطاً عملياً لمبدأ اغلاق الحجة فى القانون الدولى وهى بصدد عملها الموكل اليها بان مضمونه « ليس للدولة التى يصدر عنها موافقة صريحة او ضمنية على نتيجة التحكيم فى نزاع الحدود او اى قرار يصدر بشأنه الرجوع عن هذا الاعتراف او الطعن فى صحة ذلك القرار فيما بعد »[١]

ونجد أن التعريف السابق لامس عمل اللجنة بصفتها موكل اليها تخطيط الحدود بين العراق والكويت فعرف مبدأ الإغلاق فى إطار نزاع الحدود فقط لكن يمتد مبدا الإغلاق الى اى نزاع مبنيا على سلوك من أى شخص من أشخاص القانون الدولى ما دام يعبر عن نية من اصدر ذلك السلوك حتى وان كان تصريح او بيان لم ينتقل الى سلوك عملى على ارض الواقع ، وهذا ما اقرته محكمة العدل الدولية فى توضيح المقصود بالاغلاق وعناصره بقولها « ان تكون التصريحات او البيانات التى صدرت من احد الأطراف قد تم التعويل عليها من قبل الطرف الأخر بما فيه ضررا له او فائدة لمصلحة الطرف الأخر»[٢]

وإن كان تعريف محكمة العدل الدولية هذا قد ركز على السلوك الايجابى الذى يصدر عن الدولة فى صورة تصريح أو بيان إلا أنه يمكن ان تتوافر قاعدة الإغلاق من السلوك السلبى ايضا حتى يمكن القول بان تعريف المحكمة شاملا وهو ما أكده القاضى الفارو Alfaro بأن مبدأ اغلاق الحجه يعنى « انه اذا اتخذ أحد الاطراف باعترافه أو تصريحه أو سكوته موقفاً يخالف مخالفة بينة للحق الذى يدعيه أمام المحكمة الدولية فإنه يمتنع عليه المطالبة بذلك الحق »[٣]

وحسب رأي الفقيه والقاضي الدولي النيجيري الجنسية (Tselios)، «إن الدول متساوية بالنسبة لإعمال قاعدة الإغلاق حيث لا يسمع من دولة إنكار أو نقض ما تم قبوله من جهتها سابقاً »[٤]

أما فى الفقه العربى فقد أطلق الدكتور الغنيمى عليها مصطلح المصادرة على المطلوب، وذهب إلى إن الالتزام الناجم عن هذه القاعدة «يتمثل في إن من يتعمد بالقول، أو الفعل إيهام شخص بتوافر وضع معين، ويدفعه إلى أن يتصرف بمقتضى

(١) قادر احمد عبد النعيمى – دور حكم العدل الدولية فى تطبيق مبادئ تسوية منازعات الحدود الدولية- دار المعرفة- لبنان- ٢٠١٠- ص ١٢٥

(٢) قادر احمد عبد النعيمى – دور حكم العدل الدولية فى تطبيق مبادئ تسوية منازعات الحدود الدولية- مرجع سابق- ص ١٢٦

(3) ICJ Reports.1962 p 40

(4) Brownlie. Principles of Publice International Law. Oxford.1973.p164.

هذه العقيدة ، يمتنع عليه أن يدعي ضد ذلك الشخص بتوافر وضع آخر في الوقت ذاته »[١] أماالدكتور مفيد شهاب، فقد عرفه بأنه يقصد به « حرمان كل طرف فى الدعوى من اتخاذ مواقف لا تتفق مع ما سبق وان قبله صراحة ، أو ضمناً ، أو السعى لنقض ما تمسك به فى موضوع الدعوى نفسه »[٢]

ومن التعريفات السابقة نجد أن مبدأ اغلاق الحجة متعلق بسلوك صدر عن دولة سواء سلبياً أو إيجابياً بنى عليه غيرها اعتقاداً معيناً او تصرفاً يوافق ذلك السلوك وبالتالى اغلق الحجة على الدولة الاولى ان تتخذ سلوكا منافيا لسلوكها الاول او تتنصل منه ، وهذا ما اكده من عرف اغلاق الحجة بانه «السلوك الاختيارى الذى تتبعه دولة ما بصورة واضحة وقطعية وتعتمد عليه دولة اخرى نظراً لاتصاله الوثيق بمصالحها ، وهذا السلوك يرتب التزاماً على الدولة الأولى ويغلق عليها الحجة بان لا تدعى عكس الوضع الظاهر الذى صنعته بمحض ارادتها ويرتب حقاً للدولة الثانية بأن تتمسك بذلك الوضع الظاهر اذا كانت قد اعتمدت عليه»[٣]

على سبيل المثال، فإنه بمجرد الاعتراف من جانب دولة ما وكان مستوفيا شروط صحته فأنه يقيم علاقة قانونية بين من صدر عنه ، ومن صدر إليه ، وتشمل هذه العلاقة في التزام المعترف بالإقرار بصحة الواقعة المعترف بها، وفي حق من صدر إليه الاعتراف بالاحتجاج بشرعية هذه الواقعة في مواجهة المعترف له، وإسقاط التصرفات التي يقوم بها المعترف خلافاً لما يقتضيه الاعتراف بحيث لا يستطيع الأخير إنكار شرعية الواقعة المعترف بها وإلا واجه المعترف الدفع بالإغلاق[٤]

ويأتى دور اغلاق الحجة فى فض النزاعات الدولية فى حالة اتخاذ أحد أطراف النزاع سلوكاً يتعارض مع سلوكه السابق المتعلق بموضوع النزاع نفسه ، وذلك على النحو الذي يؤدي إلى تحقيق الفائدة له أو إلحاق الضرر بالطرف الآخر، أو تحقيق الاثنين معاً ، وهو من الأمور التي تعترف بها صراحة الأمم المتمدنة والتي يكون لها أثر حاسم في تسوية النزاع[٥]،

(١) د/محمد طلعت الغنيمي.بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العام،لايوجد مكان نشرواسم ناشر١٩٧٦ص١١١-١١٢

(٢) مفيد شهاب. المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٢٣ ،١٩٦٧، ص١٩، مشار إليه في رشيد مجيد الربيعي، مصدر سابق، ص١٤٦.

(٣) د يس الشيباني- حكم محكمة التحكيم الدولى بشأن السيادة على حنيش وقواعد القانون الدولى -مجلة الثوابت-مجلة فصلية-العدد ١٥-كلية الشريعة والقانون-جامعة صنعاء- ١٩٩٩-ص٨

(٤) د/مزهير الحسني. مصادر القانون الدولي العام، ط١، بنغازي، منشورات جامعة قاريونس، ١٩٩٣، ص١٠١.

(٥) صدام القتلاوي.مبدأ القبول ودوره أمام القضاء الدولي،مجلة جامعةبابل للعلوم الإنسانية، العدد٤ ،مجلد٨، ٢٠٠٨،ص١١٤٦

ومن خلاصة ما سبق وفى بحثنا هذا الذى نتناول فيه مدى توافر اغلاق الحجة فى التصرفات الدولية الفردية يمكننا تعريف مبدأ اغلاق الحجة فى التصرفات الفردية الدولية بأنه «سلوك فردى يصدر من شخص من أشخاص القانون الدولى بفعل أو امتناع عن فعل يفهم منه اتجاة إرادة الدولة او المنظمة الدولية الى ترتيب أثر قانونى معين قد يتعدى الى غيرها من أشخاص القانون الدولى فميتنع معه الاتيان بنقيض ذلك الفعل»

المبحث الثانى
الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق

ورغم اتفاق فقهاء القانون الدولى والمحاكم الدولية على مضمون مبدأ الإغلاق كما ذكرنا فى معرض تعريفنا للمبدأ إلا أن تحديد الطبيعة القانونية للمبدأ لم يحظ بهذا الإتفاق ، ويبدوا ضرورياً تحديد الطبيعة القانونية للمبدأ لتحديد كيف يكون استخدامة كأداة قانونية لأحد طرفى النزاع فهل تعتبر قاعدة الإغلاق قاعدة اجرائية من قواعد الإثبات يكون دورها فى ذلك المجال فيستخدمها أحد طرفى النزاع لابطال دعوى الطرف الأخر وتعطيل اثبات واقعة معينة وبالتالى ينحصر دورها وأثرها فى دفع الإدعاء المضاد .

أم انها قاعدة موضوعية وبالتالى تصلح أساساً لدعوى قضائية يستند إليها أحد أشخاص القانون الدولى ابتداءاً للمطالبة بحق له أقره القانون وبالتالى لا تعد مجرد قاعدة اثبات أو أداة دفع بل أداة للمطالبة بحق .

وفى هذا الصدد كان تباين وجهة نظر الفقه والقضاء الدوليين بين من يميل إلى اعتبار قاعدة الإغلاق إجرائية وبين معتبرها قاعدة موضوعية وذكر كل فريق ما يؤيد رأية على النحو التالى :

المطلب الأول
قاعدة الإغلاق قاعدة إثبات

يعرف الإثبات كمفهوم عام بأنه السعى إلى تأكيد واقعة معينة أو نفيها والإثبات بهذا المعنى تنوع أساليبه بتنوع العلوم التي يتصل بها ، فالعالم أو الباحث في أي فرع

من فروع المعرفة ، يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقة معينة أو تأكيد وجودها بالالتجاء إلى كل الوسائل العلمية المعروفة ، وهو في ذلك حر في اختيار الوسائل التي تؤدي إلى تأكيد الحقيقة التي يسعى إليها .

أما الإثبات في المجال القانوني عامة فيقصد به الإثبات القضائي أي إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق أو صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة ، يتمثل الإثبات القانوني في تأكيد حق متنازع عليه أمام القضاء وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر هذا الحق ، فهو إثبات يرمي إلى تحقيق غايات علمية هي الفصل في المنازعات و حماية الحقوق لأصحابها ، يقوم به الخصوم أمام القضاء بطرق محددة رسمها القانون[١]

وفى الفقه الدولى عرف Witenberg الاستوبل او الإغلاق بأنه يعني الوسيلة التي يتحدد بها لدى القاضي بيان واقعة مجهولة، ومن حيث أنه يعني كذلك تقديم الأدلة من جانب المدعى، واكتفى Lalive بذكر التعريف التقليدي للإثبات فأكد أنه وفقا للتعريف التقليدي، فإن الإثبات هو إظهار الحقيقة بشأن الواقعة محل النزاع بصورة يمكن من خلالها استخلاص بعض النتائج القانونية[٢]

ويرى القائلون بأن قاعدة الإغلاق هى قاعدة إثبات[٣] ان الإغلاق هو وسيلة القانون التى يتم بها استبعاد الدليل الذى يثبت واقعة محددة أو اقرار معين فلو ان شخصاً من أشخاص القانون الدولى ادعى أمراً أو أقر اقراراً ثم جاء يخالف ما فعله او اقره باقرار اخر تأتى قاعدة الإغلاق كقاعدة اثبات ومنع له عن الرجوع ، فهنا تعد قاعدة الإغلاق وسيلة لدى القاضى اثبت بها واقعة مجهولة[٤]

ويرى الفقيه W.Frank إن الإغلاق يمثل نظرية أو قاعدة من قواعد الإثبات أو البينة التي طبقاً لها يقود شخص بكلامه أو سلوكه آخرين للاعتقاد بحالة معينة قائمة سيكون غير مسموح له بعد ذلك إنكار وجود تلك الحالة أو ذلك الوضع [٥]

(١) د/ حمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص٧

(2) Rupert Cross and Nancy Wilkins. Out Line of The Law of Evidence. London: Butterworth. 1986. P.307.

(٣) د/ أحمد رفعت خطاب. الإثبات أمام القضاء الدولي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٩، ص ٢١

(4) Rupert Cross and Nancy Wilkins. Out Line of The Law of Evidence. London: Butterworth. 1986. P.30

(٥) رشيد مجيد محمد الربيعي. مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية. رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون/جامعة بغداد١٩٨٢ص١١٧.

وقد ذهب فريق من الفقه[١] منهم Gennigs، Lauturpacnt إلى إن قاعدة الإغلاق لا تعد بحد ذاتها سندا للحق في القانون الدولي ولا يمكن الاستعانة بها في تفسير الواقع والإقرارات والوثائق المتعلقة بإسناد الحق، وبذلك تنتفي عنها صفة القاعدة الموضوعية

أما الفقه الانجليزى فقد أشار إلى إن قاعدة الإغلاق هي قاعدة إثبات استبعادية Exclusionary Rule of Evidence ومعنى ذلك انها تقوم باستبعاد البينة المتعلقة بالدعوى والتى يتمسك بها احد الاطراف محل النزاع ، فالطرف الذي تنشأ ضده قاعدة الإغلاق لا يمكنه الاستشهاد بأية بينة تتعلق بالحقائق التي تغطيها هذه القاعدة، وكقاعدة عامة كل بينة متعلقة بالدعوى أو بالوقائع محل النزاع، أو بالوقائع المتعلقة بها، هي بينة مقبولة ما لم تكن مردودة أو مستبعدة، واستبعاد البينة على أساس قاعدة الإغلاق يختلف عن استبعادها على أساس النظام العام فقاعدة الإغلاق يجوز التنازل عنها فيما بين أطراف الخصومة ، كمحل للإثبات يلحق بها الأثر وقد تكون مؤكدة أو سماعية، فضلا عن إنها تتعلق بالوقائع وليس بالقانون، كما يمكن لأي طرف أن يدفع بها في الخصومة حيث لا دخل لإرادة المحكمة فيها ، ومن هنا نجد وضوح الطبيعة الاجرائية لقاعدة الإغلاق وكونها تستخدم كرد على بينة أبداها أحد أطراف النزاع فيكون دورها استبعاديا لتلك البينة من ناحية واثبات لمن يتمسك بها فى صحة قوله مع العلم إن قاعدة الإغلاق لا تسري إلا إذا دفع بها من له مصلحة في ذلك الدفع .

أما أحكام التحكيم فإننا نجد فى كثير منها تاكيدا على طبيعة مبدأ الإغلاق بكونه اداة اثبات وانه يقوم بذات الدور الذى يقوم به فى القانون الداخلى .

ففي قضية «كورفايا» (Corvaia) نجد أن المحكم الذي تم اختياره إما من القاضي أو المحكمين من أجل إبطال تعادل الأصوات في حالة عدم الاتفاق، كان أعلن أن فنزويلا لم تكن بالتأكيد قد أوكلت وظيفة رسمية مهمة لـ «كورفايا» لو لم تكن على قناعة مبررة بأنه قد تخلى عن جنسيته الإيطالية الأصلية، وأن إيطاليا بالتالي «توقف، بأن تدعي بأن كورفايا هو مواطنها.... ولا يمكن قول ذلك[٢]..... ».

(١) حيدر عجيل فاضل، المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الدولي العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص١٥٢.

(2) Case no 15 contd. Annual Digest of Public Intrnational Law Cases Longmons Green and London Newyork Taronta ,Vol ,2, 1923, P.102

وهنا اتضحت نظرة التحكيم الى الإغلاق وتحديد طبيعته القانونية من حيث كونه وسيلة للدفاع يسعى لتعطيل إثبات وقائع معينة ، وهنا كان دوره نفى الجنسية الايطالية عن « كورفايا » وان كون فنزويلا توكل مهام رسمية اليه فهذا يغلق الباب على ادعاء ايطاليا بكون كورفايا مواطناً إيطالياً لكونه تخلى عن الجنسية الايطالية

وفي احدى قضايا التحكيم والمعروفة بقضية « شوفيلد » كان هناك جدل حول عقد بين جواتيمالا والولايات المتحدة الامريكية ودفعت الولايات المتحدة بمبدا اغلاق الحجة (الاستوبل) مستندة فى ذلك الى أن حكومة جواتيمالا قد اعترفت بشرعية العقد لست سنوات وتلقت كل الفوائد المخولة لها بالعقد، وسمحت لـ (شوفيلد) أن يستمر بإنفاق الأموال على الامتياز، فهي بالتالي ممنوعة من أن تُنكر مشروعيته، حتى لو أن تصديق المشرع لم يُعطَ له ، فالاغلاق هنا كان وسيلة إثبات أن العقد ملزم لكون ان جواتيمالا اعترفت به وتلقت كل الفوائد المخولة لها بالعقد فيغلق عليها باب التشكيك فى شرعية العقد ،

أما وفي قضية « تينوكو » (Tinoco) أكد المحكم على طبيعة الاثبات للاغلاق او الاستوبيل قد رفض "الاستوبيل" الذي قدمته « كوستاريكا » (Costa Rica) لافتاً النظر إلى أن « الإستوبيل العادل لإثبات الحقيقة يجب أن يُبقي على السلوك السابق للشخص الذي يجب أن يوقف، والذي أدى بالشخص الذي يدعي بالإستوبيل إلى وضع ستسبب فيه الحقيقة أذى له ».

أما القضاء الدولى فالمتتبع لأحكامة والتى ثار بمناسبتها مبدأ عدم التناقض أو الإغلاق (الاستوبيل) كما يسمى فى النظام اللاتينى والأنجلوسكسونى يجد أن الطبيعة الإجرائية له هى الغالبة على رأى القضاء موضحاً الدور الإجرائي الذي يجب أن يلعبه الإغلاق في القانون الدولي كالدفع بعدم القبول أو الدفع بعدم سماع الدعوى ، ففي قضية معبد برياه فيهيار (Temple de Preah Fihear) استندت كمبوديا الى الإغلاق المبنى على أساس أن تايلاند قبلت خريطة عام ١٩٠٨ وتمت التسوية على اساس تلك الخريطة واستفادت تايلاند من ذلك وتمتعت بفوائد التسوية وبالتالى فيمتنع عليها ان تعلن عدم قبولها للحدود المبينة بالخريطة بعد أن استفادت منها قبل ذلك وقالت كمبوديا « حتى لو كان هناك أي شك فيما يخص قبول سيام لخريطة عام ١٩٠٨ وبالنظر إلى الحدود المبنية عليها فإن المحكمة تعد على ضوء مجريات الأحداث إن تايلند الآن ممنوعة بسلوكها من التأكيد إنها

لم تقبلها ، وإنه ليس مسموحاً الآن لتايلند وهي ما زالت مستمرة بالمطالبة وتتمتع بفوائد التسوية إن تنكر أنها لم تكن طرفا راضيا بالخريطة»[١]

وهنا نجد ان نظر القضاء للإغلاق وسيلة اثبات لما صعب التغلب بإثباته بالبراهين والادلة الأخرى وتلك الوظيفة للاغلاق تتماشى مع الغرض من القواعد القانونية الدولية والمنظمات الدولية فى الحفاظ على استقرار المجتمع الدولى والمعاملات فيه لان فى الاخلال بها اضراراً بالمجتمع الدولى من ناحية حفظ السلم والأمن الدوليين ففي قضية Lowr Boueire أكد القاضي لندلي Lin dley إن قاعدة الإغلاق لا تشكل سببا للدعوى بل هي مجرد قاعدة إثبات تمتع الشخص من إنكار حقيقة السلوك الذي قام به في السابق، وفي نفس القضية كرر القاضي اللورد باون Bowo نفس الكلام قائلاً قاعدة الإغلاق هي مجرد قاعدة إثبات، ولا يمكن أن تكون سببا للدعوى[٢]

ومما سبق نجد أن كثيراً من أحكام القضاء تساير الجانب الفقهى الذى يرى ان قاعدة الإغلاق هى قاعدة إثبات تدخل ضمن قواعد البينة التي تمنع الشخص من إنكار ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك وتقدير أن صدوره أو رضاه أو سكوته من أمر أو قبول به صراحة أو ضمناً يعتبر حجه قاصرة عليه تمنعه من نقضه أو إنكاره، فلا يجوز للطرف الذي نشأت القاعدة ضده أن يقدم أية بينة لمناهضة الوقائع المشمولة بهذه القاعدة[٣]

المطلب الثانى
قاعدة الإغلاق قاعدة موضوعية وإجرائية

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن قاعدة الإغلاق تطبق فى القانون الدولى بوصفها قاعدة موضوعية كما تطبق بوصفها قاعدة اجرائية وبمعنى آخر إن قاعدة الإغلاق في نطاق القانون الدولي لا تطبق بوصفها قاعدة إجرائية فحسب، بل كقاعدة موضوعية أيضا،فيمكن بمفردها ان تقرر المسألة محل النزاع وجاء هذا الرأى قضية النزاع بين الأرجنتين وتشيلي عام ١٩٦٦ أمام محكمة العدل الدولية حيث أكدت إن قاعدة الإغلاق في نطاق القانوني الدولي تعد من مبادئ القانون الموضوعي وليس

(١) نفيس صالح مدانات، (الاستوبل) في القانون الدولي العام، بحث منشور على الموقع الالكتروني الآتي،
http:www.alrei.com/print-with-comments . htm

(٢) د/ صادق عبد علي ضريخم، قاعدة عدم التناقض وتطبيقاتها القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٢،ص ١٤٣

(٣) د/ احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص الإثبات، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص١٢.

مجرد قاعدة إجرائية تستخدم دفعاً للدعوى ، طبقا لها تلتزم الدولة الطرف في مراقبة دولية بأفعالها وموافقتها السابقة ، عندما يكون هناك تناقض في إدعائها أثناء المرافعة وفى هذه القضية حاول محامي الأرجنتين تطبيق قاعدة الإغلاق على أنها قاعدة إجرائية للإثبات، وذلك عند مناقشة الوضع القانوني الذي رتبته الخرائط التي أصدرتها تشيلي خلال المدة من ١٩١٣ – ١٩٥٢، عندما قال إن قاعدة الإغلاق تدفع الدعوى ولا تقيمها أيّ إنها درع وليست بسيف[1]، وعليه فإن الأرجنتين لا تعتمد على هذه الخرائط لتثبيت ادعائها أو لتثبت أن تشيلي تقبل بالحدود التي تدعيها الأرجنتين وإنما لتدفع بها ادعاء تشيلي إذ بموجب هذا الخرائط يمتنع على تشيلي أن تتقدم بخط الحدود الذي تطالب به ولكن أكدت المحكمة أن قاعدة الإغلاق في نطاق القانوني الدولي تعد من مبادئ القانون الموضوعي وليس مجرد قاعدة إجرائية تستخدم كدفع للدعوى، كما جاء ذات الراى صريحا فى رأي القاضي Alfaro في قضية معبد برياه فيهار ١٩٦٢ بأن طبيعة قاعدة الإغلاق هي ذات صفة موضوعية، حيث بموجبها تعد قرينة قاطعة بأن الدولة قد تخلت عن حقها إذا كانت تملك الحق أو إن هذه الدولة لم تعتقد أبدا إنها تملك حقاً قانونيا، يمكن أن يؤسس عليه معارضة للحق الذي تطالب به دولة أخرى[2]

وإن كان ذهب البعض الى أن قاعدة لإغلاق قاعدة موضوعية بجانب كونها قاعدة إجرائية إلا إن البعض حدد طبيعتها القانونية بكونها قاعدة موضوعية فقط لكونها تقتضيها المصلحة العامة للمجتمع الدولى فى استقرار التعاملات مما يؤدى إلى استقرار السلم والأمن الدوليين ومن هؤلاء القاضي ديبلوك Lord Diplock في حكمه بقضية Mills V Cooper ، في معرض توضيحه لقاعدة الإغلاق المترتبة في النزاع ومهما يكن الوضع الذي نصف به قاعدة الإغلاق ، إلا إن هذه القاعدة ليست من قواعد الإثبات، صحيح إن لها أثر يمنع الطرف الذي تنشأ هذه القاعدة ضده من أن يقدم بينه على أن ما يدعيه الطرف الآخر غير صحيح ، لكن قاعدة الإغلاق هي تطبيق لمبدأ كون المصلحة العامة تقتضي إنهاء النزاع ، فما تقتضيه المصلحة العامة هو وصف دقيق لاعتبار قاعدة الإغلاق من قواعد القانون الموضوعية ، أكثر منها قاعدة من قواعد الإثبات .

1 Bowtt.Estoppel Before International Tribuals and its Relation to Acquiesence. 1957. P.176.

2H.lauterpacht .Composition du Curatorium. Annual digest of Public International Law Cases. vol 75. 1937. P.112

وقد قال بهذا الرأي كل من(Fitmaurice) و (Spirpircy Subender) في آرائهم الملحقة بحكم محكمة العدل الدولية في قضية معبد برياه فيهار ١٩٦٢،

رأينا فى الطبيعة القانونية لقاعدة الإغلاق فى القانون الدولى :

نرى أن قاعدة الإغلاق قاعدة إثبات وليست قاعدة موضوعية فلا يمكن القول بداءة اهدة أو الإتفاق انه يمكن تاسيس دعوى عليها لإثبات ما يقره من اقره أو لإثبات نفى ما نفاه ولكنها تاتى لمنع من أقر أن ينقض إقرارة أو يهدم مبناه الذى بسببه بنى عليه الطرف الآخر ما بنى ، فالاغلاق هو وسيلة القانون التى يتم بها استبعاد الدليل الذى يثبت واقعة محددة أو اقرار معين فهو دليل يواجه دليل او واقعة تنفى او تؤكد واقعة اخرى وكقاعدة عامة يمكن الاتفاق بين الأطراف على التنازل عن التمسك بالإغلاق فهو يوقف الشخص عن نفى تصرفاته السابقة التى تصرفها واقراراته التى أتى بها دونما إكراه أو بمعنى آخر تغلق على الدولة أو المنظمة الدولية إنكار حقيقة ما قام به أو الرجوع فيما أقره وارتضى به وكانت هناك دلائل على ذلك الرضا أو هذا الاقرار وبذلك فدور الإغلاق فى الإثبات أو النفى واضحاً » وليس قاعدة موضوعية تبتدأ به الدعوى .

الفصل الثانى

الأساس القانونى لقاعدة الإغلاق فى التصرفات الدولية المنفردة

من البديهى أن أساس الالتزام فى الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف هو الرضا الذى اتجهت بناء عليه الدولة أو المنظمة الدولية الى التوقيع أو التصديق على تلك المعاهدة أو الإتفاقية ومن ثم فلا مجال للقول بأنها تنفك من تلك الإلتزامات بالإرادة المنفردة دون صدور أى تقصير من الطرف الأخر يبيح للاول أن ينفك من التزامه بها طبقاً لما ورد فى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أو ما ورد فى الإتفاقية ذاتها ودون اتفاق بين أطرافها مجتمعين على التحلل من الإلتزامات الواردة فيها .

لكن إذا كان التزام الدولة وتصرفها اتى دون الزام عليها بل هى التى الزمت نفسها به بناء على إرادتها الحرة دون إكراه أو غش أو تدليس فما أساس ذلك الإلتزام هل هو الرضا المستخلص من توافر الاردة الحرة أم يستند هذا الالزام الى قواعد العدالة التى تتطلب ان من الزم نفسة بأمر متعلق بغيرة فمما ينافى العدالة رجوعة فيما الزم به نفسه ومتعلق بغيرة ، أ/ أن أساس هذا الالتزام هو المبدأ المتفق عليه فى القوانين

المختلفة من وجوب توافر حسن النية فى التعاملات ، حتى يكون فيها استقرار يمكن من البناء عليها ولا يهدم ما بنى فعلا عليها أو بسببها ، لذلك أثرنا ان نتعرض لتلك الأسس المختلفة لنتبين أى منها أقرب الى تأسيس الإغلاق فى التصرفات الفردية الدولية عليه مستعرضاً أراء الفقه فى ذلك على ثلاثة مباحث كالتالى :

- المبحث الأول : مبادئ العدالة .
- المبحث الثانى : الرضا أو القبول .
- المبحث لثالث : حسن النية .

المبحث الأول : مبادئ العدالة

العدالة من القيم الإنسانية الأساسية وهي من مقومات حياة الفرد والمجتمع والشعوب والدول ومنها انبزغت فكرة القانون كآداة للعدالة ووسيلة لتحقيقها والعدالة مطلقة لا تعرف لوناً ولا جنساً بل هي قيمة مطلقة متحررة من كل قيد يربطها برباط فردي او فئوي ، ومن اهمية العدالة اشتق الله لها من اسمائه فهو العدل وهو الحق وهو الحكم لذلك جاء الأمر في الشريعة الإسلامية بالعدل المطلق المنزه عن الانحياز لاحد قال تعالى « ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل [١] وأمر بالعدل في القول فقال سبحانه وتعالى « واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى [٢]

والعدالة فكرة فلسفية اتفق عليها الفلاسفة والأدباء وتناولها كل منهم بالتعريف من وجهة نظره فعرفها أفلاطون بقوله « إن العدالة مفهومها قيام كل شخص بما هو منوط به » ويقول سقراط « إن العدالة تتضمن كل أو اغلب الفضائل »

والعدالة مفهوم يفيد عدم الانحياز في محاكمة اي انسان لأي علة وتقتضي قواعد العدالة الأخذ بما يحققها وما يثبتها ويرجح الحق في جانب على اخر ويبرهن على ذلك ، ولا شك أن من مقتضيات تحقيق العدالة أخذ كل مقر باقراره وتسجيل التصرف على من قام به وهو مضمون وفحوى قاعدة الإغلاق ولذا يقول القاضي Denning في حكمه في قضية Moorgate Mercantile co. cited V Twitching « إن الإغلاق مبدأ من مبادئ العدل والمساواة، فهو يفترض أنه إذا دفع شخص شخصاً آخر للاقتناع بحالة

(١) سورة النساء الاية ٥٨
(٢) سورة الانعام الايه ١٥٢

معينة، فإنه لا يسمح له بالرجوع عن سلوكه، عندما يكون من غير العدل ولا الإنصاف أن يرجع عنه» وقال أيضا «إن القانون لا يقف جامداً، فهناك العديد من الأحكام خلال الخمسين سنة الماضية التي تستند إلى (الإغلاق) ففي كل قضية من هذه القضايا، جعلت المحكمة من الوعد أمراً ملزماً للطرف الواعد، رغم إنه لا يوجد أيّ مقابل[١]

والتصرف من جانب واحد في رأي الفقيه شارل روسو ماهو الا تعبير أولا وقبل كل شئ نابع عن ارادة معينة ينتج آثاراً قانونية ويعد مصدراً للقانون الدولي العام [٢] أما Pirra Dupey فقد وصف التصرف من جانب واحد بأنه « من التصرفات التي تقوم بها الدول من جانب واحد وتعتبر أعمالا قانونية تعمل على إحداث آثار قانونية وعلى الأغلب تعمل على خلق حدود والتزامات وبالتالي تساعد في تشكيل القانون الدولي [٣] وهنا يكمن دور التصرف من جانب واحد في خلق حقوق والتزامات يكون من العدالة عدم انكار من اصدر ذلك التصرف لتصرفه لأنه مادام صادراً بلا اكراه ومعبراً عن نية واضحة للدولة وهو ما عبر عنه الفقيه Patrick بأن « القانون الدولي لا يأبه بكون التصرف أحادي الجانب إذا ما تعددت الإرادات التي ساهمت في انجازها طالما كان تعبيراً عن نية الدولة الواضحة[٤]

والعمل الدولي المنفرد يرتب آثاراً قانونية بتعديل عمل أو ابطاله أو تأكيده وهو ما أكدت عليه محكمة العدل الدولية في تعريفها للتصرف الصادر من الإرادة المنفرده للدولة بأنه « العمل المنفرد الذي يعبر عن إرادة دولة أو مجموعة دول أو منظمة دولية يهدف إلى خلق قواعد قانونية تطبق على غيرها أو تعدل أو تبطل القواعد القانونية القائمة [٥] ، ورغم أن التصرف الصادر عن الإرادة المنفرده يعتبر أساساً ودفعاً تعتمد عليه قاعدة عدم التناقض إلا إن هناك فارقا دقيقا بين الاثنين يوضحه الفقيه شارل روسو بقوله « ان الدولة التي تعتمد على ال Estoppel خلال نزاع قضائي أو دبلوماسي لا تنبي دفعها على سبق صدور تصرف قانوني من جانب واحد صدر من طرف النزاع الآخر بل تعتمد على سبق اتخاذ هذا الطرف صراحة أو ضمن لموقف يتعارض ودعواه الموجه إليها الدفع مما يجعل مواقفه تتصف بالتناقض[٦]

(١) صادق عبد علي ضريخم. قاعدة عدم التناقض وتطبيقاتها القانونية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠١٣، ص١٢٧.

(2) Patrick DaiLLier et Alain Dellet. Droit international public. L.G.D.J.. 6 edition 1997. P.35

(٣) د/محمد سامي عبدالحميد. د/مصطفى سلامة-القانون الدولي العام-الدار الجامعية-الاسكندرية-١٩٨٨-ص١٤٠

(4) Patrick DaiLLier et Alain Dellet. Droit international public. L.G.D.J dition1997. P.35.

(٥) د/اسماعيل غزال-القانون الدولي لعام-المؤسسة الجامعية للنشر-الطبعة الاولى-١٩٨٦-ص٥٥

(٦) د خالد عبدالفتاح ، د/خالدة زنون-تاصيل فكرة الغرادة المنفردة للدولة-مرجع سابق-ص٢٢٠

أي إن الإغلاق يعتمد على الموقف الصريح كما في تصرف الارادة المنفرده او التصرف الضمني وكمثال على القبول الضمني ما يحدث أن تمتنع دولة عن الاحتجاج ضد تصرف دولة اخرى اذا كانت قد اعطتها مسبقا موافقة ضمنية فالامتناع يعتبر قبولا ضمنيا[1] لذا ليس بوسع الدولة التي اعطت قبولا ضمنيا بسكوتها ان تغير هذا القبول أو إن تحتج لاحقا على ما سبق ان سكتت عنه والا ستكون ضحية التناقض [2] وسيكون هذا منافياً لقواعد العدالة فمثلا في قضية معبد Preah Vihear بين كمبوديا وتايلاند أمام محكمة العدل الدولية كان عدم احتجاج تايلاند فترة طويلة من الزمن على ترسيم حدودها مع كمبوديا في الوقت الذي كانت تستطيع فيه أن تحتج كان سنداً للمحكمة في الحكم ضدها إذ قررت المحكمة أن « امتناع تايلاند يعني قبولها واعترافاً ضمنياً على الاقل،

وقد يكون اعترافاً رسمياً كما ذهب الاستاذ Dominiqua في قضية كرينيلاند الشرقية ففي عام ١٩١٩ اعترف Ihlen وزير خارجية النرويج في ١٩١٩/٧/٢٢ بسيادة الدنيمارك على هذه المنطقة وبعد ذلك ذكرت ان كرينيلاند تعود إليها وهنا وقعت في تناقد لأن إعلان وزير خارجيتها يعتبر اعترافاً رسمياً يمنعها من الاحتجاج على سيادة الدنيمارك ومن ثم تمتنع النرويج عن اي احتلال لجزء من كرينيلاند وبإختصار فإن اعترافها الرسمي عن طريق وزير خارجيتها يمنعها من اي تصرف آخر يناقض الاول وهو مضمون ومفهوم قاعدة الإغلاق في القانون الدولي [3]

المبحث الثانى
الرضا والقبول

من البديهيات والمسلمات فى القانون الدولى ومن مبادئه المتفق عليها أنه يعتمد اساسا على الرضا أى لا الزام فيه إلا بناءاً على ارادة حرة من الدولة يعبر عن رضائها بما تلتزم به وهذا الرأى ينطلق من فكرة أن إرادة الدولة هى الأساس الذى يستند اليه القانون الدولى فالإرادة هى خالقة القانون ،

(1) at 39-43 (Separate Opinion of Judge Alfaro). Although Judge Alfaro did not specifically refer to the reliance requirement, he discussed the binding nature of acquiescence-from which an estoppel may arise, see text accompanying notes 40-45--at great length. By failing to mention the need for reliance even once, his statements indicate that he did not recognize the reliance requirement. For example: "Failure of a State to assert its right when that right is openly challenged by another State can only mean abandonment to that right." Id. at 40.

(٢) د عامر عبدالفتاح ، د / خالدة زيتون – تأصيل فكرة الارادة المنفردة للدولة – مجلة الرافدين للحقوق – السنة ١١ – عدد ٢٧ لعام ٢٠٠٦ – ص ١٠

(٣) د خالد عبدالفتاح ، د/خالدة زنون-تاصيل فكرة الغرادة المنفردة للدولة-مرجع سابق-ص ٢٢٨

وأول من نادى بالإرادة الذاتية للدول العالم الألمانى «إيهرنج» [١] الذى رأى أن الدولة سيدة فى تصرفاتها ولا تقيد إرادتها أية سلطة خارجية وإنما الدولة ذاتها تتقيد بإرادتها من خلال ما تلزم به نفسها سواء بتصرف فردى أو باتفاق مع غيرها فتغلق على نفسها بإرادتها ما تصرفت بشأنه من قبل فلا يمكنها أن تعود بعد الإلزام الحر الذى بنى عليه غيرها ، فالأساس الجوهرى للإلتزام الدولى هو رضا الدولة وإن كان يساعد فى ذلك عوامل أخرى تعين على الإلتزام الدولى مثل الرأى العام الدولى الذى يمكن أن يوجه سلوك الدول [٢]

يقول الدكتور محمود سامي جنينه :" إن الأساس الحقيقي للقانون الدولي العام هو الرضا العام وهو رضا صريح فيما وضع من القواعد المكتوبة والتي تسنها الدول فيما تدخل فيه من معاهدات واتفاقات و ضمني في القواعد المستنتجة مما تسير عليه الدول برضاها في علاقاتها الدولية[٣]

ويجب أن نلاحظ أنه إذا تكلمنا عن الرضا العام فنحن لا نقصد بذلك رضا جميع الدول إذ أن القول بهذا يجعل من النادر إن لم يكن من المستحيل الوصول إلى قاعدة دولية وانما نحن نرمي بذلك إلى رضا الأغلبية المطلقة للدول المتمدينة [٤] المكونة للعائلة الدولية . فرضا الأغلبية المطلقة هنا يجعل مخالفة الأقلية لا قيمة لها قانوناً." . لذا فإن أساس إلزام القواعد الدولية العرفية إنما يكمن في الاتفاق الضمني بين الدول على ، إذ أن الدول إنما تلزم م بإرادتها الصريحة في صورة الاتفاقيات الدولية أو التصرفات [٥] تلك القواعد الصادرة بالإرادة المنفردة كالاعتراف والاحتجاج، أو بإرادتها الضمنية في صورة القواعد الدولية العرفية.يقول الدكتور الغنيمي:" ومن هذا أرى أن فكرة الإرادة الضمنية تستند إلى منطق معكوس، إذ تستنبط الوقائع من المبادئ في حين أن العكس هو الصحيح ، فالمبادئ هي التي تستنبط من الوقائع لأن الواقعة – في العلاقات الدولية – إنما تسبق تكييفها[٦] ."

(١) حكمت شبر. القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، بغداد، المكتبة القانونية، القاهرة، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩ .ص ٤٦

(٢) د/محمد ناصر أبوغزالة-محاضرات فى القانون الدولى العام-المدخل والمعاهدات الدولية-دار الفجر للنشر والتوزيع-القاهرة-١٩٩٨-ص ٦٥

(٣) محمود سامي جنينه. دروس القانون الدولي العام، الكتاب الأول (قانون السلم)، القاهرة، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٧ .ص ٢٢

(٤) محمود سامي جنينه، دروس القانون الدولي العام، الكتاب الأول (قانون السلم)، القاهرة، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٧ .ص ٢٢

(٥) إبراهيم محمد العناني. الوجيز في القانون الدولي العام، كلية الحقوق (التعليم المفتوح)- جامعة عين شمس، بدون سنة طبع، ص ١٣ -١٤

(٦) د/ محمد طلعت الغنيمي. الأحكام العامة في قانون الأمم (قانون السلام)، الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠ .ص ٢٨٠

ومن أوائل من قال بهذة النظرية الفقيه الألمانى « جورج يلينك » ومؤداها أن الدول ذات السيادة لايمكن أن تخضع لإرادة أعلى من إرادتها لانها تفقد بذلك اعتبارها وكيانها فالارادة والرضا مصدر الالتزام واساس الإغلاق فى القانون الدولى فالارادة هى الخالقة للقانون [١]

ونستطيع أن نستخلص مما سبق أن أساس الإلزام فى التصرف الإرادى للدولة أو المنظمة الدولية هو الرضا فإذا كان التصرف صدر بإرادة حرة خالية من أى عيب يعيبها سواء من اكراه أو إفساد لإرادة ممثل الدولة أو غش أو تدليس فبالتالى فالتصرف صحيح وما يبنى عليه صحيح ويصبح ملزما للدولة التى قيدت نفسها به بإرادتها ورضاها وبالتالى فالقول بالإغلاق نابع من أساس الرضا وهو أساس التصرفات والعلاقات الدولية .

والسؤال الذى يطرح نفسه هل السكوت يعد من قبيل الرضا ؟

يُقصد بالسكوت : « أمرٌ سلبي غير مقترن بمسلك أو بموقف، ولا مصحوب بلفظ أو بكتابة أو بإشارة[٢] فهو لا يعني عدم اتخاذ قرار صريح، وانما يعني عدم القيام بأي فعل أو اتخاذ أي موقف أو مسلك. ذلك أن السلوك قد يكون أقوى تعبيراً من القرار نفسه، كما قد يكون قاطعاً في الدلالة على الإرادة. وبمعنى آخر، فإن السكوت يشمل الحالات التي تتميز بعدم الحركة أو [٣] الجمود » . فهل يترتب على السكوت أثرٌ قانوني؟ في مجال القانون الدولي فإن الأثر المترتب على السكوت يختلف باختلاف نظرة المذهب الإرادي والموضوعي إليه، فوفقاً للمذهب الإرادي فإن أساس الإلزام لقو اعد القانون الدولي يكمن في إرادة الدولة نفسها ولا يمكن أن يترتب على الدولة التزامٌ خارج عن إرادتها، والمهم هو الإرادة الداخلية كما تتكون في ذهن صاحبها وليس كما تظهر في الخارج عند التعبير عنها، ومن ثم كان التعبير الخارجي هو الذي يكشف عن الإرادة الداخلية وإ لاّ بقيت مستترة ، فإن التعبير مهما كانت صورته لا يعدو أن يكون وسيلة إثبات لا قيمة لها في حد ذاتها بقدر ما تكشف عن الإرادة الداخلية، ويظهر ذلك واضحاً في مجال تفسير المعاهدات إذ يركّز المذهب الإرادي أن على المفسّر أن يسعى لاكتشاف النية الحقيقية لأطراف المعاهدة بكل الوسائل الممكنة ولا سيما

(١) د/سليمان عبدالمجيد - النظرية العامة للقواعد الأمرة فى القانون الدولى - دار النهضة العربية-القاهرة-ص ١٢٢

(2)See Iain MacGibbon. 'The Scope of Acquiescence in International Law' (1954) 31 British Year Book of International Law 143. 147-8

(٢) مفيد محمود شهاب، مصدر سابق، ص ٤٤ .

الأعمال التحضيرية، أما ألفاظ المعاهدة فلا تعدو أن تكون وسيلة إثبات لا وزن لها بذاتها، ومن ثم فإن السكوت وفقاً للمذهب الإرادي يعد مظهراً للتعبير عن الإرادة شريطة أن يكون مقترناً [١] بالعلم ، إلاّ أن افتراض العلم لدى من التزم السكوت قد يؤدي إلى طمس النية الحقيقية نفسها، إذ يلجأ أنصار المذهب الإرادي إلى افتراض الإرادة المفترضة في حال غياب الإرادة الصريحة ومن ثم تُطرح فكرة الاتفاق الضمني لتفسير تطبيق القواعد العرفية على الدول الجديدة [٢] ، إلاّ أنه إذا كان المذهب الإرادي يستند على الموافقة الصريحة أو الضمنية للدول استقلالها التي ساهمت في تكوين القواعد العرفية، فإن الأمر يختلف تماماً فيما يخص الدول التي تكونت لاحقاً. ويقدم المذهب الفردي على لسان الأستاذ " Hall " الإجابة الآتية: " إذا كانت الدول الجديدة قد ورثت من الحضارة الأوربية، فإن هناك افتراضاً قوياً أنها تريد الخضوع للقانون (والقواعد العرفية جزء منه) ويجب اعتبار تصرفها الرسمي الأول – إذا لم يصاحبه رأي مخالف – دلالة على رغبتها الالتزام بأحكام هذا القانون[٣]

(١) المصدر السابق، ص ٥٠.

(2) David Johnson. 'International Court of Justice. Judgments of May 26. 1961. and June 15.1962. The Case concerning the Temple of Preah Vihear' (1962) 11 International andComparative Law Quarterly 1183. 1203-4

(3) Temple of Preah Vihear. 131 (Dissenting Opinion of Judge Spender). In these circumstances. I do not consider that the United Kingdom was aware or ought but for default on her part to have become aware. of the existence of aNorwegian system of long straight base-lines connecting outermost points

المبحث الثالث

مبدأ حسن النية

المطلب الأول : تعريف مبدأ حسن النية

رغم أهمية مبدأ حسن النية والإجماع عليه فى قواعد القانون الداخلى وقواعد القانون الدولى إلا أن التحديد الدقيق لمضمونه يبدو من الصعوبة بمكان وذلك لمرونة المبدأ واتساعه وتغيير مضمونه حسب الإشكالية التى المطلوب حلها به ، لذا ذهب كثير من الفقهاء إلى أن مبدأ حسن النية غير محدد مضمونه فى الأنظمة القانونية المختلفة وعلى رأسها القانون الإنجليزى [١]،

وترجع صعوبة وضع تعريف محدد لمبدأ حسن النية إلى اختلاط الفكرة بالأخلاق فهى فكرة غير محددة يشوبها الغموض وعدم التحديد كما أن حسن النية فكرة ذاتية وبالتالى يصعب قياسها قياساً واضحاً [٢]

وقد أوردت الأنظمة القانونية الرئيسية وعلى رأسها القانون الإنجليزى مبدأ حسن النية صراحة دون وضع تعريف له وذلك فى قانون حماية المستهلك الجدي\د الصادر عام ١٩٧١ [٣] ، وورد كذلك فى أكثر من ٥٠ نصاً فى القانون التجارى الأمريكى الموحد ucc)) وورد فى ذلك القانون على سبيل الإلزام يلتزم به أطراف العقد وهو ما انعكس على الأحكام فى القضاء الأمريكى ، ورغم ورود النص على مبدأ حسن النية فى القانون الامريكى إلا إنه نجد المعيار الموضوعى فى تحديد حسن النية هو الغالب على تعريف وتوضيح مضمون مبدأ حسن النية وإذا ما قلنا أن المعيار الموضوعى فهو ما يوافق العدل والمعقولية ، لذا فانه يمكن القول إن حسن النية ليس إلتزاماً على عاتق الأطراف فى مرحلة التنفيذ بل يمتد إلى مرحلة تكوين العقد ومرحلة المفاوضات أيضاً .

أما القانون الفرنسى فقد اتضح مبدأ حسن النية فيه جلياً فى قانونها المدنى الصادر عام ١٨٠٤ فقد تأثر واضعو هذا القانون بمبدأ حسن النية وهو ما سلم به الفقه الفرنسى بقوله أنه يجب الاعتداد بمبدأ حسن النية فى المعاملة وصحة العقد

---

(١) راجع فى ذلك د/وائل حمدى أحمد –حسن النية فى البيوع الدولية –دراسة تحليلية مقارنة فى ضوء الإتفاقيات الدولية وإالتشريعات المقارنة-دار النهضة-٢٠١٠-ص ١٧٨

(٢) جمال النشار-النية واثرها فى البناء فى ملك الغير–دار الجامعة–الإسكندرية-١٩٩٩

(٣) د/ محمود فياض –مدى التزام الانظمة القانونية بمبدأ حسن النية فى مرحلة التفاوض على العقد-مجلة الشريعة والقانون-كلية القانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة-العدد ٥٤-٢٠١٢-ص ٢٢٤

وورد النص على مبدأ حسن النية صريحاً فى القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١١٣٤ والتى نصت على أنه «يجب تنفيذ الاتفاقيات بحسن نية ،

أما الفقه المصرى فقد حاول تعريف مبدأ حسن النية فعرفه بأنه» كل فعل أو امتناع عن فعل من شأنه أن يؤدى الى عدم تكوين العقد أو تنفيذه «

وفى ذات السياق حاولوا بيان خصائص مبدأ حسن النية من حيث كونه سلوكاً ايجابياً أو سلبياً على النحو التالى:

الأول : أنه موقف ايجابى بمعنى التعاون بين طرفى الاتفاق على تكوينه وتنفيذه

الثانى : أنه موقف سلبى بعدم اتخاذ مسلك ينطوى على غش أو سوء نية

تعريف حسن النية فى الفقة الدولى :

القى الاهتمام بمبدأ حسن النية فى الأنظمة القانونية للامم المتمدينة بظلالة على الفقه الدولى فيما يتعلق بتعريف مبدأ حسن النية وقد حظى المبدأ باهتمام ملحوظ فى دراسات الفقه الدولى[1] وعلى رأسهم الفقيه SchwarZenberg الذى ذهب الى اعتبار مبدا حسن النية من أهم مبادئ القانون الدولى ويرى أنه لهذا المبدأ أهمية لا يمكن تجاهلها فى تفسير وتنفيذ قواعد القانون الدولى سواء فى تفسير وتنفيذ الالتزامات بحسن نية أو فى تفسير الحقوق وفقاً للعرف الدولى الذى يشكل جزءاً من القانون العام ، ويرى أن المعايير المحددة لسوء النية واضحة وهى قرينة لعدم المعقولية ولذلك فإن من الصعب تعريف مبدأ حسن النية بشكل جامع وشامل وتأتى صعوبة التعريف من مرونة المبدأ[2]،

أما الفقيه بال يرى ان مبدأ حسن النية فى الاساس يعد قضية الضمير الإنسانى وهو يشكل قاعدة للنظام العام الدولى فهو يعمل على تنظيم سلوك الدول وبيان مدى احترام هذه الدول لتعهداتها والتزاماتها الدولية[3]

والملاحظ على التعريفات السابقة لمبدأ حسن النية أنها محاولة لتوصيف مبدأ حسن النية وليس تحديده على وجه الدقه لذا يذهب الفقيه فيونك Fenwick إلى اعتبار مبدأ حسن النية من المبادئ المهمة السائدة فى المجتمع الدولى فعلى الدول

(1) See H. LAUTERPACHT. THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW BY THEPERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE 83 (1934); MacGibbon. supra note 7. at 470 MacGibbon. supra note 14. at 148

(٢) راجع فى ذلك د/وائل حمدى أحمد - حسن النية فى البيوع الدولية - دراسة تحليلية مقارنة فى ضوء الإتفاقيات الدولية - ص ١٨٧

(٣) المرجع السابق - ص ١٨٩

أن تحترم الاتفاقيات الدولية التى تكون طرفاً فيها وتطبيقاتها بالشكل الذى يحقق الهدف من وراء ابرامها ويؤكد أن المبدأ ترسخ منذ فترة طويلة فهو يرجع الى بدايات المجتمع الإنسانى[١] ، وقد حاول الفقيه تونكين تجنب الانتقادات الماضية والهروب من اتساع المفهوم وحصره حتى يسهل تحديد مضمونه فعرفه فى اطار تنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بأن « حسن النية فى تنفيذ المعاهدة يعنى تنفيذها بشرف ونزاهة والتقيد بالتزام نصوصها روحا وجوهراً دون التقيد بالتنفيذ الحرفى لها » ويضيف قائلاً « ان مبدأ حسن النية يمنع اساءة استخدام حقوق المعاهدة على نحو يلحق ضررا بأطرافها »[٢]

وفى ذات السياق تم تعريف حسن النية فى اطار المعاهدات الدولية بأنه يعنى « التنفيذ الدقيق للمعاهدة فيما يتعلق بالمضمون والوقت والنوعية ومكان الوفاء ...وباختصار جميع ما نصت عليه المعاهدة يجب أن ينفذ .. كما ان مفهوم حسن النية يتضمن أيضا التزام المشاركين فى المعاهدة بالامتناع عن القيام بأى فعل يمكنه أن يجرد المعاهدة من مضمونها أو هدفها »[٣]

ويمكننا مما سبق وضع تعريف لمبدأ حسن النية كأساس لقاعدة الإغلاق التى هدفها التزام كل من صدر منه تصرف أن يعمل على تنفيذه بحسن نية وان لاينقضة بقول أو فعل أخر ففحوى وهدف حسن النية تنفيذ الالتزام[٤] وهدف قاعدة الإغلاق هو عدم الرجوع فيه بما مضمونه ايضا التنفيذ ، لكن اذا تحدثنا عن حسن النية نجد انه التزام داخلى متعلق بامر يصعب قياسة الا بأدلة مادية تكون دليلا عليه أو تدل على عكسه بسوء النية والذى يتضح ايضا من ادلة تمكن من قياسة وانما قبل ظهور هذه الأدلة المادية فاننا فى اطار أمر داخلى للفرد أو الدوله أو شخص القانون الدولى لا يمكن مؤاخذتها عليه لذلك يمكن تعريف مبدأ حسن النية فى إطار قواعد القانون الدولى عامة وفى إطار قاعدة الإغلاق خاصة بأنها « التزام طبيعى يقع على عاتق شخص القانون الدولى بمجرد التزامه دولياً بعدم الإتيان بأى سلوك إيجابى أو سلبى يعوق تنفيذ تلك الالتزامات أو يقلل من فرص تحققها .

---

(١) د/ محمد سعيد الدقاق-القانون الدولى (المصادر-الاشخاص)-الدار الجامعية للطباعة والنشر-الطبعة الاولى-القاهرة-١٩٨٢- ص ٣٦٨

(٢) د/ ايمن سلامة-مبدأ التغيير الجوهرى فى الظروف واثرة فى اتفاقيات حوض النيل-مجلة افاق افريقيا-المجلد الحادى عشر-٢٠١٢-ص ١٢١

(٣) د/رعد التمير-مبدأ حسن النية فى تنفيذ المعاهدات الدولية-مرجع سابق- ص ١٩٠

(4) See Bowett. Estoppel Before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence. 33 BRIT. Y.B. INT'L L. 176. 176 (1957) ("The basis of the rule [of estoppel] is the general principle good faith ....); MacGibbon. supra note 7. at 487; Rubin. supra note 1. at 2.

المطلب الثانى
مبدأ حسن النية كأساس للإغلاق فى التصرفات الدولية

فكرة حسن النية فى الفقه القانونى من الأفكار التى تستند إلى مبادئ العدالة والقانون الطبيعى ، على أن للفكرة اصلاً راسخاً فى الفكر الإسلامى فقد أوقف الإسلام قبول العمل على نية فاعله فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم « إنما الأعمال بالنيات »، فالنية يقترن بها الفعل فإن كانت نية حسنة خرج عنها عمل حسن مقبول والعكس ، ومن أثر هذا المبدأ على الفكر الإسلامى نجد أن الإسلام حرم أنواعاً من البيوع لا تتوافر فيها أى عيب من عيوب الإرادة كتحريم بيع المخاطر والاحتكار وبيع النجش وغيرها مما يحث اضطراباً وعدم ثقة فى التعاملات على وجه العموم[١]

وغالباً تتطور قواعد القانون الدولى غالبا من قاعدة عرفية تعارف عليها المجتمع الدولى وجرى عليها العمل الدولى الى قاعدة مكتوبة موثقة ، وقد تطور مبدأ حسن النية من مبدا متعارف عليه فى الأنظمة القانونية الداخلية الى مبدأ متعارف عليه فى العمل الدولى حتى بدأ تدوينة كقاعدة قانونية ثابتة وملزمة فى الكثير من المواثيق الدولية واشهر تلك المواثيق وأهمها بالطبع هو ميثاق الأمم المتحدة فجاء النص على مبادئ تلك المنظمة واضحا فى ميثاقها وجاء النص على مبدا حسن النية فى المادة الثانية والتى قررت .

« تعمل الهيئة وأعضاؤها في سعيها وراء المقاصد المذكورة في المادة الأولى وفقاً للمبادئ الآتية.....٢-لكي يكفل أعضاء الهيئة لأنفسهم جميعا الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون في حسن نية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم بهذا الميثاق... »

(١) النجش لغة الإثارة تقول نجشت الريح الأتربه إذا اثارتها ، واصطلاحا الزيادة فى ثمن السلعة لمن يريد شرائها والناجش هو الذى يزيد فى ثمن السلعة سواء كان باتفاق مع البائع أم لا .... وحكم النجش حرام لقول النبى صلى الله عليه وسلم « ولا تناجشو » ويثبت للمشترى الخيار على التراضى فى حالة ما اذا كان الخداع خارجاً عن العادة

قال بن القيم فى كتابه اعلام الموقعين هل الاعتبار بظواهر الالفاظ والعقود وان ظهرت المقاصد والنيات خلافها ام للقصود والنيات تأثير يوجب الإلتفات إليها ومراعاة جوانبها وقد تضافرت ادلة الشرع وقواعده فى ان المقصود فى القصود فى العقود معتبرة وأنها تؤثر فى صحة العقد وفسادة وفى حله وحرمته بل وابلغ من ذلك وهى انها تؤثر فى الفعل الذى ليس يعقد تحليلاً وتحريماً فيصير حلالا تارة وحراما تارة وفاسدا تارة بغختلافها وهذا كالذبح فان الحيوان يحل اذا ذبح لاجل الاكل ويحرم اذا ذبح لغير الله

و هذا ما أشار إليه أيضا أحد القضاة المشكلين للهيئة القضائية في قضية تفسير معاهدات السلام في تعليقه على الرأي الصادر عن المحكمة في ٣٠ مارس ١٩٥٠ و هو القاضي Winiarski،

« Les avis ne lient formellement ni les Etats ni l'organe qui les a demandés. ils n'ont pas l'autorité de la chose jugée. mais la cour doit à sa haut mission de leur attribuer une grande valeur juridique et une autorité morale ».

راجع د/ اسامهمحمد عثمان-مفهوم مبدأ حسن النية وأثره فى المعاملات ، دراسة تأصيليه فى القانون السودانى ، -مجلة العدل-السودان-العدد١٥-سنة ٢٠٠٥ وكذلك د/عبدالصمد بازغ-الآثار القانونية لأحكام محكمة العدل الدولية-http://www.alhewar.org/debat/show.art.asp

وكذلك جاء مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول عام ١٩٤٩ والذى أعدته لجنة القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة متضمناً صراحة النص على مبدأ حسن النية

فأورد ضمن تلك الواجبات «تنفيذ الدولة بحسن نية لإلتزاماتها الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولى » .

وعلى ذات المنوال جاء الإعلان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٠ بشأن مبادئ القانون الدولى المتعلقة بالعلاقات الودية بين الدول جاء بالنص على مبدأ حسن النية نصاً صريحاً بأن جاء فيه :

١-كل دولة ملزمة بأن تنفذ بحسن نية التزاماتها الناشئة عن ميثاق منظمة الأمم المتحدة

٢-كل دولة ملزمة بأن تنفذ بحسن نية التزاماتها الناشئة عن المبادئ والقواعد العامة للقانون الدولى

٣-كل دولة ملزمة بأن تنفذ بحسن نية التزاماتها الناشئة عن المعاهدات الدولية النافذة بما ينسجم مع المبادئ والقواعد العامة للقانون الدولى ، وفى الحالات التى تكون فيها الالتزامات بموجب المعاهدات متناقضة مع التزامات أعضاء منظمة الأمم المتحدة بموجب الميثاق فإن العبرة بالتزاماتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة .

أما إعلان هلنسكى الصادر عام ١٩٧٥ فقد أشار إلى مبدأ حسن النية وذلك فى المبدأ العاشر منه والذى أوجب على الدول الوفاء بالتزاماتها الدولية وبحسن نية سواء تلك الناشئة عن المعاهدات الدولية التى تكون هذه الدول طرفاً فيها أو تلك الناشئة عن قواعد القانون الدولى المعترف بها وذلك بالنص على أنه « الدول المشاركة يجب أن تفسى بحسن نية بالتزاماتها الملقاه على عاتقها طبقاً للقانون الدولى سواء تلك الناشئة عن مبادئ وقواعد عامة معترف بها فى القانون الدولى طالما أنهم أطراف فى هذه المعاهدات

وما دامت قد اتفقت معظم القوانين المقارنة والقانون الدولى على رسوخ مبدأ حسن النية فى التصرفات بين الأشخاص القانونية فذلك يعنى فى اطار بحثنا ان المتصرف ينبغى أن ياتى تصرفه قاصدا إحداث أثر قانونى واضح من خلال تصرفه سواء كان اعترافاً أو اقراراً أو احتجاجاً أو توصية أو غيرها ويكون واضحاً من خلال ذلك التصرف الأثر القانونى الناتج عنه الذى قد يتعدى إلى غيره من الأشخاص فمثلاً التبادل الدبلوماسى إذا تم بصورة طبيعيه دون تحفظ فانما يعنى اعتراف الدولة الموفدة بالدولة المستقبلة وهذا ما يقتضية ، مبدأ حسن النية ومن ثم يغلق على الدولة الموفدة الدفع بعدم اعترافها بالدولة المستقبلة ما دام قد تم التبادل الدبلوماسى بصورة طبيعيه ومناسبه فهنا كان حسن النية أساس الإغلاق الحكمى .

الفصل الثالث

التصرفات القانونية الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة ومدى خضوعها للإغلاق

تمهيد وتقسيم :

تجدر الإشارة في هذا المجال إلى التفرقة بين التصرف القانوني والتصرف السياسي فالتصرف القانوني من جانب واحد هو الذي تنبني عليه قاعدة الإغلاق وهذا الفرق يكتنفه الكثير من الغموض لأن معظم القضايا السياسية تنطوي على قدر من العناصر القانونية وقد ميز احد الكتاب الالمان التصرف القانوني عن السياسي بأن عرف التصرف السياسي بأنه « التصرف الذي يصدر عن ارادة سياسية للدولة والذي يجد أساسه أو طابعه الالزامي في مبادئ الأخلاق والسياسة [1] اما التصرف القانوني فهو « تعبير عن ارادة شخص أو أكثر من اشخاص القانون الدولي بما يفيد ترتيب آثاراً قانونياً وفقاً للشروط والاوضاع المقررة في القانون الدولي [2] . وفي معرض التفرقة بين التصرف القانوني والسياسي ذكر المقرر الخاص للجنة القانون الدولي السيد رود ريغيس ان « الفعل السياسي نوعان فعل سياسي بحت وهو الذي تنشأ عنه اثار سياسية فقط ولا تؤدي الى اثار قانونية والثاني هو الفعل السياسي ذو المحتوى القانوني إذ ليس هناك ما يمنع من أن يتضمن الفعل السياسي عناصر قانونية ملزمة للدول ومعرفة نية الدولة مسألة فردية في تحديد طبيعة الفعل .

ولكننا نرى أن الفصل في تصرفات الدول بين التصرف القانوني والتصرف السياسي شئ تكتنفه الصعوبة خاصة وأن مصدر التصرفين شخص من أشخاص القانون الدولي ولكل صك قانوني طابعاً سياسياً والعكس فمثلاً الضمانات التي تعد بها الدول النووية بصورة منفرده أو مجتمعة تختلط بين التصرفات القانونية والسياسية والواقع ليس هناك ما يمنع في القانون الدولي من أن تحمل هذه الضمانات آثاراً قانونية ، ونجد في الواقع العملي أن التصرفات السياسية يحاول كل شخص أن يغطيها بغطاء قانوني فمثلاً طموحات الولايات المتحدة ودول الغرب والشرق في البلاد العربية تغطى تحت ستار الحرب على الارهاب لتصبغ عليها طابعاً قانونياً يبرر سياستها التوسعية وهذا الرأي من صعوبة التفرقة وظهور التشابه بين التصرفات القانونية والسياسية اقرت

1I.C.J.. Repoert of case concerning the temple of preach vihear judgment of 15 Jun 1962. Par 27-33. http.//2/2.153.43./8/icj.www./decisions

2Pierre Marie Dupuy: Droit International public. 2 edition. DALLOz. Paris. 1993.P.249._

به لجنة القانون الدولي بقولها في احد تقاريرها « إن التصرف السياسي يشبه التصرف القانوني لأنه ناتج عن الدولة ذاتها ولكن لا تترتب عليه التزامات بالمعنى القانوني والفعل السياسي الانفرادي او الاتفاقي يمكن ان يساهم في تشكيل قواعد عرفية إلا إنه لا يؤدي بصفة مباشرة إلى انشاء حقوق ذاتية ولا يلزم صاحبه [١]

وما يهمنا فى بحثنا هو التصرف القانونى وهو ما نتناوله من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول : ماهية التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة .

المبحث الثانى : أنواع التصرفات الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة .

المبحث الأول
ماهية التصرفات القانونية الصادرة بالإرادة المنفرده

بداية لابد أن نوضح أن فكرة التصرف القانونى غير قاصرة على فرع من فروع القانون بل نجد صداها فى جميع فروع القانون سواء الخاص أو العام ويبقى الإختلاف فقط فى الشخص مصدر التصرف والنظام القانونى الذى يحكمه [٢] ويقسم فقه القانون الداخلي التصرف القانوني الى نوعين ، التصرف من جانب واحد يسميه الارادة المنفرده وتصف من جانبين أو أكثر وهو العقد ويرى أن العقد أو الاتفاق هو الصورة الأصلية للتصرف القانوني وإن التصرف القانوني دائماً عمل فردي واعلان إرادة واحدة ويظل كذلك حتى تدخل إرادة أخرى تقابله فيشكل عقداً .

وعلى صعيد القانون الدولى نجد أن مصدر التصرف إما أن تكون دولة أو منظمة دولية ، وقد تعددت اجتهادات فقهاء القانون الدولى فى وضع تعريف للتصرف الصادر بالإرادة المنفردة فى فقه القانون الدولى فقد عرفه الفقيه أركسوى بأنه «عمل يصدر من جانب واحد فقط ولا ينطوى على علاقة مشتركة بين مصدره ومتلقى أثره القانونى»[٣]

---

(١) د/اسماعيل غزال-القانون الدولى العام-المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع-الطبعة الاولى-ص ١٩٨٦-ص٥٥

(٢) د/أحمد حشمت ابوستيت -نظرية الإلتزام فى القانون المدنى المصرى-مطبعة مصر- سنة ١٩٤٥-ص ٢٧٨ ، د/مصطفى محمد الجمال-القانون المدنى فى ثوبه الإسلامى،مصادر الإلتزام،-الطبعة الأولى-بدون تاريخ-ص ٥٠٢

(3) Eric Suy, Les acts Juridiques Unilatereaux en droit international puplic , paris M1962 . p17 .

وقد عرفه الدكتور حامد سلطان بأنه « التعبير عن إرادة شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولى بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وفقاً للشروط والأوضاع المقررة فى القانون الدولى »[١]

وعرفها البعض الآخر بأنه « كل تعبير صريح أو ضمنى عن الإرادة المنفردة لشخص واحد بعينه من أشخاص القانون الدولى متى استهدفت من ورائه استقلالا عن غيره من التصرفات الإرادية ترتيب آثار قانونية معينة »[٢]

أما محكمة العدل الدولية فقد عرفت « العمل المنفرد الذى يعبر عن إرادة دولة أو مجموعة من الدول أو منظمة دولية بهدف إلى خلق قواعد قانونية تطبق على غيرها أو تعدل أو تبطل القواعد القانونية القائمة »[٣]

واعتدت محكمة العدل الدولية بالتعريف السابق للتصرف القانونى الدولى برغم عدم إثباته فى ورقة حيث اعتدت فى قضية التجارب النووية الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٠ ديسمبر عام ١٩٧٤م بالاعلانات الشفوية الصادرة عن المسؤولين الفرنسيين بعدم اجراء تجارب نووية في الجو مستقبلاً والاقتصار على اجرائها تحت الأرض .

المطلب الأول

عناصر التصرف القانوني الدولي الصادر بالارادة المنفرده

التصرف القانوني بالارادة المنفرده هو تصرف أحادي يتم التعبير فيه من جانب واحد من الإراده ولايتوقف على إراده أخرى غير اراده من صدر منه ذلك التعبير ومن هنا يظهر الفرق بينه وبين العقد الذي يتوقف على موافقة الطرف الآخر لأنه يتم بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين كما أن التصرف الفردي يصدره الشخص لتحقيق مصلحة خاصة به بترتيب أثر قانوني لصالحه ومن هنا تتضح عناصر التصرف القانوني بالإرادة المنفردة في عنصرين هما :

سلوك إرادي لشخص من أشخاص القانون الدولي العام ،

قصد إحداث آثار قانونية معينه

العنصر الأول : سلوك إرادي لشخص من أشخاص القانون الدولي العام .

(١) د/ حامد سلطان-القانون الدولى العام وقت السلم- مرجع سابق-ص ١٩٩

(٢) د/محمد سامى عبدالحميد-التصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولى-مجلة الحقوق-السنة السادسة- جامعة الإسكندرية-سنة ١٩٧٤- ص ٢٠٣،١٩٩

(٣) سد/إسماعيل غزال-القانون الدولى العام-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع-الطبعة الاولى ١٩٨٦-ص ٥٥

وإذا تحدثنا عن الإراده فإنما نقصد بها تلك الإرادة السليمة الخالية مما يشوبها أو يقدح في قانونية التصرف الصادر عنها وهي تلك الإراده الخالية من الإكراه والغش والتدليس ولابد أن يصدر التعبير واضحاً على دلالة معينة سواء كان صريحاً أو ضمنياً ويشترط أن تكون الإرادة متجهة إلى إحداث أثر قانوني مشروع وممكن وإلا كان التعبير باطلاً ولا يشترط التعبير عن الإرادة بشكل محدد أو وضع معين ،

أما الشخص في القانون الدولي فينصرف إلى كل من هو مخاطب بأحكام القانون الدولي من دول ومنظمات دولية والدول هي المخاطب الرئيسي بأحكام القانون الدولي وتعني الشخصية القانونية الدولية (أهلية الدولة أو الوحدة السياسية المختصة بها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات الدولية بارادتها وهذا يعني أن مايصدره ممثلو الدولة من رئيس أو وزير خارجية أو مبعوث دبلوماسي إنما تنصرف إلى الدولة وليس إلى تلك الأشخاص فالدولة تتمتع بالديمومة التي لا تتوفر للمسؤلين الذين قد تتغير مواقعهم بعد صدور تلك التصرفات .

أما المنظمة الدولية[1] فيقصد بها وفقا للاتجاه السائد الان في فقه القانون الدولي (كل تجمع لعدد من الدول في كيان متميز ودائم يتمتع بالارادة الذاتية وبالشخصية القانونية الدولية تتفق هذه الدول على انشائه كوسيلة من وسائل التعاون الاختياري بينهما في مجال او مجالات معينة يحددها الاتفاق المنشئ للمنظمة)

الشروط الواجب توافرها للاعتراف للمنظمة بالشخصية القانونية **

اعترفت محكمة العدل الدولية صراحة في رأيها الاستشاري الخاص بتعويض موظفي الأمم المتحدة الذي سبق الاشارة إليه للمنظمة الدولية بالشخصية القانونية الدولية وهذا يؤدي الى ضرورة قيام المنظمة كوحدة مستقلة إلى حد ما عن الدول الأعضاء التي تتكون منها .

والإرادة الذاتية وهو ما يصفه البعض بالشخصية القانونية الدولية في الحدود التي ترسمها لكل منظمة المعاهدة التي انشأتها وهي في الواقع شخصية قانونية من طبيعة خاصة تختلف في اكثر من وجه عن الشخصية القانونية التي تتمتع بها الدول والتي تستمدها من وجودها ذاته لا من اتفاق أو نظام دولي خاص ويترتب على تمتع المنظمة بالإرادة الذاتية بأن كل تصرفاتها تنصرف آثارها للمنظمة نفسها باعتبارها

(١) د/ حامد سلطان-القانون الدولى العام وقت السلم- مرجع سابق-ص ١٩٩

شخصاً قانونياً دولياً يستقل في حياته القانونية عن الدول التي أنشأتها ولا تنصرف آثار هذه التصرفات إلى هذه الدول كل على حدة ، وهذا العنصر يميز المنظمة عن المؤتمر الدولي أيضاً، إذ بينما تتمتع المنظمة الدولية بالإرادة الذاتية وبالشخصية القانونية الدولية لا يتمتع المؤتمر الدولي بأية إراده ذاتية .

العنصر الثاني إحداث آثار قانونية

إن الدول في إتيانها لتصرف معين بإرادتها الحرة انما تستهدف منه إحداث آثار قانونية وهو ما يمثل احد عناصر التصرف القانوني [١]

وقد اختلف الفقه الدولي في كون هذه التصرفات كافية وحدها باحداث آثار قانونية معينة فرأى فريق من الفقهاء [٢] أن هذه التصرفات لا ترتب آثاراً قانونية إلا إذا صاحبتها ظروف تبرزها في صورة معينة تتضح منها اتجاه ارادة الدولة لإحداث ذلك الأثر وترتيبه على التصرف كنتيجة طبيعية له لا غموض فيها ، وهناك رأي آخر [٣]

وهناك رأي آخر يرى أن التصرف الصادر بالإرادة المنفردة قادر على خلق التزامات في مواجهة مصدره دون غيره من الأشخاص ، في حين يرى فريق ثالث من الفقهاء أن التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفرده ترتب التزامات على عاتق مصدرها ، وقد تتعدى إلى غير الشخص الذي أصدرها ، ومن جانبنا نرى أن التصرف الصادر بالإرادة المنفرده إنما يحدث أثراً قانونياً ويرتب التزاماً على مصدره وإلا كان القول أو التصرف من قبيل اللغو الذي لا يصح القول به في نطاق الأشخاص الدولية سواء دول أو منظمات دولية أو محاكم دولية أما كونه يتعدى إلى إحداث اثر قانوني في الاشخاص الآخرين فإن ذلك قد لا يوافق صحيح قواعد القانون الدولي التي تبنى على الرضا والتي لا يمكن الزام شخص دولي بما صدر عن شخص اخر الا اذا كان ذلك في إطار إرادة متبادلة ثنائية أو جماعية تظهر في صورة عقد أو اتفاق أو معاهدة .

---

(١) راجع في ذلك دكتور حمدي فتح الله جاد - نظرية البطلان في القانون الدولي العام - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية - ص٧٩

(٢) د/محمد سامي عبدالحميد - التصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفرده -مجلة الحقوق جامعة الاسكندرية - مرجع سابق - ص٧٩

(٣) راجع في ذلك د/محمد سامي عبدالحميد - المرجع السابق - ص١٩٩

المطلب الثانى
شروط صحة التصرف القانوني الدولي الصادر بالارادة المنفردة

لا يخرج التصرف القانوني الصادر عن الإرادة المنفردة عن الإطار العام لصحة التصرفات طبقاً لقواعد القانون الدولي فيشترط فيها ذات الشروط اللازمة في غيرها من التصرفات وأهمها موافقتها لقواعد القانون الدولي والالتزامات الناشئة عنها وان تكون صادرة من شخص دولي اكتسب الاهلية التي تؤهله لاكتساب الحقوق والالتزامات وان تأتي تلك التصرفات على محل وسبب متوافقين والقانون الدولي وسنتناول تلك الشروط على النحو التالي :

الأهلية كشرط لصحة التصرفات الدولية :

الأهلية في نطاق القانون الدولي تعني تمتع الدولة بالشخصية القانونية الدولية التي تتيح لها القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات في المحيط الدولي والمساهمة في إنشاء قواعد القانون الدولي والتعبير عن إرادة ذاتية في الميدان الدولي[1]

ونستطيع القول إن أهلية الوجوب في القانون الدولي هي صلاحية أشخاص القانون الدولي لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات أما أهلية الأداء فهي صلاحية اشخاص القانون الدولي لممارسة إمكانية إجراء التصرفات القانونية الدولية الناشئة عن الحقوق والواجبات الوارده بأهلية وجوب الاشخاص المذكورة[2]

أما المنظمات الدولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية لكن اهليتها في إبرام المعاهدات تخضع للقيود الواردة في الدستور المنشئ لها فلا تستطيع تجاوزها وإلا اعتبر هذا التصرف متجاوزاً وباطلاً غير منتج لآثاره أما ما يتم من تصرف من قبل المنظمة الدولية في إطار المعاهدة أو الميثاق المنشئ لها فيعد منتجاً لآثاره القانونية التي تهدف المنظمة اليها من خلال ذلك التصرف بالإرادة المنفردة

قواعد الاختصاص كشرط من شروط صحة التصرفات الدولية

في إطار التصرفات الدولية الصادرة من المنظمات الدولية لا يجوز للمنظمة الدولية أن تحتج بعد صدور التصرف التعبير عن رضاها الالتزام بمعاهدة قد تم

(١) راجع د/مصطفى احمد فؤاد - النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفرده - منشأة المعارف بالاسكندرية - سنة ١٩٨٤ - ص١٢٥، ١٢٦

(٢) د/محمود ابراهيم حامد - التصرف القانوني الصادر بالارادة المنفردة واثره في تطوير القانون الدولي العام - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة عين شمس - ٢٠٠٦ - ص٤٨

خلاف للقواعد المنظمة المتعلقة بالاختصاص بإبرام المعاهدات كمبرر لابطال رضاها هذا إلا إذا كانت المخالفة واضحة وتتعلق بقاعدة ذات أهمية جوهرية وتكون كذلك إذا بانت بصورة موضوعية لاية دولة أو لاية منظمة حسب الأحوال تتصرف في الأمر طبقا للممارسات العدية وبحسن نية .

وفي قراررات المنظمة الدولية التي تصدر منها إما إنها تخاطب بها الدول الأعضاء فيها وعندئذ عليها أن تلتزم في ذلك حدود الصلاحيات الواردة في إتفاق انشائها حتى تكون مشروعة قبل هؤلاء الاعضاء وقد أكد على ذلك عهد عصبة الأمم في المادة (٨/١٥) واعيد النص عليه في ميثاق الامم المتحدة في المادة (٧/٢) ،

وقد تصدر قرارات المنظمة الدولية لتخاطب بها الأشخاص الدولية الاخرى والاصل في ذلك هو عدم التزام الدول غير الأعضاء في المنظمة الدولية من حيث المبدأ بالميثاق المنشئ للمنظمة وقراراتها على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين إلا انه استثناءً من ذلك نص ميثاق الامم المتحدة في المادة (٦/٢) منه على ان تعمل الهيئة أن تسير الدول غير الاعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ماتقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي

المحل والسبب كأحد شروط صحة التصرف القانوني الدولي بالارادة المنفرده

لابد أن يصدر التصرف القانوني على مضمون أو موضوع وهو ما يعرف بالمحل وأن يكون له هدف منه أو غاية استهدفه صاحب هذا التصرف وقد اتفق بعض فقهاء القانون الدولي[1] على ان محل أو موضوع التصرف القانوني الدولي العام هو الحقوق والالتزامات الناتجة عن التصرف المذكور

ويشترط الفقهاء فى محل التصرف القانونى الدولى توافق موضوع التصرف مع قواعد القانون الدولى ، كما ينبغى أن يكون محل التصرف القانونى موجوداً أو ممكن الوجود أى غير مستحيل على اعتبار أنه «لا تكليف بمستحيل» سواء أكانت الإستحالة ماديةأى يكون محل التصرف غير موجود فى الواقع العملى إذا كان وجودها نافذا ولا يستغنى عنه لتنفيذ التصرف أو استحالة قانونية كالحظر المفروض على التصرفات التى يتعارض موضوعها مع النظام الدولى العام أو استحالة معنوية أخلاقية ، ومن ثم فإن كافة التصرفات القانونية الدولية فردية ، أو إتفاقية التى يكون محلها مخالفاً للقواعد الدولية تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً .

(١) د / محمد سامي عبدالحميد – أصول القانون الدولي – مرجع سابق – ص ٢٥٥ وكذلك د/ حمدي فتح الله جاد – نظرية البطلان في القانون الدولي – ص٤٥٧

المبحث الثانى
أنواع التصرفات الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة

فى إطار حديثنا عن التصرفات الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة نجد أنها تتنوع ما بين تصرفات أساسها سيادة الدولة على أراضيها ومواطنيها أو تصرفات مستندة إلى القانون الدولى من إتفاقيات أو معاهدات دولية سواء بينها وبين دولة أخرى أو إتفاقيات جماعية والنوع الثانى من التصرفات يخرج عن إطار بحثنا الذى نبحث فيه عن الإغلاق المستند الى تصرف دون إلزام لأن التصرف المستند إلى إتفاق دولى إنما ينطلق من قاعدة لا لبس فيها ولا غموض فى مدى إلزاميتها والبحث فى مدى إلزاميتها نوع من التزيد الذى لا فائدة منه سوى أن نصل الى ما هو مقرر بداية من إلزامية أى إتفاق دولى لأطرافه،

أما النوع الأول المستند إلى سيادة الدولة فتتعدد صورة ما بين التصريح والإحتجاج أو التنازل على النحو التالى :

المطلب الأول : الاعتراف

الاعتراف بصفه عامه في القانون الدولي عبارة عن صدور إقرار من الدوله أو المنظمه الدولية يعترف فيه بواقعه معينه بقصد ترتيب آثار قانونيه فهو تعبير إرادى من قبل الدولة أو المنظمه الدوليه بوجود واقعة معينة وأن الاعتراف مجرد مجرد كاشف فالاعتراف لفظا يحمل في مدلوله مسبق وجود الشيء المعترف به ولا يمكن أن يتصرف إلى غير موجود لها[1]

فالاعتراف هو أولاً وقبل كل شيء تصرف بإرادة منفردة ، وهذا يعني أن الاعتراف عمل اختياري من جانب الأشخاص الدولية، حتى لو كان هذا التصرف مستنداً إلى طلب من طالب الاعتراف ، وسواء كان هذا الطلب موجهاً إلى دولة أم إلى منظمة دولية؛ إذ ليس في القانون الدولي ما يجبر الأشخاص الدولية على الاعتراف بالأشخاص الآخرين، أو بالأوضاع الواقعية القائمة . وهذا يؤكد أن النتيجة القانونية للاعتراف نابعة من كونه تصرفاً بإرادة منفردة .

وقد ياتي الاعتراف ليس بهدف ترتيب آثار قانونية عليه بل لأن الواقعة يصعب تجاهلها ولابد من التعامل معها وهنا يسمى اعترافاً سياسياً وهذا الاعتراف يمكن

(١) د/محمد طلعت الغنيمى - الأحكام العامة فى قانون الامم - دار النهضة العربية - ص ٥٨٥ - ٥٨٩

سحبه أما إذا كانت الإراده تهدف إلى تحقيق آثار قانونية على الواقعه محل الاعتراف فيكون الاعتراف بها قانونيا منشئاً التزامات قانونيه وفي هذه الحالة لا يجوز سحب أو العدول عنه بالاعتراف لذا يقسم الاعتراف كتصرف إرادى فى القانون الدولى إلى اعتراف واقعي و اعتراف قانوني .

وبرغم أن بعض الفقهاء قالوا بعد التقسيم إلا إنه قد صار جدل فقهى كبير بخصوص هذا التقسيم اعتبر أن كل اعتراف هو قانوني ولا يوجد ما يسمى الاعتراف الواقعي لذا يقول الفقيه «فرهوفن» « يفضل ان لانعزى أية أهمية إلى عدم الاعتراف بالوحدة السياسية عند محاولتنا معرفة ما إذا كانت هذه الوحدة تتمتع بصفات الدوله أم لا وبالتالى بصفة شخص القانون الدولي العام[1] حيث إن الاعتراف لا يعد تصرفا قانونيا ولا واقعه قانونيه ولكنه مجرد واقعه سياسية[2] لذا يظل الاعتراف تعبير عن رغبة أو إرادة سياسية»

واكد «فرهوفن» ان التعامل الدولي المعاصر عمد إلى الاهتمام الكبير للتفريق بين الاعتراف القانوني و الواقعى كما صرح بذلك وزير الشؤون الخارجيه البلجيكي أثناء حديثه عن الاعتراف بحكومه الصين الشعبيه في ٣/٥/ ١٩٦٤ بقوله» نعيش مرحله خاصه في تطور القانون الدولي فالاعتراف القانوني والواقعي الذين نتعلمهم في الجامعات لم يعد يهتم بهم أحد في التعامل الدولي»

في حين يرى البعض الآخر[3] الإبقاء على التمييز بين الاعتراف الواقعي والاعتراف القانوني لوجود اختلاف في طبيعة كل منهما من حيث السبب فيه ومن حيث مدى تاثيره وهو ما سنتناوله بإيجاز من خلال الفرعين التاليين

الفرع الأول : الاعتراف الواقعي

الاعتراف الواقعي هو اقرار بالوجود الفعلى للواقعه محل الاعتراف والتي لا يمكن تجاهلها ويري المعترف انه لا بد من التعامل معها كامر واقع .

ويتميز الاعتراف الواقعى بالمميزات التالية :-

(1) Verhoeven "La reconnaissance international decline ou renouveeau" - A.F.D.I-1933 P 39
(2) Verhoeven» relations international de droit en le absence de reconnaissance de un Etate de un gouvernement au de un situation "R..C.A.D.I.VOL 3 T 192 1985 P 25 etss

(٣) د/صليحة على صداقة-الاعتراف فى القانون الدولى المعاصر-مرجع سابق-ص ١٠١

اعتراف مؤقت :

ياتي الاعتراف المؤقت علي واقعه غير مستقرة أى غير مضمونه البقاء ولكن يحتاج الشخص المعترف الى التعامل معها ومن ثم ياتي اعترافه اعترافاً مؤقتاً ومن أمثلة ذلك الاعتراف الواقعي حكومه الاتحاد السوفيتي بعد الثوره الاشتراكيه في ٧ نوفمبر١٩١٧فقد اعترفت بها الدول الغربيه فاعترفت بها كل من بريطانيا وكندا والنرويج وسويسرا وذلك عن طريق عقد العديد من الاتفاقات التجاريه معها وكان اعترافاً مؤقتاً حتى يتبين إلى أى شئ ستؤول الأوضاع هناك ، ومن امثله ايضا الاعتراف الواقعي المؤقت ما حدث اثناء الحرب الاهليه الاسبانيه من اعتراف الحلفاء بحكومه فرانكو رغم انهم كانوا على في نفس الوقت يعترفون بالحكومه الجمهورية في مدريد اعترافاً قانونياً .

اعتراف ياتى مبكراً وسابقاً على الاعتراف القانونى :

غالباً ياتي الاعتراف الواقعي على وقائع محل اختلاف دولي لكن يضطر البعض إلى الاعتراف بها أو التعامل معها ومن ثم يأتي هذا الاعتراف مبكراً و سابقاً تمليه الضرورات المصلحية أو السياسية .

وغالباً يأتى هذا الاعتراف سابقاً للاعتراف القانوني حيث تمتنع الدول احيانا عن الاعتراف القانوني لظروف تقدرها هي فتفضل الاعتراف الواقعى كمرحلة تمهيدية للاعتراف القانوني غالبا يأتى هذا الاعتراف كنوع من الرفض للاعتراف القانوني ولكن القبول بالتعامل الواقعي[١] ومن امثله ذلك ما حدث بين مصر وإسرائيل فقد كان ترتيب اللقاء لزياره السادات لإسرائيل في عام ١٩٧٧ و إلقاء خطاب أمام الكنيست هناك يدعو فيه إلى السلام مع اسرائيل كان ذلك بمثابه اعتراف وفاء لمصر واسرائيل تحول بعد ذلك إلى الاعتراف القانوني عن طريق معاهده السلام بين الطرفين في عام ١٩٧٩ نلاحظ هنا أن الاعتراف الواقعي جاء مبكراً و سابقاً على الاعتراف القانونى[٢]

٣-الاعتراف الواقعى قابل للسحب :

يعتبر كثير من فقهاء القانون الدولي[٣] الاعتراف الواقعي اعترافاً سياسياً تطلبه الأمر الواقع وفرضته ظروف ضرورة التعامل مع هذا الواقع ومن ثم طبقاً لتلك

(١) د/ زهير عبد الكريم الحسنى مصادر القانون الدولي العام بمناسبه المفهوم القانوني للجرف القاري وتركيز حدود بين الدول المتلاصقة و المتقابله -الطبعة الاولى- منشورات جامعه قاريونس بنغازي ١٩٩٣-ص ٨٨

(٢) د/ علي ابراهيم- العلاقات الدوليه وقت السلم- دار النهضه العربيه- القاهره ١٩٩٨ -ص ٦٥

(3) Kelsen principle of international law-NewYork-1952-p274 LuterPac t-recognition international law- Cambridge 1949 p 349

الظروف يمكن أيضاً أن سحب هذا الاعتراف فأصحاب النظرية المنشئة في الاعتراف الدولي يرون أن الدولة حرة في منح الاعتراف أو منعه ومن ثم لها حرية سحب الاعتراف متى رأت أن ذلك ضروريا ومناسباً ، فالاعتراف الواقعي اساساً اتجهت فيه الإرادة الدولية إلى الإقرار بواقعة بهدف ترتيب آثار سياسية غير ملزمة من الممكن العدول عنه بسحبه [١]

أما عند مؤيدى النظرية المقررة للاعتراف فيعتبرون أن الاعتراف قبول حقيقة قائمة ، وبالتالي فإن سحبه في أي وقت لاحق يعد عملاً غير ملائم فما دام أن الاعتراف صادر بطريقة سليمة وإرادة صحيحة فانه يكون ثابتاً ومستقراً خاصة فى الإعتراف القانونى واقعياً فإن ما سار عليه العمل الدولي هو جواز سحب الاعتراف الواقعي على الرغم من أن حالات سحب الاعتراف نادرة من امثلة ذلك إعلان فرنسا سحب اعترافها بفنلندا عام ١٩١٨، ومن ذلك نجد انه يجوز عملياً سحب الاعتراف الواقعى اما الاعتراف القانوني فيصعب ذلك فيه لانه يرتب آثاراً قانونية من الصعب على الشخص الدولي الذي اعترف أن ينفك من تلك الالتزامات .

الفرع الثانى : الإعتراف القانونى

نكون أمام اعتراف قانوني في حالة اتجاه إرادة شخص القانون الدولي إلى الاقرار بواقعة محددة أو عمل معين وترتيب آثار قانونية على هذا الاقرار[٢] وقد يأتي هذا الاعتراف القانونى في صورة صريحة أو في صورة ضمنية .

ويأتى الاعتراف القانونى صريحاً كأن ياتي في خطاب أو تصريح رسمي أو برقية أو رسالة أو مذكرة رسمية فمثلاً حالة اعتراف دولة بدولة أخرى ياتي ذلك هذا التصرف على شكل مذكره دبلوماسيه صادره عن الجهاز التنفيذي المختص بإداره شؤون الدولة أو عن طريق التصريح أو بيان رسمي أو برقية رسمية من ذلك اعتراف فرنسا باستقلال الجزائر على أثر نتائج الاستفتاء الذي نظمته الحكومه الفرنسية في عام ١٩٦٢ وذلك ببرقية من الجنرال ديغول الى فرحات عباس رئيس الحكومة الجزائرية المؤقتة يهنؤه فيها بالاستقلال، واعترفت ايضاً الولايات المتحدة الامريكية

(١) من الجدير بالذكر انه يجب ان نفرق بين سحب الاعتراف وبين زوال محل الاعتراف فاذا اعتراف دوله بحكومه معينه جديده في دوله ما فانها بذلك لا تسحب اعترافها بالحكومه القديمه ولكن الواقع ان الحكومه القديمه لم يعد لها وجود لانها زالت فهنا زال محل الاعتراف ولم يحدث سحب للإعتراف بمعنى اختفاء الواقعه محل الاعتراف فالأثر القانونى في هذه الحاله لا يكون بالسحب وانما يكون بالانفساخ ويتم بقود القانون لزوال الواقعه محل الاعتراف

Kelsen principle of international law- Op.Cit P 19-

(٢) د/صليحة على صداقة-الاعتراف فى القانون الدولى المعاصر-مرجع سابق- -ص ١١٠

بالاتحاد السوفيتي السابق عام ١٩٣٤ وذلك عن طريق رساله وجهها الرئيس روزفلت رئيس الولايات المتحده إلى ليتفينوف[١] قال فيها ان الولايات المتحده الامريكيه تعترف بالاتحاد السوفيتي .

وقد يكون الاعتراف ضمنياً يستفاد من سلوك الشخص الدولي تجاه واقعه معينه بأن ياتي بتصرف معين أو مجموعه من التصرفات على إتجاه إرادته المنفردة للاقرار بواقعة دولية معينة أو قبول ضمنى لها فمثلاً كان تقوم دوله بتبادل التمثيل الدبلوماسي مع دوله أخرى و يستفاد منه ضمن اعتراف الدولتين ببعضهما أو تقوم الدوله بابرام معاهده مع دوله اخرى كانت لا تعترف بها في الماضي فيستفاد منه اعترافها بها أو اقامة علاقة دبلوماسية مع دولة أخرى لان الاعتراف بشكل وسيله تمهيديه لاقامه هذه العلاقات ويفسر دائما اقامه العلاقات الدبلوماسيه قبل الاعتراف بأنه اعتراف ضمني [٢] ولكن هذا ليس دليلا قاطعا وانما يستنتج الى ان يقوم الدليل على العكس فمثلاً لم تعترف الهند بالمانيا الديمقراطية إلا فى عام ١٩٧٢ رغم إنها أقامت علاقات قنصلية معها منذ عام ١٩٧٠

ولكى يمكن اعتبار الاعتراف ضمنياً لابد أن يتبن

لم يكم خطأ عادياً منه اتجاه النية اتجاهاً واضحاً إلى الإقرار بالواقعة الجديدة لذلك لا يعد اعترفاً فلا يمكن مثلاً اخذ الاعتراف بدوله او بمنظمه لمجرد فقط الاتصال غير الرسمي بها او متابعه حقوق الانسان فيها وحرياته الاساسيه أو مثلاً إرسال مواد إغاثية إلى هذه الدولة .

وقد تقوم الدولة بصورة واضحة بقطع الطريق على تصرف معين حتى لا يفهم منه اتجاة نيتها الى الاعتراف الضمنى بحالة أو وحادث معين فمثلاً قد ترسل الدولة بعثه قنصليه إلى الدولة الجديدة ولكنها تعلن أن ذلك لا يعتبر اعترافاً فيكون تحفظها الصريح مانع من افتراض اعترافها الضمني وذلك كاعلان مصر ان قبول البعثة الالمانية القنصلية الشرقية في مصر لا يعتبر إعترافاً بدولة المانيا الشرقية[٣]

---

(١) د/ ماكسيم ماكسيموفيتش ليتفينوف (بالروسية: Макси́м Макси́мович Литви́нов) ثوري روسي مخضرم ودبلوماسي سوفيتي ذائع الصيت، وُلد في بياويستوك بالإمبراطورية الروسية (بولندا حاليا) بتاريخ ١٧ يوليو ١٨٧٦ وتوفي في العاصمة السوفيتية موسكو (روسيا حاليا) بتاريخ ٣١ ديسمبر https://ar.wikipedia.org/wiki

(٢) د/عمر الصدوق التطورات المعاصره في للاعتراف بالدول و الحكومات رسائل الدكتوراه كليه الحقوق جامعه القاهره ١٩٨٩ ص ١٢٥

(٣) د/احمد عبد الحميد عشوش الوسيط في القانون الدولي العام دراسه مقارنه مع الاهتمام بموقف المملكه العربيه السعوديه مؤسسه شباب الجامعه الاسكندريه الطبعة الاولى ١٩٩٥ ص ٢٩٧

وقد يفهم الاعتراف الضمني من سكوت الدولة عن التعبير عن ارادتها بشكل صريح اذا صاحب ذلك السكوت ظروف معينة أو ملابسات تدل على ان المقصود من هذا السكوت هو الموافقه الضمنية، السكوت المجرد لا يعد اعترافا ضمنياً من الناحية القانونية ويفسر دائما السكوت على انه اعترافا ضمنيا ذلك في الاوقات التي تتطلب من الدوله ان تاتي بالفعل الايجابي للدلاله على اعتراضها وهو ما يقول به الفقيه فاغليري الذى يرى « امكانيه تتضمن السكوت قيمة قانونية باعتبارة اعترافاً ضمنياً إذا كان بامكان الدولة ساكته الافصاح عن موقفها لتجنب بعض النتائج القانونية » وهو ما يقول به أيضا أنصار المدرسة الإرادية فى القانون الدولى [١] في ذلك يقول بول رايتر « إنه إذا كان السلوك المتخذ يتطلب رد فعل معين لدى الطرف المعنى غير السكوت فان سكوت هذا الطرف لا يحمل معنى الرفض بل يحمل معنى القبول ، فسكوت الدول على مرور السفن الحربيه مرورا بريئاً في المياه الاقليميه مما يعني قبوله بمبدا المرور البريء للسفن الحربيه[٢] .

وقد أخذ التحكيم الدولي بالقيمة القانونية للسكوت وفي العديد من الاحكام ففي قضيه تحكيم الحدود بين كوستاريكا ونيكاراجوا عام ١٩٨٦ دفعت نيكاراغوا بأن معاهده ١٨٥٨ لتحديد الحدود بينهما ليست ملزمه لان الدوله الضامنة للمعاهدة وهي السلفادور لم تصادق عليها ولكن المحكم رفض هذا الدفع وقضى بأن نيكاراجوا قبله بصحة المعاهدة لفترة تزيد على عشر سنوات واشار إلى أن حكومه نيكاراجوا قد سكتت عندما كان يجب عليها أن تتكلم ومن ثم يعتبر سكوتها هذا ولاً ضمنياً

المطلب الثانى : التصريح (declaration)

يعرف التصريح فى فقه القانون الدولى بأنه « جميع تصرفات الدولة التى ترغب فى إبلاغها إلى الدول الأخرى حول موضوع معين أو موقف أو مشكلة لإظهار إرادتها مستقبلاً ، وقد يشكل فى بعض الأحيان إلتزاماً على عاتقها » [٣]

فالتصريح يأتى بكامل رغبة الدولة دون جبر أو إكراه عليها تبرز فيه الدولة رأيها حول موضوع معين فإذا عبرت الدولة ووضحت رأيها بذلك التصريح يصبح ملزماً لها

(١) د/دكتور مفيد شهاب الاثار القانونيه للسكوت في القانون الدولي العام المجله المصريه مجله ٢٩- ١٩٧٣ ص ٤٤ ومابعدها
(٢) د/ عبد المجيد سليمان النظريه العامه للقواعد الامرة في القانون الدولي رساله دكتوراه دار النهضه العربيه القاهره ١٩٧٩ ص ٢٤٧
3 Carreau-droit international public.paris.pedone,1988.p.199

وقد يكون التصريح فى غالبه بصورة مكتوبة أو شفوياً فى بعض الأحيان فى صورة مؤتمر صحفى أو خطبة عامة [١] أو إتصال برقى أو هاتفى لكن ينبغى أن يكون موثقاً يسهل إثباته ، وقد يكون التصريح بصورة ضمنية وليس صريحاً وذلك بإتخاذ موقفاً ينم عن ذلك التصرف ولا يحتمل تأويلاً غيره .

ومن أوضح الأمثلة فى التصريحات الدولية تصريح مصر الصادر فى ٢٤ ابريل ١٩٥٧ الذى حدد فيه نظام الملاحة فى قناة السويس ففى ذلك التاريخ أصدرت مصر تصريحاً تعلن فيه أن سياسة مصر ثابتة بأن تضمن لكافة الدول ملاحة حرة كما تعهدت بأن تبقى رسوم القناة كما هي وقبلت اختصاص محكمة العدل الدولية بشأن النزاع الذى يثور بينها وبين الدول الموقعة على اتفاقية القسطنطينية حول أحكام الاتفاقية المذكورة. وقد سجل هذا التصريح لدى الأمم المتحدة وهو الذى يحكم الوضع القانوني للقناة اليوم.

وأيضاً من أمثلة التصريحات التى ترتب عليها وضع جديد تصريح ترومان فى ٢٨ ديسمبر ١٩٤٥ الخاص بالموارد الطبيعية لقاع البحر وما تحته للامتداد القارى .

ويصدر التصريح غالباً من شخص مسئول فى الدولة سواء رئيسها أو رئيس وزرائها أو أحد الوزراء فيها فلو صدر هذا التصريح من أحد مسئولى الدولة واستندت الدول الأخرى لمثل هذا التصرف ونظمت علاقاتها وأمورها المستقبلية فى ضوء هذا الوضع فإن الدولة التى صدر عنها التصريح تعتبر ملزمة دولياً تجاه الدول الأخرى بعدم العودة وعدم الرجوع فيما صرحت به ويعتبر تصريحها هذا بمثابة إغلاق لأن تقول عكس التصريح أو ما ينافيه ما دام التصريح خالياً من أى عيب من عيوب الرضا وينصب على محل مشروع من شخص ذى صفة فالراجح فى فقه القانون الدولى العام أن التصريح الصادر عن إرادة الدولة التى أصدرته منفرداً يلزم مصدره قانوناً ويكون عليه تنفيذ ما جاء بالتصريح والإلتزامات المترتبة عليه قانوناً وتكون مسئولة أمام المجتمع وفقاً لقواعد المسئولية الدولية فواجبها التصرف وفقاً لما صرحت به بإرادتها الحرة والتى لا تملك امتداد تلك الحرية للتراجع عما صرحت به فبتصريحها قيدت نفسها واغلقت على نفسها باب الرجوع فيه .

(١) محمود ابراهيم حامد-التصرف القانونى الصادر بالإرادة المنفردة وأثره فى تطوير القانون الدولى العام ، مرجع سابق-ص ٩٩

المطلب الثالث : الاحتجاج

يعرف الاحتجاج بأنه «تصرف عكس الاعتراف لانه يتكون من رفض او نفي الاعتراف بشرعية زعم او ادعاءات او مطلب من جانب دولة اخرى أو رفض الاعتراف أو التسليم بوضع أو مركز واقعي أو قانوني أياً كان وضعه فهو تعبير عن الرفض لان غياب الاحتكاك يساوي الاعتراف بحقوق الدولة الاخرى ومزاعمها » في حين يعرف البعض الاخر[1] الاحتجاج بأنه «التصرف الصادر عن الارادة المنفرده لشخص بعينه من اشخاص القانون الدولي العام والمتضمن اتجاه هذه الارادة لعدم الاعتراف بمشروعية وضع دولي معين تصرفا كان أو واقعاً أو مسلكاً أو إدعاء بالنظر لمساسه بحقوق المجتمع أو مصالحة أي كان شكل التعبير عن إرادة المجتمع في مجال العلاقات الدولية .

ويأتي الاحتجاج بأشكال متعددة ومتنوعة فقد يأتي مكتوباً في صورة مذكرة دبلوماسية وقد يأتي في صورة شفوية غير مكتوبة عن طريق اتخاذ مواقف قاطعة في دلالتها على الاحتجاج كقطع العلاقات الدبلوماسية القائمة بين المحتج والمحتج ضده ، أو الالتجاء إلى جهة قضائية دولية مختصة ولا يوجد ما يمنع من أن يتم التعبير عنه بالاتصال البرقي أو الهاتفي فالدولة حرة في اختيار شكل الاحتجاج ويأتي الاحتجاج كوسيلة لحماية حقوق من صدر عنه الاحتجاج ويمكن أن يبني عليه في طلب تعويض عن الاضرار التي تكون ترتبت على ذلك .

وللاحتجاج قيمة قانونية كبيرة بأن يوقف سريان التصرف الذي احتجت الدولة ضده فلا يسري في حقها وبالتالي يكون الحفاظ على حقوقها ويذهب بعض الفقهاء أمثال (MacGibbon) و (Wolfake) إلى أن دولة ما إذا لم تحتج على ممارسات دولة أخرى، فإنها أي الدولة الأولى سوف يُفترض أنها قد قبلت ممارسات الدول الأخرى المماثلة، وهكذا فإن القبول المتكرر من الممارسات المماثلة وعدم الاحتجاج سوف يكون العقيدة القانونية ومن ثم تكوين القاعدة العرفية[2]. وان وجود الاحتجاج له أثر في عدم سريان ما احتج ضده تجاه الدولة المحتجة ولا يؤثر بحسب الأصل في عدم شرعية الممارسة نفسها المحتج ضدها، [3] . إلاّ أن النظريات التي تؤكد أن الاحتجاج الدبلوماسي له دور مؤثر في تكوين العرف الدولي لا

(١) د/راجع فى ذلك د/صليحة على صداقة-الاعتراف فى القانون الدولى العام المعاصر-دار النهضة العربية-٢٠١٠-ص ٢٢ وما بعدها

(2) Anthony A. D'Amato. The Concept of Custom in International Law. First Edition. Cornell University Press. Ithaca and London. 1971. p 98

(3) Ibid.. p 111

يمكن أن يكون الاحتجاج إلاّ دفاعاً عن أمر مشروع وحق ثابت لا نزاع فيه للدولة المحتجة[١]، إلا إذا كان الاحتجاج عن حقوق مزعومة ولا أساس لها فلا قيمة هنا للاحتجاج ولا ينتج أثراً . و إذا لم يكن الاحتجاج في المدة التي تكونت خلالها القاعدة الدولية العرفية، فإن الدولة تكون ملزمة بالقاعدة العرفية حتى وا ن شجبت بعدها تلك القاعدة أو ندمت على عدم الاحتجاج[٢] ضدها و يترتب على الاحتجاج المحافظة على حقوق المحتج لا سيما إذا كانت ثابتة وحقيقية وقطع ما قد يستند عليه من وجه الاحتجاج ضده من تقادم مكسب من شأنه إنشاء حقوق جديدة للأخير تتعارض وحقوق المحتج الثابتة شرط أن يكون الاحتجاج هو الوسيلة الوحيدة المشروعة التي أتيح ، فإذا كان في وسع المحتج اللجوء إلى [٣] استعمال المحتج لها للدفاع عن حقوقه المهددة بالتقادم وسيلة أقوى من الاحتجاج ولم يستعملها كاللجوء إلى جهة قضائية دولية عندها يفقد الاحتجاج [٤] القيمة القانونية له ولا يكون من ثم له أثر في قطع التقادم المكسب . ولا بد للاحتجاج أن يكون في مدة مناسبة بعد تكون القاعدة الدولية العرفية والا لن يكون[٥] محلاً للاعتبار وذلك للطبيعة غير الشكلية للقواعد الدولية العرفية . أما الدول الحديثة النشوء والتي تحاول الاحتجاج ورفض القواعد الدولية العرفية الموجودة فعلاً فإنها لن تكون محظوظة أبداً وذلك لأنها لم تكن موجودة حين نشوء تلك القواعد كي تعترض عليها لأجل عدم سريانها في حقها، ومن ثم فهي ملزمة بها . والمفهوم الخاص للاحتجاج قد طُرح في قضية المصائد البريطانية النرويجية التي نظرتها محكمة العدل الدولية وأصدرت حكماً فيها عام ١٩٥١ وتتلخص وقائعها في عدم اتفاق بريطانيا والنرويج " على جوهر القاعدة التي يتم على أساسها رسم خط الأساس لقياس عرض البحر الإقليمي أو مناطق الصيد عندما تتعلق بالجزر والخلجان الموجا ودة على طول الساحل النرويجي، فبينما كانت بريطانيا متفقة مع النرويج على تحديد عرض منطقة الصيد بأربعة أميال بحرية ، فإنها اختلفت معها حول نظام خطوط الأساس التي يبدأ منها قياس هذه المنطقة، فحتى تحتفظ النرويج لنفسها بأكبر مساحة بحرية ممكنة كبحر

(١) محمد سامي عبد الحميد. التصرفات الدولية الصادرة عن الارادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي، مصدر سابق، ص ٢٢٨ .

(2) David J. Bederman. Acquiescence. objection and the death of customary international law. Duke journal of comparative & international law. Vol. 21:31. 2010. p 35. (61

(٣) محمد سامي عبد الحميد. مصدر سابق، ص ٢٣٩ .

(٤) المصدر السابق، هامش رقم ٢ ص ٢٣٩ .

(5) Jonathan I. Charney. Universal International Law. the American Journal of International Law. Vol. 87:529. 1993. p 538

إقليمي يحيط بسواحلها، أصدرت سنة ١٩٣٥ مرسوماً ملكياً ينص على أن يتم قياس البحر الاقليمي ، أو منطقة الصيد النرويجية انطلاقاً من خطوط الأساس المستقيمة المرسومة بين النقط البارزة على الساحل النرويجي أي عبر كل الخلجان الموجودة بهذا الساحل والجزر المحيطة به، بغض النظر عما إذا كان طول الخط المستقيم الذي يغلق أو يربط الساحل بالجزر أو الجزر ببعضها يتجاوز ١٠ ميل بحري أم لا " ، وجاء في قرار المحكمة:" إن تحديد المساحات البحرية كان له على الدوام صفة دولية [١] ولا يمكن أن يترك للإرادة المطلقة للدولة الساحلية حسبما تظهر في تشريعاتها، وإذا كان المتبع أن تحديد اتساع البحر الإقليمي يتم بإرادة دولة واحدة ، فإن نفاذ هذا التحديد في مواجهة الدول ، ولدى الرجوع إلى قواعد القانون الدولي العام الأخرى يتوقف على القانون الدولي العام " وجدت المحكمة" إن التسامح العام للدول فيما يخص الممارسة النرويجية هو حقيقة لا يمكن معارضتها، فلفترة تزيد على ستين سنة لم تنازعها حكومة المملكة المتحدة نفسها بأي شكل كان ، وخلصت المحكمة إلى " أن إشهار الوقائع والتسامح العام الذي أبداه المجتمع الدولي، ٦٧" ووضع بريطانيا العظمى على بحر الشمال واهتمامها الخاص بالمسألة، وامتناعها الطويل يمكن ٦٨ في أية حال أن يسوغ فرض النرويج لنظامها بحق المملكة المتحدة " . ويمكن القول أن هناك مجموعة عوامل لها تأثير في مدى دور الاحتجاج في عدم سريان القاعدة العرفية في مواجهة الدولة المحتجة أو في عدم تكون القاعدة العرفية أصلاً: وهي عدد الاحتجاجات وشدتها، والتصرفات اللاحقة للأطراف المعنية، وأهمية المصالح المتأثرة والمدة والزمن مع العلم بأنه لا ينشئ حقاً جديداً غير الثابت بالفعل وانما يترتب عليه الحفاظ عليها وقطع ما قد يستند اليه الشخص المحتج ضده من تقادم مكسب [٢] من شأنه انشاء حقوق جديدة له تتعارض في مضمونها وحقوق المحتج الثابته وقد اقر القضاء الدولي الاعتراف بالقيمة القانونية للاحتجاج في قضية المصائد النرويجية بين بريطانيا والنرويج عام ١٩٥١ حيث اعتبرت محكمة العدل أن قاعدة الأميال الثلاثة في تحديد البحر الاقليمي لا تسري في جميع الأمثلة السابقة كانت تصرف بالإرادة المنفردة مبنيا على السلطة التقديرية للدولة لكن هناك أنواعاً من التصرفات الفردية تجد اساسها في القانون الدولي أشخاص القانون الدولى العام لارتباطها بتنفيذ معاهدة دولية أو احترام قاعدة عرفية .

(١) محمد مجدي مرجان، آثار المعاهدات بالنسبة للدول غير الأطراف، القاهرة، دار النهضة العربية، ٤١٤، ص، ١٩٨١

(2) Athene Munkman. 'Adjudication and Adjustment – International Judicial Decisions and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes' (1972) 46 British Year Book o International Law 1. 97.

المطلب الرابع : الوعد الدولي

من التصرفات الدوليه الانفراديه الوعد الذي يصدر من جانب دولة أو منظمة دولية بأن تقطع على نفسها التزاماً باتخاذ سلوك معين أو الامتناع عن سلوك معين يعرفه البعض « أنه تصرف قانوني انفرادي صادر عن دوله معينه حيث تتعهد بانشاء التزام جديد تتحمله في مواجهه دوله أو أكثر وهو نموذج للتصرفات الانفرادية الدولية » [١]

صور الوعد الدولى

الوعد الاتفاقى :

هو الاتفاق الذي تعهد في دوله واكثر بالقيام بعمل او الامتناع عنه لصالح طرف آخر دون أن يترتب عليه التزام مقابل من الطرف الأخر ومن أمثلة ذلك التصريح الفرنسي البريطاني الصادر في ٣١ مارس ١٩٣٩ والمتضمن تعاهد هاتين الدولتين تقديم المعونه العسكريه لبولندا اذا ما احتاجت اليها اعتبر هذا الوعد بمثابة معاهدة في حال التعرض بولندا العدوان من قبل المانيا فسوف تقوم كل من فرنسا وبريطانيا بمساعدة بولندا ضد المانيا و في عام ١٩٣٩هاجمت بولندا و قد أدى ذلك إلى إعلان فرنسا وبريطانيا الحرب على المانيا .

٢-الوعد الانفرادي :

و يأتي في صوره أن يتعهد الطرف واحد بالقيام بعمل أو الامتناع عنه لصالح طرف آخر دون أن يترتب على الطرف الآخر التزام مماثلاً ومن امثلة الوعد الانفرادي تصريح « أهلين » وزير خارجيه النرويج في ٢٢/٧/ ١٩١٩ بعدم معارضة حكومته لسيادة الدنمارك على جزيره جرين لاند الشرقيه، ومن امثلته أيضاً تصريح الحكومه الفرنسيه ١٩٧٤ الذي تعهد فيه بالتوقف عن إجراء التجارب النووية في المحيط الهادي وادي هذا احب تفريح بمناسبهالدعوه المرفوعه من نيوزلندا واستراليا أمام محكمه العدل الدوليه عام ١٩٧٣ والتى تتطلبان فيها الحكم على عدم مشروعيه التجارب ولما صدر هذا التصريح من من الحكومه الفرنسيه استندت اليه محكمه العدل الدوليه وانتهت في حكمها إلى عدم الفصل في موضوع النزاع وأمرت بشطب الدعوي [٢]

(١) د/ صليحه على الصداقه ، الاعتراف في القانون الدولي العام المعاصر، دار النهضه العربيه١٠،٢٠ ص ١٨٢

(٢) المرجع السابق- ص ١٨٥،١٨٦

الأثر القانونى للوعد فى القضاء الدولى :

اختلف الفقه الدولى بشان التكييف القانوني للوعد فيرى بعض الفقه أن الوعد تصرف قانوني أما البعض الآخر فيعتبر الوعد تصرفاً انفرادي شكلاً اتفاقي موضوعاً ولكننا نميل إلى أن الوعد تصرف قانوني منتجاً لآثاره القانونية ما دام صادراً عن الدوله وانتفت عنه ما يؤثر في الإرادة كما أنه صادر ممن يملك التصرف قانوناً .

وقد يصدر التصرف من جانب شخص دولي واحد أو قد تتعدد من يصدر عنهم التصرف و الجدير بالذكر أنه عدد من يصدر عنه التصرف لا يؤثر في طبيعه اتصرف فيبقى التصرف منفردا رغم هذا التعدد[١]

فالوعد الاتفاقي الصادر بناء على معاهده حسمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الصادرة عام ١٩٦٩ أثره في الماده ٣٤ منها أرست قاعدة أساسية مفادها أن المعاهده لا تنشئ التزامات أو حقوق للدول الغير بدون موافقتها فاذا ورد وعد في معاهده من المعاهدات الدوليه و بالرغم من انه يرتب اثار قانونية اتفاقيه فان هذه الآثار لا تسرى فى حق الغير دون موافقته وتكون الحقوق المترتبة لصالح الغير بمثابه وعد انفرادي يكون محل لقبوله اياه [٢]

فاذا اقرا اطراف معاهده ما حق دولة غير طرف في المعاهد ة في شيء ما ووافقت الدوله الغير على ذلك من هنا يصبح هذا الوعد ملزماً لتلك الدول ، وتفترض موافقة الدولة الغير على ذلك مالم يصدر منها ما يفيد عكس ذلك إلا إذا نصت المعاهدة على غير ذلك .

وقد أقرت محكمة العدل الدولية الدائمة ذلك في حكمها عام ١٩٣٢ في قضية المناطق الحرة بقولها أن تعامل سويسرا وفق نظام المناطق الحرة المقرر لها باتفاقية فيينا ١٨١٥ كان بمثابه قبول للاتفاقية المذكورة اتجاهاتها بالرغم من انها ليست طرفا فيها[٣]

أما الوعد الانفرادي الصادر من دولة واحدة أو الصادرة من منظمة دولية واحدة متوقف على قبول الطرف الآخر أما فإذا رفض الشخص الآخر الموجه إليه الوعد

---

(١) دكتور مفيد شهاب ،الاثار القانونيه للسكوت ،مرجع سابق، صفحه ٧٢

(٢) تنص الماده ٣٤ على انه لا تنشئ المعاهدة اي التزامات او حقوق على عاتق دوله ثالثه او منظمه دوليه ثالثه دون موافقه تلك الدوله او المنظمه ،

(٣) د/ صليحه على الصداقه ،الاعتراف في القانون الدولي العام المعاصر-مرجع سابق -ص ١٩٠

فهنا لا يعتبر الوعد ملزماً لمن أصدره فإذا قبلها الطرف الآخر أصبح الوعد ملزماً للطرف الذي صدر منه وعند ذلك لا يستطيع الواعد الرجوع عن وعده من طرف واحد ويظهر الأثر القانونى للوعد.

وقد تاكد الأثر القانوني للوعد الدولي الصادر بالإرادة المنفردة في حكم محكمة العدل الدوليه في قضيه التجارب الفرنسية في المحيط الهادي حيث جاء في حكمها في ٢٠ ١٢ ١٩٧٤ إن من المعترف به أن التصريحات التي تاخذ شكل تصرفات انفرادية وتتعلق بوقائع قانونيه أو فعلية من الممكن ان تؤدي الى انشاء التزامات دوليه عندما يرغب صاحب التصريح أن يلتزم طبقاً فإن هذا الغرض يؤدي إلى اكتساب موقفه هذا صفة الالتزام القانون وتكون الدولة المعنية ملزمة باتباع سلوك معين يتوافق مع تصريحها حتى لو كان ذلك خارج اطار المفاوضات الدوليه دون مقابل لغرض اكتساب التصريح آثاره دون الحاجه الى موافقة لاحقاً أو إجابه أو رد فعل صادر عن الدول الأخرى[1].

أما إذا صدر الوعد وتخلله بعض ما يؤثر في الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو صادره من من لايملك صفه اساسية في إصداره كوعد بلوفر الذي صدر ممن لا يملك التصرف أصلاً في الأراضي الفلسطينية فلايمكن القول أن الوعد ينتج آثاره القانونية فوعدبلوفر هنا ليس تصرفاً دولياً من الناحية القانونية فإن ذلك مشروط بصدوره ممن يملك قانوناً حق التصرف والالتزام في محل الوعد وان لا يكون منطوياً على فعل غير مشروع قانوناً ومستحيل مادياً كما أن هذا الوعد لم يوجه إلى شخص دولي فقد وجه إلى « البارون روتشيلد » وهو أحد رعايا الحكومة الانجليزية كما أن فلسطين وقت صدور الوعد كانت تحت السيادة العثمانية ولم تكن تحت السيادة الإنجليزية ولم تخضع للسيادة الإنجليزية حتى بعد الحرب التى انتهت فى عام ١٩٢٢ بل وضعت تحت الانتداب ولا يجوز التصرف فى الإقليم تحت الإنتداب.

(١) حيث جاء منطوق الحكم

"The legal effect of the international promise of unilateral judgment in the judgment of the International Court of Justice in the case of trade in French in the Pacific was affirmed in its judgment on 20 December 1974 that it was recognized that statements which took the form of unilateral acts and related to legal facts could lead to the creation of obligations Internationally. when the author of the declaration wishes to comply with this. this purpose leads to the acquisition of his position as a description of the legal obligation. The concerned state is obliged to follow certain behavior in accordance with its declaration. even if it is outside the framework of the international negotiations. free of charge. Jurisprudence or later one or a reaction issued by other countries"

المطلب الخامس

التصرفات الصادرة عن المنظمات الدولية بالإرادة المنفردة

أنشئت المنظمات الدولية لتحقيق مصالح مشتركة للدول الأعضاء ومن أجل ذلك تعطي المواثيق المنشاه للمنظمات الدوليه اراده ذاتيه مستمدة في الأساس من الإرادة الذاتية للدول الأعضاء المكونه للمنظمة وبالتالي في التصرفات الدولية الصادرة عن المنظمة تحتل أهمية كبري باعتبارها معبره عن إيرادات الدول الأعضاء الذاتية ولا شك أن المنظمات الدولية بتنوعها المعروف من منظمات عالمية إلى منظمات إقليمية إلى منظمات متخصصة تساهم إسهاماً واضحاً في حل المشكلات الدولية وبالتالي فإن التصرفات التي تصدرها المنظمات الدولية وخاصة الأمم المتحدة و المنظمات الأخرى التابعة للأمم المتحدة تعمل على إرساء قواعد قانونية دولية ملزمة لجميع الدول الاعضاء وتكون مصدراً من مصادر القانون الدولي يمكن أن يتحول قرار صادر عن منظمة دولية ليصبح معاهدة أو اتفاقاً يبرم بين الدول ولا شك أن التصرفات الصادرة عن المنظمة الدولية يمكن ان تؤثر في رسائل القاعدة العرفية عندما تكون محددة المعالم واضحة الابعاد و جاهزة للدخول في اطار القانون الدولي التقليدي .

السؤال الذي يطرح نفسه ما هي التصرفات الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة عن المنظمه الدوليه و هل لهذه التصرفات قيمه قانونيه الكبيرة كتلك الصادرة عن الاراضي المنفردة للدولة لذا سنتناول تعريف المصروفات الدولية الصادرة عن المنظمات الدولية في الاراضي المنفردة ثم تحديد القيمة القانونية لتلك تصرفات على النحو التالي .

الفرع الأول

تعريف التصرفات الدوليه الصادره عن المنظمه الدوليه بارادتها المنفرده

عرف الدكتور محمد طلعت الغنيمي تلك التصرفات بأنها «يقصد بها ما يستقل المنتظم الدولي بإصداره تعبيراً عن إرادته المنفردة بقصد ترتيب آثاراً قانونية معينة في إطار النظام القانوني الدولي»[1]

(١) راجع في ذلك دكتور محمد طلعت الغنيمي الغنيمي في التنظيم الدولي مرجع سابق ص ٤٩٠ ٤٩٥ وكذلك الدكتور محمد سامي عبد الحميد قرارات المنظمات الدوليه كمصدر للقانون الدولي المجله المصريه للقانون الدولي المجلد ٢٤ لسنه ٦٨ ص ١٢٢ دكتور محمد السعيد الدقاق النظريه العامه لقرارات المنظمات الدوليه مرجع سابق ص ١٦٢ الى ١٧٥

ومن هذا التعريف يتضح تصرف القانوني بالإرادة المنفردة يتطلب أيضاً سلوكاً إرادياً من جانب المنظمة الدولية ويكون هذا السلوك موافقا للنظام الداخلي للمنظمة و مقصود به احداث آثار قانونية محددة ويقصد بالقانون الداخلي للمنظمة الدولية أي مجموعة القواعد المنظمة لعمل المنظمة .

والمصدر الاساسي القانون الداخلي للمنظمه يتمثل في المعاهده المنشئة لهذه المنظمه ولد يتحدى اختصاص المنظمه وكيفيه التوزيع هذا الاختصاص بين اجهزتها المختلفه وعلاقه المنظمه بالدول الأعضاء وعلاقتها أيضاً بالمنظمات الدولية الأخرى ولا شك أن التحديد الدقيق لاختصاص المنظمة يؤثر تاثيراً مباشراً في معرفة مدى صحه القرارات الصادرة عن المنظمة بالإرادة المنفردة[1] ولا شك ان العرف الداخلي للمنظمة يعتبر ايضاً مصدراً اساسياً لقانون المنظمة كما يعتبر القانون الداخلي للدول الأعضاء في المنظمة اذا لم تتعرض له المنظمة يعتبر هذا القانون الداخلي مصدراً أيضاً للمنظمة الدولية ودائماً تحدد المنظمة جهازها الداخلي المسؤول عن اصدار القرارات او التصرفات التي تصدر منها بالإرادة المنفردة وتلتزم باقي اجهزه المنظمة بهذا التحديد وجاءت هذه القرارات البعض منها تكون قرارات قاعدية وهذه القرارات القاعدية وغالبا ما تتناول الشان الداخلي للمنظمة وبالتالي تساهم في تاكيد وجود المنظمة وترسيخ احترامها مما يمكنها ان تشكل مصدرا غير المباشر لقواعد القانون الدولي العام ومادامت الدول الاعضاء موقعة على ميثاق المنظمة الذي يحدد الجهة التي تتولى اصدار القرارات فلا شك أن هذه القرارات الصادرة عن المنظمة تكون لها قوة الزامية لا شك فيها عندما تقوم اجهزة المنظمة الدولية بهذا الدور التشريعي تستخدم اللوائح التي تنص عليها المعاهدة المنشئة للمنظمة ذاتها واوضح مثال لذلك ان الجماعات العربية بتاعت أعرف الأجهزة التي دخلت في اصدار اللوائح التشريعية التي تسرى مباشرة داخل أقاليم الدول الأعضاء دون حاجة إلى اتخاذ اجراءات تشريعية داخلية من جانب هذه الدول[2]

وتصدر ايضاً عن المنظمة الدولية قرارات يكون تاثيرها ممتداً إلى غير الدول الأعضاء في المنظمة يبدو اشكال مدي الزامية تلك القرارات للدول غير الأعضاء في المنظمة .

(١) راجع دكتور محمد سامي عبد الحميد قانون المنظمات الدوليه الطبعه السادسه الدار الجامعيه للطباعه والنشر والتوزيع بالاسكندريه عام ١٩٨٥ ص ١٢١

(٢) راجع د/عبد العزيز سرحان المنظمات الاقليميه الطبعه الاولى دار النهضه العربيه القاهره سنه ١٩٧٥ صفحه ٥٠ و ٥١

الفرع الثانى
أشكال التصرفات الفردية الصادرة على المنظمات الدولية بإرادتها المنفردة

١-التوصية :

تعرف التوصيه بانها «كل تعبير عن إرادة المنظمة موجه إلى جهة أو عدة جهات متضمنا المبادره لاتخاذ سلوك معين»[١]

و تتعدد أشكال التوصية إلي أنواع مختلفه هناك توصيه داخليه داخل المنظمة وهناك توصية خارجيه فهناك توصيات تصدرها المنظمات الدوليه إلى غير أجهزتها ولغير أعضائها من ذلك التوصيات التي تصدرها الأمم المتحدة بمقتضى الفقره السادسه من الماده الثانيه من الميثاق .

أما فيما يتعلق بالقوة القانونية والالزامية للتوصية فقد كانت في بدايه الأمر قبل تطور قواعد القانون الدولي القاعده ان ليس للتوصية اي قوه الزامية الا اذا قبلها من وجهت اليه لكن مع كثرة التوصيات الصادره من الامم المتحدة بدات التوصيات تاخذ طريق الالتزام المستمد من العرف [٢]لقاعده كما ذكرنا ان التوصية غير ملزمة لكن رغم ذلك صدر عن منظمه الامم المتحده عدد من التوصيات التي ادت الى نشاه قاعده عرفيه دخلت في نطاق القانون الدولي العام لقد اخذت هذا الالتزام باعتبارها تعبيراً عن الضمير الجماعي لأعضاء الجماعه الدوليه واوضح مثال على ذلك قرار الجمعيه الجمعيه العامه للامم المتحده رقم ١٨٠٣ لعام ١٩٦٢ حول سيادة الدولة على مصادر ثرواتها الطبيعية إلا أن صدورها من منظمة كبيرة كمنظمة الامم المتحدة يعطي لها قوه سياسيه وادبيه كبيره ومن أهم التوصيات التي اصدرتها الامم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ الإعلان الخاص بالعلاقات الوديه و التعاون في مابين الدول والصادر عام ١٩٧١،

ونستطيع القول بصفه عامة ان التوصيه تصير غير ملزمة مالم تقبلها الدولة التي وجهت اليها فإذاقبلتها الدوله او الدول الموجهه إليها اصبحت ملزمة .

ويلاحظ أخيراً ومن المسلم به أن التوصية غير ملزمة للدول التي ليست أعضاء في تلك المنظمات لأن ميثاق المنظمة لايسرى إلا على الدول الأعضاء في المنظمة ولا يمتد إلى غيرها من الدول .

---

(١) د/ محمد حمود منظمه الدول المصدرد للنفط مجله العلوم القانونيه المجلد الاول العدد الثاني مطبعه العاني بغداد سنه ١٩٦٩ صفحه ١٨٧

(٢) راجع د/ ابراهيم العناني المنظمات الدوليه المطبعه التجاريه الحديثه سنه ١٩٩٤ص ١٦٤

٢ -القرارات :

تصدر المنظمات الدوليه قرارات تنظم بها شئونها الداخلية وأيضاً قرارات تتعلق بالشؤون الخارجيه وعلاقتها بالدول الاخرى ويقصد بالقرار في مفهوم القانون الدولي الذى تصدره المنظمة الدولية «كل تعبير من جانب المنظمة يتم على النحو الذي يحدده دستورها ومن خلال الإجراءات التي رسمها عن اتجاه الإرادة الذاتية لها إلى ترتيب آثار قانونية معينة ومحددة سواء على سبيل الإلزام او التوصيه»[١] وغالبا لا تعتبر قرارات المنظمات الدولية متساويه في قواتها الإلزامية قلا شك ان القرارات المتعلقة بالنشاط الداخلي يكون لها قوة ملزمه في النواحي التنظيميه والإدارية المتعلقة بنشاط اجهزتها المختلفة وتنتفى تلك القوة الملزمة إذا كانت هذه القرارات متعلقه بدول اخرى وخاصه غير أعضاء في تلك المنظمة[٢] .

مثلاً الجمعيه العامه للامم المتحده تتخذ قرارات داخليه مثلا التصديق على ميزانيه الهيئه او تعيين موظفين اداريين داخلها تلك القرارات بشان الداخلي للجمعيه العامه للامم المتحده يمتد تاثيرها فقط على الجمعيه العامه وعلى نظامها الداخلي لكن هناك قرارات يمتد تاثيرها الى خارج الجمعيه العامه للامم المتحده مثلا اقرار مشروع معاهدة أو اتفاقية وطبقاً لهذا القرار سيترتب على الجمعية العامة التزامات محددة و معينة تجاة الآخرين وكذلك قرارات مجلس الأمن والتى يتضح فيها مدى تأثيرها على الغير[٣] .

٣-الإنذار :

يمكن تعريف الإنذار بانه تصرف قانوني دولي انفرادي يتضمن الاحتجاج على انتهاك التزام دولي أو قاعدة دولية وتحذير مرتكب الانتهاك بوقفه خلال فترة زمنيه محدده والا لجأ المحتج بعد مرور هذه الفتره الى استخدام التدابير مضاده لوقف هذا الانتهاك وقد يكون الإنذار لاحقاً للاحتجاج لم يثمر ما يطلق عليه الإنذار النهائي[٤] .

ويتنوع الانذار من حيث موضوعه إلى الأنواع الآتية :

(١) راجع د/ محمود ابراهيم حامد -، التصرف القانوني الصادر بالاراده المنفرده واثره في تطوير القانون الدولي العام، مرجع سابق ص ١٢٢

(٢) د/ احمد نبيل نسيم قرارات منظمه الوحده الافريقيه رساله للحصول على الدكتوراه كليه الحقوق جامعه الاسكندريه ص ٤٣

(٣) قرارات الامم المتحده بشان فلسطين و الصراع العربي الاسرائيلي، مراجعه وتحقيق د/ جورج طعمة قسم الدراسات الفلسطينيه بيروت الثانيه ١٩٧٥

(٤) د/صليحة على صداقه، الاعتراف في القانون الدولي المعاصر، دار النهضه العربيه ، ٢٠١٠، ص ٤٠

- انذار بعدم القيام بعمل :

ويأتي هذا في الغالب حاله مخالفة إحدى الدول إلى قواعد القانون العام وبدايتها عمل ضد دولة أخرى أو منظمة دولية أخرى وفي الغالب يكون هذا العمل مخالفاً لمقاصد الأمم المتحدة إنتهاك للقاعدة العامة الواردة في الماده ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على أنه » يمتنع أعضاء المنظمة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوه او استخدامها ضد سلامه الأراضي أو الاستقلال السياسي لاية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الامم المتحده » .

من امثله الانذار بعدم القيام بعمل الصادر عن منظمه دوليه ما عن مجلس الامن من انذار العراق بعدم القيام بعمل ضم الكويت بموجب القرار ٦٦٢ الصادر عام ١٩٩٠

- انذار بضروره القيام بعمل :

وهنا يصدر الانذار بضرورة القيام بعمل محدد عمل ايجابي وليس سلبى كأن يصدر قرار من منظمة دولية إلى دولة محتلة بضرورة الانسحاب من الاراضي التي احتلتها امثله تلك القرارات التي يصعب حصرها ما اصدار مجلس الامن عام ١٩٧٨ من القرار القاضي بوقف اطلاق النار اثناء الغزو الاسرائيلي لجنوب لبنان الذي طلب فيه من القوات الاسرائيلية الانسحاب في القرار رقم ٤٢٥ الصادر في ١٩ ٣ ١٩٧٨ او القرار الصادر من مجلس الأمن مخاطباً دولة العراق بضروره الانسحاب من الكويت بعدما احتلتها عام ١٩٩٠ او القرار الصادر من مجلس الأمن رقم ٧٣١ في ٢١ ١ ١٩٩٢ والذي ينذر ليبيا في ضروره تسليم المسؤولين عن قضيه لوكربي[١]

٤-اللوائح :

تعرف اللوائح التي تصدرها المنظمات الدوليه بأنها «مجموعه القواعد التي تنظم موضوعاً عاماً من دون ان يكون متعلقا بواقعه بعينها واللوائح تظل بطبيعتها ساريه ما دامت لم تعدل او تلغي»[٢]

واللوائح داخل المنظمات الدوليه في غالبها تكون مهمتها تنظيم سير العمل داخل المنظمه بالاضافه إلى أن اللوائح تأتى أحياناً لتنظيم مساله معينه بين مجموع

(١) راجع اشكاليه القرارات في قضيه لوكربى و ابعادها راجع دكتور احمد ابو الوفا القضيه الخاصه وتفسير وتطبيق اتفاقيه مونتريال ١٩٧١ و الناجمه عن الحادث الجويه فوق لوكربي ليبيا ضد الولايات المتحده المجلة المصريه مجلد ٤٨ ١٩٩٢، ص ١٧٧

(٢) د/ احمد ابو الوفا ، اللوائح الداخليه للمنظمات الدوليه، مجله القانون والاقتصاد، كليه الحقوق جامعه القاهره ،العدد ٥٨ لعام ١٩٨٧

الدول المشتركه في المنظمه كما توجد نوع آخر من اللوائح تصدرها المنظمة توجه إلى الدول الاعضاء و يكون ذا صبغة عامة وهذا النوع يعد تشريعاً دولياً للدول الأعضاء و يأتي في المرتبة الأولى قبل تشريعاتها الوطنية[1] وفي الغالب تكون هذه التشريعات المنظمة إلا في حالة أن بعض الدول تتحفظ عليها في الأصل في القانون الدولي الرضائية وتسمح كثير من المنظمات الدولية الحالية للدول الأعضاء أن تتحفظ على قرار معين أو تبلغ المنظمة برفضها ومثال لذلك في منظمة الطيران المدني الدولية يملك المجلس سلطة وضع النماذج الدولية للطيران التي تلزم الدول الأعضاء ثم بعد ذلك يعطي لكل دوله الحق في رفض الالتزام .

(١) د/صلاح الدين عامر قانون التنظيم الدولى النظريه العامه سنه ١٩٨٤ مرجع سابق ص ٤٤٢

الفصل الرابع
إغلاق الحجة فى التصرفات الدولية المنفردة
فى الفقه وأحكام القضاء الدولى

تمهيد وتقسيم :-

إن مبدأ إغلاق الحجة كما وضحنا وصل من الإستقرار فى الأنظمة القانونية المختلفة الى درجة عالية وخاصة فى العلاقات القانونية القائمة على المسئولية العقدية فهنا يتربع مبدأ إغلاق الحجة كمبدأ منطقياً وطبيعيا أن يكون أثراً واضحاً للعقود وإلا فالقول بغير ذلك يهدم القيمة القانونية للاتفاقات والعقود ، وهذا القول غنى عن البيان فى مجال المعاهدات والإتفاقيات الدولية ، لكن يدق الخلاف الفقهى بين فقهاء القانون الدولى فى مدى إلزام وإغلاق الحجة كنتيجة للتصرف غير المستند إلى اتفاق واضح أو معاهدة موقع أو مصدق عليها من شخص القانون الدولى ويأتى فحوى هذا الخلاف فى أن التصرف الصادر من جانب واحد على تنوع وتعدد صوره إلا أنه لا يحكمه قانون ولا إتفاقية وبالتالى فإن صاحبه قد يسهل عليه التحلل منه والقول بما يخالفه لأن الطرف المقابل لا يمتلك وثيقة تلزم من صدر منه التصرف ، كما أن التصرف الصادر من جانب واحد فى أغلبه يأتى مرنا بما يسمح لمن صدر منه أن يعترض على تفسيرة أو فهم الطرف المقابل له لأنه غير مكتوب ولم تتبع فيه من إجراءات ما يتبع فى المعاهدات الدولية طبقاً لقانونها ، ومن هنا جاءت اراء الفقهاء مختلفة بين مؤيد ومعارض للقول بتوافر الإغلاق فى التصرفات الدولية الصادرة من شخص دولى بإرادة منفردة دون أن يحكمها إتف ، وقد وضح اثر ذلك الخلاف على تاناول القضاء الدولى لتلك الإشكالية فى الوقائع التى عرضت على محكمة العدل الدولية لصور مختلفة من صور التصرفات الصادرة من جانب واحد لذا رأينا من تمام البحث أن نعرض لتلك الأراء الفقهية فى جانبيها المؤيد والمعارض كما نعرض لتناول القضاء الدولى لتلك الصور ومدى أخذه بقاعدة الإغلاق فيها أو طرحها وذلك فى مبحثين على النحو التالى .

- المبحث الأول : اغلاق الحجة فى التصرفات الدولية المنفردة فى فقه القانون الدولى .
- المبحث الثانى : اغلاق الحجة فى التصرفات المنفردة فى أحكام القضاء الدولى

المبحث الأول
إغلاق الحجة فى التصرفات الدولية المنفردة فى فقه القانون الدولى
المطلب الأول : القيمة القانونية لتصرفات المنظمات الدولية

رأينا أن التصرفات القانونيه تتنوع ما بين قرار وتوصية ولائحة ورأينا أن بعض هذه القرارات ملزمة والبعض الآخر قرارات غير ملزمة والتوصيات تعتبر ملزمة إذا قبلتها الدول وتكلمنا أيضاً عن اللوائح ، وقد اجتهد فقهاء القانون الدولي في دراسة الآثار القانونية لتصرفات المنظمات الدولية والتي من أهمها إنشاء العديد من القواعد العرفية والاتفاقية اصبحت قرارات المنظمات الدولية مصدراً غير مباشر لقواعد القانون الدولي كما تتضح اهميه هذه التصرفات القانونية في رأي البعض انها ولدت طريقها إلى التطبيق العملي في صوره اتفاقات الدولية بين الدول أو في كونها بلورت عرفاً الدولية وكشفت عنه وهذا يشجع على القوالب توافر مقومات القاعدة القانونية خاصة وأن بعض هذه القرارات تمت الموافقة عليه بالتراضي العام وتتوافق مع اهداف ميثاق الأمم المتحدة[١]

الرأي الارجح في فقه القانون الدولي فى مدى الزامية التصرفات الصادرة من المنظمة الدولية بالإرادة المنفردة ان تلك التصرفات لا تشكل بذاتها مصدراً ملزماً إنما يأتي الإلزام من المعاهدة أو الوثيقة المنشئة للمنظمة فالقوة الملزمة لتصرفات المنظمات الدولية تكون مستمدة من أن المعاهد المنشئة لها وغالباً يأتي النص في تلك المعاهدات المنشئة أو المواثيق المشيئة للمنظمات الدولية على الزامية قراراتها اوضح الأمثلة على ذلك في منظمة الأمم المتحدة فهناك قرارات تعتبر ملزمة للدول الأعضاء ولا نقاش في ذلك كالتي تصدر بخصوص الميزانية والقرارات التي تضع لوائح اجراءات والخاصة بالمقر وكذلك الإتحاد الاوروبي فتأتي نصوص تأسيسه على اعتبار أن قرارات معينة تصدرها الأجهزة التنفيذية التابعة للاتحاد تعتبر نافذة تلقائية قانون داخلي وبالتالي تعتبر القرارات الصادرة لها قوة النفاذ مباشرة في القانون الداخلي[٢]

(١) د/ محمد الشحات الجندي قواعد التنميه الاقتصاديه في القانون الدولي و الفقه الاسلامي دار النهضه العربيه سنه ١٩٨٥ صفحه

(٢) د/ سعيد علي حسن دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام كليه الحقوق جامعه الاسكندريه سنه ١٩٩٢ ص ٢٩٩

ولقد تعرض القضاء الدولي لمدى الزامية القرارات والتصرفات الصادرة من المنظمات الدولية فتعرضت محكمة العدل الدولية إلى مدى القوي الالزامية لتلك التصرفات في العديد من المواقف والمستفاد من رأي المحكمه خلال تعرضها إلى هذه المساله انا بعض هذه التصرفات له قوة الزاميه وليس مجرد تنبيه أوضحت المحكمة وقفلها في مشكلة ناميبيا في رأيها الاستشاري الصادر في ١١ يونيو عام ١٩٧١ عندما قررت أنه سوف يكون مجافياً للحقيقة فعلاً إذا ما افترضنا بان الجمعية العامة لأنها تملك في الأصل سلطة إصدار التوصيات فهي ممنوعه في حالات معينة نابعة من اختصاصها من إصدار قرارات لها صفة القرارات ومقرونة بنية التنفيذ، اعتبرت محكمة العدل الدولية عن بعض القرارات الجمعية العامة بمثابة تفسير نصوص الميثاق حيث استندت المحكمة في رأيها الاستشاري إلى الممارسة الفعلية لأجهزة الامم المتحدة (١)

ومن الفقه والقضاء الدوليين نلاحظ مدى القوة القانونية للتصرفات الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة وأنها على الرغم من اختلاف اشكالها وخاصة إذا كانت هذه التصرفات تتعلق بأعضاء المنظمة فلا يمكن إنكار أن التصرفات التي توصى فيها المنظمة الدول الأعضاء باتباع أسلوب قانوني معين إنما تصدر بعد التصويت عليها بالموافقه من جانب الدول الاعضاء تقل الاغلبيه المطلوبه ومن هنا تكتسب صفة

الإلزام كما أنه يجب تنفيذ قرارات المنظمه الدولية بحسن نيه لو كانت المنظمه غير نافذه قراراتها قبل الدول الأعضاء تنعدم اصلا علة وجود تلك المنظمه، كما إنه ليس من مصلحه المجتمع الدولي اعتبار تصرفات المنظمه الدوليه غير ملزمة فهذا يساعد على عدم استقرارا المجتمع الدولي و يؤدي إلى اختلال السلم والامن لدوليين

المطلب الثانى

إن التصرف القانوني من جانب واحد بالإرادة المنفردة تأرجح الفقة الدولي فيه بين التاييد و المعارضه في ذلك عدم وروده كمصدر من مصادر القانون الدولي فى الماده ٣٨ من النظام الأساسي إلى محكمة العدل الدولية انصراف اهتمام الفقه الدولي إلى المصادر الاتفاقية وكان اهتمام الفقه الدولي بالمصادر الاتفاقيه أي المعاهدات وما شابهها باعتبار أن القانون الدولي في الاساس هو قانون اتفاق رضائي لا يقوم الا على الرضا المعبر عنه ومن هنا انقسم الفقه الدولي إلى فريقين فريق يقول بالزامية

(١) د/ محمود ابراهيم حامد -، التصرف القانوني الصادر بالاراده المنفرده واثره في تطوير القانون الدولي العام، مرجع سابق ص١٤٦

التصرف الفردي الصادر من جانب واحد وفريق ينكر القوه القانونيه للتصرفات الفرديه الصادره من جانب واحد[١] وهو ما سيتناوله بالحجج والاسانيد لكل فريق باختصار على النحو التالي:-

الفرع الأول

الاتجاة المنكر للتصرفات القانونيه الدولية الصادره من جانب واحد

يرى بعض الفقه الدولي[٢] ان التصرفات الدوليه الصادره بالاراده المنفردة لا ترتب وحدها اثار قانونيه ملزمه ولكن تحتاج إلى وجود ظروف وملابسات او احداث تصاحب ذلك التصرف وتسير معه في مضمونه و تؤيد هذا التصرف سواء كانت تصريحا او توصيه اوقرار وتوضح ارادة الدوله او المنظمه المصدره لذلك التصرف توضيحاً لا لبس فيه ،

بل ويرى بعضهم ان الوعود الوارده في تصريحات تصدر عن الاراده المنفرده تعتبر ملزمه في الاحوال التي تتحول فيها هذه التصريحات إلى اتفاقيات دوليه كان يوجد التصريح من دولة إلى اخر أو إلى مجموعة من الدول تقوم بقبوله صراحة أو ضمناً ومن ثم يتحول إلى اتفاق ثنائي أو جماعى[٣]

ويرى الفقية القانونى Pierre Vellas)) أن الأعمال التي تتم بالإراده المنفردة تكون مجموعه قانونيه مزيفه و غير صحيحة ،ان التصرفات الصادره بالإرادة كالانضمام والغاء المعاهدات والتصريح يمكن ادخالها في مجموعات قانونيه اخرى حتى لو ظهرت ارادة الدوله التي تقوم باصدارها فى صوره انفرادية واضحة[٤]

وبالغ البعض في عدم الالزام القانونى لها وذلك بخلع الصفه القانونية عن هذه التصرفات معطياً لها اسمة اخلاقيه فقط وبالتالي اي التزام ناتج عن هذه التصرفات إنما هو التزام اخلاقي وليس الزام قانونى وبالتالى تخرج عن نطاق القانون الدولي بالاساس[٥]

---

(١) د/ محمود المظفر نظريه الإرادة المنفرده وتطبيقاتها القانونيه الشرعيه دراسه مقارنه في ضوء التقنينات العربيه وفقه الشريعه الاسلاميه جامعه الملك عبد العزيز الجده ٢٠٠٣ صاد ٧٠

(٢) وراجع في ذلك د/ حامد سلطان القانون الدولي العام وقت السلم الطبعه الرابعه دار النهضه العربيه القاهره ١٩٩٦ ص ٢١١

(٣) د/محمد حافظ غانم - مبادئ القانون الدولي العام مكتبه النهضه العربيه القاهره ١٩٦٨ ص ٦٣

(4) droit International public .2edition , L.G.D.S.1970 PP.201-206

(5) Patrick DaiLLier et Alain Dellet. Droit international publicL.G.D.J.. 6 edition. 1997 P.358

ونلاحظ في الآراء السابقه أن الذين انكروا على تصرفات الفرديه الدوليه انتاج اثارها انما يستندون الى الطبيعه الرضائيه القانون الدولي فهذا القانون يخلو من السلطه المركزيه التي تنفذه وذلك على عكس القانون الداخلي ومن ثم فالالزام في هذا القانون انما ياتي من توافق الطرفين بارادتهم الصريحه التى تاتي في صوره اتفاق دولي ، كما انهم يستندون الى ان مصادر القانون الدولي المحدده من قبل الماده ٣٨ من نظام محكمه العدل الدوليه والتي لم يرد فيها اي اشاره الى التصرفات التي تاتى من جانب واحد ، ان القضاء الدولي متمثلا في محكمه العدل الدوليه اكد في كثير من المواقف ان الالتزام الدولي ياتي فقط من خلال الأتفاق او العرف دولى[١]

كما نلاحظ ان القوانين والدساتير الداخليه للدول لا تتعرض للتصرف الدولي من جانب واحد وذلك على عكس المعاهدات الدوليه التى تناولتها معظم الدساتير الداخليه بالتنظيم وان دل ذلك على شيء فانما يدل على ايمان الدول والاتفاق على المعاهدات الدوليه في حين ان التصرف الاحادي الجانب الصادر في مجال العمل الدولي محل الخلاف بين الدول وبالتالي لا تتعرض له في قوانينها الداخلية

الفرع الثانى
الاتجاه المعترف بالاثر القانونى
للتصرفات القانونيه الدولية الصادره من جانب واحد

يذهب فريق اخر من الباحثين[٢] إلى أن التصرفات الفردية الصادرة من جانب واحد من دولة أو منظمة دولية تحدث آثاراً قانونية ورغم انها قد لاتتجه بالضرورة الى تكوين اتفاقيات ومع ذلك فهي قادره على خلق نتائج او تاثيرات تقنية بطرق متعدده .

فتكوين قواعد عرفيه والاعتراف يعدان الاكثر التصرفات شهرة فيما يتعلق بالتصرفات الصادره من جانب على انه هناك تصرفات اخرى الاشاره اليها المؤلفون كالتنازل والاحتجاج لها اهميه في إحداث آثار القانونيه قادره على التاثير في البيئه الدولية .

(١) دكتور عامر عبد الفتاح الجوهري، تاصيل فكره الاراده المنفرده للدوله ،الرافدين للحقوق في بغداد العدد ٢٧ عام ٢٠٠٦ص ٢٣٦
(٢) المرجع السابق،ص ٢٣٨

ويستند البعض من الفتح إلى مفهوم فلسفي أخر في تبرير تأثير القوه القانونية للتصرفات الفردية الدولية الصادرة بالإرادة المنفردة لأن أساس التزام الدولة هو إرادتها المنفرد فالدولة حينما تلتزم بمعاهدة او اتفاقية فان ذلك ينبع من إرادتها المنفردة في تقييد حريتها في ذلك الامر[1] لتحقيق منافع أو اهداف محددة للدولة وبالتالى فاساس الالتزام فى المجتمع الدولى هو الارادة المنفرده للدوله فبواسطتها تتكون المعاهدات والاتفاقيات وبالتالي من غير المقبول القول ان التصرف بالإرادة المنفرده للدولة ليس له اثر قانوني وخاصه في ما يتعلق باثره القانوني على الدولة التي اصدرته بمحض ارادتها .

ورغم أن هذا الفريق قد اتفق على إلزامية التصرفات الفردية الدولية الصادرة بالإدارة المنفردة إلا أنهم اختلفوا حول مدي هذا الالزام هل يكون هذا الالزام مقتصر على الدولة التي اصدرت التصرف فقط ام يتعدي أثره إلى الدول الاخرى أو المنظمات الدولية الاخرى وهنا انقسم الفقه الى رأيين على النحو التالى .

الرأى الأول ذهب إلى أن التصرف الفردي الصادر بالإرادة المنفردة من قبل الدولة أو منظمة دولية ان ما يلزم الدولة المصدرة له أو المنظمه المصدره له فقط دون أن يتعدى أثر هذا التصرف الى الدول الاخرى واول من نادى بهذا الرأى هو الفقيه say الذي ذهب الى القول بان التصرف الصادر عن الاراده المنفرده « لا يمكن ان يرتب اي التزامات تتعلق بالطرف الاخر» وسمي هذا الاتجاه باتجاه الالزام الذاتي أي أن الدوله الزمت ذاتها دون ان يمتد هذا الالتزام الى غيرها وهو ما أكد عليه ايضاً الفقيه Skubiszewskm، حيث يقول « لا يمكن للعمل الاحادي الجانب ان يفرض إزمات على دول اخرى ولكن باستطاعته ان ينشط وجبات اخرى تحكم على هذه الدول طبقا لاحكام القانون الدولي العام و المعاهدات الدولية»[2] ونحن نميل إلى هذا الرأي على اساس ان التصرف الذي باشرته الدوله او المنظمه الدوليه بارادتها المنفرده أن ما يعبر عن رايها هي وارادتها وبالتالي هي قبلته لكن لا نستطيع القول وجوب الزام دوله أو دول اخرى به اي دولة طبقا للقانون الدولي لابد ان يكون نابع من ارادتها وكما وضحنا فانه حتى لو كان التزام الدوله منبعه من اتفاق او معاهده فانما هي بذلك اختارت ان تدخل في اطار المعاهده وبالتالي فهي الزمت نفسها بارادتها الذاتيه فالاراده الذاتيه للدول اول المنظمات الدوليه هي منبع الالتزام في القانون الدولي

1 Dominique CARREAU. Droit international public. 5 edition.Paris. 1997.

2 Krzysztof Skubiszewskm. Les acte unilatraux des etats. Droit International Bilanet Pespectives. tom1. Edition A.. Pedone. Paris. 1991. P.246.

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد و على رأس من وجهه إليه نقدا الفقيه شارل روسو حيث قال «من الملائم اولا وقبل كل شيء ان نشير الى ان نظريه التصرفات أحاديه الجانب في القانون الدولي لا يمكن ان تكون الا نظريه مستقله والتي لا يمكن القرض او الاستعاره و الاخذ من القانون الداخلي إلا بحذر شديد حتى اذا كانت عمليه النقل عمليه مقبوله لانه من غير المعقول أن يجد الغير نفسه ملزماً بإرادة احاديه الجانب مالم يعطي موافقته الأوليه هذا الادعاء سوف يسلب الإرادة المنفرده استقلاليتها وكذالك فيه تجاهل لكل تحليلات القانون الدولي العام و المتعلق بالتصرفات الاحاديه الجانب لان الاعتماد على اراده الغير سوف تنهي نظريه الارادة المنفرده وتحولها إلى تصرف اتفاقى .

الرأى الثانى مضمونة أن بعض التصرفات الإرادية الصادرة بالإرادة المنفردة لا يقتصر تأثيرها على الشخص مصدرها فقط بل تتعدى إلى الغير من الاشخاص الدولية ويعتبر من أول من نادى الفقيه شارل روسو[1] ويذكر اصحاب هذا الاتجاه انا التصرف الارادى الصادر بالاراده المنفرده في كثير من الحالات تتضح تاثيراته على الشخص الاخر فمثلا حينما تعترف دوله من معاهده جماعيه تكون منشأه لمنظمه دوليه فلا شك ان هذا الاعتراف يكون له تاثير على انشاء المنظمة وعلى زياده عدد الاعضاء المعترفين بها فبالتصرف الارادي تعترف دولة بدولة اخرى وبالتصرف الإرادى تقبل دولة اختصاص محكمة العدل الدوليه في حاله خاصه بها ،ولا شك ان التصرف الإرادى بداية هو الشراره الأولى أو بداية الوصول إلى اتفاق دولي يأتي في اطار اتفاقية أو معاهدة دولية فالدولة بداية تلزم نفسها بالارادة الذاتيه لها التي تلتقي مع إراة دولة اخرى فتتحد الإرادتين لتكون الزاماً على كليهما .

1 Charles Roasseia. Droit international public. Tome1. Paris.1970 P.416..

المبحث الثانى
اغلاق الحجة فى التصرفات المنفردة فى أحكام القضاء الدولى

المطلب الأول
قضية معبد فيهيار temple of preah vihear
أصل النزاع الحدودى بين كمبوديا وتايلاند

معبد برياه فيهيار هو معبد قديم بني في عهد "إمبراطورية الخمير"، يقع على قمة جرف صخري ٥٢٥ مترا في جبال دانجريك، في مقاطعة بريه فيهير فى كمبوديا ويقع المدخل الرئيس للمعبد في تايلاند ولكن كلتا الدولتين ترسمان في خرائطهما حدود هذه المنطقة بشكل مختلف حيث تدعي كل منهما السيادة على قطعة ارض مساحتها نحو ٤,٦ كلم. يعتبر التايلانديون هذا المعبد جزءاً مهماً من تراثهم والذي أعطي خطأ للكمبوديين، وبقي الموقع التاريخي مغلقا في وجه الزوار لعقود طويلة، بسبب الخلاف على السيادة تارة، والحرب الأهلية تارة أخرى وخلافا للمعابد الهندوسية التي شيدها الخمير، تختلف هندسة معبد برياه فيهيار من حيث الشكل الخارجي والتصميم الداخلي حيث قام الملوك في شبه الجزيرة الكمبودية ببنائه بطريقة طولية في اتجاه الشرق، واستغرق ذلك قرابة ٢٠٠ عام.

وعند أول محاولة لرسم الحدود بين تايلاند وكمبوديا في فرنسا ترسم خريطة للحدود التايلاندية الكمبودية ، وتضع معبد «بريه فيهير» الذى يعود إلى القرن الحادى عشر فى الجانب الكمبودي ١٩٠٤ ، اعتمدت اللجنة المكلفة ذلك على جبال دانغريك والممرات المائية الواقعة على الحدود بين البلدين. ويكون بذلك المعبد من نصيب تايلاند جغرافيا. وبعد أربع سنوات رسم الفرنسيون خريطة أخرى، تظهر المعبد في الجانب الكمبودي.

وفى عام ١٩٣٤ قامت تايلاند برسم خريطة للحدود . بمعرفتها واختلف رسم الحدود بجانب بريه فيهير ، الذى يطلق عليه معبد «فرا فيهارن» فى تايلاند ، عنه فى الخريطة الفرنسية.[1]

1 Müller and Cottier. above n 14. 118. See also Temple of Preah Vihear. 40 (Separate Opinion of Judge Alfaro). 62-5 (Separate Opinion of Judge Fitzmaurice). For support in extra-curial literature. see especially Lauterpacht. Private Law Sources and Analogies of International Law. above n 2. 395-6.

وبعد ذلك حصلت كمبوديا على استقلالها عن فرنسا فى عام ١٩٥٣وبدأ النزاع حول السيادة على معبد بريه فيهير بعد رصد قوات تايلاندية فى الموقع وقامت القوات التايلاندية باحتلال المعبد في ١٩٥٤، بعد انسحاب القوات الفرنسية من كمبوديا، الأمر الذي دفع «بنوم بنه» إلى الاحتجاج أمام مجلس الأمم المتحدة الذي أعطى أحقية السيادة على المعبد لكمبوديا في ١٩٦٢. وأثار هذا القرار حفيظة بانكوك وهددت بالانسحاب من منظمة جنوب شرق آسيا، واستنكرت الانحياز الأميركي للموقف الكمبودي في ما يخص مسألة المعبد.

واشتد الخلاف حول ملكية المعبد وجلس الطرفان عام ١٩٥٨ للتفاوض حوله ولكن لم يتفق الطرفان وعلى اثر ذلك قامت كمبوديا بتعليق العلاقات الدبلوماسية مع تايلاند فى ٣٠ سبتمبر ١٩٥٩ - وقامت كمبوديا برفع النزاع إلى محكمة العدل الدولية ، وفى١٠ أبريل ١٩٦٢ بدأت جلسات الاستماع فى المحكمة وفى ١٥يونيو ١٩٦٢ هيئة المحكمة تقرر بموافقة أغلبية ٩ أعضاء مقابل ٣ معارضين أن بريه فيهير تابع لكمبوديا[1] وعقب إصدار الحكم الصادر في عام ١٩٦٢ ، انسحبت تايلند من مباني المعبد وأقامت سياجاً من الأسلاك الشائكة يفصل أطلال المعبد عن بقية رأس بريه فيهير وقد امتد هذا السياج في مسار مطابق لخط مرسوم على الخريطة المرفقة بقرار اعتمده مجلس وزراء تايلند في ١٠ يوليه ١٩٦٢ و لكنه لم ينشر حتى تاريخ إجراءات الدعوى الجارية. وبموجب ذلك القرار، حدد مجلس الوزراء ما اعتبره حدود البقعة التي يلزم انسحاب تايلند منها إلا أن الخمير الحمر الذين استولوا على السلطة في ١٩٧٥، اصروا على الاستيلاء على الموقع الاستراتيجي .

وفى أول أبريل ١٩٩٨ - قوات رئيس الوزراء الكمبودى هون سين تنتزع بريه فيهير من قوات الخمير الحمر التى احتلت محيط المعبد المقام فوق جبل وحصنته خلال حكم الخمير الحمر . وفى يوليو ١٩٩٨ - فتح بريه فيهير أمام الزوار من الجانب التايلاندى من الحدود. وأغلق بعد فترة قصيرة بسبب عدة تفجيرات بألغام بالقرب منه وفى ٨ يوليو ٢٠٠٨ - اليونسكو تقبل إدراج بريه فيهير على قائمة مواقع التراث العالمى ، بموافقة تايلاند . وبعدها قضت المحكمة الدستورية التايلاندية بأن بيان

(١) منطوق الحكم الصادر كان على النحو التالي:
"إن المحكمة، تقرر أن معبد بريه فيهير واقع في الأراضي الخاضعة لسيادة كمبوديا تقرر بالتالي أن تايلند ملزمة بأن تسحب كل ما نشرته في المعبد، أو في المنطقة لاورة له بالأراضي الكمبودية، من قوات عسكرية أو شرطية، أو خلاف ذلك من حراس أو خفراء؛
و تايلند ملزمة بأن تعيد إلى كمبوديا أية أشياء من النوع المحدد في مرافعة كمبوديا الخامسة يمكن أن تكون السلطات التايلندية قد نقلته من المعبد أو منطقة". المعبد منذ تاريخ احتلال تايلند للمعبد في عام ١٩٥٤

تايلاند المشترك مع كمبوديا حول بريه فيهير «غير دستوري". وفى ٣ أكتوبر ٢٠٠٨ تم اندلعت الاشتباكات بين تايلاند وكمبوديا فى المنطقة المتنازع عليها بمحيط بريه فيهير واستمرت تلك المناوشات المتقطعة حتى عام ٢٠١٠ وفى ٧مايو ٢٠١٠ - تايلاند وكمبوديا تتفقان على تعيين إندونيسيا كمراقب للحدود فى المنطقة المتنازع عليها... يتمثل في فشل الوساطة السياسية لإنهاء النزاع من قبلأندونيسيا ، التي كانت ترأس رابطة دول جنوب شرق آسيا التي تضم الدولتين في عضويتها..وطرحت جاكرتا في إطار جهود الوساطة نشر مراقبين أندونيسيين على طول الحدود، غير أن تايلاند رفضت الاقتراح وعللت تايلاند رفضها للمقترح الأندونيسي بضرورة أن تسحب كمبوديا قواتها من معبد برياه فيهير بالقرب من المنطقة الحدودية المتنازع عليها

وقد استعر الخلاف بين البلدين على المنطقة التي تحيط بالمعبد البالغة مساحتها٤ر٦ كيلومتر خصوصا بعد أن صنفت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة اليونسكو المعبد ضمن المباني التراثية العالمية عام ٢٠٠٨ بناء على طلب كمبودي .

و فى ٢٨ أبريل ٢٠١١ - طلبت كمبوديا من محكمة العدل الدولية إعادة فتح قضية معبد بريه فيهير لتفسير حكم عام ١٩٦٢ فيما يتعلق بالمنطقة بمساحة ٤ر٦ كيلومتر مربع حول المعبد. وأعربت وزارة الخارجية التايلاندية عن استعدادها للاحتكام إلى محكمة العدل الدولية بعد أن لجأت إليها كمبوديا لتوضيح حكم صادر عنها عام ١٩٦٢ بشأن ملكيتها لمعبد تنازعها عليه تايلاند .

وقائع القضية امام محكمة العدل الدولية ومدى استناد المحكمة لمبدأ الإغلاق :

بادئ ذى بدء نلوح الى الاعتراض الأولى الذى أبدته تايلاند بأنها لا إلزام لخضوعها وتجديدها لاعلان قبولها بالاختصاص الالزامى للمحكمة وردت المحكمة على هذا الدفع الاجرائى بقولها «ان الاساس الذى يمنح المحكمة هذه الولاية ذو أثر مزدوج فمن ناحية كمبوديا انها ملزمة بقبولها الولاية الجديدة للمحكمة أما تايلاند فإن تصريحها الصادر منها فى ٣٠ مارس ١٩٥٠ قد منح المحكمة الولاية الكاملة .

وقررت المحكمة رفض اعتراض تايلاند مؤكدة أن قبول تايلاند لاختصاص محكمة العدل الدائمة لا يمكن الرجوع فيه [١] وهنا اتضح اخذ المحكمة بقاعدة الإغلاق فالتصرف الصادر من تايلاند بالتصريح المشار اليه لا يمكن الرجوع فيه واغلق عليها عدم قبولها باختصاص المحكمة ثم نظرت محكمة العدل الدولية هذا النزاع مرتين اولهما كان فى عام ١٩٦٢ كما اسلفنا والثانى عندما أصدرت حكمها فى عام ٢٠١٣ والذى جاء على اثر طلب الدولتين تفسير الحكم السابق وكلا الحكمين يكملان بعضهما ولذا سنتناولهما على النحو التالى:-

أولاً: الحكم الصادر فى القضية عام ١٩٦٢

وعقب استقلال كمبوديا في ٩ نوفمبر عام ١٩٥٣ ، احتلت تايلند معبد بريه فيهير في عام ١٩٥٤ ومنيت المفاوضات بين الطرفين فيما يتعلق بالمعبد بالفشل، وفي ٦ أكتوبر ١٩٥٩ قيدت كمبوديا المحكمة بطلب إنفرادي وفي أثناء إجراءات بحث الوقائع ،اعتمدت كمبوديا على الخريطة السالفة الذكر المعنونة «دانغرك- لجنة تعيين الحدود بين الهند الصينية وصيام التى ارفقت بمذكراتها وأشير إليها بوصفها "خريطة المرفق الأول[٢]". واحتجت كمبوديا بأن هذه الخريطة قد قبلتها تايلند ودخلت في التسوية التعاهدية، وأصبحت بذلك ملزمة للدولتين . ووفقاً لكمبوديا، فإن الخط المبين على خريطة المرفق الأول قد أصبح بذلك خط الحدود بين الدولتين. اما تايلند فقد تمسكت بأن الحدود بين الدولتين تطابق خط تقسيم المياه، على النحو المنصوص عليه في معاهدة ١٩٠٤ وبالتالى فالمعبد ضمن أراضيها .

وفي قرارها الحاسم، أصدرت محكمة العدل الدولية بأن خريطة كمبوديا، والتي رسمها مساحون فرنسيون في الفترة ١٩٠٤-١٩٠٧، وضعت منطقة المعبد داخل كمبوديا، وأن تايلاند (المعروفة باسم سيام حتى عام ١٩٣٩) لم تعترض سابقا [٣] وبذلك اعتبرت

(١) وقد حسمت المحكمة اختصاصها فى نظر التفسير ايضا بقولها ،استنادا الى المادة ٦٠ من النظام الأساسى للمحكمة فإنه غير مشروط مسبقاً وجود أى أساس أخر للإختصاص مثلما هو حال الإختصاص بين طرفى القضية الاصلية ، وأنه بموجب المادة ٦٠ من النظام الاساسى يجوز للمحكمة النظر فى طلب تفسير شريطة وجود نزاع بشأن معنى أو نطاق أى حكم أصدرته ووفقا لاجتهاد المحكمة القانونى فان النزاع بالمعنى المقصود فى المادة ٦٠ من النظام الاساسى يجب أن يكون متصلا ببند منطوق الحكم موضع البحث ولا يمكن ان يتعلق بأسباب الحكم الا بقدر عدم انفصال هذه الاسباب عن بند المنطوق فان اختلاف الراى فيما اذا كانت نقطة معينة قد حسمت او لم تحسم بقوة ملزمة بشكل ايضا حالة تخضع لاحكام المادة ٦٠ من النظام الاساسى

انظر موجزات لاحكام محكمة العدل الدولية - - طلب تفسير الحكم الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ في القضية المتعلقة بمعبد بريه فيهير(كمبوديا ضد تايلند(- على موقع محكمة العدل الدولية على شبكة الانترنت

2 Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Merits. Judgment of 15 June 1962. I.C.JReports 1961. p. 6.

3 International court of justice. reports. 1962 . pp. 21 - 23

المحكمة ان التصرف السلبى بعدم الاعتراض من قبل تايلاند يمثل اغلاقا عليها فى رفضها ترسيم الحدود طبقا للخريطة التى رسمها الفرنسيون وسكتت عنها تايلاند

وجاء منطوق الحكم الصادر كان على النحو التالي:

"إن المحكمة، تقرر أن معبد بريه فيهير واقع في الأراضي الخاضعة لسيادة كمبوديا؛ تقرر بالتالي أن تايلند ملزمة بأن تسحب كل ما نشرته في المعبد، أو في المنطقة لاورة له بالأراضي الكمبودية، من قوات عسكرية أو شرطية، أو خلاف ذلك من حراس أو خفراء؛[1]

و تايلند ملزمة بأن تعيد إلى كمبوديا أية أشياء من النوع المحدد في مرافعة كمبوديا الخامسة يمكن أن تكون السلطات التايلندية قد نقلته من المعبد أو منطقة المعبد منذ تاريخ احتلال تايلند للمعبد في عام ١٩٥٤"[2].

ثانياً : الحكم الصادر فى القضية عام ٢٠١٣

لم يستمر الوئام طويلاً بين تايلاند وكمبوديا نتيجة الحرب الأهلية فى كمبوديا والتى تمكن من خلالها الخمير الحمر عام ١٩٧٥ من الإستيلاء على المعابد وتمركزهم فيها وبعد ذلك بفترة قام اليونيسكو بفتح باب تلقى طلبات لضم مواقع أثرية جديدة اليها اتفقت كمبوديا وتايلاند على التقدم بطلب مشترك لضم المعبد باعتبارة قيمة أثرية يجب الحفاظ عليها وجاء اتفاق الدولتين على خلفية شرط يقضى بإعادة ترسيم الحدود المشتركة بحيث تخضع المعابد والأراضى الملحقة مباشرة بها لسيادة كمبوديا عليها .

وهنا يأتى دور قاعدة الإغلاق كقاعدة من قواعد القانون الدولى فلا يجوز طبقا لتلك القاعدة او المنطق الطبيعى أن تعود تايلاند وترجع فى اقرارها وفيما قبلت به بمنح الكمبيوديين تلك المساحة المتفق عليها (كانت حوالى ٤-٦كم)

أقامت تايلند سياجاً من الأسلاك الشائكة على الأرض بامتداد الخط الذي حدده القرار وعلى العكس من تأكيدات تايلند،كان المحضر المعروض على المحكمة يبين أن كمبوديا لم تقبل انسحاب تايلند باعتباره تنفيذاً تاماً للحكم الصادر عام ١٩٦٢ . بل

1 I.C.J.. Repoert of case concerning the temple of preach vihear judgment of 15 Jun 1962. Par 27-33. http.//2/2.153.43./8/icj.www./decisions

(٢) د/اسلام دسوقى عبدالغنى-النظرية العامة للمسئولية الدولية بدون خطأ-مركز الدراسات للنشر والتوزيع-القاهرة-الطبعة الاولى-٢٠١٦-ص ١٥٠

لقد احتجت كمبوديا على الوجود التايلندي على أراض سلم الحكم الصادر عام ١٩٦٢ ، حسب قول كمبودية. كما شكت كمبوديا قائلة إن سياج الأسلاك الشائكة الذي أقامته تايلند "يمثل تعدياً جسيم على تلك الأراضي مما يشكل مخالفة لحكم المحكمة

وجاءت الاحتجاجات الداخليه فى تايلاند على اتفاقية ترسيم الحدود ومنح الكمبيوديين تلك المساحة عامل ضغط لتتراجع تايلاند عن قرارها بمنح الكمبيوديين تلك المساحة المتضمنة للمعبد واستمرت كمبوديا تطالب وحدها من اليونيسكو ضم المعابد على قائمة التراث العالمى وهو ما تحقق فعلا عام ٢٠٠٨

نقاط النزاع المعروض على المحكمة

حصرت المحكمة نقاط الخلاف والنزاع بين كمبوديا وتايلاند بثلاثة جوانب معينة ينطوي عليها

أولها، وجود نزاع على الحكم الصادر في عام ١٩٦٢ من حيث تقريره أو عدم تقريره، بقوة ملزمة، أن الخط المرسوم على خريطة المرفق الأول يشكل الحدود بين الطرفين في منطقة المعبد.

وثانيها، وجود نزاع مرتبط بذلك ارتباطاً وثيقاً يتعلق بمعنى ونطاق عبارة " المنطقة المجاورة له في الأراضي الكمبودية"، وهى فقرة دللت بأن المعبد واقع في "الأراضي الخاضعة لسيادة كمبوديا".

وأخيراً، هناك نزاع بشأن طبيعة الالتزام بالانسحاب الواقع على عاتق تايلند، الذي تفرضه الفقرة الثانية من الجزء الحاوي للمنطوق

واستندت تايلاند فى دفاعها أمام المحكمة ان خط الحدود بين البلدين فى منطقة المعبد حسبما نصت لمادة الاولى من اتفاق ١٩٠٤ بين البلدين يجب أن يتبع خط تقسيم المياة فى هذه المنطقة وان قيام اللجنة المشتركة لرسم الحدود بالابتعاد عن خط المياه يشكل انحرافا وتجاوزاً لسلطتها التقديرية، وبالتالى من وجهة نظر تايلاند فمنطقة المعبد تقع داخل الاراضى التايلاندية وليست الكمبودية وأنكرت تايلند أنها قد قبلت خريطة المرفق الأول أو أن الخريطة قد أصبحت بشكل آخر ملزمة لها، وأكدت أن الحدود بين الدولتين تطابق خط تقسيم المياه، على النحو المنصوص عليه في معاهدة ١٩٠٤ ، الأمر الذي أسفر، حسب قول تايلند، عن وقوع المعبد في الأراضي التايلندية

أما كمبوديا فاكتفت بالدفع بأن تايلاند قد قبلت الخريطة الصادرة عام ١٩٠٧ التى تبين بوضوح موقع المعبد ضمن الاراضى الكمبودية فوق أحد سلسلة جبال دانغريك العائدة لكمبوديا ولم تعترض طيلة خمسين عاماً مما أعطى لكمبوديا موافقة ضمنية صادرة من قبل تايلاند للخريطة المشار إليها اعتمدت كمبوديا على الخريطة السالفة الذكر المعنونة واحتجت كمبوديا بان هذه الخريطة قد قبلتها تايلند ودخلت فى التسوية التعاهدية وأصبحت بذلك ملزمة للدولتين ووفقاً لكمبوديا، فإن الخط المبين على خريطة المرفق الأول قد أصبح بذلك خط الحدود بين الدولتين وبذلك نجد أن كمبوديا قد استندت إلى الإغلاق وقالت حتى لو كان هناك أي شك فيما يخص قبول سيام لخريطة عام ١٩٠٨ وبالنظر إلى الحدود المبنية عليها فإن المحكمة تعد على ضوء مجريات الأحداث أن تايلند الآن ممنوعة بسلوكها من التأكيد إنها لم تقبلها، وإنه ليس مسموحا الآن لتايلند وهي ما زالت مستمرة بالمطالبة وتتمتع بفوائد التسوية أن تنكر أنها لم تكن طرفا راضيا بالخريطة

اما المحكمة فقد اخذت بمبدأ الإغلاق بصورة واضحة فى ذلك الحكم [1] وذلك بالتركيز على قبول الطرفين وخاصة تايلاند للخريطة الصادرة عام ١٩٠٧ وقالت المحكمة فى ذلك « أن خريطة المرفق الأول كان لها على الرغم من ذلك دور رئيسي في تعليل المحكمة. ومضت المحكمة قائلة إن "قبول الطرفين خريطة المرفق الأول قد تسبب في دخول الخريطة في التسوية التعاهدية، وفي جعلها جزءاً لا يتجزأ منها"، واختتمت بقولها لذلك، ترى نفسها ملزمة بأن تعلن، على سبيل التفسير للمعاهدات، تأييدها للخط بشكله المرسوم على الخريطة في المنطقة المتنازع عليها »

وبالتالى اعتمدت المحكمة على تلك الخرائط فى تسبيبها لحكمها وتفسيرها له وفي الفقرة ٩٨ من الحكم، قالت المحكمة ما يلي » انطلاقا من تعليل الحكم الصادر عام ١٩٦٢ ، وبالنظر إليه على ضوء مذكرات الإجراءات الأصلية، يبدو أن حدود رأس بريه فيهير، جنوبي الخط الوارد في خريطة المرفق الأول، تتألف من معالم طبيعية. إذ

1 The Court held that Thailand's failure to object to this map required it to abide by the boundary. It based this conclusion on the need for consistency in international relations. stating that "when two countries establish a frontier between them, one of the primary objects is to achieve stability and finality. This is impossible if the line so established can. aany moment ... be called in question .... 66 Although again the judgment does not refer to estoppel specifically. this language evokes the general principle...

. Megan L. Wagner. Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice. 74 Cal. L. Rev. 1777 (1986) Available at: http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol74/iss5/6 p1986

أن الرأس ينحدر باتجاه الشرق والجنوب والجنوب الغربي في جرف شديد الانحدار نحو السهل الكمبودي. وقد اتفق الطرفان في عام ١٩٦٢ على أن هذا الجرف، والأرض الموجودة أسفله ، واقعان تحت السيادة الكمبودية على أية حال . وإلى الغرب والشمال الغربي ، تنخفض الأرض في شكل منحدر، أقل حدة من الجرف وإن كان واضحاً للعيان على أية حال.... ونظراً للأسباب المقدمة فعلاً، ترى المحكمة أن فنوم تراب يقع خارج المنطقة المتنازع عليها وأن الحكم الصادر عام ١٩٦٢ لم يتناول مسألة ما إذا كان واقعاً في الأراضي التايلندية أو الأراضي الكمبودية. وبالتالي، ترى المحكمة أن رأس بريه فيهير ينتهي عند سفح تل فنوم تراب، أي: حيث يبدأ ارتفاع الأرض من الوادي .

ودافعت المحكمة عن مضمون مبدأ الإغلاق [1] الذى يغلق على تايلاند فى تلك الواقعة ان تتمسك بخلافة فى ذلك الحكم بالقول أنه «قبلت تايلند أن يكون على عاتقها التزام قانوني عام مستمر فيما يتعلق باحترام سلامة الأراضي الكمبودية .

كما قامت تايلند بالادعاء بوجود خطأ في الخريطة المساة (annex١) كما أدعت بانها لم تكن تعلم به عندما قبلت هذه الخريطة ، غير أن محكمة العدل الدولية قضت في حكمها: «بأن من القواعد المستقرة في القانون الدولي، أن الدفع لا يمكن الأخذ به كسبب لأبطال الرضا، إذا كان الطرف الذي تقدم به ساهم وبسلوكه في تحقق هذا الخطأ، أو كان بإمكانه أن يستنتجه ، أو كان من طبيعة الظروف تنبيه ذلك الطرف الى احتمال تحقق هذا الخطأ»

واعتبر قضاة المحكمة ان عدم اعتراض تايلاند على الخريطة لفترة من الزمن يعتبر قبول ضمنى[2] ومنهم جونسون (Johnson) الذى قال « القبول الضمني هو الذي يتحقق في حالات معينة ، وذلك عندما تكون الدولة المعنية والتي تأثرت من هذا القبول قد أهملت في اظهار معارضتها بطريقة ايجابية مناسبة»[3] أما الاستاذ

1 See. eg. North Sea Continental Shelf. 26. For support in extra-curial literature see. eg. Bowetabove n 9; Megan Wagner. 'Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice (1986) 74 California Law Review 1777.

2 called for some reaction. within a reasonable period. on the part of the Siamese authorities. if they wished to disagree with the map or had any serious question to raise in regard to it "Temple of Preah Vihear. (Dissenting Opinion of Judge).

٣ صدام الفتلاوي. مصدر سابق، ص١١٤٢

(MacGibbon) فقد عرفه بقوله: « القبول الضمني يأخذ صورة السكوت أو عدم الاحتجاج في ظروف تستوجب اتخاذ رد فعل ايجابي للتعبير عن الاعتراض أو الدفاع عن الحقوق».(١٤٠) واتخاذ الدولة هذا الشكل السلبي للسلوك القانوني الصادر بالإرادة المنفردة، وعدم الاحتجاج عندما يكون ذلك ضروريا أو مرتقبا من جانب الدولة سيؤدي إلى ظهور قاعدة الإغلاق ، والتي ستطبق على الدولة التي اتخذت موقف يؤخذ عليه إنه قبول ضمني من جانبها، فبالتالي تكون ممنوعة بموجب قاعدة الإغلاق من أن تتخذ موقف يخالف موقفها السابق .

ودافع القاضى كانسادو تريندداد عن مبادئ القانون الدولى العام فى القضاء الدولى باعتقاده أن محكمة العدل الدولية ملزمة، في ممارستها لوظائفها فيما يختص بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، بتأمين امتثال الدول للمبادئ العامة للقانون الدولي "إن الانتباه اللازم لتلك المبادئ يقربنا كثيراً من مجال القيم الإنسانية العليا،المتعين حمايتها، التي لم تُبحث بحثاً كافياً في الاجتهاد القضائي والفقه الدوليين وفى نهاية المطاف، فإن هذه المبادئ هي التي تشكل وتشاكل القواعد المنطبقة، فى اى نظام قانونى «[1] ويستطرد مؤكدا على المبادة العامة للقانون الدولى ومبدا الإغلاق الحكمى خاصة بقوله « "نحن نعيش جميعاً ونعمل في حدود الزمن، وقبول مضيّ الزمن واحد من أكبر تحديات الو جود الإنساني»

وممن اسسوا رايهم فى تلك القضية على مبدا الإغلاق القاضي alfaro والذى عرف المبدأ فى سياق تناوله للقضية محل الدراسة بأن معناه « ان تلتزم الدولة التي تكون طرفاً في منازعة دولية بأعمالها ومواقفها السابقة التي تكون متعارضة مع مطالبها في هذه المنازعة» في رأيه المنفرد في قضية معبد برياه فيهيار عام ١٩٦٢ بين (كمبوديا وتايلند)، بأن هذه القاعدة ذات مضمون وهدف وأثار قانونية واحدة، فمن حيث المضمون لا يجوز التناقض في ادعاءات وسلوك الدولة allgans contraria non audiendys ومن حيث الهدف أو الغاية لا يجوز للدولة أن تستفيد من تناقضات سلوكها للإضرار بدولة أخرى.Nemo potest mubare consilinm

(١) الفقرة ٤٢ من منطوق الحكم

summinalterius injuriam ومن باب أولى ليس للدولة أن تستفيد من تناقضاتها وعندها تحرم بواسطة أخطائها وأفعالها غير المشروعة طرف أخر من حقوقه أو تمنعه من ممارستها Nullus caperede sua iniuvia propia (20

كما اكد القاضي الدولي الفارو (Alfaro) على رايه مدافعا عن شبهة عدم السلوك الايجابى من جانب تايلاند المعبر عن رضائها على الخريطة المشار اليها بقوله:» إن الدولة قد تكون ملزمة بموقفها السلبي أو الايجابي فيما يتعلق بالحقوق التي تدعيها الدولة الأخرى والتي طالبت بها الدولة فيما بعد، إن اتخاذ الموقف السلبي في مواجهة الأفعال التي تقوم بها دولة أخرى»[1]، هو في الغالب المظهر العام للقبول الضمني، والتزام الصمت من جانب الدولة أمام التصرفات التي تتعارض أو التي تضر بحقوقها، والتي تطالب بها فيما بعد أمام المحكمة الدولية يمكن أن يفسر كاعتراف ضمني يعطي الغلبة للدولة المنازعة الأخرى، لأن عدم احتجاجها والذي يكون ضروريا في سياق الممارسة العامة للدول لغرض ضمان وتأكيد حق، هو كالقبول الضمني

وقد قررت المحكمة ان الاراضى الكمبودية فى المنطقة المجاورة للمعبد تمتد إلى الشمال حتى الخط المرسوم على خريطة المرفق الاول وان الاراضى التايلندية تبدأ بعد ذلك الخط. وبذلك حددت المحكمة خط الحدود الفاصل بين الدولتين في القطاع المقصود وقد فعلت ذلك وأضافت إليه صفة القوة الملزمة بعد ان حكمت بهذا الصدد فى الجزء المنطوقى الفعلى فى حكمها [2]

(١) صدام الفتلاوي .مبدأ القبول ودورد أمام القضاءالدولي مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العدد٤ ،مجلد٨،٢٠٠٨،ص١١٤٤

(٢) الفقرتان ١٠٨،٩٨ من الحكم - انظر موجزات لاحكام محكمة العدل الدولية -- طلب تفسير الحكم الصادر في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٦٢ في القضية المتعلقة بمعبد بريه فيهير)كمبوديا ضد تايلند(- على موقع محكمة العدل الدولية على شبكة الانترنت

المطلب الثانى
قضية مصائد الأسماك بين المملكة المتحدة والنرويج
الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية فى ١٨ ديسمبر ١٩٥١

أولاً: أصل النزاع الحدودى بين المملكة المتحدة والنرويج

أقامت المملكة المتحدة «بريطانيا العظمى « وأيرلندا الشمالية دعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد النرويج بالحق فى مصائد السمك طلبت فيه المملكة المتحدة من المحكمة ان تحكم فى تعيين الحدود الذى قامت به الارجنتين فى الحدود بينهما وذلك فى ١٢ يوليو ١٩٣٥ محدداً الجزء الشمالى من البلاد فى المنطقة التى تحتفظ فيها النرويج بمصائد الأسماك لرعاياها،

وتشكل المنطقة الساحلية موضوع النزاع طول حوالى ١٥٠٠ كم جبلى ويمر بكثير من الخلجان والجزر والشعب وهو لا يشكل خطاً واضحاً يفصل ما بين البر والبحر وعلى طول البحر تقع منحدرات ضحلة غنية بالاسماك ، وكان البريطانيون يذهبون الى قرابة الساحل النرويجى لصيد الاسماك حتى مطلع القرن ١٧ وتوقفوا لفترة طويلة حتى عادوا للظهور بسفن كبيرة تحمل معدات حديثة للصيد مما زاد القلق عند الحكومة النرويجية وقامت بتعيين حدودها بمرسوم صدر عام ١٩٣٥

ثانياً: رأى المحكمة ومدى اعتمادها على قاعدة الإغلاق فيه

تحديداً طلبت المملكة المتحدة من المحكمة تحديد ما إذا كانت الخطوط التى وضعتها النرويج بمرسومها الصادر فى ١٢ يوليو عام ١٩٣٥ بغرض تعيين حدود المنطقة النرويجية لمصائد السمك قد وضعت وفقاً للقانون الدولى أم مخالفه له فقد انكرت المملكة المتحدة هذه الخطوط واعتبرتها مخالفة للقانون الدولى [١]

وعللت المملكة ذلك بأن المبدأ الاساسى هنا أن خط القاعدة يجب ان يكون عند علامة أقصى درجات الجزر وهذا فى الواقع هو المعيار الذى درجت عليه الدول بصورة عامة وهو مالم تتبعه النرويج فى طريقة رسم الحدود المعترض عليها من قبل المملكة المتحدة وايرلندا كما بأن المرسوم النرويجي الصادر عام ١٨٦٩ الخاص بتحديد البحر الإقليمي النرويجي لم يكن معلوما لديها وأنه كان ينقصه الإشهار الضروري ،

(١) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية-الفترة من عم ١٩٤٨ حتى عام ١٩٩١ - على موقع المحكمة على شبكة المعلومات- ص ٣٧

أما النرويج فقد دافعت بأن مرسوم ١٩٣٥ هو تطبيق لنظام تقليدى لتعيين الحدود وفقاً للقانون الدولى وهى ترى أن القانون الدولى يضع فى الإعتبار اختلاف الوقائع ويسلم بأن تعيين الحدود يجب أن يكيف حسب الأحوال الخاصة لمختلف المناطق .

وخلص حكم المحكمة إلى أن النهج الذى نص عليه مرسوم ١٩٣٥ ليس مخالفاً للقانون الدولى وأن خطوط القاعدة التى حددها المرسوم هى أيضاً غير مخالفة للقانون الدولى معللة حكمها بأن الخطوط المرسومة لها ما يبررها فالانحراف بين خط القاعدة والتشكيلات البرية ليس على قدر يشكل تحريفاً للإتجاه العام للساحل النرويجى ،كما ان التسامح الذي أبداه المجتمع الدولي والموقف السلبي للملكة المتحدة قد اثبت توافر القبول الضمني تجاه الممارسة النرويجية) نهج الخطوط المستقيمة(، وكان من اثر هذا القبول تعديل القاعد التي كان متعارفا عليها بين الدول

كما استندت الحكومة النرويجية الى حق تاريخى يعود بوضوح الى مياه «لوبهافيت» وهو الإمتياز الخالص لمصائد الاسماك والحيتان المنوح فى القرن السابع عشر للرعايا النرويجيين ، وقد اعتمدت المحكمة فى حكمها بشكل أساسى على مبدأ إغلاق الحجة مستندة الى ان مرسوما نرويجياً صادر فى عام ١٨١٢ وكذا عدد من النصوص اللاحقة (مراسيم وتقارير ومراسلات دبلوماسية) تدل على أن نهج الخطوط المستقيمة قائم فى النظام النرويجى وتمارسه منذ زمن طويل فى حدودها وأن تطبيق هذا النظام لم يلق أى معارضة من الدول الأخرى وخاصة من المملكة المتحدة رافعة الدعوى ولم يحدث إلا فى عام ١٩٣٣ أن قدمت احتجاجا رسمياً [١] وليس من المعقول أن تكون المملكة المتحدة جاهلة بما اتخذته النرويج طوال الفترة السابقة على الدعوى او تاريخ الإحتجاج فبالتأكيد هى تعلمه وتراه ولم تعترض عليه وذلك قرينة على القبول الضمنى للملكة المتحدة لما اعتادت عليه النرويج فى رسم حدودها وليس من المعقول أن تظل من عام ١٨١٢ وحتى عام ١٩٣٣ صامته واكدت محكمة العدل الدولية ان امتناع بريطانيا فترة طويلة من صياغة تحفظ بشان قيام النرويج بتحديد مياهها الاقليمية منذ نهاية القرن ال ١٩ يعتبر قبولا ضمنيا من قبل بريطانيا يمتنع عليها الاعتراض اذا كان بمقدورها فى تلك الفترة ان تحتج بعمل احادى الجانب وتستخدم حقها فى الاحتجاج وعندما لم تقم بذلك ولفترة طويلة يعتبر قبولا ضمنيا من جانبها [٢]

(١) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية-الفترة من عام ١٩٤٨ حتى عام ١٩٩١-المرجع السابق-ص ٢٨

2 I.C.J.. Report of Fisheries case (United Kingdom. Narway) December 18th 1951-Judgment.. P.139.

المطلب الثالث

قضية تعيين الحدود بين الكاميرون ونيجيريا

حكم المحكمة فى ١١ يونيه ١٩٩٨ والمفسر فى ٢٥ مارس ١٩٩٩

السياق الجغرافى للنزاع

تصف محكمة العدل الدولية السياق الجغرافى للنزاع الحدودى بين الكاميرون ونيجيريا بأن الكاميرون ونيجيريا بلدان يقعان على الساحل الغربى لأفريقيا تمتد حدودهما البرية من بحيرة تشاد فى الشمال إلى شبه جزيرة بكاسى فى الجنوب ساحلاهما متلاصقان ويفسلهما خليج غينيا وهناك اربع دول تحد بحيرة تشاد الكاميرون وتشاد والنيجر ونيجيريا وقد تفاوتت مياه بحيرة تشاد على مر الزمن تفاوتاً كبيرا ، ويمر الحد البرى بين الكاميرون ونيجيريا فى الجزء الشمالى منه عبر سهول جافه حاره حول بحيرة تشاد على ارتفاع نحو ٣٠٠ متر عن سطح البحر ثم يمر عبر جبال ومرتفعات تستعمل كمراع ثم ينحدر فى مراحل الى مناطق سفانا وغابات حتى يصل الى البحر والمنطقة الساحلية التى ينتهى فيها الجزء الجنوبى من الحد هى منطقة شبه جزيرة جزيرة بكاسى وتقع هذه الجزيرة فى تجويف خليج غينيا يحدها نهر أكوابا من الغرب ونهر ريوديل راى من الشرق وهى بيئة برمائية تتميز بوفرة المياة والأسماك وتحده دول اخرى منها على وجه الخصوص غينيا الاستوائية

ونشا النزاع تاريخيا كنتيجة لنظام الانتداب الذى اخترعته عصبة الأمم ثم تبعته أيضاً الأمم المتحدة ونظام الوصاية أيضاً الذى انشأته الأمم المتحدة وأخيراً حصول الاقليم على الإستقلال وينعكس هذا التاريخ فى عدد من الإتفاقيات والمعاهدات والتبادلات الدبلوماسية واجراءات إدارية معينة وخرائط للفترة ووثائق مختلفه قدمها الطرفان الى المحكمة -لا مجال هنا لسردها-وسنشير الى بعضها فى معرض تناولنا للحكم ومدى اعتماده على قاعدة الإغلاق ونتج عن نظام الانتداب وتعدد السلطات الحاكمة وتغييرها على الإقاليم عدم تحديد واضح للحدود الموروثة عن المستعمر واتضح ذلك فى منطة «شبه جزيرة بكاسى» [1]والتى ادعت

(١) باكاسى هى شبه جزيرة أفريقية تقع في إقليم كالابار على المحيط الأطلنطي. وحاليا تقع باكاسي تحت سيطرة حكومة الكاميرون تقع شبه الجزيرة على خطوط عرض ٤,٢٥ و ٥,١٠ درجا شمالا ، وتمتد إلى ٨,٢٠ و ٩,٠٨ درجة شرقا. وتتكون باكاسي من مجموعة من المنخفظات ومجموعة جزر مغطاة بأشجار المنجروف تمتد على مساحة ٦٦٥ كم٢. ويبلغ عدد السكان ما بين ١٥٠,٠٠٠ إلى ٢٠٠,٠٠٠ نسمة.

إن شبه جزيرة باكاسي الغنية الموارد ، وهي منطقة حدودية يبلغ طولها ١,٦٠٠ كيلومتر ، تقع بين الكاميرون ونيجيريا ، وتمتد من بحيرة تشاد إلى خليج غينيا ، لا ينظر إليها كثيرون على أنها قطعة أرض لها أهميتها الاستراتيجية. غير أنها كانت عصب النزاع بين البلدين ، وذلك فيما يرجع إلى عام ١٩١٣

الدولتان تبعيتها لها فأقامت الكاميرون فى ٢٩ مارس عام ١٩٩٤ دعوى على نيجريا فيما يتعلق بنزاع يتصل بمسالة السيادة على جزيرة «بكاسى» وقالت الكاميرون فى طلبها ان تعيين الحدود بين البلدين ظل جزئياً وأن الطرفين لم يتمكنا من تكملته رغم كثير من المحاولات وفى ٦ يونيه قدمت الكاميرون الى قلم المحكمة طلباً إضافياً لتوسيع نطاق موضوع النزاع ليشمل جزء من إقليم الكاميرون فى منطقة بحيرة تشاد وأصدرت المحكمة حكمها فى ١١ يونية ١٩٩٨ فاقامت نيجريا دعوى فى ٢٨ اكتوبر ١٩٩٨ طلبت فيه من المحكمة أن تفسر الحكم السابق

ونستطيع ان نحصر طلبات الكاميرون من المحكمة فى الاتى :-

-الطلب من المحكمة أن تفصل في الحدود البريّة بينها وبين نيجيريا،وذلك وفقا لعلامات معينة في طلب الكاميرون.

ب- طلب السيادة على شبهَ جزيرة باكاسي وطلب السيادة على جزء من منطقة بحيرة تشاد المحتلة من نيجيريا خصوصا منطقة داراك.

ج-طلب أن تكون الحدود البحرية بينها وبين نيجيريا وفقا لعلامات محددة في طلب الكاميرون.

د -أن قيام نيجيريا بتغيير الحدود البرية والبحرية بإستخدام القوة،هو مخالفة لمبدأ إحترام الحدود الموروثة عن الإستعمار وتعهداتها القانونية بخصوص تلك الحدود.

ه-إستخدام نيجيريا للقوة يخالف إلتزاماتها وفقا للقانون الدولي والإتفاقي والعرفي.

و-على نيجيريا الإلتزام بإنهاء إحتلالها لأراضي الكاميرون.

ز-تعتبر نيجيريا مخالفة لإلتزاماتها الدولية من خلال عدم إحترامها للأمر بالإجراءات التحفظية الصادرة عن المحكمة بتاريخ ١٩٩٦/٠٣/١٥.

ح-تتحمل نيجيريا تبعة المسؤولية الدولية بسبب أفعالها الغير مشروعة.

ط-على نيجيريا أن تعوض الكاميرون عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بها،وذلك وفقا للوسائل التي تحددها المحكمة،وقد طلبت الكاميرون من المحكمة بهذا الخصوص أن تأذن لها بتقدير مبلغ التعويض في مرحلة لاحقة.

أما الطلب النيجيري فى الدعوى فانحصر فى

١-بخصوص أن السيادة على جزيرة بكاسي هي لنيجيريا ومنها:

أ-أن السيادة لنيجيريا على جزيرة بكاسي تمتد حتى خط الحدود مع الكاميرون،وذلك وفقا للمذكرة المضادة لنيجيريا.

ب-أن تلك السيادة تمتد حتى خط الحدود مع الكاميرون،وذلك وفقا للمذكرة المضادة لنيجيريا.

٢-بخصوص بحيرة تشاد :

أ- إن تعيين الحدود بواسطة لجنة حوض بحيرة تشاد غير ملزم لنيجيريا لأنها لم تصدق عليها.

ب-أن المناطق الموجودة في بحيرة تشاد المذكورة في الرد على الرد المقدم من نيجيريا هي لنيجيريا.

ج-إن أعمال لجنة حوض بحيرة تشاد ليس لها أي أثر على الحق في بحيرة تشاد الخاص بنيجيريا،وذلك إستنادا إلى الإعتبارات التاريخية للحق وللموافقة الضمنية للكاميرون.

حكم المحكمة ومدى تأسيسة على قاعدة الإغلاق

جاء الحكم فى صالح الكاميرون مقررا عدة اسس اهمها ما يتعلق بموضوعنا الذى نحدد بصدده ما يلى

أولاً: تقرر أن خطأ الحدود بين جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجريا الإتحادية فى منطقة بحيرة تشاد قد رسمه إعلان تومسون-مارشال فى الفترة من ١٩٢٩ الى ١٩٣٠ ميلادية كما هو وارد فى المذكرات بين هندرسون وفليريون فى عام ١٩٣١[1]

ثالثاً: تقرر أن يكون تعيين الحدود بين جمهورية الكاميرون وجمهورية نيجيريا الإتحادية فى بكاسى بموجب المواد من الثامنة عشر الى العشرين من الإتفاقية الإنجليزية-الألمانية المعقودة فى ١١ مارس ١٩١٣

1 (Cameroon v Nigeria) (Jurisdiction) [1998] ICJ Rep 275. 303

خامسا: ترفض الإدعاءات المضادة التى قدمتها جمهورية نيجيريا الإتحادية

ومن استقراء حكم المحكمة نجد ان مؤسس على مبادئ قانونية واهم ما اعتمد عليه مبدأ قدسية الحدود الموروثة عن الإستعمار أما مبدأ الإغلاق فكان من البداية واضحا عندما حاولت نيجيريا الدفع به لإثبات أن المحكمة غير مختصة بالنزاع فقدمت دفعاً إبتدائياً مفاده « ان الطرفين قبلا فى معاملاتهما لمدة لا تقل عن ٢٤ سنة قبل تقديم الطلب واجب تسوية كل مسائل الحدود بينهما من خلال الآلية الثنائية القائمة بينهما »

لذلك ترى نيجيريا أن ثمة اتفاقاً ضمنياً قد تم التوصل إليه بغية الرجوع حصراً إلى تلك الآلية والإمتناع عن الإعتماد على ولاية المحكمة وبدلاً من ذلك تدعى نيجيريا أن الكاميرون بسلوكها هذا يغلق عليها الرجوع الى المحكمة .

لكن المحكمة ردت على ذلك بان ذكرت بأن المفاوضات والتسوية القضائية ذكرتا معاً فى المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة كوسيلتين من وسائل حل المنازعات حلاً سلمياً ولاحظت المحكمة أنه لا يوجد فى ميثاق الأمم المتحدة ولا فى اى ميثاق أخر من مواثيق القانون الدولى قاعدة عامة تفيد بأن استنفاد المفاوضات الدبلوماسية يشكل شرطاً مسبقاً لإحالة المسألة إلى المحكمة ولم يوجد أى تحفظ يحتوى على شرط مسبق من هذا النوع فى تصريح نيجيريا أو تصريح الكاميرون فى تاريخ تقديم الطلب لذا رات المحكمة أن الفرع الأول من دفع نيجيريا غير مقبول[1]

أما الفرع الثانى من الدفع فقد لاحظت المحكمة أن المنع لاينشأ إلا اذا كانت الكاميرون قد أوضحت باستمرار تمام الوضوح فى أفعالها أو أقوالها أنها وافقت على تسوية النزاع الذى رفعته الى المحكمة بالطرق الثنائية فقط ويلزم كذلك أن تكون نيجيريا باعتمادها على هذا الموقف قد غيرت موقفها على نحو يضربها أو تعرضت لشئ من الإجحاف ، لذلك لايوجد لنيجيريا مبرر للإعتماد على مبدأ الإغلاق ضد الكاميرون أو مبدأ حسن النية لذلك يكون الفرع الثانى أيضا من اعتراض نيجيريا غير مقبول .

(١) ملخص أحكام محكمة العدل الدولية فى الفترة من ١٩٩٧ حتى ٢٠٠٢-ص ٢٩-على موقع محكمة العدل الدولية على شبكة المعلومات https://www.google.com.eg/search?source=hp&ei=tEH0WbjIIYLIUfn7mIgG&q

وقد اسست المحكمة اجزاءا من حكمها على مبدأ الإغلاق حينما أوردت فيه أن الوثائق التي حددت الحدود بين الكاميرون ونيجيريا في منطقة بحيرة تشاد إعتمدتها المحكمة،وهي تصريح ملنر-سيمون لعام ١٩١٩ وقد ألحق به معاهدة تبينها كما حدد ذلك في إعلان تومسون-مارشاند لعام ١٩٢٩-١٩٣٠،وقد تم إدراج هذا الإعلان في تبادل للمذكرات بين هندرسون -فلوريو عام ١٩٣١،وقد أيدت الكاميرون ذلك ببعض الخرائط وبأن رسم الحدود كان كذلك تحت نظام الوصاية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٦ والذي نقل عند الإستقلال إلى نيجيريا والكاميرون بالتطبيق لمبدأ الحدود الموروثة عن الإستعمار،كما قالت الكاميرون أن التحديد الإتفاقي للحدود في بحيرة تشاد لا يؤثر عليه عدم تحديده فعلا على الأرض، ودليل ذلك أن تلك المسألة لم تثر بين الدولتين إلى أن وقعت حوادث الحدود بين نيجيريا وتشاد عام ١٩٨٣،حيث تم دعوة لجنة حوض بحيرة تشاد لهذا الغرض،وقد عارضت نيجيريا وجود أي تحديد في بحيرة تشاد ،وحتى أنها لم تصدق على عمل اللجنة وحاولت الاعتماد هنا على اغلاق الحجة مستندة الى ما ادعته من

الموافقة الضمنية للكاميرون لإثبات وجودها في بعض مناطق بحيرة تشاد بقولها « لقد آشارت نيجيريا إلى بعض الأفعال التي تثبت وجودها كصاحبة السيادة على أجزاء من بحيرة تشاد لفترة طويلة مما يثبت تاريخيا وجودها،كما أشارت إلى وجود موافقة ضمنية للكاميرون على ذلك،وهذا يدل على عدم إعتراض الكاميرون على إسكان المناطق برعايا من نيجيريا وممارسة نيجيريا بطريقة هادئة لأعمال السلطة العامة فيها،أما الكاميرون فترى بأنها صاحبة الحق على المناطق المتنازع عليها وفقا للوثائق الإتفاقية التي قبلتها المحكمة،فلا حاجة لها أن تثبت ممارستها الفعلية لسيادتها على تلك المناطق،كما أن السند القانوني الإتفاقي الصحيح يسمو على الممارسات الفعلية المخالفة،وتقول الكاميرون أن وجود سكان نيجيريين يعد بمثابة غزو لتلك المناطق يخالف القانون الدولي،كما أنها لم توافق ضمنيا على ما تفعله نيجيريا بل إعترضت عليه،كما أن نيجيريا وفقا لمبدأ عدم مخالفة مواقف الدولة يمتنع عليها أن تشكك في التحديد الإتفاقي للحدود في المنطقة،فقد وافقت نيجيريا دون أي إعتراض على هذا التحديد »

والمحكمة بذلك اغلقت على نيجيريا ان تأتى بموقف متناقض لما وافقت عليه من تحديد اتفاقى سبق وأن وافقت عليه

وحاولت أيضا نيجيريا بطريقة أخرى التمسك بمبدأ إغلاق الحجة ليكون لصالحها من خلال إحدى الإعتراضات التى تقدمت بها للمحكمة ومضمونه ليس من حق الكاميرون الإدعاء بالحدود موضوع النزاع طبقاً لمبدأ إغلاق الحجة والمستنبط هنا من قبول الأطراف لتلك الحدود من خلال المفاوضات [1] التى عقدت بين الأطراف بخصوص الحدود موضوع النزاع لكن المحكمة ردت هذا الإعتراض لأن بعضاً من شروط مبدأ إغلاق الحجة غير موجود ولا يوجد دليل يثبت بشكل قاطع هناك تعارض بين إدعاء الكاميرون وتصرفاتها وأفعالها أو إعلاناتها التى سبقت الادعاء بخصوص تلك الحدود كما أن نيجيريا لم تثبت هناك خسارة وقد لحقتها بسبب اعتمادها على تصرفات أو افعال أو إعلانات صادرة من الكاميرون تتعارض مع ما تطالب به هنا

١ قادر احمد عبد النعيمى- دور محكمة العدل الدولية فى تطبيق مبادئ تسوية منازعات الحدود الدولية- مرجع سابق- ص ١٣٦، ١٣٧

المطلب الرابع
النزاع بين نيكاراجوا وهندوراس فى البحر الكاريبى
(نيكاراجوا ضد هندوراس)

حكم محكمة العدل الدولية الصادر فى ١٨ نوفمبر ١٩٦٠

الخلفية التاريخية للنزاع بين البلدين

حصلت نيكاراجوا وكذلك هندوراس على استقلالهما عن اسبانيا عام ١٨٢١ وبذلك كانت لهما السيادة على جميع أراضيهما بما فى ذلك الجزر المجاورة على طول سواحلهما دون تحديد هذه الجزر وفى ٧ اكتوبر ١٨٩٤ وقع الطرفان معاهدة بينهما سميت معاهدة (غاميز – بولاند) ودخلت فى حيز النفاذ فى ٢٦ ديسمبر ١٨٩٦[١] ونصت فى مادتها الثانية على أن «كلا من جمهورية نيكاراجوا وهنداروراس تمتلك الاراضى التى كانت تشكل فى تاريخ الاستقلال مقاطعة نيكاراغوا وهندوراس»

لكن لم تغطى هذه المعاهدة كل مناطق الحدود ولم تحل الخلاف بين البلدين لذلك عرضا نزاعهما بشأن الجزء المتبقى من الحدود على ملك اسبانيا بوصفه المحكم الوحيد واصدر ملك اسبانيا فى ١٣ ديسمبر ١٩٠٦ قرار التحكيم الذى رسم الحدود من مصب نهر كوكو الى بورتيلو[٢] ، ولكن نيكاراغوا اعترضت على قرار التحكيم وفى ١ يوليه ١٩٥٨ اقامت هنداروس دعوى فى قرار التحكيم الصادر عن ملك اسبانيا ضد نيكاراغوا[٣] وطلبت من المحكمة ان تقضى وتعلن ان نيكاراغوا ملزمة بتنفيذ القرار[٤] اما نيكاراغوا فقد طلبت من المحكمة ان تقضى بأن القرار الصادر عن ملك اسبانيا لم يكن له طابع قرار التحكيم الإلزامى وانه كان على كل حال غير قابل للتنفيذ

(1)nternational Court of Justice. Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 (Honduras V. Nicaragua). Judgment of 18 November 1960.

(٢) راجع فى ذلك د/ياسين الشيبانى- حكم محكمة التحكيم الدولى بشأن السيادة على حبيش وقواعد القانون الدولى-كلية الشريعة والقانون-جامعة صنعاء -مجلة الثوابت-مجلة فصلية- اليمن- العدد ١٥ (مارس-يناير١٩٩٩م)-ص ١٢

(3)International Court of Justice. Case Concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906 [Honduras v. Nicaragua). application instituting proceedings filed in the Registry of the Court on 1st July 1958. p. 37

(٤) د/ قادر أحمد النعيمى-دور محكمة العدل الدولية فى تطبيق مبادئ تسوية منازعات الحدود الدولية-مرجع سابق-ص ١٣٧

قرار محكمة العدل الدولية ومدى اعتمادة على قاعدة إغلاق الحجة

جاء قرار المحكمة بصحة قرار التحكيم الصادر عن ملك اسبانيا وانه الزامى على الطرفين[١] وردت على ادعاءات نيكاراجوا بقاعدة الإغلاق فى ادعاءين هامين وهما

الأول : قالت نيكاراغو أنه لم يتم فى المقام الأول الإمتثال لمتطلبات المادتين الثالثة والخامسة من معاهدة (غاميز-بونيا) عندما عين ملك أسبانيا محكماً

وردت المحكمة بأن تعيين ملك أسبانيا لم يخالف معاهدة (غاميز-بونيا) لأن السجلات تظهر أن المحكمين الوطنيين كانا قد اجتمعا بالوزير الأسبانى الأسبق لدى أمريكا الوسطى فعيناه ليكون «رئيس اجتماع ليمهد للتحكيم» ثم بإتفاق مشترك بعد أن تم إستيفاء متطلبات المادتين الثالثة والخامسة من المعاهة المشار اليها سمى ملك أسبانيا محكماً واعقب ذلك أن أعرب رئيس هنداروس ورئيس نيكاراغوا فيما بعد عن إرتياحهما لتسمية ملك أسبانيا ، واعرب كذلك وزير خارجية نيكاراغوا عن امتنانه فى مذكرة وجهها الى وزير الدولة الاسبانى فى ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ مما يدل على قبول الدولتين لملك اسبانى كمحكم ومن ثم يغلق على أى من الطرفين الحجة باعتبار تعيين ملك أسبانيا تعيينا باطلاً لكون نيكاراغوا قد وافقت بحرية على تسمية ملك أسبانيا ولم تسجل أى اعتراض على ولايته سواء بسبب عدم استيفاء تسمية للأصول أو على أساس أن المعاهدة قد انتهت وأن نيكاراجوا قد شاركت مشاركة كاملة فى قضية التحكيم وهذا يسجل اغلاقا عليها ان تتذرع ببطلان تعيين ملك اسبانيا محكماً

كما رأت المحكمة فى تلك النقطة ما يدحضها ويسجل إغلاقاً على نيكاراغوا فى اعتراضها على ملك أسبانيا أن أول شكوى قدمتها نيكاراغوا لم تكن فى بطلان تعيين ملك اسبانيا محكما ولكن كانت فى أن ملك أسبانيا تجاوز ولايته بسبب عدم تقييده بالقواعد المبينة فى المادة الثانية من معاهدة غاميز –بونيا ، والملاحظ هنا اعتراف من نيكاراغوا بولاية ملك اسبانيا وان اعترضت على تجاوزه حدود تلك الولاية مما يغلق عليها الطعن فى قرار تسميته محكماً [٢]

1 I.C.J. Pleadings. Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906. Vol. I. p. 624).

2 English translation of the Spanish original. The English translation appearing in the above document of the International Court of Justice is the same as that published in the British and Foreign Stale Papers. vol. 100. 1906-1907. p. 10

ومن وجهة ثانية اتضح اعتماد قرار المحكمة على ذات المبدأ محل الدراسة فى سلوك نيكاراغوا ومواقفها اللذان يظهران أنها قبلت قرار التحكيم باعتباره ملزماً ،انه نتيجة لذلك القبول ولعدم إثارتها أى اعتراض لعدد من السنين لم يعد بوسع نيكاراغوا أن تشكك فى صحة قرار التحكيم ويستنبط ذلك من سلوك نيكاراغوا ورئيسها الذى ارسل فى ٢٥ ديسمبر ١٩٠٦ برقية الى رئيس هندوراس « هنأه فيها على كسب القضية ولاحظ ان مسألة تخطيط الحدود المزعجة قد حلت بطريقة مرضية » وكانت نيكاراغوا قد دفعت بان رئيسها لم يكن فى ذلك الوقت على علم بالاحكام الفعلية لقرار التحكيم ، إلا أن المحكمة أشارت إلى أنه على علم من برقية أرسلها وزير نيكاراغوا فى مدريد بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦ بالمسار الصحيح الذى تقرر أن يتبعه خط الحدود ومهما يكن من أمر فإنه لابد أن كامل أحكام قرار التحكيم أصبحت متاحة لحكومة نيكاراجوا فى خلال مدة قصيرة لأن قرار التحكيم نشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٨ يناير ١٩٠٧ وحتى بعد ذلك ظل موقف نيكاراغوا من قرار التحكيم موقف قبول (١)

ورات المحكمة أن نيكاراغوا اعترفت بالإعلان الصريح وبالتصرف وبما يتماشى مع المادة السابعة من معاهدة غاميز-بونيا ع بقرار التحكيم بوصفة ملزما ولم يعد بوسعها ان ترجع عن ذلك الاعتراف ، كما أن عدم إثارة نيكاراغوا لأية أسئلة فيما يتعلق بصحة القرار لعدة سنوات مع أنه أصبح معروفاً لديها يؤيد هذا الإستنتاج وحتى لو لم يكن هناك أفعال اعتراف متكررة

(١) رسائل رئيس نيكاراغوا الى الجمعية التشريعية الوطنية بتاريخ ١ ديسمبر ١٩٠٧ ، وتقرير وزير الخارجية الى الجمعية التشريعية الوطنية بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩٠٧ والمرسوم الصادر عن الجمعية التشريعية الوطنية فى ٢٤ يناير ١٩٠٨ ...)
راجع فى ذلك ملخص قرارات محكمة العدل الدولية- الفترة من ١٩٤٨ حتى ١٩٩١- حكم محكمة العدل الدولية الصادر فى ١٨ نوفمبر ١٩٦٠-النزاع بين نيكاراجوا وهندوراس فى البحر الكاريبى- ص ١٢٢

المطلب الخامس
قضايا أخرى أخذت فيها محمكمة العدل الدولية بمبدأ الإغلاق فى التصرفات الدولية المنفردة

قضية جزر إيكريهوس ومينكويرز(Ecrehous-Minquers)

تقع قضية جزر إيكريهوس ومينكويرز بين جرسى البريطانية والشاطئ الفرنسى والتى ثار النزاع بين الدولتين بشأن السيادة على هذه الجزر وقد رفعت هذه القضية الى المحكمة بحكم اتفاق خاص أبرم بين المملكة المتحدة وفرنسا فى ٢٩ ديسمبر ١٩٥٠ ووصلت المحكمة بإجماع الأصوات إلى أن السيادة على جزيرات وصخور مجموعتى إيكريهوس ومينكويرز بقدر ما تكون هذه الجزيرات والصخور قابلة للتملك تعود الى المملكة المتحدة ووصلت المحكمة بعد أن وازنت بين أدلة الطرفين الى أن السيادة على إيكريهوس تعود إلى المملكة المتحدة وفيما يتعلق بمجموعة مينكويرز لاحظت المحكمة ان المملكة المتحدة مارست فى الاعوام ١٦١٥، ١٦١٦، ١٦١٧، ١٦٩٢ ولايتها فيما يتعلق بالسفن الغارقة التى عثر عليها فى مينكويرز كما لاحظت ان هناك أدلة تعود إلى نهاية القرن الثامن عشر والتاسع عشر والعشرين تتعلق باستنطاقات بشأن جثث عثر عليها فى مينكويرز وبشأن بناء بيوت ومساكن على الجزيرات من قبل المملكة المتحدة ودفعوا ضرائب عنها وان سلطات جيرسى قامت بالاعمال الادارية فى هذه المقاطعة كالقضاء وجباية الضرائب والتى لم تقابل بأى إعتراض من جانب السلطات الفرنسية تشكل تأكيداً لاحقاً الذى يفيد بأن ملك بريطانيا كان مالكاً للجزر الرئيسية وكان يمارس عليها سلطاته ولم تسجل اى اعتراضات من قبل السلطات الفرنسية وبالتالى لا يجوز لفرنسا الدفع بان سكوتها على تلك التصرفات كان دون علم منها او انها لم تكن ترغب فى الاعتراض فهى بسلوكها هذا وعدم اعتراضها اغلقت على نفسها حجة ان الجزر ملك خالص لها ولا علاقة للملكة المتحدة بها وهذا ما سجله القاضى Basdevant فى رأيه المنفصل الملحق بقرار المحكمة فى هذه القضية[1]

ومن الجدير بالذكر أن الحكومة الفرنسية حاولت أيضا الإستناد إلى مبدأ الإغلاق بأن دفعت بأنها منذ عام ١٨٦١ تولت وحدها إنارة مينكويرز وتوفير عوامات الإرشاد فيها دونأن تتلقى أى معارضة من المملكة المتحدة ، ولكن المحكمة توصلت الى أن العوامات التى وضعتها الحكومة الفرنسية فى مينكور كانت خارج شعب المجموعة وكان القصد منها إعانة الملاحة من الموانئ الفرنسية واليها وحماية السفن الفرنسية

(١) د/جابر إبراهيم الراوى-المنازعات الدولية-مطبعة دار السلام- بغداد ١٨٧٥٠م-ص ٩٨

منأخطار الشعب فى مينكويرز ، ولم تجد المحكمة فى الوقائع التى احتجت بها الحكومة الفرنسية كافية للدلالة على أن لفرنسا حقاً شرعياً، أما فيما يتعلق بتلك الأفعال فلا تكاد تكفى للدلالة على قصد تلك الحكومة أن تتصرف على إعتبار أن لها السيادة على الجزيرات ، ومن ثم فاستفادت المملكة الكتحدة من مبدأ الإغلاق ضد فرنسا التى عجزت عن الدفع به ومن ثم رأت أن السيادة على مينكويرز تعود إلى المملكة المتحدة .

٢-قضية النظام القانونى لجيريلاند الشرقية[١]

ان إعلان إهلن بيانًا صدر في ٢٢ يوليو ١٩١٩ عن وزير خارجية النرويج «نيلس كلوز إهلن» حول موضوع سيادة الدنمارك على غرينلاند، والذي أعلن فيه إهلن شفهيًا للوزير الدنماركي أن «...خطط الحكومة الملكية [الدنماركية] بشأن السيادة الدنماركية على كامل تراب غرينلاند ستتحقق بدون أي مشاكل من جانب النرويج». وبات الإعلان مشكلة عندما تم طرح السؤال عما إذا كان البيان ملزمًا للنرويج

في أحد الاجتماعات، وافقت الدنمارك على عدم الاعتراض على أي مطالبة بشأن «سبيتسبيرجين» التي قد تسلمتها النرويج في مؤتمر سلام مرتقب، إذا لم تعارض النرويج مطالبة الدنمارك في نفس المؤتمر بكامل تراب غرينلاند. وكان هذا في ٤ يوليو ١٩١٩. وفي ذلك الوقت، احتلت النرويج بعض أجزاء شرق غرينلاند. وردًا على ذلك أصدر إهلن بيانًا في ٢٢ يوليو ١٩١٩ قال فيه إن «خطط الحكومة الملكية [الدنماركية] بشأن السيادة الدنماركية على كامل تراب غرينلاند ستتحقق بدون أي مشاكل من جانب النرويج»

مع ذلك، استمرت النرويج في احتلال شرق غرينلاند حتى الثلاثينيات. وأدى هذا إلى موافقة كل من الدنمارك والنرويج على رفع القضية إلى المحكمة الدائمة للعدالة الدولية في عام ١٩٣٣ وهذا أدى إلى طرح العديد من الأسئلة: هل التأكيدات التي قدمتها إحدى الحكومتين إلى الحكومة الأخرى ملزمة؟ هل كان الإعلان صحيحًا

---

(١) هي أكبر جزيرة في العالم وهي بلد عضو في مملكة الدنمارك و عاصمتها نوك، تقع بين منطقة القطب الشمالي والمحيط الأطلسي، شمال شرق كندا. وعلى رغم انتماء جغرافيتها الطبيعية وانتمائها عرقياً إلى منطقة القطب الشمالي وجغرافياً كجزء من قارة أميركا الشمالية، ترتبط سياسيا وتاريخيا بأوروبا، وخاصة بأيسلندا، والنرويج، والدانمارك.

في عام ١٩٧٩، منحت الدنمارك الحكم الذاتي لجرينلاند. وفي العام ٢٠٠٨ صوت معظم الجرينلانديون على منحهم حق تقرير المصير ونقل المزيد من الصلاحيات إلى الحكومة المحلية وقد بدأ تطبيق النظام الجديد في يونيو ٢٠٠٩ حيث أصبحت اللغة الجرينلاندية اللغة الرسمية الوحيدة في البلاد، مع التزام الحكومة الملكية الدنماركية بمسؤولية توفير دعم مالي يقدر بحوالي ٣,٤ مليار كرونة دنماركية سنويا لجرينلاند. من حيث المساحة، تعتبر أكبر جزيرة في العالم ولا تعتبر قارة في حد ذاتها [٤] وهي كذلك أصغر بلد من ناحية الكثافة السكانية. منذ عام ١٩٥٠م، افترض العلماء أن القمة الجليدية التي تغطي غرينلاند قد تخفي ثلاث كتل أرضية في الجزيرة إن رُدمت ، موقع ويكيبيديا على شبكة المعلومات الدولية https://ar.wikipedia.org/wiki

إذا جاء انتهاكًا للمادة ٤٦ من قانون البلدية النرويجي - بطلان (المادة ٢٧ - التقيد بالقانون) الدستور النرويجي الذي يتطلب موافقة البرلمان النرويجي للدخول في معاهدة؟ هل كانت الدنمارك على علم بأنه يجب الحصول على موافقة البرلمان النرويجي لإبرام المعاهدة واستندت المحكمة الى اعلان إهلن الصادر منه بالارادة المنفردة دون اى اكراه وذلك يغلق عليه الرجوع والمنازعة مرة اخرى فى ملكية بلاده لشرق غيرينلاند[١]

٣-قضية برشلونة (أسبانيا ضد بلجيكا)

فى تلك القضية تمسكت أسبانيا بمبدأ الإغلاق فى مواجهة بلجيكا والتى كانت قد تنازلت عن الدعوى التى قدمتها فى ١٥ سبتمبر ١٩٥٨ وقبلت أسبانيا هذا التنازل وشطبت محكمة العدل الدولية هذة القضية ولكن لم تحل المشكلة بين البلدين وفشلت المفاوضات بينهما فقامت بلجيكا على أثر ذلك بتقديم طلب جديد إلى محكمة العدل الدولية وذلك فى ١٩ يونيو ١٩٦٢ وهنا تمسكت أسبانيا بمبدأ الإغلاق حتى تمنع على بلجيكا ما أقدمت عليه من إعادة القضية مرة أخرى الى المحكمة وأسست أسبانيا إعتراضها هذا على أن بلجيكا حينما تنازلت عن الطلب الأول قد ولدت إعتقاد لدى أسبانيا بأن هذا التنازل تنازلاً نهائيا وبالتالى وافقت عليه أسبانيا وهو ما أدى إلى تكبدها خسائر وتلك الخسائر تغلق على بلجيكا تراجعها وإعادة القضية مرة أخرى الى المحكمة ، ولكن المحكمة بعد فحص أدعاءات ودفوع الطرفين لم تأخذ بقاعدة الإغلاق لعدم حدوث أية خسارة لأسبانيا من تنازل بلجيكا عن دعواها أو حتى من إعادة تقديمها مرة أخرى للمحكمة وبالتالى فلا مجال للأخذ بقاعدة الإغلاق لعدم توافر شروطها [٢]

(1) Nuclear Tests (Austl. v. Fr.). 1974 I.C.J. 253 (Dec. 20); Legal Status of Eastern Greenland (Den. v. Nor.). 1933 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 53 (April 5). Also see Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Can./U.S.). 1984 I.C.J. 246 (Oct. 12).

(٢) د/ قادر أحمد النعيمى-دور محكمة العدل الدولية فى تطبيق مبادئ تسوية منازعات الحدود الدولية-مرجع سابق-ص ١٣٦

Principle of Estoppel In Individual international actions

Researcher . Ahmed Atta Abdelazeem

Abstract

International law is based primarily on free will، but If the State or the international organization commits itself to refrain from doing what is contrary to this obligation، which is called" the principle of non-contradiction" or" Estoppel " This principle is agreed upon in the case of multilateral compliance in the form of a treaty or agreement According to the law of international treaties، it binds its parties But the problem arises in the case of unilateral actions of persons of international law، such as recognition، authorization، waiver and promise، which is issued by free will، but unilaterally، Does it also apply to Estoppel، which prevents the state or the organization from coming down? and what are the controls of this? and what are the types of such actions?، and what is the opinion of international jurisprudence and the international judiciary in applying Estoppel rule in international actions of individual will

Key words

Estoppel Rule- Individual international actions - Good faith - principle of consent - (recognition)